



Momentum

Penal e Contra-Ordenações

Novembro 2010

O ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA N.º 8/2010: A INAPLICABILIDADE DO LIMITE MÍNIMO DE € 7.500,01 AO CRIME DE ABUSO DE CONFIANÇA CONTRA A SEGURANÇA SOCIAL

A Lei do Orçamento do Estado para 2009 introduziu um limite mínimo para a criminalização da não entrega das prestações tributárias. O artigo 105.º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), relativo ao crime de abuso de confiança fiscal, passou, assim, a dispor o seguinte: “*Quem não entregar à administração tributária, total ou parcialmente, prestação tributária de valor superior a € 7500, 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*”.

Colocou-se desde logo a dúvida de saber se esta alteração abrangia igualmente o crime de abuso de confiança contra a segurança social, previsto no artigo 107.º do RGIT, não tendo a Jurisprudência um sentido coincidente quanto a esta matéria.

Atenta a divergência de posição dos Tribunais Superiores, a questão foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal de Justiça, a fim de ser fixada jurisprudência.



Momentum

Penal e Contra-Ordenações

Em 14 de Julho de 2010, foi proferido, no âmbito do processo n.º 6463/07.6TDLSB, o acórdão de fixação de jurisprudência, publicado em 23 de Setembro de 2010, na 1.ª Série do Diário da República. O referido acórdão fixou jurisprudência no sentido de que *“a exigência do montante mínimo de € 7.500,00 de que o n.º 1 do art. 105.º do RGIT faz depender o preenchimento do tipo legal de crime de abuso de confiança fiscal, não tem lugar em relação ao crime de abuso de confiança contra a segurança social, previsto no art. 107.º, n.º 1, do mesmo diploma.”*

Entendeu-se, neste aresto, que, atentas as dificuldades de sustentação e financiamento do sistema de segurança social e as diferenças de bens jurídicos protegidos por ambos os crimes em presença, não existiria fundamento para restringir a criminalização do crime de abuso de confiança contra a segurança social. O que estaria em causa, neste crime, seria a protecção do património da Segurança Social em si mesmo, o qual, tendo em conta o valor médio das contribuições da maior parte das empresas portuguesas, se veria ameaçado com a diminuição da respectiva “amplitude” criminal. Pelo contrário, o crime de abuso de confiança fiscal protegeria o objectivo de satisfação das necessidades financeiras do Estado - realidade mais ampla, mais difusa e cujo universo de sujeitos passivos é muito maior. Nessa medida, não tendo sequer tal solução correspondência mínima com o texto legal, não seria possível efectuar uma interpretação restritiva do artigo 107.º, n.º 1, nem aplicar analogicamente o limite estabelecido no artigo 105.º, n.º 1. Não obstante, e sem fundamentar esta interpretação desfavorável aos sujeitos passivos, o acórdão aceita a aplicação analógica da qualificação do crime de abuso de confiança



Momentum

Penal e Contra-Ordenações

contra a segurança social e a interpretação abrogante da remissão para o n.º 6 do artigo 105.º que previa a aplicação do limite mínimo de € 2.000,00, como condição de punibilidade.

Ao contrário do que se fazia prever, este acórdão foi proferido ao arrepio da decisão plasmada no acórdão do Supremo Tribunal, de 4 de Fevereiro de 2010, proferido no âmbito do processo n.º 106/01.9IDPRT, em que se defendia entendimento diverso.

No nosso entender, a posição propugnada no acórdão de 4 de Fevereiro e que encontra reflexo nos sete votos vencidos ao acórdão de fixação de jurisprudência n.º 8/2010, é a que, em face do espírito do sistema, deveria ter prevalecido. A similitude entre os crimes em causa obriga a uma equiparação dos limites constitutivos da responsabilidade criminal, a qual deveria ter sido expressamente consagrada pelo legislador, evitando esta querela. Há, de facto, um bem jurídico comum a todos os crimes tributários, independentemente de se tratar da administração tributária propriamente dita ou da administração da Segurança Social, a saber, a protecção do erário público, através da entrega das respectivas prestações ao “Estado Fiscal Social”. Aliás, como o próprio acórdão de fixação de jurisprudência admite, sem daí retirar as devidas consequências, o sistema de segurança social não é auto-suficiente, necessitando de constante intervenção subsidiária do Estado, obtida através do dinheiro dos impostos. Acresce que uma interpretação coerente das alterações introduzidas pela Lei do Orçamento para 2009 obrigaria a que o Supremo Tribunal tivesse igualmente considerado inaplicável o limite mínimo de € 2.000,00, revogado pela referida lei, o que levaria a um agravamento substancial da criminalização destas condutas.



Momentum

Penal e Contra-Ordenações

Por fim, releva também a aprovação do Código Contributivo (Lei n.º 110/2009, de 16 de Setembro, alterada pela Lei n.º 119/2009, de 30 de Dezembro), cuja entrada em vigor está prevista para Janeiro de 2011, onde se prevê, no artigo 42.º, n.º 3, um novo tipo contra-ordenacional relativo ao não pagamento das contribuições à Segurança Social – semelhante ao que já existe para as prestações fiscais –, constituindo mais uma demonstração de que o legislador pretende harmonizar os regimes em presença, não fazendo sentido criar uma nova contra-ordenação se toda a falta de entrega das contribuições à Segurança Social constituísse a prática de um crime. Na verdade, o artigo 42.º, n.º 3, do Código Contributivo prevê, inclusivamente, que a contra-ordenação seja considerada apenas “leve” quando a obrigação de entrega das contribuições e quotizações seja cumprida nos 30 dias subsequentes ao termo do respectivo prazo.

Em suma, não se encontra nenhuma justificação suficientemente sustentada para o tratamento diferenciado dos dois crimes em presença, nomeadamente no que respeita ao limite mínimo de punibilidade, impondo-se – em conformidade com a recomendação constante do Relatório do Grupo para o Estudo da Política Fiscal, Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal, elaborado pelo Ministério das Finanças – Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, em 3 de Outubro de 2009 - uma intervenção legislativa urgente nesta matéria.

Teresa Serra / Cláudia Amorim

ts@servulo.com / ca@servulo.com



Momentum

Penal e Contra-Ordenações

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02

Rua Pedro Homem de Mello, n.º 55, 5º andar 4150-599 Porto - Portugal Tel: (+351) 22 093 56 45 Fax: (+351) 22 099 23 75

Rua Ernesto do Canto, n.º 54 9500-312 Ponta Delgada - Portugal Tel: (+351) 296 30 43 40 Fax: (+351) 296 30 43 41

geral@servulo.com www.servulo.com