

Proc. n.º 1596/17.3 JAPRT.P2

Data: 19/02/2025

Relatora: Cláudia Sofia Rodrigues.

Votação: unanimidade.

Meio Processual: recurso penal (conferência).

Decisão: negado provimento ao recurso interposto pelo arguido.

Descritores: titular de cargo político; autarquia local; vereador; crime de peculato; crime de peculato de uso; concurso aparente; pena acessória; perda de mandato; abrangência; constitucionalidade; suspensão da execução da pena; âmbito de aplicação; pena principal.

SUMÁRIO:

I – A conduta do vereador de uma autarquia que utiliza a viatura a esta pertencente, que sabia que apenas lhe tinha sido atribuída no exercício e só para o exercício das suas funções, para fins particulares, usando-a em benefício próprio, passando com a mesma nos respectivos pórticos com a via verde paga pela autarquia, para além de a ter abastecido de combustível pagando com o cartão da autarquia, apropriando-se de tais quantias, integra os elementos constitutivos de um crime de peculato de uso e de um crime de peculato, em concurso real, na medida em que estão em causa duas condutas distintas.

II – Porém, é defensável que, sendo o tipo legal do crime de peculato suficientemente abrangente, aqui se incluindo a sua moldura abstracta, para abranger a prática de tal ilícito e a prática de crime de peculato de uso, cometido na mesma ocasião e em moldes julgados sobreponíveis, não será de exigir uma punição autónoma, punindo-se o arguido apenas pelo crime continuado de peculato, já que o mais grave.

III – Resulta da lei que a condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das funções de determinados titulares de cargo político, nela elencados, implica a perda do "respectivo mandato", expressão legal que não pode deixar de ser interpretada como uma directa referência estritamente pessoal da perda do mandato em relação ao próprio arguido e não ao mandato a que disse respeito a data dos factos praticados.

IV – Assim sendo, o mandato a perder, ou suscetível de ser arruinado, reporta-se à data da condenação, podendo, pois, reportar-se a mandato diferente que não o relativo à data da prática dos factos, tese cuja constitucionalidade tem merecido total aval por parte do Tribunal Constitucional.

V – De resto, se assim não fosse, com o inexorável decurso do tempo e a simples ultrapassagem dos limites temporais do mandato relativo à prática dos factos, a pena acessória de perda do mandato deixava de ter qualquer utilidade operativa e não passava de uma miragem evanescente, ou antes uma mera proclamação vazia de conteúdo, acentuando ainda mais a descrença nas intuições jurídicas e judiciárias.

VI – A circunstância da pena de prisão aplicada ter sido suspensa na sua execução não acarreta a suspensão da perda do mandato, pois não existe entre elas qualquer relação de necessidade em termos de o efectivo

cumprimento de uma implicar o cumprimento da outra e vice-versa, além de não se descortinar a existência de norma legal que tal previsse ou, sequer, o possibilitasse.

Acordam, em conferência, na Segunda Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1. RELATÓRIO

Após realização da audiência de julgamento no Processo Comum (Tribunal Coletivo) nº 1596/17.3JAPRT do Juízo Central Criminal do Porto ... do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, foi em 18.09.2024 proferido acórdão, do qual se transcreve o respetivo dispositivo:

“III – DECISÃO:

Nestes termos, e ao abrigo das referidas disposições legais, os Juízes que compõem o Tribunal Colectivo, julgam a acusação parcialmente procedente por provada e em consequência condenam:

A) O arguido AA, em autoria material, pela prática de um crime continuado de peculato p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3º, nº 1, alínea i), e 20º, nº 1, da Lei nº 34/87, de 16.07, na redacção introduzida pela Lei nº 30/2015, de 22.04, e do artigo 30º, nº 2, do Código Penal, numa pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de prisão, a qual se suspende, por igual período de tempo, subordinada ao dever de, dentro do prazo de 6 (seis) meses, pagar à autarquia ..., a quantia de 458,89 € (quatrocentos e cinquenta e oito euros e oitenta e nove cêntimos) e numa pena de multa de 90 dias, à taxa diária de 10,00€, o que perfaz o valor total de 900,00€ (novecentos euros) e numa pena de multa de 90 dias, à taxa diária de 10,00€, o que perfaz o valor total de 900,00€ (novecentos euros) (o dispositivo neste segmento a **negrito**, enferma de lapso por duplicação, que assim dita a sua eliminação nos termos abrigados do art. 380º, nº 1, al. b) e 2 do CPP)

B) Determinam ao abrigo do disposto no artigo 29º, da Lei nº 34/87, de 16 de Julho, a perda do mandato de Vereador da Câmara Municipal ...;

C) Julgar parcialmente procedente o pedido de perda de vantagens formulado pelo Ministério Público, condenando-se o arguido AA, a pagar ao Estado a quantia de 458,89 € (quatrocentos e cinquenta e oito euros e oitenta e nove cêntimos), a qual se considera satisfeita com o pagamento da quantia determinada como condição da suspensão da pena de prisão.

Mais se regista que no caso não há lugar à ponderação/aplicação da Lei do Perdão, Lei nº 38º - A/2023, de 2 de Agosto, desde logo porque o arguido, tinha mais de 30 anos, à data da prática dos factos.

Custas Criminais: vai o arguido, nos termos dos artigos 513º e 514º, do Código de Processo Penal, condenados no pagamento das custas do processo e 8º, nº 9, do Regulamento das Custas Processuais, com referência à tabela III anexa a esse diploma legal que se fixam em 4 Uc`s.

Notifique e deposite.”

Inconformado com o acórdão proferido, o arguido AA interpôs recurso para este Tribunal da Relação do Porto, finalizando as respectivas motivações com as seguintes conclusões que se transcrevem:

"1) A leitura do duto acórdão recorrido sugere, por parte do coletivo, uma postura de pré-juízo relativamente à prova que o arguido produziu em audiência, condicionado, provavelmente, (o tribunal) pelo facto de as viagens em causa terem ocorrido ao fim de semana, na companhia de terceiros ou em férias da família e como "normalmente" quase ninguém trabalha aos fins de semana e muito menos no ... quando a família está de férias, tudo o que foi afirmado em audiência foi alvo de suspeição, presumindo-se que ninguém que dissesse o oposto falava verdade e assim condicionando a decisão adotada quanto a matéria de facto.

2) Ao invés do que concluiu o tribunal recorrido e como Este tribunal poderá extrair da audição integral – e não apenas dos excertos acima transcritos de e cada um desses depoimentos - as contradições que os depoimentos possam exibir e com alguns assim ocorre de facto, apontam no sentido da espontaneidade desses depoimentos, demonstrando que se essas contradições derivassem da circunstância de estarem a faltar à verdade, teriam sido facilmente ultrapassáveis por um simples "ensaio" ou preparação dessas testemunhas pelo seu progenitor e amigo – o arguido.

3) O arguido nunca negou que nessas deslocações esteve com a família, que se encontrava de férias, ou com os amigos, mas tal não impedia nem inviabilizava a hipótese de, a par disso, aproveitar para, in loco, recolher elementos relevantes para as suas funções e para decisões que deveriam ser tomadas a breve trecho, na autarquia.

4) E sendo sua intenção com essas deslocações também cumprir esses objetivos funcionais associando-os a lazer - tal opção, porque se tratou de decisão de gestão, de carácter político, deve escapar ao controle do tribunal a quem estará vedado censurar o arguido por ter optado por uma forma ou processo, "a son avis" menos eficiente, de obter ensinamentos ou informações para o exercício do seu mandato!

5) O que aqui deve o tribunal questionar é se - com mais ou menos custos – o arguido de facto trabalhou durante esse período, colhendo, no local, quaisquer elementos relevantes para a sua gestão autárquica e se foi esse também o motivo por que levou a viatura que lhe estava confiada.

6) Uma vez que o arguido está apenas acusado de ter usado a viatura nas viagens de ida e volta a esses locais e não também por fraca produtividade decorrente do facto de ter demorado tempo em excesso no ..., ou por ter mantido em seu poder por tempo excessivo a viatura, é absolutamente irrelevante o argumento, invocado na douda decisão, de que o arguido não precisava de uma semana para ver in loco os passadiços no ..., ou o novo sistema de recolha de lixo urbano, ou novas formas de controle de estacionamento junto à praia!

7) Também por isso não tem qualquer cabimento o argumento do acórdão segundo o qual ". ao que acresce, atendendo às horas em que remeteu os despachos infirma a sua afirmação de que efectuava as visitas da parte da manhã, visitas sempre antecedidas por um passeio a pé pelos passadiços" – o arguido nunca disse que esteve todos os dias dessa semana a despachar processos e simultaneamente esteve durante toda a manhã a visitar a orla costeira e além disso as horas do envio dos despachos (a partir das 11,38h) não se incompatibilizavam com passeios na orla costeira desde as 8 ou 9 h da manhã.

8) Os depoimentos cujos excertos foram acima transcritos demonstram que o arguido era um vereador que procurava dominar todas as questões técnicas que implicavam ou condicionavam decisões a tomar nos variados

departamentos que ele dirigia e que, nas reuniões com os seus técnicos (que entre eles o apelidavam de "arquiteiro") para discutir essas questões técnicas relacionadas com os pelouros que dirige, muito especialmente na área do ambiente e espaços públicos, se ia preparando para ele, estudando, lendo e sobretudo, observando, no terreno, soluções inovadoras de que vá tendo conhecimento noutros locais.

9) Por isso se percebe a necessidade em visitar esses locais, designadamente os referidos na acusação e ficar a par das mais recentes práticas levadas a cabo por autarquias que geriam áreas semelhantes.

10) A par disso saliente-se a extraordinária dedicação do arguido às funções que exercia, e que justificaram que o anterior e a atual Presidente da Câmara reconhecessem o mérito do mesmo.

11) Certo que tudo isso não demonstra direta e necessariamente nenhum dos factos alegados, mas esses factos, conjugados com o demais elementos probatórios mencionados nestas conclusões conduzirão, no mínimo, a atribuir à versão do arguido a consistência e credibilidade que o tribunal lhe negou e, por arrastamento, a justificar a conclusão de que, na pior das hipóteses para o arguido sempre se trataria de uma dúvida razoável que o julgamento não permitia, com seriedade, ultrapassar.

12) Em termos de prova direta esses factos nos termos em que se pretendem ver fixados baseiam-se nos depoimentos cujos excertos já foram transcritos supra das testemunhas

13) Um outro facto que o tribunal não valorizou e que ajuda a credibilizar essa versão do arguido e a reforçar a lógica da sua decisão de aproveitar períodos de lazer para recolher informações relevantes para a sua atividade, limitando-se, para o efeito, a usar a viatura que lhe estava confiada decorre do facto de a viatura em causa pertencer a uma terceira entidade, estar cedida à C M ... em leasing ou locação financeira com todos os custos – repete-se todos os custos fossem pneus, oficina, seguros e desgaste em geral etc a cargo da locadora e por isso, parada ou não, com exceção do combustível e das portagens, o seu uso não acarretava qualquer dano ou custo para a autarquia.

14) E assim, com um custo insignificante de 450 euros (inferior alás, vide erro notório abaixo identificado, o arguido ajudou ou contribuiu para resolver, como vereador, vários assuntos pendentes da autarquia, recolhendo elementos necessários para tomar várias decisões.

15) O argumento usado pelo Tribunal de que não cobrou ajudas de custo e recebeu subsídio de refeição é irrelevante, pelo menos no objetivo que o tribunal lhe pretendeu atribuir: por ser dedicado e zeloso nas suas funções e por seriedade não cobrou ajudas de custo; ou seja, agiu como se estivesse (e estava) a trabalhar mas na sede da câmara e cobrou subsídio de refeição pela mesma razão: porque estava a trabalhar para a autarquia mas sem que tivesse feito algo para isso, já que este subsídio era processado automaticamente, salvo indicação em contrário.

16) Mais ainda: acarretando maior credibilidade à tese do arguido e à opção que fez de juntar lazer com trabalho, usando a viatura que lhe estava afeta de modo permanente, saliente-se ainda o seguinte: em termos de custos para a autarquia, as viagens para o ... nem sequer aumentaram os mesmos no valor correspondente às portagens e combustível, mencionados na decisão pois que se tratava de período de férias da família e, não fora a deslocação para o ... e a família ficaria em ..., onde o arguido é proprietário de uma moradia (adquirida através de uma cooperativa) onde no verão passa grande parte do seu tempo e sendo essa a sua residência de Verão, assistia-lhe o direito de se deslocar diariamente de e para essa residência (facto reconhecido pelo tribunal na fundamentação da decisão)

17) A distância diária (multiplicada pelos 6 ou 7 dias em que o arguido permaneceu em cada uma das estadias, no ...) entre ... e ... corresponderá "grosso modo" a uma viagem ... para o ... e regresso, o mesmo sucedendo com custos de portagens durante a semana (incluindo sábados porque o arguido por regra também se desloca à autarquia aos sábados pelo menos de manhã) entre ... e ... ida e volta.

18) Releva ainda pelo menos como prova indireta o facto de os vereadores trabalharem muitas vezes à distância e reunirem entre eles ou com os seus colaboradores, via on line, como foi confirmado pelo depoimento da atual e do anterior presidentes da câmara ...

19) Como releva igualmente o facto de, enquanto esteve no ..., o arguido despachou processos da autarquia.

20) Quanto às deslocações ao ... e a ... referidas no artigo 4 alíneas a) a c) e i) e J) dos factos provados, releva ainda o facto invocado pelo Tribunal, (mas para tentar descredibilizar a explicação do arguido) de, durante essas estadias, não ter gasto mais combustível nem portagens, o que ajuda a demonstrar que o arguido não usou a viatura em causa com o combustível e a via verde na estadia no ... porque de facto nunca a utilizou nem quis usar em seu benefício pessoal e da família.

21) Com efeito e tendo à sua disposição uma "viatura de borla" imagem que, de algum modo é criada ao arguido a partir da factualidade provada, certamente que ter-se-ia deslocado nela com a família durante a estadia no Pelo menos à noite para jantar fora! Ou até para visitar ... ou ... Ou ... etc!

22) Na imagem que o tribunal transmite do arguido ao dar como provada aquela factualidade (uso da viatura para lazer) o arguido certamente aproveitaria para percorrer todo o ...! E nesse caso sim, através da A E

23) Se o arguido, ao serviço da autarquia pretendia visitar a orla costeira (passadiços, estacionamento, recolha de lixos etc) seguramente que não iria pela A E, não se entendendo deste modo o argumento invocado pelo tribunal: Deslocar-se-ia nas vias marginais ou na via de acesso a estas !!

24) Se o arguido tinha perfeita noção de que não o estava a utilizar ao serviço da autarquia, tese do tribunal "a quo", igual compreensão também a teria tido, então, durante as viagens de e para o Porto e nem assim deixou de usar o cartão Galp da autarquia; nessa lógica também abasteceria com o cartão Galp no ...

25) No que concerne a prova direta – relativa aos factos relacionados com a viagens ao ... - valem os depoimentos das filhas do arguido e as declarações deste e dos quais se conclui em síntese, que nos dois anos (2018 e 2189) o arguido, andou pelas marginais de ..., ... e ... e no segundo ano em ..., ..., e ... a observar e recolher elementos sobre tipo de passadiços existentes nos acessos e ao longo das praias designadamente qual o tipo de materiais que estavam a usar; funcionamento dos novos processos de recolha e seleção de resíduos (compostagem) e recolha seletiva porta a porta e que mais tarde veio a ser implantada em ...; Método novo e original para controle de estacionamento junto à praia, na época de Verão; Instalação de novos e originais modelos de esplanadas de apoio à restauração, nas zonas pedonais; Novos modelos de mobiliário urbano para publicitação institucional e publicitária e abrigos para os utentes dos transportes públicos.

26) No regresso, sozinho, passou por ... onde visitou o jardim ... onde tirou fotos, juntas aos autos com o RAI, sendo que nessa visita recolheu elementos que vieram a ser relevantes para a renovação do Jardim ... que agora está a ser levado a cabo.

27) Desses depoimentos se conclui ainda que o arguido tinha lugar numa das viaturas que as filhas levaram e onde foi a esposa e que, por isso, nenhuma vantagem pessoal auferiu em deslocar-se sozinho na viatura da autarquia.

28) E quanto às deslocações ao ... e à ... referidas no facto provado 4 alíneas d) a h) das testemunhas BB ou CC, e declarações do arguido designadamente dos excertos acima transcritos se conclui que com uma frequência quase mensal deslocam-se em conjunto, em fins de semana, ou numa carrinha que alugam ou nos dois carros das testemunhas BB ou CC, sendo que o arguido aprecia pouco a atividade de conduzir e também por problemas do foro cardíaco.

29) Dessas viagens as únicas em que o arguido usou a viatura da autarquia foram as viagens ao ... e a ... onde o arguido ao serviço da autarquia visitou obras na marginal ... e de localidades próximas e limpeza de mata no

30) Destes depoimentos se extraem também dois argumentos de ordem lógica e racional que dão consistência à tese do arguido: esse grupo de amigos que o arguido integrava, por regra uma vez por mês ou, numa frequência próxima dessa, passava fins de semana fora e o próprio acórdão, em sede de fundamentação, aceitou e invocou esse facto e se é certo que, como também referem aquelas testemunhas, apenas duas vezes – únicas que vieram a ser detetadas pela PJ – utilizou a viatura da autarquia em saídas aos fins de semana e feriados percebe-se então porque só nestas duas vezes e não como regra: porque só nessas alturas dela fez uso também para visitar locais e obras que lhe interessavam, enquanto autarca.

31) Além disso, duas viaturas ou uma carrinha de 7 lugares eram bastantes para o grupo se deslocar, o que significa que o arguido nenhuma vantagem pessoal egoísta extraiu do facto de levar mais uma viatura.

32) Das apontadas contradições nos depoimentos das testemunhas amigos e filhas do arguido – fundamento invocado pelo tribunal – não se pode concluir que as testemunhas estivessem a faltar á verdade devendo-se as discrepâncias ao decurso do tempo (há mais de 5/6 anos!) e à circunstância de estarem em causa atos a que, na altura, pouco ou nenhum relevo as testemunhas atribuíram e como tal não fixaram: o arguido deslocou-se com os amigos dezenas de vezes, estes recordam facilmente que, ao invés do usual, levou por duas vezes a viatura da autarquia, recordam que terá feito isso por motivos relacionados com o seu trabalho mas naturalmente terão dificuldade em precisar qual o ano e a que horas chegou ou saiu e em concreto o que fez .

33) O mesmo se diga quanto às férias com as filhas relativamente a pormenores de horas a que chegou e saiu ou o que fez enquanto se ausentou etc

34) Quando ao "argumento da agenda" – invocado pelo tribunal, - em face da evidência que nunca se negou, de o arguido, quando se deslocou ao ..., ter aproveitado para estar com a família que se encontrava de férias ou quando se deslocou a ... ou ao ... ter aproveitado o fim de semana para estar com os amigos - era essa a melhor forma de identificar ou relembrar, ao longo do tempo, a causa da sua indisponibilidade para outras funções nesses períodos.

35) Se aqui estivéssemos a questionar a ausência prolongada do arguido ao trabalho então sim relevaria esse argumento e porque foi por causa dessas férias que esteve uma semana de cada vez no ... e não apenas um ou dois dias como lhe bastaria.

36) Por isso a indicação dessas férias ou saídas com amigos jamais infirma ou afasta consistência ou credibilidade do explicação do arguido de que, nesses períodos também levou a cabo, no interesse da autarquia, as observações que já referimos.

37) A par disso, contribuindo para o desvalor desse argumento saliente-se o facto de, conforme o tribunal o referiu na sua fundamentação, na agenda constar nos dias 2/7 e 3/8 de 2019 em que acabou por estar no ... escreveu "caminhada"!

38) E quanto a argumento do tribunal "a quo" segundo o qual não tem qualquer cabimento o alegado pelo arguido, para justificar ter levado a viatura para o ..., da eventual necessidade de ter de acorrer a qualquer emergência na autarquia, o arguido invocou, de facto, esse argumento para justificar o uso da viatura nas viagens para o ... e apenas nestas pelo que não tem qualquer consistência a comparação que o tribunal faz com o uso da carrinha alugada no ... ou na ...!

39) No ..., o arguido esteve ausente durante uma semana; no ... o arguido não estava de férias, no ... não se limitou a passar o fim de semana como ocorreu no ... e ... e noutros locais.

40) Por isso esta justificação apresentada pelo arguido tinha toda a pertinência, bastando imaginar-se, por exemplo, um acidente com uma queda de um prédio ou um incêndio; o auxílio imediato a vítimas e colaboração com bombeiros não poderia contar com a colaboração do arguido que não tinha tempo para chegar ao Porto, mas o posterior alojamento de vítimas da derrocada ou do incêndio em habitações a encontrar ou em hotéis; a adjudicação direta e imediata a empreiteiros para remover destroços, etc justificavam e exigiam essa deslocação antes do final da semana!

41) Se, não estando doente nem de férias, o arguido não aparecesse durante uma semana para resolver esses problemas e confiasse a sua resolução a vereadores que nada tinham a ver com esses pelouros ou deixasse os seus subordinados sem chefia nesse período criaria uma imagem de irresponsável na opinião pública e na vereação e, como disse a testemunha DD ex-Presidente da Câmara ..., era seguro que nas eleições seguintes não faria parte da lista!

42) Outro argumento invocado pelo Tribunal "a quo" a provável chegada ao ... por volta das 17 h o que não lhe permitiria tempo para, antes do anoitecer visitar os trabalhos, também nenhuma consistência revela: duas horas – das 17 h às 19 h - foi tempo bastante para ver no local esses trabalhos (como referiu a sua execução e localização tinha-lhe sido comunicada dias antes por uma terceira pessoa) e conversar com quem chefiava os trabalhos em execução.

43) Além de que no domingo nada obstava nem obstou a que na caminhada voltasse a visitar esses locais onde estavam a ser executados esses trabalhos.

44) Um outro argumento utilizado pelo tribunal a quo decorre do facto de o arguido não ter pedido ajudas de custo (deslocação e alojamento) em qualquer dessas deslocações, o que faria se de facto estivesse ao serviço da autarquia - mais um argumento perfeitamente inócuo: o arguido é uma pessoa séria; o arguido nunca negou que aproveitou períodos de descanso ou de férias da família para levar a cabo essas tarefas; o arguido nunca negou que não fora esse aproveitamento e os trabalhos que levou a cabo seriam realizados em muito menos tempo, por isso nunca se atreveria a pedir ajudas de custo!

45) Quanto á questão dos prazos legais para limpeza das matas – argumento esgrimido também pelo tribunal recorrido, não se entende semelhante argumentação: a limpeza das matas faz-se fora do período de verão; precisamente no Outono e no Inverno; a par disso o desrespeito desse prazo é que justificou que em Outubro de 2018, data dos factos aqui em causa o Monte ... estivesse por limpar

46) O argumento extraído pelo Tribunal do depoimento da testemunha EE, diretor do ambiente do Município ... desde Novembro de 2019, não descredibiliza a tese do arguido; ao invés reforça a ideia da necessidade e do interesse do arguido em obter elementos para tomar decisões sobre Intervenção no Monte ... e passadiços e quanto á questão do desconhecimento do concurso, a testemunha em causa não sabia nem tinha que saber pois que só entrou para essa área de trabalho em final de 2019.

47) A sugestão do tribunal " a quo" de que o arguido poderia ter solicitado a colaboração de vereadores de autarquia do ... para dispensar as viagens não passa de uma sugestão que o arguido não tinha que seguir e que em nada infirma a explicação que o arguido quanto à utilização da viatura.

48) O arguido tanto poderia, de facto, ter agido dessa forma – incomodando terceiros que não conhecia sequer, com exceção de um ou outro, qual seja o da observação direta e in loco do funcionamento dessas estruturas como fez

49) E se conversou sobre um desses temas com um deles é fácil perceber a razão do seu incómodo (detetado pelo tribunal e usado em fundamentação) em o identificar: O arguido está a ser submetido a um facto vexatório e humilhante – um julgamento por peculato e peculato do uso - e a identificação dessa pessoa obrigaria a informá-la de que estava a ser julgado e porquê.

50) Por último, visando demonstrar que o arguido usava a seu bel prazer e no seu interesse egoísta a viatura em causa o acórdão faz referência ao uso da viatura em períodos registados na autarquia como de férias, mas se o tribunal relevasse a localização dos pontos em que o arguido passou nessas datas concluiria não o que quis extrair mas sim que mesmo em férias o arguido nunca deixava de passar pela Câmara no exercício das suas funções, já que essas passagens permitem desenhar um percurso entre a Câmara e a sua residência habitual ou entre a Câmara e a sua residência em férias (...)

51) Toda essa prova direta e indireta indicada nas antecedentes conclusões aliada à falta de consistência dos argumentos inovados pelo tribunal "a quo" na fundamentação justifica na pior das hipóteses para os interesses do arguido que, á luz do princípio "in dúbio pro reo" o tribunal não dê como provado que o uso da viatura nesses locais e momentos se destinasse a fins de lazer

52) Ou dito de outro modo, impõe-se a conclusão de que, em face desse material probatório e dessa argumentação, se conclua que existe uma dúvida séria, coerente e consistente, que impede que o tribunal considere que a viatura em causa não foi utilizada em serviço da autarquia.

53) Na apreciação crítica dos pontos da matéria de facto impugnados o Tribunal de Recurso deve plasmar e justificar a sua própria convicção e não apenas sindicá-la a lógica e/ ou razoabilidade ou consistência da decisão da 1ª instância.

54) Uma interpretação do artº 428 nº 1 do C P P no sentido de que basta ao tribunal de recurso sindicá-la a lógica e/ ou razoabilidade ou consistência da decisão da 1ª instância nos pontos da matéria de facto que sejam expressamente impugnados pelo recorrente sem ter plasmar e justificar a sua própria convicção sobre este factos incorreria numa fontal violação do disposto no art 32, nº 1 da C R Portuguesa

55) E assim, em face desses argumentos que antecedem e do que se expôs na respetiva fundamentação

O facto provado 4

4º- Ao contrário do que estava definido, o arguido utilizou o referido veículo em seu proveito próprio, para lazer, nas seguintes datas e locais

Deve ser alterado para:

4º-O arguido utilizou o referido veículo, nas seguintes datas e locais:

56)

A alínea a) do facto 4

a) No dia 14 de Julho de 2018, um sábado, para a sua deslocação para a ..., em ..., onde gozou férias pessoais, com a família, até ao dia 21 de Julho de 2018;

deve ser alterado para

a) No dia 14 de Julho de 2018, um sábado, para a sua deslocação para a ..., em ..., onde a família se encontrava de férias, até ao dia 21 de Julho de 2018;

57) A alínea d) do facto 4

d) No dia 13 de Outubro de 2018, um sábado, para a sua deslocação para o ..., para convívio com amigos;

deve ser alterado para

d) No dia 13 de Outubro de 2018, um sábado, para a sua deslocação para o ..., onde conviveu com amigos;

58) A alínea e) do facto 4

e) No dia 14 de Outubro de 2018, para regressar do antedito convívio com amigos, no ..., para o Grande ...;

deve ser alterada para

e) No dia 14 de Outubro de 2018, no regresso do ..., para o Grande ...;

59) A alínea f) do facto provado

f) No dia 2 de Março de 2019, um sábado, para se deslocar, em lazer, para a ..., para convívio com amigos;

deve ser alterada para

f) No dia 2 de Março de 2019, um sábado, para se deslocar, para a ..., onde conviveu com amigos;

60) A alínea g) do facto provado 4

g) No dia 4 de Março de 2019, durante esse convívio, em deslocações na região de ..., ... e ...;

deve ser alterada para

g) No dia 4 de Março de 2019, em deslocações na região de ..., ... e ...

61) A alínea i) do facto provado 4

i) No dia 27 de Julho de 2019, um sábado, para a sua deslocação para o ..., onde gozou férias pessoais com a família até ao dia 3 de Agosto de 2019;

deve ser alterada para

i) No dia 27 de Julho de 2019, um sábado, para a sua deslocação para o ..., onde a família gozava férias até ao dia 3 de Agosto de 2019;

62) O facto provado 5

5º- Nas circunstâncias de tempo acima referidas, o arguido utilizou o mencionado veículo automóvel – que, como bem sabia, lhe estava atribuído pela Câmara Municipal ... exclusivamente para exercício das suas funções de vereador - para fins alheios e diferentes àqueles para os quais esse veículo lhe foi atribuído;

Deve ser alterado para

5º Não provado

63) O facto provado 7

7º- Nas deslocações de lazer antes referidas (ponto 4º), o arguido efectuou passagens em pórticos Via Verde, sujeitas a pagamento de quantias monetárias, que foram debitadas à Câmara Municipal ... e efectivamente pagas por esta autarquia. Com efeito, o arguido, com o veículo com a matrícula ..-UM-..:

Deve ser alterado para

7º- Nas deslocações antes referidas (ponto 4º), o arguido efectuou passagens em pórticos Via Verde, sujeitas a pagamento de quantias monetárias, que foram debitadas à Câmara Municipal ... e efectivamente pagas por esta autarquia. Com efeito, o arguido, com o veículo com a matrícula ..-UM-..:

64) O facto provado 9

9º- Tendo perfeito conhecimento de que quando efectuou essas passagens (as referidas no ponto 7º) nos pórticos "Via Verde" se encontrava em lazer e não no exercício das suas funções de vereador;

Deve ser alterado para

9º Não provado

65) O facto provado

10º- Apesar desse conhecimento, aproveitando-se da circunstância de ter instalado no veículo o citado dispositivo, ao invés de, em períodos de lazer, fora do exercício das suas funções de vereador, usar as vias e pórticos com cobrança no local da portagem, usou em todas as referidas ocasiões a via/pórtico destinada/o à "Via Verde" e, por essa forma, obteve, como era o seu intuito, uma vantagem económica, em dinheiro, correspondente ao valor monetário das portagens cobradas ao Município ...;

Deve ser alterado para

10º Não provado

66) O facto provado 11

11º- Retirando, assim, essas quantias [no montante total de 192,71€] da esfera patrimonial da autarquia .../Estado, em seu proveito próprio;

Deve ser alterado para

11º- Retirando, assim, essas quantias [no montante total de 192,71€] da esfera patrimonial da autarquia .../Estado;

67) O facto provado 12

12º- Para além desse uso da Via Verde, o arguido, no quadro da mesma resolução, utilizou também o cartão Galp Frota [cartão n.º ...05; cliente ...09

– Câmara Municipal ..., associado à matrícula ..-UM-..], para, em deslocações de lazer e fora do exercício das suas funções de vereador, realizar os seguintes abastecimentos de combustível ao citado veículo:

Deve ser alterado para

12º- Para além desse uso da Via Verde, o arguido, no quadro da mesma resolução, utilizou também o cartão Galp Frota [cartão n.º ...05; cliente ...09 – Câmara Municipal ..., associado à matrícula ..-UM-..], realizar os seguintes abastecimentos de combustível ao citado veículo:

68) A alínea a)

a) No dia 14 de Julho de 2018 [dia da deslocação para o ... para gozo de férias pessoais], às 10h19, no posto "Galp" da Área de Serviço ..., sendo o valor do combustível abastecido de 51,56€;

Deve ser alterada para

a) No dia 14 de Julho de 2018 [dia da deslocação para o ..., às 10h19, no posto "Galp" da Área de Serviço ..., sendo o valor do combustível abastecido de 51,56€;

69) A alínea

b) No dia 22 de Julho de 2018 [no regresso de férias], às 15:29, no posto "Galp" da Área de Serviço de ..., sendo o valor do combustível abastecido de 60,00€;

deve ser alterada para

b) No dia 22 de Julho de 2018 às 15:29, no posto "Galp" da Área de Serviço de ..., sendo o valor do combustível abastecido de 60,00€;

70) A alínea

c) No dia 13 de Outubro de 2018 [fim de semana de convívio com amigos, no ...], às 09h00, no posto "Galp" da Área de Serviço ..., em ..., sendo o valor do combustível abastecido de 29,81€;

Deve ser alterada para

c) No dia 13 de Outubro de 2018 [fim de semana no ...], às 09h00, no posto "Galp" da Área de Serviço ..., em ..., sendo o valor do combustível abastecido de 29,81€;

71) A alínea

d) No dia 27 de Julho de 2019 [dia da deslocação para o ... para gozo de férias pessoais], às 19h43, no posto "Galp" da Área de Serviço ... (N/S), na localidade de ..., sendo o valor do combustível abastecido de 40,24€;

deve ser alterada para

d) No dia 27 de Julho de 2019 [dia da deslocação para o ...] às 19h43, no posto "Galp" da Área de Serviço ... (N/S), na localidade de ..., sendo o valor do combustível abastecido de 40,24€;

72) A alínea

e) No dia 3 de Agosto de 2019 [dia do regresso de férias pessoais], às 10h25, no posto "Galp" da "Área de Serviço ...", em ..., sendo o valor do combustível abastecido de 47,37€;

deve ser alterada para

e) No dia 3 de Agosto de 2019, às 10h25, no posto "Galp" da "Área de Serviço ...", em ..., sendo o valor do combustível abastecido de 47,37€;

73) O facto provado 14

14º - Tendo perfeito conhecimento de que quando efectuou esses abastecimentos de combustível (os referidos no ponto 12º) nos postos "Galp" o fazia para abastecer o referido veículo nas suas deslocações de lazer e não em deslocações no exercício das suas funções de vereador;

Deve ser alterado para

14º Não Provado

74) O facto provado

15º - Contudo, apesar desse conhecimento, aproveitando-se da circunstância de ter associado ao veículo o cartão Galp Frota n.º ...05, ao invés de, em períodos de lazer, fora do exercício das suas funções de vereador, efectuar o pagamento, do seu bolso, dos abastecimentos necessários à circulação do veículo durante os percursos de mero lazer, usou em todas as referidas ocasiões o dito cartão Galp Frota, obtendo, desse modo, como era o seu intuito, uma vantagem económica, em dinheiro, correspondente ao valor monetário dos abastecimentos de combustível cobrados ao Município ...;

Deve ser alterado para

15º Não provado

75) O facto provado

16º- Retirando, assim, essas quantias [no montante total de 266,18€] da esfera patrimonial da autarquia .../Estado, em seu proveito próprio;

Deve ser alterado para

16º- Retirando, assim, essas quantias [no montante total de 266,18€] da esfera patrimonial da autarquia .../Estado

76) O facto provado

18º- O arguido agiu sempre de forma livre, voluntária e consciente, tendo perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei;

Deve ser alterado para

18º- O arguido agiu sempre de forma livre, voluntária e consciente

Subsidiariamente

ou seja para a hipótese, que só por mera cautela se aborda de Este Tribunal rejeitar a impugnação que antecede e manter a matéria de facto ora atacada neste recurso,

77) existe um erro notório na apreciação de prova quanto ao facto provado d) do art 7 já que era impossível que o arguido para seguir para ... e ... passasse às 11:16 no pórtico da Via verde da ... no sentido Este – Oeste (ou seja, para melhor se compreender, em direção o mar) e às 11.17 no pórtico de ... e 4 horas mais tarde passasse de novo na ... mas no sentido oposto! !

78) Ainda no mesmo facto, a passagem na ... às 15,19 h não era seguramente a mesma viagem que cerca de uma hora depois o fez passar em ..., face à curfíssima distância que existe entre esses dois pontos e que permitem concluir – ou no mínimo criar dúvidas consistentes – que a viagem para ... se iniciou, no que concerne a portagens, na

79) Na mesma linha de fundamentação e por arrastamento, o abastecimento de combustível referido em c) do art 12 dos factos provados não pode estar relacionado com a viagem a ... ou, pelo menos, apenas exclusivamente com ela já que o abastecimento ocorreu nesse dia 13 de Outubro de 2018 às 9 h e o arguido só iniciou viagem por volta das 15 h!

80) Na sequência impõe-se recalcular o valor indicado em d) do art 7 e c) do art 12 dos factos provados.

81) A proceder a impugnação feita à matéria de facto, a absolvição do arguido – acusado de crimes de peculato e de peculato do uso - será uma decorrência natural e óbvia, uma vez que ficariam por demonstrar quer o uso da viatura para fins pessoais fora do âmbito das funções de vereador da autarquia, quer a apropriação, em seu benefício, de bens pertença à autarquia, quer o conhecimento, pelo arguido de que ao praticar aqueles factos estaria a agir em prejuízo da autarquia e do carácter ilícito da sua conduta Sem prescindir 82) Ainda que improcedesse a impugnação da matéria de facto, os factos fixados na 1ª instância integrariam apenas um crime de peculato de uso p e p p pelo citado art 21 e na foram continuada e não também um crime de peculato como como concluiu o tribunal recorrido. 83)

Em função dessa nova qualificação jurídica dos factos, a pena a ser aplicada ao crime continuado de peculato de uso, p e p pelo citado art 21 da Lei 34/87 de 16/7, mesmo tendo em conta os fundamentos invocados pelo tribunal a quo, nunca poderá ser superior a 9 meses de prisão substituída por multa (art 45, nº 1 do C Penal) à taxa diária de 10 euros o que perfaria a multa total de 2.700 euros.

Ainda sem prescindir,

84) A sanção acessória prevista na alínea f) da Lei 34/87 de 16/7 - a perda de mandato – só pode reportar-se a ao mandato que vigorava à data dos factos pelos quais o arguido foi ora condenado, ou seja o mandato de 2018 a 2021.

85) A expressão “respectivo” constante dessa norma não admite outra interpretação: Respetivo é aquele mandato a que a condenação diz respeito.

86) O elemento sistemático do diploma em causa - ao abrigo do art. 2.º da Lei n.º 34/87, além dos crimes expressamente previstos na Lei n.º 34/87, são também tidos como crimes de responsabilidade todos os outros previstos na lei penal geral com referência expressa a esse exercício e ainda que mostrem terem sido praticados com flagrante desvio ou abuso da função ou com grave violação dos inerentes deveres, aponta também nesse sentido

87) Além de que a existência futura de um outro mandato – diverso do atinente ao das funções em sede das quais o crime foi perpetrado – não é sequer segura.

88) O argumento de que, por regra, o julgamento por factos típicos praticados durante um mandato só decorre no final ou após o final deste e uma tal interpretação impedir, na prática, a aplicação de tal sanção é um argumento que em sede de direito não tem qualquer relevo, sendo que uma interpretação mais desfavorável ao arguido, como é a contrária à que se sustenta, jamais se poderia apoiar num alegado lento funcionamento da justiça!

Sem prescindir,

89) A interpretação e aplicação do art. 29.º da Lei n.º 34/87 no sentido que uma condenação do titular de cargo político por crime de peculato ou peculato de uso previstos respetivamente nos artºs 20 n.º 1 e art. 21.º, n.º 1, dessa mesma Lei n.º 34/87

implica necessariamente a perda de tal mandato é inconstitucional, por violação do art. 30.º, n.º 4 da Constituição.

90) Padece também de idêntico vício de inconstitucionalidade por violação do disposto no art. 30.º, n.º 4 da Constituição, uma interpretação do art. 29.º da Lei n.º 34/87 á luz da qual esteja vedada qualquer ponderação casuística em ordem a concluir se uma tal perda de mandato é em determinado caso concreto sujeito a julgamento, justificada à luz das finalidades de prevenção geral e especial das penas criminais e da culpa do agente ou se se justificaria a suspensão da sua execução, quando é também suspensa na sua execução a pena principal

91) A aplicação "cega" e automática da pena acessória de perda de mandato, a quem for condenado definitivamente por um crime de peculato de uso ou de peculato sem ponderação das circunstâncias inerentes ao caso concreto e à culpa do arguido e gravidade da infração violaria o do princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2, da CRP)

92) Por tudo isso e baixando ao caso sub judice, em face das apontadas violações da CRP decorrentes da aplicação automática e cega do pena acessória de perda de mandato, em caso de condenação por crime previsto na Lei 34/87, em face da redução gravidade dos factos decorrente do valor diminuto do dano/prejuízo causado à autarquia (inferior aos 458,89 euros se tivermos em conta o erro notório acima identificado); da circunstância de o uso da viatura em si não acarretar qualquer dano para a autarquia, nem sequer o seu desgaste porque a mesma pertencia a uma locadora financeira que suportava todos os custos de manutenção da mesma (seguro, reparações, substituição de peças consumíveis); de os factos terem ocorrido há mais de 5/6 anos, sempre se justificaria, a manter-se a procedência da acusação, que ao arguido não seja aplicada a medida acessória de perda de mandato ou, se o for, que a mesma seja também suspensa na sua execução

Termos em que deve ser concedido provimento ao recurso, revogando-se a douta decisão recorrida e substituindo-se por outra que absolva o arguido da acusação/pronúncia

Ou subsidiariamente

Que o recorrente seja condenado por crime continuado de peculato de uso em pena de 9 meses de prisão substituída por multa à taxa diária de 10 euros, e em qualquer dos casos, (mantendo-se ou não a pena principal aplicada) sem perda do mandato que está a exercer ou com essa perda de mandato suspensa na sua execução

Assim se fará JUSTIÇA"

*

Por despacho proferido em 22.10.2024, foi o recurso regularmente admitido com regime de subida imediata, nos próprios autos e efeito suspensivo.

O Ministério Público apresentou resposta ao recurso a qual rematou com o seguinte quadro conclusivo:

"1- O recorrente foi condenado nos presentes autos pela prática de um crime continuado de peculato p. e p. pelas disposições conjugadas dos art.ºs 3º, n.º 1, alínea i) e 20º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16/07, na redação introduzida pela Lei n.º 30/2015, de 22/04 e do art.º 30º, n.º2, do Código Penal, numa pena de 3(três) anos e 6(seis) meses de prisão, suspensa, por igual período de tempo, subordinada ao dever de, dentro do prazo de 6 (seis) meses pagar à autarquia ..., a quantia de 458.89 E(quatrocentos e cinquenta e oito euros e oitenta e nove cêntimos) e numa pena de multa de 90 dias, à taxa diária de 10,00€, o que perfaz o valor total de 900,00€(novecentos euros).

2- E ainda ao abrigo do disposto no artigo 29º, da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, na perda do mandato de Vereador da Câmara Municipal ...;

3- Da simples leitura do texto do Acórdão recorrido não ressalta que o mesmo padeça de qualquer dos vícios previstos no n.º 2 do artigo 410.º do CPP ou que se verifique erro de julgamento.

4- Não se verifica o invocado vício do erro notório de apreciação da prova na medida em que, analisados os argumentos aduzidos pelo recorrente apenas se pode concluir que não se conforma com o julgamento da matéria de facto, pretendendo fazer ele próprio o seu julgamento, o que esbarra com o princípio da livre apreciação da prova;

5- Na verdade, o recorrente, ao invés de fazer uma verdadeira impugnação da matéria de facto provada procura contrapor à conclusão a que o tribunal chegou através do princípio da livre apreciação da prova, o seu próprio o seu julgamento que entende ser o justo;

6- Não se verifica qualquer preterição do princípio do in dúbio pro reo pois face à exaustiva e esclarecedora motivação que consta de decisão ora posta em crise, não se afigura que, em momento algum no espírito do julgador tenha subsistido qualquer dúvida sobre os factos dados como provados e não provados. Pelo contrário a decisão proferida está ancorada na certeza que resulta cristalina daquela motivação.

7- A qualificação jurídica dos factos praticados pelo arguido é irrepreensível é a única possível tendo em consideração a factualidade provada;

8- Não padece de inconstitucionalidade por violação dos art.º 30º, n.º 4 ou 18º da Constituição da República Portuguesa a condenação na perda de mandato, por que, para além de se ancorar no art.º 29º, alínea f) da lei n.º

34/87 e ter em consideração o disposto no art.º 117º, n.º 3 da CRP a necessidade da sua aplicação ao caso concreto encontra-se devida e exaustivamente fundamentada;

9- Não se mostrando, assim, violada qualquer norma jurídica, pelo que o recurso não merece provimento.

Pelo que se conclui deste modo que a douta decisão proferida decidiu corretamente as matérias aí controvertidas e sob apreciação, não ocorrendo violação de qualquer norma legal, substantiva ou adjetiva, que imponha a alteração ou revogação de tal decisão, pelo que não deve dar-se provimento ao recurso, assim se mantendo a douta decisão por legal e justa.

Assim decidindo, farão V. Exas., como sempre, a melhor JUSTIÇA."

*

Subiram os autos a esta Relação e o Exmo. Procurador-Geral Adjunto, emitiu parecer no qual, expressa, em suma que nenhum argumento relevante e criterioso foi adiantado no sentido de infirmar a profunda ponderação e inquestionável acerto da decisão que questiona.

Diz ainda que a decisão revidenda, objetivamente, não é passível de crítica relativamente à decisão da matéria de facto e de Direito, não avançando o recorrente razões válidas que permitam, sequer, reavaliar ou visitar a prova produzida, pois nas alegações de recurso, não aduziu nem desenvolveu um quadro argumentativo que demonstre através da análise das provas por si especificadas que a convicção formada pelo tribunal a quo, relativamente aos pontos de facto impugnados é impossível ou desprovida de razoabilidade.

Acresce que a condenação definitiva pela prática dos crimes de peculato cometidos na qualidade de vereador e com uma viatura que lhe foi entregue para o exercício das suas funções implica necessariamente a perda do respectivo mandato, como foi reconhecido e decretado no Acórdão recorrido e bem. E, aliás sempre seria de determinar atentando na concreta forma de actuação do arguido, ao dolo intenso e prolongado e em todas as consequências da sua conduta. Para além disso, a perda de mandato decretada no Acórdão recorrido não pode ser suspensa, como aconteceu com a pena principal, e a perda de mandato não é inconstitucional.

A final, pugna pela improcedência do recurso e manutenção da decisão recorrida nos seus precisos termos.

*

Não foi produzida resposta ao parecer.

Procedeu-se a exame preliminar e foram colhidos os vistos, após o que o processo foi à conferência.

Cumprе apreciar e decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

É pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação, onde sintetiza as razões do pedido, que se delimita o objecto do recurso e se fixam os limites do horizonte cognitivo do tribunal de recurso, sem prejuízo da apreciação das

questões que são de conhecimento oficioso, tal como decorre do preceituado no art. 412º, nº 1 do CPP "A motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido."

O recurso, tem, por isso, de ser imprescindivelmente motivado, compreendendo a motivação o ónus de alegar ou fundamentar o recurso e o ónus de concluir, ou seja, tem o recorrente indicar de forma sintética, as razões da sua pretensão, para assim permitir ao tribunal de recurso uma rápida e fácil percepção das questões a resolver, devidamente demarcadas entre si.

Tendo em conta esta exigência legal, impõe-se deixar a seguinte nota:

Olhando às elaboradas conclusões do recurso e deixadas elencadas, que deveriam consistir numa síntese do que foi desenvolvido no corpo da motivação, nas palavras do Professor Alberto dos Reis "As conclusões são proposições sintéticas que emanam naturalmente do que se expôs e considerou ao longo da alegação" – vide Código de Processo Civil Anotado, Vol. V, P.359 e ss., constatamos que o recorrente não fez um esforço de síntese nas conclusões, com que terminou o recurso apresentado, posto que se mostram condensadas em 92 longos artigos.

Ora, as conclusões só devem ter, em síntese, o resumo da matéria de facto e de direito alegada nas motivações. É nestas, que essas matérias devem ser explanadas e explicadas, quer sejam de facto, quer de direito.

Não menosprezando o poder de síntese de cada um, e por quem, por uma razão de cautela queira inserir o máximo de alegações feitas, nas conclusões – visto que até são estas, que delimitam o objeto do processo, ainda assim, a prolixidade das mesmas no presente caso, é uma evidência.

Esqueceu, pois, o recorrente, que a formulação das conclusões se destina, tão só a resumir, em termos explícitos a fundamentação das questões que suscita, indicando-se com clareza e precisão as razões de facto e de direito porque se pede o provimento do recurso.

Porém, cientes desta irregularidade, não consideramos que se possa deixar de ter o domínio sobre o objeto do recurso, e por isso optamos por não endereçar convite ao recorrente para completar ou esclarecer as conclusões formuladas, pese embora o preceituado no art. 417º, nº 3 do CPP. Na verdade, olhando às sobreditas, ainda é possível divisar as questões a apreciar e, assim, numa dinâmica de aproveitamento dos atos processuais praticados e porque do convite ao aperfeiçoamento não se julga que adviessem benefícios aos julgadores do recurso, admite-se o recurso tal como está.

Nessa decorrência, e olhando ao teor das transcritas conclusões, as questões suscitadas e que cumpre dirimir, são as seguintes:

- Impugnação da Matéria de facto – erro de julgamento no tocante aos pontos 4º, 5º, 7º, 9º, 10º, 11º, 12º, 14º, 15º, 16º e 18º dos factos provados, erro notório na apreciação da alínea d) do ponto 7 e violação do principio in dúbio pro reo
- Erro da qualificação jurídica
- Da pena acessória – ilegalidade e inconstitucionalidade

Perante as questões suscitadas no recurso, importa conferir o conteúdo do acórdão recorrido, mormente a enumeração dos factos provados e não provados, a respetiva motivação e o enquadramento jurídico (transcrição):

“II - FUNDAMENTAÇÃO:

A) DE FACTO:

1- Factos Provados:

1º- O arguido exerce as funções de Vereador na Câmara Municipal ..., em regime de permanência, desde 23 de Outubro de 2017, sendo responsável pela conservação do espaço público, pelo ambiente, pela promoção de habitação e pela educação e formação na autarquia [pelouros da ...];

2º- Em finais do ano de 2017/inícios do ano de 2018, foi-lhe atribuído para uso individual a viatura municipal com a matrícula ..-UM-.. [veículo automóvel da marca “BMW”, modelo ... e, associados a essa viatura, um cartão “Galp frota” – cartão n.º ...05 do cliente ...09 - Câmara Municipal ..., associado ao veículo com a matrícula ..-UM-.. - e um dispositivo da “Via Verde”;

3º- Tal viatura foi-lhe atribuída unicamente, como o arguido bem sabia, para uso nas suas deslocações de serviço;

4º- Ao contrário do que estava definido, o arguido utilizou o referido veículo em seu proveito próprio, para lazer, nas seguintes datas e locais:

a) No dia 14 de Julho de 2018, um sábado, para a sua deslocação para a ..., em ..., onde gozou férias pessoais, com a família, até ao dia 21 de Julho de 2018;

b) No dia 21 de Julho de 2018, um sábado, para se deslocar de ..., em ..., para a região de ...;

c) No dia 22 de Julho de 2018, um domingo, para se deslocar da região de ... para a região do Grande ...;

d) No dia 13 de Outubro de 2018, um sábado, para a sua deslocação para o ..., para convívio com amigos;

e) No dia 14 de Outubro de 2018, para regressar do antedito convívio com amigos, no ..., para o Grande ...;

f) No dia 2 de Março de 2019, um sábado, para se deslocar, em lazer, para a ..., para convívio com amigos;

g) No dia 4 de Março de 2019, durante esse convívio, em deslocações na região de ..., ... e ...;

h) No dia 5 de Março de 2019, para se deslocar da zona de ..., ..., para o Grande ...;

i) No dia 27 de Julho de 2019, um sábado, para a sua deslocação para o ..., onde gozou férias pessoais com a família até ao dia 3 de Agosto de 2019;

j) No dia 3 de Agosto de 2019, sábado, para se deslocar da zona de ..., ... para o Grande ...; e,

5º- Nas circunstâncias de tempo acima referidas, o arguido utilizou o mencionado veículo automóvel – que, como bem sabia, lhe estava atribuído pela Câmara Municipal ... exclusivamente para exercício das suas funções de vereador - para fins alheios e diferentes àqueles para os quais esse veículo lhe foi atribuído;

6º- Renovou em cada conduta a sua resolução, actuando em todas as apontadas ocasiões da mesma forma e sempre que se propiciou, e aproveitando a circunstância de, repetidamente, ter ao seu alcance o meio que facilitava a prática dos factos, a posse do veículo;

7º- Nas deslocações de lazer antes referidas (ponto 4º), o arguido efectuou passagens em pórticos Via Verde, sujeitas a pagamento de quantias monetárias, que foram debitadas à Câmara Municipal ... e efectivamente pagas por esta autarquia. Com efeito, o arguido, com o veículo com a matrícula ..-UM-..:

a) No dia 14 de Julho de 2018, efectuou passagens nos pórticos Via Verde de ... PV [às 07:37], de ... PV [às 12:22], de ... E/O [às 12:30] e de ... E/O [às 12:45];

b) No dia 21 de Julho de 2018 efectuou passagens nos pórticos Via Verde ... [às 12:19], de ... [às 12:36], de ... [às 12:44] e ... [às 15:12]; e,

c) No dia 22 de Julho de 2018 efectuou passagens nos pórticos Via Verde ... [às 09:11], de ... PV [às 09:18], da ... [às 09:22], de ... PV [às 14:13] e de ... PV [às 16:41], totalizando o valor das portagens nos anteditos pontos 1., 2. e 3., a quantia total de 96,01€, que foi paga, como o arguido bem sabia, pela autarquia ...;

d) No dia 13 de Outubro de 2018, efectuou passagens nos pórticos Via Verde de ... E/O [11:16] – ... [11:17], de ... O/E [15:18] – ... [15:19], ... [16:12] – ... [16:32];

e) No dia 14 de Outubro de 2018 efectuou passagens nos pórticos Via Verde de ... [17:41] – ... [18:00], de ... E/O [18:33] – ... [18:34], de Aeroporto [18:55], ... [19:00], totalizando o valor das portagens nos anteditos pontos 5. e 6., a quantia total de 8,70€, que foi paga, como o arguido bem sabia, pela autarquia ...;

f) No dia 2 de Março de 2019, efectuou passagens nos pórticos Via Verde de ... PV [11:16] – ... – ... [11:50]; de ... – ... [14:00] – ... [15:09]; de ... [15:10] – ... [15:29]; de ... N/P [15:31] – ... N/P [15:33]; de ... Sul [15:35] – ... [15:47];

g) No dia 4 de Março de 2019, efectuou passagens nos pórticos Via Verde de ... [10:30] – ... PV [10:40]; de ... PV [14:40] – ... [14:45];

h) No dia 5 de Março de 2019, efectuou passagens nos pórticos Via Verde de ... [11:17] – ... [11:34]; de ... [14:23] – ... PV [15:44], totalizando o valor das portagens nos anteditos pontos 7., 8. e 9., a quantia total de 40,10€, que foi paga, como o arguido bem sabia, pela autarquia ...;

i) No dia 27 de Julho de 2019, efectuou passagens nos pórticos Via Verde de ... PV [07:49] – ... PV [12:20]; de ... E/O [12:28] – ... E/O [12:43], totalizando o valor das portagens no antedito ponto 11., a quantia total de 47,10€, que foi paga, como o arguido bem sabia, pela autarquia ...;

j) No dia 3 de Agosto de 2019, efectuou passagens nos pórticos Via Verde de ... O/E [10:30] – ... O/E [10:46]; de ... [10:54] – ... [14:12]; de ... [16:00] – ... PV [17:07], totalizando o valor das portagens no antedito ponto 12., a quantia total de 47,90€, que foi paga, como o arguido bem sabia, pela autarquia ...; e,

8º -O arguido sabia que o dispositivo “Via Verde” instalado no veículo ..-UM-.. era accionado nas passagens nos pórticos, devidamente assinalados, da “Via Verde”, e que, consequentemente, o valor das portagens devidas por tais passagens era directa e necessariamente debitado à Câmara Municipal ...;

9º- Tendo perfeito conhecimento de que quando efectuou essas passagens (as referidas no ponto 7º) nos pórticos “Via Verde” se encontrava em lazer e não no exercício das suas funções de vereador;

10º- Apesar desse conhecimento, aproveitando-se da circunstância de ter instalado no veículo o citado dispositivo, ao invés de, em períodos de lazer, fora do exercício das suas funções de vereador, usar as vias e pórticos com cobrança no local da portagem, usou em todas as referidas ocasiões a via/pórtico destinada/o à "Via Verde" e, por essa forma, obteve, como era o seu intuito, uma vantagem económica, em dinheiro, correspondente ao valor monetário das portagens cobradas ao Município ...;

11º- Retirando, assim, essas quantias [no montante total de 192,71€] da esfera patrimonial da autarquia .../Estado, em seu proveito próprio;

12º- Para além desse uso da Via Verde, o arguido, no quadro da mesma resolução, utilizou também o cartão Galp Frota [cartão n.º ...05; cliente ...09 – Câmara Municipal ..., associado à matrícula ..-UM-..], para, em deslocações de lazer e fora do exercício das suas funções de vereador, realizar os seguintes abastecimentos de combustível ao citado veículo:

a) No dia 14 de Julho de 2018 [dia da deslocação para o ... para gozo de férias pessoais], às 10h19, no posto "Galp" da Área de Serviço ..., sendo o valor do combustível abastecido de 51,56€;

b) No dia 22 de Julho de 2018 [no regresso de férias], às 15:29, no posto "Galp" da Área de Serviço de ..., sendo o valor do combustível abastecido de 60,00€;

c) No dia 13 de Outubro de 2018 [fim de semana de convívio com amigos, no ...], às 09h00, no posto "Galp" da Área de Serviço ..., em ..., sendo o valor do combustível abastecido de 29,81€;

d) No dia 27 de Julho de 2019 [dia da deslocação para o ... para gozo de férias pessoais], às 19h43, no posto "Galp" da Área de Serviço ... (N/S), na localidade de ..., sendo o valor do combustível abastecido de 40,24€;

e) No dia 3 de Agosto de 2019 [dia do regresso de férias pessoais], às 10h25, no posto "Galp" da "Área de Serviço ...", em ..., sendo o valor do combustível abastecido de 47,37€;

f) No mesmo dia, 3 de Agosto de 2019, às 16h10, no posto "Galp" da "Área de Serviço ...", em ..., sendo o valor do combustível de 37,20€, totalizando todos os referidos abastecimentos o montante de 266,18€;

13º- O arguido sabia que com o cartão "Galp Frota" associado ao veículo ..-UM-.. podia abastecer livremente o veículo em postos "Galp" e que todos os abastecimentos feitos com esse cartão eram necessariamente pagos pela Câmara Municipal ...;

14º - Tendo perfeito conhecimento de que quando efectuou esses abastecimentos de combustível (os referidos no ponto 12º) nos postos "Galp" o fazia para abastecer o referido veículo nas suas deslocações de lazer e não em deslocações no exercício das suas funções de vereador;

15º- Contudo, apesar desse conhecimento, aproveitando-se da circunstância de ter associado ao veículo o cartão Galp Frota n.º ...05, ao invés de, em períodos de lazer, fora do exercício das suas funções de vereador, efectuar o pagamento, do seu bolso, dos abastecimentos necessários à circulação do veículo durante os percursos de mero lazer, usou em todas as referidas ocasiões o dito cartão Galp Frota, obtendo, desse modo, como era o seu intuito, uma vantagem económica, em dinheiro, correspondente ao valor monetário dos abastecimentos de combustível cobrados ao Município ...;

16º - Retirando, assim, essas quantias [no montante total de 266,18€] da esfera patrimonial da autarquia .../Estado, em seu proveito próprio;

17º O arguido renovou em cada conduta [condutas referentes à "Via Verde" e ao cartão "Galp Frota"] a sua resolução, actuando em todas as apontadas ocasiões da mesma forma e sempre que se propiciou, e aproveitando a circunstância de, repetidamente, ter ao seu alcance o meio que facilitava a prática dos factos, a existência de dispositivo "Via Verde" no veículo que tinha na sua posse e a posse do cartão Galp Frota associado a esse veículo;

18º - O arguido agiu sempre de forma livre, voluntária e consciente, tendo perfeito conhecimento que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei;

19º - O arguido não tem antecedentes criminais conhecidos;

Do relatório social do arguido consta que:

20º - O arguido reside com o cônjuge, com quem contraiu matrimónio há 44 anos e, desde há dois anos, com a filha FF, que reintegrou o agregado com os dois descendentes, na sequência de ruptura matrimonial, até reunir condições para se voltar a autonomizar. A dinâmica familiar é descrita de forma positiva e marcada por laços de afectividade;

21º - AA tem mais duas filhas uma gémea, de 37 anos e a mais velha, de 41 anos, com quem, juntamente com os respectivos cônjuges e quatro netos, dois dos quais residem consigo actualmente, interage de forma regular, denotando-se a existência de uma rede familiar coesa;

22º - AA iniciou actividade laboral como professor de trabalhos manuais, aos 19 anos, tendo leccionado em diferentes estabelecimentos de ensino e, em alguns momentos, assumido cargos de direcção em alguns deles, compaginando esta actividade com a actividade política e cooperativa, tendo sido dirigente cooperativo;

23º - Em 2005, deixa o ensino para assumir o cargo de vereador da Câmara Municipal ..., situação que mantém, sendo que, desde 1 de Março do corrente ano, pelo facto de ter atingido a idade para a reforma, optou por ficar como vereador a meio tempo, ocupando vários pelouros, sendo actualmente responsável pela ..., ...;

24º - Paralelamente, o arguido está ligado aos corpos directivos de 3 IPSS – instituições particulares de solidariedade Social, a saber: ... Apoio Social, MAIS – ... apoia a Inserção Social e ..., referindo que nestas instituições não auferia qualquer rendimento;

25º - O valor dos rendimentos líquidos do agregado familiar do arguido é de 4766.00€ (correspondente ao vencimento do arguido, reforma e vencimento a tempo parcial) sendo que o cônjuge há 10 anos deixou de exercer actividade como professora, aguardando a idade para a reforma. A filha não contribui com qualquer valor para o agregado, uma vez que está a preparar a sua autonomização e tal contributo não lhe é solicitado pelos pais. O valor dos encargos/ despesas fixas ascende a 220,00€;

26º - À data dos factos constantes nos autos, o arguido auferia vencimento como vereador a tempo inteiro, cerca de 3113.72 € líquidos, a que acresciam 622.74€ de despesas de representação e subsídio de alimentação em valor idêntico ao dos funcionários públicos;

27º - O quotidiano do arguido decorre em função do trabalho como vereador e nas distintas IPSS, onde ocupa cargos de direcção, sendo o tempo livre dedicado à família constituída;

28º - Refere ter um grupo de pares que mantém ao longo dos anos, com quem realiza convívios pontuais. No meio social, do contacto realizado, aferiu-se a existência de comportamento cordial junto da vizinhança;

29º - O arguido debate-se com problemas de saúde a nível cárdico, tendo desde 2016 implantado um dispositivo cardiodisfibrilador, registando ainda problemas de diabetes Tipo II;

30º - O arguido não identificou qualquer repercussão negativa da actual situação jurídico-penal a nível do enquadramento familiar, contando com o apoio incondicional dos familiares. Contudo, provoca-lhe intranquilidade a sua constituição como arguido, receando que, a nível social, a sua imagem possa vir a ser denegrida, atenta a exposição mediática do presente processo nos meios de comunicação social, sendo a primeira vez que, afirma, se vê confrontado com o Sistema de Administração da Justiça Penal;

31º - AA revelou possuir noções relativas ao funcionamento da justiça penal, bem como das consequências judiciais que poderão decorrer de eventual condenação;

2º- Factos não Provados:

Com interesse para a decisão da causa não se provou que:

O arguido tivesse utilizado a viatura que lhe foi atribuída para uso em deslocações de serviço, em proveito próprio nos dias 5 de Outubro de 2018 e nos dias 7 de Julho e 17 de Agosto do ano de 2019;

Não se provaram os demais factos que estejam em contradição com a factualidade assente e bem assim as despesas efectuadas, quer a nível de abastecimento de combustível, quer ao nível do custo dos pórtilhos associados aos dias 5 de Outubro de 2018, 7 de Julho e 17 de Agosto de 2019.

3 - Motivação:

O artº 374º do C.P.P., no seu nº2, determina, além do mais, que a fundamentação da sentença contenha a enumeração dos factos provados e não provados, que serão, como resulta do artº 368º nº2 do mesmo código, apenas os que, sendo relevantes para a decisão, estejam descritos na acusação, ou na pronúncia, tenham sido alegados na contestação, ou que resultem da discussão da causa.

Assim, de forma relevante e consistente, a factualidade dada por assente decorreu da conjugação ponderada e dinâmica designadamente: do teor do suporte digital (DVD) junto a fls. 113, do qual se extraíram os documentos juntos de fls. 114 a 132, que correspondem aos mapas diários de saída de viaturas municipais (...), normas de utilização dessas viaturas de Junho de 2016 (das quais e com interesse para o caso se realça o teor dos artigos 4º, 5º e 7º) e lista com identificação de todas essas viaturas utilizadas no período compreendido entre 01.01.2011 e 31.12.2017, da qual faz parte a viatura da marca BMW, ..., de matrícula ..-UM-..., atribuída ao arguido; documentos de fls. 137 a 142, na medida em que contém a identificação do executivo municipal (...), do qual faz parte o arguido, enquanto Vereador (fls. 139, conjugado com fls. 273 a 275 – designação dos Vereadores a tempo inteiro); documentos de fls. 611 a 640, na análise levado a cabo pela testemunha Inspectora da Polícia Judiciária GG, no qual é efectuado o cruzamento das passagens pelos pórtilhos da via verde com a utilização do cartão GALP frota do veículo utilizado pelo arguido; de fls. 717 a 719, onde são analisados os recibos de vencimento do arguido, juntos aos autos de fls. 687 692 a 716, dos

quais se retira desde logo, que o arguido nunca deixou de receber subsídio de alimentação independentemente do gozo de férias pessoais que admitiu ter usufruído; auto de apreensão de fls. 342 e documentos de fls. 343 a 351, referente ao email e anexos atinentes aos abastecimentos nos postos GALP, com o uso do cartão GALP frota, efectuados no veículo automóvel adstrito ao arguido; auto de apreensão de fls. 590 e documentos de fls. 375 a 588, respeitante a boletins de itinerário preenchidos pelo arguido relativos a deslocações fora do Município, cujo interesse residiu na circunstância de o arguido não ter preenchido e entregue qualquer boletim de itinerário relativamente aos dias indicados na acusação como utilização do veículo do Município para deslocações fora de serviço; suporte digital [DVD acondicionados em saco de prova e agrafados à contracapa do volume II dos autos] com correio electrónico do utilizador AA...@cm- pt e agendas (calendário), de onde foi possível apurar as várias anotações que o arguido fazia, salientando-se as anotações que o mesmo efectuou na sua agenda electrónica relativamente à maioria dos dias em causa nos presentes autos. Assim encontra-se assinalado entre os dias 14 de Junho e 21 de Junho (leia-se Julho, resultante de lapso como se depreende do ponto 4 dos factos provados) de 2018 a seguinte menção: "Férias: ..."; quanto aos dias 22 de Julho e 5 de Outubro de 2018, não consta qualquer evento assinalado; nos dias 13 e 14 de Outubro de 2018, consta na agenda electrónica a menção de: " fim de semana com amigos:..."; nos dias 2, 4 e 5 de Março de 2019, foi feita em cada um dos dias a anotação de: "... fim de semana com amigos"; no dia 7 de Julho de 2019, consta a menção de: "almoço em casa do HH"; no dia 27 de Julho a menção de: "caminhada", constando igual menção nos dias 3 e 17 de Agosto de 2019.

Todos os referidos elementos cruzados com as declarações prestadas pelo arguido levam a concluir, de forma clara que o arguido não falou com verdade e que as justificações que o mesmo quis prestar em tribunal, não se consideraram justificadas.

Assim e concretizando, o arguido refere que relativamente aos dias 14 a 21 de Junho (leia-se Julho, resultante de lapso como se depreende do ponto 4 dos factos provados) de 2018, deslocou-se ao ..., na viatura que lhe estava adstrita pelo Município no exercício das suas funções de autarca, tendo por objectivo tomar conhecimento de soluções aí implementadas sobretudo na orla costeira e uma vez que a família ali estaria de férias, aproveitou para usufruir da companhia da mesma. Ora o que o tribunal ficou convicto é que o arguido aproveitou estar de férias com a família para eventualmente se deslocar a ..., ... e ..., pois e se assim não fosse não escreveria na agenda a menção de "FÉRIAS: ...". Na verdade, a justificação dada não se afigura credível, nem colheu, pois não é comum mencionar-se numa agenda que também, de acordo com o arguido, estará disponível a duas pessoas que com o mesmo trabalham, que está de férias, quando na realidade não está apenas e tão só para que o seu secretariado não marque nenhum compromisso, pois bastaria mencionar, "deslocação em serviço ao ...", ou "ausente em serviço da autarquia" ou "não agendar compromissos", ou outra menção do género. Não justifica o arguido de toda a utilização da viatura de serviço nas deslocações aos mencionados locais, pois é claro que o móbil da deslocação era, o que escreveu na agenda, não imaginando que a mesma poderia vir a ser apreendida numa investigação judicial, a palavra "férias" ou "fim de semana com amigos". A circunstância de o mesmo ter despachado processos municipais da sua responsabilidade, à distância (cfr. Edoc's: 2018/...93 e 2018/...03, do dia 17/04/2018, respectivamente, pelas 13.29h e 13.39h; 2018/...65, 2018/...23, 2018/...28 do dia 18/07/2018, respectivamente, pelas 11.38h, pelas 11.44h, pelas 11.46h; 2018/...92, 2018/...98, 2018/...01, 2018/...51, respectivamente pelas 12.09h, 12.07h, 12.09h e 12.12h, juntos de fls. 729 a 756), também não tem por significado que não estivesse de férias pois e na verdade o mesmo não estava oficialmente de férias, tanto é que, como resulta da análise dos seus recibos de vencimento, sempre recebeu subsídio de alimentação tendo, nesta medida que justificar tal recebimento, ao que acresce, atendendo às horas em que remeteu os despachos infirma a sua afirmação de que efectuava as visitas da

parte da manhã, visitas sempre antecedidas por um passeio a pé pelos passadiços. Também não colhe a justificação de que se deslocou na viatura da autarquia para que pudesse regressar imediatamente numa situação de emergência, pois certamente que em situações de emergência haveria alguém na autarquia que o representasse e não se compadeceriam com o tempo que demoraria percorrer a distância entre ... e ..., ao que acresce que igual raciocínio não presidiu quando, como a testemunha CC, afirmou que chegaram a alugar uma carrinha para fazerem passeios juntos, o que leva a questionar o motivo pelo qual, nessas situações, o arguido não temia poder ser chamado a qualquer momento para qualquer assunto relacionado com os seus pelouros.

O desvio, no regresso, por ..., do dia 21 de Julho de 2018, onde pernitou até ao dia 22 de Julho, não se considerou justificada, pois o mesmo não teria necessariamente de proceder a tal desvio, apenas para verificar in loco, os jardins da Avenida ... a fim de colher ideias para o seu Município, sem que se tivesse encontrado com alguém do Município 2..., bastando-lhe ver imagens e tanto assim se considera que tal desvio não foi efectuado em serviço que o arguido não apresentou, como seria normal que o fizesse, qualquer despesa de alojamento nem tivesse preenchido qualquer boletim de itinerário, não se julgando crível que tal sucedesse por esquecimento do arguido. Mais acresce para infirmar a versão do arguido que o mesmo, neste período de tempo, e se realizadas as visitas que afirmou, a ..., ... e ..., só tenha tido necessidade de abastecer o veículo na ida, área de serviço ..., no valor de 51,56 € (fls. 374) e no dia 22 de Julho, pelas 15.29h, na área de serviço de ..., no valor de 60,00€, valores que correspondem a abastecimento de combustível manifestamente inferior ao valor que a viatura terá gasto, por mais baixo que fosse o seu consumo, o que claramente induz que o arguido também abasteceu de combustível o veículo a expensas próprias porquanto tinha perfeita noção de que não o estaria a utilizar ao serviço da autarquia.

Relativamente ao dia 5 de Outubro de 2018, feriado nacional que comemora o dia da implementação da República, é sabido que para além de desfiles militares é um dia onde ocorrem diversas iniciativas por todo o País, pelo que se afigura natural que o arguido tivesse tido, enquanto vereador, intervenção numa qualquer dessas iniciativas em representação do Município, facto do qual o arguido não se recordava. Quanto às deslocações verificadas na viatura da autarquia nesse dia, aventou que poderia ter ido buscar alguém ao aeroporto, facto que a ter acontecido, certamente que não sucederia com frequência, pois o Município ... tem motoristas para tal efeito e, assim se estranha não se recordar da pessoa que concretamente foi buscar. De qualquer modo e apesar das referências efectuadas considera-se que não se fez prova segura de que o arguido, neste dia, utilizou a viatura da autarquia em proveito próprio.

Quanto aos dias 13 e 14 de Outubro de 2018, o arguido justificou a sua deslocação ao ... para registar métodos e soluções para limpeza da zona da Mata de ..., sita na área da autarquia ... porquanto lhe foi dado conhecimento de que tal estaria a suceder, afirmando, no entanto, que nesse fim de semana também para ali se deslocaram dois casais de amigos com quem frequentemente passa fins de semana e que, por esse motivo, pernitou no ... de sábado para domingo. O arguido afirmou que a observação que efectuou, foi realizada no dia de sábado, o que não se compadece com as horas a que terá chegado ao ..., pois, através da hora de passagem nos pórticos, verifica-se passou no Pórtico de ..., pelas 11.07h e no de ..., pelas 16.32h, o que significa atenta a distância a percorrer até ao ... (cerca de 40 Kms) e a natureza das estradas que nunca poderia ter chegado ao ... antes das 17.00h, hora a que a luminosidade em meados de Outubro já não é tão nítida e hora a que não se praticam actividades do foro agrícola, as quais se iniciam logo pela manhã e caso ainda decorressem, teria chegado na parte final. Por outro lado, indo o arguido em serviço teria direito a ajudas de custo se tivesse preenchido o respectivo boletim de itinerário, o que não sucedeu, significando claramente que o arguido não se deslocou ao ... em representação da autarquia mas sim para, como anotou na sua agenda, passar o fim de semana em convívio com os seus amigos. Acresce ainda ao

referido que tais actividades de limpeza de matas fazem-se para prevenir a ocorrência de incêndios, sobretudo no ano de 2018, após os trágicos incêndios de 2017, ou seja antes da época de Verão e não no Outono como era o caso, aliás em 2018 o prazo para a limpeza das matas terminava a 31 de Maio de 2018, prazo esse que, como é público, não foi respeitado por todas as autarquias. Por outro lado o depoimentos das duas testemunhas de defesa que apresentou, BB e CC, em nada infirmaram a convicção firmada e isto porque de acordo com a testemunha BB, o qual inicialmente referiu lembrar-se muito bem do fim de semana em que o arguido conduziu o carro de serviço até ao ..., começou por afirmar que o mesmo chegou ao ... de manhã, enquanto que o próprio, a sua mulher e a mulher do arguido foram de véspera e que depois “desapareceu”, porque ia em serviço, para após e confrontado com a circunstância de o arguido apenas ter chegado ao ... sábado ao fim da tarde afirmou que afinal já não se recordaria tão bem; por outro lado e quanto a este fim de semana, a testemunha CC afirmou (ao contrário do referido pela testemunha BB que afirmou que apenas viajou no seu carro com a sua mulher e com a mulher do arguido) que viajou até ao ... no carro do amigo BB, juntamente com a sua mulher e as respectivas mulheres, do arguido e da testemunha BB, não sabendo se o arguido foi na sexta ou no sábado, afirmando vagamente que o arguido antes de se juntar com os mesmos foi ver um trabalho de corte. Também a testemunha EE, director do ambiente do Município ... desde Novembro de 2019, mas ligado à autarquia desde 2005, afirmou que nos anos de 2018/2019, estavam a ser debatidas várias questões ambientais, designadamente uma intervenção no Monte ... (argumento utilizado pelo arguido para justificar a sua visita ao ...), no Parque ..., construção de passadiços, nas quais o arguido intervinha directamente por estar sob a alçada de um dos seus pelouros, revelando esta testemunha estar a par de tais projectos, pelo que se estranha ignorar conhecimento, na sequência do que lhe foi perguntado, se e quanto ao Monte ..., foi aberto algum concurso público para a sua limpeza, o que também não corrobora o argumento utilizado pelo arguido para justificar a sua visita ao ..., como supra referido.

No que se refere aos dias 2, 4 e 5 de Março de 2019, respectivamente, sábado, domingo e segunda, igualmente não colheu a justificação dada pelo arguido de que se deslocou à ... para ver as obras de reabilitação da marginal a fim de eventualmente transpor ideias para uma obra que desde 2018 estava a ser efectuada em ..., pois não só esta obra já se tinha iniciado, como se apurou estar em causa o fim de semana de Carnaval, o que se julga, a crer nas declarações do arguido, não seria o melhor timing para realizar tal visita. O arguido não apresentou quaisquer despesas de alojamento, não preencheu boletins de itinerário, foi uma visita que durou de dia 2 a 5 de Março, 3 dias, o que se afigura exagerado para observar o que queria e no regresso ainda ficou na zona de ..., como se retira das passagens pelos pórticos da via verde, sem que tivesse dado qualquer justificação para tal paragem. Assim ficou o tribunal convicto de que o arguido deslocou-se à ... para fazer o que efectivamente anotou na sua agenda electrónica: “...: fim de semana com amigos”.

Aliás também o depoimento das testemunhas apresentadas pelo arguido BB e CC não tiveram a virtualidade de corroborar a versão do arguido, entrando estas testemunhas em contradição entre si no que diz respeito às visitas em prol da autarquia alegadas pelo arguido no que concerne à observação das obras que estariam a decorrer na marginal e em ...

Quanto ao dia 7 de Julho de 2019, não se considera ter feito prova de que o arguido efectuou a deslocação que lhe é imputada em proveito próprio para lazer, porquanto o mesmo tem uma casa em ..., é-lhe permitido deslocar-se na viatura da autarquia para a sua residência e pese embora a anotação na agenda electrónica de “almoço em casa de HH”, constatou-se, pelo depoimento do arguido, que o arguido tem uma residência nesse mesmo local, facto confirmado designadamente pela testemunha II e pelas filhas do arguido FF e JJ.

Dias 27 de Julho e 3 de Agosto de 2019, o arguido inscreveu na sua agenda electrónica a menção "caminhada" e logo aqui se verifica que tal termo é demasiado vago para pretender dizer ao seu secretariado que não estaria disponível para agendamento de outros compromissos. Neste período de tempo o arguido afirmou que efectivamente pernitou com a família que estava de férias no ..., especificando que a filha JJ esteve de férias no ... com o filho e o marido e que na semana seguinte para lá se dirigiu a filha FF, com a mulher e os netos, tendo o mesmo chegado ao ... um dia após a chegada da mulher e da filha FF, só tendo coincidido a sua estadia um dia com a filha JJ. Neste período de tempo afirma ter estado a trabalhar em prol da autarquia, dizendo que da parte da manhã fazia sempre uma caminhada pelos passadiços até ... e da parte de tarde, deslocou-se a ..., ... e ..., tendo-se deslocado no mesmo dia a ... e ... e num outro dia a Ora tais visitas, a terem acontecido, pois não há quaisquer registos de pódicos de auto-estradas, apenas lhe ocuparam dois dias, não se justificando, se não estivesse efectivamente de férias com a família, ter permanecido no ... tantos dias. De facto a inexistência de qualquer passagem pelos pódicos de auto-estradas coloca em causa a concretização de tais visitas, pois distando ... de ..., cerca de 110 Km; ... de ... e de ..., entre 135 a 140 Kms, não é crível que o arguido fosse e regressasse por estradas nacionais, não só pelo tempo que demoraria a lá chegar e sobretudo no regresso (atento até a manifestada falta de gosto em conduzir), como pelo maior perigo que enfrentava circulando em tais estradas. As mais elementares regras de senso comum dizem-nos que as eventuais visitas propaladas pelo arguido não justificam de todo que faça sentido que efectuou esta viagem ao serviço da autarquia e, dessa forma ficasse legitimado a usar o carro de serviço, pois é natural que um autarca ou qualquer pessoa comum, possa aproveitar as suas férias para observar aquilo que lhe desperte interesse para a sua área profissional, o que de todo significa que se esteja em trabalho.

Acresce ainda, no que diz respeito aos dias 14 de Julho a 22 de Julho de 2018 e 27 de Julho a 3 de Agosto de 2019, que se constatou uma total discrepância nos depoimentos que as duas filhas do arguido, JJ e FF, prestaram quando ouvidas na fase da instrução e nesta fase de julgamento, isto na medida em que foi ouvido em julgamento o depoimento que cada uma prestou em sede de instrução, sendo absolutamente notória (e natural dada a ligação familiar e afectiva com o arguido) a preocupação tida em afirmar que o arguido esteve no ..., mas sempre a trabalhar, divergindo no mais. De facto, constata-se que as duas filhas do arguido vieram afirmar em julgamento o mesmo que o arguido afirmou quando prestou declarações nesta sede, todavia, como se disse, no âmbito da instrução afirmaram coisas diversas relativamente aos períodos das estadias do ... e de quem esteve com o arguido. A filha JJ, afirmou, em julgamento, que em 2019 esteve uma semana e um dia no ..., dia esse para permitir que o seu pai, aqui arguido, estivesse com o seu filho, chegando mesmo a dizer que em 9 anos de vida do filho foi o único dia que esteve de férias com o avô, afirmando que chegou num sábado passou a semana com o marido e o filho e que no sábado seguinte chegou a irmã FF com os seus dois filhos e a mãe, que viajaram juntas o que sucedeu pela hora do almoço e o pai terá chegado ao fim do dia e no domingo o pai não esteve em casa, o que leva a questionar afinal qual a convivência que na realidade o avô teve com o neto. Todavia, quando foi ouvida na fase de instrução, no dia 11 de Julho de 2022, disse coisa absolutamente diversa, na medida em que afirmou que foi para o ... num sábado, com o marido, o filho e a mãe, que o pai foi ali ter uns dias depois e que estiveram juntos ao jantar e quando confrontada com tais discrepâncias, acabou por afirmar que estava baralhada quando foi testemunha na instrução. Por seu turno, também a testemunha e filha do arguido, FF, afirmou coisas distintas em momentos distintos, pois em julgamento e relativamente às férias do ano de 2019, corroborou o afirmado pelo arguido, dizendo que foi para o ... com a mãe e os filhos e que a mãe e o pai regressaram no mesmo dia mas em carros diferentes porque a mãe viajava no carro da mesma, enquanto que no depoimento que prestou na fase da instrução disse que no ano de 2019 foi para o ... com o então companheiro e com os filhos, ao mesmo tempo que a irmã mais velha, tendo a mãe ido para o ... com a irmã JJ o que sucedeu com o intuito da mãe poder disfrutar da companhia dos netos, tendo

regressado com o companheiro e com os filhos e a mãe com o pai, já que a irmã JJ já tinha regressado antes. Nesta medida o depoimento das testemunhas JJ e FF, não lograram convencer o tribunal, pois não há duas verdades apenas há uma e a justificação dada para afirmações tão diferentes não pode colher. Note-se que o próprio arguido também prestou depoimentos não coincidentes em sede de julgamento e de instrução, no que toca aos períodos em que esteve fora de casa a trabalhar aquando das suas deslocações ao ..., na medida em que na instrução disse que estava fora o dia todo e só se reunia com a família ao jantar, o que desde logo é contrariado pelas horas em que despachou expediente e no que disse em julgamento no sentido de que fazia as deslocações à tarde, declarações cuja audição foi requerida pelo Ministério Público e que sem a oposição do arguido foram consideradas integralmente reproduzidas em julgamento como resulta da acta de 18 de Abril do corrente ano.

Ao sobredito relativamente a cada dia em questão, acresce que se o arguido tivesse efectivamente efectuado tais deslocações a serviço da autarquia, ter-se-ia encontrado com representantes das autarquias que visitou, para colher as informações que pretendia, tendo o arguido referido que tal sucedeu nas deslocações ao ..., alegando constrangimento em identificar as pessoas com quem contactou. Ora tal confrangimento não se justifica quando está em causa a imputação dos crimes em causa e com as consequências legais quanto ao seu mandato, pelo que tal só se explica porque efectivamente o arguido nos dias especificamente referidos, não se deslocou em serviço e usou a viatura que lhe estava adstrita, exclusivamente para usar em representação da autarquia, apenas lhe sendo permitido deslocar-se da mesma para as suas residências. Por outro lado, caso o arguido tivesse efectuado tais deslocações para ver in loco, métodos de ordenamento da orla costeira, métodos de limpeza de matas, métodos de reabilitação da orla marítima, estruturação do espaço público, designadamente organização de jardins, não tivesse efectuado qualquer tipo de registo fotográfico, para apresentar nas reuniões da Câmara.

O depoimento da testemunha KK, director municipal da área do ambiente da Câmara Municipal ..., não infirmou a convicção do tribunal, pois limitou-se a elencar alguns assuntos abordados, como em 2019/2020 a empreitada de complemento e reabilitação dos passadiços; a procura de novas soluções para a compostagem dos resíduos; o prolongamento quebra ..., o Monte ... e o Parque ..., nos quais o arguido apresentou as suas propostas e manifestou as suas opiniões, ignorando todavia onde, como e quando o arguido as colheu (pois dizer que e relativamente à compostagem de resíduos, as propostas apresentadas eram idênticas às que existiam no sul, são demasiado vagas, sendo certo que o arguido nas referências que fez às suas idas ao ..., em 2018 e 2019, não fez especial menção de que também tinha por objectivo colher ideias para implementar na área da compostagem de resíduos), não fazendo qualquer referência á circunstância de o arguido ter exibido fotografias dos locais que visitou. De facto, de acordo com as mais elementares regras do senso comum, seria natural que o arguido, a propósito dos temas da reabilitação da orla marítima; do tipo de passadiços, da remodelação do Parque ..., da limpeza do Monte ... (cujo concurso público, apenas ocorreu, de acordo com o depoimento da testemunha KK, em 2020/2021), tivesse referido nas respectivas reuniões, os locais que visitou e as ideias que ali colheu, facto não aludido pela referida testemunha. Nesta medida o depoimento da testemunha KK apenas teve a virtualidade de informar o tribunal de que o arguido era opinativo, pró-activo nas áreas dos seus pelouros, características das quais não se pode retirar que as deslocações em questão foram efectuadas ao serviço da Autarquia, infirmando a convicção firmada pelos motivos supra referidos e a referir.

Por último, quanto ao referido no dia 17 de Agosto de 2019 (sábado), e pese embora também a menção na agenda electrónica de "caminhada", constata-se que tais deslocações poderiam ter sido efectuadas para a sua residência em ..., deslocação que lhe era permitida com a utilização da viatura de serviço.

No que concerne às residências do arguido, para as quais era permitido que o arguido se deslocasse na viatura que lhe foi atribuída pela Autarquia, não se pode alargar o conceito de residência aos locais arrendados para férias da família, pois poder-se-ia chegar ao limite de o arguido ter tantas residências quantos os locais, hotéis, apartamentos ou moradias para os quais a família se deslocasse em lazer. Atente-se no próprio conceito de "residência", o lugar que serve de base de vida, o lugar onde a pessoa tem a sua vida organizada, onde vive habitualmente, não colhendo, por tais motivos, o argumento usado nesse sentido pelo arguido em sede de alegações.

Os depoimentos prestados pela testemunha, II, presidente da Câmara Municipal ..., apenas teve a virtualidade de explicar qual o uso que cada Vereador deve e pode dar à viatura que lhe está adstrita, afirmando que cada viatura apenas pode ser utilizada pela pessoa a quem foi atribuída, ou por um motorista (ao invés do referido pelo arguido quando afirmou que a viatura poderia ser usada por outros colegas do Município) e afirmando claramente que tal viatura não pode ser utilizada para fins particulares, revelando não ter conhecimentos concretos dos factos em julgamento e enaltecendo as qualidades e capacidade de trabalho do arguido, o que de todo não está em causa e em julgamento nos presentes autos. Igualmente a testemunha DD veio a tribunal enaltecer as mesmas qualidades afirmando que o executivo camarário a começar pelo presidente nunca está de férias, tem de estar sempre presente quando as funções autárquicas que desempenham o exigem, designadamente o dever de estar sempre presente em situações que colidam com a população, admitindo todavia que em caso de ausência justificada haverá sempre um membro da autarquia que o represente nessas ocasiões, afirmação última aliás que se afigura lógica, pelo que não colheu, como acima já se aludiu, a justificação dada pelo arguido de que se deslocou de carro para o ... porque poderia ter de regressar a qualquer momento caso acontecesse algo inesperado ligado às responsabilidades do seu pelouro.

O depoimento da testemunha LL, chefe da divisão de equipamentos desde 2023 e chefe de divisão em 2018/2019 confirmou que o veículo atribuído ao arguido era para uso permanente ao serviço e que nas férias do respectivo vereador a viatura ficava nas instalações da câmara, afirmando, no entanto, inexistir um concreto controlo na utilização dos veículos e o depoimento da testemunha MM, afecto ao gabinete do arguido como motorista da Câmara Municipal ... desde Fevereiro de 2019, igualmente afirmou desconhecer o que sucedia com a viatura ao fim de semana e feriados, identificou a viatura atribuída ao arguido e, questionado para tal efeito, afirmou, sem concretizar no tempo, que chegou a levar processos a casa do arguido. O depoimento da testemunha NN, não teve qualquer relevância para a descoberta da verdade material, na medida em que concretamente nada sabia, salvo afirmar que não havia processamento de férias dos vereadores e que ignorava se os mesmo tinham férias.

Julga-se que bem espelha o apurado comportamento do arguido, que mesmo nos curtíssimos períodos de férias que afirmou ter (apesar de nunca ter deixado de ser pago o subsídio de alimentação), entre 13 a 24 de Agosto de 2018 e 29 de Dezembro de 2018 a 6 de Janeiro de 2019 e entre 19 a 30 de Agosto de 2019 e 26 de Dezembro a 4 de Janeiro de 2020, nunca deixou de utilizar o carro de serviço para uso pessoal, como se retira de fls. 614 e 614 (verso), onde foram registadas passagens por pórticos de ..., ..., ... e ... nos dias 13, 14, 15, 16, 17, 21, e 24 de Agosto de 2018; passagens por pórtico da via verde de ..., ..., ... e ..., nos dias 4, 5, e 6 de Janeiro de 2019, como consta listagem de fls. 618 (verso). Também constam passagens nos pórticos da via verde em ..., ..., ..., ..., EN..., ... e ..., nos dias 19, 23 e 28 de Agosto de 2019, como resulta de fls. 625, passagens que contrariam o afirmado pela testemunha LL de que os carros de serviço devem ficar aparcados em instalações do município no período de férias e pela testemunha MM, motorista desde Fevereiro de 2019, na medida em que afirmou que poderá ter levado, apenas por duas vezes, processos a casa do arguido conduzindo a viatura em questão. Também o arguido declarou que nos curtos períodos de férias que gozou deixava o carro na autarquia, o que de facto verifica-se, não aconteceu.

De facto foi tónica comum das testemunhas ligadas a órgãos comuns da autarquia afirmar que designadamente os presidentes de câmara, vereadores estão permanentemente ao serviço e que tal postura era apanágio do arguido, pessoa com pelouros de muita responsabilidade e muito trabalhosos, as filhas afirmaram que o pai estava sempre a trabalhar o que contrasta com o afirmado pelas testemunhas BB e CC e pelo declarado pelo próprio arguido de que têm um grupo de casais amigos no qual se inclui o arguido e sua mulher, que conviviam assiduamente, com uma frequência, por vezes, superior a uma vez por mês, fazendo passeios juntos e passando fins de semana juntos, o que abala a tónica de que o arguido nunca parava de trabalhar. Também a circunstância de o arguido não gostar de conduzir até pelo problema de saúde que foi afirmado, não se coaduna com as suas viagens para o ... de carro ou para a ..., pois constatou-se que chegou a tais locais pouco depois da família e dos amigos, nada o impedindo de aproveitar a condução dos mesmos mesmo que fosse, como disse, em serviço, pois nada foi dito que tais deslocações eram absolutamente essenciais para o bom desempenho da sua função autárquica e que não pudessem aguardar uma outra oportunidade, como designadamente convites para eventos de outras autarquias, para além de existirem outros meios de transporte, como o avião, para ..., como o comboio, podendo posteriormente alugar uma viatura para se deslocar nos locais em questão, hipóteses aventadas pelo tribunal exclusivamente porque foi suscitada a falta de apreço do arguido em conduzir. Na verdade, e como já se aflorou, a circunstância de atender telefonemas de trabalho e despachar à distância, não significa que não se esteja de férias, significa que a pessoa, por opção própria atende telefonemas e decide despachar processos e por ter optado por tal decisão não lhe permite que utilize o erário público para o fazer longe da sua residência. Um magistrado que trabalhe nos seus processos em férias pode levar o seu portátil para férias e o facto de estar a trabalhar não significa que comunique ao seu Conselho a interrupção das suas férias nem beneficia do direito de receber subsídio de alimentação. Tudo isto para a final se concluir que no caso, o arguido não juntou, como disse, o útil ao agradável, mas pelo contrário juntou o agradável ao útil, deslocando-se para o ... com a família, para o ... e para a ... com amigos, não pagando a totalidade do combustível e não pagando portagens, para além de não desgastar a sua viatura pessoal.

Quanto à consciência da ilicitude por parte do arguido, julga-se não ser necessário um esforço interpretativo e argumentativo para poder afirmar com toda a segurança que o arguido tinha perfeita consciência da ilicitude e desconformidade das suas condutas ao direito e que cometia um crime, pois o mesmo não podia deixar de saber, como efectivamente o afirmou, que a viatura em questão não se destinava a uso particular, mas tão só ao serviço da autarquia.

A factualidade não assente decorreu da ausência de prova segura no que à mesma diz respeito.

Relativamente aos antecedentes criminais do arguido teve-se em consideração o teor do certificado do registo criminal, junto aos autos com a referência nº 38717431 em 11/04 e quanto à sua situação pessoal do teor do relatório social acima referido.

B) DE DIREITO:

1 – Enquadramento jurídico- penal:

Está o arguido pronunciado pelo cometimento em autoria material e em concurso real de 1 (um) crime, continuado, de peculato de uso p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3º, nº 1, alínea i), e 21º, nº 1, da Lei nº 34/87, de

16.07, na redacção introduzida pela Lei nº 30/2015, de 22.04, e do artigo 30º, nº 2, do Código Penal; e de um crime, continuado, de peculato p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3º, nº 1, alínea i), e 20º, nº 1, da Lei nº 34/87, de 16.07, na redacção introduzida pela Lei nº 30/2015, de 22.04, e do artigo 30º, nº 2, do Código Penal.

Os normativos imputados ao arguido têm os mesmos pressupostos objectivos e subjectivos do que as normas homónimas constantes dos artigos 376º e 375º, ambos do C.Penal, sob as epígrafes, respectivamente de: "Peculato de Uso" e "Peculato".

Dispõe o artigo 376º, do C.Penal que:

"1 - O 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, que lhe forem entregues, estiverem na sua posse ou lhe forem acessíveis em razão das suas funções, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

(...)"

De acordo com o disposto no artigo 375º, do C.Penal qual:

"1 - O funcionário que ilegítimamente se apropriar, em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou qualquer coisa móvel ou imóvel ou animal, públicos ou particulares, que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se os valores ou objectos referidos no número anterior forem de diminuto valor, nos termos da alínea c) do artigo 202.º, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

3 - Se o funcionário der de empréstimo, empenhar ou, de qualquer forma, onerar valores ou objectos referidos no n.º 1, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal."

A «pedra de toque» destas normas consiste no conceito de «funcionário» cuja definição consta do art. 386º do Código Penal. Esta norma teve por intenção reunir num só preceito todas as definições possíveis de «funcionário» espalhadas por várias normas do Código Penal, em vez de se definir «norma a norma» o conceito de funcionário aplicável àquele ilícito-típico em concreto.

O bem jurídico protegido com estas incriminações consiste no dever de probidade e fidelidade o funcionário relativamente a bens públicos que se encontrem em seu poder bem como a integridade da administração pública no uso desses mesmos bens (móveis ou imóveis), como também a integridade do exercício de funções públicas pelo funcionário, bem como o património alheio, de natureza pública ou particular.

No caso, de acordo com o disposto no artigo 3.º, da Lei nº 30/2015, de 22/04, sob a epígrafe de "Cargos políticos":

"1 - São cargos políticos, para os efeitos da presente lei:(...)

i) O de membro de órgão representativo de autarquia local".

Dispõe o artigo 21º, sob a epígrafe "Peculato de uso":

"1 - O titular de cargo político que fizer uso ou permitir que outra pessoa faça uso, para fins alheios àqueles a que se destinem, de coisa imóvel, de veículos ou de outras coisas móveis de valor apreciável, públicos ou particulares, que lhe forem entregues, estiverem na sua posse ou lhe forem acessíveis em razão das suas funções é punido com prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - O titular de cargo político que der a dinheiro público um destino para uso público diferente daquele a que estiver legalmente afectado é punido com prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias."

O crime de peculato de uso tem como elementos objectivos 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 afectado;- sem que especiais razões de interesse público o justifiquem. E, como elemento subjectivo, 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, não contemplando como pressuposto para o seu preenchimento que a conduta se traduza em prejuízo.

O bem jurídico visa a protecção do bom andamento, legalidade e transparência da administração através da repressão de abuso de cargo ou função por parte do titular de cargo político que, em razão das suas funções tenham a posse ou a disponibilidade do bem objecto do crime, assumindo ainda uma componente patrimonial pois visa ainda penalizar a sua utilização momentânea indevida (Conceição Ferreira da Cunha, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, pg. 705).

A consumação deste ilícito ocorre no momento da utilização indevida e o bem jurídico patrimonial tem de ser de valor apreciável pois que, de acordo com a descrição constante do tipo, o objecto do crime são veículos ou outras coisas móveis de valor apreciável, ou seja, trata-se de um plus que não constitui elemento essencial para a consumação do crime mas cujo preenchimento releva para a dosimetria da pena ou até para a sua eventual isenção.

Concretizando a ideia de "valor apreciável", parece que este estará abaixo do valor elevado mas muito além do valor diminuto, tal como afirmam Leal Henriques e Simas Santos (Código Penal Anotado, vol. II, pg. 1200) que entendem que "se queda abaixo do valor elevado como querendo traduzir algum valor, mas não muito".

Em termos de conduta, a mesma traduz-se em fazer uso ou permitir que outra pessoa faça uso, para fins alheios àqueles a que se destinem os referidos veículos ou outras coisas móveis de valor apreciável ou que der a dinheiro público um destino para uso público diferente daquele a que estiver legalmente afectado.

Dispondo o artigo 20º, Lei nº 34/87, de 16.07, na redacção introduzida pela Lei nº 30/2015, de 22.04:

"1 - O titular de cargo político que no exercício das suas funções ilicitamente se apropriar, em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou qualquer coisa móvel ou imóvel, pública ou particular, que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções, é punido com prisão de três a oito anos e multa até 150 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2- Se o infractor der de empréstimo, empenhar ou, de qualquer forma, onerar quaisquer objectos referidos no número anterior, com a consciência de prejudicar ou poder prejudicar o Estado ou o seu proprietário, será punido com prisão de um a quatro anos e multa até 80 dias".

O crime de peculato por titular de cargo político (art.º 20º/1, D.L. n.º 34/87, 16/7) está para com o crime comum de peculato, numa relação de especialidade, motivo pelo qual as respectivas previsões sejam diversas, uma vez que o crime de peculato previsto no C.P. molda-se por referência ao conceito de "funcionário"; e no D.L. n.º 34/87, por referência à tipicidade ali prevista no artigoº 3º. Exige assim, um dolo específico "a consciência de prejudicar ou poder prejudicar o Estado o que confere à acção delitiva o verdadeiro carácter ou a especial perigosidade do agente para o bem jurídico protegido.

Como se pode ver, trata-se de uma norma que vai beber muito, a nível dos pressupostos objectivos e subjectivos, do tipo legal consagrado nos arts. 375º e 386º do Cód Penal, existindo, todavia, duas grandes diferenças:

Uma diferença radica no agente do crime, pois na medida em que no tipo legal consagrado nos arts. 375º e 386º, do Código Penal se trata de um «funcionário», o tipo legal do arts. 20º, n.º 1 da Lei n.º 34/87 de 16/07 aplica-se a «titular de cargo político», nos termos definidos no 3º, n.º 1, al. i), do mesmo diploma. Em segundo lugar, outra diferença assenta na moldura penal: pois o art. 375º do Código Penal é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal, o tipo legal do arts. 20º, n.º 1, da Lei n.º 34/87 de 16/07 é punido com pena de prisão de três a oito anos e multa até 150 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

O crime de peculato, como facilmente se alcança, é um crime específico impróprio uma vez que, exigindo que o agente seja um funcionário, tal só por si não basta. É necessário que o funcionário, em razão das suas funções, tenha a posse do bem objecto do crime, ou que esteja na sua esfera de domínio funcional. Exige, assim, 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. É esta qualidade do agente (e esta relação do agente com o objecto) que torna a ilicitude do crime de peculato mais grave do que a do furto.

De acordo com o Douo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/07/2006, proc. n.º 06P2032, o tipo legal em causa configura uma dupla protecção, tutelando por um lado bens jurídicos patrimoniais, na medida em que criminaliza a apropriação e a oneração ilegítima de bens alheios e por outro lado, a probidade e fidelidade dos funcionários, a fim de garantir o bom andamento e a imparcialidade da Administração Pública.

A nível dos pressupostos objectivos, a norma pune a (a) apropriação (b) ilegítima pelo (c) funcionário, (d) em proveito próprio ou de outra pessoa, (e) de dinheiro ou outra coisa móvel, pública ou particular, (f) que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções, bem como na oneração dos referidos bens.

A «acção de apropriação» inclui a apropriação de dinheiro ou da coisa que se encontra na sua posse ou lhe é acessível em razão das suas funções; trata-se, ao fim de contas, de uma modalidade de furto qualificado pela qualidade do agente e pela concretização da intenção de apropriação do agente; a conduta típica inclui igualmente a inversão do título da posse da coisa que foi entregue ao funcionário por título não translativo da

propriedade; trata-se, nesta modalidade, de um crime de abuso de confiança qualificado pela qualidade do agente; a norma equipara a «oneração dos referidos bens» à acção e apropriação.

A este respeito, tem muito interesse o Douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/05/2015, proc. n.º 115/08.7TASPS.L1-5, onde se lê o seguinte:

I. 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 respectivo dono, apropriando-se do mesmo.

II. 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.

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

A nível dos pressupostos subjectivos, trata-se de um crime exclusivamente doloso embora admita qualquer modalidade de dolo.

In casu, resulta dos factos provados que o arguido, na sequência de acto eleitoral, integrou o executivo da Câmara Municipal ..., exercendo em regime de permanência, desde Outubro de 2017, o cargo de Vereador do Pelouro da conservação do espaço público, pelo ambiente, pela promoção de habitação e pela educação e formação na autarquia, pelouros da ..., estando assim sujeito ao preceituado no "Estatuto dos Eleitos Locais", aprovado pela Lei nº 28/87, de 30 de Junho.

Provou-se que, no seguimento do consagrado no artigo 5º, nº1, alínea j), da Lei 29/87, de 30 de Junho, foi-lhe atribuído um veículo automóvel do município, quando em serviço da autarquia, cujas regras de utilização, estão plasmadas no mapa de "Normas de utilização de viaturas e máquinas municipais da Câmara Municipal ...", das quais se salientam as normas dos artigos 4º, 5º, 7º e 14º, junto aos autos de fls. 121 e ss. e que o mesmo dispunha de um cartão GALP Frota, que poderia usar quando o reabastecimento da viatura não pudesse ser efectuada nas oficinas municipais, mas sempre para e ao serviço da autarquia, estando a viatura que lhe foi afectada dotada de equipamento de via verde que lhe permitiria passar pelos pórticos e cuja despesa seria paga pela autarquia. Foi, pois, no exercício do cargo de vereador da Câmara Municipal ..., o que integra a noção de cargo político (artigo 3º, nº1, alínea i), da Lei nº 30/2015, de 22/04, supra referido) que o arguido utilizou para fins particulares o veículo, de matrícula ..-UM-..., que lhe estava afectada para uso exclusivo em prol da autarquia, ou seja em deslocações de serviço enquanto vereador da autarquia, tendo utilizado a via verde na passagem dos respectivos pórticos e utilização do cartão GALP Frota, o que fez de forma livre, deliberada e consciente bem sabendo que a sua conduta era punida e proibida por lei, agindo na modalidade de dolo directo. Ao ter agido da forma descrita, obviamente que o arguido utilizou a viatura que pertencia à autarquia ... (coisa móvel e que se integra claramente no conceito de valor apreciável) que sabia apenas lhe ter sido atribuída no exercício e só para o exercício das suas funções, para fins particulares, usando-a em benefício próprio, passou com a mesma nos respectivos pórticos com a via verde paga pela autarquia para além de a ter abastecido de combustível pagando com o cartão GALP frota cujo cliente era a autarquia ... e portanto pago pela autarquia ..., apropriando-se de tais quantias, condutas que integram, respectivamente, os

elementos constitutivos de um crime de peculato de uso, p. e p. pelo artigo 21º, nº 1 da Lei nº 34/87 (uso da viatura BMW) e de um crime de peculato p. e p. pelo artigo 20º, nº1, da Lei 34/87 de 16 de Julho (passagem pelos pórticos e utilização do cartão Galp Frota), em concurso real na medida em que se considera que estão em causa duas condutas distintas, porquanto a utilização indevida da viatura não tinha necessariamente que ser abastecida através do cartão GALP frota e nas portagens das auto estradas poderia não passar na via verde.

Aqui chegados e apesar de tudo quanto foi referido relativamente a cada um dos tipos legais de crime em questão, pois e em princípio existe uma relação de exclusão, considera-se que entre os factos que integram o crime de peculato cometido pelo arguido sobrepõe-se, parcialmente, com os factos que integram o crime de peculato de uso também cometido, na medida em que foi no decurso do uso da viatura que lhe foi atribuída pela Autarquia, da qual poderia dispor para os fins acima já referidos, que o mesmo gerou as despesas quer dos pórticos pelos quais passou, quer de combustível que oneraram os cofres da Autarquia ..., actuando assim, em relação aos montantes despendidos como seu proprietário e, por tal motivo, dos mesmos se apropriando. O mesmo é dizer que o uso da viatura por parte do arguido (que se restringe à utilidade que a mesma lhe proporcionou), não pode deixar de ser considerada como uma manifestação de vontades de apropriação de valores pertencentes à autarquia da qual é Vereador que o levou a actuar, como actuou e nessa medida, no caso concreto, conclui-se que o ilícito dos crimes em questão se refere á mesma realidade substancial.

Pelo referido, afigura-se concluir que o tipo legal do crime de peculato é suficientemente abrangente, bem como a sua moldura penal abstracta, para abranger a prática de tal ilícito e a prática de crime de peculato de uso, cometido na mesma ocasião e em moldes julgados sobreponíveis, não se exigindo uma punição autónoma, não obstante a sua realidade ser tida em consideração na medida concreta da pena. De facto não se pretende dizer que existe uma unidade de acção ou unidade típica entre as condutas e crimes em questão, tratando-se apenas o modo de evitar a sobreposição parcial das condutas típica em causa, face um de um reconhecimento da estreita ligação das decisões delitivas subjacentes. Assim e pelos razões que se vêm de aludir apenas se efectuará um juízo condenatório contra o arguido.

Quanto à unidade e pluralidade de crimes/ crime continuado:

Se forem negados diversos valores jurídicos, existirão tantos crimes quantos os valores negados ainda que a acção do sujeito se circunscreva a uma só conduta naturalística. No caso concreto, temos aqui duas situações de concurso: a conduta do arguido preenche simultaneamente os pressupostos objectivos e subjectivos de duas normas distintas e o arguido agiu por várias vezes, numa unidade naturalística, num período de tempo que se estendeu entre Julho de 2018 a Agosto de 2019. Em primeiro lugar, no que diz respeito à primeira situação de concurso – o facto de a conduta do arguido preencher simultaneamente os pressupostos de duas normas distintas – há que lembrar as regras reguladoras do concurso de crimes sumariamente descritas no Douo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/05/2010, proc. n.º 474/09.4P.SLSB.L1.S1.

Em tese geral, é sabido que a realização plúrima do mesmo tipo legal de crime pode constituir:

- a) um só crime, se ao longo de toda a realização tiver persistido o dolo ou a resolução inicial;
- b) um só crime, na forma continuada, se toda a actuação não obedecer ao mesmo dolo, mas estiver interligada por factores externos que arrastem o agente para a reiteração das condutas;

e

c) um concurso de infracções, se não se verificar qualquer dos casos (cfr. Ac. do STJ de 25/06/1986, in BMJ n.º 358, pág. 267).

De acordo com o disposto no n.º 2 do art.º 30.º do Código Penal, constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente.

São, assim, pressupostos do crime continuado:

- realização plúrima do mesmo tipo de crime (ou de vários tipos que protejam fundamentalmente o mesmo bem jurídico);
- homogeneidade da forma de execução;
- lesão do mesmo bem jurídico;
- unidade de dolo, no sentido de que as diversas resoluções criminosas devem conservar-se dentro de uma linha psicológica continuada; e
- persistência de uma situação exterior que facilita a execução e que diminui consideravelmente a culpa do agente.

O crime continuado pressupõe uma pluralidade de resoluções criminosas, sendo necessário, ainda, que o agente tenha sido influenciado por circunstâncias exteriores que facilitem a repetição dos actos criminosos. Por conseguinte, é a ocorrência dessa solicitação exterior, ou seja, desse circunstancialismo exógeno condicionante e desculpante da conduta do agente, que o pressiona a cometer plúrimas infracções e que o influencia, o impele e o torna tentado para a repetição de crimes, a ponto de o levar à reiteração do mesmo comportamento criminoso, assim diminuindo consideravelmente a sua culpa e permitindo a unificação dos vários actos por ele praticados e ligados por uma certa conexão temporal (cf., neste sentido, Leal-Henriques/Simas Santos, «Código Penal», 1º volume, 2ª edição, pág. 289, e, entre outros, os Acs. de 10/06/91, BMJ, 409, 387, de 17/02/83, BMJ, 324, 447, de 04/07/83, BMJ, 327, 447, de 12/11/86, BMJ, 361, 259, e da RP de 18/05/88, BMJ, 377, 549).

Nesta medida, fundando-se a diminuição da culpa (que justifica a punição pelo crime continuado) no circunstancialismo exógeno que precipita e facilita as sucessivas condutas do agente, o pressuposto da continuação criminosa deverá ser encontrado numa relação que, de modo considerável, e de fora, facilitou aquela repetição, conduzindo a que seja, a cada crime, menos exigível ao agente que se comporte de maneira diversa. Importante, portanto, será determinar quando existiu um condicionalismo exterior ao agente que facilitou a ação daquele e a repetição da atividade criminosa (“tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de maneira diferente, isto é, de acordo com o direito” – cf. Eduardo Correia,

“Direito Criminal”, II, pág. 209) e, por isso, diminui/atenua a respectiva culpa. É que se o agente concorre para a existência daquele quadro ou condicionalismo exterior está a criar condições de que não pode aproveitar-se para que possa dizer-se verificada a figura legal da continuação criminosa. É esse o entendimento da jurisprudência dominante, como se observa no acórdão do STJ de 19/3/2009 (disponível em www.dgsi.pt), ao afirmar que inexistente crime continuado – mas concurso de infracções - «quando as circunstâncias exógenas ou exteriores não surgem por

acaso, em termos de facilitarem ou arrastarem o agente para a reiteração da sua conduta criminosa, mas, pelo contrário, são conscientemente procuradas e criadas pelo agente para concretizar a sua intenção criminosa».

No caso em apreço, constata-se que o arguido usou a viatura que lhe foi afectada pela autarquia ... para utilizar enquanto Vereador exclusivamente em prol da autarquia, em benefício pessoal para passar férias com a família em dois anos consecutivos no ... (2018 e 2019), para passar um fim de semana no ..., uns dias na ..., ao utilizar tal viatura de serviço nas referidas deslocações passou por pórtilhos, usando a via verde instalada na viatura e usou o cartão Galp Frota, nos termos acima já explicitados, pelo que se verifica que tais condutas foram levadas a cabo num determinado período temporal, sem que a presidência da Câmara Municipal disso tivesse dado conta, aproveitando-se das funções que exercia da viatura que lhe foi confiada para reiterar a sua conduta. Com efeito, foi este circunstancialismo exterior que conduziu e impeliu o arguido a usar a viatura no período em questão e a gastar em proveito próprio, o dinheiro da autarquia no pagamento dos pórtilhos e do combustível, facilitando a sua actuação e levando-o à reiteração do seu comportamento criminoso com diversas resoluções criminosas dentro de uma linha psicológica continuada.

O que basta para se afirmar que o arguido AA praticou, em autoria material um crime continuado de peculato, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3º, nº 1, alínea i), e 20º, nº 1, da Lei nº 34/87, de 16.07, na redacção introduzida pela Lei nº 30/2015, de 22.04, e do artigo 30º, nº 2, do Código Penal.

(...)"

Progredindo para a apreciação do mérito do interposto recurso:

(...)

- Erro da qualificação jurídica

A matéria de facto provada neste momento mostra-se intangível, perante a decidida questão atinente à pretendida alteração da matéria de facto, e assim sendo, face a tal inalterabilidade da matéria de facto e perante os factos provados, a respetiva subsunção ou qualificação jurídica vertida no acórdão recorrido – supra transcrita - afigura-se nos correta, o que se adianta.

Com efeito, a apurada conduta do arguido/recorrente preenche os elementos constitutivos (a nível objetivo e subjetivo) do crime por que foi condenado, sem que se tenham verificado quaisquer causas de exclusão, quer da ilicitude quer da culpa, como aliás, fundadamente, a decisão em escrutínio revelou, concluindo que o recorrente cometeu um crime continuado de peculato, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 3º, nº 1, alínea i), e 20º, nº 1, da Lei nº 34/87, de 16.07, na redacção introduzida pela Lei nº 30/2015, de 22.04, e do artigo 30º, nº 2, do Código Penal.

Recorda-se que o tribunal a quo concluiu que "o tipo legal do crime de peculato é suficientemente abrangente, bem como a sua moldura penal abstracta, para abranger a prática de tal ilícito e a prática de crime de peculato de uso, cometido na mesma ocasião e em moldes julgados sobreponíveis, não se exigindo uma punição autónoma, não obstante a sua realidade ser tida em consideração na medida concreta da pena".

Não merece, pois, reparo a sentença na parte em que considerou convergirem no caso os requisitos típicos do assinalado tipo legal de crime.

Porém, o recorrente adicionalmente alega que ainda que improcedesse a impugnação da matéria de facto, os factos fixados na 1ª instância integrariam apenas um crime de peculato de uso p. e p. pelo art. 21º da Lei nº 34/87 de 16/7 e na forma continuada e não também um crime de peculato como concluiu o tribunal recorrido, posição bem compreensível, pois prevê uma penalidade mais reduzida.

Para defender esta posição, afirma que a utilização da viatura implicava necessariamente o consumo de combustível (ainda que combinado com a energia elétrica porque se tratava de uma viatura híbrida ou “plug in”) e que para além disso se encontrava incorporado na viatura um equipamento identificador da via verde, pelo que a passagem nas autoestradas implicava também que este fosse acionado.

Conclui, assim, que o dispositivo da via verde era um elemento, um componente da viatura que estava a ser usada, situação próxima ao uso do combustível, pelo que defende que os factos em causa integrariam apenas um crime de peculato de uso.

E remata, em função dessa nova qualificação jurídica dos factos, a pena a ser aplicada ao crime continuado de peculato de uso, mesmo tendo em conta os fundamentos invocados pelo tribunal a quo, nunca poderá ser superior a 9 meses de prisão substituída por multa (art 45, nº 1 do C Penal) à taxa diária de 10 euros o que perfaria a multa total de 2.700 euros.

Todavia, não perfilhemos do entendimento prosseguido pelo recorrente, e de resto a decisão recorrida bem analisa e distingue os elementos dos dois tipos legais em referência, para concluir, com acerto que se está perante a prática de crime de peculato e que já abrange a prática de crime de peculato de uso.

Por economia processual remete-se para o acórdão recorrido, que analisa com detalhe e proficiência a distinção dos tipos legais em referência, para concluir, o que se rememora que as condutas do arguido - utilizou a viatura que pertencia à autarquia ... (coisa móvel e que se integra claramente no conceito de valor apreciável) que sabia apenas lhe ter sido atribuída no exercício e só para o exercício das suas funções, para fins particulares, usando-a em benefício próprio, passou com a mesma nos respectivos pórticos com a via verde paga pela autarquia para além de a ter abastecido de combustível pagando com o cartão GALP frota cujo cliente era a autarquia ... e portanto pago pela autarquia ..., apropriando-se de tais quantias - integram, respectivamente, os elementos constitutivos de um crime de peculato de uso, p. e p. pelo artigo 21º, nº 1 da Lei nº 34/87 (uso da viatura BMW) e de um crime de peculato p. e p. pelo artigo 20º, nº1, da Lei 34/87 de 16 de Julho (passagem pelos pórticos e utilização do cartão Galp Frota), em concurso real na medida em que se considera que estão em causa duas condutas distintas, porquanto a utilização indevida da viatura não tinha necessariamente que ser abastecida através do cartão GALP frota e nas portagens das auto estradas poderia não passar na via verde.

E deste modo se considerar que entre os factos que integram o crime de peculato cometido pelo arguido sobrepõe-se, parcialmente, com os factos que integram o crime de peculato de uso também cometido, na medida em que foi no decurso do uso da viatura que lhe foi atribuída pela Autarquia, da qual poderia dispor para os fins acima já referidos, que o mesmo gerou as despesas quer dos pórticos pelos quais passou, quer de combustível que oneraram os cofres da Autarquia ..., actuando assim, em relação aos montantes despendidos como seu proprietário e, por tal motivo, dos mesmos se apropriando. O mesmo é dizer que o uso da viatura por parte do arguido (que se restringe à utilidade que a mesma lhe proporcionou), não pode deixar de ser considerada como uma manifestação de

vontades de apropriação de valores pertencentes à autarquia da qual é Vereador que o levou a actuar, como actuou e nessa medida, no caso concreto, conclui-se que o ilícito dos crimes em questão se refere á mesma realidade substancial.

E em relação aos propalados argumentos do recorrente, haverá apenas que frisar que, não é verdade que o identificador da via verde está incorporado no veículo, na medida em que pode ser retirado a qualquer momento. Com efeito, o dispositivo da via verde colocado nos veículos motorizados é facilmente retirável do vidro onde se encontram colocados. Basta retirar-los com um gesto simples que não requer qualquer esforço, como justamente observa o Ministério Público no parecer, que acrescenta "não se compreende como é possível defender que esse dispositivo eletrónico possa fazer parte integrante do veículo, pois só o coloca quem quer e só o retira também quem quer. Para além disso, não é, de todo, um componente (como a bateria, o volante, filtro, faróis, pneus...) ou acessório sequer de qualquer veículo, nem muito menos um extra que venha no catalogo de qualquer marca. Desta forma, antes de iniciar uma viagem em que implicasse a utilização de autoestradas, seria para o arguido uma tarefa de fácil execução retirar do veículo o dispositivo da via verde pois sabia que este pertencia à autarquia e as viagens iriam ser debitadas na conta da mesma. Nada impedia que o fizesse. O arguido apenas não o retirou porque não quis, pois era sua intenção locupletar-se ilícitamente à custa do município. E estamos a falar do dolo directo isto é – id est – de uma intenção preordenada de prejudicar o erário do município com uma despesa que deveria suportar pessoalmente."

E no que ao combustível respeita, e à circunstância de o veículo necessitar de combustível para andar, é uma necessária consequência, ou seja, ser indispensável para a locomoção do veículo.

Em consonância, estamos perante bens distintos e animus distintos. No que se refere à utilização do veículo não encontramos o referido animus domini, o arguido não quis fazer o veículo seu, apenas o utilizou como se fosse seu para fins diferentes daqueles para os quais lhe foi entregue, mas com intenção de o devolver às suas funções iniciais. Já relativamente ao combustível e aos valores das portagens verifica-se o dito animus domini, ou seja, que fez seu, e portanto, se apropriou, na aceção do artigo 375.º, n.º 1, do Código Penal, em seu próprio benefício (em benefício do seu património).

O arguido cometeu factos que integram ambos os tipos legais de crime, conforme explicou o tribunal recorrido, porém, entendeu condená-lo apenas pelo crime continuado de peculato (mais grave), sem se alongar na motivação subjacente à aplicação da regra da consunção.

Ora, e tal como com acutilância refere o Ministério Público no parecer, não se vislumbra razão para que o tribunal recorrido optasse pela aplicação da regra da consunção impura e condenasse o arguido pelo crime menos grave.

Pode ler-se no Ac. da Relação de Coimbra proferido em 25.10.2023 no Proc. nº 332/22.7JACBR.C1 acessível em www.dgsi.pt. "Nos termos do artigo 30º, nº 1, do Código Penal, "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".

Como bem referem Leal Henriques e Simas Santos, in Código Penal Anotado 1995, 1º Vol., pág. 286, "não fornece este artigo uma definição do que seja, para a nossa lei penal, o concurso de crimes, limitando-se a indicar um critério mínimo de distinção entre unidade e pluralidade de crimes, através do emprego do advérbio "efectivamente" que há-de supor-se presente também na segunda parte do preceito. A solução da questão primordial, da unidade e

pluralidade de crimes, ponto de partida da teoria do concurso é deixada, em última análise, à doutrina e à jurisprudência".

Mais afirmam que "o agente, em vez de preencher de uma só vez um único tipo de crime, preenche frequentemente, com o seu comportamento, mais do que um tipo de crime, ou o mesmo tipo de crime mais do que uma vez. Importa, então, saber quantos crimes cometeu".

No caso de pluralidade e em relação ao concurso aparente, referem os mesmos autores, na obra supra citada, pág. 287, que "a conduta do agente preenche formalmente vários tipos de crime, mas, por via de interpretação, conclui-se que o conteúdo dessa conduta é exclusiva e totalmente abrangido por um só dos tipos violados, pelo que os outros tipos devem recuar, não sendo aplicados".

Esses tipos de crime podem encontrar-se em diversas relações, como a de especialidade, consunção, subsidiariedade e facto posterior não punível.

No que respeita à consunção, o preenchimento de um tipo legal, mais grave, inclui o preenchimento de outro tipo legal, menos grave, devendo a maior ou menor gravidade ser encontrada na especificidade do caso concreto. Por força dos princípios *ne bis idem* e *lex consumens derogat lex consumate* só se aplica o tipo mais grave. Pode também acontecer o inverso e o crime mais grave acompanhar um crime menos grave (consunção impura), aplicando-se, então, a norma mais leve."

O conceito de consunção pressupõe que entre os valores protegidos pelas normas criminais verificam-se por vezes relações de mais e menos, *infra* e *supra* ordenação: uns contêm-se já nos outros, de tal maneira, que uma norma consome já a protecção que a outra visa. Daí que, ainda com fundamento na regra *mater do ne bis in idem*, se tenha de concluir que *lex consumens derogat lex consumtae* (ou princípio da absorção).

Ao contrário do que sucede com a especialidade, a consunção só em concreto se pode afirmar, através da comparação dos bens jurídicos violados, como se retira do Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 14/12/2006 disponível in www.dgsi.pt.

Portanto, só em situações muito excepcionais se deve aplicar a regra da consunção impura e, aplicar a norma mais leve, e não é o caso que temos em mãos.

Ensina Figueiredo Dias, in *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª ed., Questões Fundamentais/A doutrina Geral do Crime*, pág. 1018, "No que respeita aos crimes instrumentais ou crime-meio, que naqueles casos em que um ilícito singular surge, perante o ilícito principal, unicamente como meio de o realizar e nesta realização esgota o seu sentido e os seus efeitos, parece claro que uma valoração autónoma e integral do crime-meio representaria uma violação da proibição jurídico-constitucional da dupla valoração; enquanto, por outro lado, a sua consideração como conformadora de um concurso impuro não viola o mandamento (também ele jurídico-constitucional) de esgotante apreciação porquanto ele deverá influenciar a medida da pena do concurso."

Na situação vertente, como se viu, o coletivo considerou que o crime instrumental ou crime-meio como o peculato de uso com a utilização abusiva do automóvel, era aquele em que este ilícito criminal singular surgia perante o crime principal de peculato (com o inerente prejuízo global para a autarquia), como o meio indispensável de o concretizar e nessa realização esgotou o seu sentido e os seus efeitos, razão pela qual condenou o ora recorrente apenas por este último crime, afastando o concurso efetivo de crimes - sob pena de se assim não fosse, representar, por isso, a

valorização autónoma do peculato de uso uma violação da proibição jurídico-constitucional da dupla valorização -, não obstante os factos correspondentes àquele crime-meio tenham sido considerados, e bem, na medida da pena.

Não fazia sentido, por isso, resolver e dirimir o conflito aparente de normas, pela aplicação do tipo legal de crime que previa uma penalidade mais leve.

Desta feita, e dada a improcedência da pretendida nova qualificação jurídica dos factos, a pena principal aplicada não será objeto de apreciação e manter-se-á intocada.

Não assiste, pois, razão ao recorrente neste particular, improcedendo assim, em toda a sua extensão, a pretensão recursiva.

- Da pena acessória – ilegalidade e inconstitucionalidade

Discorda, ainda, o recorrente da condenação na perda acessória de perda de mandato - cfr. dispositivo do acórdão: B) Determinam ao abrigo do disposto no artigo 29º, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, a perda do mandato de Vereador da Câmara Municipal ...).

O recorrente começa por sublinhar que a sanção acessória prevista na alínea f) do art. 29º da Lei 34/87 de 16/7 - a perda de mandato – só pode reportar-se a ao mandato que vigorava à data dos factos pelos quais foi ora condenado, ou seja o mandato de 2018 a 2021, posto que eram as funções inerentes a esse mandato, as que o arguido exercia quando praticou os factos pelos quais aqui foi condenado-, sendo que a expressão "respectivo" constante dessa norma não admite outra interpretação.

Para além do elemento sistemático do diploma em causa, ao abrigo do art. 2º da Lei n.º 34/87, além dos crimes expressamente previstos na mesma, são também tidos como crimes de responsabilidade todos os outros previstos na lei penal geral com referência expressa a esse exercício e ainda que mostrem terem sido praticados com flagrante desvio ou abuso da função ou com grave violação dos inerentes deveres. E ainda porque, por regra o julgamento por factos típicos praticados durante um mandato só decorrer no final ou após o final deste. Pelo que, a consequência da decisão proferida após o término do mandato a que se reportam os factos típicos cometidos será apenas a inelegibilidade e não a perda de novo mandato em relação ao qual a conduta do arguido nenhuma censura mereceu (o que decorre do art. 13º da Lei 27/96 de 01/08).

Deste modo, conclui, a condenação na perda do mandato distinto do que estava em curso na data da prática dos factos é ilegal e inadmissível e terá que ser forçosamente revogada.

Sem prescindir, argui a violação do art. 30º, n.º 4, da CRP na aplicação automática dessa pena acessória.

Com efeito, entende o recorrente que a interpretação e aplicação do art. 29º da Lei n.º 34/87 no sentido de que uma condenação do titular de cargo político por crime de peculato ou peculato de uso, previstos nos art.ºs 20º e 21º do mesmo diploma implica, necessariamente, a perda de tal mandato está ferida de inconstitucionalidade.

É, pois, incompatível a aplicação da sanção prevista no artigo 29.º al. f) da Lei n.º 34/87, enquanto efeito automático e sem possibilidade de ponderação, de uma condenação por crime de responsabilidade cometido no exercício das funções, com o disposto no citado art. 30º, n.º 4 da CRP.

Mais diz que a aplicação "cega" e automática desta pena acessória, sem ponderação das circunstâncias inerentes ao caso concreto, à culpa do arguido e à gravidade da infração violaria o princípio da proporcionalidade previsto no art. 18º, n.º 2 da CRP.

Defende, assim, que no caso, tendo em consideração a redução da gravidade dos factos decorrente do valor diminuto do dano/prejuízo causado à autarquia, da circunstância de o uso da viatura não acarretar qualquer dano para a autarquia, nem sequer o desgaste na medida em que pertencia a uma locadora financeira, o tempo que mediou desde a prática dos factos, justificar-se-ia a não aplicação da pena acessória de perda de mandato, ou, no limite que a mesma fosse suspensa, até porque é também suspensa na sua execução a pena principal.

Preliminarmente confira-se a fundamentação respetiva vertida no acórdão:

"O Ministério Público solicitou, ao abrigo do disposto no artigo 358º, nº1, uma alteração não substancial dos factos, consubstanciada na sujeição do arguido ao disposto no artigo 29º, da Lei nº 34/87, de 16/07.

Ora, dado que o arguido foi condenado pela prática de um crime de peculato, nos termos supra referidos, impõe-se aplicar o disposto no artigo 29º, da Lei nº 34/87, de 16.07, na redacção introduzida pela Lei nº 30/2015, de 22.04, sob a epígrafe "Efeitos das penas aplicadas a titulares de cargos políticos de natureza electiva". de acordo com o qual: "Implica a perda do respectivo mandato a condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções dos seguintes titulares de cargo político:

- a) Presidente da Assembleia da República;
- b) Deputado à Assembleia da República;
- c) Deputado ao Parlamento Europeu;
- d) Deputado a assembleia regional;
- e) (Revogada.)
- f) Membro de órgão representativo de autarquia local."

A Lei nº 29/87, de 30 de Junho, aprova o Estatuto dos Eleitos Locais. Os membros dos órgãos executivos do poder local, ou seja, o presidente e os vogais da junta de freguesia e o presidente e os vereadores da câmara municipal, são considerados titulares de cargos políticos- de acordo com a alínea i) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei nº 52/2019, de 31 de Julho, que estabelece o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos.

As autarquias locais integram a Administração autónoma, o seu regime tem assento constitucional, sendo o princípio da autonomia local um dos pilares estruturantes da nossa organização fundamental, conforme decorre da Constituição da República Portuguesa (CRP) – Parte II I- Organização do poder político, Título VII I- Poder Local.

De acordo com o disposto no artigo 235.º e seguintes da CRP (Autarquias locais):

"1- A organização democrática do Estado compreende a existência de autarquias locais.

2- As autarquias locais são pessoas colectivas territoriais dotadas de órgãos representativos, que visam a prossecução de interesses próprios das populações respectivas", o que está em consonância com o disposto no artigo 6º, da Lei Fundamental.

Os membros dos órgãos deliberativos e executivos das autarquias locais são também designados de eleitos locais. O exercício de funções pelos eleitos locais é também apelidado de mandato: o mandato autárquico. As expressões «eleitos locais» e «mandato autárquico» reflectem a autonomia do poder local, e decorrem, por um lado, da legitimidade democrática dos titulares dos órgãos representativos das autarquias locais (eleitos directamente pelas populações) e, por outro, dos princípios da legalidade e do interesse público: estes eleitos exercem as suas funções no estrito cumprimento da lei - ficando a sua acção dependente de norma legal ou regulamentar habilitante - e sujeita às regras especificadas para o efeito - e norteados exclusivamente pela defesa e prossecução do interesse público a nível local dos interesses das populações das respectivas circunscrições territoriais. No geral diz-se que um mandato é uma autorização ou procuração que alguém dá a outrem para o representar e em seu nome praticar certos actos, por isso os titulares dos órgãos das autarquias locais, são investidos no mandato para que foram eleitos pelas populações com vista a representá-las na gestão dos destinos da respectiva autarquia.

Feita esta breve anotação sobre o estatuto das autarquias locais, seus membros e mandato, cumpre apreciar esta norma que, de acordo com a sua redacção, a condenação pela prática de crime implica a perda de mandato. E esta apreciação impõe-se na medida em que tem sido suscitada a questão da constitucionalidade da perda de mandato, na dupla vertente de efeito automático da condenação e de proporcionalidade no caso de condenação em pena de prisão suspensa.

Nos termos do disposto no artigo 30º, nº4, da Constituição da República Portuguesa "[n]enhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos". Este normativo deriva, dos primordiais princípios definidores da actuação do Estado de direito democrático que estruturam a nossa Lei Fundamental, ou sejam os princípios do respeito pela dignidade humana (artigo 1.º) e os do respeito e garantia dos direitos fundamentais (artigo 2.º).".

De salientar que, na génese da eliminação dos efeitos automáticos das penas subjaz o entendimento de que estes consubstanciam um verdadeiro obstáculo à realização do um fim essencial das penas da recuperação social do delinquent e, sobretudo, o carácter infamante e estigmatizante que tais efeitos inelutavelmente implicam.

Na verdade, "(...) se da aplicação da pena resultasse, como efeito necessário, a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, far-se-ia tábua rasa daqueles princípios [os grandes princípios constitucionais de política criminal: o princípio da culpa; o princípio da necessidade da pena ou das medidas de segurança; o princípio da legalidade e o da jurisdicção da aplicação do direito penal; o princípio da humanidade; e o princípio da igualdade], figurando o condenado como um proscrito, o que constituiria um flagrante atentado contra o princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana." (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 16/84, disponível in www.tribunalconstitucional.pt/).

Sucedo, porém, que, no caso de crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos estatui o artigo 117º da Constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe "Estatuto dos Titulares de Cargos Políticos", que "[o]s titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas acções e omissões que pratiquem no exercício das suas funções" (nº1); mais preceituando o nº3 do mesmo preceito normativo que "[a] lei determina os crimes de

responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato".

Fazendo uma interpretação conjugada dos referidos preceitos constitucionais, decorre dos mesmos que o artigo 117.º, n.º3, da Constituição da República Portuguesa, ao remeter para a lei a determinação dos efeitos resultantes da condenação em crime de responsabilidade, se apresenta como norma especial relativamente à regra geral constante do mencionado artigo 30.º, n.º 4, estando associada a uma ideia de indignidade para o exercício de funções de quem pratica no exercício delas alguns dos crimes previsto nessa lei e, nesses casos tem também subjacente a necessidade de salvaguarda e defesa do prestígio das instituições, onde é exercido o cargo de que o agente é titular.

A perda do mandato apresenta-se como uma característica historicamente ligada, de forma indissolúvel, ao próprio conceito de crime de responsabilidade [neste sentido, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2.ª ed., pp. 85 e 86: "Tendo em conta a densificação histórica do conceito, é possível defini-lo com recurso às seguintes características: [...] existe uma conexão entre esta responsabilidade criminal e a responsabilidade política, transformando-se a censura criminal necessariamente numa censura política (com a consequente demissão ou destituição como pena necessária)".

Consequentemente, o artigo 29.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho não viola o n.º 4 do artigo 30.º da Lei Fundamental, porquanto o âmbito de aplicação deste se há-de ter como limitado pelo referido n.º 3 do artigo 117.º da Constituição da República Portuguesa (vide, neste sentido, entre outros, o Acórdão do Tribunal Constitucional 274/90, disponível in www.tribunalconstitucional.pt/). O Tribunal Constitucional foi já, por diversas vezes, convocado a pronunciar-se sobre o sentido e alcance que vem dando a este preceito constitucional, pronunciando-se invariavelmente pela sua constitucionalidade (cfr., v. g., Acórdãos n.º 165/86 e n.º 282/86, publicados, respectivamente, no Diário da República, I Série, de 3 de Junho e de 11 de Novembro de 1986, bem como os Acórdãos n.º 255/87 e n.º 284/89, publicados no Diário da República, II Série, de 10 de Agosto de 1987 e de 12 de Junho de 1989, respectivamente e Acórdãos n.º 274/90; 246/95; 46/2009 e 287/2012, estes disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt).

Assim sendo, porque a perda do mandato é inerente à própria ideia de condenação em crime, no caso, de peculato e de peculato de uso cometido no exercício das suas funções implicando necessariamente a perda do respectivo mandato, a qual naturalmente a pena se tornará definitiva com o trânsito em julgado.

E mesmo que se fivesse outra interpretação, no caso sempre seria de a determinar, atendendo à forma de actuação do arguido, apelando a tudo quanto foi referido em sede de determinação de medida da pena, qua aqui se dá por integralmente reproduzido, e tendo presente os princípios da culpa, tipicidade, proporcionalidade e necessidade, sempre o Tribunal concluiria pela inaptidão do arguido para o exercício das respectivas funções, mostrando-se o efeito da perda do mandato essencial para a salvaguarda do Município e da Câmara Municipal ..., pois o arguido de forma absolutamente displicente não consegue dissociar o seu papel de autarca com a sua vida particular, e, nessa medida, não tendo qualquer pejo em utilizar a viatura que lhe foi adstrita pelo Município para fins particulares, passando nos pátios da via verde, pagos pelo Município e usando o cartão Galp frota do município para o abastecimento do mesmo de combustível, o que não é minorado pelo valor monetário em que lesou o município, que rigorosamente não pode ser considerado como elevado, mas essencialmente pela sua atitude, pela sua postura de que enquanto Vereador, tudo lhe seria permitido fazer, dado ter dedicado uma grande parte da sua vida a trabalhar para e no interesse público, não distinguindo a esfera pessoal da profissional.

Isto dito e decidido, e porque tem sido uma questão suscitada pela jurisprudência, importa aferir se pode ou não ser suspensa a perda de mandato decretada na sentença recorrida.

A este propósito, segue-se o entendimento preconizado a este respeito no Ac.TC. 46/2009, de 28-01-2009 de: "que dada a especificidade dos bens jurídicos que estão em causa e a finalidade político-criminal que a lei visa com o instituto da suspensão da pena (cf. Jorge Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, p. 343), não se vislumbra qualquer razão para considerar como manifestamente desproporcionada a opção legislativa de permitir a aplicação da pena de perda de mandato não obstante a pena principal fique suspensa."

Também a Relação de Évora assim o tem entendido, designadamente no acórdão de 10-07-2014, disponível em dgsi.pt/jtre.nsf, no qual também foi considerado expressamente que 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 efectivo cumprimento de uma implicar o cumprimento da outra e vice-versa. E ali se desenvolveu, sempre com interesse também para os autos, e na indagação sobre se poderia ou não ser suspensa a perda de mandato decretada na sentença recorrida, que: "Em nosso entendimento e salvo sempre melhor opinião, entendemos que a resposta tem de ser negativa, pois que nem a mencionada lei especial, nem a lei geral penal contempla essa possibilidade (...) Tal corresponde, exactamente, pelo contrário, a um modo de o legislador poder conferir protecção efectiva a certos bens jurídicos específicos, relacionados com o exercício de funções políticas, quedando a reacção criminal efectiva aos limites do considerado como adequado e de justa medida, não arrastando com a efectividade dessa pena a outra pena igualmente (principal) aplicada e desse modo afectando, em menor grau, o direito fundamental de liberdade das pessoas (cf. art. 27.º, n.º 1, da CRP).

Não existe qualquer relação de necessidade entre as duas penas em termos de o efectivo cumprimento de um dever implicar o cumprimento da outra. Ao invés, a ponderação dos bens jurídicos lesados e as finalidades político-criminais da suspensão da pena poderão justificar, em face do próprio princípio da proporcionalidade, a solução legislativa".

Deste modo e porquanto se sufragam os argumentos ínsitos nos doutos Arestos que se vêm de referir, entendemos, salvo sempre melhor opinião, que a resposta à questão acima suscitada tem de ser negativa, pois que nem a mencionada lei especial, nem a lei geral penal contemplam essa possibilidade."

Vejamos então:

No que à primeira parte do tema a tratar se refere, é para nós inequívoco que a interpretação preconizada pelo recorrente no sentido de que a condenação na perda do mandato distinto do que estava em curso na data da prática dos factos é ilegal e inadmissível, não tem qualquer cabimento.

Desde logo a interpretação que o recorrente efetua ou confere à alocação legal do "respectivo mandato" não vai ao encontro quer à letra, quer espírito da lei. ("Implica a perda do respectivo mandato a condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções dos seguintes titulares de cargo político:- art. 29º, da Lei nº 34/87, de 16.07)

Assim a expressão em causa não pode deixar de ser interpretada como uma directa referência estritamente pessoal da perda do mandato em relação ao próprio arguido (pois a lei estipula uma relação directa entre a pessoa do agente e a perda de qualquer mandato, na consideração de que na intenção legal está subjacente a ideia de que

o arguido deixou de ser digno para o exercício das funções políticas) e não ao mandato a que disser respeito a data dos factos praticados.

Pelo que, não temos dúvidas que o mandato a perder, ou suscetível de ser arruinado, reporta-se à data da condenação.

Também não é despiciendo lembrar que está em causa uma pena, ainda que acessória, e nessa medida, as exigências de prevenção especial relevantes para a condenação do agente devem reportar-se sempre ao momento da condenação, pois é só neste momento (ou mais propriamente com o respectivo trânsito em julgado) que "o crime se constitui", como com acuidade faz notar o Ministério Público nesta Relação, que ainda acrescenta, "É por isso que é um lugar comum dizer que o trânsito em julgado da sentença ou acórdão tem efeitos constitutivos do crime e só a partir desse momento produz efeitos jurídicos. Não há crime sem acórdão ou sentença transitada em julgado. Basta pensar na circunstancia muito comum na verificação de uma demora inusitada e até por vezes intencionalmente provocada por uma altíssima taxa de litigância (ou por outro motivo, como a falta de meios) com a virtualidade de atrasar das investigações e todo o processado posterior."

O recorrente rejeita que o argumento do "alegado lento funcionamento da justiça" seria insuscetível de valorizar e, portanto, seria irrelevante, esquecendo que esse prolongamento da litigância para além do concreto mandado em que foram praticados os factos é a situação regra, pois entre a denúncia dos factos, a inerente investigação, instrução e julgamento, só em situações excepcionais haverá uma condenação transitada em julgado contemporânea do mandato em questão.

Por conseguinte, com o inexorável decurso do tempo e a simples ultrapassagem dos limites temporais do mandato relativo à prática dos factos, a pena acessória de perda do mandato deixava de ter qualquer utilidade operativa e não passava de uma miragem evanescente, ou antes uma mera proclamação vazia de conteúdo, acentuando ainda mais a descrença nas intuições jurídicas e judiciárias, pelo que, com toda a certeza não foi isto que o legislador previu, nem é isto que a lei quer, como frisa o Ministério Público no parecer.

Já passando para o adicional argumento de que consequência da decisão proferida após o término do mandato a que se reportam os factos típicos cometidos, será apenas a inelegibilidade e não a perda de novo mandato em relação ao qual a conduta do arguido nenhuma censura mereceu, retenha-se a necessária distinção estabelecida entre as duas situações. Como se escreve no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 536/2015 de 20.10.2015 (Processo n.º 917/15), distinguindo entre as figuras jurídicas da perda do mandato e inelegibilidade, aclara que tal distinção assenta, na ideia central que a perda de mandato traduz-se na cessação da qualidade de membro de órgão representativo de autarquia local, impedindo que o membro de um órgão autárquico permaneça num cargo político para o qual já foi eleito, enquanto a inelegibilidade consiste na suspensão do direito a ser eleito para um desses órgãos (Acórdão do mesmo tribunal n.º 473/2009 citado aliás pelo recorrente).

Assim norma do art. 13º (inelegibilidade) da Lei 27/96 de 01.08 que o recorrente chama à colação, tem como objetivo afastar da titularidade dos órgãos autárquicos, durante um determinado período de tempo, aquele que, no exercício dessas funções, cometeu qualquer um dos crimes previstos na Lei n.º 34/87, de 16 de julho, de modo a garantir-se a isenção e independência do exercício das funções autárquicas, assim como o reconhecimento público destas qualidades.

São, pois, realidades distintas e com requisitos de aplicação distintos. A perda do mandato, pode, pois, reportar-se a mandato diferente que não o relativo à prática dos factos.

No tocante à segunda parte da questão, a questionada constitucionalidade da aplicação da perda de mandato, na dupla vertente de efeito automático da condenação e de proporcionalidade no caso de condenação em pena de prisão suspensa, entendemos, outrossim, que a decisão recorrida decidiu corretamente, respondendo adequadamente às duas objecções suscitadas no recurso. A aplicação da norma em causa, do modo como o foi, não é inconstitucional em nenhuma das duas vertentes sinalizadas, pelo que não colhe a posição do recorrente, o qual, se bem se alcança lança mão de uma panóplia de argumentos para tentar a todo o custo reverter a decisão na parte da aplicação da pena acessória.

A decisão recorrida, alongou-se na explanação do tema, pelo que nos escusamos de pisar os fundamentos que merecem nossa anuência, lembrando ainda que sobre a não inconstitucionalidade da norma em crise, e nas duas vertentes invocadas no recurso, se tem vindo a pronunciar o Tribunal Constitucional, sempre no sentido apreciado no acórdão revidendo e em oposição à tese defendida pelo recorrente. (No parecer anotam-se os seguintes arestos: Acórdão n.º 274/90 - Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 29.º, alínea f) da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, enquanto fixa, como efeito da condenação por crime de responsabilidade de titular de cargo político, a perda do mandato respectivo.; Acórdão n.º 246/95 - Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 29.º alínea f) da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, enquanto fixa, como efeito da condenação por crime de responsabilidade de titular de cargo político, a perda do mandato respectivo.; Acórdão n.º 46/2009 - Não julga inconstitucional a norma artigo 29.º, alínea f), da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, na interpretação de que a pena acessória de perda de mandato pode ser aplicado ainda que a pena principal de prisão venha a ser substituída por pena de suspensão de execução da pena de prisão.; Acórdão n.º 287/2012 - Confirma decisão sumária que não conheceu dos recursos, em parte, e que não julgou inconstitucional a norma constante do artigo 29.º, alínea f), da Lei n.º 34/87 de 16 de Julho, enquanto fixa, como efeito da condenação por crime de responsabilidade de titular de cargo político, a perda do mandato respectivo.)

Da compaginação do art. 29º, alínea f) da citada Lei nº 34/87 dispõe que a condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções de membro de órgão representativo de autarquia local implica a perda do respetivo mandato, com o estatuído no nº 4 do art. 30º, da CRP o qual dispõe que "Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.", ainda assim não se verifica a alegada inconstitucionalidade da norma porquanto o âmbito de aplicação deste se há-de ter como limitado pelo n.º 3 do art. 117º da mesma Lei Fundamental, e a decisão sob recurso, disso dá nota.

Assim, no que ao caso de crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos respeita estatui o antedito art. 117º sob a epígrafe "Estatuto dos Titulares de Cargos Políticos", que "Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas acções e omissões que pratiquem no exercício das suas funções" (nº1); mais preceituando o nº3 do mesmo preceito normativo que "...a lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respectivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato".

Daí que, se possa sem sombra de dúvida concluir que o sobredito art. 117º, nº 3, ao remeter para a lei a determinação dos efeitos resultantes da condenação em crime de responsabilidade, se apresenta como norma especial relativamente à regra geral constante do aludido art. 30º, nº 4.

Socorrendo-nos do entendimento plasmado no mencionado Acórdão do Tribunal Constitucional 274/90 proferido no Proc. 109/89 (2ª secção), no qual a decisão recorrida se estribou, e que cumpre citar na íntegra para total compreensão:

“De acordo com o preceituado no artigo 29.º da citada Lei n.º 34/87, «implica a perda do respectivo mandato a condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções» por titulares de cargos políticos, entre os quais se encontram os membros dos órgãos representativos das autarquias locais [alínea f)].

Esta é, pois, a norma que foi desaplicada no caso sub judicio e cuja eventual inconstitucionalidade cabe apreciar.

Segundo dispõe o n.º 4 do artigo 30.º da Lei Fundamental — que nesta foi incluído quando da primeira revisão constitucional — «nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos».

Este Tribunal tem tido oportunidade, em vários arestos, de se pronunciar sobre o sentido e alcance que vem dando a este preceito constitucional (cfr., v. g., Acórdãos n.º 165/86 e n.º 282/86, (...) bem como os Acórdãos n.º 255/87 e n.º 284/89 (...). E, em todos eles, tem afirmado que a Constituição veda que de uma condenação penal possam resultar, automaticamente, ope legis, efeitos que envolvam a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.

Todavia, e seja como for, no caso de crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos, há que ter em conta que o n.º 3 do artigo 120.º [atual artigo 117.º] da Constituição estabelecia já antes da revisão de 1989 que «a lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos», ao que a última reforma constitucional acrescentou, in fine, que tais efeitos «podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato».

Para o caso dos autos, e dadas as regras gerais sobre aplicação de leis no tempo, não pode ser tido em consideração este acréscimo, resultante da revisão de 1989. Contudo, tal não significa que o artigo 30.º, n.º 4, não deva ser interpretado conjugadamente com o artigo 120.º, n.º 3, na sua anterior versão.

Ora, dessa interpretação conjugada parece resultar que esta última disposição constitucional, ao remeter para a lei a determinação dos efeitos resultantes da condenação em crime de responsabilidade, se apresenta como norma especial relativamente à regra geral constante do artigo 30.º, n.º 4.

Na verdade, a perda do mandato apresenta-se como uma característica historicamente ligada, de forma indissolúvel, ao próprio conceito de crime de responsabilidade [neste sentido, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2.ª ed., pp. 85 e 86: «Tendo em conta a densificação histórica do conceito, é possível defini-lo com recurso às seguintes características: [...] existe uma conexão entre esta responsabilidade criminal e a responsabilidade política, transformando-se a censura criminal necessariamente numa censura política (com a conseqüente demissão ou destituição como pena necessária)»].

Assim sendo, porque a perda do mandato é inerente à própria ideia de condenação em crime de responsabilidade, não repugna aceitar que ela se configure, in casu, como efeito automático da condenação. Por isso, o artigo 120.º, n.º 3, ao remeter para a lei a determinação dos efeitos da condenação em tal espécie de crimes não podia deixar de ter em vista a perda do mandato, tendo o acréscimo efectuado em 1989 sido introduzido apenas com a intenção de dissipar quaisquer dúvidas que, porventura, existissem.

Consequentemente, a norma questionada não viola o n.º 4 do artigo 30.º da Lei Fundamental, porquanto o âmbito de aplicação deste se há-de ter como limitado pelo referido n.º 3 do artigo 120.º”

De qualquer forma, e o acórdão recorrido afirmou-o com clareza, que ainda que assim não o fosse ou caso assim não se entendesse, isto é, ainda que a condenação definitiva pela prática de crime de responsabilidade, in casu os

crimes de peculato, cometidos em desvio do exercício das suas funções não implicasse, necessariamente, a perda do respectivo mandato, sempre seria de a determinar no caso dos autos, atentando na concreta forma de actuação do arguido, ao dolo intenso e prolongado e em todas as consequências da sua conduta, e fazendo apelo a tudo quanto se deixou dito em sede de determinação de medida da pena no acórdão revidendo ("O arguido agiu com a modalidade mais forte de culpa, actuando com dolo directo, uma vez que com a sua actuação, fazendo-se valer dos benefícios que tinha associados à sua função de vereador da autarquia ..., fez uso para fins estritamente pessoais de coisa móvel que lhe estava confiada enquanto vereador de Câmara Municipal e usou a via verde paga pela autarquia e o cartão frota pagos pela autarquia que estavam na sua posse também para serem usados exclusivamente em deslocações em prol da autarquia;

- O desvalor da sua conduta traduzida na utilização da viatura que lhe estava confiada, usufruindo de combustível e do valor das portagens por onde passou em benefício próprio, empobrecendo, em igual montante a autarquia e, nessa medida, os munícipes;

- O desvalor do resultado traduzido no desgaste da viatura da autarquia e nos valores pela mesma pagos a título de portagens e combustível;

- As muito elevadas necessidades de prevenção geral atentos os bens jurídicos protegidos pelos crimes pelo mesmo praticados, importando dar à sociedade uma resposta que permita reestabelecer os seus níveis de confiança com a justiça e que não faça transparecer um sentimento de impunidade;

- As necessidades de prevenção especial, pois e apesar de o mesmo não ter antecedentes criminais o que é relevante atenta a sua idade, não revelou qualquer constrangimento pela sua conduta, até porque não a admitiu;

- A sua postura em julgamento não revelando qualquer arrependimento, tentando, ao invés justificar, com justificações não consideradas justificadas o que conduz à ausência de interiorização do desvalor da sua conduta;

- A sua situação pessoal, profissional e familiar;

- As suas habilitações literárias e a sua idade, 68 anos")

e tendo presente os princípios da culpa, tipicidade, proporcionalidade e necessidade, sempre o Tribunal concluiria pela inaptidão do arguido para o exercício das respectivas funções, mostrando-se o efeito da perda do mandato essencial para a salvaguarda do Município e da Câmara Municipal

*

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

Trata-se de argumento inócuo, pois que nem a mencionada lei especial, nem a lei geral penal contempla essa possibilidade.

Reitera-se aqui o segmento do acórdão recorrido transpondo o "entendimento preconizado a este respeito no Ac.TC. 46/2009, de 28-01-2009 de: "que dada a especificidade dos bens jurídicos que estão em causa e a finalidade político-criminal que a lei visa com o instituto da suspensão da pena (cf. Jorge Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, p. 343), não se vislumbra qualquer razão para considerar como

manifestamente desproporcionada a opção legislativa de permitir a aplicação da pena de perda de mandato não obstante a pena principal fique suspensa."

Também num outro Ac. da Relação de Évora, que não o citado na decisão recorrida (de 10.07.2014), proferido no Processo nº 54/11.4TAETZ.E2 de 21.03.2017 acessível em www.dgsi.pt, mas em sentido idêntico se escreve "Tal corresponde, exactamente, pelo contrário, a um modo de o legislador poder conferir protecção efectiva a certos bens jurídicos específicos, relacionados com o exercício de funções políticas, quedando a reacção criminal efectiva aos limites do considerado como adequado e de justa medida, não arrastando com a efectividade dessa pena a outra pena igualmente (principal) aplicada e desse modo afectando, em menor grau, o direito fundamental de liberdade das pessoas (cf. art. 27.º, n.º 1, da CRP).

Não existe qualquer relação de necessidade entre as duas penas em termos de o efectivo cumprimento de uma dever implicar o cumprimento da outra.

Ao invés, a ponderação dos bens jurídicos lesados e as finalidades político-criminais da suspensão da pena poderão justificar, em face do próprio princípio da proporcionalidade, a solução legislativa".

Já no Acórdão do Tribunal Constitucional – T.C. n.º 658/2018 a este propósito escreve-se "A substituição ou não de uma pena principal por uma pena de substituição rege-se por um conjunto de princípios e regras penais de aplicação geral (cf. desde logo o artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal), ao passo que os efeitos associados aos crimes de responsabilidade resultam de uma ponderação legislativa específica que atende às particularidades desta criminalidade. É por isso que a perda de mandato se configura aí como uma consequência jurídica «necessária», «ligada, de forma indissolúvel, ao próprio conceito de crime de responsabilidade». Razão pela qual se não pode conceber que a associação desta consequência a um crime daquela natureza, ainda que em punido no caso concreto com uma pena de substituição, viole o princípio da proporcionalidade insito no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição."

A perda de mandato decretada no acórdão recorrido não pode, em consonância, ser suspensa, por arrasto do decidido em relação à pena principal, cuja pena de prisão foi declarada suspensa na sua execução.

Do que se conclui que se encontra bem decidida a condenação na pena acessória (efetiva) de perda de mandato, pelo que, mais uma vez não poderá, nesta parte, o recurso obter provimento.

Pelo exposto, não ocorre violação da Constituição e o tribunal a quo decidiu em conformidade com a lei, declarando a perda de mandato que, naturalmente, apenas se tornará definitiva com o trânsito em julgado do acórdão condenatório.

Donde se nega provimento ao recurso na sua totalidade.

*

3. DECISÃO.

Em face do exposto, acordam os Juizes desta Segunda Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido AA e em consequência, confirmam integralmente a decisão recorrida.

O recorrente pagará custas, fixando-se a taxa de justiça em 7 (sete) UCs.

Notifique.

(Elaborado e revisto pela relatora – art. 94º, nº 2, do CPP – e assinado digitalmente).

Porto, 19 de fevereiro de 2025

Cláudia Sofia Maia Rodrigues (Relatora)

Liliana Páris Dias (1ª Adjunta)

Paula Cristina Jorge Pires (2ª Adjunta)