

Versão anonimizada

Tradução

C-603/19 – 1

Processo C-603/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

9 de agosto de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Špecializovaný trestný súd (Tribunal Criminal Especial, República Eslovaca)

Data da decisão de reenvio:

24 de julho de 2019

Autor:

Úrad špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky

Arguidos:

TG e UF

[*Omissis*]

[número do processo]

Despacho

O Špecializovaný trestný súd (Tribunal Criminal Especial, a seguir «Tribunal Criminal Especial») [*omissis*] [composição do Tribunal], no processo penal contra TG e o seu sócio pelo crime de fraude em matéria de subvenções, previsto nos artigos 20.º, n.º 1, e 225.º, n.ºs 1 e 6, alínea a), do Código Penal (zákon č. 300/2005, Trestný zákon), e por outro, na sessão de 24 de julho de 2019 em Pezinok,

Decidiu o seguinte:

Nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, assinado em Roma a 25 de março de 1957, na versão adotada pelo Tratado de Lisboa de 13 de dezembro de 2007, em aplicação do artigo 290.º, n.º 1, com os fundamentos previstos nos artigos 283.º, n.º 1, e 244.º, n.º 4, do Código de Processo Penal (zákon č. 301/2005 Z.z., Trestný poriadok), pede ao Tribunal de Justiça da União Europeia uma decisão prejudicial relativamente à interpretação das seguintes questões:

1. A Diretiva (UE) 2012/29 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, é aplicável no que respeita aos direitos (principalmente o de participar ativamente no processo penal e o de indemnização por danos no âmbito do processo penal) que, por natureza, não pertencem apenas às pessoas singulares enquanto seres sencientes, mas também às pessoas coletivas e ao Estado ou às autoridades públicas, quando as disposições de direito nacional lhes reconhecem a posição de lesado no processo penal?
2. Uma legislação e uma jurisprudência¹ em virtude das quais o Estado não pode intervir num processo penal para obter a indemnização dos prejuízos sofridos em resultado de uma conduta fraudulenta², que tem como consequência a apropriação indevida de fundos do orçamento da União Europeia, nem pode, em conformidade com o artigo 256.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, recorrer do despacho através do qual o órgão jurisdicional decide não admitir a sua intervenção ou a administração que o representa na audiência principal para pedir a indemnização pelos prejuízos sofridos, e também não dispõe de outro meio processual através do qual possa fazer valer os seus direitos contra o arguido, com a consequência de não ser possível garantir o seu direito à indemnização dos danos sofridos através do património e dos direitos patrimoniais do arguido nos termos do artigo 50.º do Código de Processo Penal, tornando-se assim o seu direito *de facto* incobrável, são conformes aos artigos 17.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³, ao artigo 325.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e ao artigo 38.º, n.º 1, alínea h), do Regulamento (CE) n.º 1260/99 do Conselho, de 21 de junho de 1999, em conjugação com o Regulamento (CE) n.º 1681/94 da Comissão, de 11 de julho de 1994?

¹ Parecer da Secção Penal de Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca), de 29 de novembro de 2017 [*omissis*] [número do processo].

² Após a fixação da audiência principal o suspeito (acusado) torna-se arguido.

³ «Protection of the EU Charter for Private Legal Entities and Public Authorities. The Personal Scope of Fundamental Rights within Europe Compared», in *Utrecht Law Review*, n.º 1/15, disponível on-line: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.490/>.

3. Deve o conceito «mesma empresa» previsto no artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 994/98 do Conselho, de 7 de maio de 1998, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 69/2001 da Comissão, de 12 de janeiro de 2001, ser interpretado apenas na perspetiva formal, no sentido de que é necessário e suficiente determinar se as sociedades interessadas têm personalidade jurídica autónoma segundo o ordenamento jurídico nacional, de modo que seja possível conceder a cada uma delas um auxílio de Estado num montante até 100 000 euros, ou na perspetiva de que o critério decisivo deve ser o modo efetivo de funcionamento e gestão dessas sociedades, detidas pelas mesmas pessoas, como se se tratasse de um sistema de filiais geridas por uma sociedade-mãe, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica em conformidade com o direito nacional, por forma a considerar que constituem uma «mesma empresa» e, enquanto uma mesma entidade, podem receber apenas uma vez um auxílio de Estado até 100 000 euros?
4. Para efeitos da Convenção relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias⁴ de 26 de julho de 1995, o termo «prejuízo» [a ressarcir] abrange apenas a parte dos fundos indevidamente obtidos diretamente relacionada com a conduta fraudulenta, ou inclui também os custos efetivamente suportados e fielmente documentados, bem como a utilização do subsídio, quando resulte das provas que esses gastos foram necessários para ocultar a conduta fraudulenta, atrasar a descoberta dessa conduta e obter o montante integral do auxílio de Estado concedido?

[*Omissis*] [suspensão do processo perante o órgão jurisdicional de reenvio]

Fundamentos

- 1 O pedido de decisão prejudicial foi apresentado pelo Tribunal Criminal Especial, que é um tribunal de primeira instância. É competente para conhecer dos crimes mais graves⁵, incluindo o de lesão dos interesses financeiros da União Europeia previsto no artigo 261.º do Código Penal. Os recursos das suas decisões são decididos pelo Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca, a seguir «Supremo Tribunal da República Eslovaca») como tribunal de recurso.
- 2 Na audiência de 30 de abril de 2019, o juiz comunicou às partes que pretendia apresentar um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União

⁴ Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal (JO 2017, L 198, p. 29).

⁵ Artigo 83.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Europeia, bem como os fundamentos do reenvio, e convidou-as partes a tomar posição e a apresentarem as suas observações.

- 3 O fundamento do pedido prejudicial é a (reiterada) ⁶ falta de uniformidade nas decisões dos tribunais da República Eslovaca e a rejeição pelo Tribunal Criminal Especial do parecer da Secção Penal do Supremo Tribunal da República Eslovaca que, na verdade, vincula o Tribunal Criminal Especial ⁷.
- 4 A resposta às questões prejudiciais é necessária para avaliar o grau de culpa dos arguidos e a gravidade do crime em caso de condenação, bem como para permitir ao tribunal decidir sobre a situação das pessoas lesadas no processo penal e sobre o exercício dos pedidos de indemnização pelos danos.

I. Objeto do processo e factos

- 5 Os arguidos TG e UF são acusados perante o Tribunal Criminal Especial com base na acusação do Ministério Público do Úrad špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky (Departamento Especial da Procuradoria Geral da República Eslovaca), de 7 de janeiro de 2015, pelo crime agravado e continuado de fraude em matéria de subvenções, previsto no artigo 225.º, n.os 1 e 6, alínea a), do Código Penal, em concurso com o crime de lesão dos interesses financeiros da União Europeia, previsto no artigo 261.º, n.os 1 e 4, alínea a), do Código Penal.
- 6 A acusação reconstitui os factos da seguinte forma:
- 7 O Ústredie práce sociálných vecí a rodiny (Departamento Central do trabalho, assuntos sociais e da família), em 10 de novembro de 2005, iniciou o concurso n.º 1/2005 e, em 20 de fevereiro de 2006, o concurso n.º 1/2006, com vista à apresentação de pedidos de concessão de um subsídio de montante fixo a fundo perdido do orçamento do Estado no âmbito do regime *de minimis* de apoio à criação de postos de trabalho em microempresas e à criação de postos de trabalho para pessoas com deficiência em oficinas e instalações protegidas (a seguir «subsídio»). No caso do concurso n.º 1/2006, o subsídio foi financiado em 75% pelo Fundo Social Europeu.

⁶ N.º 1 das conclusões da advogada-geral Juliane Kokott no processo C-73/16 e questão prejudicial apresentada pelo Tribunal Criminal Especial no processo C-709/18, UL e VM.

⁷ Nos termos do artigo 21.º, n.º 3, alínea a), da Lei n.º 757/2004 sobre o sistema judicial (zákon č. 757/2004 Z.z. o súdoch), a Secção do Supremo Tribunal emite um parecer de uniformização para a interpretação das leis e de outras normas de direito vinculativo *erga omnes* quando existam interpretações divergentes nas decisões finais das Grandes Secções de cada Secção. Nos termos do artigo 2.º, n.º 15, do Regulamento do Processo do Supremo Tribunal, publicado na Coletânea de legislação n.º 200/2016, os juízes, nas suas decisões, baseiam-se no parecer emitido.

- 8 O subsídio objeto do concurso n.º 1/2005 foi pago como contribuição única, enquanto o atribuído com base no concurso n.º 1/2006 foi concedido sob a forma de reembolso de despesas documentadas.
- 9 O subsídio era atribuído para os custos relativos à criação de um posto de trabalho (custos com retribuições, contribuições para a segurança social e seguro de saúde) e para os custos adicionais (dotação material e técnica do posto de trabalho) durante os primeiros 12 meses. O beneficiário do subsídio estava obrigado a manter o posto de trabalho por um período de pelo menos 3 anos.
- 10 No período compreendido entre maio e dezembro de 2005, os arguidos constituíram uma «rede» de seis sociedades e, posteriormente, em março de 2006, constituíram outras nove sociedades com sede em diferentes cidades, capitais de distrito, cuja designação da empresa continha o termo «*Infoservis*» e o nome da cidade na qual a empresa tinha a sede⁸. Além destas sociedades, em janeiro e em março foram constituídas outras quatro com um nome diferente. Em todos os casos eram sociedades de responsabilidade limitada.
- 11 Nas sociedades, os arguidos atuavam como sócios e administradores.
- 12 Porém, apenas são objeto de acusação as sociedades que efetivamente receberam e cobraram o subsídio (no total dez sociedades).
- 13 No caso das nove sociedades constituídas em março de 2006, o subsídio não foi concedido por falta de aprovação dos pedidos, devido à suspeita de uma conduta fraudulenta, ou por ter sido aprovado apenas para um número limitado de trabalhadores relativamente a[os indicados n]os pedidos dos arguidos. As referidas sociedades não exerceram qualquer atividade empresarial posterior e foram transmitidas a terceiros durante o ano de 2007.
- 14 No total, os arguidos pediram um montante de 1 636 917,91 euros. Os serviços distritais de trabalho, assuntos sociais e família estabeleceram, mediante contrato, a atribuição de um montante total de 750 613,79 euros. De facto, foi pago um subsídio no montante total de 654 588,34 euros, dos quais 279 272,18 euros eram provenientes do orçamento da União Europeia e 375 316,20 do orçamento do Estado da República Eslovaca.
- 15 Cada uma das empresas empregava no total 107 (cento e sete) pessoas com deficiência, mas a sua atividade laboral não estava relacionada com os objetivos apresentados nos pedidos de subsídio. Segundo uma avaliação pericial ajuramentada, todas as empresas declararam prejuízos. As atividades exercidas pelos trabalhadores eram meramente formais e desprovidas de real conteúdo

⁸ Infoservis Košice, s. r. o., Infoservis Prešov, s. r. o., Infoservis Vranov, s. r. o., Infoservis Michalovce, s. r. o., Infoservis Trebišov, s. r. o., Infoservis Poprad, s. r. o., Infoservis Bardejov, s. r. o., Infoservis Humenné, s. r. o., Infoservis Lučenec, s. r. o., Infoservis Rožňava, s. r. o., Infoservis Spišská Nová Ves, s. r. o., Infoservis Martin, s. r. o., Infoservis Žilina, s. r. o., Infoservis Banská Bystrica, s. r. o. e Infoservis Zvolen, s. r. o.

económico. Não obstante, todas as retribuições, seguros de saúde e contribuições para a segurança social foram pagos regularmente a todos os trabalhadores.

- 16 Entre outras, a sociedade RAMADA Slovakia s.r.o., apesar de não ter exercido qualquer atividade efetiva, forneceu a estrutura técnica e material a todas as sociedades. As suas únicas receitas foram os pagamentos das empresas «*Infoservis*». Nos extratos da conta não existem quaisquer pagamentos por custos operacionais, bens ou serviços. Os fundos transferidos foram posteriormente levantados em numerário das contas da sociedade.
- 17 As outras despesas faturadas incluíam os pagamentos com o arrendamento dos espaços, internet, eletricidade, água, telefone e outros custos operacionais necessários que foram devidamente documentados e comprovados.
- 18 No processo, os arguidos pedem que o montante dos prejuízos constante da acusação seja reduzido, no montante das despesas suportadas e, conseqüentemente, pedem uma requalificação dos factos, subsumindo-os num delito menos grave.
- 19 As sociedades eram geridas pelos arguidos de forma centralizada a partir da sede da «*Infoservis*» constituída em Košice, onde os arguidos tinham residência habitual. Em cada uma das sociedades, os arguidos designaram como dirigente um dos trabalhadores. Já nos pedidos [de subsídio], os arguidos tinham declarado a intenção de constituir uma «*Infoservis*» em cada capital de distrito da República Eslovaca. A República Eslovaca tem 79 distritos.
- 20 O objeto social das «*Infoservis*» deveria ser a criação de bases de dados dos operadores económicos ativos de um determinado distrito, no modelo do trivago.com, e a prestação de informações aos futuros clientes através de uma linha de informação gratuita.
- 21 Depois de terminado o período de pagamento do subsídio, em 20 de abril de 2007 os arguidos transferiram as suas participações sociais em cada uma das sociedades para a sociedade AZ-Dendy, s.r.o. com sede social na República Checa, cujo administrador era um nacional da República Checa considerado um «testa de ferro»⁹. Posteriormente, as sociedades não exerceram qualquer atividade, nem mesmo formal. Imediatamente a seguir, foram rescindidos os contratos de trabalho com todos os trabalhadores.
- 22 Os lesados – os serviços distritais de trabalho, assuntos sociais e família – pediram regular e tempestivamente na fase de instrução, a reparação dos prejuízos por parte dos arguidos, num montante igual ao do subsídio efetivamente pago.

⁹ Pessoa que se designa como sócio e/ou administrador em vez de outra pessoa e segue as suas instruções com o intuito de ocultar a identidade do efetivo proprietário.

- 23 Os bens cuja aquisição foi declarada pelos arguidos durante o período de pagamento do subsídio nunca foram encontrados nas instalações das sociedades. Estas foram canceladas oficiosamente pelo registo comercial.

II. Legislação nacional

- 24 Nos termos do artigo 124.º, n.º 1, do Código Penal, por dano entende-se o prejuízo causado ao património, uma diminuição real do património, o dano dos direitos da parte lesada ou qualquer outro dano com nexo de causalidade com o delito, independentemente do facto de se tratar de um dano a bens patrimoniais ou a direitos. Segundo a mesma lei, entende-se também por dano a obtenção de um proveito com nexo causal com o crime.

- 25 Código de Processo Penal

O direito penal da República Eslovaca distingue entre a vítima do crime¹⁰ e a pessoa lesada pelo crime.

Nos termos do artigo 46.º, n.ºs 1, 3 e 4, o lesado é a pessoa que sofreu um dano patrimonial em consequência de um crime. Essa pessoa tem o direito de pedir uma indemnização, de apresentar pedidos para a constituição ou apresentação de provas, de apresentar provas, de consultar os processos e analisá-los, de participar na audiência oral para se pronunciar sobre as provas, de apresentar as suas conclusões, de interpor recurso na medida definida [pelo próprio Código de Processo Penal] e de se informar sobre o estado do processo penal. O lesado, que, com base na lei, tenha um direito a ser indemnizado pelo arguido pelos danos causados pelo crime, tem também legitimidade para requerer ao tribunal que imponha ao arguido a obrigação de ressarcir os danos na própria decisão de condenação, devendo apresentar o pedido até à conclusão da fase de inquérito. Do pedido devem resultar de forma clara os fundamentos do seu exercício do direito à indemnização pelos prejuízos sofridos e o respetivo montante. Não é admissível nenhum pedido se já existir decisão sobre o referido direito num processo civil ou de outro tipo.

Nos termos do artigo 50.º, n.º 1, se existir fundado receio de que a satisfação do direito do lesado à indemnização dos prejuízos causados por um crime seja frustrada ou dificultada, é possível garantir esse direito até ao valor provável do prejuízo.

Nos termos do artigo 256.º, n.º 3, se os direitos do lesado forem exercidos por uma pessoa que, manifestamente, não tem legitimidade para exercer tal direito, o

¹⁰ A definição corresponde ao artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção da vítimas de criminalidade, [e consta do] artigo 2.º, alínea b), da Lei n.º 274/2017 sobre as vítimas de criminalidade (zákon č. 274/2017 Z.z. o obetiach trestných činov).

tribunal decide por despacho que essa pessoa não pode participar na audiência oral para pedir a indemnização. A referida decisão não impede a propositura de uma ação de indemnização perante a autoridade competente. Daquela decisão não cabe recurso.

Nos termos do artigo 287.º, n.º 1, se o tribunal condenar o arguido pelo crime com o qual este causou prejuízos a um terceiro, em regra, no acórdão impõe-lhes também a obrigação de indemnizar o lesado, se o direito tiver sido exercido correta e tempestivamente. O tribunal imporá sempre ao arguido a obrigação de ressarcir o prejuízo não pago, ou a parte do mesmo não paga, se o seu montante estiver incluído na descrição do ato mencionado na decisão judicial pela qual o arguido foi considerado culpado.

Nos termos do artigo 307.º, n.º 1, alínea c), o lesado só pode recorrer da sentença relativamente à incorreção do dispositivo no que respeita à indemnização dos prejuízos.

- 26 Nos termos da Lei n.º 513/1991 do Código Comercial (zákon č. 513/1991 Z.z., Obchodný zákonník), uma sociedade de responsabilidade limitada é uma pessoa coletiva dotada de personalidade jurídica própria, diferente da dos seus administradores e sócios¹¹. A sociedade responde por qualquer incumprimento das suas obrigações com todo o seu património. O sócio responde pelas obrigações da empresa até ao montante da sua entrada não paga já inscrita no registo comercial.
- 27 Nos termos do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 231/1999 relativa aos auxílios de Estado (zákon č. 231/1999 Z.z. o štátnej pomoci)¹², o auxílio de Estado é concedido com base num contrato, exceto o auxílio de Estado atribuído de forma indireta; se o auxílio de Estado tiver sido pago com recurso ao orçamento de um Estado, de um município ou de um fundo [especial] para fins estatais, a inobservância das condições com base nas quais o auxílio de Estado foi pago é considerada uma infração da disciplina orçamental.
- 28 Nos termos do artigo 31.º da Lei n.º 523/2007 sobre as regras orçamentais da administração pública (zákon č. 523/2007 Z.z. o rozpočtových pravidlách), a pessoa coletiva ou a pessoa singular que tenha infringido a disciplina financeira está obrigada a restituir os fundos ao orçamento do qual estes foram atribuídos ou retirados, no montante da infração da regulamentação financeira, estando

¹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça no processo de 5 de abril de 2017, Orsi (C-217/15 e C-350/15), e acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos no processo Pirttimäki contra Finlândia, de 20 de maio de 2014, n.º 35232/11, e, no sentido da inadmissibilidade, no processo Veselá e Loyka contra República Eslovaca, de 13 de dezembro de 2005, n.º 58411/00, e outros.

¹² À disposição em causa corresponde atualmente o artigo 26.º e seguintes da Lei n.º 528/2008 sobre o auxílio e apoio atribuídos pelos Fundos da Comunidade Europeia (zákon č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva účinný), em vigor desde 1 de janeiro de 2009.

igualmente obrigada ao pagamento de uma penalização. [Em regra,] pela violação da regulamentação financeira, é exigida a devolução do montante objeto da infração, uma sanção pecuniária e uma coima. A sua imposição e execução estão reguladas pelas regras gerais de processo administrativo.

III. Prática decisória ¹³

- 29 Parecer da Secção Penal do Supremo Tribunal da República Eslovaca de 29 de novembro de 2017 [*omissis*] [número de processo] (a seguir «parecer Tpj 39-60/2017») ¹⁴.

A/I. Os direitos patrimoniais do Estado, que resultem das normas relativas a cada tipo de imposto, por força das quais decide, no respetivo âmbito de aplicação, em primeiro lugar a autoridade administrativa competente, segundo o processo previsto no Código Tributário, incluindo o direito que resulta de um pedido de reembolso de Imposto sobre o Valor Acrescentado ou de um direito indevidamente apresentado por um contribuinte, têm natureza administrativa e as correspondentes decisões estão sujeitas à apreciação do juiz administrativo nos termos do Código de Processo Administrativo. Por ter precisamente aquela natureza, o direito patrimonial do Estado à indemnização dos prejuízos causados não pode ser exercido no âmbito do processo penal – no denominado processo acessório. Nem sequer o tribunal cível pode pronunciar-se sobre a indemnização dos prejuízos patrimoniais sofridos pelo Estado, porquanto o reconhecimento do direito em questão não cabe na esfera da competência dos tribunais. Nesse sentido, está excluída a sobreposição ou o conflito de competências entre órgãos (autoridade administrativa e autoridade jurisdicional), mais concretamente, a duplicidade de decisões sobre o mesmo direito.

Em conclusão, à luz dos números anteriores, a circunstância de o direito patrimonial em causa (com fundamento no direito substantivo tributário) corresponder quantitativamente, no caso de um crime tributário objeto de processo penal, ao valor do prejuízo no momento da prática do crime (do elemento constitutivo da situação de facto para os crimes fiscais), não altera nada. É

¹³ As decisões invocadas foram alteradas por motivos de clareza, mantendo-se o seu conteúdo essencial; na descrição da prática decisória, este tribunal reflete a necessidade de demonstrar um problema estrutural à luz das conclusões do advogado-geral Michal Bobek no processo C-310/16.

¹⁴ O parecer foi adotado no âmbito de um processo penal pelo crime continuado de evasão fiscal e pedido indevido de reembolso de Imposto sobre o Valor Acrescentado (fraude fiscal) no total de aproximadamente 58 171 046,79 euros. Das conclusões do parecer [Tpj 39-60/2017] resulta que este é aplicável de forma universal a todos os casos em que o montante do prejuízo tem fundamento legal nas disposições do direito administrativo – impostos, IVA, direitos, auxílios de Estado, concessão de contribuições financeiras a fundo perdido, subsídios para a agricultura, crimes ambientais, etc. Atualmente, no território da República Eslovaca estão a correr vários processos penais pelos crimes de fraude fiscal, evasão fiscal e aduaneira e lesão dos interesses financeiros da União Europeia num montante de dezenas de milhões de euros.

igualmente irrelevante, para o processo acessório, que o pedido seja dirigido contra uma pessoa coletiva e o suspeito do crime tributário materialmente conexo seja uma pessoa singular de cuja conduta resultou o crime, A questão não está na duplicação de pedidos de indemnização contra aquele infrator.

Apesar da impossibilidade de fazer valer o direito patrimonial no processo acessório, a República Eslovaca, representada pela autoridade competente, é a parte lesada no processo penal que tem por objeto um crime tributário e goza dos outros direitos previstos no Código de Processo Penal.

II. Se na audiência oral de um processo penal é exercido um direito patrimonial (como um pedido de indemnização por dano contra a pessoa singular ou coletiva investigada), o tribunal, através de despacho, não admitirá o lesado na audiência oral exclusivamente no que respeita ao pedido de exercício do direito a indemnização por danos. O lesado permanecerá como parte relativamente aos seus restantes direitos processuais. Isto aplica-se mesmo que, em relação ao pedido, já tenha havido decisão final num processo tributário, porquanto o impedimento constituído pela *res iudicata* respeita apenas ao direito de indemnização pelos prejuízos sofridos, sobre o qual já se decidiu, e não a outro direito.

B/I. As considerações jurídicas formuladas nos pontos I. e II. da parte A são também aplicáveis, *mutatis mutandis*, a qualquer outro direito patrimonial que, considerando o seu fundamento material (isto é, considerada a norma jurídica que o regula), não se possa fazer valer através de um pedido de indemnização por danos, nomeadamente, danos morais. Assim, dada a natureza daquele direito, não se trata de um elemento constitutivo do crime, para que, no final, a quantificação monetária do prejuízo possa ser idêntica.

II. No caso do crime contra a proteção da flora e da fauna previsto no artigo 305.º do Código Penal, o elemento constitutivo do crime corresponde à definição legal do dano e, no plano da quantificação monetária, também ao valor social segundo a lei sobre a proteção da natureza. Porém, a decisão sobre o pedido de reparação material do prejuízo (para o município), causado pelo abate não autorizado de uma árvore, incluindo a determinação do valor social da árvore, é da competência da autoridade de proteção da natureza que, neste caso, é a autoridade distrital ou o município. Trata-se, portanto, de um pedido de natureza administrativa que não está na jurisdição dos tribunais e não pode ser exercido através de um processo acessório nos termos do Código de Processo Penal. Essa conclusão é válida independentemente do facto de o lesado ser o município em cujo território teve lugar o abate não autorizado; é válida também para a República Eslovaca, representada pelo serviço distrital competente, se este se constituir como parte lesada no processo penal.

30 Despacho da Grande Secção da Secção Penal do Supremo Tribunal da República Checa, publicada na Coletânea de decisões com n.º R 39/2014 ¹⁵

O pedido do Estado decorrente do imposto objeto de evasão (não pago) é o direito à indemnização por danos que, porém, a administração fiscal competente não pode invocar no processo-crime contra a pessoa obrigada ao pagamento do imposto. É, portanto, necessário que o tribunal decida através de despacho, no início da audiência oral, que a parte lesada não pode exercer aquele direito a indemnização no processo penal (acessório). Posteriormente, na sentença, o tribunal já não se pronunciará sobre o exercício daquele direito.

O exercício do direito a indemnização no processo penal (acessório) apenas pode ser considerado se das provas recolhidas resultar que o arguido, na qualidade de pessoa que age por conta de uma pessoa coletiva, elidiu o imposto sobre o rendimento (ou outro imposto) daquela pessoa coletiva contra a qual a administração fiscal emitiu um aviso de liquidação com o cálculo do imposto efetivo a pagar, mas é evidente que aquele aviso não é cobrável porque a pessoa coletiva não tem qualquer património que possa ser executado. Se se tratar de uma sociedade anónima ou de uma sociedade de responsabilidade limitada, em que o arguido é membro de um órgão de direção, é necessário determinar se, em tal caso, tem uma obrigação de prestar garantia com base na qual, no processo acessório, possa estar obrigado ao ressarcimento dos prejuízos causados ou a restituir o montante indevidamente obtido através do crime. O exercício do direito à indemnização poderia também ser considerado se que fosse possível apurar a responsabilidade do arguido não tanto enquanto pessoa obrigada ao pagamento, nomeadamente do imposto elidido (e não pago), mas enquanto autor do crime, pelos prejuízos causados com o mesmo ou pelo enriquecimento injustificado obtido através daquele crime.

- 31 Remetendo para o parecer Tpj 39-60/2017 na sua prática decisória posterior, o Supremo Tribunal da República Eslovaca ¹⁶ anulou o dispositivo das sentenças do Tribunal Criminal Especial em que o referido tribunal de primeira instância condenava o arguido à indemnização dos prejuízos no montante do subsídio obtido de forma fraudulenta, do auxílio ou de outro apoio financeiro atribuídos pelo orçamento do Estado ou pelo orçamento da União Europeia, afirmando que não se trata(va) de uma indemnização que pudesse ser requerida no processo penal, mas de um direito público específico para a restituição do subsídio pago a

¹⁵ Dada a anterior evolução jurídica e a proximidade das duas legislações, o presente tribunal faz referência também à prática decisória checa. Segundo a prática decisória consolidada do Supremo Tribunal da República Socialista Checoslovaca, a pretensão do Estado consistente no pagamento dos impostos não é um direito a indemnização pelos danos causados pelo crime de evasão fiscal, mas um direito que resulta diretamente da lei. Por conseguinte, não se trata de um direito que a administração fiscal competente possa exercer no processo acessório.

¹⁶ Acórdãos do Supremo Tribunal da República Eslovaca, de 15 de fevereiro de 2018 [*omissis*] [número de processo], de 23 de janeiro de 2019 [*omissis*] [número de processo], de 20 de março de 2019 [*omissis*] [número de processo], proferidos noutros processos penais, distintos do que é objeto do presente pedido de decisão prejudicial.

fundo perdido, cujo conteúdo e valor são regulados pelas normas administrativas correspondentes, que pode ser posteriormente apreciado pelo tribunal administrativo.

- 32 Nas decisões anteriores, os tribunais obrigaram sempre o arguido a indemnizar pelos danos causados com a obtenção fraudulenta de uma subvenção ou de um auxílio do Estado, na medida em que tenha ficado demonstrada a sua conduta fraudulenta.
- 33 Na prática, o referido parecer teve a consequência de o representante do Estado, na qualidade de lesado, não pedir a indemnização por danos nos processos penais fiscais, alegando que isso não é possível. Em alguns casos, as autoridades responsáveis pelo inquérito nem sequer ouvem o Ministério Público, na qualidade de parte lesada, na fase de inquérito, obstando assim à possibilidade de requerer a indemnização por danos de forma correta e tempestiva¹⁷.
- 34 Pode prever-se que ocorra o mesmo na apreciação judicial das fraudes em matéria de subvenções e dos crimes de lesão dos interesses financeiros da União Europeia.

IV. Jurisprudência da União Europeia

- 35 Acórdãos do Tribunal de Justiça no processo Taricco, de 8 de setembro de 2015, C-105/14, à luz dos acórdãos proferidos nos processos [A. S]. e M. B., de 5 de dezembro de 2017, C-42/17, e Dzivev e o., de 17 de janeiro de 2019, C-310/16, e outros.
- 36 Acórdãos do Tribunal de Justiça nos processos apensos Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e o., de 13 de março de 2008, C-383/06 e C-385/06, e no processo Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, de 21 de dezembro de 2011, C-465/10.

V. Parecer do Tribunal Criminal Especial

- 37 As pessoas coletivas, nomeadamente as sociedades de responsabilidade limitada, que eram usadas pelos infratores para cometer crimes e que são as beneficiárias dos subsídios, ficam em quase todos os casos sem bens. Por isso, não é possível obter delas o pagamento do subsídio que lhes foi concedido.
- 38 No processo administrativo, a autoridade nacional competente unicamente pode impor a obrigação de restituição do subsídio indevidamente pago ao beneficiário do mesmo, ou seja, a pessoa coletiva, e não a um seu sócio ou administrador e, em

¹⁷ Despacho do Tribunal Criminal Especial, de 30 de novembro de 2016 [*omissis*] [número de processo], num processo de evasão e dedução excessiva do Imposto sobre o Valor Acrescentado num total de 7 459 853,45 euros, com o qual foi rejeitada a acusação e os autos devolvidos ao Ministério Público por violação grave dos direitos da pessoa lesada.

nenhum caso, ao terceiro que frequentemente se encontra por detrás de toda a atividade criminosa.

- 39 Em direito, não é sequer possível invocar a possibilidade de aplicar a pena de confisco do património nos termos do artigo 58.º do Código Penal. Se o Estado não apresentar um crédito que possa indicar num processo de insolvência¹⁸, só é possível satisfazer a sua reivindicação de que seja aplicada a pena de confisco do património após o pagamento de todos os créditos contra a massa insolvente e contra o insolvente¹⁹. Em todos os casos conhecidos por este tribunal, o património dos condenados não foi sequer suficiente para o pagamento daqueles créditos e muito menos para satisfação dos créditos [adicionais] do Estado.
- 40 O critério determinante para decidir sobre o direito à indemnização pelos prejuízos causados deve ser a natureza dos sujeitos e as relações de responsabilidade entre o Estado, enquanto parte lesada, e o autor do crime, legitimamente condenado, que surgiram na sequência da conduta ilícita deste último, independentemente do fundamento material do direito.
- 41 No caso de uma decisão do tribunal no sentido da não admissibilidade de o lesado alegar o direito à indemnização por danos na audiência oral, essa decisão deve estar sujeita à fiscalização jurisdicional de um tribunal superior. Trata-se de uma questão de fundamental importância para o exercício correto e tempestivo dos seus direitos no processo penal, no presente caso, o direito à tempestiva recuperação retroativa do subsídio. Não pode considerar-se suficiente uma fiscalização jurisdicional de uma decisão no âmbito de um recurso constitucional.
- 42 Nos processos penais é necessário respeitar os direitos e interesses legítimos de todos os sujeitos envolvidos, especialmente os dos lesados. Deve considerar-se ultrapassada a teoria segundo a qual o objetivo do processo penal é exclusivamente o de clarificar a atividade delituosa e determinar a pena a aplicar ao arguido, sendo a parte lesada apenas considerada quanto à questão da indemnização ([ing.] damaged victim)²⁰.

¹⁸ Nos termos do artigo 107a, n.º 1, da Lei n.º 7/2005 sobre o Processo de Insolvência e Reestruturação (zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii), se o tribunal competente notificar ao tribunal de insolvência uma decisão final que imponha o confisco dos bens, o tribunal da insolvência, pronuncia-se oficiosamente, sem demora, em relação à declaração de insolvência do património da pessoa à qual foi aplicada a pena.

¹⁹ Nos termos do artigo 107a, n.º 2, alínea d), da Lei n.º 7/2005 sobre o Processo de Insolvência e Reestruturação.

²⁰ O artigo 1.º do Código de Processo Penal regula o processo das autoridades de instrução e dos tribunais de forma a que os crimes sejam devidamente [isto é, corretamente] descobertos e os seus autores punidos de forma justa nos termos da lei, com respeito pelos direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares e coletivas. Apesar disso, a parte lesada mantém-se à margem do interesse do processo penal: v., por exemplo, acórdão do TEDH de 11 de dezembro de 2018, no processo Lakatošová e Lakatoš c. Republika slovacca, n.º 655/16.

- 43 A posição do lesado no processo penal e o alcance dos direitos que lhe são reconhecidos pela legislação nacional não podem ser manifestamente desproporcionais relativamente à posição e aos direitos que o ordenamento jurídico nacional atribui ao Ministério Público e ao arguido em conformidade com o requisito do processo justo e da igualdade de armas.
- 44 Embora o Tribunal de Justiça, nos acórdãos C-205/09 e C-467/05, não tenha alargado o conceito de vítima às pessoas coletivas, este tribunal considera que o direito a uma participação ativa da parte lesada no processo penal e o direito a indemnização no processo penal ²¹ podem ser reconhecidos também às pessoas coletivas e ao Estado ²², por serem necessários para uma tutela efetiva dos seus direitos patrimoniais ²³, e que não se trata de direitos que, em si mesmos, podem ser apenas atribuídos à pessoa singular enquanto ser vivo consciente.
- 45 A falta de fundos no orçamento do Estado e no orçamento da União Europeia tem impacto no alcance e na qualidade dos serviços prestados pelo Estado (educação, saúde, serviços sociais, apoio à ciência e ao desporto, desenvolvimento regional...).
- 46 O acima exposto também é importante à luz da interrupção do prazo de prescrição e do obstáculo representado pela litispendência no momento da apresentação do pedido de indemnização por danos no processo penal ²⁴, bem como do vínculo do tribunal cível à decisão que determinou que um crime foi cometido ²⁵. Se a atual jurisprudência for seguida, o exercício do direito de indemnização pelo Estado, enquanto parte lesada, seria ineficaz e o prazo de prescrição continuaria a correr durante o processo penal. O direito da parte lesada, que de boa-fé se baseou nas práticas decisórias vigentes até hoje, estaria prescrito sem culpa sua.
- 47 Relativamente à terceira questão, este tribunal considera que o critério decisivo é o modo de facto de funcionamento e gestão das sociedades. No caso da constituição de diferentes sociedades de responsabilidade limitada que, em substância, são apenas um sistema de filiais com gestão centralizada, estas deverão ser consideradas como uma única sociedade para efeitos de concessão de auxílios de Estado no âmbito do regime *de minimis*. A interpretação oposta

²¹ Considerando 20 do preâmbulo e artigo 16.º da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas de criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/GAI (JO 2012, L 315, p. 57); direito do lesado a um processo equitativo nos termos do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

²² O Estado enquanto parte lesada tem no processo penal a qualidade de pessoa coletiva.

²³ Artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; «Protection of the EU Charter for Private Legal Entities and Public Authorities. The Personal Scope of Fundamental Rights within Europe Compared», cit.

²⁴ Artigo 112.º do Código Civil (zákon č. 40/1964, Občiansky zákonník).

²⁵ Artigo 193.º do Código de Processo Civil (zákon č. 160/2015, Civilný sporový poriadok).

poderia conduzir a uma concatenação de auxílios do Estado e à elisão do limite financeiro estabelecido para o auxílio de Estado.

- 48 No caso da quarta questão, este tribunal considera que é necessário incluir nos danos [e, portanto, que não é possível deduzir] também as despesas efetivamente suportadas e fielmente documentadas e a utilização do subsídio, quando se verifique no processo penal que houve uma intenção fraudulenta desde o início e que, para o beneficiário, foram custos necessários, nomeadamente de prejuízos conexos com a infração. Por conseguinte, não é possível considerar aqueles fundos como utilizados conforme o fim para o qual foram atribuídos.

[*Omissis*] [advertência relativa à impugnação]

Pezinok, 24 de julho de 2019

[*omissis*]

[nome do presidente do Tribunal]

DOCUMENTO DE TRABALHO