

A Lei do OE 2009 e o crime de abuso de confiança contra a Segurança Social

1. Introdução

A Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2009, consagrou importantes alterações ao Regime Geral das Infracções Tributárias, nomeadamente no que concerne ao crime de abuso de confiança fiscal.

Efectivamente, de acordo com o disposto no artigo 113º da citada Lei n.º 64-A/2008, foi alterada a redacção do n.º 1 do artigo 105º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, mediante a introdução de um limite ao valor da prestação tributária ali considerada, passando-se a exigir que ela seja de "valor superior a €7500".

Questiona-se a aplicação deste novo normativo ao crime de abuso de confiança contra a Segurança Social previsto no artigo 107º do RGIT

*

2. Uma nova vexata quaestio

Embora muito recente, a questão está já a provocar divergências profundas quer ao nível da 1ª instância quer na jurisprudência dos tribunais superiores.

Enquanto uns entendem que a nova redacção dada ao artigo 105º, n.º 1 do RGIT pelo artigo 113º da Lei n.º 64-A/2009 de 31 de Dezembro, que estabeleceu o limite de €7500 para o crime de abuso de confiança fiscal, é também aplicável ao crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, por força do n.º 1 do artigo 107º desse mesmo RGIT (cfr. Ac. da Rel. de Lisboa de 25-2-2009, proc.º n.º 102/04.4TACLD.L1-3, rel. Nuno Garcia, in www.dgsi.pt e Ac. da Rel. de Guimarães de 23-3-2009, proc.º n.º 2378/08-2ª, rel. Anselmo Lopes) outros sustentam que o referido limite de € 7500 não tem aplicação em sede de crime de abuso de confiança contra a Segurança

Social (cfr. o Ac. da Rel. de Coimbra de 4-3-2009, proc.º n.º 257/03.5TAVIS.C1, rel. Jorge Raposo e o Ac. da Rel. do Porto de 25-3-2009, proc.º n.º 1131/01.5TASTS, rel. Maria Leonor Esteves, ambos in www.dgsi.pt).

Vão seguir-se meses de decisões judiciais contraditórias, de recursos sem fim, que culminarão num acórdão do STJ de fixação de jurisprudência, não estando, também, excluído o recurso ao Tribunal Constitucional.

Recorda-se o que se passou há bem pouco tempo.

A Lei n.º n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para 2007, alterou a redacção do n.º 4 do artigo 105º do RGIT, o qual passou a consagrar na sua alínea b) que os factos só são puníveis se “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 a notificação para o efeito.”

Esta alteração provocou as maiores divergências na doutrina e jurisprudência nacionais (no Ac. da Rel. do Porto de 10-10-2007, proc.º n.º 0712154, rel. Joaquim Gomes, in www.dgsi.pt, identificam-se nada mais nada menos do que seis orientações distintas) algumas das quais só vieram a ser resolvidas por via do Acórdão do STJ de fixação de jurisprudência n.º 6/2008, de 9 de Abril (in Diário da República, 1ª série, n.º 94, de 15 de Maio de 2008) e do Ac. do Tribunal Constitucional n.º 409/2008 (in Diário da República, 2ª série, n.º 185, de 24 de Setembro de 2008).

Como, em 6 de Fevereiro de 2007, tivemos oportunidade de sublinhar em modesto estudo que elaborámos [“O crime de abuso de confiança fiscal (e de abuso de confiança à segurança social): a Lei do OE 2007 e os processos pendentes)”]:

« Confirma-se, assim, o diagnóstico do Prof. Costa Andrade segundo o qual ao longo do ‘curto período da sua existência e da sua história, de pouco mais de uma década, a figura do Abuso de confiança fiscal esteve permanentemente exposta às intempéries das sucessivas reformas, suportando contínuas vicissitudes que atingiam os seus momentos estruturais e sofrendo, por vias disso, constantes e profundas metamorfoses’ (“O abuso de confiança fiscal e a

insustentável leveza de um acórdão do Tribunal Constitucional”, in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 134º, pág. 308). Avizinha-se nova borrasca.»

Após uma relativa acalmia durante o ano de 2008, a intempérie regressou, desta vez envolvendo o crime de abuso de confiança contra a Segurança Social.

*

3. Os textos legislativos

Era a seguinte anterior redacção do n.º 1 do artigo 105º do RGIT:

"Quem não entregar à administração tributária, total ou parcialmente, a prestação tributária 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."

A alteração determinada no art. 113º da Lei n.º 64-A/2009, de 31 de Dezembro (OE 2009) circunscreveu-se à introdução de um limite ao valor da prestação tributária ali considerada, passando a exigir que ela seja de "valor superior a € 7500", e à revogação do n.º6 daquele preceito legal.

Fruto desta alteração, a redacção do n.º1 do citado artigo 105º é agora a seguinte: “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”

Com esta nova redacção, por força daquele limite [independentemente da sua qualificação dogmática - como elemento conformador da ilicitude penal ou como condição objectiva de punibilidade - veja-se a discussão in Susana Aires de Sousa, Os Crimes Fiscais, Coimbra, 2006, págs. 302-305 que se inclina para a primeira categoria, aludindo a um “limite negativo da incriminação”, e Isabel Marques da Silva, Regime Geral das Infracções Tributárias, 2ª ed., Coimbra, 2007, págs.155-156] é inquestionável que deixaram de ser punidas as condutas em que o valor da prestação tributária - o de cada declaração a apresentar à administração tributária, de acordo com o n.º 7 do referido art. 105º - não excede €7.500.

Por outro lado, manteve-se inalterada a redacção do artigo 107º, que continua a ser a seguinte:

"1. As entidades empregadoras que, tendo deduzido do valor das remunerações devidas a trabalhadores e 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 1 e 5 do art. 105º.

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

*

4. A interpretação da lei

Como muito recentemente o nosso mais Alto Tribunal teve oportunidade de salientar, e por duas vezes:

«Interpretar um preceito consiste, antes do mais, em tirar das palavras usadas na sua redacção um certo sentido, um certo conteúdo de pensamento, uma significação; em extrair da palavra - expressão sensível de uma ideia - a própria ideia nela condensada. Não se tratará, porém, de colher da lei um qualquer sentido, o primeiro que, o texto legal traga ao espírito do jurista.

E que a lei não se destina a alimentar a livre especulação individual; é um instrumento prático de realização e de ordenação da vida social, que se dirige sempre a uma generalidade mais ou menos ampla de indivíduos, não concretamente determinados, para lhes regular a conduta (Pires de Lima e Antunes Varela, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, I, 1973, p. 144 - Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 5.^a ed., 1951, p. 24).

Diversos elementos contribuem para esse objectivo.

O elemento gramatical com uma primeira função de natureza negativa, eliminadora: a de eliminar dos sentidos possíveis da lei todos aqueles que, de qualquer modo exorbitam do texto respectivo (Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, p. 159), tendo presente que, quanto às normas que comportam mais de um significado (sentido, pensamento), nem todos esses sentidos recebem do texto legislativo igual apoio; uns hão-de naturalmente caber dentro da letra da lei mais à vontade do que outros; os primeiros correspondem ao sentido natural das expressões utilizadas, os outros a um sentido arrevesado, forçado.

O intérprete deve, em princípio, admitir que a lei procede de um legislador que sabe exprimir com suficiente correcção o seu pensamento [...]; do simples texto da lei recebe maior impulso o sentido que melhor corresponde ao seu significado natural, ao seu alcance normal (cf. Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., pp. 159 e 160).

Quando no texto da lei surgem vocábulos de sentido dúbio ou ambíguo, só o elemento lógico pode fixar o seu sentido e alcance decisivos, o que não significa que não deva esse elemento intervir mesmo quando o texto da lei é aparentemente claro, dada a possibilidade de o texto legislativo ter atraído o pensamento real do legislador.

O elemento racional, a razão de ser, o fim visado pela lei (a *ratio legis*) e ainda nas circunstâncias históricas particulares em que a lei foi elaborada (*ocasio legis*) contribuem para a avaliação da sua influência no espírito do legislador e, assim, para descortinar mais facilmente a disciplina que através da norma se pretendeu estatuir. O elemento sistemático, as disposições reguladoras do instituto em que se integra a norma a interpretar e as disposições reguladoras dos institutos ou problemas afins. E o elemento histórico, os materiais relacionados com a história da norma e que lançam alguma luz sobre o seu sentido e alcance decisivo.

Sintetizando, pode reter-se que se trata de estabelecer o sentido das expressões legais para decidir a previsão legal e, logo, a sua aplicabilidade ao pressuposto de facto que se coloca perante o intérprete, cientes de que «a interpretação da lei não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada» (artigo 9.º, n.º 1, do CC), além de que ‘na fixação e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas’ (artigo 9.º, n.º 3).» (Acs. de Fixação de Jurisprudência n.º 1/2009 in Diário da República, 1ª série, N.º11, de 16 de Janeiro de 2009, pág. 395, e n.º 5/2009, in Diário da República, 1ª série, N.º55, de 19 de Janeiro de 2009, pág. 1766).

É, pois, neste quadro de fundo, tendo em conta as regras e princípios que ficaram enunciados, que deve buscar-se a solução da questão controvertida.

*

5. O elemento gramatical

“O ponto de partida da interpretação tem de estar na letra” que “é também um elemento irremovível de toda a interpretação”(Oliveira Ascensão, O Direito. Introdução e Teoria Geral, Lisboa, 1978, págs. 349 e 350).

A primeira e principal tarefa do intérprete “é ler a lei e ver o que aí se diz”(Castro Mendes, Introdução ao Estudo do Direito, Lisboa, 1977, pág. 351).

Ora, lendo a lei e vendo o que ela diz é, desde logo, possível formular duas conclusões.

Em primeiro lugar, conforme foi, de resto, doutamente sublinhado nos citados Acs. da Rel. de Coimbra de 4-3-2009 e da Rel. do Porto 25-3-2009, da análise das duas normas em questão (artigo 107º e 105º, ambos do RGIT) resulta que a descrição dos elementos típicos do crime de abuso de confiança contra a Segurança Social consta integralmente do n.º 1 daquele art. 107º, que se manteve intocado ["1. As entidades empregadoras que, tendo deduzido do valor das remunerações devidas a trabalhadores e 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 1 e 5 do art. 105º"].

O crime de abuso de confiança contra a segurança social mantém, pois, a sua “tipificação autónoma e integral” (parecer do PGA Dr. João Vieira, de 26-3-2009, proferido no proc.º n.º6463/07.6TDLSB.L1, in www.pgdlisboa.pt).

Em segundo lugar, a remissão constante do n.º1 do citado artigo 107º [“são punidas com as penas previstas nos 1 e 5 do art. 105º] circunscreve-se às penas que neles vêm cominadas.

Tendo em conta “as regras da gramática e designadamente o uso (corrente) das linguagem” e também “os modos de expressão técnico-

jurídico” (Enneccerus, apud Karl Engisch, Introdução ao Pensamento Jurídico, 3ªed. Lisboa, 1977, pág. 111) é forçoso reconhecer que, de acordo com a letra da lei, a remissão não abrange, o novo limite de €7500, introduzido no n.º 1 do art. 105º.

Isso mesmo foi, de resto, reconhecido pelo citado Ac. da Rel. de Guimarães de 23 de Março de 2009, proc.º n.º 2378/08-2ª, rel. Anselmo Lopes, quando refere que “Numa interpretação puramente literal, a não alteração do n.º1 do art.º 107º, ou a falta de remessa para o novo valor inscrito no n.º1 do art.º 105º, encerram, sem mais, as portas à aplicação da restrição agora introduzida ao crime de abuso de confiança contra a segurança social.”

Nem se diga que não faz sentido que se interprete a mesma norma de duas formas diferentes, consoante a remissão se faça para o n.º1 ou para o n.º5 do mesmo preceito (cfr. neste sentido o citado Ac. desta Relação de Guimarães de 23 de Março de 2009, avalizando a promoção proferida no proc.º n.º 340/07.TATND do 2º juízo do Tribunal Judicial de Tondela, que, nesta parte, reproduz a informação de serviço n.º 1/09 do Procurador da República de Viseu, Dr. Vítor Pereira Pinto,).

O n.º 5 do art. 105º limita-se a prever uma circunstância agravante qualificativa, que interessa unicamente à delimitação entre o crime simples e o crime agravado, influenciando em exclusivo na moldura penal aplicável, que passa para prisão de um a cinco anos, quanto às pessoas singulares, e de multa de 240 a 1200 dias, quanto às pessoas colectivas, quando a não entrega for superior a €50.000.

Nesta perspectiva, o crime de abuso de confiança contra a Segurança Social pode, por conseguinte, revestir duas formas, em função do valor das contribuições deduzidas e não entregues:

- crime simples – se o valor daquelas contribuições for igual ou inferior a €50.000;
- crime qualificado – se o valor daquelas contribuições for superior a €50.000.

*

6. A intenção do legislador (a “mens” ou “voluntas legislatoris)

É claro que a certeza na interpretação da norma (artigo 107º) sairia claramente beneficiada se o legislador tivesse optado pela sua reconstrução.

Ao invés, ao manter a redacção do artigo 107º totalmente inalterada, esta opção legislativa conduziu até a um aparente paradoxo: o artigo 115º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro [o qual não constava da proposta de lei do Governo e foi aprovada na sequência de uma proposta de alteração proveniente do Grupo Parlamentar do Partido Socialista (cfr. Diário da Assembleia da República, de 29 de Novembro de 2008, I Série, n.º 20, pág. 73)] revogou expressamente o n.º 6 do artigo 105º do RGIT. O legislador, manteve, porém, a remissão para o citado n.º 6 operada pelo n.º 2 do artigo 107º do RGIT o que redundava, formalmente, na manutenção de uma remissão para uma norma revogada, impondo-se, pois, uma interpretação abrogante daquela remissão (cfr. Oliveira Ascensão, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, cit., págs. 369-372).

Mas esta técnica legislativa não autoriza a extrair outras consequências em sede de interpretação da norma.

Pelo contrário, a não eliminação expressa da remissão para aquele n.º6, conjugada com a ausência de qualquer alteração legislativa no domínio dos crimes contra a Segurança Social, associada à falta de qualquer referência a essa pretensa aplicação do limiar de punição do abuso de confiança fiscal ao abuso de confiança contra a Segurança Social quer no Relatório do Orçamento do Estado para 2009 (relatório este que, por força do disposto no n.º 2 do artigo 31º da Lei n.º 91/2001, de 20 de Agosto - Lei de Enquadramento Orçamental - acompanha necessariamente a proposta de lei de Orçamento de Estado), quer na discussão na generalidade da proposta de lei n.º 226/X -Orçamento do Estado (Diários da Assembleia da República I série, n.ºs 16, 17 e 18, de 5, 6 e 7 de Novembro de 2008, respectivamente; no domínio que nos interessa não houve discussão na especialidade por não ter chegado a haver inscrições para os artigos 95º e 96º daquela proposta de lei - cfr. Diário da Assembleia da República I série, n.º28, de 27 de Novembro), tudo inculca não ter sido intenção do legislador tornar extensível o referido limite de € 7500 ao crime de abuso de confiança contra a Segurança Social.

*

7. Os elementos sistemático e teleológico

Não se ignorando as diversas críticas que foram formuladas ao subjectivismo dominante no século XIX (cfr. Oliveira Ascensão, O Direito. Introdução e Teoria Geral, cit., págs. 352-353 e A. Santos Justo, Introdução ao Estudo do Direito, 3ªed., Coimbra 2006, pág. 322), mas sem menosprezar aquele elemento (*mens legislatoris*), até porque, a este respeito, o Código Civil não consagra qualquer orientação, já que apenas refere discretamente “o pensamento legislativo” (artigo 9º, n.º1), “colocando-se deliberadamente acima da velha querela entre subjectivistas e objectivistas” (cfr. a notável comunicação à Assembleia Nacional de 26 de Novembro de 1966, do Ministro da Justiça Prof. Antunes Varela, intitulada “Do Projecto ao Código Civil”, n.º6, in BMJ n.º161, pág. 26), debruçemo-nos, agora, sobre os elementos sistemático e teleológico.

Recorda-se que “o sentido literal na maior parte dos casos não basta como critério interpretativo, precisamente porque ainda permite diversas interpretações” (Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, Lisboa, 1978, pág. 369). Na verdade, o elemento gramatical “é um elemento frágil: há palavras por vezes vagas, equívocas e bem pode suceder que o legislador tenha dito mais ou menos do que pretendia dizer. Por isso, o elemento literal é o menos importante e raramente dispensa o recurso aos elementos lógicos, a cujo resultado devemos, em homenagem ao espírito da lei, dar preferência se conflitar com o sentido literal (A. Santos Justo, Introdução ao Estudo do Direito, cit, pág. 328).

A favor da tese que repudiamos, segundo a qual o limite de €7500, do crime de abuso de confiança fiscal é igualmente aplicável ao crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, invoca-se a identidade dos respectivos regimes punitivos.

Como se observou no citado Ac. da Rel. de Lisboa de 25-2-2009 (proc.º n.º 102/04.4TACLD.L1-3, rel. Nuno Garcia), “Não se compreenderia (...) que prevendo agora o legislador uma menor severidade quando estão em causa quantias não superiores a €7500, se aplicasse tal alteração apenas aos crimes de abuso de confiança fiscal e não também aos crimes de abuso de confiança contra a segurança

social, não se fazendo a identidade de punições que sempre o legislador entendeu fazer”

Não cremos, porém, que deva argumentar-se com a circunstância de “os tipos legais de crimes contra a segurança social [serem] construídos em larga medida através de remissão para os seus homónimos fiscais” (cfr. Isabel Marques da Silva, Regime Geral das Infracções Tributárias, cit., 2ªed, Coimbra, 2007, pág. 151), ou com a identidade de regime punitivo entre o crime de abuso de confiança da segurança social e o de abuso de confiança fiscal para justificar um pretenso paralelismo que a letra da lei não parece consentir.

Importa não esquecer que aqueles tipos legais são autónomos, encontram-se previstos em dois capítulos diferentes do RGIT [a circunstância de os crimes contra a Segurança Social terem sido integrados, juntamente como os crimes fiscais, num mesmo e único diploma, o que vem ocorrendo desde o Dec.-Lei n.º 140/95, de 14 de Julho, não lhes retira autonomia, nunca tendo sido seguida entre nós a técnica sugerida por Augusto Silva Dias, segundo o qual “bastava criar um número em cada um dos preceitos analisados adaptando à protecção do património da Segurança Social o regime punitivo definido para a protecção do património fiscal” (“Crimes e contra-ordenações fiscais, in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. II, Coimbra, 1999, pág. 468], e tutelam bens jurídicos distintos.

Serve de exemplo desta autonomia do regime punitivo das infracções contra a Segurança Social, o diferente limite mínimo a partir do qual a conduta é punível, que no crime de fraude fiscal é de €15.000 (artigo 103º, n.º5, na redacção que lhe foi conferida pelo artigo 60º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro) e no crime de fraude contra a segurança social se mantém em €7500 (artigo 103º, n.º2), a consagração de um regime sancionatório contra-ordenacional especial previsto em legislação extravagante (ressalvado pelo n.º2 do artigo 1º da Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho e reafirmado na parte final da alínea d) do artigo 1º do RGIT), a circunstância de a falta de entrega de prestação tributária igual ou inferior a €7500 constituir contra-ordenação prevista pelo artigo 114º do RGIT enquanto a falta de entrega de quotizações deduzidas à Segurança Social não constitui contra-ordenação social [acentuando este último aspecto cfr. Isabel

Marques da Silva, Regime Geral das Infracções Tributárias, cit. págs.155-156; contra, mas sem razão, Costa Andrade, “O abuso de confiança fiscal e a insustentável leveza de um acórdão do Tribunal Constitucional”, cit., pág. 314, nota 14, o qual, porém, alterou posteriormente o seu entendimento - cfr. Costa Andrade e Susana Aires de Sousa, “As Metamorfoses e Desventuras de um crime (abuso de confiança fiscal) irrequieto”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 17, n.º1 (2007), reproduzido in Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, vol. III, Coimbra, 2009, págs. 333-334].

Do mesmo modo, não obstante alguma semelhança decorrente da igual conformação dos tipos de abuso de confiança fiscal e de abuso de confiança contra a Segurança Social (ambos crimes omissivos puros, cuja consumação ocorre com a não entrega total ou parcial de prestações/contribuições deduzidas), e apesar da identidade de regimes punitivos até à recente Lei n.º 64-A/2008, aqueles tipos legais encontram-se previstos em dois capítulos diferentes do RGIT, são autónomos, como sempre o foram (cfr. artigo 3º do Dec.- Lei n.º 511/76, de 3 de Julho, artigo 6º do Dec.-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, artigo 46º, n.º3 da Lei n.º 28/84, de 14 e Agosto e artigo 27º-B do Dec.-Lei n.º 140/95, de 14 de Julho) e tutelam bens jurídicos distintos (sobre este último ponto cfr., v.g., Carlos Rodrigues de Almeida, Os crimes contra a segurança social, previstos no regime jurídico das infracções fiscais não aduaneiras, Revista do Ministério Público, n.º 72, págs. 95-96 e 102, e os Ac. da Rel do Porto de 15-10-2003, proc.º n.º 0314181, rel. Borges Martins e da Rel. de Évora de 12-6-2007, rel. António João Latas, ambos in www.dgsi.pt).

Na verdade, como o STJ já teve oportunidade de salientar, “diversamente do que acontece em regra com os impostos, que constituem receitas do Estado, não afectas a fins específicos, as contribuições para a segurança social destinam-se a fins específicos da mesma, de que beneficiam apenas alguns cidadãos. Algumas das prestações sociais constituem, aliás, a contrapartida das quotizações dos trabalhadores”(Ac. de Fixação de Jurisprudência n.º2/2005, in DR, 1ª Série, n.º 63, de 31 de Março de 005, pág. 2714). É o caso do sistema providencial, que abrange, para além do mais, o regime de segurança social aplicável à generalidade dos trabalhadores por conta de outrem, assente no princípio da contributividade, segundo o qual

tal sistema deve ser fundamentalmente autofinanciado, tendo por base “*uma relação sinalagmática directa entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações*”-artigo 54º Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, que aprova as bases gerais do sistema de segurança social (cfr. José Casalta Nabais, O Financiamento da Segurança Social em Portugal, in Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra, 2007, pág. 638 e 642).

Por isso, como doutamente se salientou no Ac. da Rel. do Porto de 15-10-2003, proc.º n.º 0314181, rel. Borges Martins, justamente lembrado no Ac. da Rel. de Coimbra de 4-3-2009, proc.º n.º 257/03.5TAVIS.C1, rel. Jorge Raposo, ambos in www.dgsi.pt):

«É certo que os crimes contra a segurança social reportam-se a condutas paralelas ou similares às dos crimes fiscais.

Mas nos crimes contra a administração fiscal os valores tutelados são os inerentes ao regular e efectivo funcionamento do sistema fiscal e de política social estabelecidos pelo Estado. O sistema fiscal não visa apenas arrecadar receitas, mas também, e primordialmente, a repartição justa dos rendimentos e da riqueza e a diminuição das desigualdades entre os cidadãos - cfr. arts. 103 e 104 da CRP.

Diferentemente, nos crimes contra a Segurança Social o bem jurídico tutelado é o património (lato sensu) da Segurança Social, ou seja, como diz o recorrente [IGFSS], "a tutela do respectivo erário, assente na satisfação dos créditos contributivos de que a segurança social é titular". Ao contrário do que acontece com as receitas fiscais, as contribuições para a Segurança Social não servem para, indistintamente, o Estado realizar os seus fins (sociais ou outros). Não são receitas do Estado, mas do recorrente (art. 25 n.º 1 al. a) do Dec.-Lei 260/99 de 7-7), destinando-se à prossecução dos seus fins específicos, de que não beneficiam, sequer, todos os cidadãos.»

Aliás, essa autonomia do regime punitivo das infracções contra a Segurança Social tem vindo a ser acentuada pelo legislador que nas mais recentes leis de orçamento (Leis n.º 53-A/2006 e 64-A/2008) introduziu alterações restritivas nos tipos criminais de fraude fiscal e de abuso de confiança fiscal (artigos 103º e 105º do RGIT), deixando incólumes os correspondentes normativos protectores do sistema de segurança social (artigos 106º e 107º), assim procurando “manter um

regime sancionatório mais exigente, conferindo-se maior eficácia à protecção dos interesses subjacentes” (Informação de serviço de 7-1-2009 do Procurador da República Dr José Luís Trindade, avalizada pelo Director do DIAP de Coimbra, Dr. Euclides Dâmaso).

Este reforço da autonomia do regime punitivo das infracções contra a Segurança Social funda-se e justifica-se na necessidade premente de defesa da sustentabilidade da segurança social fortemente ameaçada, em Portugal como na generalidade dos países europeus, pelo efeito conjunto de várias situações, nomeadamente o crescente envelhecimento da população, a redução da taxa de natalidade, o aumento progressivo do período contributivo (amadurecimento do sistema) e o crescimento das pensões a um ritmo superior ao das contribuições (cfr., v.g., o “Relatório Técnico sobre a Sustentabilidade da Segurança Social”, apresentado pelo Governo aos parceiros sociais, em Maio de 2006), as quais fazem perigar a própria manutenção do *Estado Social*.

Assim, quanto ao crime de abuso de confiança fiscal compreende-se que, por razões de eficiência, se retirem dos tribunais, contribuindo deste modo para o seu descongestionamento, processos de natureza bagatelar por não se justificar que o Estado afecte recursos humanos e materiais na perseguição criminal de ilícitos fiscais em que a prestação não entregue é igual ou inferior a €7500, mas em que fica ressalvada a luta contra evasão fiscal (onde, de resto, se têm vindo a realizar grandes progressos), desde logo por via do procedimento contra-ordenacional (em que o valor mínimo da coima aplicável corresponde ao valor da prestação em falta, se o arguido for pessoa singular, e duas vezes esse valor, se o arguido for pessoa colectiva - cfr. artigos 114º, n.º1 e 26º, n.º1, ambos do RGIT).

Mas, a mesma justificação não colhe no que se refere ao abuso de confiança contra a segurança social no que toca à não entrega das quotizações deduzidas de valor igual ou inferior a €7500, já que o orçamento do IGFSS assenta ainda primordialmente nas receitas advenientes das contribuições resultantes dos descontos nas remunerações devidas – cfr. artigos 54º, 90º, n.º2 e 92º todos da Lei n.º 4/2007, de 16 de Janeiro, que aprova as bases gerais do sistema de segurança social e Gomes Canotilho-Vital Moreira, CRP Anotada, 4ªed., vol. I, Coimbra, 2007, págs. 817- 818 e 1105-1106.

Note-se que mesmo no sistema previdencial as receitas provenientes das contribuições obrigatórias já não são suficientes para o pagamento de todas as prestações aos beneficiários, sendo cada vez mais necessárias transferências de outras rubricas orçamentais – cfr. Glória Teixeira, e João Félix Nogueira, *Segurança Social - Uma perspectiva Fiscal*, in *Nos 20 Anos do Código das sociedades Comerciais*, vol. II, Coimbra, 2007, pág. 772 e José Casalta Nabais, *O Financiamento da Segurança Social em Portugal*, cit., pág. 643-648; aliás, já em 2005 só foi possível assegurar o equilíbrio financeiro da Segurança Social, na parte contributiva, devido à contribuição do IVA que nesse ano o Governo decidiu que revertesse para a Segurança Social).

*

8. De novo o elemento sistemático: a “unidade do sistema jurídico” (artigo 9º, n.º1 do Código Civil)

Na lição, sempre cristalina, de Castro Mendes “A ordem jurídica forma um sistema, de elementos coordenados e homogêneos entre si, não podendo comportar contradições. Daqui resulta que as leis se interpretam umas pelas outras - cada norma e conjunto de normas funciona em relação às outras como elemento sistemático de interpretação” (Introdução ao Estudo do Direito, Lisboa, 1977, pág. 361).

Ora, o entendimento segundo o qual o limite de €7500, do crime de abuso de confiança fiscal é também aplicável ao crime de abuso de confiança contra a Segurança Social constituiria um factor de grave desequilíbrio na unidade do sistema, pondo em causa, nas palavras de Baptista Machado, a “coerência intrínseca do ordenamento” (Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 2ªreimp., Coimbra, 1987, pág. 183).

Com efeito, passaria a existir, incompreensivelmente, um mesmo limite para a fraude e para o abuso de confiança contra a Segurança Social (€7500), enquanto que no âmbito dos crimes fiscais o limite mínimo para a fraude (€15.000) corresponde ao dobro do estabelecido para o abuso de confiança (€7500).

Por outro lado, a total impunidade da falta de entrega de quotizações deduzidas, em montante igual ou inferior a €7500, já de si incompreensível uma vez que a fixação de limites negativos de criminalidade anda associada à transformação dos respectivos factos em contra-ordenações [cfr. artigos 113º, n.º1, 114º, 118º e 119º, todos do RGIT e, na doutrina: Germano Marques da Silva, Notas sobre o regime geral das infracções tributárias, in Direito e Justiça, vol. XV, tomo 2 (2001), págs. 64-65; Isabel Marques da Silva, Regime Geral das Infracções Tributárias, cit., pág. 156; e Susana Aires de Sousa, Crimes Fiscais, cit., pág. 304], para além de incompatível com o propósito nacional (e europeu) de assegurar a sustentabilidade do sistema da segurança social, particularmente ameaçado em tempos de gravíssima crise económica e financeira, não teria qualquer justificação no confronto com outros comportamentos bem menos censuráveis, tipificados como contra-ordenações contra a segurança social, nomeadamente pelo Dec.- Lei n.º 64/89 de 25 de Janeiro.

*

9. Conclusão

Tudo devidamente ponderado, afigura-se-nos que o limite de €7500 a que alude o n.º 1 do artigo 105º 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 113º 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 107º do RGIT.

*

Guimarães, 14 de Abril de 2009

(José Manuel Saporiti Machado da Cruz Bucho)