



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

LISBOA

O crime de Fraude na Obtenção de Subsídio

Dissertação de Mestrado apresentada à
Universidade Católica Portuguesa para
obtenção do grau de mestre em **Direito
Forense**.

Bárbara Miguel Rodrigues da Costa

Faculdade de Direito

ABRIL 2024



CATÓLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

O crime de Fraude na Obtenção de Subsídio

Dissertação de Mestrado apresentada à
Universidade Católica Portuguesa para
obtenção do grau de mestre em **Direito
Forense**.

Bárbara Miguel Rodrigues da Costa

Sob a Orientação do Prof. **Doutor Germano Marques
da Silva**

Agradecimentos

À minha família,
em particular aos meus pais e irmão,
por nunca duvidarem de mim e por sempre me brindarem
com amor, compreensão e apoio incondicional
em todas as ocasiões da minha vida.

Ao Professor Doutor Germano Marques Silva,
pela celeridade no apoio prestado,
pelos conselhos e conhecimentos compartilhados
e por ter sempre uma palavra amiga.

Resumo: A presente reflexão versa sobre o crime de fraude na obtenção de subsídio, consagrado no Decreto-lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, que, apesar de datado, abrange fundamentalmente o direito penal económico e da saúde pública. O artigo 36.º deste decreto foi inspirado num crime semelhante do código penal alemão, daí que o direito comparado seja o ponto de partida da presente dissertação. Daí em diante segue-se uma exposição dos elementos caracterizadores deste tipo legal de crime. O trabalho visa não apenas expor qual a natureza do tipo legal, como também propor ajustes que garantam a sua eficácia e adequação aos desafios contemporâneos.

Palavras-chave: Fraude, subsídio, subvenção, desvio, dinheiros públicos, adiantamento, dossier de saldo, factos importantes, entidade competente.

Abstract: This dissertation concerns the crime of subsidy fraud, enshrined in Decree-Law no. 28/84, of January 20th, which, although dated, fundamentally covers economic and public health criminal law. Article 36 of this decree was inspired on a similar offense in the German penal code, which is why comparative law is the starting point for this dissertation. This is followed by an exposition of the characterising elements of this legal type of crime. The aim of the work is not only to explain the nature of the legal type, but also to propose adjustments that guarantee its effectiveness and suitability to contemporary challenges.

Keywords: Fraud, subsidy, subvention, embezzlement, public funds, advance, balance file, important facts, competent authority.

Modo de citar e outras convenções

1. O presente texto foi escrito em língua portuguesa, ao abrigo do Novo Acordo Ortográfico, de 2011. Excetuam-se preceitos legais e citações dos autores que não o tenham adotado, respeitando a sua forma de escrita.
2. As citações em nota de rodapé do texto, bem como a bibliografia no final da dissertação, seguem as regras da Norma Portuguesa 405 (NP 405), disponível em <https://www.uc.pt/fcdef/documentosbiblioteca/Bibliotecadigital/NP>, salvas as seguintes exceções:
 - i. As citações diretas de autores pouco extensas estão no texto entre «...».
 - ii. As citações diretas de autores mais longas (bem como normas legais) ocupam um parágrafo próprio, sem recurso a aspas, mas com a letra em tamanho 10 e margem de aproximadamente 1 cm do lado esquerdo.
3. As transcrições de normas legais encontram-se entre “...”.
4. As palavras em língua estrangeira encontram-se no tipo de letra itálico.
5. As abreviaturas e as siglas encontram-se identificadas por ordem alfabética na “Lista de Siglas e Abreviaturas” na página que se segue.
6. A jurisprudência mencionada segue a seguinte regra: Tribunal, Data, Relator, Fonte.

Lista de Abreviaturas

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

N.º(s) – Número(s)

P(p). – Página(s)

RIACSP – Regime das Infrações Antieconómicas e contra a Saúde Pública, consagrado no Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro

StGB – Strafgesetzbuch: é o código penal alemão.

UE – União Europeia

Índice

Introdução.....	8
A evolução histórica: uma análise comparada	10
I. Caso Alemão	10
II. Caso Português	13
Tutela penal	15
III. O bem-jurídico no direito penal económico	16
IV. Bem-jurídico tutelado pelo artigo 36.º.....	19
Elementos essenciais do tipo objetivo de ilícito.....	20
V. O objeto de ação e a noção legal de subsídio	23
VI. As condutas típicas e o conceito de “factos importantes”	26
i. Consequências da previsão da “obtenção de subsídio” como resultado típico do crime de fraude na obtenção de subsídio.....	28
Tipo subjetivo.....	29
VII. O dolo	29
ii. Poderia a alínea c) do artigo 36.º, n.º 1 ser punida a título de negligência?..	31
VIII. A negligência.....	32
Consumação e tentativa	34
IX. Consumação.....	34
X. Tentativa	37
Isenção de pena (breve referência)	39
A qualificação da fraude.....	40
Concurso de Crimes	44
XI. Distinção entre o crime de fraude na obtenção de subsídio e o crime de desvio de subsídio	44
XII. O processo de atribuição de um subsídio.....	46
XIII. Concurso de Crimes	46
Considerações finais.....	48
Bibliografia.....	50

Introdução

Em Portugal, a consciência da necessidade de salvaguardar a economia foi precoce, atendendo ao facto de o Decreto-Lei n.º 41204, de 24 de julho de 1957, ter sido pioneiro no que diz respeito à regulamentação das infrações contra a economia. Também a CRP de 1976 evidenciou a preocupação do legislador em garantir que as atividades delituosas contra a economia nacional seriam definidas por lei e objeto de sanções adequadas à sua gravidade, sendo o Decreto-lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, a concretização desse desígnio constitucional, no que a este tema diz respeito. A partir da década de 80, aumentou a importância dada às práticas antieconómicas no seio das sociedades, destacando-se as perturbações que causavam no seu funcionamento, e que enfraquecem o Estado de Direito e a economia nacional. Começa-se a perceber que não estão em causa crimes sem vítima, mas crimes que têm como vítima toda a sociedade. Os crimes ligados à tutela da economia salvagam bens jurídicos supraindividuais, fundamentais ao regular funcionamento da sociedade.

Tendo em conta o clima e contexto com que nos deparamos atualmente, em que, cada vez mais se assiste a grandes operações de combate à criminalidade económica, o fim do presente trabalho será de analisar o atual regime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção¹ e, dessa forma, compreender como está construído o sistema legal, que pretende prevenir esta conduta, que mudanças são necessárias para garantir a eficácia do sistema judicial, e como responsabilizar aqueles que prevaricaram.

Começaremos por apresentar brevemente a história e surgimento do crime de fraude na obtenção de subsídio, desde os seus primórdios até ao momento da sua introdução na ordem jurídica portuguesa, elaborando uma comparação entre o regime alemão (que serviu de inspiração ao nosso) e o português.

Em seguida, faremos por explicar qual o bem jurídico tutelado pelo crime de fraude na obtenção de subsídio, porquanto julgamos ser importante compreender as razões que justificam a criminalização do tipo de crime, para que possamos identificar os comportamentos que o lesam, bem como para uma melhor compreensão deste regime e de alguns dos seus aspetos principais.

Finda a explanação quanto ao bem jurídico, iremos analisar o tipo objetivo e subjetivo do crime em causa, focando depois em questões, que muita tinta fizeram correr na doutrina, como o momento da consumação do crime, sucedido por temas como o

¹ Para efeitos da presente dissertação, tem-se por assente a sinonímia entre o conceito de “subsídio” e “subvenção”

regime da tentativa, isenção de pena e pressupostos de qualificação, terminando com a questão do concurso entre o crime de fraude na obtenção de subsídio e o crime de desvio de subsídio que, por visarem proteger o mesmo bem jurídico e serem praticados em simultâneo (por diversas ocasiões) para o sucesso da conduta criminógena, estão intimamente relacionados.

Com a análise crítica que pretendemos levar a cabo ao longo da presente dissertação, lograremos contribuir para uma melhor compreensão do tipo legal em apreço, que tem vindo a ganhar cada vez mais relevância social e jurídica.

A evolução histórica: uma análise comparada

I. Caso Alemão

Conforme expõem Adela Batarrita e Norberto Barranco², a Alemanha foi o primeiro Estado a introduzir no seu código penal (StGB) um tipo específico de crime de burla na obtenção de subvenções. Em virtude do elevado número de textos doutrinários e decisões jurisprudenciais sobre o tema, a Alemanha tornou-se uma jurisdição de particular interesse, servindo, os problemas inerentes às condutas típicas do crime de burla de subvenção, bem como as opções político-criminais tomadas pelo legislador, como “rampa de lançamento” para a discussão deste tema. O facto de o artigo §264 do StGB ter sido um modelo para os demais ordenamentos jurídicos, bem como dado como exemplo a seguir pela, na altura, Comunidade Europeia, evidencia ainda mais a relevância do contributo alemão na tipificação de um crime autónomo de burla de subvenção.

Segundo estes autores³, a introdução do crime de burla na obtenção de subvenções, na Alemanha, ocorreu com a promulgação da primeira lei para a luta contra a criminalidade económica, a 29 de julho de 1976. Nessa mesma data, foi aprovada a Lei contra o uso abusivo de subvenções, comumente conhecida como Lei de Subvenções. Esta última veio densificar o conceito de subvenção e estabelecer regras e critérios tanto para a Administração Pública (em relação aos critérios de concessão e manutenção de subsídios) como para os particulares (no que diz respeito às suas obrigações de informação perante a Administração). Antes da promulgação dessas leis, a única forma de responsabilizar alguém pela obtenção indevida de subvenção era por meio do tipo geral de burla, desde que verificados os seus elementos típicos, o que frequentemente dificultava a responsabilização dos indivíduos e gerava debates sobre a idoneidade deste artigo no combate à criminalidade subvencional.

Em conformidade com as fontes citadas⁴, a necessidade de criar uma figura autónoma ficou a dever-se, sobretudo, ao aumento de apoios públicos a diversos setores económicos, logo após a segunda guerra mundial, bem como ao estabelecimento de subsídios por parte da Comunidade Europeia, que deram azo a inúmeros aproveitamentos irregulares. Começou então a assistir-se a uma feroz denúncia por parte de doutrinários

²ASÚA BATARRITA, Adela; DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier - La regulacion penal del fraude de subvenciones en los estados miembros de la comunidad europea, pp. 8-9

³ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., p. 10.

⁴ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., pp. 10-11

alemães, como Tiedemann⁵ e Diemer-Nicolaus⁶, acerca da desadequação dos crimes existentes para combater a burla subvencional, sendo de salientar o papel do professor Tiedemann⁷, que desenvolveu um intenso estudo sobre o problema. Esse estudo veio evidenciar que a dificuldade de aplicação do crime comum de burla (quer por ausência de alguns dos elementos típicos, quer por dificuldades de prova), se ficou a dever ao facto de os valores (estimados) obtidos indevidamente serem bastante avultados e muitas vezes obtidos por pessoas coletivas.

Os dados obtidos com os estudos levados a cabo por Tiedemann⁸ culminaram com uma discussão pública em torno da necessidade de promulgação de uma Lei geral de subvenções que estabelecesse com precisão os critérios para a concessão destas ajudas públicas: afigurava-se necessária uma apresentação clara dos fins da subvenção e dos requisitos essenciais para a obtenção e desfrute da mesma (mormente, de que deviam ser informados os solicitadores da subvenção). Assim, recomendava-se a criação de um tipo específico de fraude de subvenções, apresentando-se uma formulação que se considerava adequada e que foi mais tarde adotada pelo legislador penal com apenas algumas modificações.

Nos termos do artigo §264 do StGB⁹, “Será punido com pena privativa de liberdade até 5 anos ou com pena de multa quem: 1) para a obtenção de uma subvenção para si ou para terceiro forneça às autoridades competentes para a concessão da subvenção, ou a qualquer outro cargo ou pessoa designada para efeitos de atribuição do subsídio (outorgante da subvenção), dados falsos ou incompletos sobre factos relevantes para a subvenção, que sejam vantajosos para si ou para terceiro; 2) omita ao outorgante factos que sejam relevantes para concessão da subvenção, infringindo a normativa estabelecida para a concessão da mesma; 3) utilizando, na tramitação da subvenção, documentos obtidos mediante fornecimento de dados incorretos ou incompletos em relação à justificação da subvenção ou sobre factos relevantes para a mesma”.

A entrada em vigor da Lei de Subvenções ao mesmo tempo que o artigo §264 foi fundamental, permitindo evitar ambiguidades e lacunas na concretização das condições e requisitos das subvenções, bem como erros de compreensão por parte, quer dos

⁵ Tiedemann apud ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., p. 11.

⁶ Diemer-Nicolaus apud. ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., p. 11.

⁷ Tiedemann apud ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., p. 11.

⁸ Tiedemann apud ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., p. 11.

⁹ ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., pp. 12-13, tradução nossa.

requisitantes, como dos outorgantes. Esta norma pode ser concebida como uma norma penal em branco, uma vez que «remete parte da sua concretização para outra norma (norma complementar ou integradora) com fonte normativa inferior»¹⁰. O recurso a conceitos genéricos e indeterminados como subsídio ou subvenção no artigo 264§ do StGB demonstra a importância de uma lei complementar que os concretize – Lei de Subvenções – e dê cumprimento ao princípio da legalidade.

Contam ainda os mesmos autores¹¹ que o artigo §264 foi inserido sistematicamente no Título XXII do StGB, título correspondente às burlas e infidelidades, logo após o tipo comum de burla, o que obrigou a uma delimitação dos âmbitos de atuação de cada figura, bem como a uma explicitação das relações existentes entre os diferentes crimes para que fosse perceptível se estamos perante um concurso de leis.

Conforme aludido neste estudo¹², o legislador alemão adotou um conceito material de subvenção, restringindo-o às prestações de carácter económico dirigidas às empresas, incluindo as subvenções da Comunidade Europeia e sem, em algum caso, limitar o montante da subvenção. Apenas ficam excluídos do conceito proposto, os apoios culturais ou sociais, cuja obtenção constituiria um mero ilícito administrativo, salvo se estivessem presentes as características típicas da figura da burla comum, o que obrigaria à aplicação das previsões gerais do artigo §263.

No que diz respeito aos sujeitos, pode ser autor deste crime quem de alguma forma intervier no processo subvencional, desde o momento do pedido até ao desfrute da subvenção. Basta que para si ou para terceiro insira dados falsos e relevantes ou oculte informação relativa à obtenção de subsídio.

Ainda de destacar que o crime tipificado no artigo 264§ é um crime de mera atividade e de perigo abstrato, verificando-se a consumação do crime «pela mera execução de um comportamento humano, não se colocando o problema da imputação objectiva do resultado à acção»¹³. A conduta típica consuma-se com a mera atividade ou mera omissão, não sendo necessário a verificação de um resultado posterior: é indiferente que se obtenha o subsídio pretendido.

Outro facto importante é a exigência de que a falsidade ou omissão de informação recaia sobre dados relevantes. Esta exigência desenha a fronteira entre o ilícito penal e o

¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 02.02.2022, (João Novais), www.dgsi.pt

¹¹ ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., p. 14.

¹² ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., p. 15.

¹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 12.09.2012, (Raúl Borges), www.dgsi.pt

ilícito administrativo, caindo no âmbito administrativo toda a omissão ou falsidade que não incida sobre factos relevantes. A relevância afere-se mediante a obrigação do outorgante de assinalar de antemão e informar adequadamente o interessado de quais são os dados relevantes, tal como se pode ler no artigo §264, 7, n.º 2¹⁴.

O artigo 264§ consagra ainda expressamente, como causa de exclusão da punibilidade, a desistência ativa¹⁵ – atividade dirigida a evitar a concessão da subvenção, não incluída como elemento típico, por se tratar de um tipo de resultado cortado, mas vinculado às regras gerais da desistência.

Uma das particularidades deste artigo é também a punição da negligência grave¹⁶ na apresentação de dados incorretos ou na omissão de informação. Previsão muito criticada por parte da doutrina alemã¹⁷, mas que pela restante (na qual se encontra Tiedemann) é considerada fundamental para o combate a este tipo de criminalidade.

Por último, as penas são bastante flexíveis, pois o juiz pode aplicar pena de multa ou pena de prisão até 5 anos, pena que pode agravar-se até 10 anos se estiverem em causa os pressupostos de agravação.

II. Caso Português

A criminalização das infrações contra a economia nacional têm sido objeto de legislação penal secundária, cujo marco mais importante foi o Decreto-Lei n.º 41204, de 24 de julho de 1957, ao tempo visto como um diploma bastante vanguardista¹⁸ quando comparado com outros textos estrangeiros que foram surgindo.

Com o decorrer do tempo, assistiram-se a profundas alterações no país e no mundo. Portugal, à semelhança de outras ordens jurídicas europeias, passou de um regime autoritário para uma economia de mercado livre e para um regime político democrático,

¹⁴ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., pp. 12-13, tradução nossa: **Artigo §264, 7:** Os factos que (1) por lei ou com base no que é legislado pelo organismo subsidiador sejam classificados como relevantes para o subsídio ou (2) aqueles dos quais o subsídio depende serão considerados relevantes para o subsídio, no sentido da secção 1 deste preceito, aprovação, concessão, revogação, renovação ou manutenção de subsídio ou qualquer vantagem ou situação favorável em relação ao mesmo.

¹⁵ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., pp. 12-13, tradução nossa: **Artigo §264, 4:** Nos casos previstos nos incisos 1 e 3, será excluído da pena o sujeito que, por sua livre iniciativa, impeça a concessão do subsídio com base nos seus atos anteriores. Se o subsídio não for concedido por motivos outros que não a intervenção do autor neste sentido, este só ficará isento de pena quando, por sua vez e por sua própria vontade, tiver tentado impedir a referida concessão.

¹⁶ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., pp. 12-13, tradução nossa: **Artigo §264, 3:** Nos casos previstos no inciso 1, n.ºs 1 e 2, se o facto for realizado por negligência grave, o autor será punido com pena privativa de liberdade não superior a três anos ou com pena de multa.

¹⁷De entre os críticos têm-se DREHER, AUFLAGE e HILLEKAMP apud. ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., p. 16.

¹⁸CABRAL, Jorge de Almeida - Crimes de fraude na obtenção e de desvio de subsídio (Artigos 36 e 37 do dec.-Lei n.º 28/84 de 20 de janeiro), p. 79.

embora marcadamente socializante¹⁹. A este propósito, importa destacar que a CRP, na sua versão inicial, impunha desde logo, por meio do artigo 88.º, a criminalização das atividades delituosas contra a economia nacional (no n.º 1), bem como as devidas sanções (no n.º 2), o que demonstrou uma precoce preocupação do legislador constitucional em relação ao direito penal económico.

Após a revolução de abril, assistiu-se à entrada portuguesa na Comunidade Europeia. É precisamente por força desta conjuntura político-económica e dentro deste espírito, que o legislador sentiu a necessidade de inovar em termos de legislação de direito penal económico.

Vinte e sete anos após a promulgação do Decreto-Lei n.º 41204, nasce o RIACSP que, seguindo o exemplo alemão, também reconheceu a necessidade de criminalizar a fraude na obtenção de subsídios ou subvenções, os quais, (como consta do preâmbulo do RIACSP) “pela gravidade dos seus efeitos e pela necessidade de proteção da economia nacional e da correta aplicação de dinheiros públicos nas atividades produtivas, não podiam continuar a ser ignorados”.

Nas palavras de Faria Costa²⁰, este diploma «para lá de ter sistematizado parte substancial do direito penal económico, cristalizou (...) alguns conceitos pertinentes ao direito penal económico». Para o mesmo autor, este decreto não era um mero código, mas antes um «diploma normativo coerente e sistemático», tendo nele sido positivados os crimes e contraordenações mais relevantes do direito penal económico. Este último facto tem particular interesse, pois demonstra que o legislador teve em consideração «diferentes maneiras de antecipação da tutela dos bens jurídicos subjacentes».

O RIACSP instaura um novo direito penal económico em Portugal, sendo de destacar a relevância do significado de bem jurídico como fundamento legitimador da tutela penal e como critério delimitador do âmbito destas infrações. Os artigos 36.º e 37.º apresentam uma previsão legal semelhante à consagrada no artigo §264 do StGB.

Apesar das notáveis semelhanças entre o artigo 36.º do RIACSP e o artigo §264 do StGB, a singularidade da abordagem jurídica portuguesa, onde a conduta típica se fundamenta na obtenção de subsídios, motivou a necessidade de consagrar um preceito adicional – o artigo 37.º – dedicado a criminalizar condutas que desviem tais subsídios para fins diversos daqueles inicialmente destinados.

¹⁹ Neste sentido, RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes - As consequências jurídicas do crime nos delitos antieconómicos, pp. 221-222

²⁰ COSTA, José de Faria - **Direito penal económico**, p. 72.

Outra distinção evidente prende-se com a incorporação destes preceitos em diplomas avulsos, específicos para infrações antieconómicas, em contraposição à abordagem alemã, que optou por incluir este crime diretamente no seu código penal. A nós, parece-nos que a inclusão do crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção no RIACSP facilita substancialmente a compreensão do objeto de proteção.

Enquanto no StGB são excluídos do conceito de subsídio os auxílios culturais ou sociais, no RIACSP não há restrições, quer quanto ao propósito a que se destina o subsídio, quer quanto ao montante, abrangendo todo e qualquer valor considerado “dinheiro público”. Paralelamente, segundo Battarita²¹, o RIACSP adota uma abordagem mais restritiva em relação aos potenciais autores deste crime, limitando-o àqueles que obtêm a subvenção para si ou para terceiros, enquanto no StGB, pode ser considerado autor do crime qualquer indivíduo que, de alguma forma, intervenha no processo subvencional. No entanto, parece-nos tal interpretação bastante redutora. Entre nós, vale o regime da comparticipação e, por isso, qualquer pessoa que intervenha será abrangida pelo regime. O regime da comparticipação encontra-se versado nos artigos 26.º a 29.º do CP. Este regime visa concretizar que pessoas, dentro da prática de um facto, são responsáveis criminalmente e em que termos. É mediante estas regras que é possível aplicar as regras da parte especial a outras pessoas que não apenas àquelas que praticam o facto por si mesmas ou, neste caso, obtenham para si ou terceiros, subsídio ou subvenção de forma ilícita.

Ambos os regimes preveem a punição de condutas negligentes, além de agravantes na pena em casos de conivência com funcionário público, uso de documentos falsos ou em função da importância do montante económico.

Quanto às sanções, as penas previstas no StGB evidenciam uma maior severidade, uma vez que, embora estabeleça uma moldura penal padrão de até 5 anos e pena de multa para o crime simples, a verificação dos pressupostos de agravamento pode elevar as penas para até 10 anos. Em contrapartida, no RIACSP, a pena para o crime simples oscila entre 1 e 5 anos, além de pena de multa, enquanto, em situações de agravamento, a pena varia entre 2 a 8 anos.

Tutela penal

Antes de partir para a análise do bem jurídico tutelado pelo crime de fraude na obtenção de subsídio, importa melhor esclarecer o que é o bem jurídico em concreto e se

²¹ ASÚA BATARRITA; DE LA MATA BARRANCO - La regulacion penal ..., p. 34.

o direito penal económico protege bens jurídicos distintos e autónomos ou se é apenas o resultado do aparecimento de novas possibilidades de lesão inerentes à sociedade de risco em que vivemos.

III. O bem-jurídico no direito penal económico

A função do direito penal é tutelar subsidiariamente bens jurídicos, abstendo-se de regular quaisquer tipos de condutas moralmente duvidosas. Atendendo ao artigo 40.º, n.º 1 do CP, é possível constatar que: “a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na comunidade”.

O vulgarmente denominado direito penal do bem jurídico, enquanto critério delimitador da constitucionalidade dos crimes, tendo por base os princípios da dignidade penal e da necessidade de intervenção penal, começou por se alicerçar nos princípios constitucionais da justiça e proporcionalidade, decorrentes do Estado de Direito, configurado no artigo 2.º da CRP. Esta consagração representa uma adoção pelo legislador constitucional do direito penal do bem-jurídico, uma vez que, para que uma conduta seja incriminada é necessário que proteja um bem-jurídico ou interesse constitucionalmente protegido, e apenas pode haver lugar a essa incriminação, se outro ramo do direito não a puder tutelar.

O presente estudo será formulado com base na tese constitucional do bem jurídico, teoria que consideramos como mais correta, não obstante o facto de haver autores²² que já se pronunciariam sobre a sua insuficiência. Parece-nos essencial continuar a recorrer à teoria do bem-jurídico uma vez que esta funciona como um princípio negativo, que condiciona a intervenção penal: não impõe a criminalização de condutas lesivas de bens jurídicos, mas proíbe a criminalização de condutas que não lesem ou coloquem em perigo um bem jurídico. Além do mais, parece-nos de extrema importância a identificação de um bem jurídico digno de proteção, em prol da clareza e segurança jurídica. Devemos sempre procurar identificar o bem-jurídico que se logra proteger com determinada incriminação, mas sem olvidar as necessidades da sociedade atual de proteção dos novos interesses.

O RIACSP, veio substituir o Decreto-lei n.º 41204, introduzindo, pela primeira vez, alguns crimes contra a economia, nomeadamente o crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, previsto no artigo 36.º.

²² Cf. NOGUEIRA, Laura Alier Valentim – A (in) determinação do bem jurídico protegido nos crimes contra animais de companhia., p. 4

Como conta Ana Ribeiro Novo²³, «um bem jurídico político-criminalmente vinculante só existe se estiver refletido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido, preexistente ao ordenamento jurídico-penal». No que concerne à economia, tal vinculação encontra-se prevista no artigo 88.º, n.º 1, da CRP, onde se pode ler que: “as atividades delituosas contra a economia nacional serão definidas por lei e objeto de sanções adequadas à sua gravidade”.

Contudo, a economia não possui uma configuração clássica. Não é um bem-jurídico que possa ser reduzido a um referente individual que, essencialmente, justifique e sirva como base para toda a intervenção realizada em sua defesa, como se estivesse a ser realizada em proteção de um sujeito específico. Trata-se de um bem supraindividual, uma vez que supera os interesses meramente individuais.

Definir bens-jurídicos não é tarefa fácil, porém, e não querendo desprimorar as demais contribuições teóricas em torno daquilo que é o bem jurídico, parece-nos oportuno citar Figueiredo Dias²⁴ que concebe bem jurídico como «expressão de um interesse da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso».

Faria Costa²⁵ apresenta-nos uma distinção subtil, porém significativa, entre bens jurídicos. Alguns assentam em aspetos tangíveis e materiais, como a preservação da vida e da integridade física. Outros têm um recorte mais abstrato e imaterial, como a honra e a privacidade. E há ainda aqueles que superam o indivíduo, como o regular funcionamento da economia ou a livre concorrência. Todos estes bens jurídicos partem do indivíduo – pese embora os últimos o ultrapassem –, pelo que se justifica a nosso ver a adoção do termo “bens jurídicos supraindividuais”, em detrimento de “coletivos” como o propõem alguns estudiosos²⁶.

Por certo que o conceito de bens jurídicos coletivos remete para os diversos indivíduos, enquanto coletivo, que podem ser titulares desses bens jurídicos e correspondentes vítimas, porém, cremos que o cerne da questão não está nos agentes enquanto coletivo determinável, mas sim, no facto de estes bens jurídicos ultrapassarem as fronteiras individuais, englobando não apenas os interesses de um grupo específico,

²³ **O crime de poluição. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual**, p. 18

²⁴ DIAS, Jorge De Figueiredo - **Direito penal: parte geral - tomo I**, p. 114

²⁵ COSTA - **Direito penal económico**, p. 39.

²⁶ Cf. BRANDÃO, Nuno - Bens jurídicos colectivos e intervenção penal cumulativa, p. 11 e ss.; DIAS - **Direito penal: parte ...**, p. 148 e ss.

mas sim da sociedade como um todo. Os bens jurídicos supraindividuais transcendem as necessidades e direitos individuais, abrangendo questões que afetam a coletividade como um todo. Dessa forma, ao adotar este termo, destacamos a importância de reconhecer que certos interesses e valores não se limitam às necessidades ou desejos de um único indivíduo ou grupo, mas sim refletem a harmonia e o equilíbrio necessários para o funcionamento da sociedade como um todo.

Como conta Ana Ribeiro Novo²⁷, para o direito penal clássico, a tutela penal sempre se centrou nos bens jurídicos individuais, reais e tangíveis, o que provocou grandes dificuldades, por parte da doutrina, em aceitar a necessidade de incriminar os delitos económicos com a sua dimensão supraindividual.

Porém, a sociedade pós-moderna, a que o sociólogo Ulrich Beck chama de sociedade de risco²⁸, veio trazer novos problemas à ordem do dia e que passaram a tornar a intervenção do direito penal legítima e necessária²⁹, uma vez que esses problemas podem comprometer o bem-estar e a vida de gerações futuras.

Como relata Flávio Oliveira³⁰, à medida que a sociedade foi evoluindo, especialmente com o surgimento do Estado moderno pós-industrial, as atividades económicas, em especial os excessos da industrialização, começaram a deixar marcas visíveis em toda a comunidade. As mudanças significativas a que se foi assistindo a nível individual e social, industrial, político-económico e científico entre os séculos XIX e XX foram cruciais para caracterizar a sociedade contemporânea como uma sociedade de risco.

Como narram João Areosa e Hernani Neto³¹, o conceito de sociedade de risco é utilizado para definir muitos dos riscos a que as sociedades modernas estão sujeitas. Isto porque, se por um lado, o aumento do conhecimento técnico e científico diminuiu ou permitiu controlar alguns riscos³², por outro lado, produziu novas formas de risco com resultados tão ou mais destrutivos, para as quais as sociedades não estavam preparadas.

²⁷ Embora a menção seja a propósito dos crimes ambientais, é aplicável aos crimes económicos cf. **O crime de poluição. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual**, p. 18

²⁸ Ulrich Beck apud. NETO, Hernâni Veloso; AREOSA, João - Sociedade dos riscos emergentes, p. 11.

²⁹ É legítima, porque a própria CRP evidencia uma preocupação relativa a direitos sociais, económicos, culturais e ambientais, e necessária, numa ótica de prevenção geral negativa e positiva (a pena tem o papel de demover os cidadãos da prática de um crime e a aplicação da pena funciona como meio de pacificação social, garantindo a confiança da comunidade na vigência da norma violada).

³⁰ OLIVEIRA, Flávio José Fernandes – A tutela plurifacetada dos bens jurídicos coletivos da Autonomia Punitiva do Direito Penal à acessoriedade administrativa., p. 27

³¹ NETO; AREOSA - Sociedade dos riscos ..., pp. 11-12

³² No caso dos crimes patrimoniais, como o furto, permitiu a implementação de sistemas de videovigilância, que facilitam a identificação dos intervenientes.

Como exemplo, têm-se as condutas subjacentes aos crimes económicos, como a fraude na obtenção de subsídios. Com a globalização, assistiu-se a uma maior complexidade das atividades económicas, surgindo novas oportunidades para práticas fraudulentas. Os sistemas de subsídios foram-se tornando objeto de fraudes devido à complexidade das regulamentações e à dificuldade de monitorização das suas concessões.

Foi nesta conjuntura que os Estados se viram obrigados a prever nas suas ordens jurídicas o paradigma da sociedade de risco, aparecendo assim um conjunto de interesses supraindividuais, que caberia ao Estado tutelar pelo direito penal.

Tudo isto nos leva a crer que, nas sociedades atuais, o regular funcionamento da economia constitui um bem jurídico em sentido próprio e autónomo, que reclama a intervenção protetora do direito penal. No mesmo sentido, afirma Figueiredo Dias³³ que os bens jurídicos supraindividuais devem ser acolhidos como «autênticos bens jurídicos». Estes bens podem reduzir-se, em último caso, a «interesses legítimos da pessoa». O seu carácter supraindividual não retira da equação os interesses individuais: mesmo que todos os membros de uma comunidade se sintam lesados por condutas antieconómicas, cada um deles continua a ter um interesse legítimo na preservação do regular funcionamento da economia. Ainda em sentido concordante, Costa Andrade³⁴ considera ser hoje plausível afirmar que a definição deste ramo do direito penal a partir da «autonomia dos respetivos bens jurídicos colhe hoje o aplauso generalizado da doutrina».

Decorridos cerca de quarenta anos sobre a introdução dos crimes económicos, e no que aqui nos interessa, o de fraude na obtenção de subsídio no RIACSP, a proteção penal de tais bens jurídicos difusos e supraindividuais, particularmente a economia e seu funcionamento, parece-nos ser hoje em dia tema assente.

IV. Bem-jurídico tutelado pelo artigo 36.º

O crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção encontra-se tipificado no artigo 36.º, n.º 1, do RIACSP, integrado no capítulo II, na subsecção II que, na sistemática daquele diploma legal, prevê os crimes contra a economia e contra a saúde pública em especial, mais concretamente na subsecção II, relativo aos crimes contra a economia.

³³ DIAS - **Direito penal: parte ...**, p. 150

³⁴ ANDRADE, Manuel da Costa - A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de «bem jurídico», p. 399.

O crime em análise partilha com os demais tipos de ilícito daquele capítulo, a referência à economia. Donde, e como vem sendo salientado pela doutrina, o bem jurídico protegido pela incriminação é a própria economia.

No crime em apreço, na senda de Paulo Pinto de Albuquerque³⁵, «o bem jurídico protegido é a economia e a intervenção do Estado nesta área efetuada mediante a utilização de dinheiros públicos, protegendo-se, em segundo plano, a boa gestão do património público».

Já no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora³⁶, de 16 de junho de 2015, entende-se que o bem jurídico tutelado se trata, por um lado, «na confiança à vida económica, e, por outro lado, na correta aplicação dos dinheiros públicos no domínio da economia».

Nas palavras de Carlos Emílio Codeço, «o bem jurídico que se tutela tem natureza supra-individual e coincide, por um lado, com a confiança necessária à vida económica e, por outro, com a correta aplicação dos dinheiros públicos no campo económico»³⁷. A confiança surge como bem jurídico a proteger, enquanto confiança no mercado e no seu normal funcionamento, tanto no que respeita à economia, como aos bens sociais.

Tendo em consideração todas as definições apresentadas, parece-nos que o bem jurídico protegido pelo artigo 36.º abarca a preservação da confiança na vida económica, tanto no regular funcionamento da economia, de acordo com as regras de intervenção estadual, como na correta administração dos dinheiros públicos. Isso inclui a proteção da economia como um todo, a integridade do mercado e a boa gestão dos recursos públicos, visando garantir o funcionamento adequado e justo do sistema económico.

Elementos essenciais do tipo objetivo de ilícito

O tipo objetivo de ilícito consiste, nas palavras de Carlos Emílio Codeço³⁸, «na obtenção do subsídio ou subvenção». Assim, estamos perante um crime de resultado ou material, uma vez que o tipo exige a verificação de um resultado para que se verifique a consumação do crime em causa, exige-se, portanto, a produção de um evento material (a obtenção do subsídio).

³⁵ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; BRANCO, José - **Comentário das leis penais extravagantes**, p. 115.

³⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 16.06.2015 (Sérgio Corvacho), in www.dgsi.pt.

³⁷CODEÇO, Carlos Emílio - **Delitos económicos: decreto-lei n.º28/84 (comentado). legislação complementar.**, pp. 176-177.

³⁸ Ibid., p. 177

No que diz respeito ao agente deste crime, seguimos o entendimento de Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco³⁹, defensores de que o autor deste crime pode ser qualquer pessoa, seja ela singular ou coletiva, comerciante ou não comerciante. Ao contrário do que se possa entender através da definição de subsídio, presente no artigo 21.º, que sugere que o sujeito ativo será a empresa ou unidade produtiva, o sujeito ativo desta infração será qualquer pessoa a quem seja atribuído um subsídio ou subvenção, não se cingindo somente às pessoas que exerçam atividades comerciais como profissão habitual.

O crime de fraude na obtenção de subsídio pode ser cometido por três formas típicas, correspondendo, respetivamente, as duas primeiras a comportamentos positivos e a última a uma omissão: fornecimento de informações inexatas ou incompletas (alínea a)), uso de documento falso (alínea c)) e omissão de informações sobre factos importantes (alínea b)).

O tipo previsto em (a) abrange as situações em que o subsídio ou subvenção é atribuído por terem sido transmitidas informações inexatas ou incompletas sobre si ou terceiros, às autoridades ou entidades competentes, e relativas a factos importantes para a concessão do subsídio ou subvenção. A alínea (a) diz respeito à prestação de informações contrárias à realidade – é um crime por ação ou por comportamento positivo. O que importa ressaltar é que o documento que contém as informações é materialmente verdadeiro. A falsidade – quer seja por inexatidão ou incompletude – prende-se com o conteúdo das informações, com os dizeres do documento. Conforme distingue Damião Cunha⁴⁰, a incompletude consiste na informação que omite circunstâncias, transmitindo uma visão global incompleta, enquanto a inexatidão diz respeito aos factos que não correspondem à realidade. Para efeitos de aplicação desta alínea, constituem ainda, como defende DAMIÃO CUNHA⁴¹, um modo de veiculação de informação incompleta, os negócios simulados.

As informações devem ser respeitantes ao sujeito ativo ou terceiro, podendo ser agente deste crime qualquer pessoa – trata-se de um crime comum – e incidir sobre factos essenciais e determinantes para a atribuição do subsídio ou subvenção.

Ainda no âmbito dos comportamentos positivos, têm-se as situações da alínea c) em que o agente recorre a “um documento justificativo do direito à subvenção ou subsídio

³⁹Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10.07.2013 (Maria José Nogueira), in www.dgsi.pt.

⁴⁰CUNHA – Burlas e fraudes..., p. 32

⁴¹CUNHA – Burlas e fraudes..., p. 32

ou de factos importantes para a sua concessão, obtido através de informações inexatas ou incompletas”. O cerne desta disposição reside na falsidade do documento em questão, manifestando-se tanto material, quanto ideologicamente. O elemento crucial para os propósitos desta cláusula é, de facto, a utilização do documento. Logo, a sua falsificação torna-se imperativa como meio para a obtenção fraudulenta de subsídios ou subvenções.

Segundo Carlos Emílio Codeço⁴², a doutrina diverge quanto ao momento em que o crime se consuma nesta alínea: há quem defenda que é necessário que o documento saia da esfera jurídica do agente, entrando em circulação, outros defendem que apenas se pode falar de documento falso quando ele é usado para o seu fim específico⁴³.

Nos termos da alínea b), comete o crime em análise quem omitir, contra o disposto no regime legal da subvenção ou do subsídio, informações sobre factos importantes para a sua concessão. Contrariamente ao que sucede nas restantes alíneas, estamos aqui perante um crime por omissão, pois já não há transmissão de informação (ainda que inexata ou incompleta), mas sim uma omissão de informação exata sobre factos de cariz essencial para a atribuição da prestação e cuja omissão comprometeria o deferimento pela entidade prestadora. Nesta particular situação, deverá estar em causa uma «obrigação específica de fornecimento de informação sobre factos importantes para a atribuição do subsídio ou subvenção»⁴⁴ – há aqui um dever de prestar informação. Não é qualquer omissão que está em causa, mas apenas aquelas que estejam previstas como condicionantes de todo o procedimento que culmina com a atribuição do subsídio.

Ainda dentro desta alínea, importa mencionar o facto de nos parecer despiendo que o crime por omissão esteja expressamente consagrado no artigo 36.º do RIACSP. A verdade é que está em causa um crime de omissão impura. Estes crimes não estão propriamente descritos na lei como tais, mas a tipicidade resulta de uma cláusula geral de equiparação da omissão à ação, consagrada no artigo 10.º, n.º 1 e 2 do CP. A razão de ser desse paralelismo é que, para certos tipos de ilícito, o desvalor da omissão corresponde ao desvalor da ação. Sobre o agente recai um dever de evitar ativamente a execução e verificação do resultado típico. Contrariamente, o artigo 10.º não se aplica a omissões puras, tais como a prevista no artigo §264 do StGB e que serviu de base para a criação deste preceito. Apenas esta nos parece ser a justificação para a criação de uma alínea destinada a criminalizar um crime de omissão impura.

⁴²CODEÇO - **Delitos económicos: decreto-lei ...**, pp. 180-181.

⁴³ A resposta a esta questão será tratada em capítulo autónomo referente à consumação.

⁴⁴CUNHA – Burlas e fraudes..., p. 33.

V. O objeto de ação e a noção legal de subsídio

Foi ao StGB que o legislador português foi buscar inspiração para a construção do RIACSP e, conseqüentemente, para os artigos 21.º e 36.º.

O artigo 21.º apresenta-nos uma definição legal de subsídio que corresponde essencialmente à tradução do artigo §264, n.º 6 do StGB. Nos termos do artigo 21.º considera-se subsídio ou subvenção:

[...] a prestação feita a empresa ou unidade produtiva, à custa de dinheiros públicos, quando tal prestação: (a) Não seja, pelos menos em parte, acompanhada de contraprestação segundo os termos normais do mercado, ou quando se tratar de prestação inteiramente reembolsável sem exigência de juro ou com juro bonificado; e (b) Deva, pelo menos em parte, destinar-se ao desenvolvimento da economia.

Analisemos então os elementos presentes nesta definição.

Começando pelo conceito de subsídio, importa destacar que, contrariamente ao legislador alemão, que apenas fez recurso ao conceito de subvenção, o legislador português optou por usar as expressões “subsídio ou subvenção” – alteração intencional pois, como refere Manuela Rego⁴⁵ «nas propostas do projeto governamental, a incriminação só teria lugar quando a prestação fosse expressamente “designada pela lei como subvenção no sentido deste preceito”». Mas que tipo de verbas se incluem neste conceito?

As ajudas do Estado e outras entidades públicas são prestações a favor de atividades de interesse geral desempenhadas por agentes económicos que lhe são estranhos. Segundo Manuela Rego⁴⁶, essas ajudas (em seguida explicadas) podem ser agrupadas em três grupos: entregas diretas de verbas aos beneficiários, renúncia de créditos e utilização dos mecanismos de crédito.

O primeiro grupo diz respeito à entrega de recursos que podem assumir a forma de subsídios de exploração, a fundo perdido ou reembolsáveis, subsídios de equipamento, subsídios para assegurar o rendimento. O segundo inclui os casos em que o Estado prescinde de certo valor que tem a haver sobre o beneficiário do subsídio ou renuncia ao recebimento das participações devidas em lucros, ou ainda, aceita o incumprimento de obrigações legais. O último grupo diz respeito à concessão direta de empréstimos ou à simples bonificação⁴⁷. Analisando o artigo em apreço, não nos parece que o conceito de

⁴⁵ REGO, Manuela - Criminalidade no domínio da obtenção de subsídios, p. 87.

⁴⁶ Ibid. p. 87

⁴⁷ Ibid., p. 95

subsídio incluía o segundo e terceiro grupo: tal como Jorge de Almeida Cabral⁴⁸, cremos que uma «prestação implica a transferência de dinheiro, razão porque são excluídas quaisquer formas indirectas de apoio, como o perdão de dívidas, benefícios ou desagravações fiscais». Ademais, apesar de não mencionado nestes grupos, tendo em consideração a forma como se processam este tipo de ajudas públicas, cremos também terem lugar no conceito de subsídio, as prestações entregues e não entregues na sequência da aprovação do “dossier de saldo”⁴⁹.

Em seguida, é feita uma menção à entrega de “fundos públicos” e a “empresas ou unidades produtivas”.

O conceito de “fundos públicos” não gera grande complexidade se em causa estiverem prestações feitas pelo Estado ou outras entidades públicas nacionais. No entanto, a resposta difere se estiverem em causa prestações concedidas pela UE. Destarte, importa perceber se dinheiros provenientes da UE gozam de proteção do direito penal português, mormente do RIACSP.

Como já fora mencionado, o artigo 21.º resulta de uma cópia do artigo §264 do StGB, diferindo no facto de o legislador português ter expurgado o conceito de Comunidade Europeia, por Portugal a ela não pertencer à altura da redação. No entanto, não nos parece coerente interpretar a norma numa lógica de exclusão dos fundos comunitários do conceito de dinheiros públicos. Como refere Manuela Rego «onde a lei não distingue não deve o intérprete distinguir»⁵⁰.

Esta questão foi também colocada em outros ordenamentos jurídicos, caso de Espanha⁵¹, que por via das dúvidas levantadas, publicou em novembro de 1995 no Código Penal Espanhol, uma atualização da norma que definia subsídio e na qual passou a constar a punição dos interesses financeiros da UE, bem como aditaram a palavra “fundos” a “subvenções e fundos públicos” de modo a abarcar toda e qualquer contribuição da UE. Logo, o conceito de “fundos públicos” parece-nos abranger todos os dinheiros públicos: concedidos pelo Estado, outras entidades públicas como as autarquias locais, ou pela UE.

Quanto aos conceitos de “empresa” ou “unidade produtiva”, nas palavras de Coutinho de Abreu⁵², uma empresa, em sentido amplo, caracteriza-se por ser uma

⁴⁸ CABRAL, Jorge de Almeida - Crimes de fraude na obtenção e de desvio de subsídio (Artigos 36 e 37 do dec.-Lei nº 28/84 de 20 de janeiro), p. 73.

⁴⁹ Termo que será desenvolvido em capítulo subsequente.

⁵⁰ REGO – Criminalidade no ..., p. 95

⁵¹ Conforme explica REGO – Criminalidade no..., p. 95

⁵² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - **Definição de empresa pública**, p. 40.

«organização de fatores produtivos, que produz bens, destinados à troca, com vista à obtenção de um lucro». Esta definição abrangia, um conceito mais restrito de empresa e o conceito de unidade de produção. Ainda segundo o mesmo autor⁵³, será uma unidade de produção, «a organização de fatores produtivos que produzem bens ou serviços», e uma empresa, «a unidade de produção com fim lucrativo».

Não obstante o exposto e apesar de a letra da lei fazer referência aos conceitos de “empresa” ou “unidade produtiva” não podemos olvidar que apenas as pessoas singulares e pessoas coletivas (para os crimes que a lei previr) podem ser responsabilizadas penalmente, de modo que a referência a empresa ou unidade produtiva parece pouco necessária e utilizada apenas com o intuito de abrir portas à alínea b), do artigo 21.º, onde se pode ler que tal prestação deve destinar-se ao desenvolvimento da economia. Cabe-nos interpretar de forma mais ampla esta disposição. Consideramos que a norma abrange todas as pessoas, sejam elas singulares ou coletivas, que tenham como objetivo direto ou indireto uma atividade económica. Como refere Vítor Robalo Paiva⁵⁴, a menção a unidade produtiva ou empresa não se prende propriamente com «a natureza jurídica dos beneficiários» do subsídio – ou seja, não releva se é uma pessoa singular ou coletiva –, mas sim com a «natureza da actividade subsidiada».

Os subsídios caracterizam-se ainda pelo seu cariz não reembolsável, podendo ler-se no artigo que o subsídio se caracteriza pela “ausência de contraprestação ou, nos casos em que é reembolsável, pela não exigência de juros”, ou seja, são prestações gratuitas que não podem ter como sinalagma uma contraprestação de valor equivalente ao recebido. Neste sentido, escreve Cesar Herrero⁵⁵ que a subvenção «supõe, pois, uma transferência patrimonial, a fundo perdido, ou sem obrigação de devolução pelo sujeito passivo; uma afetação a uma atividade, perseguidora de determinados fins».

Embora a concessão de subvenções ou subsídios seja caracterizada pela sua natureza unilateral e, muitas vezes, gratuita, é imperativo ressaltar que o beneficiário não goza de plena autonomia sobre os fundos recebidos. Em vez disso, é obrigado a direcionar esses recursos de acordo com o propósito específico para o qual foram concedidos, em conformidade com as diretrizes e objetivos estabelecidos pelos órgãos outorgantes.

⁵³ Ibid., p. 138.

⁵⁴ PAIVA, Vítor Manuel Robalo - Os crimes de fraude na obtenção e desvio de subsídio, p. 247.

⁵⁵ Cesar Herrero apud. REGO – Criminalidade no ..., p. 89.

Por fim, o facto de o preceito determinar que a prestação se deve destinar ao desenvolvimento da economia leva alguns autores, entre ele, Jorge Figueiredo Dias⁵⁶, a crer que ficam excluídos os subsídios nos domínios da cultura, educação, ou da investigação científica. Discordamos. Tal como Jorge de Almeida Cabral⁵⁷, entendemos que os subsídios atinentes ao ensino, cultura e investigação se incluem no âmbito de proteção desta norma, uma vez que também eles contribuem para o desenvolvimento da economia e porque (nas palavras do citado autor) se «o fim da promoção da economia não tem de ser único nem sequer primordial», então não há motivos para deixar estes domínios de fora.

Em suma, e tal como o faz Vítor Robalo Paiva, do artigo 21.º podemos extrair três elementos inerentes ao conceito de subsídio: objetivo, subjetivo e teleológico⁵⁸. O elemento objetivo refere-se à natureza não reembolsável dos fundos públicos, caracterizando-se como uma prestação unilateral. Por sua vez, o elemento subjetivo diz respeito à transferência de fundos públicos para uma pessoa singular ou coletiva, por parte de uma entidade pública que detenha património público, como a UE, o Estado ou uma autarquia local. Finalmente, o elemento teleológico está relacionado com a necessidade de que o subsídio seja concedido a uma pessoa singular ou coletiva, em qualquer setor de atividade económica, visando, pelo menos parcialmente, o desenvolvimento económico.

VI. As condutas típicas e o conceito de “factos importantes”

A concessão do subsídio resulta de uma decisão da entidade que o concede, decisão essa aprovada em erro, quando fundada em “factos importantes” que foram omitidos ou transmitidos de forma inexata, visando a obtenção do subsídio. Por isso, é importante esclarecer o conceito de “factos importantes”.

O próprio RIACSP define este conceito no seu artigo 36.º, n.º 8:

Consideram-se importantes para a concessão de um subsídio ou subvenção os factos: (a) Declarados importantes pela lei ou entidade que concede o subsídio ou a subvenção; (b) De que dependa legalmente a autorização, concessão, reembolso, renovação ou manutenção de uma subvenção, subsídio ou vantagem daí resultante

Damião Cunha⁵⁹ considera a natureza deste conceito pouco clara. Começa por nos dizer que, a palavra concessão consagrada no artigo remete para duas situações distintas: o «processo de concessão de subvenção» e o «concreto ato de concessão». O primeiro diz

⁵⁶ Jorge Figueiredo Dias apud. CABRAL - Crimes de fraude ..., p. 73.

⁵⁷ CABRAL - Crimes de fraude ..., pp. 73-74

⁵⁸ PAIVA - Os crimes de ..., pp. 246-247

⁵⁹ CUNHA - Burlas e fraudes ..., p. 20.

respeito ao processo que conduz à atribuição da verba, enquanto o segundo diz respeito ao ato efetivo de atribuição do subsídio posterior ao reconhecimento desse direito. Feito este enquadramento, podemos determinar a importância dos factos mediante um de dois critérios: formal e material.

O critério formal está presente na alínea a). Esta alínea refere-se ao procedimento de concessão do subsídio, por se afirmar que são considerados como factos relevantes aqueles “declarados como tais pela lei ou pela entidade que concede o subsídio ou a subvenção”. A especificação de que a lei ou a entidade competente devem estabelecer quais os factos importantes para a concessão, implica que, de uma maneira ou de outra, deva existir uma determinação explícita e formal desses factos na lei, cabendo posteriormente à entidade competente o dever de mencionar expressamente a importância desses factos e, até mesmo, esclarecer o interessado.

Damião Cunha⁶⁰ conta como na Alemanha existe a Lei sobre Subvenções que densifica e concretiza o conceito de “factos importantes”. Neste ordenamento jurídico, a entidade competente tem o dever de determinar quais os factos considerados importantes para a subvenção, melhor esclarecendo o requisitante em caso de dúvidas. No entanto, em Portugal, tal não se verifica. Apesar de o artigo 21.º definir o conceito de subsídio, não há qualquer lei sobre subvenções que explicita este conceito, de modo que, à semelhança deste autor⁶¹, concluímos pela insuficiência deste termo na «defesa dos interesses orçamentais portugueses».

O critério material está presente na alínea b). Esta alínea considera como importantes para a concessão, “os factos de que dependa legalmente a autorização, concessão, reembolso, renovação ou manutenção de uma subvenção, subsídio ou vantagem daí resultante”. Como não há nenhum diploma que defina factos importantes, essa determinação deve ser deduzida a partir da própria lei ou de outro ato normativo semelhante, aferindo-se a importância dos factos com base na relevância que têm para a tomada de decisão sobre a aprovação ou concessão do subsídio. Na situação de não haver um diploma que defina factos importantes, ter-se-á de extrair o seu teor através da interpretação da lei, devendo a importância dos factos ser deduzível da própria lei com a facilidade que a um homem médio assiste. Isto é, um homem médio deverá conseguir perceber que, facultar determinado facto à entidade competente, é condição necessária para a atribuição do subsídio.

⁶⁰ Ibid., pp. 21-22

⁶¹ Ibid., p. 21

Concluindo, das duas uma, ou os factos são considerados importantes por consagração expressa do legislador na lei e eventual advertência da entidade competente para tal importância ou mediante interpretação da própria lei.

i. Consequências da previsão da “obtenção de subsídio” como resultado típico do crime de fraude na obtenção de subsídio

Tal como já mencionado, podemos dividir em duas etapas o procedimento subvencional: «processo de concessão de subvenção» e o «concreto ato de concessão». O «concreto ato de concessão» é apenas uma das possibilidades, pois, tal como podemos ler no artigo 36.º, n.º 8, alínea b), pode haver lugar a uma autorização, concessão, renovação ou manutenção. Assim sendo, o resultado típico (obtenção do subsídio) terá de ser antecedido por um (ou mais) destes cenários. Será por força desses atos que ocorrerá (ou não) a obtenção do subsídio.

De igual forma, como visto anteriormente, a concessão é condição necessária da obtenção, isto é, só há recebimento do subsídio, se houver entrega do mesmo. No entanto, há decisões que não implicam a entrega de uma verba (por exemplo, a não autorização ou não renovação). Assim, estas decisões estarão excluídas do resultado típico – algo que não sucederia se o crime fosse, tal como no ordenamento jurídico alemão, de perigo, pois consumir-se-ia com a mera prática dos atos fraudulentos, não relevando a verificação de qualquer resultado. Mesmo que a entidade optasse pela não autorização do subsídio, haveria lugar a punição pela criação de perigo de lesão do bem jurídico.

Atentemos à seguinte situação hipotética. Determinada empresa recebe um subsídio para um projeto de pesquisa. Para manter o subsídio, a empresa deve cumprir certos critérios, como relatar regularmente o progresso do projeto e os gastos associados. No entanto, ao longo do tempo, a empresa enfrenta dificuldades financeiras e apercebe-se que o projeto não está a progredir conforme o esperado. Ao invés de informar a entidade outorgante sobre essas dificuldades e solicitar uma revisão do subsídio ou uma possível interrupção do projeto, a empresa decide omitir essa informação, a fim de manter o subsídio em curso.

Se estivesse em causa um crime de perigo, a mera omissão dos factos seria suficiente para a consumação do crime. Porém, como a “obtenção” do subsídio faz parte

do resultado típico, ao não serem concedidas mais verbas, o resultado não estaria preenchido, não se justificando a punição. Nas palavras de Damiano Cunha⁶²:

[...] sendo elemento do tipo legal a “obtenção do subsídio” e sendo, por isso, a incriminação caracterizada como crime material e de dano, já se torna impossível [...] chegar ao mesmo resultado interpretativo ([...] estar-se-ia sempre a proceder a uma verdadeira “integração de lei” – *rectius*, “criação de lei” – para suprir lacunas, com caráter incriminador e contra o agente).

Desta forma, tal como Paulo Pinto de Albuquerque e Rui Cardoso⁶³, entendemos que, por padecer de uma lacuna, deverão ser integradas neste preceito legal, as condutas dos agentes que ajam de forma fraudulenta visando a autorização, concessão, reembolso, pagamento, renovação ou manutenção de uma subvenção, subsídio ou vantagem para si ou terceiro.

Tipo subjetivo

À semelhança do que sucede com os demais crimes consagrados no RIACSP, a fraude na obtenção de subsídio é um crime doloso. Além disso, é ainda punível a título de negligência, nos casos especialmente previstos na lei.

Os crimes podem ser puníveis a título de dolo ou de negligência, sendo esta última excecional. No caso da fraude na obtenção de subsídio, havendo uma regra no artigo 36.º, n.º 6 que permite a punição a título de negligência, verificadas as situações abrangidas nas alíneas a) e b), as condutas serão punidas. No entanto, por estar excluída a alínea c) do n.º 1, se por lapso ou descuido, o agente se servir de documento falsificado para obter deferimento da sua pretensão, não é punido a título de negligência.

Assim, quanto ao tipo subjetivo, nas alíneas a) e b) são puníveis condutas dolosas e negligentes. Quanto à alínea c), apenas as condutas dolosas são puníveis.

VII. O dolo

A conduta do agente pode assumir qualquer uma das modalidades de dolo consagradas no artigo 14.º, do CP (isto é, dolo direto, necessário ou eventual).

O crime de fraude na obtenção de subsídio, tal como analisado no capítulo anterior, só pode ser cometido através das formas previstas nesse artigo, seja por meio de

⁶² CUNHA - Burlas e fraudes ..., p. 28.

⁶³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; CARDOSO, Rui - Proposta de criação de novo regime das infrações antieconómicas e contra a saúde pública, p. 133. Estes autores apresentam uma proposta para alteração de lei *de iure condendo*. Este tipo de alterações diz respeito à proposta ou criação de uma nova lei. Em latim, *de iure condendo* significa "do direito que deve ser criado". Este tipo de mudanças envolve a formulação de novas leis ou a revisão fundamental de leis já existentes. É mais sobre teoria jurídica e planeamento do que sobre a aplicação direta de leis existentes.

fornecimento de informações inexatas ou incompletas; ou pela omissão de informações sobre factos importantes; ou ainda através de uso de documento falso. Pelo que se poderá afirmar que estamos perante um crime de execução vinculada.

Não obstante, não se exige, como em outros crimes de execução vinculada, um dolo específico. No crime em apreço, é suficiente para o legislador que estejamos perante declarações não verdadeiras, inexatidões ou omissões sobre factos importantes sobre os requisitos que devem estar reunidos para obter o subsídio, não sendo necessário que a prática do crime revista alguma forma de atuação ou intenção específica.

No que concerne à alínea (c), apenas é punível o dolo, que consistirá na «vontade de uso e no conhecimento da falsidade»⁶⁴. A este propósito, é discutível se a dúvida sobre a falsidade do documento afastará o dolo. Carlos Emílio Codeço⁶⁵ entende que a questão tem de ser analisada à luz do dolo eventual, sobretudo, quanto a saber se, quando usou o documento falso, o agente antecipou a obtenção de subsídio ou subvenção como consequência possível da sua ação, conformando-se com o resultado, ainda que duvidasse da falsidade do documento. O conhecimento da falsidade pode ser posterior à sua utilização, sendo bastante que o agente continue a usar o documento, depois de saber que o mesmo era falso.

Outros pensadores, nomeadamente estrangeiros⁶⁶, consideram que o facto de o agente ter dúvidas sobre a falsidade material do documento, não significa que conheça a efetiva falsidade do mesmo, logo, o dolo deve ser afastado.

Dizendo a alínea c) respeito a uma falsificação de documento, documento esse utilizado como meio de obtenção de subsídio, parece-nos viável atentar ao teor do artigo 256.º do CP (referente ao crime de falsificação ou contrafação de documento).

Porém, antes de mais considerandos, como se pode ler no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra⁶⁷, de 11 de outubro de 2023, a «falsificação material ou reconstrução do documento corresponde a uma falsificação externa de um documento enquanto objeto que corporiza uma declaração, criando-se um documento não genuíno, seja dando corpo a um documento (declaração) que antes não existia, seja adulterando um documento (objeto) previamente existente (e, consequentemente, o próprio documento-declaração). [...] Assim, nesta forma de falsificação o agente falsifica o documento-declaração

⁶⁴ CODEÇO - **Delitos económicos: decreto-lei ...**, p. 181.

⁶⁵ CODEÇO - **Delitos económicos: decreto-lei ...**, p. 181

⁶⁶ Sebastián Soler é um dos defensores do afastamento do dolo em caso de dúvidas sobre a falsidade material do documento (apud. CODEÇO - **Delitos económicos: decreto-lei ...**, p. 181).

⁶⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11.10.2023 (Alexandra Guiné), in www.dgsi.pt

imitando ou alterando algo que está feito [...] naturalmente com a preocupação de dar a aparência de que o documento é genuíno e autêntico»⁶⁸.

Nos termos do artigo 256.º do CP⁶⁹, quando um agente comete o crime de falsificação deverá ter conhecimento de que está a falsificar um documento ou que está a utilizar um documento falso e, não obstante esse conhecimento, deverá querer falsificá-lo ou utilizá-lo.

Assim, para que o agente atue dolosamente tem de ter conhecimento e vontade de realizar o tipo do crime, o que implica um conhecimento dos elementos normativos do tipo. Como o documento é um elemento normativo do tipo, apenas se exige que o agente tenha um conhecimento normal de um leigo de acordo com as regras gerais, não sendo necessário o conhecimento da noção jurídico-penal. Assim, havendo dúvidas quanto à falsidade do documento, e sendo bastante o conhecimento normal de um leigo sobre a falsidade, a conduta será sempre punível a título de dolo eventual, pois, o simples facto de o agente ter ficado com dúvidas demonstra desde logo que ele previu a possibilidade de o documento ser falso, tendo optado por continuar a usar o documento para a obtenção do subsídio, o que evidencia a sua conformação com o resultado.

Atentando ainda ao teor do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora⁷⁰ tem-se que «o crime de falsificação de documento está previsto na forma dolosa em qualquer uma das suas modalidades: dolo direto, dolo necessário ou dolo eventual, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 256º, 13º e 14º, todos do Código Penal.». Para a consumação deste crime basta a verificação do dolo eventual, ou seja, que o agente tenha previsto e se tenha conformado com a verificação dos elementos do tipo.

ii. Poderia a alínea c) do artigo 36.º, n.º 1 ser punida a título de negligência?

A prática deste facto na forma negligente parece-nos realmente incompatível com a natureza do artigo 256.º do CP, pois, parece impossível que alguém falsifique um documento por mera inobservância de deveres de cuidado e sem nunca ter previsto o perigo de concretização do tipo. Porém, independentemente disso, se o agente usar um documento falsificado para obter deferimento da sua pretensão negligentemente, estará sempre salvaguardado, não havendo lugar a sanção.

⁶⁸ MONIZ, H.; BRANDÃO, N., *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, p. 27, apud. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11.10.2023 (Alexandra Guiné), in www.dgsi.pt.

⁶⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa - Sobre os crimes de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção e de desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado, p. 685-686.

⁷⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 02.07.2019 (Carlos Berguete Coelho), in www.dgsi.pt

Creemos que a impunibilidade do crime de fraude na obtenção de subsídio, quando praticado negligentemente mediante o uso de documento falso, se deve ao facto de a utilização de documento falso ser considerada uma conduta mais intencional e consciente. A negligência, por outro lado, implica uma falta de cuidado ou atenção que pode não ser tão evidente quando alguém está deliberadamente a utilizar um documento falso. Parece-nos haver uma presunção por parte do legislador em como a pessoa age com conhecimento e intenção de cometer o ato fraudulento, tornando-o menos propenso a ser considerado um crime cometido por negligência.

Além do exposto, existe entre o crime de fraude na obtenção de subsídio e o crime de falsificação de documento uma relação de consunção. Citando Paulo Pinto de Albuquerque⁷¹, «há concurso aparente entre o crime de falsificação de documento e o crime de burla ou qualquer outro crime que tenha sido preparado, facilitado, executado ou encoberto por intermédio de documento falso». Não sendo a negligência modalidade prevista para o crime do artigo 256.º do CP, não fará sentido que o seja para a alínea c) do artigo 36.º, n.º 1.

VIII. A negligência

Nos termos do artigo 36.º, n.º 1 e n.º 6, serão punidos na forma negligente os comportamentos de quem obtiver subsídio ou subvenção mediante: (a) “fornecimento às autoridades ou entidades competentes de informações inexatas ou incompletas sobre si ou terceiros e relativas a factos importantes para a concessão do subsídio ou subvenção”; (b) “omissão, contra o disposto no regime legal da subvenção ou do subsídio, de informações sobre factos importantes para a sua concessão”.

As condutas em apreço implicam o fornecimento ou omissão de informações sobre factos importantes, relevando para efeitos de apuramento da negligência o n.º 8 do mesmo artigo, que define “factos importantes”.

Assim, há lugar à punição deste tipo legal de crime na forma negligente, produzindo-se o resultado típico, citando José Guerra⁷², «não em virtude de uma vontade concretamente dirigida a tal fim, mas em consequência da violação de um dever objetivo de cuidado».

A negligência está consagrada no artigo 15.º do CP. Para que um agente incorra na prática de um crime de forma negligente é necessária a verificação de três elementos:

⁷¹ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem., p. 1035

⁷² GUERRA, José Eduardo - Os crimes de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção e de desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado - Os artigos 36 e 37 do DL28/84, de 20 de Janeiro, pp. 118-119.

a possibilidade de previsão do perigo de concretização do tipo; a atuação desconforme aos deveres de cuidado requeridos; a produção do resultado típico. A par destes elementos, é ainda necessário que a realização do facto seja previsível e que a impossibilidade de previsão decorra da omissão do dever de cuidado.

No caso da alínea a), a pessoa agiu sem o cuidado necessário ao fornecer essas informações, seja por falta de verificação ou por desleixo. Já no caso da alínea b), a pessoa deveria ter fornecido essas informações, mas, por descuido ou falta de diligência, optou por omiti-las. Daqui se extrai que o cometimento do crime de fraude na obtenção de subsídio na forma negligente, não implica necessariamente a realização de manobras fraudulentas por parte do agente. Tem, sim, que ver com a verificação do resultado que a lei pretende deter, produzida por uma ação impulsiva e descuidada do agente.

Damião Cunha⁷³ entende que, no crime de fraude na obtenção de subsídio não estamos perante uma simples negligência, mas sim perante uma negligência grosseira, na medida em que há uma especial violação de um dever de cuidado e informação. O agente deveria conhecer a importância dos factos – o que pressupõe um especial conhecimento –, sendo essa a razão para que assumo um dever de cuidado na prestação de informações.

Não perfilhamos deste entendimento. Como tratado no capítulo referente aos “factos importantes”, na ordem jurídica portuguesa, não há qualquer lei sobre subvenções que explicito este conceito, de modo que se torna relativamente fácil para um homem médio e até bastante zeloso, a omissão ou fornecimento incompleto das ditas “informações relevantes”, não por falta de cuidado, mas pelas dificuldades no conhecimento e concretização deste tipo de informação. É nosso entendimento que a negligência pressuposta neste tipo legal de crime consiste na violação de um dever objetivo de cuidado, devendo haver lugar a distinção entre as situações em que o agente prevê como possível a produção do resultado lesivo, mas crê, por irreflexão ou incúria, na sua não verificação e aquelas em que o agente, podendo e devendo prever aquele resultado e cabendo-lhe evitá-lo, nem sequer concebe a possibilidade da sua verificação. De facto, os requerentes do subsídio ou subvenção devem demonstrar um superior dever de cuidado na prestação de informação, mas não é razoável exigir tal grau de conhecimento se a própria lei não é clara quanto ao que se deve entender por “factos importantes”.

⁷³ CUNHA – Burlas e fraudes sobre..., p. 45.

Consumação e tentativa

IX. Consumação

O momento de consumação do crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, consagrado no artigo 36.º do RIACSP, é uma questão que tem gerado grande controvérsia jurisprudencial. Ainda que a maioria das decisões dos tribunais superiores portugueses fosse no sentido de que a consumação ocorre no momento da transferência do subsídio ou subvenção para a disponibilidade do agente (p.e. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de outubro de 2002), a verdade é que num variado número de acórdãos se foi entendendo que a consumação se dava com a prolação do despacho que aprovava o projeto de candidatura ao subsídio ou subvenção (p.e. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 31 de outubro de 2001). Foi em virtude desta falta de uniformização jurisprudencial que a 4 de janeiro de 2006 foi proferido acórdão fixador de jurisprudência – Acórdão n.º 2/2006, de 4 de janeiro.

A posição que faz coincidir a consumação com a prolação do despacho que aprovava o projeto de candidatura ao subsídio ou subvenção, assenta essencialmente nos argumentos que a seguir se expõem.

O crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção é um crime de execução vinculada, o que significa que apenas pode ser executado mediante uma das três formas descritas nas alíneas a) a c) do artigo 36.º, n.º 1 do RIACSP. Destarte, o que realmente importa para que haja incriminação são as manobras fraudulentas, os erros e os enganos que constam daquelas alíneas, atos que são anteriores à concessão do subsídio ou da subvenção e a predeterminam causalmente, de modo que todos os atos subsequentes são irrelevantes para os factos típicos da incriminação.

Com a aprovação do subsídio ou subvenção, adquire-se o direito ao recebimento desses benefícios, e a entidade concedente deixa de ter controlo sobre os montantes designados. A partir desse momento, perdem relevância quaisquer ações subsequentes destinadas ao pagamento do subsídio ou subvenção. Portanto, é aquando da tomada de decisão que concede esses benefícios que eles são considerados definitivamente obtidos, marcando assim o momento da consumação do crime.

De entre os defensores desta posição tem-se o professor Costa Andrade⁷⁴, que entende que a decisão «é um acto administrativo», ou seja, assim que se torne definitiva, o subsídio ou subvenção são libertados, sendo as demais operações meramente

⁷⁴ Costa Andrade apud., PAIVA - Os crimes de ..., p. 260.

contabilísticas e sem relevo para efeitos de determinação do momento da consumação. É a partir do momento de prolação do despacho, que aprova o projeto de candidatura ao subsídio ou subvenção, que se consuma o crime, não relevando a entrega de qualquer quantia subsequente.

Já o entendimento que faz coincidir a consumação com a disponibilização do subsídio ou subvenção, assenta essencialmente nos argumentos que a seguir se expõem.

O crime em análise é de dano e de resultado. O dano e o resultado, que com este crime se pretende evitar, é a obtenção do subsídio ou subvenção, de modo que o mesmo só se consuma quando se verifica o resultado típico, isto é, o recebimento do subsídio.

A própria redação do artigo 36.º, n.º 1 do RIACSP – “Quem obtiver subsídio ou subvenção [...] será punido” - sugere que a real obtenção do subsídio, pelo recebimento ou disponibilização direta do montante pelo agente, integra o resultado do crime de dano, pelo que o crime apenas se consuma com o recebimento do respetivo montante. Não é necessário para a consumação do crime, o recebimento total do montante, pois a consumação formal não exige a completude ou perfeição, bastando a verificação dos requisitos mínimos.

Analisando o conceito de consumação, poder-se-á dizer que o facto apenas se deve ter por consumado quando se realizam todos os elementos do crime.

Por consequência, a consumação pode não corresponder ao momento da prática do facto, uma vez que a lei substantiva considera o facto praticado no momento em que o agente agiu ou, no caso de omissão, deveria ter agido, não obstante o momento em que o resultado típico se tenha produzido – conforme dispõe o artigo 3.º do CP.

E o mesmo pode seguir-se no que concerne à consumação material do crime, que tanto pode ocorrer antes, em simultâneo, ou após a consumação formal.

Vamos agora entrar diretamente na apreciação da questão de saber em que momento se dá a consumação do crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção consagrado no artigo 36.º do RIACSP.

Como referido ao longo do presente trabalho e como contam Figueiredo Dias e Costa Andrade⁷⁵, o crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, previsto no artigo 36.º do RIACSP, inspirou-se no direito penal alemão, mais precisamente no crime de burla de subvenção, consagrado no artigo §264, do StGB.

⁷⁵ DIAS; ANDRADE - Sobre os crimes ..., p. 328.

Comparando o artigo §264, do StGB com o artigo 36.º do RIACSP, extrai-se desde logo que, enquanto o crime de burla de subvenção se trata de um crime de perigo abstrato e de mera atividade, preenchendo-se o seu tipo com a realização de uma certa ação ou omissão e não dependendo a sua consumação de qualquer dano, o crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, previsto no artigo 36.º, configura-se como um crime de dano, porquanto a sua consumação depende do real recebimento do subsídio ou subvenção.

O texto do artigo §264 é claro ao afirmar que “será punido com prisão até 5 anos ou multa quem fornecer”, o que significa que o crime ocorre assim que o agente aja nos termos de qualquer das condutas consagradas no n.º 1, independentemente das consequências ou resultados dessa conduta. Também o artigo 36.º do RIACSP é evidente ao dispor que “Quem obtiver subsídio ou subvenção [...], será punido.” o que significa que o tipo do crime estabelecido neste artigo só se preenche com a disponibilização ou recebimento do subsídio ou subvenção.

Importa, porém, fazer uma ressalva quanto à alínea c). Segundo Carlos Emílio Codeço⁷⁶, enquanto nas alíneas a) e b) estão em causa atos de execução, que devem ser seguidos por um resultado (atribuição do subsídio) que consistirá na consumação do crime, na alínea c) o ato inicial do uso do documento conta já como consumação do crime, sendo a obtenção através de informações inexatas ou incompletas os atos de execução semelhantes aos previstos nas alíneas a) e b).

O crime em apreço é um crime de dano, logo, apenas se consuma quando houver um dano para o bem-jurídico tutelado. Assim, entendemos que o crime se consuma quando o documento falso é utilizado para o seu fim específico (a obtenção do subsídio), pois é nesse momento que o dano é causado à entidade competente, havendo lugar a punição por tentativa em caso de frustração do resultado. Não cremos pela consumação do crime (nem tampouco na forma tentada) nesta alínea, com a mera posse ou entrada em circulação do documento, pois, a entrada em circulação não implica que haja necessariamente um dano, podendo haver uma desistência ativa de comissão do crime, até que o documento seja efetivamente usado para o fim a que se destinaria.

Sendo o artigo 36.º do RIACSP praticamente copiado do § 264 do StGB, a verdade é que se o legislador nacional quisesse manter o facto como de perigo abstrato e de mera atividade, faria sentido que tivesse mantido a redação inicial do texto do §264 do StGB.

⁷⁶ CODEÇO - **Delitos económicos: decreto-lei ...**, p. 180-181.

O legislador português não quis antecipar a proteção penal como o fez o legislador alemão, tendo preferido fazer depender a punição por este crime, da obtenção – mediante disponibilização ou recebimento – do subsídio ou subvenção.

Mais a mais, a própria lei — artigo 21.º do RIACSP — considera subsídio ou subvenção “a prestação feita a empresa ou unidade produtiva”. Uma prestação para ser feita, tem de estar realizada e, tendo natureza pecuniária, só está realizada quando é entregue.

Por fim, há que atentar ao artigo 39.º do RIACSP, onde se determina: “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.”

Interpretando gramatical e sistematicamente este preceito, podemos afirmar que, por se determinar que o tribunal deverá condenar sempre, excluídas as penas previstas no artigo 36.º, na restituição das quantias ilicitamente obtidas, está a assumir-se que este crime implica a entrega ao agente do subsídio ou subvenção.

Assim, para que não se violem os princípios da legalidade e da tipicidade, é imperioso considerar que o crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção apenas se consuma com a disponibilização ou entrega do subsídio ou subvenção ao agente.

X. Tentativa

A intervenção penal não tem de acontecer só nas situações em que o bem jurídico tutelado é de facto lesado pela conduta proibida. Há várias situações em que o legislador antecipa a tutela penal, incriminando condutas que ainda não lesaram quaisquer bens jurídicos. Tal sucede, quando o comportamento em questão é especialmente perigoso para determinado bem-jurídico, sendo, dessa forma, legitimada aquela antecipação – caso da tentativa.

A tentativa é, como a define Germano Marques da Silva, «a realização incompleta do comportamento típico de um determinado tipo de crime previsto na lei»⁷⁷. O regime da tentativa encontra-se plasmado no artigo 22.º do CP. No seu n.º 1 pode-se ler que só há tentativa quando o agente pratica atos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se. Deste breve preceito extraem-se desde logo dois elementos constitutivos do crime: a ação de um ilícito (“execução de um crime”) e o elemento subjetivo (“que decidiu cometer”).

⁷⁷ SILVA, Germano Marques - **Direito penal português: parte geral II, teoria do crime.**, p. 255

No que diz respeito à prática do ilícito, o que sucede é que o agente decide praticar atos de execução, sem que o resultado se consuma ou então não pratica todos os atos de execução idóneos à verificação do resultado. No caso em apreço, por força da imposição da produção de um resultado, se a entidade outorgante do subsídio tomar conhecimento da fraude, indeferindo o pedido, estará em causa uma tentativa de fraude na obtenção de subsídio.

Em relação ao elemento subjetivo, o que sucede é que o crime não se consuma, mas o agente que comete o facto ilícito, fá-lo com dolo do crime consumado. Quanto a este aspeto importa salientar que a doutrina diverge⁷⁸ quanto à compatibilidade do dolo eventual com a tentativa. Não obstante, perfilhamos a opinião de Germano Marques da Silva⁷⁹ que acredita ser suficiente o dolo eventual para a tentativa, visto que o é para o crime consumado.

A tentativa é um crime autónomo que nasce da junção de uma norma da parte especial que incrimina um determinado ato, com o artigo 22.º, que estende a incriminação a atos executados, mas não consumados. No que diz respeito ao crime de fraude na obtenção de subsídio, importa ainda aludir ao artigo 4.º, segundo o qual, nos crimes previstos no RIACSP, a tentativa é sempre punível.

Tendo em conta que a alínea b) do artigo 36.º do RIACSP prevê a atribuição de subsídio mediante omissão pelo agente de informações sobre factos importantes para a sua concessão, revela-se imperioso mencionar brevemente o regime da tentativa nos crimes omissivos.

Por tradição, não há tentativa nos crimes omissivos puros, podendo havê-la nos crimes omissivos impuros e na comissão por omissão. Na alínea em apreço está em causa um crime omissivo impuro, pois, este tipo de omissão está causalmente relacionado com o resultado, de modo que, a tentativa será punível. De acordo com artigo 10.º, n.º 2 do CP, estes tipos de omissões não abrangem qualquer pessoa que preencha o tipo da omissão, mas apenas aquelas sobre as quais recai um especial dever de agir. Os requerentes do subsídio têm especial dever de prestar informações reais sobre factos importantes para a sua concessão.

⁷⁸ Manuel Cavaleiro de Ferreira entende que o dolo eventual é incompatível com a tentativa (apud. SILVA - **Direito penal português ...**, p. 259.) ao contrário do próprio SILVA - **Direito penal português ...**, p. 259 que admite essa compatibilidade.

⁷⁹ Ibid., pp. 259-260.

Concluindo, a tentativa é sempre configurável, em qualquer das modalidades previstas no artigo 36.º do RIACSP.

De salientar ainda que, há autores que defendem a inexistência de fraude na obtenção de subsídio na forma tentada, em caso de inquinamento do dossier de saldo. É o caso de Figueiredo Dias e Costa Andrade⁸⁰ que argumentam que «não podem, concretamente, valorar-se como fraude na obtenção de subsídio, sequer na forma tentada, as irregularidades (...) que inquinam o chamado "dossier de saldo", preordenado ao encerramento das contas ou ao recebimento da '2ª tranche' do subsídio». Tal posição fica a dever-se ao facto de estes autores entenderem que essas irregularidades não visam a obtenção de um subsídio, uma vez que este já foi recebido, ou seja, para Figueiredo Dias e Costa Andrade, a segunda tranche do subsídio consiste num mero acerto de contas ao invés de um subsídio.

Discordamos desta opinião. O conceito de subsídio não se limita apenas à obtenção inicial do subsídio, abrangendo também a obtenção da segunda tranche, posterior à apresentação do dossier de saldo. À semelhança da primeira, também na segunda tranche está em causa uma entrega gratuita de dinheiros públicos, destinada a promover o desenvolvimento da economia, não havendo motivos para nos fazer crer que não está em causa um subsídio. A definição do artigo 21.º não impõe a indivisibilidade do subsídio, de modo que não nos parece ser motivo de exclusão deste tipo de condutas. Ademais, atente-se no seguinte: é formalizado o pedido de obtenção de subsídio com determinada vinculação. Havendo desvio dessa vinculação e consumado o crime de desvio na obtenção de subsídio, há lugar a apresentação de dossier de saldo que, se não houver fraude, fará com que o agente tenha de devolver os valores recebidos. Havendo fraude, é apresentado um documento com informações inexatas (o dossier de saldo) que, levando à obtenção de subsídio, configura o crime de fraude na obtenção de subsídio. Sendo denegada a entrega da segunda tranche, por ser descoberta a irregularidade, está em causa uma tentativa, uma vez que o agente tem dolo do crime consumado, mas ele frustra-se por motivo que lhe é alheio.

Isenção de pena (breve referência)

Segundo o artigo 36.º, n.º 7, “o agente será isento de pena se (a) espontaneamente impedir a concessão da subvenção ou do subsídio ou (b) no caso de não serem concedidos sem o seu concurso, ele se tiver esforçado espontânea e seriamente para impedir a sua

⁸⁰ DIAS; ANDRADE - Sobre os crimes ..., p. 344.

concessão”. Esta norma prevê uma regra de isenção de pena em caso de desistência, porém, parece-nos manifestamente desnecessária.

O crime de fraude na obtenção de subsídio foi desenhado como um crime de resultado, pelo que não se justifica a previsão de uma especial regra de isenção, sendo suficiente o recurso às regras gerais previstas para a desistência da tentativa.

A inserção desta norma no artigo 36.º parece-nos resultar de uma clara influência germânica. Como já vimos, o artigo §264, dispensa da pena o sujeito que, por sua livre iniciativa, impedir a concessão do subsídio com base nos seus atos anteriores. Se o subsídio não for concedido por motivos outros que não a intervenção do autor nesse sentido, este só ficará isento de pena quando, por sua vez e por sua própria vontade, tiver tentado impedir a referida concessão. Embora haja algumas diferenças léxicas, o legislador limitou-se a copiar este preceito do artigo §264 do StGB, ignorando a necessidade ou desnecessidade de tal regra.

Como refere Damiano Cunha⁸¹, o artigo 36.º, n.º 7 admite a desistência até ao momento da produção de um resultado que não está compreendido no tipo. Segundo este autor, a consumação formal ocorre com a apresentação de uma declaração fraudulenta à entidade competente, enquanto a consumação material se dá com a disponibilização do subsídio na esfera do requerente. O que esta norma vem permitir é a desistência até ao momento de consumação material, isto é, até que o dinheiro esteja em sua posse, pode o agente fazer tudo o que estiver ao seu alcance para impedir a consumação, beneficiando de isenção de pena.

A qualificação da fraude

Conforme resulta da conjugação dos n.ºs 2 e 5, do artigo 36.º do RIACSP, pratica o crime de fraude na obtenção de subsídio na forma agravada quem: “obtiver para si ou para terceiros uma subvenção ou subsídio de montante consideravelmente elevado ou utilizar documentos falsos” (alínea a)), “praticar o facto com abuso das suas funções ou poderes” (alínea b)) ou “obtiver auxílio do titular de um cargo ou emprego público que abusa das suas funções ou poderes” (alínea c)). Nestes casos, a pena será de prisão de 2 a 8 anos.

Nos termos da alínea a), do n.º 5, do artigo 36.º, do RIACSP, “quem obtiver para si ou para terceiros uma subvenção ou subsídio de montante consideravelmente elevado ou utilizar documentos falsos” é punido de forma agravada.

⁸¹ CUNHA – Burlas e fraudes..., p. 16.

Damião Cunha⁸² refere que o primeiro aspeto a ter em conta é a dificuldade em distinguir a obtenção de subsídio mediante recurso a documento falso⁸³ com a obtenção de subsídio mediante recurso a documento, obtido através da prestação de informações inexatas ou incompletas⁸⁴. Entre nós parece-nos que a distinção crucial assenta na forma como o subsídio é obtido. No que concerne à obtenção de subsídio através de documentos falsos, estão em causa documentos criados intencionalmente para enganar as autoridades e obter benefícios de forma ilícita. Por outro lado, na aquisição de subsídio através de documento, obtido por prestação de informações inexatas ou incompletas está em causa a apresentação de dados incorretos ou incompletos, mas não necessariamente de documentos falsos. Em suma, enquanto a primeira situação implica a criação de documentos falsos ou contrafeitos, a segunda refere-se à manipulação ou omissão de informações nos documentos verdadeiros.

O segundo aspeto tem que ver com a obtenção de uma subvenção ou subsídio de montante consideravelmente elevado.

Como relatado em acórdão pelos juízes desembargadores do Tribunal da Relação de Évora⁸⁵, o RIACSP não oferece uma definição específica para "valores consideravelmente elevados". Da redação original do CP em vigor na época, fazia parte este conceito para qualificar crimes como o furto, o abuso de confiança e a burla, contudo não estava rigorosamente definido o que se devia entender por "valor consideravelmente elevado". Em 1982, com a aprovação do CP foi entregue à doutrina e jurisprudência a missão de definir esses critérios.

Contudo, no entretanto, tornou-se evidente a fragilidade dessa abordagem, levando à revisão do CP em 1995, onde conceitos como "valor elevado", "valor consideravelmente elevado" e "valor diminuto" foram quantificados. No entanto, estas definições foram estabelecidas especificamente para os crimes contra o património, conforme previsto no artigo 202.º do CP.

A aplicabilidade desses conceitos ao direito penal económico, mormente ao crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção (previsto no artigo 36.º do RIACSP), é uma questão controversa. Defendem os juízes desembargadores do Tribunal da Relação de Évora⁸⁶ não ser apropriado aplicar automaticamente a definição legal do CP aos crimes

⁸² Ibid., p. 43.

⁸³ Previsto no artigo 36.º, n.º 5, al. a), do Decreto-Lei n.º 28/84

⁸⁴ Previsto no artigo 36.º, n.º 1, al. c), do Decreto-Lei n.º 28/84

⁸⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21.04.2015 (João Amaro), in www.dgsi.pt.

⁸⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21.04.2015 (João Amaro), in www.dgsi.pt.

económicos – opinião de que perfilhamos – contudo, como defendido no douto acórdão, «será lícito recorrer aos referenciais contidos no direito penal patrimonial (artigo 202.º do Código Penal) como parâmetro aferidor do valor ou dano “consideravelmente elevado”, mas sem fazer uma transposição mecânica desses referenciais para os crimes económicos.». Quanto a isto, não temos igual entendimento. É prudente reconhecer que, nos crimes económicos, o limiar para o que é considerado um valor “consideravelmente elevado” deve ser mais alto do que nos crimes contra o património, tendo em atenção que os crimes económicos muitas vezes envolvem transações financeiras numa escala maior e podem causar danos significativos a um número maior de pessoas ou entidades. Não obstante, mais do que o artigo 202.º do CP, cremos ser de grande importância a nível referencial, a Diretiva 2017/1371, de 5 de julho⁸⁷, que no seu considerando 18 determina que:

As sanções aplicáveis às pessoas singulares deverão consistir, em determinados casos, numa pena máxima de, pelo menos, quatro anos de prisão. Tais casos deverão incluir, no mínimo, as situações que envolvam prejuízos causados ou vantagens obtidas consideráveis, devendo pressupor-se que os prejuízos ou as vantagens são consideráveis quando envolvem um montante superior a 100 000 EUR.

Extrai-se ainda da Diretiva que, nas situações em que o direito do Estado-Membro não estabeleça um limiar explícito para os prejuízos ou vantagens consideráveis como base para a pena máxima, o Estado-Membro deverá assegurar que [esse montante] seja tido em conta pelos tribunais na determinação das sanções aplicáveis por fraude ou por outras infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União.

Em suma, ao avaliar os casos de fraude na obtenção de subsídio, os tribunais devem atentar aos referenciais do direito penal nacional bem como às diretrizes estabelecidas pela legislação internacional, garantindo assim uma abordagem equitativa e proporcional na aplicação da lei, enquanto não houver uma maior clareza legal quanto a esta questão.

Nos termos das alíneas b) e c), do n.º 5, do artigo 36.º, do RIACSP, quem, respetivamente, “praticar o facto com abuso das suas funções ou poderes”, ou “obtiver

⁸⁷ A Diretiva (UE) 2017/1371, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017 diz respeito à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal, tendo sido publicada, no dia 15 de janeiro, a Lei n.º 4/2024, que altera o Código Penal e o Decreto-lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, com o mote de, entre outros aspetos, completar a transposição desta diretiva e criminalizar o uso indevido de receitas da UE (cf. Gomes, Alexandra Mota; Antunes, Rui Ferreira, (2024) – O que muda na criminalidade económica? [Em linha]. [Consult. 27 mar. 2024]. Disponível em WWW: <URL: <https://adcecija.pt/o-que-muda-com-a-criminalidade-economica/>>.)

auxílio do titular de um cargo ou emprego público que abusa das suas funções ou poderes” é punido de forma agravada. Ambas as situações são bastante similares às previstas nas alíneas b) e c) do artigo 104.º, n.º 1 do RGIT.

Olhando ainda para a Diretiva (UE) 2017/1371⁸⁸, consideram-se funcionários públicos, os funcionários da União ou funcionários nacionais, incluindo os funcionários nacionais de outros Estados-Membros e os funcionários nacionais de países terceiros. A expressão “funcionário nacional” inclui qualquer pessoa titular de um cargo executivo, administrativo ou judicial a nível nacional, regional ou local. Qualquer pessoa que desempenhe um “cargo legislativo a nível nacional, regional ou local é equiparada a um funcionário nacional”⁸⁹.

No entanto, Damião Cunha⁹⁰ defende que, para que estejam verificados os requisitos da qualificação, apenas podem estar em causa atos praticados por «“funcionário em sentido estrito” que prevarica, no exercício da sua competência», ou seja, tem de estar em causa um «abuso de poderes “oficiais”», que exclui sujeitos que assumam serviço público. Por outras palavras, este conceito refere-se a funcionários que exercem funções públicas com autoridade formal e poder decisório, como agentes da administração. Assim, pessoas cuja função seja apenas da execução de tarefas administrativas, como a atribuição de subsídios, não seriam abrangidas por essa qualificação, pois não exercem poderes oficiais que possam ser abusados para fins antieconómicos.

Nos termos da alínea b) são previstas as situações em que o agente, demonstrando total desconsideração pelos seus deveres profissionais e tirando partido da sua particular posição de funcionário da administração e dos seus especiais conhecimentos, pratica uma das condutas previstas no artigo 36.º, n.º 1. Compreende-se a menor benevolência do legislador para com estes sujeitos, uma vez que se trata de indivíduos que estão em contacto direto com a máquina económica, sendo detentores de uma posição de especial privilégio que seguramente contribuirá para o sucesso dos seus propósitos. Assim se legitimando a severidade da punição.

Na alínea c) são previstos os casos em que o agente se socorre, no exercício da sua conduta ilegítima, de um titular de um cargo ou emprego público em grave abuso das suas funções. Não faria sentido haver uma distinção de regimes face à situação anterior,

⁸⁸ Artigo 4.º, n.º 4 da Diretiva (UE) 2017/1371, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017

⁸⁹ Artigo 4.º, n.º 4 da Diretiva (UE) 2017/1371, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017

⁹⁰ CUNHA – Burlas e fraudes..., p. 41

pois o comportamento do funcionário varia apenas quando, em vez de utilizar a sua posição para seu próprio ganho, a utiliza para beneficiar outra pessoa, possivelmente com a finalidade de obter alguma forma de recompensa ou gratificação.

Concurso de Crimes

XI. Distinção entre o crime de fraude na obtenção de subsídio e o crime de desvio de subsídio

Como já tivemos oportunidade de clarificar, o crime de fraude na obtenção de subsídio é um crime material e de dano. Da mesma forma, também o é o crime de desvio de subsídio. No entanto, importa aferir as diferenças entre estas duas incriminações.

Em primeiro lugar, enquanto o crime de fraude na obtenção de subsídio diz respeito a uma atividade ilícita anterior à obtenção de um subsídio ou subvenção, o crime de desvio diz respeito a uma atividade ilícita posterior à obtenção lícita do subsídio. Nas palavras de Figueiredo Dias e Costa Andrade⁹¹, os beneficiários do subsídio ou subvenção «têm de utilizá-los de forma vinculada, afectando-os exclusivamente à execução dos programas para que foram concretamente concedidos [...]». Assim, os fundos devem ser utilizados de acordo com os propósitos estabelecidos no momento da concessão, sem desvios ou uso para fins alternativos.

Como esclarece o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto⁹², estes crimes tutelam o mesmo bem jurídico, porém, enquanto a fraude antecede a concessão do subsídio, o desvio é-lhe posterior, ocorrendo no momento de afetação das quantias subsidiadas a determinada finalidade. Na fraude, o agente defrauda, engana ou cria uma realidade falsa para obter o subsídio, e no desvio, quando na posse da verba, dá-lhe finalidade diferente, embora lícita.

Em segundo lugar, importa perceber qual a factualidade que preenche o tipo legal do crime de desvio de subsídio. Quanto a este aspeto, a doutrina diverge. Atentemos ao seguinte exemplo. Imagine-se que é concedido a uma pessoa coletiva um subsídio cuja finalidade é a realização de uma formação aos trabalhadores. Para que estejamos perante um crime de desvio de subsídio que conduta ter-se-á de verificar? A formação ser ministrada a um número de trabalhadores inferior ao inicialmente comunicado? Ou o subsídio não ser afeto a uma formação de trabalhadores, mas sim a uma finalidade diversa?

⁹¹ DIAS; ANDRADE - Sobre os crimes ..., p. 339.

⁹² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21.10.2009 (Adelina Barradas Oliveira), in www.dgsi.pt.

Atendendo à letra do artigo 37.º do RIACSP, a resposta terá de ser a de que apenas a segunda conduta configura o crime de desvio, pois, há uma utilização do subsídio para um fim diverso daquele para o qual fora aprovado. O outro exemplo não integra o tipo deste crime, pois o fim do subsídio era a realização de uma formação e, independentemente do número de formandos, esse fim foi cumprido.

Figueiredo Dias e Costa Andrade⁹³ entendem estar em causa um crime de dano. Um crime de dano é consumado quando o ato de destruição ou dano à propriedade é efetivamente realizado. Segundo os próprios⁹⁴, apenas há dano quando não há formação ou, a haver, nada tem que ver com os programas apresentados. Isto significa que todas as irregularidades cometidas no decurso do processo – por exemplo, lecionar uma formação a número inferior de trabalhadores, ou ministrar a formação num número de horas inferior ao apresentado – não configuram um dano típico, não se consumando o crime de desvio.

José Eduardo Guerra⁹⁵ tem entendimento diverso, defendendo que o que preenche o tipo deste crime é «a utilização de um subsídio para a realização de uma acção de formação profissional que, por desprezitar o programa aprovado, não pode ser considerada «a» acção subsidiada e que, por isso, lesa o objectivo que a entidade outorgante da subvenção pretendia atingir». Segundo o próprio⁹⁶, a não realização da formação não preenche o tipo, mas sim o uso do subsídio destinado a essa formação para finalidade diversa da apresentada e aprovada. Seguindo esta lógica, é necessário olhar para o programa aprovado e para o programa concretizado e perceber se há uma coincidência entre os dois. Havendo, não há dano típico. Não havendo coincidência, então não está em causa a “ação subsidiada”, havendo uma lesão do objetivo que a entidade outorgante do subsídio pretendia atingir. No entanto, este autor⁹⁷ acrescenta ainda que, situações como as acima mencionadas, tendencialmente resultam numa redução de custos, o que significa que a afetação do remanescente do subsídio a outra atividade que não a aprovada, constitui já um dano típico, configurando desvio de subsídio.

A nós parece-nos que, tanto a não utilização do subsídio na execução da ação subsidiada, como o seu uso na realização de uma ação desconforme àquela que havia sido apresentada e aprovada, resultam numa violação dos fins que se logravam alcançar com o programa.

⁹³ DIAS; ANDRADE - Sobre os crimes ..., p. 340.

⁹⁴ Ibid., p. 341.

⁹⁵ GUERRA - Os crimes de ..., p. 121.

⁹⁶ Ibid., p. 121.

⁹⁷ Ibid., p. 121.

XII. O processo de atribuição de um subsídio

Como contam Figueiredo Dias e Costa Andrade⁹⁸, as atividades delituosas de fraude e desvio de subsídio começaram a acentuar-se a partir da integração de Portugal nas Comunidades Europeias. Olhando sobretudo à atribuição de subsídios do Fundo Social Europeu, concedidos em nome de políticas de formação profissional e de criação de emprego, estes mesmos autores⁹⁹ explicam-nos qual o modelo de procedimento a que obedece esta atribuição de verbas.

Por norma, a apreciação positiva do pedido de subsídio, acautelada pelas autoridades nacionais e internacionais competentes, resulta numa disponibilização imediata de um adiantamento a favor do requerente. O montante desse adiantamento é geralmente calculado através da divisão do valor total do subsídio em duas partes, sendo o adiantamento financiado, parcialmente, pelo Fundo Social Europeu e pelo Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social. Por força da obrigação de afetação vinculada dos subsídios a um programa de formação específico e tempestivamente apresentado, é despachado o programa de formação, acompanhado pela cominação da obrigação de restituição em caso de diversão da finalidade. Ulteriormente, dá-se a apresentação do denominado “dossier de saldo”, cuja finalidade é permitir apurar os custos definitivos do programa de formação e atribuir o remanescente do subsídio. No entanto, as ações de formação que efetivamente se concretizam, nem sempre correspondem ao que consta dos programas aprovados pelas entidades competentes para a atribuição dos subsídios, o que acaba por originar uma bola de neve de irregularidades que inquinam desde o pedido de atribuição de subsídio até ao “dossier de saldo”.

XIII. Concurso de Crimes

Para efeitos de concurso de crimes abordaremos duas situações concretas desenhadas por José Guerra¹⁰⁰. Ambas as hipóteses dizem respeito a ações de formação profissional, subsidiadas pelo Fundo Social Europeu. Na primeira, a empresa X realizou um pedido de subsídio, sem qualquer intenção de levar a cabo a ação, usando o subsídio para aquisição de matérias-primas. Na segunda, a empresa X pretendia usar o subsídio para a formação, mas no seu decurso suspende-a e utiliza a verba para adquirir matérias-primas, dando a ação como conforme ao programa apresentado e requerendo a segunda tranche do subsídio na apresentação do “dossier de saldo”.

⁹⁸ DIAS; ANDRADE - Sobre os crimes ..., p. 321.

⁹⁹ Ibid., p. 322.

¹⁰⁰ GUERRA - Os crimes de ..., p. 123-124.

Olhando para a primeira hipótese, parece evidente que está em causa uma pluralidade de normas, pois os elementos fácticos são subsumíveis, quer ao crime de fraude na obtenção de subsídio, quer ao crime de desvio de subsídio, porém, parece-nos que «os sentidos singulares de ilicitude típica presentes no comportamento global se conxionam, se intercessionam ou parcialmente se cobrem de forma tal que, em definitivo, se deve concluir que aquele comportamento é dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social»¹⁰¹. Nesta senda, e estando em causa um mesmo bem jurídico, um crime consome o outro, por haver uma conexão inabalável entre ambos. O interesse protegido pelo desvio está tutelado pela fraude na obtenção de subsídio, uma vez que a prestação desviada é a mesma que foi obtida de forma fraudulenta, não aumentando o dano causado pelo primeiro delito – é como se houvesse continuidade da ação criminosa.

A segunda hipótese representa uma situação diversa. O agente utiliza o subsídio para finalidade diversa daquela a que, legalmente ou por indicação da entidade concedente do subsídio, se destinava. Apenas por força desse desvio e como forma de encobrimento do mesmo, há lugar a fraude ulterior, com o intuito de recebimento da segunda tranche do subsídio. São as informações erróneas constantes do "dossier de saldo" que determinam a decisão de conceder o valor remanescente do subsídio, configurando tal ato, um crime de fraude (no caso de efetivo pagamento do saldo) ou crime de fraude na forma tentada (no caso de se frustrar o pagamento do saldo, por razão alheia ao agente). Neste caso, o comportamento do agente globalmente analisado revela dois sentidos de ilícito, autónomos entre si, que têm como consequência a aplicação em concreto do artigo 37.º e do artigo 36.º, sem que exista, nessa medida, uma violação do princípio *ne bis in idem*). Enquanto no primeiro caso, há apenas dolo de fraude, aqui há dolo de desvio e dolo de fraude.

¹⁰¹ DIAS - **Direito penal: parte ...**, p. 1011.

Considerações finais

Terminando esta dissertação, que procurámos que incidisse sobre os elementos essenciais do crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção, afigura-se relevante extrair algumas conclusões.

As origens do direito penal económico português remontam ao Decreto-lei n.º 41.204, de 24 de julho sendo hoje reconhecida de forma unânime a importância deste ramo do direito em vários ordenamentos jurídicos, como o germânico, que serviu de exemplo para a criação do tipo legal do crime de fraude na obtenção de subsídio, no nosso ordenamento jurídico, previsto no RIACSP.

O crime de fraude na obtenção de subsídio é um crime complexo, na medida em que não contém, como a maioria dos crimes, um bem jurídico único, e uma vítima única e concreta, mas vários bens jurídicos que se relacionam entre si e uma pluralidade indefinida de vítimas (toda a sociedade). Sustentamos que o bem jurídico protegido com a incriminação é, partindo das várias definições apresentadas, a preservação da confiança na vida económica, tanto no regular funcionamento da economia, de acordo com as regras de intervenção estadual, como na correta administração dos dinheiros públicos, incluindo a proteção da economia como um todo, a integridade do mercado e a boa gestão dos recursos públicos, visando garantir o funcionamento adequado e justo do sistema económico.

O crime de fraude na obtenção de subsídio é um crime de dano, de resultado e comum, que se dá por consumado com a disponibilização ou entrega do subsídio ou subvenção ao agente, pela entidade competente.

A prática deste crime é sempre dolosa, podendo ser ainda punida a título de negligência no caso das alíneas a) e b) do n.º 1, sendo todo o tipo fraude na obtenção de subsídio punível por tentativa.

Concluimos com algumas sugestões, que consideramos que seriam profícuas para o crime de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção e para o RIACSP. Em primeira instância, seria vantajosa a incorporação de um preceito que tratasse de conceitos basilares, mormente, “subsídio” e “subvenção”, “montante consideravelmente elevado”, bem como de “factos importantes”. Como demonstrado ao longo do presente ensaio, a clareza desses conceitos afigura-se imprescindível para uma tutela mais eficaz do crime de fraude na obtenção de subsídio.

No que concerne aos conceitos de “subsídio” e “subvenção”, uma definição dos mesmos tornaria mais claro que tipos de verbas cabem nestes conceitos: se apenas as entregas diretas de verbas aos beneficiários ou também as renúncias de créditos e a utilização dos mecanismos de crédito; e ainda, se os subsídios ou subvenções são indivisíveis ou não, pondo termo às dúvidas em relação à inclusão das prestações entregues e não entregues na sequência da aprovação do “dossier de saldo”.

No que diz respeito ao conceito de “montante consideravelmente elevado”, tal como executado na Diretiva (UE) 2017/1371, uma consagração expressa relativamente aos valores entendidos como “consideravelmente elevados” permitiria reduzir a discricionariedade na tomada de decisão dos juízes, que têm de recorrer aos conceitos penais-patrimoniais e a diretrizes estabelecidas pela legislação internacional para a tomada desta decisão.

No ordenamento jurídico alemão, a entidade competente tem o dever de determinar quais os factos considerados importantes para a subvenção, melhor esclarecendo o requisitante em caso de dúvidas, logo, em relação ao conceito de “factos importantes”, seria fundamental a sua enunciação. Será sempre difícil definir de forma exhaustiva todos os factos importantes para a concessão de subsídio, porém, a lista não teria de ser taxativa e seria vantajosa para ambas as partes envolvidas: para o outorgante, na medida em que saberia que informações deveria comunicar ao requerente como essenciais à atribuição do subsídio, e para o requerente do subsídio, na medida em que, havendo um dever de informação a seu encargo, poderia facilmente saber que tipo de informações tinha de prestar, dificultando a prática deste crime por omissão.

Ainda neste âmbito, por serem “factos importantes” (conforme estatuído no artigo 36.º, n.º8) “aqueles de que dependa legalmente a autorização, concessão, reembolso, renovação ou manutenção de uma subvenção, subsídio ou vantagem daí resultante”, entendemos que, pela existência de uma lacuna, deverão ser integradas neste preceito legal, as condutas dos agentes que ajam de forma fraudulenta visando a autorização, concessão, reembolso, pagamento, renovação ou manutenção de uma subvenção, subsídio ou vantagem para si ou terceiro.

Por último, vislumbramos que a alínea b), do n.º 1, poderia ser suprimida por ser redundante (uma vez que a omissão tem o mesmo valor que a ação - conforme preceitua

o artigo 10.º do CP), porém, por questões de clareza e segurança jurídica, não consideramos esta questão como a de maior relevo.

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - **Definição de empresa pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; BRANCO, José - **Comentário das leis penais extravagantes**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011. vol. 2. ISBN 978-972-54-0290-0.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - **Comentário do código de processo penal: à luz da constituição da república e da convenção europeia dos direitos do homem**. 2.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008. ISBN 9789725401972.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de; CARDOSO, Rui - Proposta de criação de novo regime das infrações antieconómicas e contra a saúde pública. **Revista do Ministério Público**. ISSN 0870-6107. 44: 174 (abr-jun 2023) 129-174.

ANDRADE, Manuel da Costa - A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de «bem jurídico». **Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários**. ISSN 972-32-0837-7. 1 (1998) 319-346.

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes - As consequências jurídicas do crime nos delitos antieconómicos. **Direito e Justiça** [Em linha]. 13:2 (1999) 217-255. [Consult. 15 Dez. 2023]. Disponível em WWW: <URL:<https://doi.org/10.34632/direitoejustica.1999.11078>>.

ASÚA BATARRITA, Adela; DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier - La regulacion penal del fraude de subvenciones en los estados miembros de la comunidad europea. **Cuadernos de política criminal**. ISSN 0210-4059. 52 (1994) 5-41.

BRANDÃO, Nuno - Bens jurídicos colectivos e intervenção penal cumulativa. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra. ISSN 0871-8563. 25, 1-4 (jan-dez 2015) 9-94.

CABRAL, Jorge de Almeida - Crimes de fraude na obtenção e de desvio de subsídio (Artigos 36 e 37 do dec.-Lei n.º 28/84 de 20 de janeiro). In FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos, ed. lit. - **Fraude de subvenciones comunitárias y corrupción**. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2002. ISBN 84-7800-778-4. p. 65-82.

CODEÇO, Carlos Emílio - **Delitos económicos: decreto-lei n.º28/84 (comentado). legislação complementar**. Coimbra: Almedina, 1986.

CORREIA, Eduardo - **Introdução ao direito penal económico**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1977.

COSTA, José de Faria - **Direito penal económico**. Coimbra: Quarteto Editora, 2003. ISBN 989-558-004-5.

CUNHA, José Manuel Damião da - Burlas e fraudes sobre interesses orçamentais (do Estado Português e da União Europeia): uma “primeira palavra” sobre um tema complexo – ou tentativa e erro em direito penal. **Revista do Ministério Público**. 41:162 (jul-set 2020) 9-68.

DIAS, Jorge de Figueiredo - Parte especial: artigos 202 a 307. In **Comentário conimbricense do código penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. vol. 2. ISBN 978-972-32-0855-9.

DIAS, Jorge de Figueiredo - **Temas Básicos da Doutrina Penal**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 9723210126.

DIAS, José De Figueiredo - **Direito penal: parte geral - tomo I**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1523-6.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa - Problemática Geral das infrações contra a economia nacional. **Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários**. 1 (1998) 319-346.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa - Sobre os crimes de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção e de desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. 4:3 (1999) 321-345.

GODINHO, Inês Fernandes - **A responsabilidade solidária das pessoas colectivas em direito penal económico**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1524-3.

GUERRA, José Eduardo - Os crimes de fraude na obtenção de subsídio ou subvenção e de desvio de subvenção, subsídio ou crédito bonificado - Os artigos 36 e 37 do DL28/84, de 20 de Janeiro. **Separata do Boletim do Ministério da Justiça**. 454 (mar 1996) 109-128.

NETO, Hernâni Veloso; AREOSA, João - Sociedade dos riscos emergentes. In **Manual sobre riscos psicossociais no trabalho** [Em linha]. [S.l.]: Civeri Publishing, 2014. [Consult. 23 Mar. 2024]. p. 5-23. Disponível em WWW: <URL:https://www.researchgate.net/publication/332120108_Sociedade_dos_riscos_emergentes>.

Nogueira, Laura Alier Valentim – *A (in) determinação do bem jurídico protegido nos crimes contra animais de companhia*. [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2019. Dissertação de mestrado. [Consult. 13 fev. 2024]. Disponível em WWW: <URL: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/28987/1/Vers%C3%A3o%20final%C3%A4Dssima.pdf>>

OLIVEIRA, Flávio José Fernandes – A tutela plurifacetada dos bens jurídicos coletivos da Autonomia Punitiva do Direito Penal à acessoriedade administrativa. [Em linha]. Lisboa: Universidade do Minho, 2021. Dissertação de mestrado. [Consult. 5 jan. 2024]. Disponível em WWW: <URL: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/74184>>

O crime de poluição. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2021. [Consult. 12 mar. 2024] Disponível na internet: <URL: https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=5mBKJfTbm_0%3D&portalid=30>
ISBN: 978-989-9018-65-5

PAIVA, Vítor Manuel Robalo - Os crimes de fraude na obtenção e desvio de subsídio. **Polícia e Justiça**. 3:6 (2005) 207-273.

PINTO, António Augusto Tolda; BRAVO, Jorge Manuel Almeida dos Reis - **Legislação penal extravagante: direito penal económico e afim: texto, anotações, jurisprudência**. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. ISBN 972-32-0809-1.

REGO, Manuela - A definição legal de subsídio ou subvenção. **Separata do Boletim do Ministério da Justiça**. 454 (mar 1996) 85-97.

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes - As consequências jurídicas do crime nos delitos antieconómicos. **Direito e Justiça** [Em linha]. 13:2 (1999) 217-255. [Consult. 15 Dez. 2023]. Disponível em WWW: <URL:<https://doi.org/10.34632/direitoejustica.1999.11078>>.

SILVA, Germano Marques - **Direito penal português: parte geral II, teoria do crime**. 2.^a ed. Lisboa: Editorial VERBO, 2005. ISBN 972-22-1902-2-110159.

SILVA, Germano Marques - **Responsabilidade penal dos dirigentes das sociedades**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. ISBN 978-972-540-708-6.

SOUSA, Indalécio Rodrigues - **Critérios da responsabilidade penal das pessoas coletivas: a problemática da (não) identificação do agente do crime** [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2016. Dissertação de mestrado. [Consult. 10 jan. 2024]. Disponível em WWW: <URL:<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34768/1/Critérios%20da%20Responsabilidade%20Penal%20das%20Pessoas%20Coletivas.pdf>>.

TEIXEIRA, Jorge Humberto do Rosário - Crimes de fraude na obtenção e de desvio de subsídio (Notas de trabalho sobre um caso prático). **Revista do Ministério Público**. 16:62 (abr-jun 1995) 107-131.

ZINI, Julio Cesar Faria - Apontamentos sobre o Direito Penal Económico a suas especificidades. **Revista Faculdade Direito UFMG**. 60 (jan-jun 2021) 147-207.