

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 394/06-1

Relator: PIRES DA GRAÇA

Sessão: 02 Maio 2006

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

ABUSO DE CONFIANÇA

EXTINÇÃO DE SOCIEDADE

EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

Sumário

O procedimento criminal instaurado contra uma Sociedade Comercial não se extingue com a extinção da própria Sociedade operada nos termos do disposto no nº 2º do artigo 160º do Código das Sociedades Comerciais, não equivalendo, tal extinção, à morte prevista nos artigos 127º e 128º nº 1º do Código Penal.

Texto Integral

Acordam, em conferência, na Relação de Évora

a- Nos autos de processo comum (tribunal colectivo) com o nº ... do 1º juízo da comarca de ..., o Ministério Público imputou aos arguidos A, J e E, id. nos autos, em co-autoria, um crime de abuso de confiança em relação à Segurança Social, na forma continuada, p. e p. pelos art. 24º, 27º E, do RJIFNA, na redacção conferida pelos Dec.- Lei nº 394/"93, de 24/11 e Dec.-Lei nº 140/95, de 14/8, ou, actualmente, p. e p. pelo art. 107º e 105º, nº 1 do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei nº15/2001, de 5/6, e art. 30º,nº 2 do Cód. Penal.

Imputou ainda à arguida, S, um crime de abuso de confiança em relação à Segurança Social, forma continuada, p. e p. pelos art, 24º, 27º B, do RJIFNA, na redacção conferida pelos Dec.-Lei nº 394/93, de 24/11 e Dec.-Lei nº 140/95, de 14/8, ou, actualmente, p. e p. pelo art. 107º e 105º, nº 1 do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei nº15/2001, de 5/6, e art. 30º, nº

2 do Cód. Penal.

b- Em audiência de discussão e julgamento, após ter sido declarada aberta, “o Sr Juiz Presidente notificou o Ministério Público, o Demandante e a Defesa do teor da certidão do Registo Comercial da arguida S. Nada foi requerido por qualquer dos referidos sujeitos processuais e todos prescindiram do prazo de vista.

Em seguida e após deliberação, o Tribunal proferiu a seguinte:

DECISÃO

Resulta da certidão a que acima se faz alusão, hoje recebida neste Tribunal, que a arguida S se extinguiu. Em consequência, nos termos dos art^{os} 127° e 128°, n° 1 do Código Penal, interpretados extensivamente, declara-se extinto o procedimento criminal relativamente àquela arguida.”

c- Inconformado, recorreu o Ministério Público, concluindo:

1. A arguida S, tal como os restantes co-arguidos e seus sócios gerentes foram acusados pela prática, entre Julho de 1995 e Março de 1998, de crimes de abuso de confiança em relação à Segurança Social, p, e p. pelos art. 24°, 27° B, do RJIFNA, na redacção conferida pelos Dec. Lei n° 394193, de 24111 e Dec.-Lei n° 140195, de 1418, ou, actualmente, p. e p. pelo art. 107° e 105°, n°1 do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n° 1512001, de 516.
2. No decurso da audiência de discussão e julgamento, foi junta aos autos uma certidão do registo comercial relativa à arguida S, da qual decorre que ocorreu a respectiva dissolução e encerramento da liquidação, em 191712004.
3. Em face do teor de tal certidão, foi proferido o despacho ora em recurso, onde se refere que a arguida S se extinguiu, pelo que se declarou extinto o procedimento criminal contra ela, por aplicação extensiva dos arts, 127° e 128°, no1 do Cód. Penal.
4. Sucede que o conceito de morte plasmado nos arts. 127° e 128°, n°1 do Cód. Penal reporta-se apenas às pessoas singulares, porque a morte é um fenómeno que lhes é exclusivo e não é permitida a transmissibilidade da culpa, sendo certo que a responsabilização criminal de pessoas colectivas resulta de uma «ficção de culpa» estabelecida excepcionalmente e em diplomas avulsos.
5. Na verdade, a responsabilidade criminal por infracções fiscais e contra a Segurança Social, nos termos do RJIFNA e do RGIT atinge pessoas singulares e colectivas, podendo estas ter ou não personalidade jurídica.
6. Por outro lado, os entes equiparados a pessoas colectivas, designadamente as sociedades irregulares e as associações de facto podem ser responsabilizadas criminalmente, nos termos dos arts. 7° e 7°-A do RJIFNA e 7°, no1 e 5 do RGIT, bem como do art. 11° do Cód. Penal.

7. Assim, não faz sentido que por os representantes da sociedade arguida (também eles arguidos nos autos) terem registado a dissolução e encerramento das contas da S (sendo certo que subsistem quantias em dívida pelo menos à Segurança Social), seja declarado extinto o procedimento criminal contra a referida arguida.

8. A S não carece de gozar de personalidade jurídica para ser responsabilizada criminalmente pelos crimes que lhe são imputados, nem é pelo facto de a não ter que se extingue a sua responsabilidade, quer à luz do RJIFNA, quer à luz do RGIT.

9. Mas, mesmo que assim se não entenda, verifica-se que quando existe extinção de sociedade comercial, nos termos do disposto no art. 160º, nº2 do Cód. da Sociedades Comerciais, excepcionam-se os casos de acções que estejam pendentes e em que a sociedade seja parte (art. 162º), casos de passivo superveniente (art. 163º) e de activo superveniente (art.163º), pelo que permanecendo relações de crédito ou de débito a pessoa jurídica não se extingue com o encerramento da liquidação. Assim, sempre se afigura excessivo declarar, sem mais, extinto o procedimento criminal contra a sociedade arguida.

10. Pelo exposto, ao declarar extinto o procedimento criminal contra a arguida S, o Tribunal infringiu as disposições constantes dos arts. 11º, 127º e 128º, no1 do Cód. Penal e arts. 7º e 7º-A do RJIFNA e 7º, nº 1 e 5 do RGIT, que não permitam tal entendimento.

11. Assim, deve o douto despacho recorrido ser substituído por outro que ordene a realização de julgamento também quanto à arguida S.

d- Nesta Relação, o Exmo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto Parecer no sentido da procedência do recurso, assinalando nomeadamente que:

"(...)em sede contra-ordenacional e relativamente a situações de fusão, o Supremo Tribunal de Justiça fixou já Jurisprudência no sentido de que "a extinção, por .fusão, de uma sociedade comercial com efeitos do artigo 112. alíneas a) e b), do Código das Sociedades Comerciais, não extingue o procedimento por contra-ordenação praticada anteriormente à fusão nem a coima que lhe tenha sido aplicada " (Acórdão para Fixação de Jurisprudência n º 5/2004 de 02/06/2004, publicado no Diário da República, n. 141, Série I-A de 21/06/2004).

9. Jurisprudência que, vista a similitude de situações, o "aliud" e o "minus" que o regime das Contra-Ordenações representa relativamente ao regime penal e a aproximação de matriz e conseqüente vocação subsidiária deste relativamente àquele, designadamente no que se refere às causas de extinção do procedimento, entendemos ter plena aplicação ao caso dos Autos.

10. Ora, como a dado passo se afirma no citado Acórdão, "...Nos termos do

artigo 127. do Código Penal, a responsabilidade criminal extingue-se por morte, amnistia, perdão genérico e indulto, com os efeitos determinados relativamente a cada categoria nos n.s 1 a 4 do artigo 128. Que, são assim, por força do artigo 32º do Decreto-Lei nº 433/82, de 27 de Outubro, as normas aplicáveis à extinção da responsabilidade por contra-ordenações.

(...)

A assimilação a extensão ou a equiparação da noção de "morte ", exclusiva, na natureza e na configuração directamente normativo-jurídica, das pessoas singulares às formas de extinção das pessoas colectivas para os efeitos de determinar a aplicabilidade (ou as dimensões relevantes de aplicabilidade) dos artigos 127. e 128., n. 1, do Código Penal e 90. do RGDMOS, só poderá, pois, ter lugar se e enquanto puder compreender-se e ser pensada nos critérios e instrumentos metodológicos do pensamento analógico... ".

(...)A extinção de uma pessoa colectiva diversamente, por ser uma criação instrumental do direito, pode não determinar, por si mesma, que nada de si permaneça, continuando alguma substância afecta ao desempenho, ainda, sob uma outra perspectiva jurídico-funcional, das finalidades da pessoa colectiva que foram a sua razão de ser ... ".

Sintetizando: "a extinção do Procedimento criminal instaurado contra uma Sociedade Comercial não se extingue com a extinção da própria Sociedade operada nos termos do disposto no nº 2º do artigo 160º do Código das Sociedades Comerciais, não equivalendo tal extinção à morte (física) prevista nos artigos 127º e 128º Do 1º do Código Penal."

d- Foram oportunamente cumpridos os artigos 411º nº 5 e, 417º nº 2 do CPP, sem que fosse apresentada resposta.

e- Colhidos os vistos dos Exmos Adjuntos, cumpre apreciar e decidir

A acusação deduzida pelo Ministério Público, em 27 de Janeiro de 2003, reportava-se a factos típicos ocorridos nos anos de 1995 a 1998.

E da certidão que serviu de base ao despacho recorrido proferido em 26 de Janeiro de 2005, consta: Dissolução e encerramento da liquidação-Data da aprovação das contas: 19 de Julho de 2004.

Como consta do artigo 5º do Regime Geral das Infracções Tributárias,(RGIT) as infracções tributárias consideram-se praticadas no momento e no lugar em que, total ou parcialmente, e sob qualquer forma de participação, o agente actuou, ou no caso de omissão, devia ter actuado, ou naqueles em que o resultado típico se tiver produzido, (...)

Já o artigo 3º do Código Penal, aplicável subsidiariamente quanto a crimes nos termos do artigo 3º do RGIT, estabelece que o facto considera-se praticado no momento em que o agente actuou, ou, no caso de omissão, devia ter actuado, independentemente do momento em que o resultado típico se tenha

produzido.

Salvo disposição em contrário, só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal. Artº 11º do CP

É certo que “A regra de que relativamente aos crimes previstos neste Código e em geral as pessoas colectivas não são susceptíveis de responsabilidade criminal admite excepções quase inabarcáveis, designadamente nos crimes contra a economia, contra a saúde pública, fiscais e informática.”- Maia Gonçalves, in Código Penal Português. Anotado e comentado, 15ª edição, nota 2.

Mas como explica o mesmo Autor (ob. citada, p. 93):

“Na generalidade dos sistemas jurídicos, reconhece-se às pessoas colectivas uma responsabilidade de direito público, na qual se inclui ou pode incluir a criminal, embora só para hipóteses que fortes razões pragmáticas aconselhem a sujeitar a essa disciplina.

A regra geral, portanto, e no campo do direito criminal é a de que só as pessoas físicas ou singulares são passíveis de responsabilidade criminal; porém, excepcionalmente, pode haver razões pragmáticas que aconselhem outra solução. Por isso se considerou necessário ressaltar eventuais disposições em contrário, em que a lei pode mandar punir pessoas colectivas, cabendo-lhes então normalmente penas pecuniárias ou medidas de segurança.”

É o caso do artigo 7º do RGIT que estabelece que as pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas são responsáveis pelas infracções previstas na presente lei quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes, em seu nome e no interesse colectivo. (nº 1)

Tal responsabilidade de pessoas colectivas e equiparadas apenas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito (nº 2 do preceito)

E, segundo o nº 3, a responsabilidade criminal das entidades referidas no nº 1 não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes.

Na verdade, uma coisa é a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e outra a responsabilidade criminal dos órgãos daquelas, nos termos do artº 12º do C.Penal.

Para que as pessoas colectivas sejam susceptíveis de responsabilidade criminal é necessário que a lei expressamente o diga. Todavia, mesmo quando está prevista na lei a responsabilidade criminal das pessoas colectivas, os titulares dos órgãos daquelas continuam a ser susceptíveis de responsabilização penal no exercício dessas funções. (Ac. do STJ de 2 de Fevereiro de 2000, proc.nº 606/99- 3ª, SASTJ, nº 38, 68)

Contudo, o artigo 12º do CP “é particularmente impressivo quando exige a vontade como elemento essencial para que a responsabilidade possa ser imputada ao agente da infracção (Faria e Costa, in Aspectos fundamentais da Problemática da Responsabilidade objectiva no Direito Penal Português, separata do Bol da Fac. De Dir. de Coimbra, p. 47) “(Maia Gonçalves , ibidem) Este desiderato legal já tradicionalmente era considerado pelo artigo 7º do RJFNA

A responsabilização criminal da pessoa humana é norteada pela ideia de culpa na violação do bem jurídico, ao passo que a responsabilização criminal da pessoa colectiva é norteada pela actividade ou omissão ilegal na prossecução dos seus fins, com implicações nefastas para a realidade social onde se encontra estruturada.

Daqui resulta que se a responsabilidade penal das pessoas colectivas ou equiparadas resulta de leis próprias, de igual modo a extinção da responsabilidade das mesmas deve resultar de forma específica do teor de tais leis.

Isto significa, por outro lado que a morte como causa de extinção da responsabilidade criminal prevista no artigo 127º do Código Penal, não equivale a dissolução da pessoa colectiva, como causa da sua extinção.

A morte é uma realidade biológica, produtora de efeitos jurídicos, em que por intransmissível a responsabilidade criminal, a mesma fica totalmente apagada Mas a dissolução da pessoa colectiva, é um conceito jurídico de extinção da pessoa colectiva que não exclui a responsabilização da mesma, por actos praticados na sua vida jurídica.

Como bem salienta o Exmo Procurador-Geral Adjunto em seu douto Parecer: “(...)em sede contra-ordenacional e relativamente a situações de fusão, o Supremo Tribunal de Justiça fixou já Jurisprudência no sentido de que "a extinção, por fusão, de uma sociedade comercial com efeitos do artigo 112. alíneas a) e b), do Código das Sociedades Comerciais, não extingue o procedimento por contra-ordenação praticada anteriormente à fusão nem a coima que lhe tenha sido aplicada " (Acórdão para Fixação de Jurisprudência n º 5/2004 de 02/06/2004, publicado no Diário da República, n. 141, Série I-A de 21/06/2004).

(...)

A assimilação a extensão ou a equiparação da noção de "morte ", exclusiva, na natureza e na configuração directamente normativo-jurídica, das pessoas singulares às formas de extinção das pessoas colectivas para os efeitos de determinar a aplicabilidade (ou as dimensões relevantes de aplicabilidade) dos artigos 127. e 128., n. 1, do Código Penal e 90. do RGDMOS, só poderá, pois, ter lugar se e enquanto puder compreender-se e ser pensada nos critérios e

instrumentos metodológicos do pensamento analógico... ".

(...)A extinção de uma pessoa colectiva diversamente, por ser uma criação instrumental do direito, pode não determinar, por si mesma, que nada de si permaneça, continuando alguma substância afecta ao desempenho, ainda, sob uma outra perspectiva jurídico-funcional, das finalidades da pessoa colectiva que foram a sua razão de ser ... ".

Aliás, como resulta do mesmo acórdão (e assinalado também no douto Parecer do Ministério Público nesta Relação), «a “morte”, como categoria da natureza com relevância normativo-jurídica, é co-natural ao homem; as pessoas colectivas, como tal, não estão tocadas pelo momento da “morte”, que faz cessar a personalidade da pessoa singular (artigo 68º nº 1, do Código Civil); as pessoas colectivas, neste sentido, não “morrem”, embora, como entidades com existência determinada por actos de vontade de criação e de extinção, possam extinguir-se, deixando, então, de ser construções instrumentais do homem para agirem com centros autónomos de imputação de direitos e deveres.” Inexiste identidade analógica entre a morte inerente à pessoa singular e, a dissolução de pessoa colectiva, para que possa fazer-se uma interpretação extensiva como fez a decisão recorrida.

Como resulta das conclusões da motivação de recurso, “a responsabilidade criminal por infracções fiscais e contra a Segurança Social, nos termos do RJIFNA e do RGIT atinge pessoas singulares e colectivas, podendo estas ter ou não personalidade jurídica.

Por outro lado, os entes equiparados a pessoas colectivas, designadamente as sociedades irregulares e as associações de facto podem ser responsabilizadas criminalmente, nos termos dos arts. 7º e 7º-A do RJIFNA e 7º, nº1 e 5 do RGIT, bem como do art. 11º do Cód. Penal.

A S não carece de gozar de personalidade jurídica para ser responsabilizada criminalmente pelos crimes que lhe são imputados, nem é pelo facto de a não ter que se extingue a sua responsabilidade, quer à luz do RJIFNA, quer à luz do RGIT.

É irrelevante que por os representantes da sociedade arguida (também eles arguidos nos autos) terem registado a dissolução e encerramento das contas da S (sendo certo que subsistem quantias em dívida pelo menos à Segurança Social), seja declarado extinto o procedimento criminal contra a referida arguida.

Aliás, quando existe extinção da sociedade comercial, nos termos do disposto no artº 160º nº 2 do Cód. das Sociedades Comerciais, excepcionam-se os casos de acções que estejam pendentes e em que a sociedade seja parte (artº 162º), casos de passivo superveniente (artº 163º), pelo que permanecerem relações de crédito ou de débito a pessoa jurídica não se extingue com o encerramento

da liquidação.

Do exposto é pois de concluir que a extinção do procedimento criminal instaurado contra uma Sociedade Comercial não se extingue com a extinção da própria Sociedade operada nos termos do disposto no nº 2º do artigo 160º do Código das Sociedades Comerciais, não equivalendo tal extinção à morte prevista nos artigos 127º e 128º nº 1º do Código Penal

O recurso merece provimento

g- Termos em que

Dão provimento ao recurso e, revogam a decisão recorrida que deve ser substituída por outra que ordene a realização de julgamento também quanto à arguida S.

Sem custas

ÉVORA, 2 de Maio de 2006

Elaborado e revisto pelo relator.

Pires da Graça

Rui Maurício

Sérgio Poças