

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | PENAL

Acórdão

Processo

68/14.3IDSTR.E1

Data do documento

24 de maio de 2018

Relator

Maria Leonor Esteves

DESCRIPTORIOS

Abuso de confiança fiscal > Crime continuado > Caso julgado penal > Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada

SUMÁRIO

I - Conquanto a nossa lei adjectiva penal não contenha regulamentação específica do caso julgado penal, a aplicação deste instituto decorre implicitamente da consagração constitucional do princípio ne bis in idem no nº 5 do art. 29º da CRP, que proíbe o duplo julgamento penal e constitui uma garantia do cidadão contra arbitrárias repetições de julgamentos e de punições.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

1. Relatório

Na secção criminal -J1, da instância local de Santarém, da comarca de Santarém, em processo comum com intervenção de tribunal singular, foram submetidos a julgamento os arguidos G..., Lda e LL, devidamente identificados nos autos, tendo no final sido proferida sentença, na qual se decidiu condená-los, pela prática de um crime continuado de abuso de confiança fiscal, p. e p. pelo art. 105º nº 1 do RGIT, à primeira, na pena de 240 dias de multa à taxa diária de 20 € e, ao segundo, na pena de 220 dias de multa à taxa diária de 6 €.

Inconformados com a sentença, dela interpuseram recurso os arguidos, pugnando pela sua revogação e substituição por decisão que declare abrangida na pena aplicada no processo nº ---/13.7IDSTR a conduta criminosa dos presentes autos e mantenha a pena que foi aplicada nesses autos e se encontra já extinta

pelo pagamento, para o que apresentaram as seguintes conclusões:

1. Na sentença recorrida, proferida em 1212016 (e não 1232015 repete-se) nos presente processo deveriam os arguidos ser condenados por um só crime de abuso de confiança fiscal na forma consumada e em execução continuada, p. e p. pelo artigo 105º nº1 do R.G.I.T., incluindo a factualidade apreciada no âmbito dos presentes autos e do processo nº ---/13.7IDSTR deste Tribunal de Santarém e,
2. Mantendo a pena que foi aplicada aos arguidos / recorrentes no âmbito deste ultimo processo (---/13.7IDSTR), declarar que as penas de multa em causa já se encontram, extintas,
3. Motivo porque os arguidos, ora recorrentes não devem ser condenados pela prática do crime de abuso de confiança fiscal p. e p. pelo artigo 105º nºs1 e 4 do RGIT., nos presentes autos,
4. Os recorrentes, já foram julgados e condenados por sentença transitada em julgado, no processo --/13.7IDSTR do Tribunal judicial de Santarém, relativamente aos períodos de Outubro a Dezembro de 2012 (4º trimestres de 2012) ,
5. O IVA em causa, no presente processo (1 º e 2º trimestre de 2013) integra a mesma ação criminosa em causa no retro referido processo já objeto da condenação anterior por os factos praticados serem contínuos , não existindo interrupção temporal,
6. Após o 2º trimestre de 2013, os recorrentes regularizaram o IVA devido ao Estado (tendo, mais tarde, passado para o sistema de pagamento do IVA mensalmente),
7. Só depois da condenação transitada em julgado (no processo nº ---/13.7IDST – do Trib. Jud. De Santarém) a conduta dos presentes autos, integrada na continuação, configurasse uma conduta mais grave que a anterior, deveria ocorrer pena aplicável a substituir a anterior (o que não parece ser o caso, dado a gravidade ser similar),
8. Devendo, por conseguinte, manter-se a pena já aplicada no processo nº ---/13.7IDSTR do Tribunal de Santarém, abrangendo também a conduta criminosa dos presentes autos, que não integrou aquela condenação, pena aquela aplicada que se encontra já extinta, pelo seu pagamento, o que se requer seja declarado,
9. Foram, pois, violados, entre outros, pelo Tribunal recorrido, os artigos 105º nº1 do RGIT, 29º nº5 da Constituição a República Portuguesa e o artigo 79º nº2 do Código Penal,
10. Assim, deve ser revogada a sentença recorrida e a decisão nela decretada, sendo substituída por outra que contemple as presentes conclusões.

O recurso foi admitido.

Na resposta, o M^ºP^º defendeu a improcedência do recurso e a manutenção da decisão recorrida, considerando que “bem decidiu o Tribunal a quo ao decidir pela condenação dos arguidos como autores de um único crime de abuso de confiança fiscal, p. e p., pelo Art. 105º, n.º 1 do RGIT, o qual em momento algum se deverá confundir com aquele que foi objecto de condenação no Proc. ---/13.7IDSTR, devendo assim ser de manter a sentença proferida em sede de primeira instância, porquanto da mesma não decorre qualquer violação do Princípio Constitucional do ne bis in idem, ou daí decorre qualquer violação de caso julgado.”

O Exm^º Procurador-geral Adjunto junto desta Relação emitiu parecer no mesmo sentido, limitando-se a aderir na íntegra à resposta do M^ºP^º na 1ª instância.

Cumpriu-se o disposto no art. 417º nº 2 do C.P.P., sem que tivesse sido apresentada resposta.

Colhidos os vistos, foram os autos submetidos à conferência.

Cumpra decidir.

2.Fundamentação

Na sentença recorrida foram considerados como provados os seguintes factos:

1.- A G..., LDA., é uma sociedade comercial cujo objecto consiste no transporte rodoviário de mercadorias, correspondendo-lhe o CAE 4941 0-R3.

2.- A aludida sociedade encontra-se tributada pelo Serviço de Finanças de Santarém, enquadrando-se no regime normal com periodicidade trimestral do Imposto Sobre o Valor Acrescentado (IVA).

3.- Nos 1.º e 2.º trimestres de 2013, o arguido LI era o único gerente da G..., LDA., sendo indispensável a sua assinatura para obrigar a sociedade.

4.- No exercício da actividade da sociedade e relativamente ao 1.º trimestre de 2013, os arguidos receberam, a título de IVA, o montante de € 14 539,10 que liquidaram.

5.- No exercício da actividade da sociedade e relativamente ao 2.º trimestre de 2013, os arguidos receberam, a título de IVA, o montante de € 11 707,60 que liquidaram.

6.- O imposto relativo ao 1.º trimestre de 2013 devia ter sido entregue nos cofres do Estado até 15 de Maio de 2013. o imposto relativo ao 2.º trimestre de 2013 devia ter sido entregue nos cofres do Estado até 16

de Agosto de 2013.

7.- Tais quantias foram efectiva e totalmente recebidas dos clientes da arguida G..., LDA. dentro dos anteditos prazos legais.

8.- O arguido LL único gerente da G..., LDA., actuando em representação desta não entregou nos cofres do Estado aqueles impostos nesses prazos, nem decorridos 90 dias após os mesmos, bem sabendo que a tal estavam obrigados os Arguidos.

9.- Nos períodos acima mencionados, livre, voluntária e conscientemente, o arguido LL único gerente da G..., LDA., actuando em representação desta decidiu não entregar os referidos montantes, no valor total de € 26 246,70, com o propósito de alcançar para a arguida G..., LDA. - em nome e no interesse da qual o arguido LL actuou uma vantagem patrimonial indevida, consubstanciada na posse e utilização de quantia que não era sua.

10.- Em 1 de Julho de 2014, foram os arguidos notificados para pagamento do imposto em falta, dos juros de mora e da coima aplicável, nos termos do disposto no artigo 105.º, n.º 4, alínea b) do RGIT.

11.- Decorrido o prazo de 30 dias sobre a notificação efectuada, não foi efectuado qualquer pagamento.

12.- Em todo o circunstancialismo descrito, bem sabia o arguido LL, agindo na qualidade de gerente da G..., LDA. que a sua conduta era proibida e punida por lei, sendo capaz de a orientar de harmonia com esse conhecimento.

13.- Por sentença proferida no Processo n.º ---/13.7IDSTR, no Tribunal Judicial de Santarém, transitada em julgado em 04.09.2014, foram a sociedade arguida G..., Ld.ª, condenada pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, p. e p. pelo artigo 105.º, n.º 1 do RGIT, na pena de 200 dias de multa, à taxa diária de € 7,00, o que perfaz o total de € 1.400,00, e o arguido LL, condenado pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, p. e p. pelos artigos 105.º, n.º 1 RGIT, na pena de multa de 220 dias, à razão diária de € 10,00, o que perfaz o total de € 2.200,00, por factos referentes a falta de pagamento de IV A no 4.º trimestre de 2012 (Outubro a Dezembro), no montante global de € 9.449,88 - cfr. certidão de fls. 339 a 346, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

14.- O arguido LL respondeu e foi condenado, no processo penal n.º ---/11.5IDSTR do 2.º juízo criminal do T. J. de Santarém, em 18/9/2012, por decisão transitada em julgado em 9/10/2012, pela prática em 6/3/2011 de um crime de abuso de confiança fiscal, previsto e punido pelo artigo 105º n.º 1 do Regime Geral das Infracções Tributárias aprovado pela Lei 15/2001., de 5 de Junho, na pena de 140 dias de multa, à taxa diária de 6 euros.

15.- O arguido LL respondeu e foi condenado, no processo penal n.º ---/12.7TASTR do 1.º juízo criminal do T. J. de Santarém, em 9/12/2013, por decisão transitada em julgado em 21/1/2014, pela prática em 21/9/2012 de um crime de abuso de confiança contra a segurança social, previsto e punido pelos artigos 107.º, n.ºs 1 e 2, e 105º do Regime Geral das Infracções Tributárias aprovado pela Lei 15/2001., de 5 de Junho, na pena de 180 dias de multa, à taxa diária de 6 euros.

16.- O arguido LL auferia mensalmente um rendimento de 800 euros líquidos.

17.- O arguido LL é solteiro vivendo em casa de seus pais.

18.- A arguida "G..., Lda.", respondeu e foi condenada, no processo penal n.º ---/11.5IDSTR do 2.º juízo criminal do T. J. de Santarém, em 18/9/2012, por decisão transitada em julgado em 9/10/2012, pela prática em 6/3/2011 de um crime de abuso de confiança fiscal, previsto e punido pelo artigo 105º n.º 1 do Regime Geral das Infracções Tributárias aprovado pela Lei 15/2001., de 5 de Junho, na pena de 200 dias de multa, à taxa diária de 10 euros.

19.- A sociedade arguida continua a laborar e facturou em 2014 entre 400 e 500 mil euros e tem cinco trabalhadores.

20.- A sociedade arguida a data da prática dos factos atrás descritos passava por período de grandes dificuldades económicas tendo o arguido utilizado as quantias referidas supra em II- A) 4. e 5 para pagamento de salários dos trabalhadores e fornecedores da sociedade arguida.

A convicção do tribunal foi assim explicada:

O tribunal fundou a sua convicção quanto aos factos provados e não provados na análise crítica do conjunto da prova produzida.

O tribunal fundou primacialmente a sua convicção quanto aos factos provados nas declarações prestadas em audiência pelo arguido LL, o qual confessou integralmente e sem quaisquer reservas todos os factos provados nomeadamente os factos constantes da acusação que o incriminam.

O tribunal fundou a sua convicção quanto aos factos provados nas declarações prestadas pelo Arguido LL sobre a situação actual e passada da sociedade Arguida e sobre a sua situação pessoal social familiar e económica, matérias nas quais o tribunal se fundou igualmente nas declarações deste Arguido.

O tribunal fundou-se ainda na prova documental na análise dos seguintes documentos juntos aos autos, - Autos de notícia de fls. 19 e 20, - Declarações periódicas de fls. 28-29 a 30-31,

- Certidão Permanente do Registo Comercial de fls. 32-36,

- Balancetes Razão Financeira de fls. 49 a 57; - Facturas de fls. 74 a 233; - Comunicações de pagamento da cliente M..., Lda., de fls. 234 a 259., e certidão do processo pena ---/13.7IDSTR, no Tribunal Judicial de Santarém, de folhas 339 a 346 tendo estes documentos sido examinados em audiência de julgamento.

3. O Direito

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[1], sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P.[2]

No caso dos autos, face às conclusões da motivação do recurso, as questões suscitadas reconduzem-se à violação do princípio ne bis in idem.

Os recorrentes defendem que, por não existir interrupção temporal entre ambas, a conduta objecto dos presentes autos devia ser considerada como continuação daquela por cuja prática foram condenados no proc. nº ---/13.7IDSTR e, em decorrência, devendo ser condenados por um só crime de abuso de confiança fiscal, na forma continuada, manter-se apenas aquela condenação, já transitada em julgado e extinta pelo cumprimento a pena aplicada, uma vez que a conduta em apreço nestes autos não é mais grave do que aquela outra.

Conquanto a nossa lei adjectiva penal não contenha regulamentação específica do caso julgado penal, a aplicação deste instituto decorre implicitamente da consagração constitucional do princípio ne bis in idem no nº 5 do art. 29º da CRP, que proíbe o duplo julgamento penal e constitui uma garantia do cidadão contra arbitrárias repetições de julgamentos e de punições, estatuinto que “Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pelo mesmo crime”.

É pacífico o entendimento de que as expressões “julgado mais do que uma vez” e “mesmo crime” não devem ser interpretadas literalmente, no seu sentido técnico-jurídico. Especificamente quanto à segunda, que para aqui nos interessa, o termo crime “entendido como uma certa conduta ou comportamento, melhor como um dado de facto ou um acontecimento histórico que, porque subsumível em determinados pressupostos de que depende a aplicação da lei penal, constitui crime. É a dupla apreciação jurídico-penal de um determinado facto já julgado – e não tanto de um crime – que se quer evitar.”[3]

O caso julgado, excepção dilatória de conhecimento oficioso, “só funciona quando existe identidade de “facto” e de sujeitos constantes de uma decisão irrevogável sobre a mesma questão ou, por outras palavras, o que se deve entender por mesmo “objecto processual” (...) o conteúdo e limites do caso julgado só podem ser fornecidos pelo objecto do processo; sendo o objecto do processo o mesmo

estaremos perante a exceptio judicati, caso contrário não ocorrerá violação do princípio in bis in idem.

(...) o conteúdo e limites do caso julgado só podem ser fornecidos pelo objecto do processo; sendo o objecto do processo o mesmo estaremos perante a exceptio judicati, caso contrário não ocorrerá violação do princípio in bis in idem.”

Na articulação do caso julgado com o crime continuado – e ultrapassando o requisito da identidade do objecto do processo –, assume particular relevo o n.º 2 do art. 79.º do C.P.P., cuja redacção actual, introduzida pela Lei n.º 59/2007 de 4/9, veio estabelecer que “Se, depois de uma condenação transitada em julgado, for conhecida uma conduta mais grave que integre a continuação, a pena que lhe for aplicável substitui a anterior”, consagrando a posição maioritária dos que entendiam que só deviam ser consideradas as condutas novas se entre elas houvesse alguma que assumisse maior gravidade (contra aqueles que defendiam que as condutas novas deveriam ser sempre tidas em conta além do mais porque o acréscimo se devia reflectir na punição). “O acrescentamento do n.º 2 do art. 79.º do CP afastou as objecções que se baseariam no respeito pelo caso julgado ou pelo princípio in bis in idem e mandou atender à conduta que integre a continuação, e que se tenha descoberto depois do trânsito em julgado da primeira condenação, já transitada, desde que se trate de uma conduta mais grave do que as que já tinham sido conhecidas, determinando-se que nesse caso “a pena que lhe for aplicável substitui a anterior”. V - A solução legal desinteressou-se de agravar a responsabilidade do agente, em virtude de uma reiteração, que simplesmente passasse a ver-se acrescida. As “condutas mais graves” serão então aquelas que integrem um tipo próximo do da condenação transitada (que proteja substancialmente o mesmo bem jurídico), mas com uma moldura penal mais severa. Na verdade, as condutas punidas pelo mesmo tipo legal, integrantes da continuação, que simplesmente revelem, no caso, um grau de ilicitude maior, ver-se-ão, nesta linha, consumidas pela condenação já julgada. É que a expressão “conduta mais grave”, do n.º 2 do art. 79.º do CP, é também empregue no n.º 1 do preceito, e aí não oferece dúvida que a gravidade da conduta se afere pela pena aplicável, e portanto, pela moldura abstracta do crime, não fazendo qualquer sentido que a mesma expressão seja usada nos dois números com sentido diferente.”[4]

Avançando para os contornos da figura do crime continuado, previsto no n.º 2 do art. 30.º do C. Penal nos seguintes termos: “Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.”

A aglutinação num único crime de casos em que uma série de actividades que preenchem o mesmo tipo legal de crime, ou diversos tipos legais de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico[5], e às quais presidiram resoluções criminosas distintas - e que, por isso, deveriam ser tratadas nos quadros da pluralidade de infracções - encontra justificação quer em razões de economia processual, quer em razões de justiça, quando o menor grau de culpa do agente lhes confere uma gravidade diminuída

em face do concurso real de infracções.

Para além da realização plúrima de violações típicas do mesmo bem jurídico, são pressupostos do crime continuado a execução essencialmente homogénea das violações e o quadro de solicitação do agente que diminui consideravelmente a sua culpa.

“A execução de forma essencialmente homogénea supõe a similitude do *modus operandi* do agente e, designadamente, dos meios utilizados na prática do crime” enquanto que **“A execução no quadro de solicitação de uma mesma situação exterior** supõe a proximidade espácio-temporal das violações plúrimas” – que necessariamente hão de ter sido objecto de distintas resoluções criminosas, pois caso contrário não haverá crime continuado, mas um só crime -. “(...) A mediação de um período de tempo (...) dilatado entre os factos criminosos permite ao agente mobilizar os factores críticos da sua personalidade para avaliar a sua anterior conduta de acordo com o Direito e distanciar-se da mesma. Não o fazendo, já não se depara com uma culpa sensivelmente diminuída, mas com um dolo empedernido no crime.”[6]

Quanto à diminuição considerável da culpa, o seu fundamento “deve ir encontrar-se (...) no momento exógeno das condutas, na disposição exterior das coisas para o facto. Pelo que pressuposto da continuação criminosa será, verdadeiramente, a existência de uma relação que, de fora, e de maneira considerável, facilitou a repetição da actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito.”[7]

“A diminuição sensível da culpa supõe a menor exigibilidade de conduta diversa do agente. (...) ”

A diminuição sensível da culpa só tem lugar quando a ocasião favorável à prática do crime se repete sem que o agente tenha contribuído para essa repetição. Isto é, quando a ocasião se proporciona ao agente **e não quando ele activamente a provoca**. No caso de o agente provocar a repetição da ocasião criminosa (...), não há diminuição sensível da culpa (...). Ao invés, a culpa pode até ser mais grave, por revelar firmeza e persistência do propósito criminoso.”[8]

Descendo agora aos meandros do caso concreto, a compulsa dos autos é demonstrativa de que o recorrente LL suscitou a questão que agora é trazida em recurso logo no RAI que apresentou (fls. 304-306), no qual alegou que os trimestres em que não procedeu ao pagamento do IVA coincidiram com um período em que a sociedade em causa “teve muitas dificuldades de recebimentos de clientes” e “Para não cessar a sua actividade, utilizou esse IVA no pagamento aos seus trabalhadores e fornecedores, por forma a poder continuar a actividade”.

A decisão instrutória (fls. 355-372) indeferiu a excepção invocada no entendimento de que a integração da continuação criminosa deveria ser apurada em sede de julgamento.

Já em sede de contestação (fls. 381-382), os recorrentes tornaram a suscitar a mesma questão, em moldes idênticos.

E a sentença veio a apreciá-la em sede de subsunção jurídica dos factos, nos termos a seguir transcritos:

Importa agora apreciar se existe caso julgado tal como o alegado pelos arguidos na sua contestação relativamente a estes factos provados e os que se provaram no processo penal ---/13.7IDSTR no qual foram julgados e condenados por sentença transitada em julgado.

Uma primeira observação se impõe qual seja a de que contrariamente ao referido pelos arguidos no processo pena ---/13.7IDSTR não foram condenados por um crime continuado.

Com quer que seja tal questão implica que se aprecie se estamos perante um crime continuado que inclua todos os factos deste e do processo ---/13.7IDSTR referido

Impõe-se assim e agora justificar porque cometeram os arguidos não um crime, ou um crime continuado, mas os vários crimes de abuso de confiança neste e no processo supra referido---/13.7IDSTR.

Impõe-se começar por referir que apesar da natureza especial do direito penal fiscal, não existe norma impeditiva nem razões determinantes para se afastar a aplicação das regras gerais contidas no Código Penal relativas ao concurso de crimes e ao crime continuado (cfr., por todos o Ac do Tribunal da Relação de Évora de 4 de Abril de 2002 in CJ - ano 2002 - Tomo II a pág. 283).

Em verdade os arguidos fizeram coisa sua quantias em dinheiro respeitantes a quantias referentes ao IVA, omitindo em diversas ocasiões as entregas a que estavam obrigados.

E são efectivamente várias as ocasiões em que o arguido LL não efectuou tal entrega.

Porém, determinante para se concluir se existe um ou mais do que um crime, tratando-se, como é o caso, de crimes de natureza dolosa, é a análise, em face dos factos provados, sobre se o arguido LL decidiu cometer, em cada um dos momentos temporais em que deixou de entregar as quantias recebidas, os factos constitutivos do crime, ou se toda a conduta do arguido LL está subordinada a uma única resolução criminosa, traduzida na ilegítima apropriação das quantias que sucessivamente lhes vão sendo entregues.

Nessa perspectiva o momento em que o arguido LL omitiu o seu dever fiscal de entregar as quantias recebidas a título de IVA, não coincide necessariamente com o momento em que ocorre a inversão do título de posse e se consuma o crime de abuso de confiança.

Ora no caso dos autos e do processo Penal N.º---/13.7IDSTR, as quantias recebidas pelo arguido LL não

foram entregues pontualmente, em diversas ocasiões em que ele omitiu tal dever fiscal sendo que a decisão sobre a apropriação não é uma única mas são diversas e tomadas em diferentes ocasiões cada uma delas abrangendo os diferentes períodos temporais contínuos em que persistiram as não entregas de IVA, nos termos constantes dos factos dados provados em ambos os processos.

Por outro lado não se está em face de um crime continuado dado que as diferentes resoluções criminosas tomadas pelo arguido LL não foram tomadas no quadro de uma situação exterior que facilite a execução das condutas delituosas e o repetido sucumbir das mesmas por banda do arguido, não podendo como tal considerar-se as dificuldades económicas porque passava a sociedade arguida que em nada eram facilitadoras das condutas do Arguido, as quais apenas diminuía a culpa dos Arguidos, não se verificando assim este requisito do crime continuado

Assim sendo, e visto o disposto no artigo 30º do Código Penal entende o Tribunal que o arguido e consequentemente também a Arguida "G..., Lda." cometeram os crimes de abuso de confiança fiscal supra enunciados neste e no processo penal não existindo qualquer situação de crime continuado e consequentemente de caso julgado.

Conferindo a factualidade considerada como provada na sentença proferida (aliás pelo Mmº Juiz que também proferiu a sentença ora em recurso) em 19/6/14 no proc. comum nº ---/13.7IDSTR e transitada em 4/9/14 (fls. 340-346), verificamos que os recorrentes foram condenados pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal por não terem pago o valor do IVA, de 9.449,88€, relativo ao 4º trimestre de 2012, valor esse que o recorrente LL integrou no património da recorrente. Embora não conste nem da factualidade considerada como provada (ou não provada), nem da motivação da decisão de facto qualquer referência aos motivos que possam ter estado subjacentes àquela conduta, já em sede de determinação da medida da pena foi considerado como circunstância atenuante “o facto de a sociedade arguida estar em dificuldades económicas”.

Aqui chegados, verificamos ainda que, na sentença recorrida, em que a conduta delituosa se consubstancia na falta de entrega do IVA relativo aos 1º e 2º trimestres de 2013 (nos valores de, respectivamente, 14.539,10 e 11.707,60 €) foi considerado como assente que “A sociedade arguida a data da prática dos factos atrás descritos passava por período de grandes dificuldades económicas tendo o arguido utilizado as quantias referidas supra em II- A) 4. e 5 para pagamento de salários dos trabalhadores e fornecedores da sociedade arguida.” (ponto 20).

Ora, considerando que o IVA não entregue em causa se reporta a 3 trimestres consecutivos, impunha-se que se tivesse apurado se as dificuldades económicas pelas quais a recorrente passou e que terão constituído motivo para a não entrega no 4º trimestre de 2013 eram, ou não, as mesmas ou idênticas àquelas que posteriormente vieram a determinar a falta de entrega do imposto nos dois trimestres posteriores (ou seja, se num e noutro caso se deveram ao não recebimento de pagamentos devidos à

recorrente por parte de clientes seus) e que, contrariamente ao que foi considerado na sentença recorrida, podem configurar a situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente. Pois, muito embora tais dificuldades (contanto que devidas a causa externa) não tenham préstimo como causa de justificação, na medida em que o dever de pagar impostos se sobrepõe a outros de natureza privada relacionados com a gestão da sociedade (pagamentos a trabalhadores e fornecedores), é indubitável que a premência de a manter a laborar não deixa de constituir circunstância que atenua a culpa e, consoante os contornos do caso concreto, é até susceptível de a atenuar consideravelmente. Sem clarificar esta questão – o que não podemos fazer nesta sede em virtude de não dispormos de elementos para o efeito – não é possível afastar justificadamente a verificação de uma continuação criminosa, e tanto mais que estamos perante o mesmo tipo de crime e a sua execução se apresenta como homogénea. E, consoante a resposta que venha a ser obtida, caso efectivamente se verifique a continuação criminosa, haverá que ponderar a gravidade das condutas em confronto e dar integral cumprimento ao disposto no nº 2 do art. 79º do C. Penal.

Assim sendo, e muito embora a questão se perspective em termos distintos daqueles que foram colocados pelos recorrentes – pois apenas seria possível afirmar a violação do caso julgado se fosse inequívoco que os factos considerados como provados faziam parte de uma continuação criminosa com aqueles outros objecto do julgamento e condenação anteriores e não fossem claramente mais graves que eles –, o que se verifica no caso é **a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada**, vício de conhecimento oficioso, prevenido na al. a) do nº 2 do art. 410º do C.P.P., que ocorre precisamente porque o tribunal recorrido não apurou esgotantemente todos os factos objecto do processo (cfr. nº 4 do art. 339º do C..P.P.) relevantes para a decisão, e mormente aqueles que os recorrentes haviam alegado na contestação e que não foram incluídos na decisão da matéria de facto, nem como provados nem como não provados (e que, ademais, também nem sequer são implicitamente afastados pelos que provados foram)[9].

Em decorrência, há que reenviar o processo para novo julgamento, restrito à questão acima enunciada.

4. Decisão

Por todo o exposto, e ainda que por razões distintas das invocadas pelos recorrentes, julgam procedente o recurso e, ao abrigo do disposto nos arts. 410º nº 2 al. a) e 426º nº 1 do C.P.P. determinam o reenvio do processo para novo julgamento na parte mencionada, a efectuar de acordo com o estabelecido no art. 426º-A do mesmo diploma legal.

Sem custas.

Évora, 24 de Maio de 2018

Maria Leonor Esteves

António João Latas

[1] (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ), ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).

[2] Ac. STJ para fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.

[3] Como vem explicado no Ac. STJ 15/3/06, proc. nº 05P4403, ao qual também pertencem as citações que se seguem sem menção especial.

[4] Como o refere o Ac. STJ 18/2/10, proc. nº 432/09.9YFLSB.

[5] Excluídos os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais quando não haja identidade de vítima, por força do disposto no nº 3.

[6] cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 138.

[7] cfr. Eduardo Correia, Direito Criminal, II, pág.209, que, na pág. seg., indica exemplificativamente as seguintes situações exteriores típicas susceptíveis de diminuir consideravelmente o grau de culpa da agente: a circunstância de se ter criado, através da primeira actividade criminosa, uma certa relação, um acordo entre os sujeitos; a circunstância de voltar a verificar-se uma oportunidade favorável à prática do crime, que já foi aproveitada ou que arrastou o agente para a primeira conduta criminosa; a circunstância da perduração do meio apto para realizar um delito, que se criou ou adquiriu com vista a executar a primeira conduta criminosa; e a circunstância de o agente, depois de executar a resolução que tomara, verificar que se lhe oferece a possibilidade de alargar o âmbito da sua actividade criminosa.

[8] cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 139.

[9] Questão idêntica foi tratada no Ac. RC 15/11/17, proc. nº 160/15.6IDLRA.C1, cujo sumário é o seguinte:

I – Perante o trânsito em julgado da sentença que, no âmbito de determinado processo, condenou o arguido, pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal na forma continuada, reportado ao não pagamento de IVA dos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º trimestres de 2013, e de um crime (autónomo) de abuso de confiança fiscal, respeitante ao não pagamento de IVA do 2.º trimestre de 2014, não mais é reavaliável, noutro processo, a dita qualificação jurídica.

II – Tendo em conta o disposto no artigo 79.º do CP, no novo processo apenas é questionável se a falta de

pagamento de IVA do 2.º trimestre de 2014 (avaliada no primeiro processo) e do 3.º trimestre do mesmo ano integram uma continuação criminosa, posto que o tribunal que julgou a primeira conduta, não tendo a segunda como objecto do processo, apenas podia concluir pela existência de um crime único.

III – Porém, não tendo o tribunal de 1.ª instância investigado, no processo em curso, a factualidade susceptível de agregar aquelas duas condutas na figura do crime continuado, ou seja, as circunstâncias concretas em que ocorreu a falta de pagamento do IVA, inter alia, se esse não pagamento ocorreu antes ou depois da constituição do arguido no anterior processo, se foi propiciado pela inércia da administração fiscal e se se deveu a dificuldades económicas ou a quaisquer outros motivos adequados a diminuir consideravelmente a culpa, a sentença recorrida padece do vício de insuficiência para a decisão da matéria

Fonte: <http://www.dgsi.pt>