



ACÓRDÃO N.º 428/10

De 9 de Novembro de 2010

Não julga inconstitucional a norma do artigo 107.º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, interpretada no sentido de a remissão dela constante para o artigo 105.º, n.º 1, do mesmo diploma, na redacção que lhe foi conferida pelo artigo 113.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, não abranger o limite quantitativo das entregas aí previsto (€ 7500).

Processo: n.º 203/10.

Recorrente: Particular.

Relator: Conselheiro João Cura Mariano.

SUMÁRIO:

A interpretação segundo a qual o limite de € 7500, a que alude o n.º 1 do artigo 105.º, não é aplicável ao crime de abuso de confiança contra a segurança social previsto no artigo 107.º, n.º 1, é uma leitura claramente permitida pelo texto escrito dos artigos 105.º e 107.º do RGIT, pois tendo o legislador optado pela consagração de dois tipos de crime distintos, conforme as prestações não entregues respeitem a impostos ou a contribuições para a segurança social, a distinção resultante desta interpretação, relativamente aos dois comportamentos tipificados, não tem qualquer impedimento quer de caráter sistemático, quer do ponto de vista teleológico.

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

No processo comum, com tribunal singular, n.º 1066/05.2TAVIS, pendente no 1.º Juízo Criminal de Viseu, A. foi condenado, por sentença proferida em 5 de Março de 2008, pela prática de um crime de abuso de confiança contra a segurança social, na forma continuada, previsto e punido pelos artigos 107.º, n.º 1, e 105.º, n.º 1, do Regulamento Geral das Infracções Tributárias (RGIT), e 26.º, 30.º, n.º 2, e 79.º do Código Penal, na pena de 100 dias de multa, à taxa diária de € 15.

O arguido recorreu desta decisão para o Tribunal da Relação de Coimbra que, por acórdão proferido em 28 de Janeiro de 2010, negou provimento ao recurso.

O arguido recorreu desta decisão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional (LTC), pedindo que se «reconheça que a interpretação de que o limite de € 7500, a que alude o n.º 1, do artigo 105.º, do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT) aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, na redacção que lhe foi conferida pelo artigo 113.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, não é aplicável ao crime de abuso de confiança contra a segurança social previsto no artigo 107.º do RGIT, é inconstitucional por violação dos princípios da legalidade e tipicidade constitucionalmente consagrados no artigo 29.º da C.R.P.»

Após ter sido deferida reclamação de decisão sumária que não havia admitido o conhecimento do mérito deste recurso, o recorrente apresentou alegações que concluiu do seguinte modo:

«1.º – O legislador do RGIT sempre tratou com absoluta identidade de regime – quer quanto à punição quer quanto ao valor base a atender para extinção da responsabilidade criminal pelo pagamento ou para agravamento dessa punição os crimes de abuso de confiança fiscal e o crime de abuso de confiança contra a segurança social. As próprias alterações introduzidas na redacção do artigo 105.º sempre foram tornadas extensivas ao crime do artigo 107.º por força do n.º 2 deste.

2.º – É certo que o artigo 107.º, n.º 1, do RGIT, remete para a “ pena prevista no n.º 1 do artigo 105.º do mesmo diploma, não parecendo remeter para o valor que dele agora consta.

Porém, uma tal interpretação literal deve ser liminarmente afastada, pela razão simples de que aquele preceito também remete para a pena do n.º 5 do artigo 105.º e, nessa parte, é por demais óbvio que a remissão terá de se considerar feita não só para a pena (aggravada) aí prevista como para o valor (superior a € 50 000) aí também previsto e subjacente à agravamento.

Ora, se é assim, parece claro que, em coerência interpretativa, onde o legislador remeteu para “as penas previstas nos n.ºs 1 e 5 do artigo 105.º do RGIT, se deve entender que quis remeter também para os valores que lhes são subjacentes não só no caso do n.º 5 como no caso do n.º 1.

Não faz sentido que se interprete a mesma norma de duas formas diferentes, consoante a remissão se faça para o n.º 1 ou para o n.º 5 do mesmo preceito, muito menos quando tal interpretação agrava, relativamente ao arguido, o quadro incriminador e tem carácter inovatório.

Esta interpretação não responde aos princípios da confiança e previsibilidade do direito nem permite assegurar a precisão necessária da tipificação criminal em causa, tanto mais quanto mesmo relativamente ao crime de fraude contra a segurança social igualmente está fixada a mesma restrição de punibilidade (art.º 106.º do RGIT), não se vislumbrando razões para diferenciar um do outro e sobretudo isolar agora e apenas um regime do que seguramente se quis tornar regra.

Tal interpretação/alteração do âmbito da remissão, face à similitude anterior dos regimes, seu carácter inovador e agravador do tipo legal de crime, viola os princípios constitucionais da legalidade e tipicidade e como tal deve ser julgada inconstitucional e o arguido absolvido do crime por que foi condenado.»

O Ministério Público apresentou contra-alegações com as seguintes conclusões:

- «1. Com as alterações introduzidas no n.º 1 do artigo 105.º do RGIT, pelo artigo 113.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, deixou de estar criminalmente previsto o comportamento que se traduz na não entrega à administração tributária de prestação tributária de valor igual ou inferior a € 7500.
- 2. Nestas circunstâncias estamos, pois, perante uma descriminalização do crime de abuso de confiança fiscal, continuando tal conduta a constituir contra-ordenação (artigo 114.º, n.º 1, do RGIT).
- 3. Tendo essa alteração legislativa incidido expressa e inequivocamente apenas sobre o artigo 105.º do RGIT, o artigo 107.º (crime de abuso de confiança contra a segurança social) manteve integralmente a sua redacção.
- 4. Assim, a interpretação que considera não ser aquela alteração aplicável ao crime de abuso de confiança contra a segurança social, não viola o princípio da legalidade criminal (artigo 29.º da Constituição).
- 5. Aliás, circunscrevendo-se tal entendimento ao teor literal do preceito em causa (artigo 107.º, n.º 1), ele é o que se mostra mais respeitador daquele princípio constitucional.
- 6. Termos em que deverá negar-se provimento ao recurso.»

II — Fundamentação

1. O caso dos autos e o objecto do recurso

O recorrente foi condenado por sentença proferida na primeira instância pela prática de um crime de abuso de confiança em relação à segurança social, na forma continuada, previsto e punido pelos artigos 107.º, n.º 1, e 105.º, n.º 1, do RGIT, 26.º, 30.º, n.º 2, e 79.º do Código Penal, na pena de 100 dias de multa, à taxa diária de € 15.

Recorreu desta decisão para o Tribunal da Relação de Coimbra, sustentando que, sendo o valor de cada prestação não entregue à segurança social inferior a € 7500, a sua conduta não era punível, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 107.º, n.º 1, e 105.º, n.º 1, do RGIT.

O acórdão do Tribunal da Relação negou provimento ao recurso interposto por ter entendido que “o limite de € 7500 a que alude o n.º 1 do artigo 105.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, na redacção que lhe foi conferida pelo artigo 113.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, não é aplicável ao crime de abuso de confiança contra a segurança social previsto no artigo 107.º do RGIT”.

É esta interpretação normativa dos referidos preceitos legais, cuja constitucionalidade é posta em questão no presente recurso, mediante a acusação de violar os princípios da legalidade e tipicidade criminal, que importa analisar.

2. Os preceitos legais em causa e a sua história breve

Os artigos 105.º, e 107.º, do RGIT, na redacção da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, tem o seguinte teor:

«Artigo 105.º
Abuso de confiança

1 – 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.

2 – Para os efeitos do disposto no número anterior, considera-se também prestação tributária a que foi deduzida por conta daquela, bem como aquela que, tendo sido recebida, haja obrigação legal de a liquidar, nos casos em que a lei o preveja.

3 – É aplicável o disposto no número anterior ainda que a prestação deduzida tenha natureza parafiscal e desde que possa ser entregue autonomamente.

4 – Os factos descritos nos números anteriores só são puníveis se:

- a) Tiverem decorrido mais de 90 dias sobre o termo do prazo legal de entrega da prestação;
- b) A prestação comunicada à administração tributária através da correspondente declaração não for paga, acrescida dos juros respectivos e do valor da coima aplicável, no prazo de 30 dias após notificação para o efeito.

5 – Nos casos previstos nos números anteriores, quando a entrega não efectuada for superior a (euro) 50 000, a pena é a de prisão de um a cinco anos e de multa de 240 a 1200 dias para as pessoas colectivas.

6 – [Revogado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro]

7 – Para efeitos do disposto nos números anteriores, os valores a considerar são os que, nos termos da legislação aplicável, devam constar de cada declaração a apresentar à administração tributária.

(...)

Artigo 107.º

Abuso de confiança contra a segurança social

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

2 – É aplicável o disposto nos n.ºs 4, 6 e 7 do artigo 105.º»

A tipificação dos crimes de abuso de confiança fiscal e contra a segurança social constou inicialmente de diplomas separados (o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Fevereiro de 2010, acessível em www.dgsi.pt, fornece um retrato completo sobre a evolução legislativa nesta matéria), apenas tendo ocorrido a sua reunião no mesmo diploma com o Decreto-Lei n.º 140/95, de 14 de Junho, que alterou o Regime Jurídico de Infracções Fiscais não Aduaneiras (RJIFNA), passando o mesmo a incluir nas suas disposições a tipificação e punição das infracções contra a segurança social.

Assim, o artigo 27.º-B, do RJIFNA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, passou a prever, sob o título “abuso de confiança em relação à segurança social”:

As entidades empregadoras que, tendo deduzido do valor das remunerações pagas aos trabalhadores o montante das contribuições por estes legalmente devidas, não o entregarem, total ou parcialmente, às instituições de segurança social, no período de 90 dias, do mesmo se apropriando, serão punidas com as penas previstas no artigo 24.º

As penas previstas no artigo 24.º eram as do crime de abuso de confiança fiscal e que estavam escalonadas segundo o valor das quantias ilegitimamente objecto de apropriação.

O Decreto-Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, que aprovou o RGIT e revogou o RJIFNA, prosseguiu um caminho de convergência, juntando no mesmo diploma a tipificação das infracções fiscais, contra a segurança social e fiscais aduaneiras.

Os crimes de abuso de confiança fiscal e de abuso de confiança contra a segurança social no RGIT sempre estiveram tipificados nos artigos 105.º e 107.º, respectivamente.

Na redacção inicial deste diploma, não estava previsto qualquer valor para a quantia não entregue como elemento do tipo, mas o n.º 6 do artigo 105.º previa o seguinte:

Se o valor da prestação a que se referem os números anteriores não exceder € 1000, a responsabilidade criminal extingue-se pelo pagamento da prestação, juros respectivos e valor mínimo da coima aplicável pela falta de entrega da prestação no prazo legal, até 30 dias após a notificação para o efeito pela administração tributária.

A Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, alterou este valor para € 2000 e a Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, introduziu a redacção do actual n.º 1 do artigo 105.º tendo revogado o disposto no n.º 6, enquanto a redacção do artigo 107.º, onde se tipifica o crime de abuso de confiança contra a segurança social permaneceu sempre inalterada.

Se foi claro que com a alteração da redacção do n.º 1 do artigo 105.º do RGIT, pelo artigo 113.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, foi descriminalizada a conduta de não entrega de prestações tributárias não superiores a € 7500, já relativamente ao crime de abuso de confiança contra a segurança social se desenharam duas correntes jurisprudenciais de sentido oposto: segundo uma, a nova redacção do artigo 105.º, n.º 1, do RGIT, era também aplicável ao tipo legal de crime previsto no artigo 107.º, n.º 1, do mesmo diploma, e, portanto, também tinham sido descriminalizadas as situações de falta de entrega das contribuições devidas à segurança social de montante não superior a € 7500; e segundo outra, tal nova redacção não era aplicável aos crimes de abuso contra a segurança social, pelo que se mantinha a criminalização de qualquer falta de entrega das contribuições, independentemente do seu montante.

Perante tal divergência, o Ministério Público interpôs recurso extraordinário de jurisprudência, tendo o Supremo Tribunal de Justiça, em 14 de Julho de 2010, proferido o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 8/2010 (publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 186, de 23 de Setembro de 2010) que decidiu:

Fixar jurisprudência, no sentido de que a exigência do montante mínimo de € 7500, de que o n.º 1 do artigo 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 artigo 107.º, n.º 1, do mesmo diploma.

Foi exactamente este o critério que foi seguido pela decisão aqui recorrida e cuja constitucionalidade é questionada.

Como é sabido, não cabe ao Tribunal Constitucional interpretar o direito ordinário ou sindicar a bondade da interpretação feita pelas instâncias, no plano do direito infraconstitucional.

A interpretação sufragada no acórdão recorrido constitui um dado adquirido, no âmbito do presente recurso, cabendo apenas ao Tribunal Constitucional confrontar tal interpretação com as normas e princípios constitucionais aplicáveis, nomeadamente com o princípio da legalidade criminal, que foi invocado pelo recorrente.

3. O princípio da legalidade criminal

Num Estado de direito democrático a prevenção do crime deve ser levada a cabo com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, estando sujeita a limites que impeçam intervenções arbitrárias ou excessivas, nomeadamente sujeitando-a a uma aplicação rigorosa do princípio da legalidade, cujo conteúdo essencial se traduz em que não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita e certa (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). É neste sentido que o artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, dispõe que ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior.

Essa descrição da conduta proibida e de todos os requisitos de que dependa em concreto uma punição tem de ser efectuada de modo a que se tornem objectivamente determináveis os comportamentos proibidos e, consequentemente, se torne objectivamente motivável e dirigível a conduta dos cidadãos (Figueiredo Dias, em *Direito Penal. Parte Geral*, tomo I, p. 186, da 2.ª edição da Coimbra Editora).

O que está em causa neste recurso é apenas saber se a interpretação da remissão constante do artigo 107.º, n.º 1, do RGIT, para o artigo 105.º, n.º 1, do mesmo diploma, segundo a qual essa remissão não abrange o limite quantitativo das entregas, constante do referido artigo 105.º, n.º 1, do mesmo diploma, não põe em causa a determinabilidade da correspondente tipificação criminal.

Em suma, trata-se de julgar se, em abstracto, será possível não incluir parte do conteúdo normativo constante de um preceito legal – o artigo 105.º, n.º 1, do RGIT – no conteúdo normativo constante de outro preceito legal – o artigo 107.º, n.º 1, do RGIT –, sem que daí resulte, num juízo objectivo, uma indeterminação da conduta proibida.

Para aferir da determinabilidade de uma determinada tipificação criminal, há que apurar se o resultado do processo interpretativo do respectivo texto cai fora do quadro das significações possíveis das palavras da lei, revelando-se para isso decisiva a moldura semântica do texto escrito.

Realce-se, mais uma vez, que neste juízo não se averigua qual a melhor interpretação dos referidos preceitos legais, mas sim se a interpretação aqui em análise é comportada pelo texto desses preceitos, sendo, por isso, objectivamente determinável.

Da leitura do n.º 1 do artigo 107.º do RGIT, recolhemos uma previsão de um tipo legal de crime do qual não faz parte expressamente qualquer elemento que fixe um limite mínimo para a quantia objecto de apropriação, ao contrário do que sucede no artigo 105.º, n.º 1, em que apenas se criminaliza a não entrega de prestações tributárias de valor superior a € 7500.

Contudo, o artigo 107.º, n.º 1, remete os termos da punição da conduta aí tipificada para as penas previstas nos n.ºs 1 e 5 do artigo 105.º

Enquanto o n.º 1 deste último preceito prevê a aplicação duma pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias, para a não entrega de prestações tributárias superiores a € 7500, o n.º 5 determina a aplicação duma pena de prisão de um a cinco anos e de multa de 240 a 1200 dias para as pessoas colectivas, quando a prestação tributária não entregue excede os € 50 000, tipificando assim um crime de abuso de confiança fiscal qualificado pelo valor que foi objecto de apropriação.

A interpretação desta remissão, segundo a qual o limite de € 7500, a que alude o n.º 1 do artigo 105.º, não é aplicável ao crime de abuso de confiança contra a segurança social previsto no artigo 107.º, n.º 1, fundamenta-se na leitura de que, enquanto a remissão para a pena agravada prevista no n.º 5 do artigo 105.º abrange necessariamente o pressuposto dessa agravação, já a remissão para a pena prevista no n.º 1 para o crime simples, não necessita de se estender a qualquer elemento típico do crime de abuso de confiança fiscal, uma vez que do n.º 1 do artigo 107.º já constam todos os elementos suficientes para o preenchimento de um tipo legal de crime de abuso de confiança contra a segurança social simples.

Esta é uma leitura claramente permitida pelo texto escrito dos artigos 105.º e 107.º do RGIT, face a uma remissão cujos termos a restringem ao conteúdo das sanções.

E, tendo o legislador optado pela consagração de dois tipos de crime distintos, conforme as prestações não entregues respeitem a impostos ou a contribuições para a segurança social, a distinção resultante desta interpretação, relativamente aos dois comportamentos tipificados, não tem qualquer impedimento quer de caráter sistemático, quer do ponto de vista teleológico, uma vez que estamos perante a apropriação de prestações cuja satisfação visa finalidades que não são inteiramente coincidentes, pelo que o legislador poderá ter optado por reflectir na tipificação destes comportamentos objectivos político-criminais distintos.

Pode-se, pois, concluir que o texto escrito dos artigos 105.º e 107.º do RGIT, permite a interpretação sindicada, a qual se revela objectivamente determinável, pelo que a mesma não viola os princípios da legalidade e tipicidade criminal consagrados no artigo 29.º da Constituição, devendo, por isso, ser julgado improcedente o presente recurso.

III — Decisão

Pelo exposto, julga-se improcedente o recurso interposto para o Tribunal Constitucional por A. do acórdão proferido nestes autos em 28 de Janeiro de 2010, pelo Tribunal da Relação de Coimbra.

Custas do recurso pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 unidades de conta, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de Outubro (artigo 6.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Lisboa, 9 de Novembro de 2010. – *João Cura Mariano – Joaquim de Sousa Ribeiro – Catarina Sarmento e Castro – Rui Manuel Moura Ramos.*

Anotação:

Acórdão publicado no *Diário da República*, II Série, de 21 de Dezembro de 2010.