

**Processo n.º 5/2009**

(Recurso Penal)

**Data:** 10/Dezembro/2009

**Recorrentes:** A alias A (XXX)  
B

**Objecto do Recurso:** Acórdão condenatório da 1ª Instância

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA  
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

**I – RELATÓRIO**

A, arguido nos autos à margem referenciados e neles melhor identificado, não se conformando com o acórdão condenatório, nos termos do qual foi condenado por um crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 340.º, n.º 1 e artigo 336.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal de Macau, na pena de dois anos e seis meses de prisão efectiva, pena esta que não foi suspensa na sua execução, vem interpor recurso, alegando, em síntese:

*Vem o presente recurso interposto do acórdão que condenou o ora recorrente como autor material, pela prática, na forma consumada, de um crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 340.º, n.º 1 e artigo 336.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal de Macau, na pena de*

*dois anos e seis meses de prisão efectiva;*

*Imputa o recorrente à decisão recorrida o vício do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, qual seja, o erro de direito, assim, como o da desproporcionalidade da pena, que cabe no n.º 1 do mesmo artigo.*

*Com efeito, o acórdão recorrido é omissivo quanto aos fundamentos que levaram à escolha e à medida da sanção aplicada. Não existe uma qualquer exposição ainda que concisa, a falta de fundamentação é absoluta;*

*Para além deste inultrapassável vício, a sentença recorrida não especificou os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada ao crime por que o recorrente veio a ser condenado, o que constitui irregularidade face ao disposto no artigo 356.º, n.º 1 do CPPM;*

*A omissão do tribunal a quo inviabiliza qualquer juízo crítico a respeito como foram valoradas na decisão a culpa do agente e as exigências de prevenção criminal, o grau de ilicitude, o modo de execução, a gravidade das consequências, o grau de violação dos deveres impostos, a intensidade do dolo, os sentimentos manifestados, a sua motivação, as suas condições pessoais e económicas, o comportamento anterior e posterior e demais circunstancialismo apurado;*

*Paralelamente, entende o recorrente estarem reunidos os pressupostos legais para a suspensão da execução da pena de prisão;*

*“Pois sempre importará considerar que a pena de prisão - especialmente a pena curta de prisão - tem os mais perniciosos efeitos, pelo que só razões que largamente superem este mal poderão ser invoca das pelo juiz para não usar dos poderes conferidos pelo artigo*

86<sup>o</sup> (Eduardo Correia, *Direito Criminal*, vol. II, reimpressão, Almedina 2000, p. 4);

*"Ninguém desconhece que a pena de prisão correcional, pelo modo como se cumpre, nem reprime, nem educa, nem intimida, mas perverte, degrada e macula. É um verdadeiro estágio de corrupção moral. É mister, pois, que se economize esta pena, e que não se ponha um delinquente, que infringiu a lei, pela primeira vez, num momento de paixão ou de fraqueza, um delinquente ainda não ferreteado pela aplicação da pena anterior, em contacto com a vil escória dos cárceres e num meio tão nocivo fisicamente como moralmente.*

*A condenação condicional não deixa, porém, de funcionar com uma eficácia retributiva e preventiva e, portanto, como uma pena.*

*Efectivamente, averiguado o facto e aplicada a pena, o agente tem sempre a clara consciência da censura que mereceu o facto e viverá sob a ameaça, agora concreta, e portanto mal" viva, da condenação".*

*Tendo sido o recorrente condenado na pena de dois anos e seis meses de prisão, era de esperar a suspensão da execução da pena de prisão;*

*Considera, assim, o ora recorrente que foi violado o disposto no artigo 48<sup>o</sup> do Código Penal.*

*No presente caso, e em face do princípio geral insito no artigo 64<sup>o</sup> do citado diploma legal, nada justifica que se remova o recorrente da comunidade onde está estavelmente inserido, para a qual tem contribuído com o seu trabalho, quebrando as suas ligações familiares, retirando-o do convívio afectivo da sua família que dele precisa, espiritualmente mas acima de tudo materialmente.*

*Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso, condenando-se o ora recorrente em pena de prisão, suspensa na sua execução pelo período que vier a ser considerado conveniente, ainda que em conjugação com a sujeição a deveres ou imposição de regras de conduta, nos termos legais – cfr. artigos 49º e 50º do Código Penal – ou anular-se o mesmo por falta de fundamentação.*

**B**, o 2.º arguido do processo supracitado, - tendo sido condenado pela prática de um crime de peculato p. e p. pelo art.º 340.º, n.º 1 e pelo art.º 336º, n.º 1, al. a) do Código Penal -, inconformado com o mesmo acórdão do Processo n.º **CR3- 07- 0148- PCC**, designado simplesmente por “acórdão recorrido”) proferido pelo 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base em 4 de Novembro de 2008, vem interpor recurso, alegando fundamentalmente:

*O acórdão recorrido condenou o recorrente pela prática de um crime de “peculato” p. e p. pelo art.º 340º, n.º 1 e art.º 336º, n.º 1, al. a) do Código Penal; julgou provimento do crime imputado do recorrente, que foi condenado na pena de 1 ano e 9 meses de prisão efectiva, por isso, o recorrente não se conforma com o acórdão recorrido e interpôs ao Tribunal o presente recurso.*

*Em primeiro lugar, o acórdão recorrido “**tem erro notório na apreciação da prova**”, existem os vícios previstos pelo art.º 400º, n.º 2, al. c) do CPP.*

*O recorrente não concorda com que reconheçam o facto de “O recorrente apoderou-se das duas verbas aludidas ” como facto provado, apenas com o fundamento de ele ter recebido as duas verbas, nomeadamente, quadro mil e trezentas e quarenta patacas e*

oitenta (MOP 4.340,80) e cinquenta e três mil, quinhentas e quarenta patacas (MOP 53.540,00) (no total de cinquenta e sete mil, oitocentas e oitenta patacas e oitenta MOP 57.880,80) mas não as ter depositado imediatamente na conta do IACM implique necessariamente.

Obviamente, “apoderou-se” é uma conclusão subjectiva do acórdão recorrido em relação à conduta praticada pelo recorrente, ademais, o acórdão recorrido chegou a conclusão aludida por não ter em consideração os factos relevantes que apareceram no julgamento.

Pode se ver, através dos depoimentos apresentados no julgamento pelas várias testemunhas, que o trabalho do recorrente resiste não apenas na “entrada na conta”, mas também na “tesouraria” das verbas. Além disso, revistas as provas documentais constantes dos autos e os depoimentos apresentados pelas testemunhas no julgamento, não se verifica nenhuma prova ou testemunha que consiga provar que o recorrente levantou às escondidas as duas verbas aludidas.

Portanto, não obstante que seja provado o recorrente ter cobrado as duas verbas supracitadas e não as ter depositadas na respectiva conta bancária, porém faltam outras provas que comprovem efectivamente que o recorrente levantou às escondidas as duas verbas, assim não devendo enquadrar necessariamente “o recorrente apoderou-se das duas verbas aludidas” nos factos provados.

Pelo exposto, o acórdão recorrido “**tem erro notório na apreciação da prova**”, existe o vício previsto pelo art.º 400º, n.º 2, al. c) do CPP; por isso, deve declarar a remissão, segundo o disposto do art.º 418º, do processo para ser julgado de novo; caso não se entenda assim, deve declarar que o acórdão recorrido tem o vício da “**insuficiência para a decisão da**

*matéria de facto provada” previsto pelo art.º 400º, n.º 2, al. a) do CPP, por consequência, deve ser revogado; e declarar a absolvição e libertação do recorrente.*

*Caso não se entenda assim, o recorrente ainda não se conforma.*

*Segundo; o acórdão recorrido, em relação à “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, existem os vícios previstos pelo art.º 400º, n.º 2, al. a) do CPP.*

*O recorrente entende que dos factos provados não se pode chegar, sem dúvida, à conclusão de “o recorrente cometeu o peculato”.*

*Como o trabalho do recorrente se relaciona à “entrada na conta” e à “tesouraria” de grandes quantias de dinheiro, existe verdadeiramente risco de aparecer a “insuficiência de dinheiro” por causa de negligência.*

*No entanto ao saber da insuficiência de dinheiro nas escriturações por sua conta, o recorrente não escapou à responsabilidade e ajudou o seu sector na investigação do assunto, assim como restituiu o total da verba.*

*Por outro lado, o recorrente já apresentou explicação em relação à “insuficiência de dinheiro” nas escriturações da sua responsabilidade e o acórdão recorrido tem algo ilógico.*

*Porém o acórdão recorrido não teve ponderação suficiente respeitante à explicação apresentada pelo recorrente e às questões supracitadas.*

*Por isso, o acórdão recorrido, no que diz respeito à “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, existem os vícios previstos pelo art.º 400º, n.º 2, al. a) do CPP, devendo ser revogado.*

*Caso não se entende assim, o recorrente ainda não se conforma.*

*Terceiro; no que traz à medida concreta, ao decidir se conceder ou não a suspensão da execução da pena aplicada ao recorrente, o acórdão recorrido conclui erradamente o facto de que “o 2.º arguido cometeu o crime após o descobrimento do acto de peculato cometido pelo 1.º arguido”, fazendo aparecerem de novo os vícios de “ter erro notório na apreciação da prova” e de “insuficiência para a decisão da matéria de facto provada”, erros que até o público geral consegue descobrir. Por isso, o acórdão recorrido deve ser revogado.*

*Caso não se entende assim, o recorrente ainda não se conforma.*

*Quatro; quanto à contribuição do recorrente ao longo da sua carreira de funcionário público, à sua atitude activa e cooperativa no processo, e ao pagamento da quantia total ao IACM na fase de investigação, porém o acórdão recorrido não teve consideração suficiente das circunstâncias acima referidas.*

*Nestes termos o acórdão recorrido violou, na medida concreta, os art.ºs 40º, 65º e 48º do Código Penal e existe o “vício de entendimento incorrecto de lei” previsto pelo art.º 400º, n.º 1 do CPP (sic), assim devendo ser revogado.*

*O recorrente entende que, conjugado com os factos constantes dos autos e os art.ºs 40º, 65º e 48º do Código Penal, é de conceder a suspensão da execução da pena aplicada ao recorrente.*

## **Pedido**

*Nos termos dos factos supracitados e do disposto na lei, pede ao Tribunal que:*

*(1) admita o presente recurso; e*

*(2) declare que o acórdão recorrido tem o do vício de “**ter erro notório na apreciação da prova**”, previsto pelo art.º 400º, n.º 2, al. c) do CPP, por isso, declara a remissão dos autos a ser julgados de novo segundo o art.º 418º.*

*Caso não se entenda assim,*

*(3) declare que o acórdão recorrido tem o vício de “**insuficiência para a decisão da matéria de facto provada**”, previsto pelo art.º 400º, n.º 2, al. a) do CPP, devendo ser revogado; e declare a absolvição do recorrente.*

*Caso não se entenda assim,*

*(4) no que traz à medida concreta, ao decidir se conceder ou não a suspensão da execução da pena aplicada ao recorrente, o acórdão recorrido conclui erradamente sobre os factos, fez aparecerem de novo os vícios de “**ter erro notório na apreciação da prova**” e de “**insuficiência para a decisão da matéria de facto provada**” e decide não conceder a suspensão da pena aplicada ao recorrente, por isso, o acórdão recorrido deve ser revogado; e é de conceder a suspensão da execução da pena aplicada ao recorrente.*

*Caso não se entenda assim,*

(5) quanto à medida concreta da pena, o acórdão recorrido determina a pena manifestamente demasiado grave, violando por isso os art.ºs 40º e 65º do Código Penal; aliás, ao decidir se conceder ou não a suspensão da execução da pena aplicada, violou também o art.º 48º do Código Penal, não concedendo a suspensão da execução da pena aplicada ao recorrente; nestes termos tem o “**vício de entendimento incorrecto de lei**” previsto pelo art.º 400º, n.º 1 do CPP. Conjugado com os factos constantes dos autos e os art.ºs 40º, 65º e 48º do Código Penal, é de declarar **a concessão da suspensão da pena aplicada ao recorrente.**

Responde doutamente o **Digno Magistrado do MP** a ambos os recursos, rebatendo os argumentos invocados, resposta em boa parte acolhida na fundamentação do presente recurso.

**O Exmo Senhor Procurador Adjunto** emite o seguinte duto parecer:

*Acompanhamos as judiciosas considerações do nosso Exmº Colega.*

*E apenas tentaremos complementá-las num ou noutro ponto.*

*O 2º arguido, ao invocar os vícios referidos nas als. a) e c) do n.º 2 do art. 400º do C. P. Penal, mais não faz, realmente, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando flagrantemente a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do citado C. P. Penal.*

*As penas aplicadas, por outro lado, mostram-se justas e equilibradas.*

*Nada se apurou, desde logo, em benefício do 1º arguido.*

*A favor do 2º, entretanto, há a considerar a restituição da quantia objecto de apropriação.*

*Mas essa circunstância encontra-se irremediavelmente afectada pelo facto de não ter assumido a sua responsabilidade.*

*Em termos agravativos, por seu turno, impõe-se realçar a intensidade de dolo que presidiu à actuação de ambos – para além, naturalmente, dos montantes em causa.*

*Tais penas, finalmente, não devem ser suspensas na sua execução.*

*As mesmas, como se frisa na resposta à motivação do 1º arguido, não podem classificar-se de curta duração (cfr., a propósito, Figueiredo Dias, *As consequências Jurídicas de Crime*, 106).*

*E o certo é que o condicionalismo apontado não propicia, de facto, uma prognose favorável à luz de considerações de prevenção especial.*

*Antolham-se, com efeito, relevantes razões de advertência.*

*Não pode deixar de salientar-se que os recorrentes de remeteram a uma negativa pertinaz.*

*E esse comportamento inculca adequação dos factos à sua personalidade.*

*As razões de prevenção geral contrariam, igualmente, a aplicação da pena de*

*substituição em questão.*

*Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade relativamente à validade da norma violada, através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime” (cfr. Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal, 106).*

*E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.*

*Não pode concluir-se, em suma, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*O que vale por dizer que não se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do citado C. Penal.*

*Devem, pelo exposto, os recursos ser julgados improcedentes.*

Foram colhidos os vistos legais.

## **II - FACTOS**

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido o seguinte:

“(…)

**Factos provados:**

O 1.º arguido e o 2.º arguido, antes da prática do facto, eram ambos

funcionários da Divisão de Contabilidade e Assuntos Financeiros dos Serviços Financeiros e Informáticos do IACM. O 1.º arguido era responsável pela cobrança das várias verbas aos diversos sectores do aludido Instituto, bem como receber as várias verbas pagas pelos cidadãos, e depositar, segundo as orientações de trabalho emitidas pelo chefe do seu sector e no prazo de 3 dias depois da cobrança, todas as verbas na respectiva conta bancária aberta pelo IACM no Banco Nacional Ultramarino.

Enquanto o 1.º arguido estava de férias, o 2.º arguido encarregava-se de substituir esse no seu trabalho supracitado e, além disso, depositar as taxas diversas e as cauções do Núcleo de Operações do Tesouraria do IACM na respectiva conta bancária do IACM.

Em 17 de Abril de 2004, quando o sector onde o 1.º arguido trabalhava verificou as escriturações feitas pelo 1.º arguido, descobriu que este cobrou, durante os dias de 1 a 4 de Março de 2004, no total de 2 milhões, cento e noventa e sete mil, trezentas e setenta e três patacas e vinte centavos (MOP2.197.373,20), do qual o 1.º arguido depositou, segundo os regulamentos, apenas quinhentas e oitenta e uma mil, cento e cinquenta e cinco patacas (MOP581.155,00) na respectiva conta bancária do IACM, “emprestando” ao 2.º arguido um montante de duzentas e sessenta e oito mil, trezentas e noventa patacas (MOP268.390,00) e apoderando-se de facto um montante de um milhão, trezentas e quarenta e sete mil, oitocentas e vinte e oito patacas e vinte centavos (MOP1.347.828,20), dinheiro pertencente ao IACM que ele recebeu em pessoal e que devia ser depositado na respectiva conta bancária do IACM.

Depois de saber que o IACM verificou as escriturações por ele tratadas, o 1.º arguido fugiu, em 26 de Abril de 2004, para o Interior da China através do Posto Alfandegário das Portas do Cerco.

Em 3 de Março de 2004, o 2.º arguido recebeu, a renda a título de caução entregue pela “actividade de Carnaval dos Cães de 2004” no montante de quadro mil, trezentas e quarenta patacas e oitenta centavos, (MOP 4.340,80) e apoderou-se desta verba em vez de a depositar na respectiva conta bancária do IACM.

Em 16 de Abril de 2004, o 2.º arguido recebeu, através do seu colega C, trezentas e quadro mil, oitocentas e dezassete patacas (MOP304.817,00), sendo esta verba parte do Imposto de Circulação sobre Veículos de 2004 cobrado em nome do IACM pelo C.

Posteriormente o 2.º arguido depositou apenas duzentas e cinquenta e uma mil, duzentas e setenta e sete patacas (MOP251.277,00 ) na respectiva conta bancária do IACM, quer dizer, o 2.º arguido apoderou-se dos cinquenta e três mil, quinhentas e quarenta patacas (MOP53.540,00).

Os 1.º e 2.º arguidos aproveitaram, conscientes e voluntariamente, a facilidade do seu cargo, apoderaram-se ilegalmente das verbas pertencentes aos serviços do governo por eles cobradas, em valores classificados respectivamente consideravelmente elevado e elevado.

Os 1.º e 2.º arguidos tinham perfeito conhecimento de que tais condutas eram proibidas e punidas por respectiva lei.

\*

**Mais se provou:**

Em Julho de 2006, o 2.º arguido devolveu ao IACM as respectivas verbas.

Segundo o registo criminal, os dois arguidos são delinquentes primários.

O 1.º arguido está sem emprego, vive sozinho no Interior da China, tendo, com a sua namorada que vivia em conjunta com o arguido, dois filhos respectivamente com 27 e 21 anos de idade, cujas profissões são respectivamente agente de polícia e trabalhador de casino. Agora o arguido é sustentado pelos dois filhos e tem pouco contacto com a sua namorada que é trabalhador de casino. O arguido tem como habilitações académicas o 9º ano de escolaridade.

O 2.º arguido tinha assumido a função pública por mais de 30 anos e agora

já se reformou com pensão de aposentação, e pratica trabalho de condutor temporário de entrega de mercadorias, auferindo diariamente MOP200,00. A esposa do arguido é oficial, ambos têm dois filhos respectivamente com 27 e 24 anos de idade, cujas profissões são respectivamente funcionário de universidade e oficial. O arguido tem como habilitações académicas o ensino secundário.

\*

**Factos não provados:**

Não há factos essenciais a ser provados.

**Convicção do Tribunal:**

Ambos os arguidos prestaram declarações na audiência de julgamento, negando a acusação. O 1.º arguido explicou que, devido ao trabalho, era preciso emprestar dinheiro ao tesoureiro para o pagamento de gastos, o que causou confusão nas escriturações, assim provocando a insuficiência de dinheiro. E o 2.º arguido explicou que não conseguiu investigar a razão da insuficiência de dinheiro por ser transferido do antigo posto depois da ocorrência.

Vários funcionários do IACM relataram de forma explícita e objectiva, na audiência de julgamento, as situações de trabalho dos dois arguidos, bem como o acontecimento do descobrimento do facto.

O investigador da PJ relatou de forma explícita e objectiva, na audiência de julgamento, o processo e o resultado da investigação.

Os documentos apensos nos autos confirmaram que os dois arguidos tinham recebido respectivamente o dinheiro em causa.

Analisadas objectiva e sinteticamente as declarações prestadas pelos dois arguidos e pelas várias testemunhas na audiência de julgamento, em conjugação com as provas documentais, provas materiais detidas e outras provas, tendo em vista que os dois arguidos não depositaram as respectivas verbas nas respectivas contas bancárias depois de as ter cobrado, nem conseguiram dar uma explicação razoável pela insuficiência de dinheiro, por isso, cumpre ao Colectivo reconhecer os factos imputados cometidos pelos dois arguidos.

\*

**Motivos:**

Segundo os factos provados, o 1.º e o 2.º arguidos aproveitaram, consciente e voluntariamente, a facilidade do seu cargo, e apoderaram-se ilegalmente das verbas pertencentes aos serviços do governo por eles cobradas, sendo as verbas

respectivamente no montante de MOP 1.347.828,20 e MOP 57.880,80, valores classificados respectivamente consideravelmente elevado e elevado. Pelo exposto, os dois arguidos cometeram em autoria material e na forma consumada, um crime de peculato p. e p. pelo art.º 340º, n.º 1 e o art.º 336º, n.º 1, al. a), sendo condenáveis na pena de 1 ano a 8 anos de prisão.

#### **Medida Concreta:**

A medida concreta é feita nos termos dos art.º s 40º e 65º do Código Penal.

A determinação da medida concreta da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, considerando, nomeadamente, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, o grau de violação dos deveres impostos ao agente, os sentimentos manifestados no cometimento do crime, os fins ou motivos que o determinaram, as condições pessoais do agente e a sua situação económica, a conduta anterior ao facto e a posterior a este e outras circunstâncias definidas.

Nestes termos, *in casu*, atentando às circunstâncias aludidas e a culpa do arguido, a partir da influência negativa sobre a paz social de Macau e aos patrimónios do governo de Macau, tendo em consideração os valores desfalcados pelos arguidos, entretanto, tomando em vista que o 2.º arguido já devolveu as respectivas verbas, este

Colectivo entende que é adequado condenar o 1.º arguido na pena de 2 anos e 6 meses de prisão pela prática de um crime de peculato; e o 2.º arguido na pena de 1 ano e 9 meses pela prática de um crime de peculato.

Conforme o disposto do art.º 48º do Código Penal, atendendo à personalidade dos dois arguidos, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior, apesar de os dois arguidos serem delinquentes primários, e o 2.º arguido já ter devolvido as respectivas verbas, porém a partir da gravidade das consequências do crime por eles cometidos, do fuga do 1.º arguido para o Interior da China, e de o 2.º arguido continuou a cometer o crime após o descobrimento do facto cometido pelo 1.º arguido, por isso, não concluindo que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizem de forma adequada e suficiente as finalidades de punição, decide este Colectivo não suspender a execução da pena de prisão aplicada aos dois arguidos.

(...)”

### **III – FUNDAMENTOS**

**São dois os recursos que importa conhecer.**

#### **A - Recorrente - A**

1. Defende o recorrente que a sentença recorrida enferma de erro de Direito porquanto ali não terão sido consignados os fundamentos que justificaram a medida concreta da pena.

Tratando-se de uma decisão condenatória, o recorrente lembra que o art. 356º, n.º 1 do C. do Processo Penal determina que a mesma especifique "... os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada...", o que, a seu ver, não sucedeu "in casu".

Concretiza ainda, o Tribunal "... limitou-se a enumerar as alíneas do n.º 2 do art. 65º do citado diploma", referindo-se, obviamente, ao C. Penal.

Não lhe assiste razão.

2. O crime de peculato previsto no art. 340º, n.º 1 do C. Penal, determina que o arguido seja "... punido com pena de prisão de 1 a 8 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal".

Atento o disposto no art. 64º do C. Penal, jamais ao Tribunal se colocou a questão de escolha da pena,

Pelo que sempre seria de aplicar ao recorrente pena privativa da liberdade.

Quanto à pretensa falta de fundamentação da medida concreta da pena de 2 anos e 6 meses que lhe foi aplicada, não é difícil descortinar as razões consideradas pelo Colectivo de Juízes, tal como acima transcrito, em

particular, o valor consideravelmente elevado da quantia de que se apoderou, o ter fugido para o interior da China e o facto de nada ter restituído, ainda, do que se locupletou.

Donde, ter-se por observado o disposto no art. 356º, n.º 1 do C. P. Penal.

### 3. Depois, quanto à **medida da pena.**

A pena concreta não deixa de reflectir os critérios plasmados nos artigos 40º e 65º do C. Penal.

A lei aponta quais as finalidades das penas no artigo 40º do C. Penal:

*“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.*

*2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.”*

A lei aponta quais as finalidades das penas no artigo 40º do C. Penal:

*“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.*

*2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.*

*3. (...)”*

Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do “quantum” da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).<sup>1 2</sup>

Na quantificação da medida da pena, estabelece o n.º 2 do artigo 65º que “o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”. E concretiza nas alíneas seguintes, exemplificativamente, algumas dessas circunstâncias relativas à gravidade da ilicitude, à culpa do agente e à influência da pena sobre o delinquente.

Ponderando e projectando todos estes factores no caso concreto, vista a culpa concreta, a gravidade da actuação, as situações pessoais familiares económicas, não esquecendo os antecedentes criminais do arguido, a pena afigura-se adequada e bem andaram os Mmos Juízes na ponderação a que

---

<sup>1</sup> Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

<sup>2</sup> Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

procederam.

Há que ponderar a culpa do recorrente e acautelar as fortíssimas razões de prevenção criminal.

Não se pode esquecer a forma de cometimento do crime e a facilidade para que aponta a factualidade dada comprovada no sentido da apropriação de dinheiros públicos em quantidade expressiva.

Não se pode ter exagerada uma pena que se situa ainda abaixo do nível do primeiro quarto da moldura abstracta.

4. Quanto à propugnada **suspensão da execução da pena de prisão**, importa apreciar se, neste caso, a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, de forma a suspender a execução da pena de prisão como pretende o recorrente.

O que vale por indagar se se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal que prevê:

*“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*(...)”*

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma *prognose social favorável*, ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime<sup>3</sup>.

Juízo de prognose que não se observa no presente caso. Seja na perspectiva do arguido, vista a sua postura perante os factos e ausência de um circunstancialismo que faça acreditar estarmos em presença de um homem regenerado – ausência de confissão, ausência de reparação do mal do crime, fuga.

Pela positiva, nada de relevante a seu favor, para além de uma primariedade normal, o que deve ser a conduta adequada de qualquer cidadão.

E como está bem de ver a situação familiar e de dependência de outros em relação ao arguido também não pode ser factor decisivo na contemplação de tal medida de suspensão.

Razões por que não merece censura a pena concreta que foi fixada pelo Tribunal *a quo*.

## **B - Recorrente – B**

### 1. Defende o recorrente o reenvio do processo para novo julgamento

---

<sup>3</sup> - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

por o acórdão ser portador do vício do erro notório na apreciação da prova - artº 400º, n.º 2, al. c, do C. P. Penal;

Ou

- absolvição pura e simples por a decisão recorrida conter o vício da insuficiência para decisão da matéria de facto provada – al. a) do n.º 2 daquele preceito;

ou, ainda,

- porque violados os artigos 40º, 48º e 65º do C. Penal, a determinação de pena inferior à que lhe foi aplicada, suspensa na respectiva execução.

2. Desde logo, em relação ao apontado erro na apreciação da prova, não se mostra ele concretizado.

O que sublinha é que o Tribunal errou notoriamente ao dar como provado que se apropriou, para si, das importâncias de MOP\$4.340,80 e MOP\$53.540,00, no total de MOP\$57.880,80, não as depositando na conta bancária do IACM.

Realça-se especialmente uma divergência entre o seu entendimento e aquele a que o Tribunal chegou, dizendo basicamente que o facto de não ter depositado o dinheiro na conta do IACM não significa que tenha ficado com ele ou o tenha depositado nas sua conta, inserindo-se essa sua actividade numa actividade de tesouraria, devendo fazer empréstimos internos a outros sectores.

Ora, se assim fosse essa era uma questão que devia ter sido escrutinada pelo Tribunal e o certo é que não aquele não deixou de o fazer, não

tendo deixado de consignar a falta de justificação para a insuficiência do dinheiro “... nem conseguiram dar uma explicação razoável pela insuficiência de dinheiro”

3. No que concerne à pretensa insuficiência para a decisão da matéria de facto, adianta que o Tribunal, não acolhendo a explicação que deu para a ocorrência, qualificou a sua conduta como integrando um crime de peculato quando não se provaram factos para tanto.

Ou seja, diz que o facto traduzido na expressão verbal “apoderou-se” é conclusiva, não sendo suficiente para a respectiva integração típica.

Ainda aqui limita-se a discordar da forma como a prova foi apreciada, sendo evidente que aquela expressão vem na sequência de uma dada factualidade e que o Tribunal, ao considerar a inexistência de depósito na conta do IACM, concluiu no sentido de que o arguido ficou na disponibilidade desse montante, sendo indiferente que o tenha depositado ou não na sua conta pessoal.

Depois, até porque a realidade da vida nos ensina que não será de descartar todas as hipóteses, mesmo a admitir-se abstractamente a tese do arguido – de que não se apoderou de tais verbas – e tal resultou apenas de um qualquer erro ou operação contabilística mal explicada, se assim fosse, parece que o normal seria ser o próprio arguido a reportar oportunamente essa falta aos seus superiores.

Ora, o Tribunal formou a sua convicção segundo as regras da experiência e a sua livre convicção, ao abrigo do princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 114º do C. P. Penal.

Os factos que se provou ter praticado consubstanciam, sem dúvida, a autoria material de um crime de peculato p. e p. pelos artigos 340º, n.º 1 e 336º, n.º 1, al. a, do C. Penal.

#### 4. Quanto à **medida da pena.**

Valem aqui as considerações acima aduzidas sobre os critérios que devem presidir à escolha da medida concreta da pena.

Entende-se que a pena aplicada se harmoniza com a culpa com que agiu e acautela as aludidas fortíssimas razões de prevenção criminal típicas do ilícito em apreço.

A transparência da Administração e seus funcionários, a sua actuação e respeito pela coisa e dinheiros públicos, estão na ordem do dia e impõem-se como um imperativo moral e legal na RAEM.

Por conseguinte, não merece qualquer censura ou reparo a dosimetria penal encontrada com observância dos critérios legais – art. 65º, nºs 1 e 2 do C. Penal – que se situou a um nível inferior a um sétimo da moldura abstracta.

#### 5. No que concerne a **suspensão da execução da pena de prisão.**

Os pressupostos a que alude o art. 48º, n.º 1 do C. Penal não se mostram preenchidos.

É certo que o arguido reparou parte do mal do crime, devolvendo as verbas respectivas.

Mas a outra parte, não se mostra reparada e tem que ver com a

imagem pública dos Serviços Públicos e seus servidores. É verdade que nesta perspectiva é sempre muito difícil reparar o mal do crime, depois de ele ter sido cometido. Mas pode ser minimizado e uma das condições para tal, é, no âmbito do instituto ora sob apreciação, a assunção do erro cometido. É esse o primeiro pressuposto para formular um juízo de prognose favorável á regeneração -, aqui tida como reintegração do agente na sociedade - e de que nos encontramos perante uma pessoa que não vai cometer crimes.

E mesmo neste tipo de crimes, campeando a noção de que muitos funcionários são susceptíveis de corruptibilidade ou de aproveitamento das facilidades do cargo, fortes razões de prevenção geral se impõem.

Neste tipo de crimes perde algum sentido o bom comportamento anterior e posterior, na medida em que o estatuto de funcionário, o estatuto social ou a reputação do visado se integra numa reputação social de pessoa comumente considerada de bem.

Donde estar afastada a possibilidade de suspensão no caso concreto.

O que o arguido fez louvavelmente mereceu já recompensa na pena concreta que se mostra reduzida.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente com taxa de justiça que se fixa em 5 UCs.

Macau, 10 de Dezembro de 2009,  
João A. G. Gil de Oliveira  
Lai Kin Hong  
Choi Mou Pan