

Recurso Penal n° 267/09.9TDLSB.L1

Sumário:

O dever de fundamentação das decisões judiciais que não se limitem a regular, de harmonia com a lei, os termos e andamento do processo, prende-se intimamente com a necessidade de credibilização dos actos decisórios perante a colectividade, impedindo que assentem em critérios puramente discricionários.

A fundamentação dos actos, que deve ser expressa, clara e coerente e suficientes, "permite a sindicância da legalidade do acto, por uma parte, e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando por isso como meio de autodisciplina. "

Ao estatuir que a fundamentação das decisões judiciais se faça "na forma prevista na lei ", o legislador constitucional remeteu para a lei ordinária a delimitação do âmbito e extensão que a fundamentação há-de assumir relativamente a cada tipo de decisão, tendo em conta o respectivo objecto, mas respeitado que seja sempre o conteúdo mínimo da imposição constitucional, traduzido na possibilidade de conhecer as razões que motivaram a decisão.

A exigência constitucional foi transposta para a nossa lei processual penal, prescrevendo o n° 5 do art. 97° que "os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão ".

Porque inexistente norma que, de forma genérica, comine a nulidade dos actos decisórios não fundamentados, eles só serão nulos nos casos em que a lei o determine expressamente, (como sucede relativamente à sentença e, ao despacho que aplique - aplique medida de coacção, outra que não o T.I.R. , ou medida de garantia patrimonial - cfr. arts. 379° n° 1 e 194° n° 5 do C.P.P., respectivamente ); inexistindo tal cominação, a falta de fundamentação constitui mera irregularidade, sujeita à disciplina do art. 123° do mesmo diploma.

Como tal, essa omissão apenas se poderá traduzir numa irregularidade, que não afecta a validade do acto enquanto tal

Acordam, em conferência, na 3a Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa:

### **I- RELATÓRIO**

Nos autos de processo comum com intervenção do Tribunal Singular que correm termos na Instância Local, Secção Criminal, J1 de Lisboa, no decurso da audiência de julgamento, foi proferido despacho que considerou prescrito o procedimento criminal relativo ao crime de abuso de confiança fiscal à Segurança Social na forma continuada p. e p. pelos artigos 3°, al. a), 6°, n° 1, 7°, n° 1, 105°, n°2 e 4 e 107°, n° 1 e 2, todos do RGIT aprovado pela Lei n°15/2001, de 05.06, e 30°, n° 2 e 79°, ambos do Código Penal, e imputado aos arguidos ....

Inconformado com tal decisão, dela interpôs recurso o M°P°, pretendendo a substituição do despacho recorrido por outro que dê sem efeito a prescrição declarada e que designe data para continuação de julgamento, formulando para tal as seguintes conclusões:

A) O despacho recorrido declarou "procedente a alegada prescrição do procedimento criminal", tendo tal prescrição sido invocada no requerimento apresentado pelos Arguidos pessoas singulares ..., constante de fs.. 1221 a 1227 (os autos foram remunerados, após 6/1/2016), o qual veio a ser complementado na acta de

audiência de julgamento do dia 6/1/2016.

B) No que se refere à alegada prescrição, relativa os períodos em causa até janeiro de 2006 (julho a Setembro de 2003, janeiro de 2004, Outubro de 2004, Fevereiro a Abril de 2005, junho a Setembro de 2005 e Novembro de 2005 a janeiro de 2006), entendemos que, considerando a imputação aos Arguido, na acusação pública proferida, de um crime de abuso de confiança contra a segurança social; na forma continuada, a data a ter em conta para efeitos de prescrição é a de 20/2/2007. uma vez que último mês de cotizações em dívida a ter em consideração para efeitos criminais é o de janeiro de 2007, devendo as cotizações à Segurança Social ser pagas até ao dia 20 do mês seguinte àquele a que respeitam, dado que, nos termos do disposto no art. 119º, nº 2, ar 6), do Código Penal (OP), estando em causa a prática de um crime continuado, 'o prazo de prescrição só ocorre (.) desde o dia da prática do último acto':

C) Sendo assim, considerando o prazo de prescrição de 5 anos (cf. art. 118º, nº 1, ar c), do CP), a data dos factos (20/2/2007 - cf. acusação, a qual imputa aos Arguidos a prática do crime em causa na forma continuada, sendo esta a imputação jurídica relevante, a não ser que venha a ser produzida prova, em sede de audiência de discussão e julgamento, em sentido diverso), a data da notificação da acusação aos Arguidos (31/5/2011, considerando-se, em caso de depósito, a notificação efectuada no 5º dia posterior - art. 113º nº 3, do (P - cf. fls. 293), e tendo, ainda, em atenção o prazo máximo da prescrição, previsto no art. 121º, nº 3, em conjugação com o nº2, do art. 120º, ambos do CP, entendemos que o prazo prescricional terminará, previsivelmente, em 20/8/2017. atentas as causas de interrupção e suspensão da prescrição do procedimento criminal até agora ocorridas, pelo que o despacho recorrido violou as referidas disposições legais.

D) Neste sentido se decidiu no Ac. do TRC de 17/12/2014 (proc. nº 225/ 12. 6TAACNC.C1, disponível em [www.dgsipf](http://www.dgsipf)), em cujo sumário se refere expressamente que “I- O crime de abuso de confiança em relação à segurança social é um crime omissivo e como tal; considera-se praticado na data em que terminou o prazo para o cumprimento dos respectivos deveres tributários (art. 5º, nº2).

II- Estando em causa um crime continuado (de abuso de confiança contra a segurança social), o prazo de prescrição do respectivo procedimento criminal só corre desde o dia da prática do último acto (art 119º, nº 2, alínea 6), do Código Penal. III - O disposto no art 105º, nº 4, alíneas a) %u 6), constituindo condições objectivas de punibilidade, em nada interfere no decurso do prazo de prescrição do procedimento criminal que, nos crimes de abuso de confiança contra a segurança social; se inicia na data em que o crime se consumou”

E) Pelo exposto, devia o despacho recorrido ter indeferido a alegada prescrição parcial do procedimento criminal; com os fundamentos supra referidos, designando, ainda, data para a realização da audiência de discussão de julgamento, por se encontrarem reunidos todos os pressupostos necessários para o efeito, sendo que, limitando-se a declarar 'procedente a alegada prescrição do procedimento; sem especificar, em concreto, os fundamentos em que se baseia a decisão, tal despacho carece, ainda, de fundamentação de facto e de direito, violando. também, o disposto no art. 97º. nº 1. Al. b). e nº 5. do CPP.

Nestes termos, deverá o presente recurso ser julgado procedente e, conseqüentemente, ser alterada a decisão recorrida nos termos referidos, fazendo-se, desta forma, JUSTIÇA”.

\*

O recurso foi admitido

Não houve resposta ao recurso

A Sra. Procuradora-geral Adjunta nesta Relação limitou-se a pôr o seu Visto

\*

Colhidos os vistos, foi o processo submetido à conferência.

Cumprir decidir.

\*

## **II- FUNDAMENTAÇÃO**

Têm interesse para a decisão do recurso as seguintes ocorrências processuais:

O MP deduziu acusação contra os arguidos ..., imputando-lhes a prática de um crime de abuso de confiança fiscal à Segurança Social na forma continuada p. e p. pelos artigos 3º, al. a), 6º, nº 1, 7º, nº 1, 105º, nº2 e 4 e 107º, nº 1 e 2, todos do RGIT aprovado pela Lei nº15/2001, de 05.06, e 30º, nº 2 e 79º, ambos do Código Penal, em virtude de aqueles no período de Julho a Setembro de 2003, Janeiro e Outubro de 2004, de Novembro de 2005 a Novembro de 2006 e Janeiro de 2007 terem deixado de entregar à Segurança Social as retribuições retidas mensalmente aos trabalhadores e devidas àquele no montante total de €123.055,44.

Por requerimento de 4 de Janeiro de 2016 o arguido ..., defendendo inexistir a prática de um crime na forma continuada, veio invocar que se estaria perante uma pluralidade de resoluções criminosas, pelo que o procedimento criminal já se encontrava prescrito.

Na audiência de 6 de Janeiro de 2016 foi dado conhecimento do requerimento apresentado, tendo o MºPº, reconhecido não se encontrar preenchida a condição de punibilidade prevista no artº 105º nº 4 do RGIT relativamente a Julho de 2006 a Janeiro de 2007, mas referindo que se mantêm em dívida as restas quotizações, e sendo a última de Junho de 2006, sustentou que a prescrição não ocorreu, e que terá o seu término em 20/01/2017, atenta a forma continuada do crime imputado aos arguidos.

Pela Mma Juiz foi determinado que se notificasse o Instituto de Segurança Social e à Administradora para querendo se pronunciarem, interrompendo-se a audiência para o efeito.

Em 11 de Fevereiro de 2016 foi então proferido o despacho recorrido que é do seguinte teor: fls. 1221 a 1228, 1229 e 1235 a 1239.

Nos presentes autos, os arguidos ... são acusados por despacho de fls. 362 a 368 da alegada prática de um crime de abuso de confiança em relação à Segurança Social na forma continuada, p. e p. pelos artigos 3º, al. a), 6º, nº 1, 7º, nº1, 105º, nº2 e 4 e 107º, nº1 e 2, todos do RGIT aprovado pela Lei nº 15/2001, de 05.06, e 30º, nº 2 e 79º, ambos do Código Penal.

No âmbito do processo administrativo, foram os arguidos notificados para pagamento mas verifica-se a omissão da notificação da sociedade pois como decorre de fls. 21 e 99 a mesma foi feita com desrespeito do disposto nos artigos 223º, nº 1 do Código de Processo Civil e 41º, nº2 do CPT assim como atento o seu teor verifica-se foi feita a indicação errada do prazo de pagamento e indicação, errada da quantia e não se incluiu o dispositivo legal nos termos do qual a notificação é feita assim como os arguidos são notificados em nome pessoal e não como legais representantes da sociedade arguida.

Ponderando ainda a data da alegada prática dos factos com as alegadas omissões de entrega das contribuições devidas à Segurança Social e o crime que alegadamente foi praticado pelos arguidos fiem como atento o prazo de prescrição - de 5 anos - previsto nos artigos 120º, nº2 e 121º, nº 1 e 3, ambos do Código Penal com as causas de interrupção e suspensão, temos que concluir que ocorreu a alegada

prescrição."

#### O Direito

Antes do mais convirá referir e conforme é jurisprudência pacífica, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação apresentada, em que expõe e sintetiza as razões do pedido (artigo 412º, nº 1, do CPP), que se delimita o objecto do recurso e os poderes de cognição do Tribunal Superior.

O objecto do presente recurso incidirá sobre a questão de saber se, o despacho que deferiu a prescrição do procedimento criminal invocada enferme de falta de fundamentação e em caso negativo se o mesmo fez uma correcta aplicação do direito.

Antes do mais convirá que o crime imputado na acusação é na forma continuada, pelo que a prescrição neste tipo de ilícitos decorre desde a prática do último acto- artº 119º nº 2 al. b) do CPP.

Por outro lado atenta a moldura penal prevista no artº 105º do RGI, da prescrição do procedimento criminal é de 5 anos- artº 118º nº 1 al. c) do Cod. Penal.

Sendo o ilícito em questão, um crime omissivo próprio, releva para o momento da sua prática, a data em que termine o prazo para o cumprimento dos respectivos deveres tributários, ou seja no caso em apreço até ao dia 20 do mês seguinte a que respeitam.

Assim sendo, e uma vez que o ilícito imputado ao arguido é na forma continuada, ter-se-á que concluir que o prazo prescricional iniciou-se a 20 de Fevereiro de 2007, já que a última contribuição em dívida reporta-se a Janeiro de 2007, tendo o seu término a 20 de Fevereiro de 2012.

Porém tendo sido deduzida acusação nos presentes autos esta foi notificada a 31 de Maio de 2011, - fls. 293- pelo que aquele prazo prescricional interrompeu-se, iniciando-se a contagem de um novo prazo, após o período de suspensão de 3 anos nos termos do artº 121º nº 1 al. b) e 2 e 120º nº 1 al. b) nºs 2 e 3 do Cod. Penal o que levaria a que a prescrição se verificasse em 31 de Maio de 2016.

Dispõe no entanto artº 121º nº 3 do Cod. Penal que a prescrição do procedimento criminal ocorrerá sempre quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade, o que levará a que a prescrição venha a ocorrer em 20 de Agosto de 2017. Como tal forçoso seria de concluir que não ocorre a prescrição do procedimento criminal nos termos expostos.

Verifica-se porém que o despacho recorrido, considerou ter-se verificado a prescrição criminal, alegando, para além de uma eventual omissão da notificação da sociedade com desrespeito do disposto nos artºs 223º nº 1 do Cod. Proc. Civi e 41º nº 2 do CPT, uma indicação errada da quantia e ausência de dispositivo legal e notificação pessoal dos arguidos e não como representantes legais da sociedade, o facto da "data da alegada prática dos factos com as alegadas omissões de entrega das contribuições devidas à Segurança Social e o crime que alegadamente foi praticado pelos arguidos bem como atento o prazo de prescrição - de 5 anos - previsto nos artigos 120º, nº2 e 121º, nº 1 e 3, ambos do Código Penal com as causas de interrupção e suspensão, temos que concluir que ocorreu a alegada prescrição. "

Não indica em que se traduziu a referida omissão da notificação da sociedade, o motivo porque afastou a aplicabilidade do artº 113 do Cod. Proc. Penal, qual a indicação errada do prazo e da quantia, qual a consequência de apenas os arguidos terem sido notificados pessoalmente a nível de responsabilidade criminal, quais os prazos que teve em atenção e o raciocínio efectuado para chegar à conclusão da prescrição do procedimento criminal.

Acresce ainda que não se afere de igual modo se foi afastada ou não a existência da forma continuada do ilícito em causa e em caso afirmativo, porque razão.

Como tal é manifesta a falta de fundamentação do despacho em causa.

A exigência de fundamentação das decisões dos tribunais, ressalvadas as que sejam de mero expediente, consagrada com a revisão constitucional de 1982 e alargada com a revisão de 1989 (de que provém a norma contida, após a renumeração operada pela revisão de 1997, no actual n.º 1 do art. 205.º da C.R.P.), foi erigida em princípio geral extensivo a todos os ramos do direito, e, no âmbito do processo penal, constitui uma das garantias constitucionais de defesa, aludidas no n.º 1 do art. 32.º da nossa Lei Fundamental.

O dever de fundamentação das decisões judiciais que não se limitem a regular, de harmonia com a lei, os termos e andamento do processo, prende-se intimamente com a necessidade de credibilização dos actos decisórios perante a colectividade, impedindo que assentem em critérios puramente discricionários.

A fundamentação dos actos, que deve ser expressa, clara e coerente e suficientes, "permite a sindicância da legalidade do acto, por uma parte, e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correcção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, actuando por isso como meio de autodisciplina. "

Ao estatuir que a fundamentação das decisões judiciais a que alude se faça "na forma prevista na lei ", o legislador constitucional remeteu para a lei ordinária a delimitação do âmbito e extensão que a fundamentação há-de assumir relativamente a cada tipo de decisão, tendo em conta o respectivo objecto, mas respeitado que seja sempre o conteúdo mínimo da imposição constitucional, traduzido na possibilidade de conhecer as razões que motivaram a decisão.

A exigência constitucional foi transposta para a nossa lei processual penal, prescrevendo o n.º 5 do art. 97.º que "os actos decisórios são sempre fundamentados, devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão ".

São estes os requisitos mínimos a que deve obedecer a fundamentação das decisões judiciais, quer conheçam de alguma questão interlocutória, quer ponham termo ao processo, nos casos em que lei não impõe requisitos mais alargados, como sucede no que concerne à sentença ( cfr. n.º 3 do art. 374.º do C.P.P.).

Quanto à inobservância do dever de fundamentação, há que atentar no regime estabelecido nos n.ºs 1 ("A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei ") e 2 ("Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o acto ilegal é irregular) do art. 118.º do C.P.P.

Assim, e porque inexistente norma que, de forma genérica, comine a nulidade dos actos decisórios não fundamentados, eles só serão nulos nos casos em que a lei o determine expressamente, (como sucede relativamente à sentença e, ao despacho que aplique - aplique medida de coacção, outra que não o T.IR. , ou medida de garantia patrimonial - cfr. arts. 379.º n.º 1 e 194.º n.º 5 do C.P.P., respectivamente ); inexistindo tal cominação, a falta de fundamentação constitui mera irregularidade, sujeita à disciplina do art. 123.º do mesmo diploma.

Como tal, essa omissão apenas se poderá traduzir numa irregularidade, que não afecta a validade do acto enquanto tal.

Ora assim sendo aquela teria de ser arguida dentro do condicionalismo temporal fixado no n.º 1 do art. 123.º do C.P.P., no caso concreto, nos três dias seguintes a contar do da notificação do despacho recorrido ao recorrente.

Não o tendo sido, a pretensa irregularidade encontra-se sanada.

De qualquer forma, sempre se dirá que, não se tratando de questão de conhecimento oficioso (e não se estando, obviamente, no âmbito de aplicação do n° 2 do art. 379° do C.P.P. ), o seu conhecimento não competiria a este Tribunal sem que, previamente, houvesse sido suscitada na 1.ª instância.

Pois, como é sabido, os recursos têm por objecto a decisão recorrida e não a questão por ela julgada; são remédios jurídicos e, como tal, destinam-se a reexaminar decisões proferidas pelas instâncias inferiores, verificando a sua adequação e legalidade quanto às questões concretamente suscitadas, e não a decidir questões novas, que não tenham sido colocadas perante aquelas.

Como tal improcede o recurso.

### **III- DECISÃO**

Pelo exposto, os Juízes desta Relação julgam o recurso não provido e mantêm a decisão recorrida.

Sem custas.