



PECULATO

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão de 23 de Maio de 2012 (Processo n.º 263/12)

O arguido A foi pronunciado pelo Tribunal da Instituição Criminal de Évora pela prática de 117 crimes de peculato e de 90 crimes de peculato de uso, previsto e punido pelos artigos 1º e 2º; alínea i) do n.º 1 do artigo 3º, n.º 1 do artigo 20º e alínea f) do artigo 29º, da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, ao que o arguido veio recorrer.

Foi proferido despacho pelo Tribunal de Instrução Criminal de Évora de não admissão de recurso.

O arguido reclamou desta decisão para o Presidente do Tribunal da Relação de Évora que indeferiu a reclamação.

Neste sentido, o arguido recorreu para o Tribunal Constitucional, pretendendo ver apreciada a constitucionalidade da interpretação dos ns.º 1 e 2 do artigo 310º do Código do Processo Penal.

O Tribunal Constitucional julgou o recurso improcedente ao fundamentar que a questão da constitucionalidade colocada pelo Recorrente já foi objeto de anteriores decisões do Tribunal Constitucional, as quais concluíram pela não inconstitucionalidade da solução de irrecorribilidade do despacho de pronúncia na parte em que decide sobre questões prévias ou incidentais, designadamente sobre a arguição de nulidade de provas.

O recorrente reclamou desta decisão e o Tribunal indefere a reclamação fundamentando, uma vez mais, que a questão que o recorrente pretende que o Tribunal aprecie já foi objeto de julgamento, tendo sempre sido julgado não inconstitucional o preceito legal questionado, pelo que considera que seja suficiente a remissão para a sua fundamentação para que se compreendam as razões que justificam o julgamento proferido.

Acórdão de 13 de Março de 2012 (Processo n.º 135/12)

A foi condenada pelo Tribunal Coletivo da Comarca de Baixo Vouga, pela prática de dois crimes de peculato, na pena única de oito anos de prisão.

Interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Coimbra o qual, no entanto, negou provimento ao mesmo e manteve a condenação anteriormente proferida.

A arguida interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, o qual não foi admitido com base no disposto da alínea f) do n.º 1 do artigo 400º do Código do Processo Penal.

A arguida deduziu reclamação do despacho de não admissão, a qual foi indeferida.

De seguida, interpôs recurso de constitucionalidade, tendo por objeto a alínea f) do n.º 1 do artigo 400º do Código do Processo Penal, o qual, tendo sido admitido, foi objeto de decisão sumária de não reconhecimento.

Na sequência desta decisão, a arguida apresentou, junto do Tribunal da Relação de Coimbra, recurso de constitucionalidade para apreciação de interpretações do n.º 1 do artigo 375º; alínea a) e b) do n.º 1 e n.º 4 do artigo 256º do Código Penal; do artigo 355º do Código do Processo Penal e dos artigos 127º e 124º, também do Código do Processo Penal, não tendo sido admitido, pelo que a arguida interpôs novo recurso de constitucionalidade, o qual não foi admitido.

A arguida apresentou reclamação para o Tribunal Constitucional que, por sua vez, decide indeferir a reclamação.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011 (Processo n.º 313/11)

A reclamação deduzida carece manifestamente de fundamento. O conhecimento de recursos interpostos ao abrigo da alínea b), do n.º 1 do artigo 70º da LTC, como sucede nos autos, depende da prévia verificação

de vários requisitos, nomeadamente a suscitação, pelo recorrente, de inconstitucionalidade de uma norma durante o processo, constituindo essa norma fundamento (*ratio decidendi*) da decisão recorrida, bem como o prévio esgotamento dos recursos ordinários. Para além disso, é imprescindível a utilidade de qualquer juízo que o Tribunal Constitucional venha a proferir.

Como se salientou na decisão sumária reclamada, o recurso de constitucionalidade foi interposto da decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça. No entanto, o recorrente pretendeu integrar no objeto deste recurso a norma da alínea f) do n.º 1 do artigo 400º do Código do Processo penal, na interpretação que lhe foi conferida pelo Tribunal da Relação. Mas, se pretendia interpor recurso da decisão da Relação, deveria tê-lo dirigido a esse mesmo Tribunal pois só ele poderia admitir ou recusar a admissão de recursos sobre as suas decisões. Processualmente, ao decidir interpor recurso da decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça, em requerimento dirigido a esse Tribunal, limitou o objeto de recurso de constitucionalidade às questões apreciadas e decididas em tal decisão, afastando a hipótese de ver apreciada a questão que, verdadeiramente, pretendia integrar em recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade.

Acórdão de 20 de Outubro de 2010 (Processo n.º 364/10)

A pretendeu recorrer para o Supremo Tribunal de Justiça do acórdão proferido na Relação do Porto, pelo qual fora negado provimento ao recurso e confirmada a decisão recorrida.

O recurso, porém, não foi admitido por despacho proferido naquela Relação.

Notificado deste despacho, o arguido apresentou recurso para o Tribunal Constitucional, o qual decidiu indeferir o pedido.

Contra este despacho reclama o recorrente que sempre se provou quer nos autos, quer na audiência que o arguido ao passar cheques das importâncias recebidas não podia ter nem teve nunca qualquer intenção de se apropriar, intenção que é absolutamente necessário para a integração definição do crime de peculato do artigo 375º.

Sendo que, e por isso é que o Ministério Público em audiência de julgamento apenas alegou o uso e não a apropriação, pelo que o arguido nunca podia nem devia ser condenado pelo crime preceituado no artigo 375º, dado nunca ter havido intenção de apropriação.

Neste sentido, o Tribunal decidiu indeferir a reclamação apresentada.

Acórdão de 21 de Outubro de 1998 (Processo n.º606/98)

O recorrente indicou como norma arguida de inconstitucionalidade a que flui do n.º 1 do artigo 425º do Código Penal de 1982. E não se levantam dúvidas sérias sobre o facto de o recorrente ter suscitado, expressamente, na motivação do recurso interposto da sentença condenatória de 1ª instância para a relação, a inconstitucionalidade daquela norma, reportada ao n.º 1 do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa. Mas se formalmente assim sucedeu, já o mesmo se não poderá dizer se se atender aos termos em que a questão de inconstitucionalidade foi suscitada ? a estes deverão prevalecer sobre a mera invocação formal, para ajuizar do pressupostos de admissibilidade do recurso em causa.

Na verdade, o próprio recorrente o não oculta quando afirma que “não se quis pôr em questão a inconstitucionalidade direta e incondicional da norma contida no n.º 1 do artigo 425º do Código Penal de 1982. Desde que tudo tivesse sido feito de forma correta no decurso do processo, nomeadamente em sede de julgamento e decisão, para dar como integrados os elementos objetivos constitutivos do crime de peculato de uso, documentado nessa norma penal, nada poderia ser “criticado em juízo de inconstitucionalidade”.

É que o recorrente questionou, sempre, a não constitucionalidade daquela norma, mas os julgados de 1ª instância e da Relação do Porto em matéria de apreciação e valoração da prova produzida, que conduziram, em ambas as instâncias, a entender verificados todos os elementos constitutivos do crime de peculato de uso.

A crítica recorrente dirigiu-se, deste modo, não à norma referida ou a uma sua interpretação supostamente efetuada nos tribunais de 1ª e 2ª instância, mas às próprias decisões que, em matéria de facto, apreciaram segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador (artigo 127º do Código do Processo Penal) a prova produzida.

E também a questão da constitucionalidade da norma ínsita nesta último artigo não foi equacionada pelo reclamante, como logo no acórdão recorrido assim se advertiu: “ A motivação invoca a CRP na convicção

de que a sentença a não respeitou, mas enquanto tenha, eventualmente, dado cobertura ao artigo 127º. Tanto é assim que nem sequer vislumbramos a sua citação expressa. Por tal via, fica prejudicada eventualmente futura invocação da inconstitucionalidade daquela normativo”.

Não foi, em suma, suscitada, substancialmente, a questão de constitucionalidade de qualquer norma, designadamente a que consta no n.º 1 do artigo 425º do Código Penal, pelo que não se verifica um dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Bem decidiu, pois, o despacho reclamado ao não admitir o recurso.

Deste modo, o Tribunal decide indeferir a reclamação.

Acórdão de 17 de Abril de 1997 (Processo n.º 230/96)

A norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 193º do Código de Justiça Militar estabelece a penalidade de oito a doze anos de prisão para o crime de peculato. A norma correspondente no Código Penal (artigo 375º) consagra limites nitidamente inferiores (1 a 8 anos).

Constata-se, deste modo, que o limite máximo de penalidade estatuída pela lei penal comum corresponde ao limite mínimo da penalidade da lei penal militar. Trata-se de uma diferença de tal forma significativa que há forçosamente que afirmar a existência de uma desproporcionalidade incompatível com os princípios consagrados nos artigos 13º e 18º da Constituição da República Portuguesa, quando lidos articuladamente.

Sendo esta, uma questão idêntica à decidida nos Acórdãos n.º 370/94 e n.º 958/96, há que remeter para os fundamentos desses arestos, concluindo que a norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 193º do Código de Justiça Militar viola os princípios da igualdade e da proporcionalidade, consagrados constitucionalmente.

Neste sentido, o Tribunal decidiu não julgar inconstitucional a norma contida na alínea a) do n.º 1 do artigo 186º do Código de Justiça Militar; julgar inconstitucional a norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 193º do Código de Justiça Militar, por violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, consagrados nos artigos 13º e 18º, n.º 2, respetivamente, da Constituição, interpretados conjugadamente, na medida em que aquela norma estabelece pena desproporcionadamente superior à prevista para o mesmo tipo de crime no Código Penal e, por fim, conceder provimento parcial ao recurso, determinando a reforma do acórdão recorrido de acordo com o presente juízo de inconstitucionalidade.

Acórdão de 7 de Setembro de 1994 (Processo n.º ACTC00004910)

Fiscalização concreta da constitucionalidade – Processo constitucional – Inconstitucionalidade suscitada no processo – Arguição de constitucionalidade – Pressuposto do recurso – Admissão do recurso – Princípio da igualdade – Princípio da proporcionalidade – Crime – Pena de prisão

Nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 70º da Lei n.º 28/82 e da alínea b) do n.º 1 do artigo 280º da Constituição da República Portuguesa, para que o Tribunal Constitucional possa conhecer do recurso, é necessário que a questão de inconstitucionalidade da norma tenha sido arguida durante o processo com o sentido que ele tem dado a esta expressão.

Não sendo, em princípio, possível, após a prolação da decisão final, arguir o vício, o Tribunal admite que existem casos excepcionais ou anómalos, como aquele em que ao interessado não pode ser exigido que antevisse a possibilidade de aplicação da norma ao caso concreto, capazes de justificarem a dispensa da inovação antes de proferida a decisão.

De acordo com a sua jurisprudência, o importante é que o interessado haja de representar a possibilidade de aplicação da norma, ou de uma sua interpretação normativa, recaindo sobre as partes o ónus de considerarem as várias possibilidades interpretativas das normas suscetíveis de serem aplicadas no processo e o ónus, bem assim, de adotarem perante essas várias possibilidades, as necessárias cautelas processuais.

Ora, no que respeita a norma do n.º 1 do artigo 418º do Código de Justiça Militar, na parte questionada, não só seria difícil ao recorrente representar essa possibilidade, como não era insólita e inesperada a sua aplicação.

Não tendo arguido a inconstitucionalidade da norma nas alegações para o Supremo Tribunal Militar, podendo fazê-lo, de modo a que esse Tribunal fosse chamado a apreciar a questão, o recurso não é de admitir nesta parte, por faltar um seu pressuposto.

Relativamente à norma da alínea a) do artigo 203º, do Código da Justiça Militar, já é de conhecer da questão da sua (in)constitucionalidade por se entender ser excessivo exigir ao recorrente que previsse a sua aplicação por via do acórdão recorrido.

Com efeito, não oferece dúvidas de que o recorrente, tendo sido acusado pelo crime de peculato da alínea a) do artigo 193º, daquele Código, se moveu dentro desse quadro, vindo desde a contestação sustentando a inconstitucionalidade dessa norma, e foi surpreendido com a condenação em tipo legal de crime distinto, o de abuso de confiança.

À luz do artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, a proteção material conferida pelo princípio da igualdade assume, em especial, o caráter de uma proibição de medidas manifestamente desproporcionadas ou inadequadas, em relação à situação fática que se pretende regular.

O princípio geral da igualdade reclama, não que todos sejam tratados, em quaisquer circunstâncias, por forma idêntica, mas sim que recebam tratamento semelhante os que se achem em condições semelhantes.

O artigo 203º do Código de Justiça Militar, ao estabelecer a pena de prisão de doze a dezasseis anos de prisão para o crime de abuso de confiança, enquanto a lei penal civil prevê para o mesmo crime uma pena de prisão até três anos, não viola o princípio da igualdade, pois os bens jurídicos violados pelos tipos legais de crime previstos naquele Código e no Código penal não estão no mesmo plano de igualdade, não merecem, por consequência, o mesmo tratamento legal.

A diferenciação da moldura penal do artigo 203º do Código de Justiça Militar, relativamente à moldura do artigo 300º do Código Penal, sendo aquela mais grave, para a mesma *fattispecie* do crime de abuso de confiança pode, em abstrato, buscar a justificação material do exercício de certos cargos ou funções.

É na diferente caracterização da comunidade civil e da comunidade militar, esta fazendo apelo a deveres militares e a valores como a segurança e a disciplina das forças armadas e ainda a interesses militares de defesa nacional, que se pode fundar uma justificação material bastante para abstratamente o legislador tratar diferentemente os tipos legais de crime em ambos os Códigos.

Comparando o regime punitivo do Código de Justiça Militar com o Código Penal verifica-se que, enquanto a pena para o crime de abuso de confiança do Código Penal, a considerar a agravção do artigo 299º, pode ir de um ano e quatro meses a dez anos e oito meses de prisão, para o mesmo tipo de ilícito criminal, o Código de Justiça Militar sujeita o arguido a uma pena de prisão maior de dois a dezasseis anos se, como é a hipótese dos autos, o prejuízo causado for superior a um determinado montante.

Tal comparação mostra que este dá um tratamento desproporcionadamente diferente à mesma ilicitude material, substancialmente idêntica, com o que pode ver-se aí uma violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, lidos conjuntamente.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 4 de Janeiro de 2020 (Processo n.º 1169/12.7TAVIS.C2.S1)

Peculato – Falsificação de documento – Branqueamento de capitais – Dupla conforme - Prescrição

Contém-se no suposto normativo estatuído na alínea f) do nº 1 do artigo 400º do Código de Processo Penal – irrecorribilidade dos acórdãos da Relação que confirmem a decisão de 1ª instância e apliquem pena de prisão não superior a 8 anos – as questões (jurídico-penais e jusprocessuais) concernentes com as penas chanceladas pelo tribunal de recurso;

A prescrição, como causa de extinção da responsabilidade criminal, ou melhor seria dito, da exaustão e sucumbência do poder de perseguição e punição, por parte da entidade com poder para o efeito, o Estado, pela comissão de um delito, assenta, na assumpção da teoria mista (“instituição jurídica de natureza processual e material ao mesmo tempo”, na “ideia de que a necessidade da pena, tanto desde o ponto de vista retributiva e geral preventivo, com em atenção ao fim ressocializador da pena desaparece pouco a pouco com o transcurso do tempo e termina por desaparecer finalmente. (...) Também desempenham um papel a ideia do exercício do direito de graça, da equidade e necessidade de autolimitação do Estado perante o fator tempo e à mudança operada durante esse tempo na personalidade do delincente. (...) Segundo a teoria mista, a prescrição do delito é uma causa pessoal de anulação da pena, que, sem embargo, está configurada desde o ponto de vista jurídico-processual como um obstáculo processual.” – Hans-Heinrich Jescheck, “Tratado de Derecho Penal, Parte General, Vol. II, Bosch, 1978, págs. 1238-1239.

A prescrição começa a correr “tan pronto haya terminado delito”, sendo “decisivo para o começo da prescrição não a consumação, mas sim a terminação do delito”, “porque a terminação do delito supõe sempre a produção do resultado” (“Assim na burla com a produção do dano patrimonial”). (ibidem. P. 1240)

“A duração prescrição depende da cominação penal consignada para o respetivo delito”, sendo que ela pode ser quebrada pela interrupção que “tem como efeito que comece a correr um novo prazo no dia em que se produz a interrupção” e ficar pendente (suspensa) “para aqueles casos em que, de acordo com a lei está excluído todo o ato de perseguição e, com isso, qualquer possibilidade de interrupção judicial”, ou seja nas situações em que a lei expressamente prevê que a perseguição penal não pode começar ou continuar, ou “quando exista uma questão prejudicial “que deva resolver-se noutro processo”. “A suspensão da prescrição significa que se paralisam o começo e o transcurso dos prazos de prescrição; no entanto, em diferença do que sucede com a interrupção da prescrição, na suspensão continua tendo efeito a parte já transcorrida do prazo”. (ibidem. Pág. 1242)

Claus Roxin, in Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Especiales Formas de Aparición del Delito”, Civitas e Thomson Reuters, 2014, na Sección 11ª, sob a epígrafe “Concursos”, define o concurso real quando “uma pluralidade de factos puníveis é julgado no mesmo procedimento ou se submete a posterior formação de uma pena global ou conjunta (§ 53 I)” (Estipula o § 53 I do Código Penal Alemão (StGB) sob a epígrafe “Concurso real de delitos”:

(...) “o conceito de pluralidade de factos interpreta-se por si mesmo: todas as ações submetidas a uma condenação independente, que não estejam em concurso ideal e que são suscetíveis de formação de uma pena conjunta ou global, estão em concurso real. (Claus Roxin, op. loc. cit. pág. 981.)

Na formação da pena conjunta ou global, desenvolve-se em três passos: (a) a fixação ou atribuição (“asignación”) das penas particulares; (b) a determinação da pena de arranque ou base de partida; (c) a agravação conforme ao princípio da “asperación” ou agravamento (“asperación” do latim “asperare” [agravar]). (Claus Roxin, op. loc. cit. págs. 987 a 992.)

No primeiro dos indicados passos – fixação ou “asignación” das penas particulares -, refere o Autor que vimos seguindo, que há que fixar uma pena independente para cada facto particular daqueles que estão em concurso real. “Para isso na medição da pena basicamente haverá que proceder com se o facto tivesse sido enjuizado (“enjuiciado”) só; pois a valoração global de todos os factos puníveis não se produz até à fixação da pena conjunta ou global.”

No segundo passo “haverá que determinar ou calcular a pena mais grave das penas particulares (a denominada pena de arranque, base ou de partida). No caso de várias penas privativas de liberdade a mais grave é aquela que condena à maior ou mais larga privação de liberdade”.

O último passo “incrementa-se com arrimo (“arreglo”) ao princípio de “asperación” [agravamento].” “Decorrente deste facto forma-se um novo marco penal cujo limite inferior consiste num momento da pena de arranque ou base de partida e cujo limite superior não pode alcançar a soma das penas particulares”. (Claus Roxin, op. loc. cit. págs. 987 a 989.)

“Dentro do marco penal assim formado a fixação concreta da pena conjunta precisa de um acto independente de medição da pena, no qual se valorem conjuntamente a pessoa do réu e os concretos factos puníveis (§ 54 I 3). “Não basta, portanto, fundamentar as penas particulares e em consequência (“a continuación”) relativamente à pena conjunta ou global constatar na sentença unicamente: “a pena conjunta que há-de ser formada (“que hay que formar”) parece adequada em quantum de cinco anos. Pelo contrário, é necessária uma fundamentação adicional específica, que se baseia na conceção do legislador de “que os factos particulares são emanação da personalidade única do sujeito e por isso hão-de ser “enjuiciados” não como uma mera soma, mas antes como um conjunto. Há-de efetuar-se uma “visão global de todos os factos”. “A este respeito dá que considerar diversos fatores, a saber, a relação dos factos particulares entre si, em espacial a sua conexão, a sua maior ou menor autonomia, e além disso a frequência da comissão, igualdade ou diversidade dos bens jurídicos lesionados e dos modos comissivos assim como o peso total do suposto que haja que julgar.”

Com a valoração global dos factos opera a personalidade do autor. “A este respeito haverá que tomar em conta juntamente com a sua sensibilidade à pena sobretudo a sua maior ou menor culpabilidade em relação à totalidade do sucesso. Também é importante determinar “se os vários factos puníveis procedem de uma tendência criminal ou nos factos imprudentes de uma disposição de ânimo geral de indiferença ou se pelo contrário se trata de delitos ocasionais sem vinculação interna.” (Claus Roxin, op. loc. cit. pág. 991)

Acórdão de 23 de Novembro de 2016 (Processo n.º 736/03.4TOPRT.P2.S1)

Recurso penal – Resposta – Desentranhamento – Parecer do Ministério Público – Pareceres – Admissibilidade de recurso – Esgotamento do poder jurisdicional – Prescrição do procedimento criminal – Aplicação da lei processual penal no tempo – Âmbito do recurso – Dupla conforme – Confirmação in mellius – Concurso de infrações – Trânsito em julgado – Decisão interlocutória – Omissão de pronúncia – Perda de vantagens – Pena única – Medida concreta da pena – Pluriocasionalidade – Fundamentação – Corrupção – Peculato – Administrador judicial

Nos termos dos artigos 411.º, n.º 6 e 413.º, n.º 1, do CPP, os sujeitos processuais afetados pela interposição do recurso são notificados para, querendo, responderem no prazo aí fixado, não prevendo a lei, nesta fase da “tramitação unitária” do recurso, no tribunal a quo, qualquer outra intervenção dos sujeitos processuais, seja o recorrente, seja o “recorrido” – o que se compreende, porquanto recorrente e “recorrido” já tiveram oportunidade para se pronunciarem sobre o objeto do recurso interposto. De outro modo, a admitir-se resposta do recorrente à resposta do “recorrido”, iríamos possivelmente ter de permitir nova resposta deste e assim sucessivamente.

Ainda que se defendesse a posição de que o arguido tem de ser o último a intervir no processo para se poder pronunciar e contraditar todos os argumentos jurídicos a eles trazidos, nem assim procede a argumentação dos recorrentes porque, embora a lei não preveja, não admita, uma resposta do recorrente à resposta do MP à sua motivação, em que este suscitou a irrecorribilidade de parte da decisão impugnada, nem por isso ficou prejudicado o seu direito de contraditar essa tese. Os recorrentes tiveram essa possibilidade, por ocasião da resposta permitida pelo n.º 2 do artigo 417.º do CPP, oportunidade que os arguidos J e A aproveitaram, pronunciando-se sobre a questão. Tal não significa que, no caso, as respostas devam ser desentranhadas, porquanto, na resposta ao parecer do MP, onde a mesma questão foi abordada, se remeteram, nesse particular, em parte, para o teor daquelas respostas, dando-as aí por reproduzidas.

Nos termos do artigo 165.º, do CPP, os pareceres jurídicos podem ser sempre juntos até ao encerramento da audiência. Contrariamente à junção de documento, o parecer pode ser sempre junto nessa fase, mesmo que o ofertante tenha tido antes a possibilidade de o juntar. Não se suscitam dúvidas de que a audiência a que se refere o n.º 1 do artigo 165.º do CPP é a audiência de discussão e julgamento em 1.ª instância, pelo que, estabelecendo o n.º 3 do mesmo preceito que aos pareceres é aplicável esse regime, tendo em conta o prescrito no n.º 2 do artigo 9.º do CC, impõe-se a conclusão de que as referidas peças só poderão ser juntas até ao encerramento dessa audiência. Mais, o CPP conferiu ao sistema de recursos uma tendencial autonomia relativamente ao processo civil, rompendo com a tradição que havia geminado os recursos penais e cíveis, pelo que, existindo norma própria no processo penal quanto a esta matéria, não há fazer apelo ao regime processual civil.

Nos termos do artigo 613.º, n.º 1, do CPC, proferida a sentença (leia-se acórdão), fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa. O que significa que o segundo acórdão proferido pelo tribunal da relação - em que declarou a prescrição do procedimento criminal quanto a alguns dos crimes – foi proferido quando já estava esgotado o seu poder jurisdicional, o que o torna nulo e de nenhum efeito, nos termos do artigo 425.º, n.º 4, do CPP, por referência ao artigo 379.º, n.º 1, al. c), 2.ª parte, do CPP. E, não se diga em contrário, que a prescrição é de conhecimento oficioso, porquanto o conhecimento dessa questão pressupõe poder para julgar, que a relação, que interviera como instância de recurso, já havia esgotado.

O STJ vem entendendo e decidido, de forma pacífica, que, para efeitos da conjugação do regime dos recursos com o artigo 5.º, n.º 2, al. a), do CPP, o regime aplicável é o que vigorar na data em que foi proferida a decisão da 1.ª instância, independentemente das suas vicissitudes e da data em que se iniciou o processo – porque é aí que, pela primeira vez, se verificaram no processo, em concreto, os pressupostos do exercício do direito ao recurso -, salvo se lei posterior a essa fase processual se mostrar mais favorável ao recorrente (cf. a fundamentação do AFJ 4/2009).

Tal princípio não pode sofrer derrogação pela circunstância de o primeiro acórdão ter sido parcialmente invalidado por nele terem sido detetados vícios previstos no n.º 2 do artigo 410.º do CPP, uma vez que essa invalidade não o torna processualmente inexistente, de forma a excluí-lo do próprio processo, destruindo todos os efeitos que lhe são próprios. O ato nulo tem existência jurídica, embora defeituosa, ainda que o vício seja insanável. O primeiro acórdão proferido nos autos ocorreu em 05-01-2009, sendo nessa data que, pela primeira vez, se verificaram no processo os pressupostos do exercício do direito ao recurso. Pelo que a versão da al. e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP aplicável, no caso, é a fixada pela Lei 48/2007, por ser a que vigorava na data em que foi proferida a decisão da 1.ª instância.

A norma contida na al. e) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP (na redação que saiu da reforma de 2007, Lei 48/2007, de 29-08, em vigor desde 15-09) deve ser interpretada no sentido de que a recorribilidade para o STJ das decisões que apliquem penas privativas de liberdade está dependente do facto de as mesmas penas se inscreverem no catálogo da al. c) do n.º 1 do artigo 432.º do CPP, ou seja, serem superiores a 5 anos. Ou seja, não é admissível recurso de acórdãos da relação, proferidos em recurso, que apliquem pena de prisão não superior a 5 anos, de forma inovadora, depois de o arguido ter sido absolvido na primeira instância, ou que, agravando a pena aí aplicada, a fixam em medida não superior a esse limite. Continuamos a aplicar a norma da al. e), como o vínhamos fazendo com o significado que lhe vínhamos atribuindo antes da publicação da Lei 20/2013, agora confortados com o sentido que entendemos o legislador lhe entendeu outorgar. Com efeito, não vemos nem concluímos que, no momento atual, os adeptos da orientação jurisprudencial divergente, estejam obrigados, em razão da simples publicação daquela lei, a mudar de orientação e a aplicar a situações abrangidas pelo regime decorrente da Lei 48/2007, a tese por nós propugnada.

Quanto à al. f) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP (na redação que lhe foi dada pela Lei 48/2007 e outra alteração não foi entretanto publicada), na esteira da jurisprudência maioritária, que a confirmação não pressupõe a coincidência ou identidade absoluta entre as duas decisões, mas apenas a sua identidade essencial. Por isso que, no caso de condenação, se verifica confirmação (*in mellius*), quando o tribunal da relação, sem alterar substantivamente a decisão sobre a matéria de facto, desagrava a responsabilidade do arguido, absolvendo-o de um dos crimes por que ia condenado, desagrava a imputação penal, desqualificando o tipo agravado para o tipo simples do mesmo crime, reduz uma das penas parcelares e, em consequência, reduz a pena única.

No caso de concurso de crimes, o recurso para o STJ de acórdão da relação que confirme decisão da 1.ª instância apenas é admissível relativamente aos crimes punidos com prisão superior a 8 anos e/ou relativamente às questões sobre pressupostos do próprio concurso e da formação da pena única, quando esta também ultrapassa aquele limite. Quer dizer: a decisão do tribunal sobre essas questões, não sendo suscetível de recurso ordinário, transita em julgado nos termos do artigo 628.º, do CPC, ou depois de transitada em julgado a decisão sobre eventual reclamação deduzida, v.g. por ter sido arguida a sua nulidade ou, não tendo havido reclamação, no prazo de 10 dias fixado nos termos dos artigos 120.º, n.º 1 e 105.º, n. 1, do CPP.

Também no caso de aplicação da al. e) do n.º 1 do artigo 400.º a decisão da relação proferida em recurso que haja recaído sobre um concurso de crimes, só admite recurso para o STJ quanto às penas parcelares e única, não confirmadas, superiores a 5 anos de prisão. O mesmo é dizer que relativamente aos crimes parcelares e a todas as questões com eles conexas que, inovatoriamente ou por agravação das cominadas pela 1.ª instância, o tribunal da relação puna com prisão até 5 anos, não são suscetíveis de apreciação pelo STJ.

Face à interpretação que demos às referidas als. e) e f) do n.º 1 do artigo 400.º do CPP, o presente recurso é inadmissível relativamente a todos os crimes parcelares, porque as respetivas penas, quando confirmadas ou reduzidas, são todas inferiores a 8 anos de prisão e porque, das que foram agravadas, nenhum atinge os 5 anos de prisão - quanto ao arguido J - e as penas que foram agravadas não ultrapassa nenhuma delas os 5 anos de prisão e a que foi reduzida é inferior a 8 anos de prisão (*reformatio in mellius*) - quanto aos arguidos A e M. Mas é admissível quanto à discussão da pena única, porque foi agravada e ultrapassa os 5 anos de prisão quanto a todos os arguidos (relembrando que o segundo acórdão foi julgado nulo).

Quanto à invocação, para efeitos de determinação da pena única, da prescrição, à data da apresentação do recurso, do procedimento criminal pelos crimes de corrupção ativa para acto ilícito relacionados com as falências em que intervieram como liquidatários judiciais os co-arguidos, importa dizer que o acórdão recorrido, pronunciando-se expressamente sobre a questão, julgou não prescrito o procedimento criminal por esses crimes. O acórdão recorrido não sendo recorrível na parte em que conheceu dos crimes parcelares, transitou em julgado, quanto a esses segmentos, logo que, nos termos do artigo 628.º, do CPC, decorreu o prazo para eventual reclamação, prazo esse de 10 dias, nos termos dos artigos 105.º, n.º 1 e 104.º, n.º 1, do CPP, este com referência ao artigo 138.º, do CPC. Tendo o acórdão recorrido transitado em julgado, não é possível sindicá-lo e/ou modificá-lo essa decisão.

O mesmo valendo para a impugnação quanto às vantagens julgadas perdidas, isto é, verifica-se caso julgado. De qualquer modo, a perda de vantagens, na medida em que não pressupõe a prática de um crime, assume a natureza de sanção não penal, e, como assim, a decisão sobre essa matéria, na medida em que não está condicionada pela verificação dos pressupostos dos crimes acusados e por que o arguido vem a ser condenado, designadamente os relativos à determinação da medida da pena, é autónoma relativamente ao objeto da acusação. Como assim, a decisão aqui impugnada, porque não pôs termo à

causa criminal, sempre cairia na previsão da al. c) do n.º 1 do art. 400.º do CPP, não sendo, por isso, suscetível de recurso para o STJ.

Quanto à invocada nulidade decorrente de alteração substancial dos factos, o tribunal da relação pronunciou-se sobre a questão, inexistindo pois qualquer omissão de pronúncia, tendo apenas o tribunal decidido em termos não coincidentes com a pretensão dos recorrentes. De qualquer modo, tratando-se de uma decisão interlocutória é como tal insuscetível de recurso para o STJ (artigos 432.º, n.º 1, al. c) e 400.º, n.º 1, al. c), do CPP, esta na redação da reforma de 2007). Embora o tribunal da relação tenha conhecido, no acórdão recorrido, de todas as questões suscitadas no recurso para si interposto, isso não significa que os respetivos segmentos decisórios tenham de ter o mesmo tratamento em matéria de recorribilidade.

O conjunto dos factos praticados indica a gravidade do ilícito global perpetrado, sendo decisiva para a sua avaliação a conexão e o tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifique; por sua vez, na avaliação da personalidade – unitária – do agente relevará, sobretudo, a questão de saber se o conjunto dos factos é reconduzível a uma tendência criminosa, ou tão-só a uma pluriocasionalidade que não radica na personalidade, só no primeiro caso se justificando atribuir à pluralidade de crimes um efeito agravante dentro da moldura penal conjunta. Relevo especial na operação terá ainda o juízo sobre o efeito previsível da pena no comportamento futuro do agente (exigências de prevenção especial de socialização).

Fundamentação incompleta ou deficiente não é o mesmo que falta de fundamentação ou omissão de pronúncia e só estas são suscetíveis de integrar as nulidades previstas nas als. a) e c) do n.º 1 do artigo 379.º do CPP, aplicável ao acórdão recorrido por força do disposto no artigo 425.º, n.º 4, ambos do CPP, improcedendo, assim, a invocada nulidade do acórdão recorrido.

As exigências de prevenção geral, considerando o tipo e o contexto dos crimes cometidos (corrupção e peculato), são muito elevadas. A conduta dos arguidos J e M é altamente censurável, pelo especial dever de, consideradas as funções que desempenhavam como liquidatários/administradores judiciais, recusarem veementemente os subornos propostos pelo co-arguido A e até de os denunciar. O mesmo se diga da conduta do arguido A, por não se sentir inibido de propor os negócios pretendidos a um elevado número de liquidatários/administradores de insolvência. Todos agiram com dolo direto e intenso. A gravidade do ilícito global é também elevada face aos proveitos que retiraram de tal atividade e pelo largo período de tempo em que essa atividade se desenvolveu.

Face à persistência e frequência com os crimes foram praticados está afastada a consideração de terem sido fruto de simples pluriocasionalidade, fazendo os arguidos dessa atividade autêntica profissão. Assim, tudo ponderado, quanto aos arguidos M e A mantêm-se as penas únicas aplicadas, a cada um, de 5 anos e 10 meses de prisão. Quanto ao arguido J, para além do maior número de crimes que praticou, os maiores proveitos que deles tirou e o maior lapso de tempo que durou a sua atividade, tem ainda contra si a circunstância de possuir antecedentes criminais, pelo que terá de ser mais severamente punido. Contudo, entende-se que é adequada a pena de 6 anos de prisão, em lugar da pena de 8 anos de prisão aplicada pelo acórdão recorrido.

Acórdão de 21 de Maio de 2015 (Processo n.º 605/11.4TAOAZ.P1.S1)

Recurso penal – Peculato – Agente de execução – Irregularidade – Assinatura – Medida da pena – Pena de prisão – Culpa – Prevenção especial – Prevenção geral – Suspensão da execução da pena – Imagem global do facto – Pedido de indemnização civil – Responsabilidade solidária – Remessa para os meios comuns

Os artigos 95.º e 374.º, n.º 3, al. e), ambos do CPP, que exigem a assinatura pelo próprio punho no final dos atos processuais reduzidos a escrito e a rubrica das folhas intermédias, não foram revogados ou, sequer, alterados, pelo que o artigo 19.º da Portaria 280/2013, de 23-08 pode ser aplicado em processo crime, não podendo, assim, as peças essenciais proferidas em processo penal, ser “assinadas eletronicamente”.

Tal tresleitura da lei resulta numa irregularidade que não se apresenta com potencialidade para afetar o valor do ato (artigo 123º do CPP).

O artigo 40.º do CP traça as linhas mestras do programa político-criminal a respeito da função e dos fins das penas, linhas essas que são a proteção dos bens jurídicos e a socialização do agente. A culpa intervém como limite da pena mas não desempenha papel algum como seu fundamento, não a justifica. É a necessidade de prevenção e logo de proteção de bens jurídicos que modela a intervenção da pena numa perspetiva conjugada de prevenção geral positiva e também de prevenção especial ou de socialização, intervenção essa limitada finalmente pela medida da culpa.

O crime praticado (peculato) é um crime próprio que exige uma determinada qualidade do agente e dessa – a de agente de execução – está a recorrente atualmente afastada pois foi alvo de expulsão da Câmara dos Solicitadores. As outras circunstâncias, nomeadamente os antecedentes criminais, não apontam para necessidades fortes de prevenção especial.

As exigências de prevenção geral são elevadas. O agente de execução tornou-se uma peça fundamental do sistema judiciário com o papel que a lei lhe atribui em determinado tipo de processos erigindo-o em pivot de um novo paradigma processual no âmbito da execução e exigindo-lhe, com a intermediação do respetivo organismo profissional, um comportamento rigoroso e existindo um apertado sistema de controle da sua atividade. O valor da “probidade ou fidelidade do funcionário” foi fortissimamente afetado ainda por cima tratando-se de alguém a “funcionar” no sistema de justiça em relação ao qual as expectativas comunitárias são maiores e mais evidentes dada até a sua exposição.

Considera-se, atento tudo o referido, ser adequada a aplicação de 4 anos e 6 meses de prisão, em substituição da pena de 6 anos de prisão aplicada no acórdão recorrido.

No que diz respeito à suspensão da execução da pena, há um aspeto prévio que é preciso acautelar que é o da salvaguarda das finalidades da punição. A natureza do crime com um nível de ilicitude elevado e a forte exigência de prevenção geral não permitem considerar que a simples ameaça da pena realize de forma adequada aquelas finalidades e impedem por si só a suspensão da execução da pena.

O demandante deduziu o seu pedido de indemnização civil com fundamento nos factos ilícitos imputados à arguida no âmbito deste processo, ao abrigo do artigo 129.º do CP, bem como a coberto do disposto no artigo 125.º, n.º 4, do Estatuto da Câmara dos Solicitadores aprovado pelo DL 88/2003, de 26-04 com as alterações introduzidas pelo DL 226/2008, de 20-11.

Foi invocado o Regulamento do Fundo de Garantia dos Agentes de Execução para o tribunal se afastar do conhecimento do pedido civil porque haveria uma alegada interferência desse Regulamento a impossibilitar uma decisão rigorosa, nos termos do artigo 82.º, n.º 3, do CPP.

O que estava em causa no processo, no tocante ao pedido civil deduzido, era a declaração de que tinha havido irregularidades na atuação da agente de execução, que essas irregularidades haviam provocado danos ao demandante, que tipo de danos e qual a sua extensão, o seu quantum, daí extraindo a consequência (ou não) quanto à responsabilidade solidária da demandada/arguida e do Fundo de Garantia dos Agentes de Execução. Se e quando o Fundo de Garantia dos Agentes de Execução pagaria ao demandante não era objeto do pedido feito, pelo que entende-se que o tribunal a quo está em condições de conhecer do pedido civil, decidindo-se revogar o acórdão recorrido na parte respeitante ao pedido de indemnização civil, determinando que seja proferido outro que dele conheça.

Acórdão de 21 de Janeiro de 2015 (Processo n.º 12/09.9GDODM.S1)

Peculato – Falsificação – Crime continuado – Recurso – Competência do Supremo Tribunal de Justiça – Concurso de infrações – Cúmulo jurídico – Pena parcelar – Pena única – Medida concreta da pena – Culpa – Dolo direto – Prevenção geral – Prevenção especial – Princípio da necessidade – Princípio da proporcionalidade – Princípio da proibição do excesso – Imagem global do facto – Suspensão da execução da pena – Condição da suspensão da execução da pena

Em caso de recurso direto para o STJ de acórdão final de tribunal coletivo ou tribunal de júri e visando o recurso apenas o reexame da matéria de direito, vindo aplicada pena de prisão superior a 5 anos – pena única ou única e parcelares – cabe ao Supremo apreciar as questões relativas a crimes punidos com penas iguais ou inferiores a 5 anos de prisão.

A arguida foi condenada, pela prática de um crime de peculato, sob a forma continuada, na pena de 4 anos e 4 meses de prisão, pela prática de um crime de falsificação de documento, sob a forma continuada, na pena de 3 anos e 8 meses de prisão, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 5 anos e 10 meses de prisão, bem como na pena acessória de proibição de exercício das atividades compreendidas na função pública, pelo período de 4 anos.

No caso dos autos, o grau de culpa é compatível com a continuação criminosa, com dolo, na modalidade de direto. São intensas as necessidades de prevenção geral.

No que se refere à prevenção especial, há a considerar a ausência de antecedentes criminais.

Tendo em conta todo o exposto, afigura-se-nos adequada a pena de 4 anos de prisão, no que toca ao crime de peculato na forma continuada, e de 3 anos de prisão pelo crime de falsificação de documentos, na forma continuada, as quais não afrontam os princípios da necessidade, proibição do excesso ou proporcionalidade das penas – artigo 18.º, n.º 2, da CRP –, nem as regras da experiência comum, antes

são adequadas e proporcionais à defesa do ordenamento jurídico e não ultrapassam a medida da culpa da recorrente.

A pena unitária tem de responder à valoração, no seu conjunto e inter conexão, dos factos e personalidade da arguida, e no concreto caso, justificando-se intervenção corretiva do STJ, até pela alteração do arco penal, tendo em conta o pleno do facto ilícito global, fazendo intervir na sua composição a consideração de um fator de compressão de 1/3, afigura-se adequada e proporcional a pena única de 5 anos de prisão.

Ponderando a conduta posterior da arguida, que se dedica ao trabalho, é de concluir que a simples ameaça da pena de prisão afaste a arguida da prática de novos crimes, pelo que é de substituir a pena de prisão por uma pena suspensa. Um juízo de prognose favorável sobre o futuro comportamento da arguida não se mostra demasiado arriscado, sendo certo que todo o juízo desse tipo comporta inevitavelmente algum risco. Esse risco será, porém, mitigado com a imposição de sujeição a regime de prova, aliás, obrigatório, nos termos da parte final do n.º 3 do artigo 53.º do CP.

Tendo resultado dos crimes cometidos pela arguida prejuízo patrimonial para a ofendida, a não sujeição a condição de pagamento pelo menos parcial, poderá conduzir à errada ideia de que “o crime compensa”. Contudo, sujeitar o devedor ao pagamento da totalidade do montante indemnizatório em 5 anos é sujeição a uma condição praticamente impossível, sabida a composição do agregado familiar da arguida, com uma filha menor, o vencimento percebido pelo marido e a situação que decorrerá da efetivação da pena acessória aplicada, o que se traduzirá em remuneração de nível mais baixo, senão mesmo em não desejado desemprego.

Do artigo 51.º, n.ºs 1 e 2, do CP, decorre que há que ter em ponderação o pleno das circunstâncias de facto sobre a situação económica do devedor em cada específico caso. Por outro lado, há que atender a uma espécie de cláusula de salvaguarda, de resguardo do mínimo de dignidade, do que seja razoavelmente necessário, senão imprescindível, ao sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar.

Assim, a pena única de 5 anos de prisão é suspensa na execução, com sujeição da arguida a regime de prova, a efetivar de acordo com o que vier a ser determinado pela entidade competente, e a pagar a quantia de € 15 000, dentro do mesmo prazo.

Acórdão de 15 de Março de 2010 (Processo n.º 154/01.9JACBR.C1.S1)

Admissibilidade de recurso – Competência do Supremo Tribunal de Justiça – Competência da relação – Dupla Conforme – Câmara Municipal – Peculato – Abuso de poder – Competência – Ministério Público – Juiz de instrução – Inquérito – Suspensão provisória do processo – Separação de processos – In dubio pro reo – Escutas telefónicas – Destruição – Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Aplicação da lei processual penal no tempo – Interpretação – Constitucionalidade – Declarações do co-arguido – Corrupção passiva para ato lícito – Corrupção passiva para ato ilícito

Relativamente à admissibilidade de recurso, no que diz respeito aos crimes de peculato e abuso de poderes, os mesmos eram puníveis, ao tempo dos factos, com penas de prisão 3 a 8 anos de prisão e multa até 150 dias (peculato – artigo 20.º, n.º 1, da Lei 34/87, de 16-12) e prisão de 6 meses a 3 anos, ou multa de 50 a 100 dias (abuso de poderes – artigo 26.º, n.º 1, da mesma Lei), sendo certo que aos referidos crimes foram aplicadas as seguintes penas: 4 anos de prisão e 80 dias de multa à taxa diária de € 5 para o crime de peculato e de 1 ano e 4 meses de prisão para o crime de abuso de poderes. De acordo com o preceituado no artigo 400.º, n.º 1, al. e), do CPP, na versão anterior, não era admissível recurso de acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, em processo por crime a que fosse aplicável pena de multa ou pena de prisão não superior a 5 anos, mesmo em caso de concurso de infrações, ou em que o MP tivesse usado da faculdade prevista no artigo. 16.º, n.º 3. Está neste caso o crime de abuso de poderes (atendendo à versão originária da respetiva lei incriminadora).

No caso *sub judice*, a Relação confirmou todas as penas, com exceção dos dois crimes de corrupção e de branqueamento de capitais, pelo que se verifica quanto a eles a chamada *dupla conforme*, não sendo nenhum deles punível com pena de máximo superior a 8 anos de prisão, pelo que, à luz da referida versão do CPP, também não era admissível recurso em relação ao crime de peculato. IV -Deste modo, em relação aos referidos crimes não é admissível recurso do acórdão da Relação para o STJ, quer por força da al. e) (crime de abuso de poderes), quer por força da al. f) (crime de peculato).

Não tem razão o recorrente quando sustenta que a separação de processos constitui uma nulidade insanável, porquanto ordenada por entidade incompetente (o MP) e que, sendo invalidada tal separação, FG não participou em todo o processo como arguido, mas sim como testemunha e só depois,

no decurso da audiência de julgamento, na sessão em que ia prestar depoimento como tal, é que “ganhou” a qualidade de arguido, passado a ser assistido por defensor.

No encerramento do inquérito o MP fez uma avaliação dos indícios existentes nos autos, considerando que quanto a FG, as provas recolhidas indiciavam a prática de um crime de corrupção passiva, previsto e punido pelo artigo 374.º do CP – a solicitação do arguido..., então Presidente da Câmara de ..., e presidente do júri para aprovação de propostas, FG teria prometido entregar àquele uma quantia não superior a PTE 50 000 000\$00 para que o arguido ... não pusesse entraves ao júri ou, caso necessário, o determinasse no sentido de atribuir vencimento, no concurso público, à firma de que era administrador, o que, aliás, veio a conseguir. Todavia, atendendo à colaboração prestada no processo por FG, o MP propôs quanto a ele a suspensão provisória do processo por determinado período temporal e sob injunção (artigos 281.º e 282.º do CPP), proposta essa que mereceu a concordância do arguido e do juiz de instrução.

Para evitar atrasos, ao mesmo tempo, o MP determinou a extração de peças processuais e do despacho judicial para serem autuados como inquérito autónomo. Ora, a separação de processos, assim determinada, foi na fase de inquérito.

Com efeito, a causa ainda não havia sido atribuída a um tribunal, pois não tinha sido deduzida acusação, que ocorreu posteriormente, mas em relação a outros arguidos. O facto de o juiz de instrução ter intervindo no sentido de concordar com a suspensão provisória, que é da competência do MP, não significa que a causa, por esse facto, ficasse afetada a um tribunal ou estivesse na esfera de competência de um juiz, nomeadamente do juiz de instrução.

A concordância do juiz é um mero pressuposto da decisão do MP, pois a este é que compete a decisão final do processo nesta fase: deduzindo acusação, arquivando ou suspendendo-o provisoriamente.

Sendo assim, o processo (conexo) no que toca ao arguido FG (atualmente, definitivamente arquivado) não passou da fase de inquérito, tendo o MP competência para a separação de processos, nos termos do artigo 264.º, n.º 5 do CPP.

O princípio do *in dubio pro reo*, impondo-se como limite da livre convicção do tribunal, significa que, produzida a prova, deve valorar-se a favor do réu a dúvida razoável (e apenas a dúvida razoável) que possa subsistir, o que vem a traduzir-se numa decisão de *non licet* a respeito do facto que desfavorece o réu, seja esse facto relativo aos elementos incriminadores, seja a circunstâncias agravantes, seja ainda em relação a circunstâncias excludentes da ilicitude, da culpa ou da pena.

Não é nada líquido que as normas do direito internacional constantes da CEDH estejam sequer ao mesmo nível que as normas da CRP e, se é, porventura, mais defensável o seu carácter *supralegal*, num posicionamento entre as leis e a Constituição, o que é certo é que tais normas não podem servir de parâmetro aferidor da constitucionalidade das normas da nossa lei fundamental. E esta exceção, no artigo 34.º, n.º 4, da *proibição de toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações* «os casos previstos na lei em matéria de processo criminal», pelo que a norma do art. 8.º, n.º 2, da CEDH não poderia prevalecer sobre as normas do processo penal que disciplinam a matéria, diretamente excecionadas pela Constituição (e, portanto reportando-se necessariamente às escutas como meio de investigação criminal, no âmbito de um processo-crime), se acaso tais normas colidissem com aquela. Mas não colidem.

Dispõe este artigo 8.º: «1. Qualquer pessoa tem o direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.»

Ora, a prevenção das infrações penais não pode ser lida literalmente como dizendo respeito a uma fase pré-processual ou a uma atividade de cariz meramente preventivo e mesmo administrativo. Quando a CEDH, no seu artigo 8.º, n.º 2, fala de prevenção das infrações penais, não quer referir-se especialmente à prevenção do crime em sentido administrativo, nem mesmo àquela que só cabe numa fase pré-processual. Até porque a investigação criminal não se desenrola da mesma maneira em todos os países da União Europeia, não havendo uma conceção unívoca de procedimento criminal e, sobretudo de estrita legalidade do processo-crime, como aquele que entre nós resulta da lei processual penal.

O recorrente, ainda dentro da matéria de interceções telefónicas, sustenta a aplicação imediata do n.º 6 do artigo 188.º do CPP, resultante da nova redação conferida pela Lei 48/2007, de 29-08, uma vez que se trata de norma que faz uma interpretação autêntica, nos termos do 13.º do CC quanto à desmagnetização dos suportes técnicos – matéria que era objeto dos mais desencontrados entendimentos jurisprudenciais – sobretudo do TC – e doutriniais.

As leis interpretativas obedecem a dois requisitos: «que a solução do direito anterior seja controvertida ou pelo menos incerta; e que a solução definida pela nova lei se situe dentro dos quadros da controvérsia e seja tal que o julgador ou o intérprete a ela poderiam chegar sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei».

Ora, no caso, não confluem estes dois requisitos. Se é verdade que a interpretação da norma processual poderia ser considerada controvertida do ponto de vista da sua constitucionalidade antes da entrada em vigor da nova lei, não menos verdade é que a solução consagrada na lei, pressupostamente para obviar a qualquer arguição de inconstitucionalidade, não se limita a fazer uma interpretação da norma, mas, verdadeiramente, a inovar, estatuindo de forma substancialmente diversa do que estava prescrito no anterior n.º 3 do artigo 188.º do CPP e agora consta do seu n.º 6, complementado pelos n.ºs 11, 12 e 13. A redação da lei anterior não permitia, desde logo pelo seu teor verbal, chegar à mesma solução. De contrário, não se compreenderia o Ac. do Plenário do TC n.º 70/2008 e os que, posteriormente, seguiram na sua esteira.

Assim, a nova lei nunca poderia ter aplicação imediata ou mesmo retroativa, por não ser meramente interpretativa.

Nos termos do artigo 125.º do CPP, em processo penal são admissíveis todas as provas que não forem proibidas por lei.

As declarações de co-arguido, por serem exatamente de um co-arguido, exigem, no entanto, especiais cautelas, como a de corroboração por outros meios de prova e uma acrescida exigência de fundamentação.

Corroboração e fundamentação que têm a ver com a necessidade de fazer contraponto à falta de exigência de juramento e de ameaça com a punição por crime de falsas declarações, no caso de falta à verdade, sendo maior a probabilidade de o depoimento ser verdadeiro quando o que o presta está constrangido por essa ameaça, o que não significa, apesar de tudo, que em concreto as declarações de um co-arguido não possam merecer maior crédito do que as de uma testemunha.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal vem entendendo que nada proíbe a valoração como meio de prova das declarações do co-arguido, desde que se respeite o estatuto deste, que é incompatível com o juramento próprio das testemunhas e com a vinculação ao dever de responder com verdade, sob pena de responsabilidade criminal. E ainda com as cautelas e as exigências assinaladas pela doutrina, em que se deve incluir o princípio do contraditório, concretizado pela possibilidade que deve ser conferida ao defensor do arguido de formular perguntas ao co-arguido, por intermédio do presidente do tribunal, visando as declarações prestadas, na medida em que afetem o arguido por si representado.

O que distingue a corrupção própria (ou seja para a prática de ato ilícito), contemplada no artigo 372.º, da corrupção imprópria (ou seja, para a prática de ato lícito), regulada no artigo 373.º, não é o critério formal de o ato caber ou não na competência do funcionário, mas o critério substancial ou de fundo, ligado a uma perspectiva teleológica, de o ato subornado representar uma violação dos deveres do cargo, mesmo que o funcionário tenha a necessária competência para praticar o ato ou, pelo contrário, atue no âmbito de poderes de facto e, portanto sem a necessária competência. Imprescindível é que o funcionário se não comporte, no uso dos seus poderes (de facto ou de direito) ou competências, segundo o padrão de objetividade, isenção e legalidade requeridos pelos deveres do cargo.

Acórdão de 2 de Outubro de 2008 (Processo n.º 08P1608)

Peculato – Branqueamento – Concurso de infrações

Questionada a possibilidade legal de ser imputado, em concurso real com o crime de peculato, o crime de branqueamento de capitais (à luz do regime vigente à data da prática dos factos, entre Abril de 1998 e Julho de 2000), verifica-se que, já no domínio das primitivas normas incriminadoras do branqueamento, no nosso sistema jurídico (desde logo o artigo 23.º do DL 15/93, de 22-01, com exclusiva ligação ao tráfico de estupefacientes; logo após, alargando muito o leque dos “crimes precedentes”, o DL 325/95, de 02-12) requeria que se ponderasse – como atentamente observou Jorge Manuel Dias Duarte, “Branqueamento de Capitais. O regime do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22-01, e a Normativa Internacional”, págs. 109-110, reportando-se à possibilidade de cada uma das partes contratantes da “Convenção [de Estrasburgo] Relativa ao Branqueamento, Deteção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime”, do Conselho da Europa, assinada por Portugal em 08-11-1990, formular declaração de reserva, prevendo nomeadamente que o crime de branqueamento não se aplicaria aos autores do crime principal – que o legislador nacional “ao tipificar tal tipo de ilícito (branqueamento), não tivesse expressamente manifestado essa eventual ressalva, caso pretendesse isentar de tal responsabilização o autor do crime

base”.

É de rejeitar a consumação do facto posterior do branqueamento pela incriminação do facto subjacente, mostrando-se correta a decisão recorrida, no que respeita ao questionado concurso real, ao proceder à qualificação autónoma do crime de branqueamento de capitais.

Acórdão de 28 de Março de 2007 (Processo n.º 07P614)

Peculato – Medida concreta da pena

No dia 19-08-2002, AM estacionou um veículo automóvel; - na ocasião, o arguido, militar da GNR, que se encontrava de serviço no local, dirigiu-se a AM, e comunicou-lhe que tinha praticado uma infração ao Código da Estrada e exigiu que lhe fosse entregue a quantia de 120€.

AM entregou ao arguido a quantia em causa, sem que este lhe tivesse entregue o comprovativo da respetiva cobrança; o arguido não procedeu, pela prática da alegada infração, ao levantamento de auto de contra-ordenação, nem ao seu registo, tal como estava obrigado a fazer; o arguido, que se encontrava no exercício das suas funções, não registou nem entregou nos cofres do Posto da GNR de... a quantia recebida, no montante de 120€, tendo-se apropriado de tal valor, que guardou para si e utilizou em proveito próprio; o arguido recebeu a referida quantia na qualidade de militar da GNR e com o dever de a entregar ao respetivo comando, o que não o fez; o arguido agiu sempre com vontade livremente determinada, com intenção de se apropriar da quantia acima referida e, deste modo, obter para si um enriquecimento que não lhe era devido; o arguido que sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei; o arguido já foi condenado pela prática de crimes de burla qualificada (pena de 150 dias de multa, à taxa diária de PTE 1500\$00, sendo os factos de Outubro de 1996), injúria e ameaça (pena de 170 dias de multa, à taxa diária de PTE 1500\$00, sendo os factos de 17- 07-1996), emissão de cheque sem provisão (penas de 12 meses de prisão, suspensa por 2 anos, mediante pagamento, em 90 dias, da indemnização de € 7481,97, acrescida de juros legais, e 18 meses de prisão, suspensa por 2 anos, mediante pagamento, em 90 dias, da indemnização de € 14 963,94, acrescida de juros legais, sendo os factos, em ambos os casos, de 16-02-2001) e falsificação de documento autêntico e concussão (pena de 2 anos e 5 meses de prisão, sendo os factos praticados em 28-08-2002); mostra-se adequado condenar o arguido, pela prática de um crime de peculato, p. e p. pelo artigo 375.º, n.º 1, do CP, numa pena de 3 anos de prisão (menos 6 meses do que a aplicada em 1.ª instância).

Acórdão de 21 de Dezembro de 2006 (Processo n.º 06P4540)

Medida da pena – Prevenção geral – Prevenção especial – Culpa – Peculato – Medida concreta da pena

É sabido que, de um modo geral, «a medida da pena há-de ser encontrada dentro de uma moldura de prevenção geral positiva», vindo a ser «definitiva e concretamente estabelecida em função de exigências de prevenção especial, nomeadamente de prevenção especial positiva ou de socialização». No caso (em que a moldura penal abstrata do crime de peculato é a de prisão de 1 a 8 anos de prisão), o ponto ótimo de realização das necessidades preventivas da comunidade - ou seja, a medida de pena que a comunidade entenderia necessária à tutela das suas expectativas na validade e no reforço da norma jurídica afetada pela (gravíssima) conduta do arguido - situar-se-á por volta dos 7 anos de prisão (ante o facto de o arguido - valendo-se do acesso privilegiado que, como tesoureiro do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de X, tinha a dinheiros públicos destinados a «garantir a proteção e integração social dos cidadãos» - se haver apropriado, dia a dia, durante cerca de dois anos, de quase € 350.000 euros (70 mil contos!) dos depósitos que, efetuados diariamente nesse serviço público pelos contribuintes da Segurança Social, lhe cabia canalizar, periodicamente, para o Instituto de Segurança Social, IP, Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS) e Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

Mas «abaixo dessa medida (ótima) da pena de prevenção, outras haverá - até ao “limite do necessário para assegurar a proteção dessas expectativas” - que a comunidade ainda entenderá suficientes para proteger as suas expectativas na validade da norma». O «limite mínimo da pena que visa assegurar a finalidade de prevenção geral» coincidirá, pois, em concreto, com «o absolutamente imprescindível para se realizar essa finalidade de prevenção geral sob a forma de defesa da ordem jurídica» (e não, necessariamente, com «o limiar mínimo da moldura penal abstrata»). E, no caso, esse limite mínimo (da moldura de prevenção) poderá encontrar-se por volta dos 5 anos de prisão (tendo em conta que terá sido o arguido «quem escreveu a carta, que espoletou toda a investigação» e que «já antes disso o arguido tinha alertado a hierarquia para as fragilidades do sistema de contabilidade e controlo dos dinheiros da

instituição onde trabalhava», sendo certo que «em auditoria de Novembro de 2002 feitas as contas de 2001 do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de X, se certificara não existir qualquer anomalia».

Não relevam, no caso, especiais exigências de prevenção especial de reintegração. Daí que, fundamentalmente, devam ser razões de prevenção geral de intimidação e de segurança individuais (tanto mais que o arguido foi condenado - sem impugnação sua ou do MP - na pena acessória de proibição de funções por, apenas, 3 anos e 6 meses) a intervir na aferição do quantum exato da pena. E essas, quer na perspectiva de que o arguido - que conta agora 42 anos de idade e não tem antecedentes criminais - acabe por regressar à função pública (se, disciplinarmente, não vier a ser demitido ou aposentado compulsivamente) quer na hipótese de vir, em funções privadas, a manusear dinheiros de outrem, são de tal modo significativas [tanto mais que «no período a que se referem os factos julgados provados, o arguido jogava, habitualmente, em casinos (...)], denotando um perigoso «vício» difícil de extirpar] que a impelirão para pelo menos, meados (6 anos) da moldura de prevenção. Só que a pena de prevenção assim encontrada «não terá que coincidir necessariamente com a pena da culpa», se bem que «normalmente, não haja conflito entre a pena que satisfaz aquelas exigências de prevenção e a pena da culpa». O que, bem entendido, «não significa, de modo algum, que a satisfação de ambas as exigências tenham de caminhar necessariamente a par e que não haja, portanto, quaisquer conflitos entre a pena necessária para satisfazer as exigências de prevenção geral positiva e a adequada à culpa». Com efeito, tais «conflitos» poderão «verificar-se, num modelo de medida da pena em que esta seja efetivamente medida pela prevenção, sempre que o ponto ótimo de tutela de bens jurídicos se situe acima daquilo que a adequação à culpa permite». E é exatamente nesses casos que «a culpa será chamada a desempenhar o papel de limite que lhe cabe no direito penal preventivo».

Por isso se perguntará, no caso, se há-de chamar-se a culpa «a desempenhar o papel de limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações preventivas e, portanto, das considerações de prevenção especial agora em jogo», na medida em que «verdadeiras situações de conflito entre a pena necessária para satisfazer as exigências de prevenção especial e a pena adequada à culpa se verificarão sempre que a realização no ponto ótimo das exigências de prevenção geral coloque maiores exigências de pena do que a culpa e, assim, também haja conflito entre a pena necessária à satisfação daquelas exigências e a pena da culpa». E assim porque, sendo indiferente «saber se a medida da culpa é dada num ponto fixo da escala penal ou antes como uma moldura de culpa», «é o limite máximo de pena adequado à culpa que, de uma ou de outra forma, não pode ser ultrapassado» (Figueiredo Dias, *As Consequências Jurídicas do Crime*, §§ 301 e ss.).

Ora, neste contexto, não poderá abstrair-se de que o arguido - manifestando, assim, algum desconforto com a sua conduta (porventura despertada e/ou alimentada por «dívidas de jogo», pois que, «no período a que se referem os factos julgados provados, o arguido jogava, habitualmente, em casinos») não só «alertou a hierarquia para as fragilidades do sistema de contabilidade e controlo dos dinheiros da instituição onde trabalhava» como «escreveu a carta [à hierarquia] que espoletou toda a investigação». Por outro lado, também poderão ver-se como sinais de contrição a atitude colaborante que tomou quando, finalmente, investigado e os pagamentos (reposições?) - ainda que insignificantes (menos de 9 milésimos do total «desviado»!) - efetuados, entre 20FEV e 18DEZ02, o que, de algum modo, poderá indicar o motivo por que o tribunal a quo fixou a pena de prisão aplicada em 4 anos e 9 meses de prisão, ou seja, mais de um ano aquém do limite mínimo da moldura de prevenção.

Até por isso, de nenhum modo se justificaria a pedida atenuação especial da pena (artigo 72º, n.º 1 do CPP). Desde logo porque não «existem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto». As que ocorreram (descartada, obviamente, a insignificante reposição de apenas € 304,2), ante a exorbitante gravidade do ilícito (traduzido num «desvio» de verbas públicas no valor de mais de 100 salários mínimos nacionais ilíquidos), não a suavizam senão muito parcamente. Por outro lado, a necessidade da pena – sobretudo do ponto de vista das exigências de prevenção geral (que são as que, nos termos do artigo 40º, 1 do CP, pontificam) – é não só muito ingente como prementíssima. Enfim, quanto à culpa do arguido (que, como funcionário público, violou, com a sua conduta, não só o património da Segurança Social, em prejuízo dos cidadãos mais desvalidos, como os seus deveres funcionais gerais de isenção, zelo e lealdade), também não se detetam fatores que «acentuadamente» a diminuam, sendo certo que o seu invocado «arrependimento sincero» não se traduziu em quaisquer atos significativos de «reparação dos danos causados». Aliás, «a atenuação especial do artigo 72º do CP só em casos extraordinários ou excepcionais pode ter lugar; para a generalidade dos casos, para os casos “normais”, “vulgares” ou “comuns”, “lá estão as molduras penais normais, com os seus limites máximo e mínimo próprios” (Figueiredo Dias, *As Consequências Jurídicas do Crime*, § 454). Não deve esquecer-se, ainda, que esta solução de consagrar

legislativamente a referida “cláusula geral de atenuação especial” como válvula de segurança dificilmente se pode ter como apropriada para um Código como o nosso, “moderno e impregnado pelo princípio da humanização e dotado de molduras penais suficientemente amplas” (STJ 14Set06, recurso 2659/06-5). Daí o bem fundado da nossa jurisprudência, quando pressupõe que tal sistema só se torna político-criminalmente suportável se a atenuação especial, decorrente da cláusula geral apontada, entrar em consideração apenas em casos relativamente extraordinários ou mesmo excepcionais (ibidem, § 465).

Acórdão de 21 de Dezembro de 2006 (Processo n.º 06P4540)

Medida da pena – Prevenção geral – Prevenção especial – Culpa – Peculato – Medida concreta da pena

É sabido que, de um modo geral, «a medida da pena há-de ser encontrada dentro de uma moldura de prevenção geral positiva», vindo a ser «definitiva e concretamente estabelecida em função de exigências de prevenção especial, nomeadamente de prevenção especial positiva ou de socialização». No caso (em que a moldura penal abstrata do crime de peculato é a de prisão de 1 a 8 anos de prisão), o ponto ótimo de realização das necessidades preventivas da comunidade - ou seja, a medida de pena que a comunidade entenderia necessária à tutela das suas expectativas na validade e no reforço da norma jurídica afetada pela (gravíssima) conduta do arguido - situar-se-á por volta dos 7 anos de prisão (ante o facto de o arguido - valendo-se do acesso privilegiado que, como tesoureiro do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de X, tinha a dinheiros públicos destinados a «garantir a proteção e integração social dos cidadãos» - se haver apropriado, dia a dia, durante cerca de dois anos, de quase € 350.000 euros (70 mil contos!) dos depósitos que, efetuados diariamente nesse serviço público pelos contribuintes da Segurança Social, lhe cabia canalizar, periodicamente, para o Instituto de Segurança Social, IP, Instituto de Solidariedade e Segurança Social (ISSS) e Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social.

Mas «abaixo dessa medida (ótima) da pena de prevenção, outras haverá - até ao “limite do necessário para assegurar a proteção dessas expectativas” - que a comunidade ainda entenderá suficientes para proteger as suas expectativas na validade da norma». O «limite mínimo da pena que visa assegurar a finalidade de prevenção geral» coincidirá, pois, em concreto, com «o absolutamente imprescindível para se realizar essa finalidade de prevenção geral sob a forma de defesa da ordem jurídica» (e não, necessariamente, com «o limiar mínimo da moldura penal abstrata»). E, no caso, esse limite mínimo (da moldura de prevenção) poderá encontrar-se por volta dos 5 anos de prisão (tendo em conta que terá sido o arguido «quem escreveu a carta, que espoletou toda a investigação» e que «já antes disso o arguido tinha alertado a hierarquia para as fragilidades do sistema de contabilidade e controlo dos dinheiros da instituição onde trabalhava», sendo certo que «em auditoria de Novembro de 2002 feitas as contas de 2001 do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de X, se certificara não existir qualquer anomalia».

Não relevam, no caso, especiais exigências de prevenção especial de reintegração. Daí que, fundamentalmente, devam ser razões de prevenção geral de intimidação e de segurança individuais (tanto mais que o arguido foi condenado - sem impugnação sua ou do MP - na pena acessória de proibição de funções por, apenas, 3 anos e 6 meses) a intervir na aferição do quantum exato da pena. E essas, quer na perspetiva de que o arguido - que conta agora 42 anos de idade e não tem antecedentes criminais - acabe por regressar à função pública (se, disciplinarmente, não vier a ser demitido ou aposentado compulsivamente) quer na hipótese de vir, em funções privadas, a manusear dinheiros de outrem, são de tal modo significativas [tanto mais que «no período a que se referem os factos julgados provados, o arguido jogava, habitualmente, em casinos (...))», denotando um perigoso «vício» difícil de extirpar] que a impelirão para pelo menos, meados (6 anos) da moldura de prevenção. Só que a pena de prevenção assim encontrada «não terá que coincidir necessariamente com a pena da culpa», se bem que «normalmente, não haja conflito entre a pena que satisfaz aquelas exigências de prevenção e a pena da culpa». O que, bem entendido, «não significa, de modo algum, que a satisfação de ambas as exigências tenham de caminhar necessariamente a par e que não haja, portanto, quaisquer conflitos entre a pena necessária para satisfazer as exigências de prevenção geral positiva e a adequada à culpa». Com efeito, tais «conflitos» poderão «verificar-se, num modelo de medida da pena em que esta seja efetivamente medida pela prevenção, sempre que o ponto ótimo de tutela de bens jurídicos se situe acima daquilo que a adequação à culpa permite». E é exatamente nesses casos que «a culpa será chamada a desempenhar o papel de limite que lhe cabe no direito penal preventivo».

Por isso se perguntará, no caso, se há-de chamar-se a culpa «a desempenhar o papel de limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações preventivas e, portanto, das considerações de prevenção especial agora em jogo», na medida em que «verdadeiras situações de conflito entre a pena

necessária para satisfazer as exigências de prevenção especial e a pena adequada à culpa se verificarão sempre que a realização no ponto ótimo das exigências de prevenção geral coloque maiores exigências de pena do que a culpa e, assim, também haja conflito entre a pena necessária à satisfação daquelas exigências e a pena da culpa». E assim porque, sendo indiferente «saber se a medida da culpa é dada num ponto fixo da escala penal ou antes como uma moldura de culpa», «é o limite máximo de pena adequado à culpa que, de uma ou de outra forma, não pode ser ultrapassado» (Figueiredo Dias, *As Consequências Jurídicas do Crime*, §§ 301 e ss.).

Ora, neste contexto, não poderá abstrair-se de que o arguido - manifestando, assim, algum desconforto com a sua conduta (porventura despertada e/ou alimentada por «dívidas de jogo», pois que, «no período a que se referem os factos julgados provados, o arguido jogava, habitualmente, em casinos») não só «alertou a hierarquia para as fragilidades do sistema de contabilidade e controlo dos dinheiros da instituição onde trabalhava» como «escreveu a carta [à hierarquia] que espoletou toda a investigação». Por outro lado, também poderão ver-se como sinais de contrição a atitude colaborante que tomou quando, finalmente, investigado e os pagamentos (reposições?) - ainda que insignificantes (menos de 9 milésimos do total «desviado»!) - efetuados, entre 20FEV e 18DEZ02, o que, de algum modo, poderá indicar o motivo por que o tribunal a quo fixou a pena de prisão aplicada em 4 anos e 9 meses de prisão, ou seja, mais de um ano aquém do limite mínimo da moldura de prevenção.

Até por isso, de nenhum modo se justificaria a pedida atenuação especial da pena (artigo 72º, n.º 1 do CPP). Desde logo porque não «existem circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto». As que ocorreram (descartada, obviamente, a insignificante reposição de apenas € 304,2), ante a exorbitante gravidade do ilícito (traduzido num «desvio» de verbas públicas no valor de mais de 100 salários mínimos nacionais ilíquidos), não a suavizam senão muito parcamente. Por outro lado, a necessidade da pena – sobretudo do ponto de vista das exigências de prevenção geral (que são as que, nos termos do artigo 40º, 1 do CP, pontificam) – é não só muito ingente como prementíssima. Enfim, quanto à culpa do arguido (que, como funcionário público, violou, com a sua conduta, não só o património da Segurança Social, em prejuízo dos cidadãos mais desvalidos, como os seus deveres funcionais gerais de isenção, zelo e lealdade), também não se detetam fatores que «acentuadamente» a diminuam, sendo certo que o seu invocado «arrependimento sincero» não se traduziu em quaisquer atos significativos de «reparação dos danos causados». Aliás, «a atenuação especial do artigo 72º do CP só em casos extraordinários ou excepcionais pode ter lugar; para a generalidade dos casos, para os casos “normais”, “vulgares” ou “comuns”, “lá estão as molduras penais normais, com os seus limites máximo e mínimo próprios” (Figueiredo Dias, *As Consequências Jurídicas do Crime*, § 454). Não deve esquecer-se, ainda, que esta solução de consagrar legislativamente a referida “cláusula geral de atenuação especial” como válvula de segurança dificilmente se pode ter como apropriada para um Código como o nosso, “moderno e impregnado pelo princípio da humanização e dotado de molduras penais suficientemente amplas” (STJ 14Set06, recurso 2659/06-5). Daí o bem fundado da nossa jurisprudência, quando pressupõe que tal sistema só se torna político-criminalmente suportável se a atenuação especial, decorrente da cláusula geral apontada, entrar em consideração apenas em casos relativamente extraordinários ou mesmo excepcionais (ibidem, § 465).

Acórdão de 30 de Novembro de 2006 (Processo n.º 06P3943)

Admissibilidade de recurso - Acórdão da relação – Competência do Supremo Tribunal de Justiça – Competência da relação – Dupla conforme – Confirmação in melius

Tendo o arguido sido condenado por dois crimes, um de peculato, punível até 8 anos de prisão e outro de peculato de uso, punível com prisão até 18 meses ou multa de 20 a 50 dias, sendo certo que no novo recurso para a Relação, o Ministério Público não pediu a condenação por outros crimes, mas um agravamento das penas, é de concluir que o crime de peculato de uso seria sempre irrecorrível para o STJ, qualquer que fosse a decisão da Relação (artigo 400.º, n.º 1, al. e), do CPP) e o crime de peculato seria também irrecorrível se a Relação confirmasse a condenação (artigo 400.º, n.º 1, al. f)).

A irrecorribilidade do crime de peculato também existiria se a Relação diminuísse a pena aplicada na 1.ª instância, pois haveria uma confirmação parcial: é jurisprudência firme deste STJ que há que ter como abrangida na expressão legal «confirme decisão de primeira instância», as hipóteses de confirmação apenas parcial da decisão, quando a divergência da Relação com o decidido, se situa apenas no quantum (em excesso) punitivo advindo da 1.ª instância.

Acórdão de 12 de Julho de 2006 (Processo n.º 06P2032)

Peculato – Bem jurídico protegido – Burla informática e nas comunicações

O tipo legal do crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 375.º do Código Penal, configura uma dupla proteção: por um lado, tutela bens jurídicos patrimoniais, na medida em que criminaliza a apropriação ou oneração ilegítima de bens alheios; por outro, tutela a probidade e fidelidade dos funcionários para se garantir o bom andamento e a imparcialidade da administração pública, ou, por outras palavras, a "intangibilidade da legalidade material da administração pública", punindo casos de abusos de cargo ou função.

Para se preencher esse tipo legal, esses dois elementos (o crime patrimonial e o abuso dum função pública ou equiparada) terão de se relacionar entre si: assim, há abuso de função pelo facto de o agente se apropriar ou onerar bens de que tem a posse em razão de funções que exerce, violando, com esse comportamento, a relação de fidelidade pré-existente – o agente “viola os limites intrínsecos do exercício”. Pode dizer-se que o crime de peculato é um crime de furto qualificado ou de abuso de confiança, qualificados em razão da especial qualidade do agente.

Não existe a alternativa entre a atual punição pelo crime de burla informática e um prévio vazio de impunidade, no domínio da legislação anterior, pela violação ilícita do património de outrem. Na verdade, “quanto ao bem jurídico, a burla informática consubstancia um crime contra o património (...). Perspetivada do ângulo da conduta, a burla informática constitui um crime de execução vinculada. (...) a natureza “vinculada” do tipo legal do n.º 1 do artigo 221º restringe-se, por isso, à exigência de que a lesão do património se produza através da utilização de meios informáticos (...); (...) as condutas integráveis no mencionado n.º 1 do artigo 221º, já se apresentam, por força do conceito de “coisa” subjacente ao direito positivo português (...) subsumíveis nos tipos legais do furto, de abuso de confiança ou da infidelidade”.

Acórdão de 7 de Novembro de 2002 (Processo n.º 02P4194)

Fundamentação – Fundamento de facto – Fundamento de direito – Falta de fundamentação – Contradição – Nulidade de acórdão – Provas – Concurso de infrações – Peculato – Falsificação de documento – Medida da pena

A recorrente foi censurada na 1ª instância com as seguintes medidas: primeiro crime continuado de peculato – três anos e seis meses de prisão; segundo crime continuado de peculato - dois anos de prisão; e um crime continuado de falsificação de documento – dezoito meses de prisão.

Em cúmulo fixou-se a pena única de cinco anos de prisão.

O Tribunal da Relação, porém, alterou a penalidade correspondente ao primeiro crime de peculato, fixando-a então em dois anos e seis meses de prisão.

Refazendo o cúmulo, estabeleceu-o em quatro anos de prisão.

O Tribunal da Relação ponderou, em complemento do que sobre a matéria havido decidido a 1ª instância, que as penas encontradas assentavam na “elevada intensidade do dolo”, na “acentuada ilicitude da conduta”, nas “necessidades de prevenção geral deste tipo de crimes (...elevadas)”, no “bom comportamento, qualidades de trabalho, estado de saúde e duvidoso arrependimento da arguida”.

Atendendo a todo esse circunstancialismo, e tomando como limite o grau de culpa do agente, não se vê que outra – mais benévola – pudesse ser a censura a aplicar à arguida.

Improcede, assim, pois, mais esta questão invocada.

Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça nega total provimento ao recurso.

Acórdão de 13 de Novembro de 2001 (Processo n.º 02P4642)

Recurso penal – Recurso subordinado

O Tribunal Coletivo absolveu o arguido E do crime de peculato e condenou os arguidos A, B, C e D como co-autores de um crime de peculato na forma continuada, ao que vieram recorrer para o Tribunal da Relação, o qual absolveu os recorrentes da prática do crime de peculato.

Neste sentido, C recorreu para o STJ quanto à “parte em que julgou improcedente o seu recurso quanto à indemnização civil”, sendo, segundo ela, o recurso admissível nos termos do n.º 2 do artigo 400º do Código do Processo Penal. O recurso foi admitido no Tribunal da Relação.

A Procuradora-Geral Adjunta no Supremo também se pronunciou pela inadmissibilidade do recurso, por irrecorrível, nos termos do disposto das alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 400º e do n.º 2 do Código do Processo Penal.

Cumprindo o disposto no n.º 2 do artigo 417º do Código do Processo Penal, veio a recorrente sustentar a admissibilidade do recurso, argumentando que a alínea d) do n.º 1 do artigo 400º estatui a irrecorribilidade dos acórdãos proferidos em recurso, pelas relações que confirmem decisão absolutória de 1ª instância, sucedendo que o acórdão da Relação concedeu parcial provimento ao recurso interposto da decisão de 1ª instância, sendo por isso aplicável aquela alínea e, pelo mesmo motivo, a alínea f). Assim, segundo a arguida o acórdão é recorrível, designadamente na parte em que absolve as arguidas da prática do crime de peculato. Deste modo, o tribunal julga admissível o recurso.

Acórdão de 8 de Fevereiro de 2001 (Processo n.º 00P2745)

Poderes de cognição – Supremo Tribunal de Justiça – Convolação – Peculato – Burla – Abuso de confiança – Concurso aparente de infrações

O acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 4, de 7 de Junho de 1965, que decidiu: “o Tribunal Superior pode, em recurso, alterar oficiosamente a qualificação jurídico-penal efetuada pelo tribunal recorrido, mesmo para crime mais grave, sem prejuízo, porém, da proibição da *reformatio in pejus*”, e assento n.º 2/93 do STJ, em cuja senda aquela se situa, reformulado, na seguinte forma: “Na vigência do regime dos Códigos de Processo Penal de 1987 e de 1995, o tribunal, ao enquadrar juridicamente os factos constantes da acusação ou da pronúncia, quando existisse, podia proceder a uma alteração do correspondente enquadramento, ainda que em figura criminal mais grave, desde que previamente desse conhecimento e, se requerido, prazo, ao arguido, da possibilidade de tal ocorrência, para que o mesmo possa organizar a respetiva defesa.” Fundam-se na ideia de que constitui núcleo essencial da função de julgar, o enquadramento jurídico dos factos apurados, a determinação do direito, pelo que não está limitada por errado enquadramento que haja sido feito pelos interessados ou pelas partes.

Ideia reafirmada no mencionado acórdão de fixação de jurisprudência n.º 4/95 com redobrado valor, tratando-se já não de pronúncia, mas de sentença penal condenatória que potencia o exame e crítica em via de recurso e que ganha ainda maior sentido tratando-se, como se trata, de um recurso perante o Supremo Tribunal de Justiça, cuja natureza e funções tornaria incompreensível que, detetado um erro de direito em relação a uma condenação submetida a recurso, se abstinisse de o corrigir, mesmo tratando-se de fazer respeitar a sua jurisprudência obrigatória, defesa cuja importância justifica, só por si, a existência de um recurso extraordinário próprio – o do artigo 446º do Código do Processo Penal.

Ainda que o recorrente não ponha concretamente em causa a incriminação definida pelo Coletivo (no caso, o objeto do recurso circunscreve-se à questão da medida da pena aplicada), não pode nem deve o STJ – enquanto tribunal de revista e órgão, por excelência e natureza, mentor de direito – dispensar-se de reexaminar a correção das subsunções.

Sendo o Supremo Tribunal um tribunal de revista, só conhece de direito e estando em causa a medida da pena irá sindicá-la a aplicação da lei punitiva curando de saber da sua legalidade. Mas para poder exercer esse controlo necessário se torna saber se a lei aplicada ou cuja aplicação é solicitada é a que caba ao caso. O mesmo é dizer que só pode apreciar da subsunção dos factos ao direito se a norma em causa for a aplicável. Se chegar à conclusão que não é a norma aplicável não pode ficcionar a sua aplicabilidade para apreciar a aplicação que teve em concreto lugar.

Se está em causa não a possibilidade de *reformatio in pejus*, mas sim de *reformatio in melius*, uma vez que está equacionada a possibilidade de se entender que a matéria de facto apurada não integra o tipo legal do crime em causa, diversamente do que foi entendido pelo Tribunal a quo, isso significa que uma vez que o arguido foi acusado (e até condenado) como autor de dois desses crimes, foi exercido o princípio do contraditório na aceção mais exigente, pelo que está completamente afastada a ocorrência de surpresa para a defesa, que foi indicada, como limite à apreciação da subsunção.

Como vem entendendo o Supremo Tribunal de Justiça, no crime de peculato o funcionário apropria-se ilegitimamente, em proveito do próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou qualquer coisa móvel, pública ou particular, que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções.

Trata-se de um delito específico em que a lei exige a intervenção de pessoas de um certo círculo, no caso, um funcionário, diversamente do que sucede com os tipos legais de crime, em geral, nos quais os factos podem ser levados a cabo por qualquer pessoa.

O peculato pode-se apresentar como um crime de abuso de confiança qualificado, face à evidência das semelhanças na delineação do tipo, posta a nu pela confrontação do n.º 5 do artigo 205º do Código Penal com o n.º 1 do artigo 375º, estabelecendo-se uma relação de especialidade que conduz a um concurso aparente.

São elementos do crime de burla: a intenção do agente de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo; por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou; determinar outrem à prática de atos que lhe causem, ou causem a outrem, prejuízo patrimonial. Se o funcionário, tesoureiro do organismo público, podia movimentar as contas bancárias deste e endossou a si mesmo cheques, as entidades bancárias pagaram esses cheques por tal razão e não por terem sido induzidas astuciosamente em erro, além de se não demonstrar um prejuízo autónomo diverso do causado pelo peculato. E se foi a acessibilidade, conferida pelas funções de tesoureiro do organismo, que o arguido aproveitou, apropriando-se dos valores em seu benefício, os estratagemas de que se serviu podem integrar a prática de outros crimes mas não se singularizam como manobras astuciosas com vista à prática do crime de burla em face das entidades bancárias - as pretensas burladas.

Acórdão de 18 de Janeiro de 2001 (Processo n.º 00P2833)

Peculato – Abuso de confiança – Concurso aparente de infrações – Falsificação – Concurso real de infrações – Elementos essenciais do crime – Bem jurídico protegido

Como vem entendendo o Supremo Tribunal de Justiça, no crime de peculato o funcionário apropria-se ilegitimamente, em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou qualquer coisa móvel, pública ou particular, que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções.

Trata-se de um delito específico em que a lei exige a intervenção de pessoas de um certo círculo, no caso, um funcionário, diversamente do que sucede com os tipos legais de crime, em geral, nos quais os factos podem ser levados a cabo por qualquer pessoa, podendo apresentar-se como um crime de abuso de confiança qualificado, face à evidência das semelhanças na delineação do tipo, posta a nu pela confrontação do n.º 5 do artigo 205º do Código Penal com o n.º 1 do artigo 375º, que estabelecendo-se uma relação de especialidade que conduz a um concurso aparente.

São elementos do tipo legal do crime de burla: a intenção do agente de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo; por meio de erro ou engano sobre factos que astuciosamente provocou; determinar outrem à prática de atos que lhe causem, ou causem a outrem, prejuízo patrimonial.

Comete o crime de peculato, e não de burla, a arguida, ajudante do Cartório Notarial encarregada de calcular e pagar periodicamente os montantes de imposto de selo devidos pelo Cartório, que procedia da seguinte forma: preenchia as guias de pagamento do imposto de selo com valores inferiores aos efetivamente devidos, pagava e validava essa guia na Repartição das Finanças, e no Cartório acrescentava os montantes até fazer corresponder ao montante efetivamente devido pelo imposto e emitia então um cheque do Cartório no montante respetivo, cheque que não descontava, mas antes inutilizava. Desdobrava depois a quantia titulada nesse cheque em vários cheques do Cartório (de que assim se apossava ilegitimamente), que emitia em seu nome ao portador, depositando os mesmos em seu nome ou levantando em numerário; ou fabricava guias de pagamento fictícias, que eram arquivadas no Cartório Notarial, como efetivamente pagas, quando nada tinha sido pago a título de imposto, levantando da conta do Cartório, em seu proveito, o dinheiro nelas referido; e em relação à apropriação do dinheiro, aproveitou-se quer do facto de poder movimentar livremente a conta da CGD pertença do Cartório Notarial (quer em levantamentos de numerário, quer em cheques).

Com efeito, o dinheiro de que se apropriou ilicitamente da CGD, onde o serviço a que a arguida pertencia tinha aberta uma conta de depósito, não se mostrando assim verificado, em relação ao crime de burla, um prejuízo patrimonial sofrido pela CGD por virtude da prática de atos determinada pela arguida por meio de erro ou engano astuciosamente provocado por esta. O único prejuízo causado pela conduta da arguida foi o já referido do Estado Português.

Depois, as entregas e os pagamentos efetuados à arguida pela CGD tiveram lugar no quadro da conta de depósito que o Serviço, a que pertencia a arguida, tinha aberta na CGD, sendo que esta podia movimentar tal conta, circunstância de que se aproveitou e que determinou a prática daquelas atos, não tendo a arguida tido necessidade de lançar mão de manobras fraudulentas junto dos funcionários daquela instituição bancária.

Perante o texto da lei e os interesses subjacentes ao tipo legal – a postura da funcionária em face do dinheiro ou qualquer coisa móvel que esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das funções – é secundário o aspeto de esse dinheiro se encontrar depositado na CGD, pois, em virtude de, por força do seu ofício, estava o funcionário autorizado a movimentar tal depósito, o dinheiro está-lhe acessível em razão das suas funções.

Sendo diferentes os bens jurídicos tutelados pelos n.º 1 do artigo 375º e n.º 1 do artigo 256º do Código Penal de 1995 e não existindo neste diploma qualquer disposição que ressalve o concurso do peculato com falsificação (enquanto meio de realização daquele) do regime geral estatuído no n.º 1 do artigo 30º: o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do gente.

Logo, sendo distintos os bens jurídicos tutelados pelos tipos legais de crime de peculato (o interesse do Estado e dos organismos públicos na honestidade dos seus funcionários e agentes) e de falsificação de documento (a fé pública dos documentos ou a verdade intrínseca do documento enquanto tal, ou ainda a verdade da prova documental enquanto meio que consente a formulação de um juízo exato, relativamente a factos que possam apresentar relevância jurídica) e não se verificando, entre eles, qualquer relação de especialidade, subsidiariedade ou consunção nem se configurando nenhum dos crimes em relação ao outro como facto posterior não punível deve a concluir-se que a conduta do agente que falsifica um documento e o usa, para lograr a apropriação ilícita (suposta, evidentemente, a verificação de todos os elementos essenciais de cada um dos tipos) comete, efetivamente, em concurso real, um crime de falsificação de documento e um crime de peculato.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2000 (Processo n.º 99P1153)

Peculato – Consumação

O crime de peculato consuma-se no preciso momento em que o agente desviou, em proveito próprio, dinheiro que estava em seu poder para ser aplicado noutro fim, legalmente, determinado.

Portanto, o facto de, posteriormente, o arguido proceder à restituição do dinheiro não obsta à perfeição do crime e já só releva em sede de reparação do prejuízo, através dele, causado.

Acórdão de 7 de Janeiro de 1999 (Processo n.º 98P953)

Burla – Falsificação – Peculato – Consumpção

Se a conduta do arguido, suscetível de enquadramento nos tipos criminais de burla e falsificação, for igualmente, enquadrável na tipicidade que preenche a figura criminal do peculato, este crime consome aqueles, ficando unicamente a subsistir.

Acórdão de 18 de Fevereiro de 1998 (Processo n.º 97P556)

Peculato – Suspensão da execução da pena – Pena de prisão – Pena de multa – Sucessão de leis no tempo – Regime concretamente mais favorável

Não era de admitir a efetividade da pena de multa na vigência do CP/82 quando esta fizesse parte da sanção composta - prisão e multa. Desde que a execução da pena devesse ser suspensa, a suspensão estender-se-ia à multa complementar.

Na vigência do citado CP/82, sendo aplicável ao réu unicamente uma pena de multa, então sim, a sua execução só poderá ser suspensa ao condenado que não tenha possibilidades de a pagar.

O artigo 6º, n. 1, do DL 48/95, de 15 de Março, ao determinar que, enquanto vigorarem normas que prevejam cumulativamente penas de prisão e de multa, a suspensão da execução da pena privativa de liberdade decretada pelo tribunal não abrange a pena de multa, é mais gravoso não podendo ser aplicado ao caso de uma condenação por crime de peculato em penas de prisão e de multa, pelo que não pode ser aplicada dado o disposto nos artigos 2º n. 1, do CP/95 e 29º, n. 4, da Constituição.

Mais penalizante para a hipótese que tem vindo a ser considerada, é o regime do artigo 50º, n. 1 do CP/95, que não permite ao julgador suspender a pena de multa ao agente que não tenha possibilidades de a pagar, ao invés do artigo 48º, n. 1, CP/82.

Acórdão de 19 de Novembro de 1997 (Processo n.º 97P906)

Crime semi-público – Queixa – Prazo de caducidade – Aplicação da lei penal no tempo – Peculato – Corrupção – Burla – Elementos da infração

Em relação às infrações criminais para cujo procedimento, por força da entrada em vigor do DL 48/95, de 15 de Março, passou a ser exigida queixa, tinha o ofendido seis meses, a contar de 1 de Outubro de 1995,

para a sua formulação; não o tendo feito o seu direito extinguiu-se, por caducidade, perdendo o MP legitimidade para acompanhar o procedimento criminal promovido.

É elemento essencial dos crimes de peculato e corrupção que a vantagem patrimonial que se obtém seja a contrapartida de ato ou omissão contrários aos deveres do cargo.

Comete o crime de burla, e não o de corrupção ou o de peculato, o arguido, agente da PSP, que, aproveitando-se das funções públicas que exercia, convenceu vários comerciantes a entregarem-lhe diversas quantias em dinheiro, com vista à resolução de problemas relacionados com as licenças dos estabelecimentos dos mesmos comerciantes, quando o arguido apenas fazia suas as aludidas quantias, sem nunca ter tido o propósito de resolver tais problemas, nem constando estes das atribuições da PSP.

Acórdão de 9 de Maio de 1997 (Processo n.º 97P978)

Peculato – Burla – Bem jurídico protegido

Os interesses protegidos pelos crimes de peculato e de burla são distintos, se não mesmo antagónicos.

O que caracteriza o peculato é a apropriação ilegítima pelo funcionário, em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou de qualquer coisa móvel pública ou particular, que esteja na sua posse em razão das suas funções.

Tal apropriação, todavia, pressupõe que o dinheiro ou a coisa estejam na posse legítima do arguido, ao contrário do que se passa na burla, em que os bens vêm à sua posse ilegitimamente, por força da astúcia utilizada.

Acórdão de 19 de Fevereiro de 1997 (Processo n.º 96P784)

Apreciação da prova – Documento autêntico – Funcionário público – Peculato – Constitucionalidade

O funcionário de um banco, mesmo quando este tenha sido nacionalizado, não tem a categoria de funcionário público, pois não participa no desempenho de uma atividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional e não é um organismo de utilidade pública, nem lhe competem funções políticas, governamentais ou legislativas. Não pode cometer, pois, no exercício da sua função bancária, o crime de peculato.

Os artigos 410º, n.º 2 e 433º do Código de Processo Penal não violam o artigo 32º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

Sempre que para prova de um facto a lei exija um documento autêntico e tal documento não exista não pode o facto ser dado como provado, não funcionando, aí, a livre apreciação da prova.

Acórdão de 16 de Novembro de 1995 (Processo n.º 047695)

Erro notório da apreciação da prova – Peculato – Subtração de documento – Valor consideravelmente elevado – Aplicação da lei penal no tempo – Regime concretamente mais favorável

Tem o Supremo Tribunal de Justiça entendido que há erro notório na apreciação da prova quando resulta do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência, e é de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem médio facilmente dele se dá conta.

Comete o crime de peculato, previsto e punido no artigo 424º do Código Penal anterior e 375º do atual, o funcionário que, ilicitamente se apropriar, em proveito próprio de dinheiro público ou particular, que lhe foi entregue, estiver na sua posse ou lhe for acessível em razão das suas funções.

Comete o crime de subtração de documento, previsto e punido no artigo 231º, n.º 1, do anterior Código Penal e 259º, n.º 1 do vigente, quem, com intenção de causar prejuízo a outrem ou ao Estado, fizer desaparecer ou subtrair documentos de que não pode dispor.

No domínio do atual Código Penal, segundo a alínea b) do seu artigo 202º a quantia de 5000 contos deve ser considerada como valor consideravelmente elevado.

Na aplicação intemporal da lei penal prevalece o regime que for concretamente mais favorável ao arguido, segundo o disposto no n.º 4 do artigo 2º do atual Código Penal.

Acórdão de 30 de Novembro de 1994 (Processo n.º 046380)

Violação do segredo por funcionário – Violação de correspondência – Peculato – Elementos da infração – Atenuação da infração – Atenuação Especial da pena – Requisitos

Pratica o crime do n.º 1 do artigo 434º do Código Penal, o carteiro que desvia cartas que continham dinheiro e dele se apropriava em proveito próprio, destruindo as que lhe não interessava. Igualmente a sua conduta integra o crime de peculato do artigo 424º do Código Penal. Para que funcione a alteração especial da pena do artigo 73º do Código Penal, é necessário que se provem circunstâncias que diminuam a ilicitude do facto e a culpa do agente.

Acórdão de 21 de Outubro de 1994 (Processo n.º 047846)

Peculato – Crime continuado

Comete um crime de peculato, na forma continuada, o enfermeiro que, no serviço de medicina e ortopedia de um hospital do Estado, onde exercia funções, em datas diversas, se apropria ilicitamente, em proveito próprio, para seu consumo, de ampolas de estupefacientes, que estavam guardadas num cofre.

Acórdão de 13 de Janeiro de 1994 (Processo n.º 045049)

Atenuação especial da pena – Pressupostos – Peculato – Elementos da infração

A atenuação especial da pena só deve ser aplicada quando o aconselhe o excecional relevo das condições que diminuam a gravidade da infração.

Para efeitos da alínea d) do n. 2 do artigo 73º do Código Penal, não basta ter o crime sido cometido há muito tempo e haver o delinvente mantido boa conduta. É fundamental que isso tenha mexido profundamente no facto, ou no agente que, por exemplo, o alvoroço social se esfumara, ou a personalidade se modificou para muito melhor.

Pratica o crime de peculato previsto e punido pelo artigo 424 do Código Penal, o funcionário que ilicitamente se apropriar, em proveito próprio, de dinheiro, que lhe foi entregue, em razão das suas funções.

Acórdão de 20 de Outubro de 1993 (Processo n.º 043119)

Peculato – Abuso de confiança – Crime qualificado – Elementos da infração – Funcionário público – Falsificação de documento – Descaminho de objetos colocados sob o poder público – Dolo específico

O tipo legal de crime de peculato parte de um crime base, ou primário - o crime de abuso de confiança, no qual introduz um elemento qualificante que é a qualidade de funcionário do agente. É pois um crime de abuso de confiança qualificado.

O crime de falsificação de documentos do artigo 228º do Código Penal exige mais do que o dolo geral, exige um dolo específico que se traduz na intenção voluntária do agente em obter para si ou para terceiro um benefício ilegítimo.

Quem guarda um processo judicial que lhe está confiado por ser funcionário judicial e o subtrai à sua movimentação normal pratica o crime previsto e punido no artigo 396º do Código Penal.

Acórdão de 1 de Junho de 1993 (Processo n.º 046004)

Prova documental – Exame – Poderes do tribunal – Peculato – Pressupostos

Não se verifica violação do disposto no artigo 355º Código Processo Penal pela circunstância de o tribunal examinar documentos juntos aos autos e neles fundamentar também a decisão, sem se ter procedido à sua leitura em audiência.

O crime de peculato traduz-se em furto ou abuso de confiança necessariamente cometido por funcionário, pelo que é essencial verificar-se a intenção de apropriação.

Pratica o crime do artigo 424º, n.º 2 do Código Penal o arguido, Provedor de uma Misericórdia, que empresta avultadas quantias em dinheiro a outra pessoa que sabia não ter possibilidades de as restituir.

Acórdão de 4 de Fevereiro de 1991 (Processo n.º 042008)

Peculato – Coisa móvel – Conceito

O agente da autoridade que, sendo funcionário, proceda a uma apropriação ilícita de dinheiro ou coisa móvel que lhe seja acessível em razão das suas funções, comete o crime de peculato.

As guias para substituição de carta de condução são coisas móveis.

Acórdão de 18 de Maio de 1990 (Processo n.º 041555)

Abuso de confiança – Peculato – Furto – Elementos da infração – Consumação – Alteração substancial dos factos - Pressupostos

Pratica o crime de abuso de confiança, quem ilegitimamente se apropriar de coisa móvel que lhe foi entregue por título não translativo de propriedade. Este crime consuma-se quando o agente, que recebe a coisa por título não translativo da propriedade para lhe dar determinado destino, dela se apropria passando a agir "animo domini". Para que se verifique o elemento "entrega", basta que o agente se encontre investido num poder sobre a coisa entregue que lhe de possibilidade de a desencaminhar ou dissipar.

Neste crime não há o elemento "subtração", típico do crime de furto, pois que o agente não subtrai a coisa da posse alheia, antes a recebe por meio lícito.

Sendo o arguido acusado por um crime de peculato, do artigo 424º do Código Penal, nada obsta a convalidação da acusação para um crime de abuso de confiança, punível com uma pena abstrata inferior a correspondente ao crime de peculato, se não houver alteração substancial dos factos descritos na acusação, e o arguido se defender de todos eles.

Acórdão de 28 de Março de 1990 (Processo n.º 041269)

Falsificação de documento – Peculato – Tipicidade – Consumação – Concurso de infrações

Comete os crimes de peculato e de falsificação o agente que, sendo funcionário de uma instituição bancária, se apropria ilicitamente, em proveito próprio, de diversas quantias em dinheiro pertencentes a clientes dessa instituição bancária e que lhe eram acessíveis em razão das suas funções e que, paralelamente, abre nessa instituição bancária três contas em nome de pessoas fictícias, fazendo delas constar factos juridicamente relevantes e com a intenção de causar prejuízo aqueles e alcançar para si um benefício ilegítimo.

Acórdão de 13 de Janeiro de 1989 (Processo n.º 039818)

Falsificação de documento autêntico – Peculato – Crime continuado – Concurso de infrações

Há continuação nas falsificações e nos peculatos que, ao longo do tempo, vai praticando um escrivão de direito, se as sucessivas atividades criminosas forem levadas a cabo, em determinada situação que, aproveitada da primeira vez com êxito, convida a reiteração, sendo difícil ao agente furtar-se as novas tentações.

Tais infrações continuadas consubstanciam um concurso real.

Acórdão de 16 de Dezembro de 1986 (Processo n.º 038675)

Peculato – Peculato de uso – Crime continuado – Medida da pena – Pena de demissão

As condutas qualificáveis como de peculato de uso apenas são puníveis quando ocorridas depois de 1 de Janeiro de 1983.

Constituindo o crime do artigo 451º, n. 2, parágrafo 1, do Código Penal de 1886, o que na doutrina se denomina de crime complexo, isto é, um tipo legal de crime em que o legislador fundiu num mesmo tipo dois ou mais crimes fundamentais, não deixam de estar em causa os bens jurídicos por esse crime complexo negados, quando o legislador, numa sequência temporal de leis, desdobra esse crime complexo em dois ou mais tipos de crime simples (os crimes dos artigos 313º e 228º do Código Penal de 1982), em cada um dos quais se negam separadamente cada um dos valores negados conjuntamente naquele crime complexo. É, por isso, possível estabelecer, entre eles, uma relação de continuação criminosa.

Na determinação da medida concreta da pena, nada na lei autoriza a fixar o termo médio entre os máximos das penas em abstrato aplicáveis, como critério obrigatório de ponderação.

A aplicação de pena acessória de demissão, porque se não trata de uma imposição automática da lei, nem se conota necessariamente com qualquer abuso da função pública, ainda que flagrante e grave, ou violação, ainda que manifesta e grave, dos deveres a esta inerentes, fica reservada a decisão do juiz no caso concreto, dependendo da sua convicção de estar perante uma situação reveladora de uma impossibilidade total de o agente continuar a exercer validamente as suas funções.

Acórdão de 11 de Novembro de 1981 (Processo n.º 036353)

Peculato – Co-autoria – Crime continuado – Aplicação da lei penal no tempo – Recurso – Âmbito

Sendo condenados dois réus como autores da mesma infração e tendo só um deles recorrido da decisão, o tribunal de recurso conheceu da causa relativamente a ambos.

É funcionário público o encarregado do Armazém de Tráfego e Manutenção Militar qualificado com a categoria de encarregado principal de armazém daquele organismo público na lista do respetivo pessoal, publicada no Diário da República.

Competindo-lhe no desempenho do seu cargo público manter guardada mercadoria que se encontrava no Armazém de Tráfego e Manutenção Militar, embora pertença de outro organismo estadual, comete aquele encarregado o crime de peculato ao proceder a sua venda com o fim de se apropriar do respetivo produto.

É co-autor material do mesmo crime aquele que diretamente colaborou no desvio e venda referida, tendo pleno conhecimento das funções oficiais do encarregado do armazém, da sua responsabilidade como guarda da mercadoria, da propriedade desta e, ainda, das condições legítimas em que podia sair do Armazém de Tráfego.

Para que várias atividades criminosas levadas a cabo por determinada pessoa (ou várias em comparticipação) sejam unificadas e assim entendidas como um só crime - crime continuado - necessário e que o agente (ou agentes), além do mais, tenha procedido sob um condicionalismo que, tomada e considerada a atuação no seu conjunto, faça presumir uma certa diminuição na culpa.

Tendo o desvio e venda da mercadoria obedecido a um desígnio concertado entre ambos os réus, independentemente das circunstâncias e do momento posterior da sua execução, não se verifica o condicionalismo diminuidor da culpa essencial a tipificação do crime continuado.

A alteração dos valores dos diferentes números do artigo 421.º do Código Penal, operada pela Lei n. 27/81, de 22 de Agosto, e de aplicação imediata ao caso, nos termos do n.º 2 do artigo 6.º daquele Código.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 10 de Dezembro de 2020 (Processo n.º 387/19.1PFLRS.L1-9)

Crime de peculato – Agente da polícia de segurança pública

Tendo a conduta do arguido e pela qual foi condenado, resultado da circunstância de ter feito sua, em proveito próprio, coisa móvel propriedade de terceiros, que se encontravam no interior de uma esquadra da PSP, facto esse que foi cometido enquanto agente da Polícia de Segurança Pública, em clara violação dos seus estritos deveres, cometeu o crime de peculato 375.º, n.º 1, do Código Penal, por referência ao artigo 386.º do mesmo Código.

Acórdão de 24 de Junho de 2020 (Processo n.º 3902/13.0JFLSB-3)

Corrupção passiva e ativa – Branqueamento de capitais – Tráfico de influências – Prevaricação – Peculato

A indicação do recorrente de que pretende a realização de audiência para debater cada um dos pontos infra indicados nas conclusões do recurso não cumpre o ónus de especificação constante do artigo 411.º n.º 5 do Código de Processo Penal.

A diligência de prova cujo indeferimento conduz a nulidade processual não será a que se possa entender apenas como “útil” ou “proveitosa”, mas aquela que seja suscetível de vir a ser considerada como absolutamente indispensável e essencial para a descoberta da verdade e a decisão final.

O meio processualmente adequado para reagir ao despacho que indefere diligência de prova requerida ao abrigo do artigo 340.º do Código de Processo Penal é o recurso da decisão de indeferimento e não a arguição da nulidade por omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade, prevista no artigo 120.º, n.º 2, alínea d), do mesmo diploma legal.

A junção por escrito das alegações orais proferidas pelo advogado do recorrente durante a audiência não pode constituir uma exposição, memorial ou requerimento a subsumir na previsão do artigo 98.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Porém, a forma tarifada em que assenta o processo penal não pode descurar a diferenciação processual que tem de ser encontrada para melhor gerir a complexidade crescente dos casos que chegam à justiça criminal e à qual se tem de dar a adequação formal necessária e entendida como mais conveniente, sem perda das necessárias garantias processuais penais, tanto no sentido da defesa como da acusação.

Em casos de excecional complexidade, deve ser sempre aceite que as partes façam chegar ao tribunal os documentos de trabalho, as exposições escritas ou os esquemas de anotações que possam auxiliar a tarefa do tribunal na apreciação do objeto do processo, desde que isso seja feito com a devida publicidade, contraditoriedade e equidade.

O exame crítico da prova não exige a exposição descritiva de todas as provas produzidas, nem é necessária uma referência discriminada a cada facto provado e não provado e nem sequer a cada arguido, havendo vários. O que se tem de deixar claro é o porquê da decisão tomada relativamente a cada facto, de modo a permitir aos destinatários da decisão e ao tribunal superior uma valoração do processo lógico-mental que serviu de base ao respetivo conteúdo.

A incompletude da fundamentação em um ou outro segmento da decisão não justifica a nulidade enquanto vício do procedimento.

A pronúncia cuja falta ou omissão determina a nulidade da sentença tem de incidir sobre problemas ou questões em sentido técnico, entendendo-se por questão o dissídio ou problema concreto a decidir e não os simples argumentos, razões, opiniões ou doutrinas alegados.

O cumprimento da norma constante da alínea b) do nº 3 do artigo 283º do Código de Processo Penal, numa interpretação conforme o princípio constitucional da plenitude das garantias de defesa, exige que na acusação (como na pronúncia) o objeto do processo e os poderes de cognição do tribunal sejam definidos pela indicação precisa e compreensível dos eventos da vida real que fundamentam a aplicação ao arguido de uma sanção, normativamente considerados, ou seja, por relação às normas jurídicas infringidas e ao preenchimento dos tipos de crime.

Nas situações em que se depreende que o recorrente pretende impugnar a decisão em matéria de facto por erro de julgamento, apesar de invocar o vício decisório, o tribunal de recurso deve conhecer dessa impugnação “ampla”, desde que o recorrente tenha cumprido o ónus de especificação imposto no artigo 412º nº 3 do Código de Processo Penal.

A consciência da ilicitude não necessita de ser articulada como facto imputado e, posteriormente, enunciada na matéria provada, uma vez que constitui um mero “reflexo” ao nível da culpa do tipo de ilícito.

A prova indireta passou a ser o tipo de prova por excelência na criminalidade de índole económico-financeira, na criminalidade organizada e nos delitos contra o Estado (onde se enquadra a corrupção).

O apelo à prova indiciária as imposições relativas ao combate a novos tipos de criminalidade em que os sinais, ou indícios, são fatores essenciais para descodificar situações complexas nas quais surgem formas de atuação criminosas até agora quase desconhecidas.

Quando o valor da credibilidade do *id quod* e a consistência da conexão causal entre o que se conhece e o que não se apurou de uma forma direta atinge um determinado grau que permite ao julgador inferir este último elemento, com o grau de probabilidade exigível em processo penal, a presunção de inocência resulta ilidida por uma presunção de significado contrário, pelo que não é possível dizer que a utilização deste meio de prova atenta contra a presunção de inocência ou contra o princípio *in dubio pro reo*.

O bem jurídico protegido no crime de corrupção no sector público consiste na autonomia intencional da Administração, entendida como expressão das exigências de legalidade, objetividade e independência inerentes ao exercício de funções públicas num Estado de direito.

O crime de corrupção ativa consome-se com a oferta ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial a um funcionário para a obtenção de vantagem decorrente de um qualquer ato ou omissão contrários aos deveres do cargo, enquanto que a consumação do crime de corrupção passiva se verifica no momento do conhecimento da solicitação de vantagem (ou promessa) pelo agente, independentemente da concretização de vantagem patrimonial ou não patrimonial ou da realização da conduta ilícita contrária aos deveres do cargo.

O que significa que o juízo valorativo da ilicitude a considerar é o que resulta da prática da promessa ou oferecimento e da aceitação do suborno e não a que resulta da execução do ato ilícito por parte do corrupto passivo. A não execução do ato ilícito pelo funcionário poderá posteriormente ser atendida na fixação da pena, funcionando como atenuante geral, mas não é necessária a existência de uma relação sinalagmática entre o acordo corruptivo e a prática de um concreto ato de violação das normas que regem a atividade pública desenvolvida pelo corruptor passivo

A autonomia típica entre a corrupção ativa e a corrupção passiva impõe que a punição dos respetivos agentes se deva determinar isoladamente, em função de cada um dos correspondentes preceitos incriminadores, devendo mesmo assinalar-se que a oferta de suborno configura um crime de corrupção ativa consumada ainda quando recusada e o pedido de suborno configura um crime de corrupção passiva consumada ainda quando rechaçado e que pode mesmo haver crime de corrupção ativa e crime de corrupção passiva sem que fique demonstrado que a solicitação, aceitação ou oferta de peita têm por objetivo a prática de um ato concreto e determinado.

Quer para o tipo legal matricial do Código Penal, quer para o crime especial da responsabilidade de titulares de cargos políticos, não é indispensável que a conduta prometida ou efetuada pelo empregado público em contrapartida do suborno se inclua na esfera das suas específicas atribuições ou competências, sendo suficiente que a atividade visada pela gratificação se encontre numa relação funcional imediata com o desempenho do respetivo cargo.

Num concreto circunstancialismo de facto em que os eventos da vida real em que se traduziu o mercadejar do cargo na corrupção passiva são exatamente os mesmos dos que são suscetíveis do preenchimento do elemento “vantagem patrimonial” do crime da corrupção ativa, a punição dessas condutas pela aplicação do regime de concurso efetivo de crimes previsto no artigo 77º do Código Penal significaria uma intolerável violação do princípio jurídico-constitucional da proibição de dupla valoração do artigo 29º nº 5 da CRP.

A existência de uma conexão objetiva e/ou subjetiva deixa transparecer que o sentido de ilícito correspondente ao crime na forma passiva se configura como absolutamente dominante, enquanto o crime da forma ativa surge apenas como subsidiário, dependente ou mesmo instrumental, pelo que a condenação pelo ilícito típico mais grave da corrupção passiva exprime de forma suficiente e proporcional o desvalor do comportamento global e se deve considerar a verificação de um concurso aparente ou impuro entre os tipos de crime de corrupção ativa e passiva, justificando-se, porém, que o ilícito excedente ao crime na forma passiva seja oportunamente considerado na medida concreta da pena correspondente ao crime na forma ativa.

O crime de peculato de uso tem como elementos objetivos do tipo: - um funcionário que fizer uso ou permitir que outra pessoa faça uso; - para fins alheios àqueles a que se destinem; - de coisa imóvel, de veículos, de outras coisas móveis ou de animais de valor apreciável, públicos ou particulares; - entregues, estiverem na sua posse ou lhe forem acessíveis em razão das suas funções; ou, - funcionário dar a dinheiro público destino para uso público diferente daquele a que está legalmente afetado;- sem que especiais razões de interesse público o justifiquem.

E, como elemento subjetivo, o dolo, em qualquer uma das suas formas. Dir-se-á que a intenção do agente não é a de fazer seu o bem, mas a de o usar temporariamente, ou de permitir o seu uso, tendo que existir ab initio a intenção de restituição.

O bem jurídico protegido pela incriminação do peculato de uso consiste na integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário. Está essencialmente em causa, a proteção do bom andamento, legalidade e transparência da administração, através da repressão de abusos de cargo (função) por parte de funcionários que, em razão das suas funções, têm a posse de determinados bens.

O crime de tráfico de influência tem como elementos objetivos do tipo: - solicitação ou aceitação de vantagem patrimonial ou não patrimonial por entidade pública, ou a sua promessa; - para abusar da sua influência, real ou suposta; - por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação; - para si ou para terceiro; - com o fim de obter uma qualquer decisão ilícita favorável; ou, - com o fim de obter uma qualquer decisão lícita favorável e, como elemento subjetivo, o dolo, em qualquer uma das suas formas.

O crime de tráfico de influência é um crime de perigo abstrato (quanto ao bem jurídico) e de mera atividade (quanto ao objeto da ação) e para a consumação do crime não é necessário que a influência seja exercida, que seja obtida uma decisão (lícita ou ilícita) favorável.

Quer no crime de corrupção, quer no crime de tráfico de influência, o bem jurídico que se visa proteger consiste na autonomia intencional do Estado.

No caso vertente, existem os três ingredientes que impedem a dupla incriminação: há uma clara identidade do bem jurídico; existe unidade (e não pluralidade) de resoluções criminosas do agente; existe

uma conexão temporal dos vários momentos da conduta em apreço. São estes os critérios aferidores a ter em conta, quando se trata de perscrutar a matéria do concurso de crimes ou da sua unidade.

O crime de prevaricação tem como elementos objetivos do tipo: - condução ou decisão um processo por titular de cargo político em que intervenha no exercício das suas funções; - conscientemente contra direito.

E, como elemento subjetivo: - o dolo, excluindo a forma eventual em face da utilização da expressão "consciente" pela norma legal; e, - especial intenção de por essa forma prejudicar ou beneficiar alguém. Para o cometimento do crime de prevaricação não é necessária a existência de prejuízo para a entidade adjudicante, mas que o agente, conscientemente, conduza – ou decida – contra direito um processo em que intervenha no exercício das suas funções, com a intenção de por essa forma prejudicar ou beneficiar alguém.

A doutrina caracteriza o bem jurídico protegido nesta incriminação como a necessidade de assegurar aos cidadãos que qualquer serviço que envolva a prestação de uma atividade pública funciona de acordo com a lei, respeitando o ordenamento jurídico, sendo eficaz na sua atuação.

É preciso distinguir o que deve ser sancionado penalmente e o que merece eventualmente uma sanção disciplinar. Uma decisão que assente numa possível (ainda que isolada) interpretação de norma jurídica aplicável ao caso tratado no processo, não deverá ser considerada contra direito se for "objetivamente defensável" e se nela não se surpreenderem "motivos contrários à Ordem Jurídica" nomeadamente o intuito de prejudicar ou favorecer alguém.

A pena de suspensão de execução da prisão constitui uma pena de substituição em sentido próprio, autónoma e distinta da pena de prisão de cumprimento efetivo em meio institucional.

Suscitando-se a eventualidade de opção pela pena de suspensão da execução de prisão, se o facto revelar um flagrante e grave abuso da função ou manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes ou ainda quando o facto revelar indignidade no exercício do cargo, o tribunal pode impor o cumprimento de deveres e/ou o cumprimento de regras de conduta referentes ao exercício da profissão que se revelarem necessárias, adequadas e proporcionais, ao abrigo do disposto nos artigos 51º e 52º do Código Penal.

A pena de suspensão de execução de prisão não preenche o pressuposto formal de aplicação da pena acessória de proibição do exercício de função.

Uma vez que não se verifica uma condenação em pena de prisão efetiva, sendo os arguidos condenados em pena de substituição, de diferente natureza, a pena acessória de proibição de exercício de função não lhes pode ser aplicada.

O sistema legal português atual contempla: a) a perda clássica dos instrumenta/producta sceleris (artigos 109.º e 110.º, do Código Penal); b) a perda clássica das vantagens do crime (artigos 111.º e 112.º, do Código Penal); c) a perda alargada (artigo 7.º e ss. da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro), que consagra um sistema de confisco, nos termos do qual «se presume constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seria congruente com o seu rendimento lícito (artigo 7.º, n.º 1).

Para decidir a liquidação, o tribunal deve ter em consideração toda a prova produzida no processo. A base de partida é o património do arguido, todo ele, pois o conceito é utilizado no mencionado, numa perspetiva omnicompreensiva, de forma a abranger não só os bens de que o arguido seja formalmente titular (do direito de propriedade ou de outro direito real), mas também aqueles de que ele tenha o domínio de facto e de que seja beneficiário (i.e., os bens sobre os quais exerça os poderes próprios do proprietário), à data da constituição como arguido ou posteriormente.

Para este efeito, incluem-se, no património do arguido, os bens transferidos para terceiros de forma gratuita ou através de uma contraprestação simbólica nos cinco anos anteriores à constituição de arguido e os por ele recebidos no mesmo período.

Apurado o valor do património, há que confrontá-lo com os rendimentos de proveniência comprovadamente lícita, auferidos pelo arguido naquele período. Se desse confronto resultar um "valor incongruente", não justificado, incompatível com os rendimentos lícitos, é esse montante da incongruência patrimonial que poderá ser declarado perdido a favor do Estado, uma vez que, condenado o arguido, por sentença transitada em julgado, pela prática de um crime do catálogo, opera a presunção (juris tantum) de origem ilícita desse valor

Acórdão de 9 de Janeiro de 2019 (Processo n.º 368/16.7JAPDL.L1-3)

Peculato – Falsidade informática – Concurso – Co-autoria – Responsabilidade civil

Os crimes de peculato e de falsidade informática protegem bens jurídicos diferentes não se podendo defender a existência de um concurso de normas ou aparente, à semelhança do que jurisprudencialmente se tem entendido no caso, esse sim paralelo, do concurso entre burla e falsificação.

O crime de peculato previsto no artigo 375.º, n.º 1, do Código Penal, é um crime de dano, quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido e de resultado, quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação.

O objeto do crime de peculato é duplo: por um lado, a tutela de bens jurídicos patrimoniais; e, por outro, a tutela da probidade e fidelidade dos funcionários.

São elementos típicos do crime de peculato:

- a) Que o agente seja um funcionário para efeitos do artigo 386.º do Código Penal;
- b) Que tenha a posse do bem (dinheiro ou coisa móvel) em razão das suas funções;
- c) Que se passe a comportar como se fosse proprietário do dinheiro, o que deve revelar-se por atos objetivamente idóneos e concludentes que traduzam a «inversão do título de posse ou detenção»;
- d) Que o agente faça seu o dinheiro, com consciência de que se trata de bem alheio do qual tem a posse em razão das suas funções e que tenha consciência e vontade de fazer seu o bem para seu próprio benefício ou de terceiro.

A consumação ocorre quando o agente inverte o título de posse, passando a agir como se fosse proprietário da coisa que recebeu e detinha precariamente.

No crime de falsidade informática, quer na redação do artigo 4.º n.º 1, da antecedente Lei da Criminalidade Informática, em vigor aquando ocorrência dos primeiros factos, quer na atual formulação do artigo 3.º, n.º 1, da Lei do Cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro), os dados informáticos têm de ser alterados com o propósito de desvirtuar a demonstração dos factos que com aqueles dados podem ser comprovados.

O bem jurídico tutelado por este crime de falsidade informática não é o património, mas antes a “integridade dos sistemas de informação” através da qual se “pretende impedir os atos praticados contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas informáticos, de redes e dados informáticos, bem como a utilização fraudulenta desses sistemas, redes e dados.

Sendo distintos os bens jurídicos tutelados pelos tipos legais de crime de peculato (o interesse do Estado e dos organismos públicos na honestidade dos seus funcionários e agentes) e de falsificação de documento (a “integridade dos sistemas de informação” através da qual se pretende impedir os atos praticados contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas informáticos, de redes e dados informáticos, bem como a utilização fraudulenta desses sistemas, redes e dados) e não se verificando, entre eles, qualquer relação de especialidade, subsidiariedade ou consunção nem se configurando nenhum dos crimes em relação ao outro como facto posterior não punível deve concluir-se que a conduta do agente que falsifica os dados informáticos para lograr a apropriação ilícita (suposta, evidentemente, a verificação de todos os elementos essenciais de cada um dos tipos) comete, efetivamente, em concurso real, um crime de falsificação informática e um crime de peculato.

Se é certo que não é indiferente para a responsabilização criminal de cada um das arguidas saber qual as verbas de que cada uma veio a beneficiar efetivamente, que estarão conexionadas com as verbas depositadas nas contas da titularidade de cada uma, a verdade é que a responsabilização criminal com o nexos de co-autoria se afirma na concomitância na execução conjunta dos crimes, sendo que será indiferente para esse nexos de responsabilização (ao nível da ilicitude) qual a arguida que efetivamente executou determinados atos materiais ou veio a beneficiar mais ou menos das transferências bancárias ilícitas realizadas.

A co-autoria é caracterizada como envolvendo um acordo prévio com vista à realização do facto, acordo esse que pode ser expresso ou implícito, a inferir razoavelmente dos factos materiais comprovados, ao qual se pode aderir inicial ou sucessivamente, não sendo imprescindível que o co-autor tome parte na execução de todos os atos, mas que aqueles em que participa sejam essenciais à produção do resultado (artigo 26.º do Código Penal).

No plano objetivo, o co-autor torna-se senhor do facto, que domina globalmente, tanto pela positiva, assumindo um poder de direção, preponderante na execução conjunta do facto, como pela negativa, podendo impedi-lo, sem que se torne necessária, para a comparticipação estabelecida, a prática de todos os atos que integram o iter criminis.

No plano subjetivo, é imprescindível, à comparticipação como co-autor, que subsista a consciência da cooperação na ação comum.

Cosa diferente será a diferenciação da sua condenação em face da escolha e medidas concretas das penas que deverão ser realizadas com base nas diferentes culpas de cada uma e do seu papel efetivo (no

enquadramento geral da co-autoria) para a atividade e os resultados consumados, incluindo aqui o benefício efetivo que foi possível apurar.

A medida da responsabilidade civil de cada uma das arguidas, porque de responsabilidade aquiliana se trata, há-de corresponder ao prejuízo causado com a atuação conjunta (em co-autoria) e não com o enriquecimento de cada uma delas individualmente consideradas.

Acórdão de 12 de Julho de 2018 (Processo n.º 395/17.7GGSNT-A.L1-9)

Peculato – Facto constitutivo

São três os pressupostos para que se possa dizer que estamos perante um "facto posterior não punível": o facto posterior não deve lesar um diferente bem jurídico, não deve causar um novo dano, e a vítima (do facto principal e do facto posterior) deve ser a mesma, ou seja, o objeto de ação do facto principal e do facto posterior deve ser o mesmo."

"Facto posterior não punível", sendo uma atuação independente da principal, lesa o mesmo bem jurídico atingido por aquela, ou seja, pelo facto principal, causando, com aquela, um dano global e único, com o mesmo lesado.

Estando em causa lesão de bens jurídicos distintos e danos distintos e autónomos, não pode o ato ilícito posterior constituir uma unidade danosa a apreciar globalmente para efeitos de condenação.

O elemento apropriação é exigida no caso do tipo definido no n.º 1 do artigo 21.º da lei n.º 34/87 de 16 de Julho (para cujo preenchimento é necessário que o titular do cargo político inverta o título da posse passando a dispor da coisa como se fosse sua), mas não no caso do crime definido no n.º 2 do preceito, onde é exigido apenas que o titular de cargo político dê de empréstimo, empenhe ou por qualquer forma onere o dinheiro ou bem móvel que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções, com a consciência de prejudicar ou poder prejudicar o Estado ou o seu proprietário.

Acórdão de 19 de Maio de 2015 (Processo n.º 115/08.7TASPS.L1-5)

Peculato – Consumação – Inversão do ónus da prova

Para o crime de peculato, tal como para o crime de abuso de confiança, o que releva para definir a consumação do crime, é a apropriação, não o propósito de apropriação. Aquela consuma-se com a atitude de o arguido dissipar o dinheiro, que lhe foi entregue para determinados fins, em seu próprio proveito ou de terceira pessoa ou, simplesmente, dar-lhe um destino diverso daquele que lhe deveria dar. Qualquer dessas atitudes revela que o arguido agiu como se o dinheiro fosse dele, usou-o como se fosse o respetivo dono, apropriando-se do mesmo.

É esse o momento da inversão do título da posse, pois, enquanto até ali, o agente possuía em nome de terceiro – tendo aquele recebido o bem por título não translativo da propriedade –, a partir de então agiu como dono da coisa que lhe foi entregue.

Aquela apropriação, implicando a aludida inversão do título de posse, extrai-se da prática de atos concludentes de que resulte a intenção de o agente fazer sua a coisa.

A recusa na entrega desse valor é manifestamente ilícita, porque não justificada e não pode deixar de traduzir uma verdadeira apropriação do dinheiro por parte do arguido, que lhe deu um destino diferente daquele a que se destinava, que era pagar aos credores do executado, cujos créditos haviam sido reconhecidos na execução em curso., pelo que perante ais factos não poderia tribunal ter dado como não provado que o arguido se apropriou de tal montante.

Acórdão de 18 de Setembro de 2014 (Processo n.º 50/10.9TBSVC.L1-2)

Funcionário de justiça – Peculato – Responsabilidade civil

Não tendo sido impugnada a decisão que julgou improcedente a exceção de incompetência material do Tribunal, que era suscetível de recurso imediato, não pode o tribunal de recurso dirimir tal questão suscitada no recurso interposto da decisão final, visto a mesma se encontrar coberta pelo caso julgado.

Mostram-se verificados os pressupostos da responsabilidade civil, quando o facto praticado pelo réu é ilícito, integrando do ponto de vista penal, o crime de peculato, a título doloso, tendo sido causa direta e

necessária de danos provocados ao Estado Português, impendendo, por isso, sobre aquele a obrigação de indemnizar o lesado.

Acórdão de 28 de Dezembro de 2012 (Processo n.º 7002/06.1TDLSB.L1-5)

Peculato – Princípio da continuidade da audiência – Reabertura de audiência – relatório social – Alteração não substancial dos factos

A leitura em audiência do relatório social solicitado nos termos do artigo 370º, nº1, CPP, só pode ocorrer se tal for requerido e se for decidida a reabertura da audiência para a determinação da sanção, estando neste caso, excluída, em regra, a publicidade da mesma;

Apenas no caso de o tribunal considerar que há lugar à produção de prova suplementar para determinação da sanção poderá ser requerida a leitura do relatório social, podendo o tribunal entender que tal não se mostra necessário;

Decorrendo a audiência durante diversas sessões, após o que foi designada data para leitura do acórdão para mais de trinta dias depois, tendo esta data sido dada sem efeito por falta de junção dos relatórios solicitados, sendo a junção dos mesmos posteriormente notificada aos intervenientes processuais, indeferida a pretensão destes de reabertura da audiência, para leitura do relatório e produção de prova suplementar sobre o mesmo, efetuando-se depois a leitura do acórdão, não tem aplicação o disposto no artigo 328º, nº6 do Código de Processo Penal, uma vez que entre as diversas sessões de audiência de julgamento, em que houve produção de prova, não decorreram mais de trinta dias;

Não é qualquer modificação da factualidade provada, em relação ao que se mostre exatamente vertido na redação da respetiva acusação ou pronúncia, que justifica ser qualificada como alteração não substancial dos factos, sendo necessário que essa alteração tenha relevo para a decisão da causa.

Representando os factos provados "menos do que o que consta da decisão instrutória", não se justifica a comunicação prevista no artigo 358º, do Código de Processo Penal, não podendo aquela situação ser equiparada a decisão surpresa;

O crime de peculato (artigo 375º, do Código Penal), estabelece uma dupla proteção: por um lado, tutela bens jurídicos patrimoniais, na medida em que criminaliza a apropriação ou oneração ilegítima de bens alheios; por outro lado, tutela a probidade e fidelidade dos funcionários para se garantir o bom andamento e a imparcialidade da administração, ou, por outras palavras, a "intangibilidade da legalidade material da administração pública";

O agente deste tipo legal terá de ser um funcionário e terá, em razão das suas funções, de ter a posse do bem objeto do crime;

Tendo determinadas sociedades, como único acionista, uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, não havendo qualquer participação particular nessas empresas, o dinheiro que constitui o respetivo património não pode assumir natureza particular e os respetivos gestores são equiparados a funcionários, para efeitos do estatuído no artigo 386º, nº 2 do Código Penal; Sendo os arguidos membros do conselho de administração de uma empresa pública, tendo concordado com a "proposta de deliberação" de atribuição de prémios de gestão por sociedades de que essa empresa pública era única acionista, tendo esses "prémios de gestão" lhes sido pagos, sem que as assembleias-gerais dessas sociedades tenham aprovado qualquer proposta nesse sentido, ocorreu uma apropriação ilegítima por eles desse dinheiro.

Acórdão de 15 de Dezembro de 2004 (Processo n.º 8623/2004-3)

Peculato – Medidas de coação – Suspensão – Exercício de funções

Não obstante estar indiciada a prática pelo arguido de um crime de peculato não é consistente a fundamentação encontrada no despacho recorrido de aplicação ao arguido da medida de coação de suspensão do exercício de funções, em termos de perturbação da ordem e tranquilidade públicas e de perturbação do decurso do inquérito.

Quanto a esta última, a verdade é que o inquérito já está numa fase suficientemente avançada, em termos de recolha de provas, não sendo, assim, aplicável a al. b) do artigo 204º do C.P.P..

No que respeita à invocada perturbação da ordem e tranquilidade públicas, tal fundamentação é inconsistente uma vez que apenas poderá estar em causa a ordem e tranquilidade da "repartição" onde os factos ocorreram, o que se obviará pela via disciplinar.

Decide-se assim revogar o despacho recorrido ficando o arguido apenas sujeito a TIR.

Acórdão de 19 de Junho de 2002 (Processo n.º 0009493)

Peculato – requisitos – Reenvio do processo – Poderes da relação – Indemnização de perdas e danos – Absolvição – Arguido – Responsabilidade extra contratual – Condenação

O crime de peculato é de natureza dolosa, materializando-se por uma conduta apropriativa ilegítima, exigindo-se, pois, o conhecimento do carácter alheio da coisa e a intenção de a fazer sua.

Podendo o tribunal da relação - no uso dos poderes conferidos pelos artigos 426º nº1 e 431º alínea a), do CPP - alterar a matéria de facto, tornando-a coerente, com a demais, não se procede ao reenvio do processo.

Tendo as arguidas recebido pagamentos de uma associação de reformados, de cuja direção faziam parte, por exorbitarem dos seus poderes estatutários, e correta a sua condenação em indemnização cível, apesar de absolvidas da acusação de peculato.

Acórdão de 15 de Maio de 2001 (Processo n.º 0018155)

Medida da pena – Peculato

A defesa da ordem jurídica penal, tal como é interiorizada pela consciência coletiva - prevenção geral positiva ou de integração - é a finalidade primeira que se prossegue no quadro da moldura penal abstrata entre o mínimo e o máximo legais, limites em que se satisfazem as necessidades de prevenção especial positiva ou de socialização.

Acórdão de 6 de Julho de 1999 (Processo n.º 0048535)

Elementos da infração – Peculato

A inversão do título de posse para efeitos do crime de peculato tem o mesmo âmbito jurídico delineado para o crime de furto, bastando-se com a situação do bem deixar de estar na disponibilidade de quem de direito, in casu o Estado.

A nível subjetivo, é exigida a intenção de apropriação de coisas que estão em poder do agente por força de funções públicas que desempenha, daí estarmos na presença de um crime de "mão própria" e de dolo específico.

Acórdão de 16 de Abril de 1997 (Processo n.º 0303553)

Peculato – Funcionário público – Funcionário bancário – Empresa nacionalizada – Empresa de capitais públicos – Privatizações – Aplicação da lei penal no tempo

Comete o crime de peculato, um 2. gerente de um Banco, que se apropria de quantias pertencentes a uma instituição, já que se trata de um trabalhador de uma empresa pública que por força da Lei (DL 371/83 de 6.10) é equiparado a funcionário público.

Essa incriminação mantém-se, mesmo depois da privatização daquele banco, ocorrida antes do trânsito da sentença, até porque o CP/95 não revogou o citado

DL 371/83; e o que está em causa não é tanto o património do banco enquanto empresa pública privatizada, mas antes o combate à lesão dos interesses patrimoniais da empresa pública ao tempo da prática dos factos.

Acórdão de 27 de Novembro de 1996 (Processo n.º 0003844)

Contrato de trabalho – Autor – Peculato – Condenação – Justa causa de despedimento – Processo disciplinar – Caducidade

O Autor trabalhou para a Ré desde 1-7-1967 até 21-7-1994, data em que foi despedido por carta, após processo disciplinar que lhe foi instaurado em 17-6-1994.

O Autor, para além de Chefe dos Serviços Administrativos da Ré, era seu Técnico de Contas.

Entre 26-11-1977 e 9-7-1987, o Autor desempenhou as funções de Provedor da Santa Casa da Misericórdia de Arruda dos Vinhos.

Em 20-4-1994, por acórdão do STJ, o Autor foi condenado por crime de peculato, praticado ao serviço da Santa Casa da Misericórdia e a Ré teve conhecimento desse facto, pelo menos, em 1-6-1993, quando o Autor foi condenado na 1. instância, pela prática daquele crime.

Por isso, quando, em 17-6-1994, lhe foi instaurado pela Ré um processo disciplinar, por causa de tal condenação, já de há muito havia caducado o prazo para exercer o poder disciplinar contra o Autor, por parte da Ré.

Gozando o Autor de boa imagem pública em Arruda dos Vinhos e tendo tido, ao serviço da Ré, muitos louvores por parte das várias Direções desta, nada em seu desabono se tendo provado por factos praticados ao serviço, no desempenho das suas funções de Contabilista da Ré, para além de simples suspeitas levantadas por alguns associados, após ter sido conhecida aquela condenação, e não se tendo provado que tais factos tenham dado má imagem da

Ré, entre o público, é de concluir que o seu despedimento, por parte da entidade patronal, baseado em tais factos, foi ilicitamente decretado.

O valor da indemnização de antiguidade, a que o Autor tem direito, é calculado com base no último vencimento auferido (153550 escudos) e em 28 anos de antiguidade ao serviço da Ré, constituindo o valor de 4299400 escudos.

Acórdão de 4 de Outubro de 1994 (Processo n.º 0077275)

Peculato – Infidelidade Patrimonial – Indícios suficientes

O funcionário que ilicitamente se apropriou, em proveito próprio de dinheiro que lhe foi entregue em razão das suas funções, comete um crime de peculato, tipificado no n.º 1 do artigo 424º do CP.

Tendo o agente repostado o dinheiro por inteiro, somente após ouvido em declarações no inquérito judicial, os indícios são suficientes no sentido de ter procedido

à apropriação sem intenção de repor a quantia, caso em que se estaria perante o crime de infidelidade, previsto no artigo 319º do Código citado.

Acórdão de 12 de Abril de 1994 (Processo n.º 0059715)

Associação criminosa – Burla agravada – Peculato – Falsificação de documento – Medidas de coação – Prisão preventiva – Substituição – Caução

Por maior que seja a gravidade dos crimes indiciados, nenhuma medida de coação, à exceção do termo de identidade e residência, pode ser aplicada se, em concreto, se não verificar perigo de fuga, de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução ou da ordem e tranquilidade pública ou de continuação da atividade criminosa.

Acórdão de 15 de Dezembro de 1992 (Processo n.º 0037075)

Coação – Coação grave – Peculato – Causas de exclusão da culpa

Os factos imputados aos réus como constituindo o crime de coação simples, na previsão do artigo 156º do Código Penal, não podem ser puníveis quando constituem meios necessários, idóneos e justos a pôr fim a uma situação de agressão ilegal, imoral e ilegítima de direitos legal e legitimamente constituídos.

E não integra também o crime de peculato a utilização da viatura da P.S.P., por agente desta corporação, no cumprimento de deveres impostos e no circunstancialismo descrito.

Acórdão de 12 de Novembro de 1990 (Processo n.º 0262073)

Abuso de confiança – Peculato – Convolação – Funcionário público – Julgamento – Provas – Admissibilidade – Respostas aos quesitos – Nulidade da decisão – Prova complementar – Vícios da sentença

Em sede de julgamento o juiz só pode admitir novas provas quando, cumulativamente, o seu conhecimento tenha sobrevivido, durante a discussão da causa, e, manifestamente possam influir a decisão.

A contradição, deficiência e obscuridade determinantes de nulidade da decisão do coletivo, são vícios que têm de verificar-se nas respostas realmente dadas aos quesitos e não naquelas ou naquela que o recorrente daria segundo o seu juízo valorativo da prova.

O peculato é um crime qualificado relativamente ao abuso de confiança, resultando essa qualificação da especial qualidade funcional do agente.

Tendo os arguidos, funcionários da TAP sido equiparados a funcionários públicos para efeitos do disposto no artigo 437 CP/82, pelo DL n. 371/83 de 6 de Outubro

- e, tendo eles desenvolvido a atividade delituosa (apropriação de dinheiros da TAP) antes e depois da entrada em vigor daquele DL 371/83, mas em obediência a uma única resolução criminosa - aquele diploma aplica-se à conduta global dos arguidos, mesmo que daí resulte uma qualificação (agravação) do crime, ou abuso de confiança para peculato.

É por isso, legítima a convoção operada nestes termos em sede de julgamento, já que todos os factos integradores do ilícito penal constavam da pronúncia.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2019 (Processo n.º 176/09.1T3AVR.P1)

Crime de peculato – Pena acessória – Exercício de funções públicas

Ao titular de cargo público, funcionário público ou agente da administração que seja condenado em pena de prisão superior a três anos, por se verificarem os requisitos previstos no artigo 66º, nº 1, do Código Penal, deverá ser proibido do exercício das respetivas funções, independentemente de a pena de prisão ser efetiva ou com execução suspensa.

De resto, a condenação em pena de prisão efetiva implica já por si a suspensão do exercício das respetivas funções durante o cumprimento da pena, pelo que será nas situações de condenação em pena com execução suspensa que a aplicação de tal pena acessória terá mais acuidade.

Acórdão de 7 de Fevereiro de 2018 (Processo n.º 435/12.6TASJM.P1)

Crime – Insolvência negligente – Peculato – Ne bis in idem – Concurso aparente – Medida da pena – Suspensão da execução da pena – Nulidade da sentença – Omissão de pronúncia – Rol das penas de substituição

Para o preenchimento dos elementos do tipo de insolvência negligente é despiciendo questionar se os gastos tinham ou não retorno ou se este era ou não esperado.

Como se a arguida pudesse apropriar-se do dinheiro alheio e usá-lo a seu bel - prazer e proveito, correndo, por conta dos donos o risco de ausência de retorno para a arguida do que gastou do dinheiro deles.

Se a arguida foi julgada e condenada pelo crime de peculato, por se ter apropriado e usado valores/dinheiro, alheios em seu proveito, que lhe haviam sido entregues em razão das suas funções de solicitadora e agente de execução e, aqui está a ser julgada por não ter solvido as suas responsabilidades, por não ter dinheiro para o efeito.

Sendo assim, a realidade fáctica que emerge de ambos os processos diferente, em qualquer uma das perspetivas, quer social, quer jurídica, consubstanciando crimes autónomos e distintos e visando realidades diversas, estando num em causa a gestão do património alheio (dos processos executivos) e no outro a gestão do seu património, não existe caso julgado e não se mostra violado o princípio ne bis in idem.

De qualquer forma a questão do eventual concurso aparente, traduzido na consumpção de crime de insolvência pelo crime de peculato, não pode ser conhecida em via de recurso, por constituir matéria nova, se não foi abordada na decisão recorrida.

Ainda pode, no entanto, vir a sê-lo se depois de junta aos autos a ordenada certidão da sentença condenatória do peculato, para eventual elaboração de cúmulo jurídico, assim se vier a decidir e se a arguida impugnar tal decisão.

Tendo em conta os factos na sua globalidade e local onde foram praticados e a sua envolvência social, em face da natureza económica e social do crime de insolvência, com as consequências que arrasta consigo,

a reação da ordem jurídica não se pode traduzir numa sensação de impunidade - que a pena suspensa transmite à comunidade - pondo em causa a validade da norma proibitiva e punitiva e, logo não protegendo eficazmente o bem jurídico tutelado, afetando a prevenção geral, que se afigura apenas reposta com a prisão efetiva.

No caso, em abstrato – dado que, quer o regime de permanência na habitação, quer a prestação de trabalho a favor da comunidade, pressupõem o consentimento do arguido e, tal não existir, no caso - apenas poderia ter lugar a substituição da pena de prisão ou por multa ou pela suspensão da execução da pena e esta foi-o, de forma expressa, afastada, donde não existe omissão de pronúncia em relação àquela primeira questão, pois que da fundamentação resulta claramente que apenas o cumprimento efetivo da pena de prisão pode prevenir o cometimento de novos crimes, não tendo o tribunal que percorrer sucessivamente cada um das penas de substituição abstratamente possíveis – por se verificar o pressuposto formal – em busca do pressuposto material.

Isto tendo presente, ainda que, a pena é pessoal e intransmissível e que as penas de substituição não podem comprometer as finalidades da punição e, que no caso concreto a pena de multa teria pouca eficácia preventiva e, nenhum sentido faria, em função da situação concreta da arguida – atualmente detida e sem rendimentos.

Acórdão de 10 de Janeiro de 2018 (14885/13.7TDPRT.P1)

Crime de peculato – Solicitador de execução – Consumação – Indícios suficientes – In dubio pro reo – Investigação oficiosa pelo tribunal

Não obsta à prolação de despacho de pronúncia do arguido, solicitador e agente de execução, para julgamento pelo crime de peculato, o facto de haver dúvidas sobre o montante apropriado, ou sobre se existe saldo a seu favor do arguido – por alegada impossibilidade de aceder à plataforma SISAAE:

- a) se o crime se consumou, por existirem indícios suficientes de que,
 - b) o arguido teve na sua posse dinheiro, em razão das suas funções;
 - c) se comportou como se dele fosse proprietário, tendo feito transferências da conta- exequentes para uma conta de que era titular,
 - d) após as transferências, utilizou o dinheiro para efetuar pagamentos de compras e serviços pessoais e realizou levantamentos em ATMs, que depois utilizou em proveito próprio,
 - e) com a consciência de que se tratava de bem alheio do qual tinha a posse em razão das suas funções.
- O princípio in dubio pro reo não funciona perante uma dúvida emergente da falta de exercício pelo tribunal dos seus poderes de investigação.

Acórdão de 28 de Setembro de 2016 (Processo n.º 392/12.9T3OVR.P1)

Peculato – Tentativa – Prova indiciária

A tentativa pressupõe:

- a decisão de praticar um crime, como elemento subjetivo;
- o iniciar a realização (praticar atos de execução) do tipo legal, como elemento objetivo; e,
- a não consumação do crime, como fator negativo conceptualmente necessário.

O agente de um crime de peculato tem de ter consciência:

- da sua qualidade de funcionário (tal como o define o artigo 386º, n.º 3, do Cód. Penal);
- que o bem (dinheiro ou outra coisa móvel, pública ou particular) está na sua posse em razão das funções que exerce;
- que está a fazer seu um bem alheio, em benefício próprio ou de terceiro.

Quanto ao elemento volitivo, o tipo legal não exige um específico propósito apropriativo (como no furto), bastando-se com a vontade, livre e consciente, de praticar atos concludentes da apropriação do bem.

Quer a prova direta quer a prova indireta (prova indiciária) são modos igualmente legítimos de chegar ao conhecimento da verdade do factum probandum.

Para superar a presunção de inocência, a prova indiciária deve respeitar requisitos formais ou processuais e requisitos materiais.

Quanto aos primeiros: na fundamentação da sentença, os factos indiciantes devem, como tal, estar expressos e individualizados; e da fundamentação da sentença deve constar a motivação do juízo de inferência, é dizer, deve explicitar o raciocínio através do qual, partindo dos factos-base, se chegou à

convicção da verificação do facto punível e que o acusado o praticou ou nele participou – explicitação que é fundamental para avaliar a racionalidade da inferência.

O que tem de particular este tipo de prova é uma maior exigência de (uma mais cuidada) fundamentação. Quanto aos requisitos materiais: desde logo a exigência de que os factos-base estejam plenamente provados (de preferência, mediante prova direta).

Acórdão de 11 de Novembro de 2015 (Processo n.º 382/14.7TAMAI.P1)

Crime de peculato – Crime de burla – Concurso

No crime de peculato atento o disposto no artigo 375º, n.º 1 do Código Penal está em causa não só a posse direta do bem pelo funcionário (a efetiva detenção material do bem) mas também a possibilidade de a ele aceder em razão, própria e específica, das suas funções.

Existindo uma relação causal entre a apropriação do dinheiro e a função que a arguida exercia que contraria o pressuposto de fidelidade subjacente à sua qualidade de funcionário, entre a incriminação pelo crime de peculato e o crime de burla existe uma situação de concurso aparente por o bem jurídico tutelado ser fundamentalmente coincidente: o património (a que acresce no peculato a tutela da probidade e fidelidade do funcionário).

Acórdão de 1 de Dezembro de 2014 (Processo n.º 9051/09.9TDPRT.P2)

Crime de peculato – Fundamentação da sentença – Exame crítico – Elemento subjetivo – Consumação

A fundamentação da sentença tem uma tripla finalidade: legitimação democrática do exercício da jurisdição e maior confiança do cidadão na justiça; o autocontrolo da autoridade judiciária que profere a decisão, e garantir o exercício do direito de defesa na dedução do recurso.

Através da indicação das provas opera-se o controle da conformidade legal dos meios de prova utilizados, de modo a que só seja usada prova legal e lícita;

No exame crítico o tribunal deve explicar a convicção adquirida e qual o caminho percorrido para a atingir, permitindo ao tribunal superior saber o porquê da decisão tomada e assim se a decisão tomada emerge de um procedimento de convicção lógico e racional, e decisão sobre os factos não foi arbitrária, dominada por meras impressões ou se afastou das regras da experiência;

Na falta de prova direta, a prova do elemento subjetivo relativo ao facto íntimo ou do foro íntimo do agente resolve-se decidindo que o agente agiu internamente da forma como o revelou externamente;

São elementos do crime de peculato:-

- o crime patrimonial (a apropriação ou oneração do bem)
- e o abuso da função pública ou equiparada e o nexos relacional entre estes: há abuso de função pelo facto de o agente se apropriar ou onerar bens de que tem a posse em razão das suas funções, violando a relação de fidelidade pré-existente;
- o agente seja um funcionário e que em razão das suas funções tenha a posse do bem objeto do crime;
- o funcionário esteja no exercício das suas funções;
- o objeto é o dinheiro ou coisa móvel (valores ou objetos) que está na sua posse ou lhe é acessível em razão das suas funções;

O crime consuma-se quando o agente inverte o título de posse e passa a agir como proprietário da coisa móvel.

Acórdão de 26 de Junho de 2013 (Processo n.º 48/10.7TAVLP.P1)

Crime de peculato – Bem jurídico protegido – Elementos do tipo – Conceito de posse – Apropriação

O bem jurídico protegido pelo crime de peculato, previsto no n.º 1 do artigo 375º do CP, é, por um lado, a tutela de bens jurídicos patrimoniais; e, por outro, a tutela da probidade e fidelidade dos funcionários.

São elementos do tipo:

- a) Que o agente seja um funcionário para efeitos do artigo 386º do CP;
- b) Que tenha a posse do bem (dinheiro) em razão das suas funções;
- c) Que se passe a comportar como se fosse proprietário do dinheiro, o que deve revelar-se por actos objetivamente idóneos e concludentes que traduzam a “inversão do título de posse ou detenção”;

d) Que o agente faça seu o dinheiro, com consciência de que se trata de bem alheio do qual tem a posse em razão das suas funções e que tenha consciência e vontade de fazer seu o bem para seu próprio benefício ou de terceiro.

O conceito de posse, para efeitos do tipo legal, deve entender-se em sentido lato, englobando quer a detenção material quer a disponibilidade jurídica do bem, ou seja, a detenção indireta (a detenção material pertence a outrem, embora o agente possa dispor do bem ou conseguir a sua detenção material mediante um ato para o qual tem competência em razão das suas funções).

O agente tem a posse do bem “em razão das suas funções” quando a relação do agente com o bem deriva das funções que o agente exerce. Trata-se, assim, de um abuso ou infidelidade à função que o agente exerce que só existirá quando o agente tem, devido exatamente às funções que exerce, a posse do bem. A apropriação traduz-se sempre na inversão do título de posse ou detenção.

Acórdão de 26 de Junho de 2013 (Processo n.º 2293/11.9TAVCD.P1)

Peculato – Bem jurídico protegido – Elementos do tipo

O crime de peculato previsto no n.º 1 do art.º 375º do C. Penal tutela, por um lado, bens jurídicos patrimoniais; e, por outro, e predominantemente, a probidade e fidelidade dos funcionários para garantir o bom andamento, a legalidade e a imparcialidade da administração.

Trata-se de um crime específico impróprio, um crime em que a qualidade do autor ou o dever que sobre ele impende não servem para fundamentar a responsabilidade, mas unicamente para a agravar, uma vez que só o agente com essa característica subjetiva relacional o pode cometer.

Agente do crime tem de ser um funcionário, tal como ele é definido no art.º 386º do CP, que tem a posse do bem objeto do crime por força das suas funções.

O conceito de posse deve ser entendido em sentido lato, englobando quer a detenção material, quer a disponibilidade jurídica do bem, ou seja, as situações em que a detenção material pertence a outrem mas o agente pode dispor do bem ou conseguir a sua detenção material mediante um ato para o qual tem competência em razão das suas funções.

A conduta típica traduz-se na apropriação, em proveito próprio ou de terceiro, de uma coisa móvel alheia que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou a que o funcionário aceda, em razão das suas funções. O agente tem de ter atuado com uma ilegítima intenção de apropriação, sabendo que a coisa pertence a outrem, tendo consciência de que não a detém por qualquer direito ou título e, não obstante, atua com intenção de a vir integrar no seu património, ainda que sem qualquer propósito lucrativo.

E tem de atuar com conhecimento e vontade de realização do tipo-de-ilícito objetivo (tipo-de-ilícito subjetivo), e com o propósito direto ou indireto de o realizar.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2011 (Processo n.º 504/01.8TAPRD.P1)

Peculato – Suspensão da execução da pena – Deveres

Também nos crimes de Peculato não há qualquer motivo para censurar como desproporcionado, o dever de pagamento da quantia apropriada como condição da suspensão da execução da pena — mesmo que, no momento da imposição do dever, o julgador se aperceba de que o condenado muito provavelmente não irá pagar o montante em causa, por impossibilidade de o fazer.

Acórdão de 15 de Dezembro de 2010 (Processo n.º 475/04.9TAAMT.P1)

Conceito de funcionário – Associação humanitária - Peculato

O conceito de funcionário, definido pelo artigo 386.º, do CP, é um conceito amplo, abrangendo todas as pessoas que desempenham funções em organismos de utilidade pública.

Na defesa do interesse público e no sentido de evitar lacunas de punibilidade, é manifesta a intenção do legislador de integrar nessa noção todas as hipóteses de atuação administrativa.

Assim, o presidente da direção de uma associação humanitária de bombeiros voluntários [pessoa coletiva de utilidade pública] é um funcionário, para efeito da lei penal.

Acórdão de 2 de Julho de 2008 (Processo n.º 0714737)

Assistente – Legitimidade para recorrer – Peculato – Burla – Concurso de infrações

O assistente que se limitou a aderir à acusação do Ministério Público por um crime de falsificação de documento, estando em causa a falsificação de vários documentos, não tem legitimidade para recorrer da sentença que condenou o arguido pela prática de um crime dessa natureza, na forma continuada, com vista a obter a condenação por tantos crimes de falsificação quantos os documentos falsificados. Se a conduta do arguido preenche simultaneamente um crime de burla qualificada da previsão do artigo 218º, nº 2, alínea a), e um crime de peculato do artigo 375º, nº 1, do CP, é de considerar que cometeu só este último crime, devendo a pena concreta, porém, ser encontrada dentro da moldura penal correspondente àquele crime, por ser mais gravosa.

Acórdão de 28 de Maio de 2008 (Processo n.º 0716447)

Peculato

No crime de peculato previsto no artigo 20º da Lei nº 34/87, de 16 de Julho, para haver dolo é necessário que o agente saiba que a apropriação acarreta uma contradição com o ordenamento jurídico geral da propriedade e queira, apesar disso, realizar o tipo.

Acórdão de 29 de Maio de 2002 (Processo n.º 0240210)

Falsificação de documento – Peculato – Bem jurídico protegido - Consumpção

Não há consunção do crime de falsificação de documento pelo crime de peculato, pois são distintos os bens jurídicos protegidos.

Enquanto no primeiro se protege a verdade intrínseca do documento enquanto tal, no segundo protegem-se bens de natureza patrimonial (criminalizando-se a apropriação ou oneração de bens alheios) e bens de natureza pessoal (probidade e fidelidade do funcionamento), com vista à garantia do bom andamento e imparcialidade da administração pública.

Acórdão de 20 de Abril de 1998 (Processo n.º 9810765)

Peculato – Constituição de assistente

Nos crimes de peculato qualquer pessoa se pode constituir assistente.

Acórdão de 5 de Julho de 1995 (Processo n.º 9540299)

Peculato de uso – Peculato – Alteração substancial dos factos – Juiz singular – Tribunal competente

No tipo de crime previsto no artigo 425º n.º 2 do Código Penal prevêem-se situações em que um funcionário dá a dinheiro público um destino para uso público diferente daquele a que estava legalmente afetado. Ou seja, o dinheiro não sai do domínio público, porém, não é utilizado para o verdadeiro fim a que se destinava;

Se ao arguido vem imputado na acusação a prática de um crime de peculato de uso e se em julgamento se deram como provados factos consubstanciadores de um crime de peculato (artigo 424º n.º 1 do Código Penal), ocorre alteração substancial dos factos da acusação;

Não cabendo na competência do tribunal singular o julgamento do crime de peculato, atenta a moldura penal prevista, não poderia ter lugar o acionamento do preceituado nos ns.º 2 e 3 do artigo 359º do Código de Processo Penal, impondo-se - como se fez - a comunicação da alteração ao Ministério Público, nos termos do n.º 1 do citado artigo, o que "vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos".

Acórdão de 14 de Janeiro de 1992 (Processo n.º 9220274)

Falsificação – Peculato – Elementos essenciais da infração – Funcionário bancário – Documento autêntico – Prescrição do procedimento criminal

À luz do artigo 327º do Código Penal de 1886, os funcionários bancários não eram funcionários públicos para efeito de imputação do crime de falsificação que lhes foi imputado.

Igual solução se extrai do artigo 437 do Código vigente.

Os documentos impressos utilizados pelos bancos na sua atividade diária, mesmo que se trate de bancos nacionalizados, não são documentos autênticos, antes se tratando de documentos particulares.

Com o Decreto-Lei n. 371/83, de 06/10 - artigos 4º, n.º 2 e 5, alínea e) - os funcionários bancários passaram a ser considerados funcionários públicos para feitos de integração e previsão do crime de peculato.

Acórdão de 31 de Outubro de 1991 (Processo n.º 9250063)

Nulidade absoluta – Peculato – Atenuação especial da pena – Suspensão da execução da pena

Resultando do processo uma certa realidade factual, não comete o tribunal a nulidade essencial da omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade - artigo 98º, nº 1, do Código de Processo Penal de 1929 - se não realizou officiosamente quaisquer diligências tendentes à demonstração de uma outra realidade que nele não tem qualquer reflexo e que o recorrente oportunamente não requereu.

Tendo em conta a inexistência de agravantes, o bom comportamento anterior e posterior do autor de um crime de peculato, a boa imagem de que goza e as suas condições pessoais, aceita-se que a pena concreta se reduza até ao mínimo legal.

Todavia, essas circunstâncias, aliadas ao decurso de 5 anos após a prática dos factos, não determinam uma diminuição acentuada da ilicitude ou da culpa, tanto mais que o agente não confessou nem reparou os danos.

Mas, denotando ser portador de uma personalidade bem formada, com boa conduta anterior e posterior, é de crer que a simples censura do facto e a ameaça da pena bastam para o afastar da criminalidade e para satisfazer as necessidades de prevenção e reprovação do crime - o que justificará a suspensão da execução da pena aplicada.

Acórdão de 5 de Junho de 1991 (Processo n.º 9140329)

Falsificação de documento – Peculato – Corrupção passiva para ato ilícito – Medida da pena – Atenuação da pena – Atenuação especial da pena

As circunstâncias que justificam a atenuação especial da pena podem, por maioria de razão, produzir o efeito da atenuação geral. A mais reduzida ou a mais ampla relevância dessas circunstâncias na gravidade do facto ilícito ou da culpa e que ditara a sua consideração como causa de atenuação geral ou especial.

Nos crimes de falsificação de documento, peculato e corrupção passiva praticados por um tesoureiro da Fazenda Publica o decurso do tempo não tem relevância para fim de atenuação especial da pena dada a gravidade dessas infrações cujas consequências perduram por largo lapso temporal, dificilmente se apagando o alvoroço social que provocaram, sobretudo se o tempo decorrido se ficou a dever, em parte, a complexidade do processo e consequente morosidade de investigação.

Até ao máximo consentido pela culpa e a medida exigida pela tutela dos bens jurídicos que vai determinar em definitivo a medida da pena, no complexo da forma concreta da execução do facto, da sua específica motivação, das consequências que dele resultaram, da situação da vítima e da conduta do agente antes e depois do facto, sem esquecer considerações de prevenção geral positiva ou integração.

Acórdão de 17 de Abril de 1991 (Processo n.º 0409999)

Falsificação de documento – Peculato – Medida da pena – Atenuação especial da pena

Embora beneficiando do bom comportamento anterior e posterior, de contribuição para a descoberta da verdade e de " verdadeiro " arrependimento, o bom comportamento não pode assumir relevância muito significativa (atenta a idade) e o mesmo se diga da descoberta da verdade uma vez que a esta se teve acesso fácil através da consulta dos documentos juntos, o que conjugado ao muito elevado grau de ilicitude, por ser superior a dois milhões de escudos o valor de que o arguido se apropriou, não se justifica o uso da faculdade de atenuação especial das penas dos crimes de falsificação de documentos e peculato, na forma continuada, por que foi condenado.

Tais atenuantes justificam porem, plenamente, que lhe sejam aplicadas penas parcelares muito mais próximas dos mínimos do que as de 2 anos de prisão e 45 dias de multa e 4 anos de prisão e 51 dias de multa que lhe foram aplicadas, sendo sempre de ponderar que a pratica dum crime por parte dum delinquente primário pode não ter sido a " definitiva " revelação de uma ma conformação da sua personalidade, pelo que, não obstante a continuação criminosa e o grau da ilicitude, se entendem mais ajustadas as penas de 16 e 29 meses de prisão, respetivamente para a falsificação e para o peculato (artigos 228º n.º 1 a) e n.º 3 e 424º n.º 1, ambos do Código Penal).

Tendo-se consumado o peculato já posteriormente a 9 de Março, o perdão de um ano de prisão concedido pelo n.º 1 do artigo 13 da Lei n. 16/86 incide tão somente na pena pela falsificação, havendo que proceder ao cúmulo do remanescente desta pena - 4 meses - com os 29 meses respeitantes ao peculato, aplicando-se a pena única de prisão de 2 anos e 6 meses e 30 dias de multa.

Acórdão de 3 e Abril de 1991 (Processo n.º 9120108)

Peculato – Funcionário público – Indícios suficientes

E essencial ao crime de peculato ser o agente funcionário ou empregado publico, sendo considerado como tal, para efeitos penais, não só quem desempenha uma atividade na função publica como o que exerce funções em organismos de utilidade publica.

Os serviços de Lotas e Vendagem, que sempre gravitaram na orbita da Secretaria de Estado das Pescas, foram criados para satisfazer uma necessidade publica especifica, pelo que o respetivo Diretor da Zona Norte - nomeado por despacho do Secretario de Estado - a quem incumbia administrar dinheiros da mesma Secretaria, e funcionário publico.

Entende-se que há indícios suficientes para a pronuncia se os elementos de facto contidos no processo, livremente apreciados em conjugação com as presunções judiciais ou naturais inerentes ao principio da normalidade e as regras de experiencia, criam a convicção de que, a subsistirem em julgamento, há séria probabilidade de condenação.

O afã do arguido em escudar-se na entrega integral das quantias, não e, só por si, suficiente para demonstrar que não era sua intenção apropriar-se das mesmas, uma vez que o crime de peculato se consuma com o ato de apropriação das mesmas, representando a posterior entrega apenas a reparação do prejuízo causado, o que só releva em sede de atenuação das penas.

Acórdão de 4 de Abril de 1990 (Processo n.º 9050950)

Peculato – Requisitos – Funcionário – Autarquia – Obras

Ao dono da obra compete, através de alguém com competência técnica para isso, elaborar a planta de certa construção a fazer e submetê-la à aprovação da Câmara Municipal competente.

Se encarrega de fazer a planta uma pessoa que acontece ser funcionário da Câmara Municipal, a importância que este recebe pelo serviço não é devida à autarquia, mas apenas o pagamento particular de um serviço.

O artigo 426º do Código Penal, o que pune é aquele que tenha exigido ou recebido dos ofendidos taxas, emolumentos ou outras importâncias não devidas ou superiores às devidas, mas, é evidente, devidas à entidade onde o funcionário exerce as suas funções;

Daí que o funcionário camarário que, de acordo com o dono de certa obra, lhe elabora a planta da mesma e que, em razão disso, recebe do mesmo certa quantia, não comete qualquer crime, nem sequer o de peculato, estando, eventualmente, a sua conduta abrangida no respetivo estatuto disciplinar.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 16 de Dezembro de 2020 (Processo n.º 105/18.1JACBR.C1)

Peculato – Violação de segredo de correspondência – Concurso efetivo

Há uma relação de concurso efetivo entre o crime de violação de correspondência e o crime de peculato, mesmo quando o primeiro ilícito se insere num plano mais vasto consistente em o funcionário se apropriar, em proveito próprio, de bens contidos em encomendas por si abertas.

A subordinação do crime de violação de correspondência ao do crime de peculato redundaria na incompreensível desproteção absoluta do bem jurídico tutelado pelo artigo 384.º do CP.

Acórdão de 11 de Fevereiro de 2020 (Processo n.º 40/15.5T9CLB-C1)

Peculato – Instituição particular de solidariedade social – Conceito de funcionário

As Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), no desenvolvimento do seu escopo, não tendo finalidades lucrativas, coadjuvam ou substituem o Estado ou a administração local no desenvolvimento de atividades correspondentes a obrigações fundamentalmente públicas; daí se justifique sejam consideradas pessoas de utilidade pública, desde que devidamente registadas.

O facto de gerirem fundos que, pelo menos parcialmente, são procedentes do Estado (diretamente entregues ou indiretamente percebidos por força de isenções fiscais), legitima que os seus responsáveis sejam considerados funcionários nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 386.º do CP.

Acórdão de 22 de Maio de 2013 (Processo n.º 174/10.2JACBR.C1)

Peculato – Tráfico de estupefaciente – Bem jurídico protegido – Concurso efetivo

A criminalização do peculato radica na necessidade de defesa do bom andamento e legalidade da administração ligada à fidelidade dos seus funcionários (interesse patrimonial do Estado), enquanto a criminalização do tráfico de estupefacientes assenta fundamentalmente na necessidade de defesa da saúde pública (integridade física e vida das pessoas).

Consequentemente, na situação dos autos, em que a arguida, farmacêutica num hospital inserido no sistema nacional de saúde, retirou, de um cofre existente nesse estabelecimento, e fez seus 42,96 gramas de cloridrato de cocaína, que destinou ao seu consumo e à cedência a terceiros, existe concurso efectivo entre os dois referidos crimes, p. e p., o primeiro, pelo artigo 375.º, n.º 1, do CP, e o segundo, pelo artigo 21.º, n.º 1, do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Acórdão de 23 de Janeiro de 2013 (Processo n.º 214/11.8PCCBR.C1)

Peculato

O segmento “acessível em razão das suas funções” referido no n.º 1, do artigo 375º, do Código Penal, que se reporta ao tipo legal de crime de “Peculato”, exige uma especial relação de poder ou de domínio ou de controlo/supervisão sobre a coisa que o agente detém em razão das suas específicas funções e que vem a postergar com abuso ou infidelidade das específicas funções, ao apropriar-se, para si ou para terceiro, dessa mesma coisa - não sendo suficiente apenas a simples acessibilidade física em relação à coisa de que se apropria.

Acórdão de 14 de Abril de 2010 (Processo n.º 1876/07.6PEAVR.C1)

Peculato – Furto

No crime de peculato o funcionário apropria-se ilegitimamente, em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou qualquer coisa móvel, pública ou particular, que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 14 de Julho de 2020 (Processo n.º 1676/12.1TAFAR.E1)

Crime de peculato – Elementos subjetivos do tipo de crime

No que concerne aos elementos subjetivos deste tipo de crime quando não haja confissão por parte do arguido, intervêm, para além do comportamento do infrator, esclarecedor da sua intenção, as deduções e induções que o julgador realiza a partir dos factos probatórios e agora já as inferências não dependem substancialmente da imediação, mas hão-de basear-se nas regras da lógica, princípios da experiência e conhecimentos científicos, tudo se podendo englobar na expressão regras da experiência.

Acórdão de 7 de Março de 2017 (Processo n.º 1/11.3JAPTM.E1)

Crime de peculato – Titular de cargo político

O tipo legal de peculato previsto no artigo 20.º da Lei 34/87 de 16 de julho, abrange a apropriação de dinheiro ou qualquer coisa móvel que seja acessível ao agente em razão das suas funções - em contraponto com a entrega do dinheiro ou coisa ao agente ou à sua posse – sem que esta acessibilidade revista forma específica ou vinculada ou, em todo o caso, corresponda a situação material sobreponível à posse ou detenção do dinheiro ou coisa apropriada, hipóteses em que o crime de peculato aproxima-se da estrutura típica do crime de furto qualificado e não do crime comum de abuso de confiança

Em face dos termos amplos do tipo legal previsto no artigo 20.º da Lei 34/87 (como no artigo 375.º do Código Penal) e das razões de política criminal que visa satisfazer, não deixa de apropriar-se de dinheiro ou coisa que lhe seja acessível em razão das suas funções, o titular de cargo político (tal como o funcionário para efeitos do artigo 375.º do Código Penal) que se aproveita das suas funções para se apropriar de dinheiro de que não tem a posse ou detenção material, mas que pode movimentar por intermédio de outras pessoas mediante ordens ou instruções emitidas no âmbito dessas mesmas funções. A ação não deixa de ser típica se o bem for acessível ao agente em resultado de subterfúgios ou de atos ilícitos instrumentais praticados no âmbito dessas mesmas funções, uma vez que desse modo se mostra igualmente violado o bem jurídico primacialmente protegido pela incriminação, ou seja, a integridade (probidade) no exercício de funções de titulares de cargos políticos.

Acórdão de 29 de Novembro de 2016 (Processo n.º 889/08.5TAPTM.E2)

Crime de peculato – Funcionário

É funcionário, para os efeitos prevenidos nos artigos 375.º, n.º1, e 386.º, n.º1, al. c) do Código Penal, na redação em vigor ao tempo dos factos [atual al. d)], aquele que praticou os factos no exercício das suas funções de presidente de duas IPPS, organismos a que tinha sido atribuído o estatuto de pessoa coletiva de utilidade pública.

Acórdão de 17 de Março de 2015 (Processo n.º 29/08.0TAAVS.)

Recurso – Junção de documentos – Peculato – Elementos essenciais do crime – Consumação

Não é admissível a junção, em recurso, de documentos que deveriam ter sido apresentados até ao encerramento da audiência de julgamento.

O crime de peculato é um crime de dano, quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido e de resultado, quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação.

O objeto do crime de peculato é duplo: por um lado, a tutela de bens jurídicos patrimoniais; e, por outro, a tutela da probidade e fidelidade dos funcionários.

São elementos típicos do crime de peculato:

- a) Que o agente seja um funcionário para efeitos do artigo 386º do C. P.;
- b) Que tenha a posse do bem (dinheiro ou coisa móvel) em razão das suas funções;
- c) Que se passe a comportar como se fosse proprietário do dinheiro, o que deve revelar-se por atos objetivamente idóneos e concludentes que traduzam a “inversão do título de posse ou detenção”;

d) Que o agente faça seu o dinheiro, com consciência de que se trata de bem alheio do qual tem a posse em razão das suas funções e que tenha consciência e vontade de fazer seu o bem para seu próprio benefício ou de terceiro.

A consumação ocorre quando o agente inverte o título de posse, passando a agir como se fosse proprietário da coisa que recebeu e detinha precariamente.

Acórdão de 10 de Julho de 2014 (Processo n.º 540/12.9TASTR.E1)

Erro de julgamento – Erro notório na apreciação da prova – Peculato – Perda de mandato – Suspensão

O erro de julgamento e o erro notório na apreciação da prova constituem formas distintas de impugnação da matéria de facto estando, por isso, sujeitas a regras processuais diferentes.

Assim, enquanto o erro notório na apreciação da prova constitui um vício intrínseco da sentença, e por isso, tem de resultar por si só ou conjugadamente com as regras da experiência do texto da decisão (artigo 410.º, n.º 2, do CPP), o erro de julgamento não se confina a esse domínio, tratando-se de uma forma ampla de impugnação, que, todavia, deve ser exercida com observância do disposto no artigo 412.º, n.ºs 3 e 4, do CPP.

elemento subjetivo do crime de peculato, previsto no n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 34/87, de 16.07, basta-se com o dolo genérico, ao contrário do que acontece com o crime do n.º 2 do mesmo preceito, em que se exige o dolo específico.

Enquanto, neste, se exige que o agente atue com a consciência de prejudicar ou poder prejudicar, naquele, o legislador desinteressou-se para a existência da intenção criminosa dos motivos do agente ou dos fins que o mesmo se propõe.

A perda de mandato, decorrente da alínea f) do artigo 29.º da Lei n.º 34/87, não é inconstitucional.

A circunstância da pena de prisão aplicada ter sido suspensa não acarreta a suspensão da perda do mandato, pois, não existe entre elas qualquer relação de necessidade, em termos de o efetivo cumprimento de uma implicar o cumprimento da outra e vice-versa.

Acórdão de 20 de Maio de 2014 (Processo n.º 1072/11.8GTABF.E1)

Peculato – Factos instrumentais – Omissão de pronúncia – Arguição de inconstitucionalidade – Medida da pena – Suspensão da execução – Deveres que podem condicionar a suspensão da execução – Princípio da possibilidade

O Tribunal não deve, por via de regra, emitir juízo de prova sobre os factos com interesse meramente instrumental, devendo, porém, tomá-los em consideração, se for caso disso, para o efeito da formação de sua convicção, relativamente aos factos com relevo para a decisão.

Nesta ordem de ideias, o Tribunal «a quo», ao ter-se absterido de emitir juízo de prova sobre o facto referenciado no ponto 1 das conclusões da motivação do recurso, não deixou de conhecer qualquer questão cuja cognição lhe fosse exigível.

A arguição da inconstitucionalidade de uma norma de direito infraconstitucional, em sede de recurso, tem como pressuposto lógico que a decisão recorrida tenha aplicado tal norma jurídica.

Em caso de condenação pela prática de crime contra o património, que o peculato também é, para além de vulnerar valores de outra natureza – em particular, quando assume uma dimensão económica significativa – a satisfação das finalidades da punição aconselham vivamente a que, por via de regra, a suspensão da execução da pena de prisão deva ser subordinada à condição resolutive de pagamento da indemnização devida ao ofendido.

A eventualidade de vir a ser permitido ao condenado eximir-se ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade sem que lhe seja exigida, na medida que se mostre razoável, nas condições concretas do caso, a reposição do prejuízo infligido ao ofendido, assim lhe proporcionando, de algum modo, o ensejo de beneficiar economicamente da conduta ilícita, não se mostra compatível com as exigências de prevenção, geral e especial, da prática de crimes.

Por outro lado, a circunstância de o arguido se ver obrigado, a fim de evitar ser sujeito à privação efetiva da sua liberdade, a reparar, por meio do seu próprio esforço as consequências nefastas do seu comportamento, contribui para aprofundar o efeito pedagógico da pena substitutiva.

Finalmente, a reparação do mal do crime encerra em si a potencialidade de um efeito benéfico de pacificação social.

A isto acresce que não têm fundamento as críticas dirigidas ao condicionamento da suspensão da execução da pena de prisão ao pagamento da indemnização, no sentido de tratar, no fundo, de uma forma de «prisão por dívidas», proibida pela Constituição e por instrumentos de direito internacional convencional, que o Estado Português subscreveu e ratificou, como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Na verdade, não está em causa, nesses casos, o cumprimento de qualquer dívida contratual ou emergente de qualquer das realidades jurídicas, que, nos termos da lei civil, podem ser fonte de obrigações, mas sim a responsabilidade civil resultante da conduta criminosa, podendo dizer-se que o dever de indemnizar não é mais, nesta hipótese, que uma das consequências jurídicas do crime, tal como a pena principal ou a pena acessória.

Tendo o arguido sido condenado pela prática de um crime contra o património, o Tribunal deve tomar em consideração, no condicionamento da suspensão da execução da pena, entre outros, o aumento que o património dele possa ter experimentado em consequência do facto criminoso, devendo ainda contar com a possibilidade de o condenado vir a obter os fundos necessários ao pagamento da indemnização, por via alternativa à sua atividade profissional ou laboral, como seja o recurso ao crédito o apoio de terceiros ou a venda de bens.

Acórdão de 10 de Dezembro de 2009 (Processo n.º 179/05.5TAABF)

Peculato – Falsificação de documento – Nulidade da sentença – Impugnação da matéria de facto – Concurso real de infrações – Princípio do ne bis in idem – Medida da pena

Quando impugne a matéria de facto, por entender que determinado ponto de facto foi incorretamente julgado, o Recorrente tem de indicar esse ponto expressamente, a prova em que apoia o seu entendimento e, tratando-se de depoimento gravado, o segmento do suporte técnico em que se encontram os elementos que impõem decisão diversa da recorrida.

A referência aos suportes magnéticos só se cumpre – estando o registo da prova incorporado em CD – quando o Recorrente indica, não as “voltas”, mas os pontos respetivos do suporte informático, e não apenas o respetivo início e fim do depoimento. Entendimento diverso do acabado de enunciar esvazia de conteúdo o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 412.º do Código de Processo Penal.

O Tribunal de recurso tem o poder de suprir as nulidades das sentenças, mas tal poder só pode ser exercido de forma negativa – o suprimento apenas deve ter lugar quando o Tribunal recorrido se tenha pronunciado sobre questões que não podia conhecer. O suprimento das nulidades exercido fora destas condições conduziria à supressão de um grau de jurisdição. São diversos os bens jurídicos tutelados pelos artigos 375.º, n.º 1, e 256.º, n.º 1, do Código Penal, e não existe neste diploma legal qualquer disposição que ressalve o concurso do peculato com a falsificação (enquanto meio de realização daquele) do regime geral estatuído no artigo 30.º, n.º 1.

Acórdão de 24 de Março de 2009 (Processo n.º 3055/08-1)

Corrupção – Participação económica em negócio – Falsificação – Peculato – Documento – Ne bis in idem

As declarações de venda e os depósitos efetuados que o arguido apresentou nos processos em que foi nomeado encarregado da venda são idóneos para provar a venda dos bens penhorados, facto que é relevante para efeitos do crime de falsificação, pelo que estamos perante o conceito de documento de acordo com o disposto no art.255.º, alínea a) do Código Penal.

O facto da apropriação das quantias em dinheiro ser prévia à falsificação não obsta a que com esta o arguido tenha querido obter um benefício ilegítimo, uma vez que exercia funções de encarregado da venda e por isso tinha de comunicar ao tribunal os factos relativos à venda e só com a renovação do seu desígnio criminoso, com a informação ao tribunal de factos falsos conseguia consolidar a sua atuação.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 9 de Março de 2009 (Processo n.º 1676/08-2)

Peculato – Falsificação de documento – Concurso de infrações – Concurso real de infrações – Extinção da responsabilidade criminal – Erro sobre a ilicitude – Ilicitude

Comete o crime de peculato do artigo 375º, n.º 1 do Código Penal o funcionário de uma delegação IGFSS que, com intuito de apropriação, deposita na sua conta pessoal um cheque que lhe foi entregue por um devedor daquele Instituto para que com o valor respetivo fossem pagas cotizações em dívida à Segurança Social.

O crime consumou-se no momento em que o arguido, após alterar pelo seu próprio punho o nome do beneficiário (o IGFSS), logrou depositar o cheque na sua conta pessoal, por a respetiva instituição bancária se ter convencido de que era um portador legítimo.

Não obsta à condenação penal a circunstância de apenas ter sido dado como provado que o arguido “sabia que todas as suas descritas condutas eram proibidas e punidas por lei”, sem se especificar que ele sabia que o direito penal (e não outros ramos do direito) proíbe o comportamento.

Não existe relação de especialidade, subsidiariedade, alternatividade ou consunção entre o crime de peculato e o crime de falsificação de documento, mesmo que este seja um meio de realização daquele.

A indemnização do ofendido como causa da extinção da responsabilidade criminal prevista na norma do artigo 206º, n.º 1 do Código Penal, por virtude da reparação integral dos prejuízos causados, só opera relativamente aos casos concretamente previstos naquela norma.

Acórdão de 25 de Fevereiro de 2009 (Processo n.º 1520/08-2)

Peculato – Falsificação

Numa situação em que o presidente de um clube de futebol, durante 24 anos, procede a uma gestão demasiado centralizada, caracterizada por um domínio quase absoluto de várias áreas do clube, incluindo todas as decisões referentes às contratações, aquisições, vendas, empréstimos e transferências dos jogadores, limitando-se, a maior parte das vezes, a comunicar aos restantes membros das sucessivas Direções com que trabalhou e aos Serviços de Contabilidade e de Tesouraria os procedimentos por si adotados, ocultando, muitas vezes, a ambos (Direções e Serviços), as condições em que se processavam as contratações, aquisições, vendas, empréstimos e transferências dos jogadores, apenas se pode concluir que os órgãos sociais do clube consentiram ou pactuaram com tal modelo de gestão, não havendo que retirar dele quaisquer consequências jurídico-penais, pois tudo se passou no âmbito associativo.

Se no âmbito dessa gestão (que era do conhecimento de todos os demais membros dos órgãos sociais), o presidente do clube adiantou, durante vários anos, dinheiro pessoal - dezenas de milhar de contos - e chegou a dar o seu aval pessoal a empréstimos do clube, de centenas de milhar de contos, é de se aceitar que tenha comprado, para o clube, e não para si, os passes de três jogadores, com um encargo total de cerca de 526.000 USD (comprovado, bem como um empréstimo pessoal de idêntica quantia, por documentos autênticos), tanto mais que esses jogadores prestaram os seus serviços ao clube e se mostram documentados nos autos os respetivos contratos em nome do clube, ainda que assinados pelo presidente, em nome daquele, com a liberdade que o dito modelo de gestão potenciava.

Para esta conclusão não obsta o facto de a movimentação daquela quantia não ser inscrita na contabilidade do clube (quanto aos jogadores, só a partir de 2000 é que passaram a constar dos ativos), vindo o presidente a aproveitar um momento em que o clube dispunha de dinheiro, através da venda de um jogador, para se ressarcir daquela quantia, mesmo que, para o efeito, e para fins contabilísticos, tenha invocado a existência de uma comissão a um intermediário estrangeiro, o que sabia não corresponder à realidade.

Esses investimentos do presidente do clube traduzem uma “conta-corrente”, que não era necessariamente traduzida contabilisticamente, significando que, de facto, ele dispunha do seu património (quer direto, quer por avais), ficando com créditos perante o clube e que este ia fazendo pagamentos ao credor, sem que tudo fosse imediatamente contabilizado ou houvesse sempre documentos de suporte.

Além de alguns movimentos não contabilizados, existiu no clube, relativamente a movimentos com o presidente, uma conta-corrente contabilística, a qual, por razões e autoria não discutidas neste processo,

se mostra incapaz de revelar a existência de um saldo credível, a crédito ou a débito de qualquer das partes.

Com efeito, parte da documentação contabilística, pura e simplesmente, desapareceu e, com documentos perdidos (ou extraviados) e com a existência de movimentos e contabilidade paralelos (saco azul; com contabilidade também parcialmente perdida ou destruída), não é possível refazer todos os movimentos, nem atribuir intenção apropriativa a quaisquer recebimentos por parte do presidente.

Aliás, é o próprio Ministério Público a afirmar que... já que parte da contabilidade de vários anos desapareceu, não há elemento probatório válido, suficiente e seguro que permita que se possa afirmar com segurança que o arguido tenha injetado dinheiros no clube e que no que se refere à conta corrente que o arguido A tinha com o clube é de notar que as aberturas a crédito a favor do arguido não estão documentadas, e contabilidade indocumentada não vale como prova, afirmações estas (manifestamente verdadeiras) que vêm corroborar a conclusão citada, de que, com contabilidade desaparecida, destruída ou deslocada, não é possível refazer um saldo final.

Também o próprio clube, afirma, textualmente, que ...o seu sector administrativo e financeiro era um autêntico caos, em que grande parte dos lançamentos contabilísticos, quer a débito, quer a crédito, eram feitos por ordens verbais do 1º arguido (cf. I), que dessa forma evitava e impedia qualquer controlo, fosse por parte dos serviços internos, fosse por qualquer entidade externa ou até dos associados...

E o próprio denunciante, a testemunha D, especialista da área da contabilidade, parece peremptório quando confrontado com o apenso XLIII, vol. I, pág. 174 (extrato de conta corrente entre o clube e o arguido), afirmando nunca o ter visto antes, e esclarecendo que, sem os respetivos documentos de suporte, não se pode aferir da conformidade de tais lançamentos, esclarecendo que qualquer conta-corrente deve possuir tal documentação.

Dessa conta-corrente apenas se encontram nos autos (Apenso XLIII, vol. I, fls. 174 e ss., os extratos relativos aos anos de 1996, 1997, 1998, 1999 e 2000 (quando é que esta escrituração começou, não se sabe; em 2000 aparece saldada), sendo que a escrituração da conta-corrente de 1995 desapareceu e aquela a que se atribui como referência o ano de 1996 aparece com a inscrição de 1997 (num inexplicado erro informático), notando-se, ainda, que, em regra, os saldos do ano anterior não são os que transitam para o ano seguinte.

Assim, nas descritas condições, ninguém consegue, com rigor contabilístico, determinar, neste momento, quem é que deve a quem e, sobretudo e muito menos isto, ninguém consegue afirmar, com toda a segurança processual penal exigida, e com o mínimo respeito pelos princípios constitucionais da presunção de inocência e do in dubio pro reo, que o arguido se aproveitou, para si, ou para terceiros, de qualquer quantia.

Tendo o presidente do clube, para se pagar dos citados 526.000 USD, invocado, falsamente, a existência de uma comissão a um indivíduo não residente, era devido um imposto de 15%, mais precisamente de € 67.337,71, que o clube veio a pagar, mas recaindo sobre si o dever de proceder à sua retenção aquando da entrega dos cheques no total de 90.000 contos ao presidente.

Não tendo o clube procedido a essa retenção, e sendo certo que o presidente nada recebeu a mais do que lhe era devido, não recai sobre este a obrigação de pagar aquele imposto, pois, se assim fosse, ainda lhe faltaria receber, do empréstimo que fez ao clube (pagando os 526.000 USD dos passes dos jogadores) o valor equivalente a esse imposto.

Note-se que é o próprio clube a afirmar que ...com a entrega pelo arguido na contabilidade do Clube das dez faturas por si falsificadas, ...desde logo, “nasceram” duas obrigações para o recorrente: a obrigação de pagar o valor constante nessas faturas e, subsequente e conexamente, a obrigação de liquidar o respetivo imposto, ou seja, o recorrente reconhece que era sobre si que impendia a obrigação de reter aquele imposto, pelo que, mesmo com a falsa declaração do arguido, quem violou o dever fiscal foi o clube, sobretudo na pessoa do seu chefe da contabilidade.

E não se diga que o arguido “enganou” o clube ao dizer que se tratava de uma comissão, pois o chefe da contabilidade, como o recorrente confessa, estava bem ciente de que, nesse caso, o imposto era devido. Assim, se o facto que fez nascer o imposto foi a atribuição, pelo arguido, da qualificação de “comissão”, o dever de o reter cabia ao clube, pelo que a responsabilidade pela “existência” do imposto é do arguido, mas a falta da sua cobrança é imputável ao recorrente.

Por outras palavras, em termos criminais, o arguido iludiu o clube quanto ao motivo para ser pago daquilo que lhe era devido, mas não o iludiu sobre a não retenção do imposto; em termos civis, o arguido recebeu apenas aquilo a que tinha direito e, não determinando o clube a não cobrança, não lhe é imputável qualquer prejuízo decorrente da falsificação.

Se o Ministério Público, no despacho de arquivamento, relativamente a certos factos da denúncia, que imputavam apropriações ao arguido, conclui que na ausência de indícios probatórios que nos permitam

sustentar outra tese, nomeadamente a de que, os arguidos A e R ou outros as fizeram suas, como, repete-se, aconteceu noutras situações, basta essa dúvida para que nos abstenhamos de, nessa parte, deduzirmos acusação, mas apesar disso, faz constar esses factos da acusação, bem andou o Tribunal do julgamento ao dizer, em questão prévia, que os factos descritos na acusação, sob os nºs 56 a 58 foram alvo de despacho de arquivamento (vide fls. 4020 a 4022) e que, além disso, e apesar de constarem da acusação, o Digno Magistrado não retira qualquer consequência jurídica dos mesmos, ...entendemos que apenas por mero lapso é que os mesmos constam da acusação, pelo que nos abstemos de nos pronunciar acerca de tais factos.

O Ministério Público poderia ter procedido à correção do lapso, pois, apesar da força do princípio acusatório - definição do objeto da acusação -, a verdade é que o despacho de arquivamento e de acusação constitui um todo, onde se explicam os fundamentos por que alguns factos são submetidos a julgamento e outros não e, no caso, apenas o arquivamento dos factos aqui em causa está fundamentado, o que faria perder o argumento da essencialidade da modificação e dar coerência à peça em questão.

De resto, a modificação poderia também ter sido levada a cabo nos termos do artigo 667º, nº 1 do C.P.Civil, onde se diz que se a sentença (ou despacho, nos termos do artigo 666º, nº 3) contiver ... lapso manifesto, pode ser corrigida por simples despacho... e, como o Ministério Público não procedeu em tempo à correção devida, fê-lo o Tribunal, e bem, respeitando as regras processuais pertinentes e definindo a acusação e a não acusação nos únicos termos possíveis que derivavam do despacho de arquivamento do Ministério Público, e respeitando, por outro lado, os direitos do arguido e do assistente. Note-se, aliás, que o despacho de arquivamento foi notificado, além do mais, ao legal representante do assistente (fls. 4092) e ao seu Ilustre advogado (fls. 4095) e ninguém o atacou na parte que se refere às ditas quantias e só subsequentemente à acusação, o assistente (artigos 136º e ss, a fls. 4216 vº) veio a incluir aqueles factos no seu pedido cível, abrangendo, pois, o pedido de pagamento dos 18.000 e dos 60.000 contos.

Acrescente-se que o Digno Magistrado do Ministério Público foi bem claro ao dizer que não acusava por aquelas quantias e que essas verbas podem ter sido destinadas a esse “saco azul” e, nessa medida, nenhum prejuízo efetivo sofreu o CLUBE, dado que ninguém delas se apropriou, pelo que, nem o arguido se defendeu sobre tal questão, nem a sua mulher era já arguida, não podendo ser feito pedido cível quanto a ela.

Considerando-se que a conduta do arguido, no que concerne à invocada comissão a um não residente, e subsequente entrega, na contabilidade do clube, de dez faturas que não titulavam nenhum negócio verdadeiro, é de se concluir que o arguido atuou livre voluntária e conscientemente, bem sabendo que tais faturas não eram verdadeiras e que foi sua intenção, conseguida, a emissão de cheques por parte do clube.

Em tais circunstâncias, mesmo que o arguido não lograsse obter qualquer vantagem patrimonial indevida (os cheques que acabou por receber destinaram-se ao ressarcimento de uma quantia que o arguido havia adiantado/emprestado ao clube), logrou obter um benefício indevido que consistiu na entrega desses cheques.

As vantagens obtidas através de falsificação tanto podem ser de natureza patrimonial como não patrimoniais, já que, causar prejuízo corresponde a toda a desvantagem (patrimonial ou não patrimonial) que resulte, ou possa resultar, do ato de falsificação ou do ato de utilização do documento falsificado, tal como o benefício ilegítimo não se circunscreve aos casos de obtenção ilegítima de lucros económicos – cfr. Comentário Conimbricense, Tomo II, pág. 685.

– O arguido, ao fazer constar, falsamente, que era devida uma comissão e, depois, ao usar em seu proveito documentos que sabia falsos, quis obter - e obteve - um certo benefício, precisamente a receção de cheques, cometendo, pois, o crime de uso de documento falso.

Tendo o arguido despendido, com dinheiro pessoal, 526.020,98 USD (505.617,98 USD+20.368,00) para a compra de jogadores para o clube, é legítimo que, respeitando os câmbios das datas de ressarcimento, faça as contas deste em dólares, sendo irrelevante o benefício que obteve com melhores taxas de câmbio na data, 27-06-01, em que transferiu 120 mil USD de uma conta em dólares para outra em Euros, pois a verdade é que essa transferência nada tem a ver com o negócio em causa, tal como não poderia ter repercussões em prejuízo do clube se à data dessa mesma transferência as taxas de câmbio fosse mais desfavoráveis: o que contava, e conta, é a moeda em que o arguido pagou e os montantes que nessa moeda recebeu.

Marta Lameiras Meireles

Beatriz Monteiro