

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 06P2672

Relator: SILVA FLOR

Sessão: 25 Outubro 2006

Número: SJ200610250026723

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

FRAUDE NA OBTENÇÃO DE SUBSÍDIO

RESTITUIÇÃO

CÂMARA MUNICIPAL

PRESIDENTE

PEDIDO DE INDEMNIZAÇÃO CIVEL

Sumário

I - A previsão do art. 39.º do DL 28/84, de 20 de Janeiro [de que, além das penas previstas nos artigos 36.º e 37.º, o tribunal condenará sempre na total restituição das quantias ilicitamente obtidas ou desviadas dos fins para que foram concedidas], configura uma restituição ao Estado para salvaguardar a sua responsabilidade subsidiária numa eventual situação de reembolso do subsídio à União Europeia (cf., neste sentido, o Ac. Deste Supremo Tribunal de 5-02-1997, Proc. n.º 809/97).

II - Ainda que se possa considerar como uma consequência jurídica do crime, a reposição das verbas ilicitamente recebidas não é uma sanção penal, designadamente uma pena acessória, dado que não se conexas com a culpa do agente.

III - Embora a sua finalidade corresponda em parte à de uma indemnização por perdas e danos, não há total identidade entre as duas figuras, designadamente porque não se destina propriamente a reparar os prejuízos que nos temos da lei civil são indemnizáveis. Trata-se de uma consequência jurídica do crime e simultaneamente de uma sanção civil, consistente na perda de um benefício.

IV - A circunstância de a obra, para realização da qual a subvenção se destinava, ter vindo a ser concluída, não afasta a obrigação de restituição

referida no artigo 39.º do DL 28/84, de 20-01, pelo que, dada a forma imperativa da imposição legal da restituição, terá de se considerar que com o cometimento do crime se gerou a obrigação de restituição do benefício recebido.

V - Quanto à questão de saber se a obrigação de restituição recai sobre o arguido ora recorrente, que agiu como presidente da câmara do município que solicitou e recebeu o subsídio, ou sobre o próprio município, é de notar, desde logo, o sentido corrente do verbo «restituir», que inculca que a coisa esteja na posse ou pelo menos na disponibilidade da pessoa obrigada à restituição: só quem recebeu e detém a coisa a pode restituir.

VI - No caso, tratando-se de um subsídio concedido a um município para realização de uma infra-estrutura camarária, tem de se considerar que o subsídio entrou no património do município. E tal aconteceu na sequência da actuação da Câmara Municipal de ..., que «com conhecimento e por intermédio do arguido, remeteu à ADRAT documentação que não tinha correspondência em qualquer tipo de trabalhos, nomeadamente a documentação relativa a obra executada por administração directa, ou seja, a construção de balneários e bar de apoio à Praia Fluvial, assim como subscreveu o certificado de conclusão da obra, que continha informação falsa». O arguido em nada beneficiou com a prática do crime.

Tendo sido o referido município quem recebeu e deu destino ao subsídio, incorporando o respectivo valor no seu património, só ele poderia restituir o montante recebido.

VII - Converter a obrigação de restituição do município num dever de pagamento da mesma quantia pelo presidente da respectiva câmara, significa transformar essa obrigação num dever de indemnização a cargo de outra pessoa sem que para tal exista fundamento legal.

Só no caso de o arguido ter sido demandado para indemnizar o Estado pelos danos emergentes do crime, nos termos dos arts. 129.º do CP e 71.º e ss. do CPP, é que poderia ter lugar a sua condenação a indemnizar o Estado, pelo que, não o tendo sido, não poderá ser condenado a restituir o montante do subsídio concedido ao município.

VIII - A frustração da aplicação do disposto no art. 39.º do DL 28/84 resulta de uma razão processual: a omissão de demanda criminal do Município, ao abrigo do disposto no art. 3.º, n.º 1, do DL 28/84. Com efeito, o Município, como pessoa colectiva pública, poderia ter sido acusado como agente do crime, conjuntamente com o arguido, caso em que, a haver condenação, seria responsável pela restituição.

IX - Esta interpretação da lei não será aplicável às situações, nalguma medida similares mas não idênticas, que ocorrem com a prática de infracções aos arts.

36.º e 37.º do DL 28/84 cometidas por sociedades comerciais e respectivos sócios-gerentes, dado que estes, em regra, são beneficiados, ainda que indirectamente, com a atribuição às empresas da subvenção, subsídio ou crédito bonificado.

Texto Integral

Acordam na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I. No Tribunal Judicial de ..., em processo comum com intervenção do tribunal colectivo, AA foi condenado como autor de um crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 72.º e 73.º do Código Penal, e 21.º e 36.º, n.os 1 alínea c), 2, 5, alínea a), e 8, ambos do Decreto-Lei n.º 28/84, 20 de Janeiro, na pena de 5 meses de prisão substituídos por igual tempo de multa à taxa diária de dez euros, perfazendo a multa global de mil e quinhentos euros.

Inconformado com tal decisão dela recorreu o Ministério Público, que formulou na motivação do recurso as conclusões que em seguida se transcrevem.

a) Tendo o tribunal colectivo no acórdão recorrido condenado o arguido pela prática de um crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção p. e p. pelo art. 36º, nº 1, al. c), nº 2, nº 5, al. a) e nº 8 do Dec.-Lei nº 28/84, de 20.01 em pena de prisão substituída por pena de multa, deveria ainda, por imposição do estatuído no art. 39º do mesmo diploma legal, tê-lo condenado na restituição ao Estado da quantia de 29.927,87 € (6.000.000\$00) ilicitamente obtida com a sua conduta.

b) Tal condenação na "restituição das quantias" referida no art. 39º do 28/84, de 20.01, constitui um efeito penal da condenação; "um efeito necessário, como que automático, da condenação".

c) Ao omitir tal condenação o acórdão recorrido padece do vício de errada interpretação e aplicação do direito, mostrando-se violada a norma contida no art. 39º do Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro.

Pelo exposto, deverá ser dado provimento ao recurso, condenando-se, ainda, o arguido à restituição ao Estado da quantia de 29.927,87 € (6.000.000\$00) ilicitamente obtida com a sua conduta, assim se fazendo Justiça.

O arguido respondeu à motivação do recurso, dizendo em síntese (transcrição):

1. O douto Acórdão em crise deu como provado que a subvenção recebida foi integralmente utilizada na "praia fluvial de ...", projecto para o qual a

subvenção se destinava;

2. Tais obras entraram, pelo referido, no património do Município de ..., e, como tal, no património do Estado, em sentido lato;

3. Não houve assim qualquer prejuízo do Estado, contudo,

4. Nem na douda acusação nem no doudo despacho de pronúncia proferido nos presentes autos se faz referência ou é requerido ao M.º tribunal a quo a exigência de restituição de verbas;

5. A serem solicitadas sempre tal pedido deveria ser endereçado à instituição que as recebeu, o Município de ...,

6. Ou sendo tal restituição peticionada ao arguido, tal pedido deveria ter sido feito de forma e em tempo para que este, pelas leis processuais, pudesse ter chamado à lide o Município.

7. A entendermos de outra forma estará o Município a obter um enriquecimento à custa do arguido, o que desde logo é inconstitucional, tal como inconstitucional é a violação do direito de defesa do arguido, que só nesta fase se vê confrontado com esta argumentação;

8. Resulta claro no doudo Acórdão do STJ de 10/04/2002, proferido no processo n.º 352/02, alegado pelo recorrente, que naquele caso, ali em apreço, foi deduzido atempadamente pedido de indemnização civil contra o arguido, pedido esse que foi julgado pelo tribunal a quo.

9. Mas não estamos também perante uma empresa, para os efeitos do DL 28/84, de 20 de Janeiro;

10. Nem o Município de ... é uma unidade de produção, nem sequer é uma entidade que gere ou administra uma empresa stricto sensu;

11. Nem se pode sequer considerar que a construção de uma praia fluvial se destine à produção económica;

12. Mas como refere o digno recorrente, já na vigência do Código de 1886 a obrigação de indemnizar tinha subjacente o pedido formulado pelos ofendidos.

13. Acresce que o procedimento já se encontrava prescrito à data de realização da audiência de julgamento, sem que sobre tal facto o M.º Tribunal a quo se tenha pronunciado.

Nestes termos e nos melhores de direito que Vs Ex.as mais doutamente suprirão, não concedendo provimento ao presente recurso, farão a esperada Justiça.

Neste Supremo Tribunal o Exmo. Procurador-Geral Adjunto disse nada obstar ao conhecimento do recurso.

Colhidos os vistos legais, teve lugar a audiência, com a produção de alegações orais, cumprindo agora apreciar e decidir.

II. Foram dados como provados os seguintes factos:

– A ADRAT, Associação de Desenvolvimento do Alto Tâmega, cont. nº

502787228, era a entidade gestora da subvenção global LEADER na região do Alto Tâmega, e o arguido AA exerceu funções de Presidente da Câmara Municipal de ...;

– A Câmara Municipal de ... apresentou um projecto de investimento e recuperação na ADRAT, no âmbito do programa comunitário “LEADER”, referente à recuperação de espaços de lazer e recreio, enquadrável na Medida III – Turismo em Espaço Rural, constante na candidatura da ADRAT aprovada pela CE;

– Para tal, a Câmara Municipal de ... apresentou à ADRAT uma memória descritiva relativa à dinamização de um espaço fluvial no Lugar de ..., freguesia de..., correspondente a um investimento de 46.039,05€ (9.230.000 \$00);

– As infra-estruturas a criar e alvo de apoio financeiro eram: alargamento e regularização do caminho existente que liga a EN nº 2 à área de intervenção; reconstrução de um pontão na Ribeira de Mezio; arranjo de um local de estacionamento; plantação de árvores folhosas e outras de crescimento rápido; limpeza das linhas de água; construção de duas casas de banho e um bar de apoio;

– Tal projecto foi analisado e aceite pela direcção da ADRAT em reunião de 19.06.1992, com uma comparticipação “LEADER” de 65%, ou seja, no montante de 29.927,87€ (6.000.000\$00);

– Em 9 de Dezembro de 1993, entre a ADRAT e o município de ..., representado pelo presidente da Câmara anterior ao arguido, foi subscrito o contrato de atribuição de ajuda, tendo-se a Câmara comprometido a executar o projecto e orçamento apresentado, aprovado pelo grupo de acção social e ratificado pela direcção da ADRAT;

– A calendarização da execução do projecto tinha início em 01.07.1994 e final em 27.12.1994, não podendo em caso algum o prazo limite para a conclusão da acção ultrapassar o dia 31.12.1994, obrigando-se o município a devolver as verbas entregues pela ADRAT, caso esse limite fosse ultrapassado;

– A obra “Recuperação de Espaço de Lazer e Recreio – Praia Fluvial ...” constava de três fases com execução simultânea e com tratamentos distintos: empreitada “Reparação e Conservação de Pavimentação nas Diversas Freguesias do Concelho – Construção da Praia Fluvial”, “Limpeza e Desmatção” e “Construção dos Balneários e Bar”;

– Relativamente à primeira fase – Empreitada “Reparação e Conservação de Pavimentação nas Diversas Freguesias do Concelho – Construção da Praia Fluvial”, a empreitada para a execução da obra, alvo do projecto, foi a concurso e por despacho do presidente da Câmara de ... 12.08.1994, foi adjudicada à firma “...” pela importância de 21.678,26€ (4.346.100\$00)

acrescida de IVA;

- Em 15.09.1994 foi celebrado entre a Câmara Municipal de ..., representada pelo seu presidente, o arguido AA, e a firma "...", um contrato de execução da aludida empreitada pelo valor referido. Os trabalhos a executar na empreitada consistiam: 2865 metros quadrados de pavimentação de calçada à portuguesa assente sobre almofada de saibro arenoso; 60 metros quadrados de construção de muro de vedação em pedra seca; 120 metros cúbicos de construção de muro de suporte em alvenaria de granito incluindo abertura de fundações e transporte e vazadouro dos produtos resultantes da escavação;
- Em 22.09.1994 entre o empreiteiro e a câmara foi assinado o auto de consignação da obra, tendo a obra tido o seu início nessa data;
- Relativamente à obra foram realizados três autos de medição: auto de medição nº 1, trabalho nº 1, datado de 17.11.1994, no montante de 5.656,37€ (1.134.000\$00), com IVA, o que justificou o pagamento ao empreiteiro, através da ordem de pagamento nº 1677/94, da importância de 5.360,08€ (1.074.600 \$00), deduzido o valor referente ao depósito de garantia bem como a dedução para o C.G.A.); auto de medição nº 2, trabalho nº 2, datado de 23.12.1994, no montante de 882,24€ (176.873\$00) com IVA, o que justificou o pagamento ao empreiteiro, através da ordem de pagamento nº 1883/94 de 29.12.1994, da importância de 879,04€ (176.031\$00), deduzido o valor referente ao C.G.A.); auto de medição nº 2, trabalho nº 1, datado de 23.12.1994, no montante de 16.848,56€ (3.377.834\$00) com IVA, o que justificou o pagamento ao empreiteiro, através da ordem de pagamento nº 1884/94 de 29.12.1994, da importância de 15.966,50€ (3.200.995\$00), deduzido o valor referente ao depósito de garantia bem como dedução para o C.G.A.;
- A obra iniciou-se em 22.09.1994, foi dada como concluída a 23.12.1994 e o seu valor final ascendeu a 22.273,97€ (4.465.430\$00);
- Para a execução da Fase de Desmatção e Limpeza das Margens da Ribeira de Mezio, a Câmara Municipal de ... contratou com a firma "Pedreiras. ..." e o valor global dos trabalhos executados por esta firma ascendeu a 7.704,25€ (1.544.563\$00), tendo a empresa recebido tal quantia através da ordem de pagamento nº 18881/94 de 29.12.1994;
- A terceira fase da obra – construção dos balneários e bar de apoio à Praia Fluvial de ... – foi executada por funcionários e equipamentos pertencentes à Câmara Municipal ..., tendo esta fase tido o seu início em 01.07.1994 e tendo sido dada como concluída em 12.09.1994 pelo valor de 9.879,93€ (1.980.749 \$00) em mão-de-obra e 5.185€ (1.039.500\$00) em equipamentos, tudo no total de 15.064,94€ (3.020.249\$00);
- Assim, o total das três fases de conclusão da obra "Praia Fluvial de ..." ascendeu ao valor de 46.156,86€ (9.253.619\$00);

- A Câmara Municipal ... remeteu para a ADRAT a documentação relativa às três fases de conclusão da obra, ou seja, os autos de medição e documentação emitida pela firma "...", os recibos e facturas emitidas pela empresa "..." e a documentação relativa à obra executada pelo município por administração directa;
- Assim, a obra foi dada como concluída em 29.12.1994 tendo sido emitido o certificado de conclusão da obra, subscrito pelo arguido e tendo a ADRAT concluído pela regularidade de projecto;
- Em consequência, a ADRAT emitiu uma autorização de pagamento datada de 29.12.1994 no montante de 29.927,87€ (6.000.000\$00), tendo sido emitido o cheque nº ... naquele montante, datado de 30.12.1994, sobre a Caixa ... de Chaves;
- No entanto, em 29.12.1994 a obra não se encontrava concluída, nomeadamente não estavam construídos os balneários e o bar, facto que era do conhecimento do arguido;
- Assim, a Câmara Municipal ..., com conhecimento e por intermédio do arguido, remeteu à ADRAT documentação que não tinha correspondência em qualquer tipo de trabalhos, nomeadamente a documentação relativa à obra executada por administração directa, ou seja, a construção de balneários e bar de apoio à Praia Fluvial, assim como subscreveu o certificado de conclusão da obra, que continha informação falsa;
- O arguido AA, na qualidade de presidente da Câmara de ..., sabia que os documentos que remeteu à ADRAT eram inexactos e sabia que a obra não estava concluída quando assinou o certificado de conclusão da mesma;
- Procedeu dessa forma para dar a obra como concluída, o que sabia não ser verdade, bem sabendo que tal informação era essencial para que fosse entregue a quantia acima referida, no montante de 29.927,87€ (6.000.000 \$00), que a câmara municipal recebeu;
- Com tal conduta o arguido visou a concessão de um subsídio que de outra forma sabia não ter o município direito a receber, o que veio a lograr, naquele montante, prejudicando o Estado em igual valor;
- Agiu o arguido deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei;
- Posteriormente, ainda durante o mandato do arguido como presidente da câmara, cerca do ano de 1999, as obras acima referidas foram concluídas, tendo sido efectuada a totalidade das obras projectadas;
- O arguido é médico de profissão, actividade em que auferе cerca de 5.000€ mensais, reside com mulher, doméstica, e dois filhos de ambos, de 21 e 18 anos de idade, ambos estudantes universitários; é possuidor de duas habitações, tendo contraído um empréstimo bancário para a sua aquisição e

pagando uma prestação de cerca de 1.200€ mensais;

– Não tem antecedentes criminais.

II. Suscita-se no recurso uma única questão: saber se o arguido deve ser condenado a restituir ao Estado a quantia de € 29.927,87, ilicitamente obtida com a sua conduta.

Trata-se, no caso, de uma subvenção concedida ao abrigo do Programa LEADER, da responsabilidade da então Comunidade Europeia.

Tal Programa visava a promoção de projectos de âmbito local, em meio rural, nomeadamente no sentido de melhorar a qualidade de vida das comunidades rurais, através de projectos, tais como arranjos urbanísticos ou paisagísticos, recuperação de património, criação de pequenas empresas artesanais e promoção da região, dos seus produtos e da sua cultura (fls. 269).

Estabelece o artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, que, além das penas previstas nos artigos 36.º e 37.º, o tribunal condenará sempre na total restituição das quantias ilicitamente obtidas ou desviadas dos fins para que foram concedidas.

Está-se perante uma restituição ao Estado para salvaguardar a sua responsabilidade subsidiária numa eventual situação de reembolso do subsídio à União Europeia. Neste sentido cfr. o acórdão deste Supremo Tribunal de 5-02-1997, proc. n.º 809/97.

O acórdão recorrido omite qualquer referência a esta questão.

Importa antes de mais definir a natureza jurídica dessa restituição.

O texto legal inculca logo à partida que se trata de um efeito da prática do crime, devendo ser declarado conjuntamente com a aplicação da pena.

Embora se possa considerar como uma consequência jurídica do crime, a reposição das verbas ilicitamente recebidas não é uma sanção penal, designadamente uma pena acessória, dado que não se conexas com a culpa do agente.

Embora a sua finalidade corresponda em parte à de uma indemnização por perdas e danos, não há total identidade entre as duas figuras, designadamente porque não se destina propriamente a reparar os prejuízos que nos termos da lei civil são indemnizáveis.

Trata-se de uma consequência jurídica do crime e simultaneamente de uma sanção civil, consistente na perda de um benefício.

A circunstância de a obra, para realização da qual a subvenção se destinava, ter vindo a ser concluída, não afasta a obrigação de restituição referida no artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro.

Face ao exposto, designadamente pela forma imperativa da imposição legal da restituição, terá de considerar que, no caso, com o cometimento do crime se gerou a obrigação de restituição do benefício recebido.

Tendo-se por assente que existe a obrigação de restituição, tudo está em saber se a mesma recai sobre o arguido ora recorrente, que agiu como presidente da câmara do município que solicitou e recebeu o subsídio, ou sobre o próprio município.

Desde logo o sentido corrente do verbo «restituir» inculca que a coisa esteja na posse ou pelo menos na disponibilidade da pessoa obrigada à restituição. Só quem recebeu e detém a coisa a pode a restituir.

No caso, tratando-se de um subsídio concedido a um município para realização de uma infra-estrutura camarária, tem de se considerar que o subsídio entrou no património do município. E tal aconteceu na sequência da actuação da Câmara Municipal de ..., que «com conhecimento e por intermédio do arguido, remeteu à ADRAT documentação que não tinha correspondência em qualquer tipo de trabalhos, nomeadamente a documentação relativa à obra executada por administração directa, ou seja, a construção de balneários e bar de apoio à Praia Fluvial, assim como subscreveu o certificado de conclusão da obra, que continha informação falsa».

O arguido em nada beneficiou com a prática do crime.

Tendo sido o referido município quem recebeu e deu destino ao subsídio, incorporando o respectivo valor no seu património, só ele poderia restituir o montante recebido.

Converter a obrigação de restituição do município num dever de pagamento da mesma quantia pelo presidente da respectiva câmara, significa transformar essa obrigação num dever de indemnização a cargo de outra pessoa sem que para tal exista fundamento legal.

Só no caso de o arguido ter sido demandado para indemnizar o Estado pelos danos emergentes do crime, nos termos dos artigos 129.º do Código Penal e 71.º e seguintes do Código de Processo Penal, é que poderia ter lugar a sua condenação a indemnizar o Estado.

O arguido não poderá assim condenado a restituir o montante do subsídio concedido ao município.

A frustração da aplicação do disposto no artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 28/84 resulta de uma razão processual: a omissão de demanda criminal do Município de ..., ao abrigo do disposto no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 28/84.

Com efeito, o Município de ..., como pessoa colectiva pública, poderia ter sido acusada como agente do crime, conjuntamente com o arguido, caso em que, a haver condenação, seria responsável pela restituição.

Esta interpretação da lei não será aplicável às situações, nalguma medida similares mas não idênticas, que ocorrem com a prática infracções aos artigos 36.º e 37.º do Decreto-Lei n.º 28/84 cometidas por sociedades comerciais e respectivos sócios-gerentes, dado que estes, em regra, são beneficiados, ainda

que indirectamente, com a atribuição às empresas da subvenção, subsídio ou crédito bonificado.

III. Nestes termos, negam provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Não é devida taxa de justiça.

São devidos honorários ao defensor nomeado, em conformidade com a tabela legal.

Lisboa, 25 de Outubro de 2006

Silva Flor (relator)

Soreto de Barros

Armando Monteiro

Santos Cabral