

I

Considere o Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6.12.2017, proc. n.º 16/14.0TAOER.L1-3, Relator Jorge Raposo:

1. Nos casos em que as entidades empregadoras, em situações de dificuldades financeiras, afetam as quantias devidas ao Estado e à Segurança Social ao pagamento, por exemplo, das retribuições dos trabalhadores, que priorizam sobre o cumprimento das obrigações fiscais e parafiscais não se verifica qualquer causa de justificação, ou de exclusão da culpa, legalmente tipificadas, nomeadamente, o direito de necessidade, ou o estado de necessidade desculpante, e o conflito de deveres (cfr. artigos 34.º, 35.º e 36.º, do Código Penal).
2. O interesse do Estado no cumprimento das obrigações fiscais e parafiscais, porque alicerçado na supremacia do interesse público, é superior ao interesse dos arguidos no pagamento dos salários e na continuidade da atividade das empresas.

Confronte este Sumário com o seguinte excerto do Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 20.05.2014, proc. n.º 81/12.4IDEVR.E1, Relatora Ana Barata Brito:

I - No âmbito da criminalidade tributária, a questão da afectação das verbas devidas ao Estado ao pagamento de outras despesas da sociedade, designadamente salários de trabalhadores, não releva ao nível da ilicitude, mas pode relevar ao nível da culpa, pois os fins ou motivos do agente interessam ao juízo da culpa.

Responda fundamentadamente às seguintes questões:

1. Concorda com a inaplicabilidade *a priori* do conflito de deveres justificante (artigo 36.º do CP) ao abuso de confiança fiscal em todas e quaisquer circunstâncias? (4,5 valores)
2. Admitindo que Asdrúbal, gerente da sociedade X, Lda., praticou um crime de abuso de confiança fiscal¹ como actuante em nome da sociedade devedora², mas que esse facto foi considerado justificado por conflito de deveres, a sociedade X, Lda., deveria poder beneficiar dessa causa de exclusão da ilicitude? (4,5 valores)
3. E se fosse somente excluída a culpa de Asdrúbal, ao abrigo do conflito de deveres desculpante (causa de exculpação supralegal), a sociedade X, Lda. deveria poder beneficiar dessa causa de exclusão da culpa aplicável ao seu gerente? (4,5 valores)

¹ Art. 105.º/1 do RGIT – Abuso de confiança fiscal

1 - Quem não entregar à administração tributária, total ou parcialmente, prestação tributária de valor superior a (euro) 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. (...)

² Art. 6.º do RGIT – Actuação em nome de outrem

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 verificarem 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.

II

Atente agora nos seguintes extractos do Acórdão da Relação de Lisboa, de 10.11.2020, proc. n.º 3638/18.6T8CSC.L1-5, Relator ARTUR VARGUES:

- Como resulta dos n.ºs 2 e 3 do artigo 46.º, da Lei n.º 25/2008³, de 05/06, em vigor à data da prática dos factos e que constituía norma especial relativamente ao artigo 7.º, n.º 2, do RGCO⁴, está consagrada a responsabilidade directa da pessoa colectiva, não se condicionando a sua responsabilidade contra-ordenacional a prévia ou paralela responsabilização de pessoa singular, de onde não existir qualquer deficiência da decisão administrativa quando omite a identificação desta pessoa ou pessoas.

- A responsabilidade da pessoa colectiva só será excluída quando o agente actue, por iniciativa individual e autónoma (que não em nome e interesse do ente colectivo) contra ordens ou instruções expressas daquela (...).

- A não identificação da pessoa física que perpetrou o facto ilícito ou o conjunto de pessoas que para ele contribuiu, na estrita medida em que tal não é elemento necessário à existência de responsabilidade de uma pessoa colectiva (por acção ou omissão) é irrelevante, bastando para tal que se estabeleça um nexo causal entre [a pessoa colectiva] e o acto ilícito e se não prove a exclusão da sua responsabilidade. Isto é, tudo se reconduz a uma questão de facto, no constatar que é possível imputar a ilicitude e a culpa a uma conduta da recorrente, qualquer que tenha sido o actor ou actores individuais”.

4. Neste Acórdão, o TRL fez uma interpretação e aplicação correctas do disposto no artigo 46.º/2 e 3, da Lei n.º 28/2005? Fundamente a sua resposta considerando igualmente o preceituado no art. 7.º/2 do RGCO. (4,5 valores)

Ponderação global (sistematização e nível de fundamentação das respostas, capacidade de síntese, clareza de ideias e correção da linguagem): **2 valores.**

Nota: os exames com caligrafia ilegível não serão classificados.

³ “2 - As pessoas colectivas são responsáveis pelas infracções [contra-ordenações] quando os factos tenham sido praticados, no exercício das respectivas funções ou em seu nome ou por sua conta, pelos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes, trabalhadores ou quaisquer outros colaboradores permanentes ou ocasionais.

3 - A responsabilidade da pessoa colectiva não preclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes”.

A Lei n.º 28/2005 (Lei de Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo) foi posteriormente revogada pela Lei 83/2017, de 18.08.

⁴ **Art. 7.º do RGCO – Responsabilidade das pessoas colectivas ou equiparada**

“1 - As coimas podem aplicar-se tanto às pessoas singulares como às pessoas colectivas, bem como às associações sem personalidade jurídica.

2 - As pessoas colectivas ou equiparadas serão responsáveis pelas contra-ordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções”.

TÓPICOS DE CORRECÇÃO

I

1. Concorda com a inaplicabilidade *a priori* do conflito de deveres justificante (artigo 36.º do CP) ao abuso de confiança fiscal em todas e quaisquer circunstâncias? (4,5 valores)

Por especial que seja o Direito Penal tributário, a sua especialidade não pode conduzir ao afastamento em bloco das causas gerais de exclusão da ilicitude e da culpa previstas no Código Penal. Diploma que, aliás, é subsidiariamente aplicável aos crimes fiscais (art. 3.º do RGIT).

De facto, no caso *sub judice*, não estão reunidos os pressupostos do direito de necessidade (art. 34.º do CP). Esta causa de justificação implica a mera faculdade de intervenção para preservar interesses juridicamente protegidos (do agente ou de terceiro) perante uma situação de perigo actual, transferindo esse perigo para a esfera de um terceiro inocente, i.e., alguém que nada tem a ver com a situação de perigo que ameaça os interesses em causa. Daí que se exija, não só que o interesse preservado seja manifestamente superior ao sacrificado, mas, ainda, que, apesar dessa superioridade, seja razoável impor ao terceiro lesado o sacrifício do seu interesse em atenção à natureza ou valor ameaçado pela acção necessitada. Isto em ordem a preservar a dignidade humana do terceiro inocente e os bens jurídicos inerentes a essa dignidade.

Ora, no caso em análise, a sociedade X., Lda., e o seu gerente não têm liberdade para se imiscuir ou não na colisão de interesses, pois estão vinculados por dois deveres de agir (pagar impostos e pagar salários) e estão obrigados a cumprir um deles, posto que seja de valor igual ou superior ao dever sacrificado.

A ponderação do valor dos deveres em colisão não se confunde, nem se limita a uma ponderação dos interesses salvaguardados por cada um dos deveres conflitantes. Importa antes atender ao grau de vinculatividade dos deveres relativamente ao agente, tendo em conta a maior proximidade existencial de um dos deveres ao agente e a maior concretude dos interesses preservados através do cumprimento de um dos deveres. Pois bem, para o gerente de uma sociedade em situação de total falta de liquidez e impossibilidade de recurso ao crédito, por razões de força maior que nada têm a ver com má gestão ou delapidação do património societário, o dever de pagar salários aos “seus” trabalhadores, salários dos quais depende a subsistência dos próprios e respectivas famílias, tem uma maior proximidade existencial para com ele. Além disso, os interesses que está a preservar com o pagamento de salários (subsistência dos trabalhadores e respectivas famílias, educação dos seus filhos, etc.) são muito mais concretos e do que o erário público afecto à concretização de políticas sociais e de redistribuição da riqueza.

2. Admitindo que Asdrúbal, gerente da sociedade X, Lda., praticou um crime de abuso de confiança fiscal como actuante em nome da sociedade devedora, mas que esse facto foi considerado justificado por conflito de deveres, a sociedade X, Lda., deveria poder beneficiar dessa causa de exclusão da ilicitude? (4,5 valores)

A resposta é afirmativa, pressupondo que a situação relativamente à sociedade X., Lda., é idêntica à referida na resposta anterior: inexistência de má gestão anterior ou de prévia delapidação do património societário, absoluta falta de liquidez por razões de força maior (*v.g.* crise económico-financeira ou energética) e impossibilidade de recurso ao crédito para satisfação das dívidas sociais. Por outras palavras, ausência de um modo de organização, funcionamento e de prossecução da actividade e/ou da finalidade social que tenha originado a situação de estado de necessidade financeiro em que actualmente vive a sociedade X., Lda.

A isto acresce a consideração de que se não justifica elevar as exigências para a justificação do facto colectivo por confronto com as vigentes relativamente ao facto da pessoa singular. Sucede que o facto típico só será imputado ao ente se as pessoas físicas que *por ele e para ele* agiram na realização do tipo o tiverem feito em nome ou por conta e no interesse da pessoa jurídica. Ou seja: no exercício de funções, competências, poderes ou tarefas em que a pessoa colectiva as investiu, expressamente ou tacitamente, e que as habilitaram especialmente para a prática desse facto, lançando igualmente

mão dos meios materiais ou humanos que a colectividade colocou à sua disposição para esse efeito. Dito de outro modo: o facto típico justificado da pessoa física é, também e já, manifestação do poder e da organização colectiva, permitindo, assim, o alinhamento dos requisitos da justificação do facto típico singular e do facto típico colectivo, não obstante a autonomia e independência das responsabilidades do sujeito colectivo e individual (art. 11.º/7 do CP).

Por último convém lembrar que o modelo misto de hétero e auto-responsabilidade da pessoa colectiva, apesar de inconfundível com a comparticipação criminosa entre o ente e as pessoas físicas a ele funcionalmente ligadas através das quais realizou o facto punível, determina a dependência do facto colectivo face aos contributos singulares que o integram. Dependência esta que impõe a aplicação analógica das regras da acessoriedade qualitativa (limitada), válidas para as situações de comparticipação. O princípio da subsidiariedade do Direito Penal e a sua função de tutela de bens ou interesses jurídicos obstam, por exemplo, à responsabilização do participante (instigador ou cúmplice) se o autor agiu ao abrigo de uma causa de justificação.

3. E se fosse somente excluída a culpa de Asdrúbal, ao abrigo do conflito de deveres desculpante (causa de exculpação supralegal), a sociedade X, Lda. deveria poder beneficiar dessa causa de exclusão da culpa aplicável ao seu gerente? **(4,5 valores)**

Não. Desde logo, porque, tal como sucede com a culpa dos comparticipantes (art. 29.º do CP), a culpa da pessoa física é pessoal e intransmissível à pessoa colectiva, não obstante a dependência do facto colectivo face aos contributos singulares e um certo carácter derivado da culpa do ente (que, todavia, não obsta à respectiva autonomia, como sucede com o ilícito típico colectivo) relativamente à culpa das pessoas físicas que *por ele* e *para ele* intervieram na prática do facto punível.

Depois, porque o conflito de deveres desculpante tem na sua base um estado de necessidade de consciência que afasta ou afecta gravemente a capacidade individual do agente de motivação pela norma penal, na medida em que este cumpre o dever jurídico de valor consabidamente inferior ao sacrificado, por imposição de consciência e existencial; imposição eticamente razoável e coerente com o respectivo projecto de vida e o quadro de valores e princípios por que se pauta na interacção com os outros. Ora, este estado de necessidade de consciência, ditado pelo respectivo projecto de vida e pelo quadro de valores e princípios, eticamente razoáveis, que rege a actuação pessoal no mundo, é indissociável do agente que o vive.

II

5. Neste Acórdão, o TRL fez uma interpretação e aplicação correctas do disposto no artigo 46.º/2 e 3, da Lei n.º 28/2005? Fundamente a sua resposta considerando igualmente o preceituado no art. 7.º/2 do RGCO. **(4,5 valores)**

A resposta tem de ser negativa, pelas seguintes razões:

1.ª) Contrariamente ao afirmado pelo TRL, o art. 46.º/2 e 3, da Lei n.º 25/2008, não consagrava um modelo de responsabilidade directa da pessoa colectiva. Antes exigia que os factos constitutivos da contra-ordenação fossem realizados pelos titulares dos seus órgãos sociais, mandatários, representantes, trabalhadores ou quaisquer outros colaboradores permanentes ou ocasionais, no exercício das suas funções em nome ou por conta da pessoa colectiva. Portanto, *não prescindia de factos individuais de conexão, os quais necessariamente implicam a identificação da pessoa física que os prestou, da qualidade funcional em que o fez e das circunstâncias da sua actuação, em ordem a apurar se a mesma ocorreu no exercício das suas funções por conta ou em nome da pessoa colectiva.* Logo, não bastava, nunca, o mero estabelecimento de um nexos causal entre o ente e a infracção.

2.ª) A exigência de um facto individual de conexão com a pessoa colectiva não se confunde com dependência da responsabilidade desta relativamente à responsabilização individual, ao contrário do afirmado pelo TRL.

3.^a) Também ao invés do preconizado pelo TRL, a responsabilidade contra-ordenacional da pessoa colectiva prevista no art. 46.º/2 e 3, da Lei n.º 25/2008, não se traduz numa responsabilidade presumida e objectiva, afirmada diante da falta de prova de uma exclusão dessa mesma responsabilidade. Exclusão somente admitida por via da prova, pelo ente, de que o agente singular actuou “por iniciativa individual e autónoma (que não em nome e interesse do ente colectivo) contra ordens ou instruções expressas daquel[e]”. Prova esta, porém, impossibilitada ou pelo menos seriamente dificultada perante a desnecessidade de identificação do infractor singular.

4.^a) Apesar de reconhecer a especialidade do regime consagrado pelo art. 46.º/2 e 3, da Lei n.º 25/2008, face ao vigente no RGCO (DL n.º 433/82), o TRL acaba por decidir como se o modelo consagrado naquele diploma fosse, afinal, o mesmo deste Regime. Com efeito, o art. 7.º/2 do RGCO estabelece um modelo de responsabilidade directa das pessoas colectivas, por via da imputação da contra-ordenação a um dos seus órgãos no exercício das respectivas funções, prescindindo efectivamente da identificação dos agentes singulares da contra-ordenação em causa para a responsabilização do ente.

5.^a) Na interpretação do TRL, a única diferença entre o art. 46.º/2, da Lei n.º 25/2008, e o art. 7.º/2, do RGCO, estaria, supostamente, no alargamento, aos mandatários, representantes, trabalhadores ou quaisquer outros colaboradores permanentes ou ocasionais, do leque de agentes susceptíveis de desencadear responsabilidade colectiva. Contudo, este elenco de pessoas não permite que se prescinda da identificação do infractor singular, sob pena de ser impossível, sequer, a sua qualificação como mandatário, representante, trabalhador ou qualquer colaborador permanente ou ocasional. Portanto, ao afirmar a desnecessidade de identificação do actor da contra-ordenação a imputar ao ente, o TRL acabou por obliterar do art. 46.º/2, da Lei n.º 25/2008, não só o catálogo alargado de pessoas físicas capazes de suscitar a responsabilidade da pessoa colectiva, como a própria referência aos titulares de órgãos sociais, substituindo esta última pela fórmula be mais imprecisa usada pelo art. 7.º/2 do RGCO (“órgãos”).

Lisboa, 15 de Fevereiro de 2023

Teresa Quintela de Brito