

Duração: 1 h e 30 m

Hipótese

O Instituto de Segurança Social I.P. denunciou ao Ministério Público a sociedade *S..., Hotelaria, S.A.*, porque, entre Agosto de 2017 e Maio de 2020, estando esta em funcionamento e tendo pago os salários aos seus 60 trabalhadores, descontou das respectivas remunerações as contribuições devidas à Segurança Social, mas não as entregou, integrando-as no seu património em detrimento daquele organismo.

Perante esta denúncia, o Ministério Público abriu inquérito-crime contra sociedade *S..., Hotelaria, S.A.*, para averiguação da prática de um crime continuado de abuso de confiança contra a segurança social, nos termos dos artigos 30.º/2 e 79.º do CP, 7.º¹ e 107.º/1², conjugados com o artigo 105.º/5³, todos do RGIT, e também contra *Xavier* e *Cristiana*, respectivamente presidente e vogal do Conselho de Administração da sociedade *S..., Hotelaria, S.A.* no período em causa, ao abrigo dos artigos 6.º⁴ e 107.º/1, conjugados com o artigo 105.º/5, do RGIT.

Responda fundamentadamente às seguintes questões:

1. Durante o inquérito, quem deve ordenar ou autorizar a busca às instalações da sociedade *S..., Hotelaria, S.A.*? Pode essa busca ser efectuada entre as 21.00 e as 7.00? (3 valores)

¹ Artigo 7.º: “1 - 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.

2 - A responsabilidade das pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito.

3 - A responsabilidade criminal das entidades referidas no n.º 1 não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes”.

² Artigo 107.º/1: “As entidades empregadoras que, tendo deduzido do valor das remunerações devidas a trabalhadores e membros dos órgãos sociais o montante das contribuições por estes legalmente devidas, não o entreguem, total ou parcialmente, às instituições de segurança social, são punidas com as penas previstas nos n.ºs 1 e 5 do artigo 105.º”.

³ Artigo 105.º/5: “Nos casos previstos nos números anteriores, quando a entrega não efectuada for superior a (euro) 50000, a pena é a de prisão de um a cinco anos e de multa de 240 a 1200 dias para as pessoas colectivas”.

⁴ Artigo 6.º: “1 - Quem agir voluntariamente como titular de um órgão, membro ou representante de uma pessoa colectiva, sociedade, ainda que irregularmente constituída, ou de mera associação de facto, ou ainda em representação legal ou voluntária de outrem, será punido mesmo quando o tipo legal de crime exija:

a) Determinados elementos pessoais e estes só se verifiquem na pessoa do representado;

b) Que o agente pratique o facto no seu próprio interesse e o representante actue no interesse do representado.

2 - O disposto no número anterior vale ainda que seja ineficaz o acto jurídico, fonte dos respectivos poderes”.

2. Durante o inquérito, pode o Ministério Público ordenar aos órgãos de polícia criminal a intercepção das comunicações telefónicas realizadas *para* ou *a partir* da sede da S..., *Hotelaria, S.A.*, e ainda das realizadas e recebidas por Xavier e Cristiana, através dos respectivos telemóveis, na sua qualidade de membros do Conselho de Administração da sociedade suspeita ao tempo da prática do crime sob investigação? (4 valores)
3. No final do inquérito, recolhidos indícios suficientes da prática do crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, pode o Ministério Público decretar a suspensão provisória do processo instaurado contra a S..., *Hotelaria, S.A.*? Com base em que pressupostos e mediante a imposição de que condições à sociedade arguida? (4 valores)
4. Abstraindo da situação referida na pergunta anterior, suponha que, realizado o julgamento da S..., *Hotelaria, S.A.*, de Xavier e Cristiana, acusados da prática, respectivamente, em autoria em co-autoria, do crime de abuso de confiança contra a segurança social nos termos referidos, o tribunal de 1.ª instância:
 - (i) Absolveu os arguidos Xavier e Cristiana, por ter valorado a seu favor as dúvidas sérias, fundadas e razoáveis de que tivessem realizado os elementos objectivos e subjectivos do crime de que vinham acusados; e
 - (ii) Condenou a S..., *Hotelaria, S.A.* pela prática do crime em causa, por se ter eximido ao pagamento das contribuições devidas à Segurança Social durante 4 anos, através de **Paulino**, vogal do respectivo Conselho de Administração que efectivamente exerceu a gestão da sociedade no período em referência, e de **Aldina**, assessora da administração que, munida de uma procuração com plenos poderes outorgada por Xavier, assumiu a administração da sociedade arguida no lapso temporal em causa. **Paulino** e Aldina **intervieram** no julgamento da S..., *Hotelaria, S.A.*, de Xavier e Cristiana como testemunhas.
 - a) A S..., *Hotelaria, S.A.* tem legitimidade para recorrer da sentença condenatória contra ela proferida? (3 valores)
 - b) Com que fundamentos e consequências? (4 valores)

Apreciação global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correcção da linguagem): 2 valores

Os exames com caligrafia ilegível não serão avaliados.

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

1. Durante o inquérito, quem deve ordenar ou autorizar a busca às instalações da sociedade *S...*, *Hotelaria, S.A.*? Pode essa busca ser efectuada entre as 21.00 e as 7.00? (3 valores)

As pessoas colectivas gozam do direito à privacidade dos seus lugares vedados e não livremente acessíveis ao público, sendo este um direito penalmente protegido (cfr. artigo 191.º do CP).

No entanto, em Portugal, não são titulares de um direito ao domicílio, enquanto principal projecção espacial do direito à reserva da intimidade da vida pessoal e familiar (artigo 26.º da CRP). Logo, não beneficiam da tutela jurídico-constitucional, outorgada pelo artigo 34.º/1 a 3, da CRP, ao domicílio das pessoas físicas.

Ademais, as instalações e, até, a sede das pessoas colectivas não correspondem à noção processual penal de domicílio: “casa habitada ou uma sua dependência fechada” (artigo 177.º/1 do CPP).

Daqui decorre que as buscas à sede e às instalações das pessoas colectivas, não livremente acessíveis ao público, se sujeitam ao regime geral do artigo 174.º do CPP, excepto se estiver em causa algum dos lugares referidos no artigo 177.º/5 e 6 do CPP.

Assim, em regra, as buscas à sede e às instalações da pessoa jurídica são ordenadas ou autorizadas pela autoridade judiciária competente, que, na fase de inquérito, é o Ministério Público (artigo 263.º/1 do CPP), podendo ser efectuadas pelos OPC nos casos previstos no artigo 174.º/5 do CPP, embora sujeitas a validação subsequente pela autoridade judiciária competente em função da fase processual.

Também nada impede a realização de uma busca nocturna à sede e às instalações da pessoa jurídica, ao contrário do que sucede quanto ao domicílio das pessoas físicas: artigo 177.º/1, com as únicas excepções descritas nos respetivos n.ºs 2 e 3, al. b), do CPP. Mesmo no caso das buscas a que aludem n.ºs 5 e 6 do artigo 177.º não há uma proibição expressa de buscas nocturnas.

2. Durante o inquérito, pode o Ministério Público ordenar aos órgãos de polícia criminal a intercepção das comunicações telefónicas realizadas *para* ou *a partir* da sede da *S...*, *Hotelaria, S.A.*, e ainda das realizadas e recebidas por Xavier e Cristiana, através dos respectivos telemóveis, na sua qualidade de membros do Conselho de Administração da sociedade suspeita ao tempo da prática do crime sob investigação? (4 valores)

Na fase de inquérito, o Ministério Público só pode requerer ao juiz de instrução a intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas, posto que verificados os pressupostos mencionados pelo artigo 187.º/1 e 2 do CPP, sendo as mesmas sempre sujeitas a autorização judicial (artigo 32.º/4 da CRP), sob pena de a prova obtida não poder ser valorada no processo penal em virtude de abusiva intromissão na vida privada e nas comunicações (artigos 32.º/8 da CRP, 118.º/3 e 126.º/3 do CPP).

No caso em apreço o crime de abuso de confiança contra a segurança social realiza a previsão do artigo 187.º/1, al. a), do CPP, de modo que, ocorrendo a situação de estado de necessidade da investigação e da prova aí descrita, o juiz de instrução – e só ele – poderia autorizar a intercepção e gravação das conversações ou comunicações telefónicas.

No entanto, sendo suspeita ou arguida uma pessoa coletiva, a intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas só pode ser realizada relativamente a pessoas físicas que: (i) com ela se identifiquem enquanto suspeita ou arguida, por serem elas próprias suspeitas de intervirem na prática do facto colectivo, nos termos do artigo 11.º/2

e 4 do CPP; ou (ii) se configurem como intermediários quanto à prática do crime sob investigação, recebendo ou entregando mensagens dirigidas ou provenientes do ente colectivo suspeito ou arguido (artigo 187.º/4, als. a) e b), do CPP).

In casu, não poderia ser autorizada a interceptação e gravação de todas as conversações ou comunicações telefónicas efectuadas a partir ou para a sede da S..., *Hotelaria, S.A.*, sob pena de total desproporcionalidade da diligência probatória e de violação do artigo 187.º/4 do CPP.

No que concerne à interceptação e gravação das conversações ou comunicações realizadas através dos telemóveis de Xavier e Cristiana, as mesmas, por idênticas razões, nunca poderiam ser autorizadas apenas em função da sua qualidade de membros do conselho de administração da sociedade suspeita ou arguida. A interceptação e gravação só seriam legítimas e legais caso os mesmos fossem: (a) suspeitos de intervenção na prática do facto colectivo; ou (b) eles próprios suspeitos ou arguidos pela prática do mesmo crime que está a ser imputado ao ente ou de um crime conexo. O que se verifica no caso em análise.

No entanto a prova primária obtida seria nula por a interceptação e gravação terem sido ordenadas pelo Ministério Público aos OPC, contaminando a prova secundária a partir dela obtida (artigo 32.º/8 da CRP, e 122.º/1 do CPP, *a fortiori*).

3. **No final do inquérito, recolhidos indícios suficientes da prática do crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, pode o Ministério Público decretar a suspensão provisória do processo instaurado contra a S..., *Hotelaria, S.A.*? Com base em que pressupostos e mediante a imposição de que condições à sociedade arguida? (4 valores)**

Após a Lei 94/2021, os n.ºs 3 e 11 do artigo 281.º do CPP vieram regular as condições a que deve ou pode sujeitar-se a suspensão provisória do processo (SPP) decretada relativamente às pessoas colectivas.

Contudo, a mesma Lei nada regulou quanto aos pressupostos dessa aplicação, os quais devem entender-se correspondentemente aplicáveis às pessoas jurídicas e na medida da sua compatibilidade com a especial natureza das mesmas (artigos 12.º/2 e 13.º da CRP).

Assim, para que a SPP se não traduza num incompreensível e insindicável privilégio sancionatório que o Ministério Público resolva negociar com as pessoas colectivas, aquela só poderá ser admitida nas mesmas condições aplicáveis às pessoas físicas. Desde logo, perante a existência de indícios suficientes da prática, pela pessoa jurídica, de um crime abstractamente punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou só com pena de multa. Portanto, irreleva a impossibilidade originária de se lhe aplicar pena de prisão, sob pena de se escancarar aos entes colectivos a porta da SPP, ao contrário do que acontece com as pessoas singulares. Dos demais pressupostos elencados no artigo 281.º/1, somente o previsto na alínea d) se revela incompatível com as pessoas jurídicas, sendo-lhes aplicáveis todos os restantes.

A SPP poderia ser decretada relativamente à S..., *Hotelaria, S.A.*, por o crime de abuso de confiança contra a segurança social não ser punível com pena de prisão superior a 5 anos, desde que se verificassem todos os demais pressupostos previstos no artigo 281.º/1 e compatíveis com a sua natureza.

No caso em apreço será de aplicar o novo n.º 11 do artigo 281.º do CPP.

Logo, a SPP aplicada à S..., *Hotelaria, S.A.*, poderia ser sujeita a alguma/s das injunções e regras de conduta descritas nas als. a), b), c), l) e m) do n.º 2 e, ainda, à de adoptar ou implementar um programa de cumprimento normativo com medidas de controlo e vigilância idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para diminuir

significativamente o risco da sua ocorrência. Este, porém, um juízo que o Ministério Público só poderá efectuar coadjuvado por peritos, resta saber pagos por quem.

4. a) A S..., Hotelaria, S.A. tem legitimidade para recorrer da sentença condenatória contra ela proferida? (3 valores)

Por não se tratar de uma decisão irrecurável nos termos do artigo 400.º do CPP, a sociedade condenada em 1.ª instância pode recorrer para o tribunal da Relação, que conhece de facto e de direito (artigos 427.º e 428.º do CPP).

Tem legitimidade para o fazer dentro do prazo previsto no artigo 411.º do CPP e ao abrigo do artigo 401.º/1, al. b), do CPP, na medida em que se está perante uma decisão que lhe é desfavorável.

O recurso interposto pela S..., Hotelaria, S.A., limita-se à parte (autonomizável) da decisão que lhe diz respeito (artigo 403.º/1 e 2, al. e), do CPP, aplicável por analogia à responsabilidade cumulativa entre a pessoa colectiva e a pessoa física), não podendo prejudicar as pessoas singulares co-arguidas e absolvidas da prática do mesmo crime (artigos 402.º/2, por analogia, e 409.º, do CPP).

b) Com que fundamentos e consequências? (4 valores)

O recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida, incluindo a inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada (artigo 410.º/1 e 3 do CPP). O que sucede no caso *sub judicio* (artigo 379.º/1, al. b), e 2, do CPP).

Com efeito, o tribunal de 1.ª instância condenou a sociedade arguida com base numa alteração substancial dos factos constantes da acusação contra ela dirigida. Esta alteração assume a forma de imputação àquela de um “crime diverso”, porque escorado em contributos de conteúdo diverso (e desconhecido) prestados por pessoas físicas diversas das constantes da acusação e numa qualidade funcional também não inteiramente coincidente. A alteração ocorreu na fase de julgamento e em desrespeito do disposto no artigo 359.º do CPP.

A S..., Hotelaria, S.A vinha acusada da prática do crime de abuso de confiança contra a segurança social com base na actuação de Xavier e Cristiana, respectivamente presidente e vogal do conselho de administração no período em causa (artigo 7.º/1 do RGIT). Em julgamento, comprova-se que nem Xavier, nem Cristiana realizaram os elementos objectivos e subjectivos do crime imputado a todos os arguidos, tendo muito provavelmente o crime sido praticado por Paulino (vogal do conselho de administração) e Aldina (assessora da administração munida de procuração com plenos poderes outorgada por Xavier). Estas as pessoas físicas que efectivamente exerceram a administração da sociedade arguida entre 2017 e 2020.

Comprovada a impossibilidade de imputar o crime de abuso de confiança contra a segurança social às pessoas físicas com base em cuja actuação fora imputada responsabilidade à S..., Hotelaria, S.A, também esta deveria ter sido absolvida da prática do crime de que fora acusada, em conformidade com o preceituado no artigo 7.º/1 do RGIT. O julgamento só poderia prosseguir pelos novos factos, respeitantes à actuação (até então desconhecida) dos verdadeiros administradores da sociedade arguida, mediante acordo expresso e inequívoco desta, do assistente e do Ministério Público, uma vez que tais factos

não determinam a incompetência do tribunal. Como isso não sucedeu, a sentença é nula, devendo essa nulidade ser invocada em recurso (artigo 379.º/1, al. b), e 2, do CPP).

A absolvição da S..., *Hotelaria*, S.A. não obstará à abertura de novo inquérito-crime contra Paulino e Aldina, para averiguação do crime de que se tornaram suspeitos. Os factos a estes respeitantes podem ser autonomizados relativamente ao objecto do processo movido contra aquela sociedade (artigo 359.º/2 do CPP), a qual, aliás, não poderia voltar a ser julgada pela prática do mesmo crime (artigo 29.º/5 da CRP). A autonomização dos factos relativos à responsabilidade individual de Paulino e Aldina funda-se na autonomia das responsabilidades penais da pessoa colectiva e da pessoa física que por ela e para ela age (artigo 11.º/7 do CP).

Perante a nulidade da sentença determinada pela alteração substancial de factos realizada pelo tribunal de 1.ª instância para condenar a S..., *Hotelaria*, S.A., perde relevância o facto de Paulino e Aldina terem intervindo no processo contra esta instaurado na qualidade de testemunhas, em vez de co-arguidos e co-acusados, como tal impedidos de depor como testemunhas contra aquela (artigo 133.º/1, al. a), do CPP). A violação desse impedimento parece suscitar uma mera irregularidade nos termos do artigo 118.º/2 do CPP, a não ser que se invoque uma nulidade directamente fundada na Constituição e na plenitude das garantias de defesa do arguido em processo penal, incluindo a pessoa colectiva (artigos 12.º/2 e 32.º/1 da CRP).

Em suma, o tribunal da relação deveria declarar a nulidade da sentença condenatória da S..., *Hotelaria*, S.A., com base em contributos não constantes da acusação contra ela dirigida, e absolvê-la da prática do crime de abuso de confiança contra a segurança social em consequência da absolvição de Xavier e Cristiana pela não realização dos elementos objectivos e subjectivos desse crime.

Lisboa, 2 de Agosto de 2022

Teresa Quintela de Brito