

Processo nº 63/2010

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Sob acusação pública e em audiência colectiva, respondeu, no T.J.B., A, com os sinais dos autos, vindo a ser condenado como autor material e em concurso real de:

- 1 crime de “falsificação de documento” (na forma continuada), p. e p. pelo art. 244º, nº 1 do C.P.M., na pena de 7 meses de prisão; e,
- 1 crime de “peculato”, (também na forma continuada), p. e p. pelo art. 340º, nº 1 do mesmo C.P.M., na pena de 1 ano e 6 meses de

prisão.

Em cúmulo, foi o arguido condenado na pena única de 1 ano e 9 meses de prisão, tendo-se também condenado o mesmo arguido a pagar a indemnização de MOP\$348,880.00 e juros à R.A.E.M.; (cfr., fls. 226-v 227).

*

Inconformado, o arguido recorreu.

Motivou para concluir nos termo seguintes:

“(i) Em relação ao crime de falsificação de documento

- 1. O recorrente falsificou vários certificados de depósito (recibo da entrada na conta) do Banco Nacional Ultramarino para realizar um intuito criminoso – crime de peculato.*
- 2. Por isso, o dolo do recorrente é dominado pelo crime de peculato, pelo que, no integral processo do cometimento do crime de peculato, o recorrente só tem dolo único e definitivo.*
- 3. Além disso, as condutas do recorrente de falsificação dos certificados de depósito (recibo da entrada na conta) do Banco*

Nacional Ultramarino são dirigidas contra um mesmo objecto – posse ilegítima das verbas dos serviços do governo que devem ser tratadas por ele.

- 4. Pelo que, o dolo único e definitivo do crime de peculato praticado pelo recorrente inclui o dolo do crime de falsificação de documento praticado pelo recorrente, e de acordo com o princípio de ne bis in idem do Direito Processual Penal, as condutas do recorrente não constituem um crime de falsificação de documento.*
- 5. Quanto à moldura penal, o art.º 340.º n.º 1 do Código Penal de Macau prevê que quem praticar o crime de peculato é punido com pena de 1 a 8 anos, e o art.º 244.º n.º 1 al. a) do Código Penal de Macau prevê que quem praticar o crime de falsificação de documento é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, razão pela qual o respectivo crime de falsificação de documento pode ser sem dúvida, incorporado pelo crime de peculato.*
- 6. Por isso, considerando que o recorrente não praticou dolosamente o crime de falsificação de documento, e que o crime de falsificação de documento deve ser incorporado pelo crime de peculato, o recorrente não deve ser condenado pelo cometimento*

do crime de falsificação de documento.

(ii) Deve-se suspender a execução da pena imposta ao recorrente

- 7. Na sentença recorrida, o recorrente foi condenado, pela prática em autoria material, na forma consumada e continuada, dum crime de falsificação de documento, p. p. pelo art.º 244.º n.º 1 al. a) do Código Penal de Macau, na pena de 7 meses de prisão, e dum crime de peculato, p. p. pelo art.º 340.º n.º 1 do Código Penal de Macau, na pena de 1 ano e 9 meses de prisão, e em cúmulo jurídico dos dois crimes, na pena de prisão efectiva de 1 ano e 9 meses. Pelo que o recorrente preenche a primeira condição para suspender a execução da pena.*
- 8. O recorrente confessou todos os factos sem reservas na audiência de julgamento, mostrando arrependimento profundo e integral. Quando o recorrente soube que não lhe aplicaria a suspensão da execução da pena, ele já sentiu de forma expressa e clara a força das penas – pena de prisão.*
- 9. Segundo, o recorrente praticou o crime nesta causa principalmente por causa de vício de jogo. Como é referido nos factos provados, o recorrente usou todo o dinheiro na sua posse para consumo pessoal, especialmente para o jogo. Daí podemos*

ver que o recorrente é uma vítima do vício de jogo.

- 10. Se o tribunal de recurso aplicar ao recorrente a suspensão da execução da pena, o recorrente tem confiança e capacidade de encontrar um trabalho adequado e abster-se do vício de jogo, reintegrar-se de forma responsável na sociedade, começar uma nova vida e pagar todo o vencimento ao governo da RAEM como indemnização.*
- 11. A censura na decisão de primeira instância e a ameaça de prisão já são suficientes para prevenir o recorrente de cometer novos crimes, e o recorrente já não tem oportunidade de ocupar o antigo posto do trabalho, por isso, tal punição já é suficiente para prevenir o recorrente de cometer o mesmo crime e para ele lembrar-se da lição desta vez, pelo que é suficiente para realizar as finalidades de prevenção especial criminal. Assim o recorrente já preenche a segunda condição para suspender a execução da pena lhe imposta.*
- 12. Pelos expostos, a sentença recorrida de não suspender a execução da pena imposta ao recorrente violou o disposto no art.º 48.º do Código Penal de Macau.”; (cfr., fls., 234 a 237).*

*

Respondendo, assim conclui o Exm^o Procurador Adjunto:

- “1. O recorrente entende que as suas condutas de falsificar vários certificados de depósito do Banco Nacional Ultramarino são para realizar o crime de peculato condenado. Por isso, o crime de falsificação de documento deve ser incorporado pelo crime de peculato, e o recorrente não deve ser condenado pela prática do crime de falsificação de documento.*
- 2. Como é referido no acórdão n.º 40/2005 de 7 de Abril de 2005 do Tribunal Colectivo do TSI e no acórdão n.º 76/2003 de 5 de Junho de 2003 do Tribunal Colectivo do TSI, a falsificação de documento praticada por um funcionário como meio para cometer o crime de burla também deve ser punida autonomamente, por serem diferentes os bens jurídicos tutelados num e noutro tipos-de-ilícito. A situação na presente causa é igual.*
- 3. In casu, o recorrente foi condenado respectivamente pela prática dum crime de falsificação de documento, p. p. pelo art.º 244.º n.º 1 al. a) do Código Penal de Macau e dum crime de peculato, p. p. pelo art.º 340.º n.º 1 do mesmo Código.*
- 4. É de conhecimento geral que o crime de falsificação de documento*

previsto pelo art.º 244.º do Código Penal de Macau visa tutelar a autenticidade e a fé pública dos documentos, e o crime de peculato previsto pelo art.º 340.º visa proteger a propriedade local e o funcionamento normal da autoridade administrativa. São diferentes os bens jurídicos tutelados nestes dois crimes.

5. *Pelo que, se considerar a falsificação de documento como meio para cometer o crime de peculato, deve aquela ser punida autonomamente por serem diferentes os bens jurídicos tutelados nos dois tipos-de-ilícito.*
6. *Com base nisso, este Tribunal entende que o tribunal de recurso deve manter a decisão original, condenando o recorrente pela prática dum crime de falsificação e dum crime de peculato.*
7. *Nos termos do art.º 48.º n.º 1 do Código Penal de Macau: “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.”*
8. *É verdade que na presente causa o recorrente foi condenado em*

pena de prisão em medida não superior a 3 anos, ou seja de 1 ano e 9 meses de prisão. Mas isto é apenas requisito de forma para a concessão da suspensão da execução da pena.

9. *O tribunal a quo referiu expressamente no seu acórdão, “tendo em consideração que o arguido era funcionário público, aproveitou-se da sua função de tratamento das verbas arrecadadas pelos serviços do governo..... e a quantidade das verbas era muito grande.” e “as condutas do arguido afectaram muito as imagens de funcionário público da RAEM e da própria RAEM.”*
10. *Pelos expostos, este Tribunal entende que o recorrente não reúne os requisitos de substância do sistema da suspensão da execução da pena, pelo que deve-se manter a sentença a quo e não conceder a liberdade condicional ao recorrente.*
11. *Com base nisso, deve-se indeferir os requerimentos do recorrente de absolvição dum crime de falsificação de documento e da concessão da suspensão da execução da pena.”; (cfr., fls. 239 a 242 e 279 a 282)*

*

Neste T.S.I., e em sede de vista, juntou o Exmº Representante do MºPº o seguinte douto Parecer:

“Acompanham-se as judiciosas considerações do Exmo colega junto da 1ª Instância que, por ocioso, nos dispensaremos de reproduzir e que atestam, plenamente, a falta de fundamento do alegado e pretendido pelo recorrente.

Na verdade, como este Tribunal já tem entendido, e bem, designadamente nos acórdãos referenciados na resposta do M.P., sendo diferentes os bens e valores jurídicos tutelados pelos tipos de ilícitos em questão – a autenticidade e fé pública dos documentos no caso da respectiva falsificação e os bens jurídicos patrimoniais, probidade e fidelidade dos funcionários públicos, com vista ao normal funcionamento e imparcialidade da Administração, no caso do peculato – a falsificação de documentos praticada por funcionário público como meio de cometer o crime de peculato deve ser punido autónomamente, independentemente de, como sustenta o recorrente, o seu dolo “único e definitivo” ter sido dominado pelo peculato.

Por outra banda, atento o disposto no artº 48º do CPM, verifica-se que a faculdade de suspensão de execução da pena assenta em dois requisitos essenciais , ou seja, que a pena de prisão aplicada o tenha

sido em medida não superior a 3 anos e que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, considerando a personalidade do agente, as condições da sua vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e as circunstâncias deste.

Tendo em conta a pena concreta aplicada ao recorrente, desde logo se constata encontrar-se preenchido o primeiro requisito enunciado.

Quanto ao segundo, a suspensão da execução da pena pressupõe, desde logo, que a personalidade do agente não se adeque perfeitamente à prática do facto criminoso, surgindo este como desajustado, sendo que a conduta anterior e posterior terá de convencer a íntima rejeição do sucedido, tudo de molde a concluir que a simples ameaça da pena será suficiente para evitar novo decaimento criminoso, revelando-se também essencial que fiquem satisfeitas as finalidades da punição, não sendo, pois, a suspensão de aplicação mecânica e automática, mas sim uma opção criteriosa e responsável a tomar apenas se se ajustar ao caso concreto.

Desta forma, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuserem as

necessidades de reprovação e prevenção do crime .

Como ensina o Prof. Figueiredo Dias (apud “Direito Penal Português”, 344), “mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão, se a ela se opuserem as necessidades de reprovação e prevenção do crime, entendidas no sentido de que não estão em causa considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis da defesa do ordenamento jurídico”.

Por outro lado, em consonância com o princípio da imediação, só no julgamento efectuado em 1ª instância, os julgadores que enfrentam directamente o agente, têm melhor conhecimento ou informação directamente recebida no decurso do julgamento sobre a personalidade do agente, um dos elementos que devem os julgadores ponderar nos termos do artº 48º do CPPM.

Como refere ainda o ilustre Professor supra citado “...desde o momento em que- sobretudo por efeito do influxo das ideias de prevenção especial- se reconheceu a principal importância da consideração da personalidade do arguido no processo penal, não mais se podia duvidar da absoluta prevalência a conferir aos princípios da

oralidade e da imediação” (vide as Lições do Prof. Figueiredo Dias, “Direito Processual Penal”, 1988-9, Coimbra, p. 161/2 e Ac. do TSI de 15/1/00, Rec. 96/2000).

Ora, no caso, para além do facto de o recorrente ser primário e ter confessado, inexistente qualquer outra circunstância a si referente que permita um juízo de prognose individual favorável, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, pelo que, acrescentando a seriedade e gravidade das consequências dos ilícitos, resultante quer da grande quantidade de verbas arrecadadas pelos serviços do Governo de que aquele ilegítimamente tomou posse, quer a séria afectação da imagem dos funcionários da RAEM e desta própria, ao que acresce não ter o recorrente, no prazo de mais de 2 anos entretanto decorridos, revelado “intuito de indemnizar a RAEM” e atentas as necessidades de reprovação e prevenção deste tipo de crimes, arredada se mostra, e bem, a possibilidade da almejada suspensão de execução da pena, não se podendo, com um mínimo de rigor e segurança, concluir que a simples censura do acto e a ameaça de prisão realizarão de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Razões por que entendemos ser de manter o decidido, não merecendo provimento o presente recurso.”; (cfr., fls., 288 a 291).

*

Em sede de exame preliminar consignou-se que o presente recurso se apresentava como “manifestamente improcedente”, sugerindo-se a sua rejeição; (cfr., art. 407º, nº 3, al. c) e 410º, nº 1 do C.P.P.M.).

*

Colhidos os vistos dos Mmºs Juízes-Adjuntos, vieram os autos à conferência; (cfr., art. 409º, nº 2, al. a) do mesmo C.P.P.M.).

*

Cumprido decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

“O arguido era o Chefe Substituído da Divisão Financeira da DSSOPT na altura.

Em 29 de Maio de 2007, o arguido recebeu MOP\$17.400,00, entregue pelo seu subordinado B (XXX), que devia ser depositado na conta n.º XXX aberta pela DSSOPT no Banco Nacional Ultramarino. O arguido não depositou a referida verba na conta supracitada, mas tomou posse desta verba. Mais tarde, o arguido entregou a B (XXX) um certificado de depósito (recibo da entrada na conta) que mostrou que ele já tinha depositado a referida verba no Banco Nacional Ultramarino às 16h29 de 29 de Maio de 2007.

O arguido falsificou este certificado de depósito, usando computador.

Desde 1 de Junho de 2007, o arguido ordenou B (XXX) para lhe entregar a taxa de inscrição de empresas e técnicos, a taxa de licença, a taxa de vistoria aos prédios em ruína, o imposto de selo e a multa arrecadados diariamente por esta. O arguido também disse a B (XXX) que ele próprio ia encarregar-se de depositar esta verba na conta n.º XXX do Banco Nacional Ultramarino aberta pela DSSOPT.

O arguido recebia em 1, 4, 6, 8, 11, 14, 15, 21, 26, 27, 28 de Junho,

*e 3, 4, 16 de Julho de 2007, respectivamente MOP\$5.000,00, MOP\$17.500,00, MOP\$22.000,00, MOP\$20.000,00, MOP\$28.000,00, MOP\$26.000,00, MOP\$18.500,00, MOP\$46.000,00, MOP\$18.480,00, MOP\$12.000,00, MOP\$18.000,00, MOP\$66.000,00, MOP\$18.000,00 e MOP\$16.000,00 entregues pelos subordinados **B** (XXX) e **C**, que deviam ser depositadas na conta supracitada no Banco Nacional Ultramarino aberta pela DSSOPT.*

*Cada vez que o arguido recebeu as verbas entregues por **C** e **B** (XXX), ele entregou mais tarde a esta um certificado de depósito emitido pelo Banco Nacional Ultramarino, e foram constantes de todos os certificados de depósito dados que mostraram que o arguido tinha depositado as verbas na conta do banco supracitado aberta pela DSSOPT a uma determinada hora daquele dia.*

*De facto, o arguido não tinha depositado as verbas acima referidas no Banco Nacional Ultramarino, mas tomou posse destas. O próprio arguido falsificou e imprimiu todos os certificados de depósito que ele entregou a **B** (XXX), usando computador.*

O total das verbas pertencentes ao governo da RAEM mas apoderadas pelo arguido atinge MOP\$348.880,00.

O arguido usou todo este dinheiro para consumo pessoal,

especialmente para o jogo.

O arguido agiu de forma consciente e dolosa ao usar o computador para imprimir documentos bancários não correspondentes ao facto, a fim de obter interesses ilegítimos.

O arguido aproveitou-se da sua função de tratamento das verbas arrecadadas pelos serviços do governo, agiu de forma consciente e dolosa ao tomar posse ilegitimamente das verbas pertencentes ao governo da RAEM, e a quantidade das verbas era muito grande.

O arguido sabia bem que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O arguido declarou que é desempregado, casado e tem a seu cargo a esposa e a sogra.

O arguido confessou todos os factos sem reservas e é delinquente primário.”; (cfr., fls. 223 a 227 e 257 a 260).

Do direito

3. Busca o arguido ora recorrente a alteração da qualificação jurídica da sua conduta, no sentido de passar a ficar apenas condenado como autor de 1 crime (continuado) de “peculato”, pedindo também a

suspensão da execução da pena.

Como em sede de exame preliminar se deixou consignado, cremos que nenhuma razão lhe assiste, apresentando-se pois o seu recurso “manifestamente improcedente” e sendo assim de rejeitar; (cfr., art. 410º, nº 1 do C.P.P.M.).

Passa-se a expor este nosso ponto de vista.

— Da “qualificação jurídica”.

Como se deixou relatado, foi o ora recorrente condenado como autor material e em concurso real de 1 crime de “falsificação de documentos” (na forma continuada) e de 1 outro de “peculato” (também na forma consumada).

Não questionando o entendimento segundo o qual a sua conduta preenche os elementos típicos de ambos os ditos crimes, entende, porém, o recorrente, que “o crime de falsificação de documentos deve ser incorporado no”, (ou melhor, consumido pelo) “crime de peculato”, e que,

assim, “não deve ser condenado pelo crime de falsificação de documentos”.

Como já se deixou consignado, é patente a sem razão do ora recorrente, pois que, como pelo Exmº Procurador-Adjunto foi observado, sobre idêntica questão já se pronunciou (expressamente) este T.S.I., tendo-se afirmado que *“A falsificação de documentos praticada por um funcionário como meio para cometer o crime de peculato deve ser punida autonomamente, por serem diferentes os bens jurídicos tutelados num e noutro tipos-de-ilícito.”*; (cfr., Ac. de 07.04.2005, Proc. nº 40/2005), entendimento este que continuamos a ter como acertado, motivos não havendo para se alterar.

De facto, a problemática do concurso de crimes é na lei penal substantiva tratada no art. 29º, nº 1 que prescreve:

“O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.”

Perfilha-se, pois, o chamado “critério teleológico” para distinguir entre unidade e pluralidade de infracções, atendendo-se assim ao número

de tipos legais de crime efectivamente preenchidos pela conduta do agente, ou ao número de vezes que essa conduta preencheu o mesmo tipo de crime.

E como já ensinava Eduardo Correia, (“pluralidade de crimes significa ... pluralidade de valores jurídicos negados” - vd. “Direito Criminal”, II vol., Livraria Almedina 1971, pág. 200), na indagação da unidade ou pluralidade de crimes perpetrados, há que atender não aos fins procurados pelo agente que as praticou mas antes aos fins visados pela incriminação das normas violadas.

No crime de “peculato”, (a que a doutrina apelida de “crime de mão própria”), a norma incriminadora configura uma dupla protecção: por um lado, tutela bens jurídicos patrimoniais, na medida em que criminaliza a apropriação ou oneração ilegítima de bens alheios, e 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 do cargo ou da função.

Para se preencher esse tipo legal, esses dois elementos (o crime patrimonial e o abuso duma 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 das funções que exerce, violando, com esse comportamento, a relação de fidelidade pré-existente.

O agente “viola os limites intrínsecos do exercício da posse que lhe foi conferida em razão do seu ofício ou serviço”.

Por sua vez, no crime de “falsificação de documento” o bem protegido é a segurança e a confiança do tráfico jurídico, especialmente o tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento, a sua fé pública e a sua transmissibilidade; (cfr., v.g., o Ac. deste T.S.I., de 14.11.2002, Proc. nº 189/2002).

Como se vê, não há coincidência nos interesses protegidos.

Por outro lado, não há qualquer disposição que ressalve o concurso

do crime de “peculato” com a “falsificação” (enquanto meio de realização daquele) do regime geral estatuído no citado art. 29º, nº 1, do C.P.M..

Por último, não se verifica também entre tais crimes qualquer relação de especialidade, subsidiariedade, alternatividade ou consunção, nem se configurando nenhum dos crimes em relação ao outro como facto posterior não punível.

Há, pois, concurso real de tais crimes, tal como decidido foi pelo Tribunal a quo; (neste sentido, cfr., ainda os Ac. do S.T.J. de 13.01.1989, Proc. nº 039818; de 18.01.2001, Proc. nº 00P2833 e de 13.02.2001, Proc. nº 041269, e, mais recentemente, o Ac. da R. de Guimarães de 09.03.2009, Proc. nº 1676/08-2 e da R. de Évora de 10.12.2009, Proc. nº 179/05.STAABF, in “www. dgsi.pt”).

— Quanto à “suspensão da execução da pena”.

Está em causa uma pena única de 1 ano e 9 meses de prisão.

Atento o preceituado no art. 48º do C.P.M. que prevê o instituto da pretendida “suspensão de execução da pena”, tem este Tribunal entendido que:

“1. O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando :

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,*
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.*

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de repressão e prevenção do crime.”; (cfr., v.g., Ac. de 13.04.2000, Proc. nº 61/2000 e de 31.01.2002, Proc. nº 10/2002, do ora relator).

E, como se colhe da factualidade dada como provada, se verdade é

que o arguido, ora recorrente, “confessou todos os factos sem reservas e é delinquente primário, o mesmo não sucede com o (agora) alegado “vício de jogo”, pois que tão só se apurou que “usou todo este dinheiro para consumo pessoal, especialmente para o jogo”.

Todavia, e seja como for, temos para nós que face às necessidades de prevenção especial e geral deste tipo de crime, inviável é a peticionada suspensão.

De facto, e como se viu, o crime de peculato, tutela a probidade e fidelidade dos funcionários para se garantir o bom andamento e imparcialidade da administração pública, ou seja, a “intangibilidade da legalidade material da administração”.

E, assim, atento o bem tutelado e a referida necessidade de prevenção criminal, razões não se vislumbram para se alterar a decisão recorrida, sendo, pois, e como se disse, o presente recurso manifestamente improcedente, e, nesta conformidade, de rejeitar.

Decisão

4. Em face do que se deixou expendido, em conferência, acordam rejeitar o recurso.

Pagará o recorrente a taxa de justiça de 6 UCs, e, pela rejeição, o equivalente a 4 UCs; (cfr., art. 410º, nº 4 do C.P.P.M.).

Macau, aos 29 de Abril de 2010

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

João A. G. Gil de Oliveira