



Tribunal da Relação do Porto

Os arguidos haviam sido condenados em 1ª instância pela prática de um crime de peculato de uso, previsto e punido pelo artigo 21.º, nº 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho tendo ainda o arguido marido sido condenado nos termos do artigo 29.º da Lei n. 34/87, de 16 de julho, por referência ao artigo 3.º, 1, al. i), da Lei nº 34/87 de 16 de julho na perda de mandato como Presidente da Câmara.

O acórdão desta Relação julgou improcedente o recurso do MP que pretendia a condenação de ambos os arguidos pela prática de um crime de peculato pela cedência do uso de veículo, que havia sido atribuído ao arguido enquanto presidente da câmara, à arguida sua mulher para uso pessoal desta na vida privada.

Mais julgou improcedente o recurso do MP na parte que pretendia que fossem valorados os registos fotográficos autorizados para a investigação de um crime de peculato de uso.

Julgou improcedente o recurso dos arguidos na parte em que pretendiam a proibição de valoração da prova testemunhal, por contaminação da prova proibida.

Julgou procedente o recurso da arguida mulher porquanto a actuação da mesma enquanto beneficiária da permissão do uso, não é abrangida pela tutela jurídica da norma, sendo um caso de participação necessária imprópria.

Manteve a condenação do arguido marido pelo crime de peculato de uso, reduzindo a taxa diária da pena de multa fixada e manteve a declaração da perda de mandato.

1ª secção criminal

Proc. nº 1049/18.2JAPRT.P1

Acordam em conferência no Tribunal da Relação do Porto:

I – RELATÓRIO:

No processo comum (tribunal singular), do Juízo Local Criminal de Vila Nova de Gaia do Tribunal Judicial da Comarca do Porto juiz 1, os arguidos AA e BB foram submetidos a julgamento e a final foi proferida sentença de cuja parte decisória consta o seguinte:

(...)

Pelo exposto, tudo visto e ponderado:

1. No que concerne ao arguido AA

1.1. Absolvo o arguido AA da prática de um crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 20.º, nº 2, da Lei nº 34/87 de 16 de julho.

1.2. Condeno o arguido AA pela prática de um crime de peculato de uso, previsto e punido pelo artigo 21.º, nº 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho, na pena de cento e vinte dias de multa à razão diária de setenta euros, o que perfaz o montante global de 8.400€.

1.3. Nos termos do artigo 29.º da Lei n. 34/87, de 16 de julho, por referência ao artigo 3.º, 1, al. i), da Lei nº 34/87 de 16 de julho, declaro a perda de mandato do arguido AA como Presidente da Câmara Municipal

1.4. Condeno o arguido no pagamento das custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 2UC.

1.5. Mantém-se a medida de coação Termo de Identidade e Residência, o qual só se extinguirá com a extinção da pena (artigo 214.º, nº 1, alínea e) do Código de Processo Penal).

2. No que concerne à arguida BB

2.1. Absolvo a arguida BB da prática de um crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 20.º, nº 2, da Lei nº 34/87 de 16 de julho e artigo 28.º do Código Penal.

2.2. Condeno a arguida BB pela prática de um crime de peculato de uso, previsto e punido pelo artigo 21.º, nº 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho e artigo 28.º do Código Penal, na pena de cento e vinte dias de multa à razão diária de setenta euros, o que perfaz o montante global de 8.400€.

2.3. Condeno a arguida no pagamento das custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 2UC



Tribunal da Relação do Porto

2.4. Mantém-se a medida de coação Termo de Identidade e Residência, o qual só se extinguirá com a extinção da pena (artigo 214.º, n.º 1, alínea e) do Código de Processo Penal).

*

3. Perda de vantagens

Nos termos do disposto no 110.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, condeno os arguidos a pagarem ao Estado o montante de cento e dois euros e quarenta e dois cêntimos, a título de perda de vantagem.

(...)

*

A Magistrada do MP não se conformando com a sentença proferida dela interpôs recurso no qual formula as seguintes conclusões:

(...)

A) BB utilizou o veículo com a matrícula ..-TR-.. com ânimos domini, como se sua proprietária fosse, já que não se limitou a fazer dele um uso pontual nem a devolvê-lo após cada uma das utilizações.

B) BB, utilizou o veículo com a matrícula ..-TR-..., que havia sido emprestado à ... por período não concretamente apurado, nas suas deslocações para o trabalho, entrando na posse do mesmo logo no início da manhã.

Fê-lo, sem necessitar de o ir requerer ou solicitar a outrem, ou de se certificar se, na ... do Município ..., do mesmo necessitavam;

C) Usar, nos termos do disposto no art. 21º da Lei 34/87 é utilizar, servir-se de, sem

deslocar a coisa do poder ou posse do seu detentor.

D) Dar de empréstimo, nos termos do art. 20º nº 2 da Lei 34/87 é confiar temporariamente algo, sob condição de ser devolvido.

E) BB, porque tal veículo lhe foi emprestado em virtude do exercício de funções do seu marido, usou tal veículo representando que tal "coisa" era sua, não a devolvendo aos serviços públicos aos quais o mesmo havia sido entregue a título de empréstimo, ... do Município, onde, para além do seu marido, muitas outras pessoas laboram, donde naturalmente se inferiria que pudessem do mesmo necessitar para o exercício de funções públicas.

F) BB, aparcou tal veículo, nas horas em que se manteve em exercício de funções laborais, no parque do seu local de trabalho e utilizou-o de volta a casa onde o aparcou durante toda a noite, pelo menos nos dias 21.05.2018, 24.05.2018,

26.05.2018, 30.05.2018 e 2.6.2018.

G) Tal pedaço de vida demonstra que BB utilizou o veículo como se sua proprietária fosse, usando o veículo sem qualquer restrição ou preocupação de uso de coisa alheia, in casu, res publica, do tempo de utilização ou da sua atempada devolução;

H) BB, apropriou-se de um veículo de serviço público, nele colocou um instrumento de uso absolutamente privado, cadeirinha de bebé, instrumento este que aí permaneceu de forma contínua;

I) A detenção do gozo total do veículo com animus domini, in casu, resultante de empréstimo é inequívoca, porquanto:

a) pelo seu uso contínuo sem restrição com pernoita no estacionamento dos arguidos,

b) pela colocação no seu interior de forma contínua de uma cadeira de transporte de bebé;

c) pelo seu gozo mesmo em dias de descanso semanal;



Tribunal da Relação do Porto

d) Pela sua não devolução diária após a sua utilização.

J) Com efeito, apenas alguém que age imbuído de um poder absoluto sobre uma coisa, que sabe que a mesma lhe pertence por empréstimo, tem o poder irrestrito sobre algo, capaz de permitir a disposição sobre o seu uso diurno, noturno e em dias de descanso semanal;

K) Tal factualidade demonstra que AA emprestou veículo à sua esposa, ao qual acedeu no exercício das suas funções, para que do mesmo usasse, como se o mesmo lhe pertencesse, bem sabendo que o veículo era coisa pública, adquirido com dinheiro de todos os portugueses, que prejudicava o Estado e em particular o Município ..., sendo que o mesmo havia sido entregue à ..., órgão do Município ... e não a BB.

L) AA, ao emprestar o veículo com a matrícula ..-TR-..., confiou temporariamente o seu uso, gozo e fruição, à sua esposa, permitindo que esta o usasse durante o dia, o detivesse durante toda a noite à sua disposição, o utilizasse para as suas deslocações laborais, pessoais e bem assim em dias de descanso, entregando-lhe sem restrição o poder de dispor do veículo como se dele fosse proprietária, o que esta fez.

M) Termos em que, ao alterar a qualificação jurídica de que vinham pronunciados os arguidos, a Ex.ma Srª Drª Juiz fez uma errada aplicação das normas jurídicas ao pedaço da vida em causa nos autos.

N) O Ex.mo Sr. Dr. Juiz de Instrução Criminal proferiu despacho (fls. 42 verso e 43 dos autos) autorizando a utilização de escutas ambientais e recolha de imagens tendo por base a promoção do Ministério Público e a integração dos factos investigados no crime de peculato.

O) As recolhas das imagens na presente investigação foram autorizadas judicialmente para a investigação e recolha de prova do crime de peculato previsto e punido pelo art. 20º da Lei 34/87 de 16.07, crime este constante do elenco de crimes de catálogo previstos no art. 1º da Lei 5/2002 de 1.01.

P) Foi com base neste pressuposto que a recolha de imagens foi judicialmente autorizada e que os órgãos de polícia criminal as captaram e fizeram a sua junção aos autos durante a pendência da investigação.

Q) Desta feita, as imagens captadas ao abrigo de uma autorização judicial válida e legitimamente proferida, são prova admissível e valorável ainda que, a final, a factualidade provada em julgamento venha a ser qualificada de forma diferente e de menor gravidade, e não prevista no catálogo de crimes referido supra.

R) Tratam-se de conhecimentos de investigação adquiridos no âmbito da recolha de prova da mesma situação fáctica, levada a cabo no âmbito de uma actividade investigatória.

S) Ora, quando o Ministério Público fundamentou o seu requerimento para a autorização judicial para a recolha de imagens, indiciava-se a prática pelos arguidos de um crime de peculato já que existiam indícios nos autos de que BB, esposa do Presidente da Câmara, utilizava nas suas deslocações diárias, um veículo destinado ao uso público do Município

T) Tal indicição fundamentou a autorização do Ex.mo Sr. Dr. Juiz de Instrução Criminal, porquanto, a factualidade indiciada era efectivamente susceptível de consubstanciar a prática de um crime de peculato p.e.p. pelo art. 20º da Lei 34/87 de 16.07.

U) A factualidade indiciada veio a ser provada em julgamento.

V) A factualidade provada em julgamento veio a ser integrada e qualificada, não nos elementos objectivos do tipo legal de crime p.e.p. pelo art. 20º nº 2 da Lei 34/87, a saber " 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, mas sim, nos elementos objectivos do tipo legal de crime p. e p. pelo art. 21º, " 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.

W) A recolha das imagens baseada na autorização judicial estribada na indicição do crime de peculato foi levada a cabo no mesmo processo da apreensão, descrição, entendimento, explicação, narração dos sucessivos acontecimentos cujo encadear permitiu compreender e reconstruir a factualidade levada a julgamento.

X) Pelo que, o crime de peculato de uso p.e.p. pelo art. 21º da Lei 34/87 de 16.07, pelo qual vieram os arguidos a ser condenados, faz parte da mesmo processo histórico que fundamentou a admissão da recolha de imagens aos arguidos.

Y) Quer isto dizer que, o fazer uso do veículo com ou sem animus domini, sendo o processo mental, cognitivo que actua como fronteira entre o crime de peculato p.e.p. pelo art. 20º nº 2 da Lei 34/87 e o peculato de uso p.e.p. pelo art. 21º da mesma lei, constituem a mesma actividade fáctica, o mesmo pedaço de vida real e externo evidenciado testemunhado e denunciado externamente, pelo que " o processo histórico que fundamenta a decisão...compreenda à partida, o crime posteriormente descoberto e submetido a julgamento" e " trata-se de conhecimentos que integram o processo histórico que a seu tempo ofereceu o motivo para uma ordem legítima de escuta.(Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25.09.2007, processo 2394/2006-5 / Riess, JR 1979, pag.169



Tribunal da Relação do Porto

e Roxin, ambos citados por Manuel da Costa Andrade, em Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, Coimbra Editora, 1992, pags. 305 a 306.)

Z) Assim, a Mma Juiz a quo devia ter valorado na fundamentação da sentença as imagens recolhidas originariamente autorizadas para o crime de peculato p.e.p. pelo art. 20º nº 2 da Lei 34/87 de 16.07

Nestes termos e nos mais de Direito aplicável que vossas excelências doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente, revogando a Douta sentença proferida, substituindo-a por outra que condene os arguidos pelo crime de peculato p.e.p. pelo art. 20º nº 2 da Lei 34/87 de 16.07 de que vinham pronunciados, assim se fazendo justiça.

Também os arguidos interpuseram recurso, no qual, manifestam interesse na apreciação do recurso interlocutório e formulam as seguintes conclusões:

Do objecto do recurso

A.

Antes de mais, desde já declaram os arguidos, nos termos e para os efeitos previstos no art. 412.º-5 do CPP, que mantêm interesse na apreciação do recurso interlocutório interposto no dia 30/11/2023 (Ref.ª 47297569).

B.

O presente recurso tem por objecto a sentença condenatória proferida no dia 14/11/2023, a qual se considera ser passível de censura, devendo ser revogada e substituída por outra que importe a absolvição dos arguidos, aqui Recorrentes.

– II –

Das nulidades de prova

C.

Aderindo, em parte, à posição firmada pelos arguidos em sede de contestação – e renovada por requerimentos de 26/10/2023 e 02/11/2023 – entendeu o Tribunal a quo, com total correcção, que “Realizada a audiência de julgamento, produzida que está a prova, não nos restam dúvidas que é de operar a alteração da qualificação jurídica dos factos, resultando dos mesmos a prática de um crime de peculato de uso, p. e p. pelo artigo 21.º, 1 e 3.º, nº 1, al. i) da Lei n.º 34/87, de 16 de julho.”

D.

Nessa sequência, concluiu-se pela nulidade da prova consistente na captação de imagens dos arguidos através de fotografias tiradas pela Polícia Judiciária, decidindo-se assim que “Não podem ser ponderados como meio de prova, nos termos do disposto no art. 167.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, os registos fotográficos de fls. 110/119, fls. 122/126, fls. 129/140, fls. 166/167, fls. 170/171, fls. 186/189.”

E.

Porém, entendeu o Tribunal, erradamente, que a invalidade da aludida prova não é extensível à demais prova mediata, assim declarando, designadamente, a validade das vigilâncias realizadas e respectivos relatórios, e dos depoimentos prestados pelos agentes da autoridade policial.

F.

Circunstância com a qual não podem os Recorrentes conformar-se desde logo porquanto sempre haverá de se reconhecer que a proibição de valoração dos registos áudio / fotográficos / vídeos, em caso de escuta telefónica ou registo de imagem ilegal, abrange também todos os meios de prova mediatos, ou seja, os meios de prova obtidos através de investigações prosseguidas na base das diligências de recolha de prova ilícitas.

Ao abrigo da tese do efeito à distância, doutrinal e jurisprudencialmente aceite no nosso ordenamento jurídico, fica necessariamente prejudicada a valoração de prova que, na sua gênese, advém de prova nula.

H.

O artº 126.º-3 do CPP proíbe, sem mais, a valoração de todas as provas obtidas mediante os métodos proibidos.

I.

E, se dúvidas ainda houvesse, o Tribunal Constitucional foi deveras esclarecedor na posição que tomou no Acórdão n.º 198/2004 (proc. n.º 39/20047) ao admitir o efeito à distância como uma construção interpretativa do art. 122.º-1



Tribunal da Relação do Porto

do CPP “que possibilita considerar em determinadas circunstâncias, e recusá-la noutras, que os fundamentos jurídicos da invalidade de determinada prova se mantêm (e, por isso, se devem projectar) numa prova que aparece depois”.

J.

Nos presentes autos não se verifica nenhum dos motivos que o Tribunal Constitucional apresenta como “sanadores” da invalidade, porquanto a prova mediata não adveio de “fonte independente”; a sua descoberta não era inevitável; e os meios para alcançá-la não se apresentam com autonomia relativamente à prova viciada.

K.

Cumpra não esquecer que foi precisamente do que resultou do registo de imagens que logrou o Ministério Público encaminhar a sua investigação, reunindo outros elementos probatórios para sustentar uma suspeita fundada da prática crimínosa.

L.

Pelo que, sempre haverá de se concluir que aquela invalidade – reconhecida e declarada pelo Tribunal a quo – derivada da recolha de imagens sem autorização judicial válida e bastante contamina as demais provas postuladas ao nível da investigação e em estrita conexão com elas, pois que subsiste um evidente nexo de antijuridicidade entre a prova principal e as secundárias, mercê de um nexo causal informativo entre elas que não pode ser usado contra os arguidos.

M.

As acções de vigilância levadas a cabo pelos Srs. Inspectores da Polícia Judiciária só tiveram lugar por forma a obter aqueles registos de som e imagem promovidos pelo Ministério Público.

N.

Sendo que, o que foi promovido pelo Ministério Público (e pretensamente autorizado) foi justamente a recolha de som e imagens, e não as vigilâncias. Vale isto por dizer que as vigilâncias não foram efectuadas, por iniciativa própria do OPC, no exercício normal da actividade policial. Muito pelo contrário! Essas acções foram necessárias à obtenção dos aludidos registos, não havendo uma autonomia entre estes e aquelas.

O.

Pelo que, por força do efeito à distância e da projecção da invalidade da prova, os demais meios de obtenção de prova e os próprios meios de prova obtidos nestes autos por via das investigações prosseguidas na base de recolha de imagens ilícitas, encontram-se contaminados pela ilegalidade da prova que lhes subjaz.

P.

Ilegalidade que terá de valer, igualmente, no que concerne aos depoimentos prestados pelos Srs. Inspectores da PJ na qualidade de testemunhas em sede de audiência de julgamento.

Q.

No caso, há utilização de um método proibido – a vigilância para registo de imagem – e é da execução desse método que se adquire conhecimento do facto testemunhado. Donde, o testemunho é, portanto, resultado do método proibido.

R.

Não existindo aqui nenhum outro “caminho autónomo, independente”, de onde as mesmas provas podem também ser retiradas. Pelo que, porque não provêm “de um processo de conhecimento independente e efectivo” não podem ser valoradas.

S.

Ouvidos em sede de audiência de julgamento (sessão de 02/11/2023), foi confirmado pelos Srs. Inspectores da Polícia Judiciária que levaram a cabo as aludidas diligências de obtenção de prova, CC e DD, que o conhecimento que detêm da factualidade em sindicância resultou, em exclusivo, do exercício das suas funções profissionais.

T.

Designadamente das diligências de vigilância efectuadas nos dias 21/05/2018 (fls. 108 a 120), 24/05/2018 (fls. 121 a 127), 26/05/2018 (fls. 128 a 141), 30/05/2018 (fls. 165 a 168), 31/05/2018 (fls. 169 a 172) e 02/06/2018 (fls. 185 a 190).

U.



Tribunal da Relação do Porto

Pelo que, não fossem aquelas diligências de obtenção de prova (ilicitamente) autorizadas (e, como tal, nulas) e não teriam as ditas testemunhas qualquer conhecimento sobre os factos em causa no presente pleito – mormente sobre aqueles que têm a virtualidade de perfeccionar o tipo incriminador.

V.

Por ser assim, em consequência do contágio de nulidade da prova, recai uma terminante e absoluta proibição de valoração da prova mediata, representando, também aquela, uma prova nula (cf. arts. 32.º-8 e 26.º-1 da CRP, 126.º-3 do CPP).

Donde, a valoração de prova manifestamente proibida e nula não poderá deixar de ter como consequência a nulidade da própria sentença recorrida – que aqui se argui para os legais e devidos efeitos –, a qual deverá ser reformulada, de forma a que na prova a tomar em conta na decisão sobre a matéria de facto sejam desconsiderados os depoimentos das testemunhas CC e DD e os relatórios das vigilâncias efectuadas, que descrevem o retratado, a fls. 109, 121, 128, 165, 169, 185 dos autos.

Sem prescindir,

X.

Ainda que venha este Tribunal ad quem a considerar, na esteira da tese secundada pelo Tribunal a quo, que os aludidos depoimentos das testemunhas CC e DD e os relatórios das diligências fotográfica gozam de uma autonomia, face aos registos fotográficos, que garante a sua legalidade,

Y.

certo é que as vigilâncias em causa, nos termos em que foram realizadas – isto é, sem habilitação legal bastante –, representam uma intolerável violação da reserva da intimidade vida privada dos Recorrentes, direito fundamental de que são titulares por força do previsto no art. 26.º, n.º 1, da Constituição.

Z.

Pelo que, também por esta via, haverá de se considerar que os depoimentos prestados pelas testemunhas CC e DD e os referidos relatórios são nulos nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 32.º, n.º 8, da Constituição e 126.º, n.º 3, do CPP, que violam.

Efectivamente, os Srs. Inspectores da Polícia Judiciária desenvolveram várias diligências de investigação que se prolongaram pelos dias 21, 24, 26, 30 de Maio e 02 de Junho de 2018, cujo conteúdo se traduziu em seguimentos/perseguições e vigilâncias à arguida BB.

BB.

A arguida foi seguida desde a porta da sua residência até à porta do seu local de trabalho, em vários dias da semana, como também ao fim de semana em actividades pessoais e de lazer.

CC.

O conteúdo destas diligências prende-se inequivocamente com os direitos fundamentais da cidadã visada, mais precisamente o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada, reconhecido pelo art. 26.º, n.º 1, da Constituição.

DD.

Como direito de defesa que é, o direito à reserva da vida privada de que os arguidos são titulares impõe aos seus órgãos do Estado que se abstenham de se intrometer ou activamente procurar tomar conhecimento da sua vida privada. Dito de outro modo, tal como qualquer cidadão, os arguidos têm o direito de não ser espiados pelo Estado.

EE.

Embora realizada por agentes policiais, não se tratou de uma actividade de polícia, mas sim de uma actividade judiciária, de investigação criminal, no exercício de delegação de competências feita pelo Ministério Público (cf. art. 270.º do CPP), que, materialmente, do ponto de vista processual penal, nada diferiria de uma vigilância empreendida directamente por um magistrado do Ministério Público, o titular da competência primária para a investigação criminal.

Motivo pelo qual nem sequer se pode dizer que estas diligências probatórias de monitorização dos arguidos se enquadram nas providências cautelares a que se faz alusão no art. 248.º do CPP, como medidas de polícia, porquanto estas estão sujeitas a critérios de necessidade e urgência o que, de todo, não se verificava no caso concreto.

GG.



Tribunal da Relação do Porto

A monitorização a que os inspectores da Polícia Judiciária sujeitaram os arguidos e através da qual tomaram conhecimento dos factos que, no seu depoimento testemunhal, relataram na audiência de julgamento constituiu uma intervenção restritiva no direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada de que os arguidos são titulares.

HH.

Não há norma legal alguma, no Código de Processo Penal ou em qualquer outro diploma legislativo emitido ou autorizado pela Assembleia da República, que, no âmbito de um processo penal em curso, autorize os órgãos de polícia criminal a, sem mais, proceder ao seguimento, perseguição, vigilância ou monitorização de um cidadão suspeito de um crime.

II.

Não sendo tais acções levadas a cabo no quadro e para levar a efeito um registo de voz e imagem devidamente autorizado, o nosso direito positivo não conhece qualquer disposição que as habilite.

JJ.

Quando realizadas, essas acções de vigilância constituem, enfim, intervenções restritivas no direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada desprovidas de norma legal habilitante. E portanto, de intromissões abusivas intromissão na vida privada que, nos termos do artigo 32.º, n.º 8, da Constituição determinam a nulidade das provas através delas obtida.

Os depoimentos realizados pelas testemunhas CC e DD resultaram de uma ingerência ilegítima na vida privada dos arguidos, pelo que devem ser qualificados como nulos, proibindo-se a sua valoração (cf. artigos 32.º, n.º 8, e 126.º, n.º 3, do CPP).

LL.

A interpretação conjugada dos artigos 127.º e 128.º, n.º 1, do CPP no sentido de que pode ser valorado o depoimento testemunhal cuja razão de ciência tenha assentado em acções de vigilância de um suspeito realizadas por órgão de polícia criminal, no âmbito da fase de inquérito de um processo penal em curso, à margem de uma actividade investigatória dirigida ao registo de voz e de imagem validamente autorizado ao abrigo do artigo 6.º da Lei n.º 5/2002, é inconstitucional, por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada (art. 26.º, n.º 1, da Constituição) e do princípio da reserva de lei em matéria de intervenções restritivas de direitos fundamentais (art. 18.º, n.º 2, da Constituição).

– III –

Da anulação da audiência de julgamento

MM.

Independentemente da decisão que venha a ser tomada no que concerne à (in)validade dos aludidos meios de prova, certo é que a nulidade dos registos fotográficos declarada pelo Tribunal a quo não pode deixar de ter como consequência a anulação do julgamento.

NN.

Afinal, resulta indubitável que o Tribunal recorrido se socorreu de prova nula, tendo a produção de prova testemunhal em sede de audiência de julgamento ocorrido com a colaboração de prova inválida.

OO.

Com efeito, recaindo sobre as reportagens fotográficas de fls. 108 a 119, fls. 121 a 126, fls. 128 a 140, fls. 165 a 167, fls. 169 a 171, fls. 185 a 189 operadas pela Polícia Judiciária uma proibição de valoração por se tratar de prova nula, jamais poderia a mesma ter sido levada à audiência de julgamento, tendo as várias testemunhas inquiridas nessa sede sido com elas confrontadas, como inquestionavelmente se verificou.

PP.

Circunstância que tem o condão de inquinar os próprios depoimentos das testemunhas EE, FF, GG, HH, II, JJ e KK, ouvidas na sessão de dia 03/11/2023 e às quais foram exibidos os aludidos registos fotográficos e colocadas questões a esse propósito (EE – ficheiro áudio denominado Diligencia_1049-18.2JAPRT_2023-11-03_09-49-57, entre os minutos 00:05:52 e 00:08:37; FF – ficheiro áudio denominado Diligencia_1049-18.2JAPRT_2023-11-03_10-14-34, entre os minutos 00:20:31 a 00:22:33; GG, ficheiro áudio denominado Diligencia_1049-18.2JAPRT_2023-11-03_11-30-53, entre os minutos 00:11:10 a 00:13:27; HH, ficheiro áudio denominado Diligencia_1049-18.2JAPRT_2023-11-03_12-02-19, entre os minutos 00:07:55 a 00:08:29; II, ficheiro áudio denominado Diligencia_1049-18.2JAPRT_2023-11-03_14-50-13, entre os minutos 00:18:37 a 00:20:14; JJ, ficheiro áudio denominado Diligencia_1049-18.2JAPRT_2023-11-03_15-37-49, entre os minutos 00:04:02 a 00:08:19; e, KK, ficheiro áudio denominado Diligencia_1049-18.2JAPRT_2023-11-03_15-52-02, entre os minutos 00:06:40 a 00:11:20)



Tribunal da Relação do Porto

QQ.

O deverá determinar a anulação de toda a audiência de julgamento realizada, ordenando-se a sua repetição, atenta a ostensiva violação das garantias de defesa dos arguidos constitucionalmente consagradas.

– IV –

Da impugnação da matéria de facto

RR.

Em cumprimento do dever de especificação insito no art. 412.º, n.º 3, al. a), do CPP, e sempre respeitando os limites cognitivos deste Tribunal ad quem quanto ao recurso em matéria de facto, os Recorrentes impugnaram, por considerarem incorrectamente julgados, os pontos 24.º, 25.º, 26.º, 29.º, 30.º, 31.º e 32.º da matéria de facto dada como provada, pretendendo que sejam os mesmos decididos por este Tribunal ad quem como factos NÃO provados.

SS.

Isto porque, da leitura da decisão recorrida resulta incontestável que a factualidade vertida nos pontos 25.º e 26.º foi dada como assente unicamente com base no declarado pelos Srs. Inspectores da Polícia Judiciária, CC e DD, ouvidos na qualidade de testemunhas na sessão de julgamento de 02/11/2023 (cujos depoimentos estão gravados, respetivamente, nos ficheiros áudio Diligencia_1049-18.2JAPRT_2023-11-02_10-50-03.mp3 do minuto a 00:00:03 a 00:27:54 e Diligencia_1049-18.2JAPRT_2023-11-02_11-33-11.mp3, do minuto 00:00:04 a 00:30:03).

TT.

A testemunha CC foi depondo conforme ia vendo as referidas – e ilegais – fotografias, reconhecendo que o seu conhecimento dos factos decorreu das diligências efetuadas para a captação das imagens – vejam-se os excertos do seu depoimento entre os minutos 00:06:14 a 00:10:04; 00:12:06 a 00:12:36, 00:13:52 a 00:14:16 e 00:20:22 a 00:21:20, gravados no aludido ficheiro.

UU.

O identificado depoimento da testemunha DD não tem sequer o mérito de provar a aludida factualidade, pois nunca afirmou ter visto a arguida BB a conduzir o veículo

Também nenhuma outra testemunha inquirida em sede de ausência de julgamento viu, naquelas datas ou em quaisquer outras, BB conduzir o veículo de marca ..., modelo ..., com a matrícula ..-TR-...

WW.

Nem tais factos resultam de quaisquer elementos probatórios juntos aos autos, pois como se viu, e bem decidiu nesta sede o Tribunal a quo, são inválidos os registos fotográficos de fls. 110/119, fls. 122/126, fls. 129/140, fls. 166/167, fls. 170/171, fls. 186/189, impondo-se a sua necessária desconsideração do âmbito probatório.

XX.

Recaindo sobre aqueles concretos depoimentos uma proibição de valoração, indubitável se torna que deixa de existir sustentação probatória para dar como provada a referida factualidade.

YY.

Expurgados aqueles elementos de prova, temos unicamente o declarado pela testemunha FF no sentido de que o arguido AA sabia que o veículo tinha sido cedido pela A..., porquanto foi o próprio que solicitou a sua cedência; e as declarações de II, LL e KK que afirmaram que o arguido AA teve o domínio de facto do veículo, conduzindo-o nas suas deslocações da sua residência para a ..., estacionando-o em casa e na

ZZ.

Não há no processo nenhum elemento de prova que permita sustentar que o arguido AA cedeu o veículo à sua esposa BB para que esta o utilizasse e dele tirasse proveito particular e gratuito, nos termos que constam dos factos

provados 25.º e 26.º - que têm que ser dados por não provados.

AAA.

É igualmente não provada a factualidade constante dos factos n.ºs 29.º, 30.º, 31.º e 32.º da matéria dada como assente, pois nenhuma prova recaiu sobre esta concreta matéria.

– V –

Da ausência de dolo



Tribunal da Relação do Porto

BBB.

Caso se venha a considerar acertada a decisão recorrida no que concerne à declaração de validade dos sobreditos depoimentos dos inspectores da Polícia Judiciária, não há, ainda assim, prova de qualquer autorização por parte do arguido AA para utilização do veículo pela sua esposa BB.

CCC.

Com efeito, o que resulta da matéria de facto dada como assente nos pontos 25.º e 26.º é, tão somente, a utilização do veículo por parte da arguida BB.

DDD.

E é através de um puro "salto de fé" que o Tribunal a quo dá como provado o constante dos pontos 24.º e 29.º no sentido de que AA cedeu a utilização do veículo à sua esposa, BB, para que a mesma o utilizasse.

EEE.

E, nem se diga que a prova deste facto resulta da circunstância do Sr. Inspector CC ter dito (e fotografado numa das acções de vigilância que levou a cabo) AA e BB a saírem de dentro do prédio onde residiam, tendo BB ido buscar o ... estacionando-o noutro local por forma a poder tirar a cadeirinha de bebé daquele veículo e coloca -la no ... (veículo onde seguiram depois ambos os arguidos com o seu filho).

FFF.

Pois que, como é evidente, a circunstância da arguida ter conduzido o veículo naquele concreto momento (recorde-se que, como bem referiu a testemunha, AA encontrava-se com o seu filho pequeno ao colo!) por forma a estacioná-lo mais perto do veículo que iriam efectivamente utilizar assim facilitando o transbordo de uma cadeira de bebé (!!), está longe de permitir a conclusão de que BB usava o veículo para fins pessoais com conhecimento e consentimento de AA, tendo, para tal, autorização deste.

GGG.

Concatenada toda a prova já existente nos autos e, bem assim, aquela que foi produzida em sede de audiência de julgamento, o que resulta à saciedade é que não se encontra demonstrado o dolo do arguido pela utilização do veículo por parte da esposa.

HHH.

Não existindo nos autos qualquer elemento (externo e objectivo) de onde seja possível retirar a "especial direcção da vontade do agente na realização do facto ilícito".

III.

O que determina, desde logo, o não preenchimento do tipo incriminador e, por falta de dolo, importa a absolvição.

– VI –

Da inexistência de co-autoria

JJJ.

No caso em sindicância, a realização da factualidade típica ter-se-á realizado mediante a permissão de utilização do veículo automóvel dada por AA (enquanto titular do cargo político) à sua esposa BB.

O crime de peculato de uso, ora em apreço, é um crime de participação necessária imprópria. Quer isto significar que a tutela penal do bem jurídico só se dirige à pessoa (titular do cargo político) que permite o uso da coisa, sendo atípica a conduta de quem é beneficiário dessa permissão.

LLL.

É pacífico na doutrina mais revelante que a qualidade de "titular de cargo político" não se transmite ao extraneus a quem se permite o uso da coisa.

MMM.

De igual modo, como sinteticamente explicita o Tribunal da Relação de Guimarães, em acórdão de 12-04-2021 (proc. n.º 75/14.5TAMTC.G1, disponível em: Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães (dgsi.pt)): "O crime de peculato de titular de cargo político introduz pois uma maior especificidade na qualidade do seu agente, relativamente ao crime de peculato do C.P. – este tem de ser titular de cargo político, não interessando já a qualidade de "funcionário". [...] Os elementos do tipo especial são os mesmos do tipo geral, com a particularidade do agente do crime ser um titular de cargo político."



Tribunal da Relação do Porto

NNN.

Por tudo isto, sempre estaria prejudicada a condenação da aqui Recorrente, BB, como co-autora, nenhuma responsabilidade criminal lhe podendo ser assacada.

OOO.

Impondo-se, pois, que, ao menos quanto a esta arguida, seja determinada a sua absolvição, o que desde já se requer com as devidas e legais consequências.

Aliás, será de qualificar como inconstitucional, por violação do princípio da legalidade criminal (art. 29.º, n.º 1, da Constituição), a interpretação do artigo 21.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87 de acordo com a qual pode responder como co-autor de um crime de peculato de uso, na modalidade típica de permissão indevida de uso de veículo dada por titular de cargo político a um terceiro, o terceiro beneficiário da permissão.

– VII –

Da determinação da medida da pena

QQQ.

No caso de, contra tudo o alegado supra, vir este Tribunal ad quem a julgar improcedente o presente recurso, assim mantendo as condenações pela prática, em co-autoria material, do crime de peculato de uso – o que não se consente e apenas por mero dever de patrocínio se equaciona –,

RRR.

sempre deverá, ao menos, ser ponderada a alteração do quantum das penas principais concretamente aplicadas a cada um dos arguidos, porquanto se revelam as mesmas totalmente desproporcionais e desadequadas às condições económicas dos mesmos.

SSS.

Na determinação do quantitativo diário da pena de multa, o Tribunal a quo declarou ter tido em consideração apenas o facto n.º 36 da factualidade dada como provada, da qual resulta que o arguido dispõe de um rendimento líquido no valor de 2.742,70€ e a arguida dispõe de um rendimento líquido no valor de 1.909,10€, contando o agregado familiar com despesas mensais que computam cerca de 2.400,00€.

TTT.

Ao crime de peculato de uso corresponde, em abstracto, a pena de prisão de um mês até dois anos ou pena de multa de 10 até 240 dias (artigos 41.º e 47.º do Código Penal e artigo 21.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87 de 16 de julho).

UUU.

A condenação dos arguidos, aqui Recorrentes, teve por base o entendimento deste Tribunal de que houve a utilização indevida, por parte da arguida BB, de um veículo eléctrico, afecto ao domínio público, nas deslocações de casa para o trabalho e desse para a casa e em deslocações pessoais e de lazer.

VVV.

Tendo, dessa conduta, resultado uma módica vantagem económica (de 102,42€) por conta do uso do veículo, em apenas 5 dias, sem o pagamento de renting correspondente (sendo o valor mensal de 614,54€) /facto 21).

WWW.

Além do mais, os arguidos são primários e estão devidamente integrados a nível familiar, social e profissional.

XXX.

Pelo que não podemos afirmar que no presente caso se verifique uma ilicitude elevada, nem, muito menos, que as consequências resultantes da conduta dos arguidos se revistam de uma gravidade tal que mereçam e justifiquem a aplicação de uma pena de multa tão afastada dos limites mínimos da moldura legal.

YYY.

Note-se que, o quantitativo diário da pena de multa (principal), a determinar entre 5 € e 500 €, deve ser fixado em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais (artigo 47.º, n.º 2, do CP). Grosso modo, esse quantitativo diário deve corresponder a um montante que prive o condenado do superavit que possa resultar do diferencial entre os seus rendimentos habituais e os seus encargos correntes e razoáveis da sua vida quotidiana.



Tribunal da Relação do Porto

Provou-se que o arguido AA auferе mensalmente um rendimento líquido de 2.742,70 €, arcando com despesas mensais na ordem de 1.170 €, o que corresponde a um superavit mensal de 1.570 €.

AAAA.

A sentença condena-o a pagar 70 €/dia, portanto 2.100 €/mês, durante 4 meses. Valor que excede o saldo diário médio disponível e nessa medida se revela desproporcionado e exagerado.

BBBB.

A desproporcionalidade é ainda mais acentuada no caso da arguida BB, que recebe mensalmente um salário líquido de 1.909,10 € e incorre em despesas mensais de cerca 1.170 €. O superavit que consegue, na ordem dos 740 €/mês, é pois largamente superado pela condenação sofrida: 2.100 €/mês.

CCCC.

A presente condenação de ambos os arguidos em penas de 120 dias de multa à taxa diária de 70 € mostra-se pois totalmente injustificável e desmedida.

DDDD.

Motivos pelos quais, sempre deverão as penas aplicadas aos Recorrentes ser revogadas, substituindo-as por outras que se quedem substancialmente abaixo dos valores de dias e de quantitativo diário impostos.

EEEE.

A interpretação do artigo 49.º, n.º 2, do CP no sentido de que o quantitativo diário da pena de multa pode ser fixado em medida tal que implique um encargo mensal com essa pena de multa superior ao rendimento mensal disponível do condenado dado como provado é inconstitucional, por violação do princípio da legalidade criminal (art. 29.º, n.º 4, da Constituição) e do princípio da proporcionalidade (artigo

18.º, n.º 2, da Constituição).

– VIII –

Da aplicação da pena acessória

FFFF.

Se houvesse – e não há – lugar a aplicação da sanção acessória prevista na 29.º, alínea f) da Lei 34/87, de 16 de julho, a perda de mandato aí prevista refere-se ao mandato em vigor à data da prática dos factos (2018) e não à data da condenação.

GGGG.

O artº 29º dispõe que: “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: f) membro de órgão representativo de autarquia local”. O elemento gramatical, por conseguinte, prevê que em caso de condenação por crime de responsabilidade cometido no exercício de funções dá-se a perda do “respectivo mandato”.

HHHH.

A isto leva as regras interpretativas, designadamente, que o legislador soube explicar-se e que a interpretação da norma tem que ter base na letra da lei;

IIII.

Mas secunda-o, ademais, o elemento sistemático, porquanto, 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.

E, no mesmo sentido, o elemento histórico, uma vez que, por ocasião dos trabalhos parlamentares preparatórios da Lei n.º 34/87, interveio o Deputado MM (...) para esclarecer que: “surgem sujeitos ao seu alcance três ordens de crimes: os expressamente nele previstos como crimes praticados por titulares de cargos políticos no exercício das suas funções; os previstos na lei penal geral com referência a esse exercício; os que se mostrem ter com ele uma significativa relação de instrumentalidade ou conexão. Esta relação existirá quando o crime tiver sido praticado com flagrante desvio ou abuso de função ou com grave violação dos inerentes deveres”: DAR, IV Legislatura, 2.º Sessão Legislativa (1986-1987), I Série, n.º 70, p. 2755

KKKK.



Tribunal da Relação do Porto

Assim, e na medida em que é o facto de o crime ser praticado no exercício das funções a condição para o reconhecimento da responsabilidade penal do agente como uma responsabilidade dos titulares de cargos políticos, o objecto da sanção de perda de mandato é, iniludivelmente, o próprio mandato respeitante a essas funções e não outra mandato.

LLLL.

Tanto mais 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.

MMMM.

À data da decisão do Tribunal a quo, o aqui Recorrente exercia um terceiro mandato como Presidente da Câmara Municipal ... (facto 37.º), após a vitória lograda nas eleições autárquicas de 2021, mandato que posterior e distinto ao mandato que se encontrava a exercer aquando da data dos factos que lhe foram imputados,

NNNN.

O mandato que poderia ser eventualmente visado pela condenação do arguido na pena acessória de perda de mandato teria sempre que ser o que se encontrava em curso à data dos factos (ocorridos maio/junho de 2018) e jamais um novo mandato, iniciado na sequência do acto eleitoral de 2021 e atualmente em curso.

OOOO.

Pelo que, 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.

De novo sem prescindir,

PPPP.

Ainda que se conclua pela improcedência do presente recurso, decidindo-se pela manutenção da condenação, sempre haverá, ainda assim, de ser revogada a aplicação da pena acessória de perda de mandato prevista no art. 29.º, al. f) da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

QQQQ.

Desde logo porquanto uma tal pena, ao consubstanciar uma severa restrição ao exercício de um direito de carácter político – sendo imposta obrigatoriamente, como consequência necessária e automática da condenação definitiva pela prática no exercício das funções de qualquer um dos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos legalmente previstos – contraria e viola ostensivamente o disposto no art. 30.º-4 da Constituição da República Portuguesa.

RRRR.

Além do mais, a aplicação automática da perda de mandato a quem se vir condenado definitivamente por um crime de peculato de uso contende, igualmente, de modo constitucionalmente inaceitável com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, enquanto corolário do princípio da proibição do excesso, à luz do artigo 18.º-2 da Constituição.

SSSS.

Com efeito, à luz do conteúdo que a doutrina penal e constitucional e a jurisprudência constitucional vêm atribuindo à proibição constitucional ínsita no n.º 4 do art. 30.º da CRP de que a pena envolva como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos, e atendendo, outrossim, ao princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade em sentido estrito (18.º-2 CRP), é cristalino que a aplicação da consequência legal de perda de mandato, nos termos do artigo 29.º, al. f) da Lei n.º 27/96, ao arguido implicaria uma violação intolerável da Constituição da República.

TTTT.

Sobretudo tendo em conta as concretas circunstâncias do caso sub judice: a condenação do Recorrente teve por base o entendimento deste Tribunal de que houve uma módica vantagem económica (de 102,42€) por conta do uso, em apenas 5 dias, sem o pagamento de renting correspondente (sendo o valor mensal de 614,54€) /facto 21) de um veículo eléctrico por um terceiro, BB, de quem o Recorrente era cônjuge, de casa para o trabalho e desse para a casa, para além de deslocações pessoais e de lazer (facto 25).

UUUU.

Por conseguinte, à luz do conteúdo que a doutrina penal e constitucional e a jurisprudência constitucional vêm atribuindo à proibição constitucional, ínsita no n.º 4 do art. 30.º da Constituição, de que a pena envolva como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos,



Tribunal da Relação do Porto

VVVV.

e atendendo, ademais, ao princípio jurídico-constitucional da proibição do excesso, nos seus corolários de necessidade, ou, ao menos, de proporcionalidade em sentido estrito (18.º-2 CRP),

WWWW.

é manifesto que a aplicação da consequência legal de perda de mandato, nos termos do artigo 29.º, al. f) da Lei n.º 27/96, ao arguido implicaria uma violação intolerável daqueles preceitos da Constituição da República.

XXXX.

Motivos pelos quais, fazer corresponder à condenação definitiva por qualquer um dos crimes qualificados como de responsabilidade, indistintamente considerados (desde a traição à pátria até à violação de regras urbanísticas) um efeito sancionatório automático, consubstanciado na perda de mandato, sem atender às circunstâncias concretas do caso e às específicas necessidades preventivas emergentes da actuação do agente constitui uma cristalina violação do supracitado princípio jurídico-constitucional.

YYYY.

Pelo que, desde já se reputa por inconstitucional a norma prevista no artigo 29.º, alínea f) da Lei 34/87, de 16 de julho, que prevê a perda do respectivo mandato como efeito automático da condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das funções de membro de órgão representativo de autarquia local, porque violadora do disposto nos artigos 18.º, n.º 2 e 30.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa.

ZZZZ.

E se é certo que, por força da credencial constitucional do n.º 3 do artigo 117.º da CRP, o legislador está habilitado a prever a perda de mandato como consequência da prática de um crime de responsabilidade de titular de cargo político, não menos certo que o artigo 30.º, n.º 4 da Lei Fundamental veda que essa consequência decorra de modo "necessário" ou automático da aplicação da pena criminal, o que – em flagrante contradição com a Constituição – é permitido pelo artigo 29.º, al. f), da Lei n.º 34/87, que, por esse motivo, é, como se adiantou, inconstitucional.

AAAAA.

E é desproporcional e desnecessária, face às exigências preventivas, a aplicação da pena acessória face ao tipo legal de crime e à reduzida gravidade dos concretos factos imputados ao arguido AA, devendo concluir-se pela inaplicabilidade de tal sanção acessória de perda de mandato, revogando-se a sentença recorrida nessa parte

Termos em que se requer a V. Exas. se dignem julgar procedente o presente recurso e em consequência:

a)

declarar a proibição de valoração dos depoimentos prestados em sede de audiência de julgamento pelas testemunhas CC e DD, Srs. Inspectores da Polícia Judiciária, por se tratar de prova mediata nula em consequência do contágio de nulidade dos registos fotográficos e, nessa sequência, reconhecer a nulidade da sentença recorrida;

b)

declarar a nulidade da prova obtida em virtude da proibição do meio utilizado, concretamente, das ações de vigilância realizadas pela Polícia Judiciária e respectivos relatórios que as descrevem constantes dos presentes autos;

c)

ainda que assim não se entenda, determinar a anulação de toda a audiência de julgamento realizada, ordenando a sua repetição, com fundamento na utilização de prova proibida, designadamente das reportagens fotográficas de fls. 108 a 119, fls. 121 a 126, fls. 128 a 140, fls. 165 a 167, fls.

169 a 171, fls. 185 a 189 operadas pela Polícia Judiciária;

d)

sem prescindir, determinar a alteração da matéria de facto julgando-se como não provados os factos inscritos nos pontos 25.º, 26.º, 29.º, 30.º, 31.º e 32.º da matéria provada e absolvendo os arguidos;

e)

novamente sem prescindir, revogar a sentença condenatória substituindo-a por outra que importe a absolvição dos arguidos atenta a ausência de uma conduta dolosa por parte do arguido AA, e da inexistência de co-autoria por parte da arguida BB conforme melhor alegado supra em §5.;

f)



Tribunal da Relação do Porto

ainda que se conclua pela necessidade de condenação dos arguidos, sempre deverão as penas principais de multa aplicadas ser reduzidas; revogando-se, além do mais, a pena acessória de perda de mandato aplicada ao arguido AA com fundamento em tudo o alegado supra em §7.

fazendo desse modo, V. Exas., a já habitual

JUSTIÇA!

Em 30/11/2023 os arguidos haviam já interposto recurso do despacho de 30/10/2023 refº 453319665 e do despacho proferido na audiência de 2/11/2023 refº453448098, no qual formularam as seguintes conclusões:

A. O presente recurso tem por objecto o despacho proferido em 30/10/2023 pelo Tribunal a quo que decidiu indeferir o requerido pelos arguidos em 26/10/2023 no que se refere à declaração da nulidade dos registos fotográficos realizados ao abrigo do despacho de 27/04/2018 (fls. 42v e 43 dos autos) e, por conseguinte, à proibição do uso e valoração da prova obtida através das mesmas – designadamente dos depoimentos que viriam a ser prestados pelos Srs. Inspectores da Polícia Judiciária na qualidade de testemunhas em sede de audiência de julgamento;

B. bem como o despacho proferido em sede de audiência de julgamento em 02/11/2023 no qual se determinou: "Sem prejuízo do prazo requerido, desde já se consigna que nada temos a alterar ao despacho do dia 30/10/2023, mantendo-se todos os pressupostos do mesmo".

- II -

C. Para indeferir a pretensão dos arguidos, aqui Recorrentes, socorreu-se o Tribunal a quo da jurisprudência vertida no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência de 16-06-2013, processo n.º 788/10.0GEBRG.G1-A.S1, publicado no DR, I Série, 138, 19.07.2013, P. 4220, que consagra, em suma, que "a alteração, em audiência de discussão e julgamento, da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, ou da pronúncia, não pode ocorrer sem que haja produção de prova, de harmonia com o disposto no artº 358º n.ºs 1 e 3 do Código de Processo Penal".

D. Mas, a jurisprudência mais recente vai em sentido diametralmente oposto: "I – O tribunal é livre de qualificar juridicamente os factos. II - Deduzida acusação em que se faz errada qualificação jurídica dos factos aí descritos, ao proceder ao saneamento do processo, nos termos do disposto no art. 311.º do CPP, é lícito ao tribunal proceder ao enquadramento jurídico daqueles factos que repute de correcto" (sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido em 14/09/2020, no Proc. n.º 715/19.0PCBRG.G1, in www.dgsi.pt).

E. A verdade é que a qualificação jurídica dos factos imputados é livre e pode ser realizada em qualquer momento processual em que o Tribunal seja chamado a sobre ela decidir (como sucede, por exemplo, quando profere o despacho de saneamento a que alude o art. 311.º do CPP), pois que a lei não estabelece nenhum momento para a alteração da qualificação jurídica e também não exige que se tenha iniciado a produção de prova, apenas estabelecendo que, se tal alteração ocorrer durante a audiência, se tem de aplicar o disposto no n.º 1 do art. 358.º do CPP.

F. A alteração da qualificação jurídica dos factos durante a audiência está até

expressamente prevista no art. 358.º, n.ºs 1 e 3, aí se impondo a comunicação da mesma ao arguido, e a concessão de prazo necessário à preparação da defesa.

G. O que se pretende assegurar são as garantias de defesa do arguido perante

os novos factos que lhe são imputados, ou perante uma qualificação jurídica diversa da que consta da acusação, possibilitando-lhe a preparação de defesa pelos mesmos. Não se podendo, pois, confundir a alteração não substancial dos factos, com a alteração da qualificação jurídica dos factos, subordinando esta última a uma condição que não só é para ela desprovida de sentido, como até é contrária à sua própria lógica.

H. E, em obediência aos comandos constitucionais dos arts. 202.º a 205.º da CRP, o juiz pode e deve proceder ao enquadramento jurídico-penal que tenha por mais adequado, se divergir da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação. Precisamente por isso, o art. 311.º do CPP não estabelece quaisquer constrangimentos em termos de qualificação jurídica.

I. É que a alteração da qualificação jurídica dos factos da acusação em nada altera o objecto do processo, pois, o objecto do processo mantém-se, mudando apenas a qualificação jurídica que dele se fez. Ou seja, não existe qualquer alteração da base factual, porquanto o juiz limita-se a corrigir a qualificação errada dos factos, mantendo a vinculação temática do Tribunal à acusação.

E se a alteração da qualificação jurídica dos factos pode ser feita – como no caso destes autos – sem necessidade da produção da prova – tendo por base a imputação factual que é feita na acusação – não há motivo para que a sua admissibilidade fique a ela sujeita. Não se lhe aplicando, portanto, uma vertente do n.º 1 do art. 358.º que lhe é substancialmente estranha.



Tribunal da Relação do Porto

K. Assim, exigir que a alteração da qualificação jurídica dos factos seja precedida de produção de prova desafia a sua própria lógica interna, pois esta alteração pressupõe uma constância dos factos essenciais imputados aos arguidos: tem por base os mesmos factos que são imputados ao arguido na acusação, não carecendo de nenhuma actividade probatória, quer tal qualificação jurídica dos factos tenha lugar logo na abertura da fase de julgamento, aquando do saneamento, quer no seu encerramento, na sentença.

L. Convém não olvidar, que a qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido, na acusação ou na pronúncia, a levar a cabo pelo Tribunal, serve várias ordens de interesses, todos eles juridicamente reconhecidos:

acautela-se o interesse dos outros sujeitos processuais em saber, de antemão, aquilo com que podem contar do tribunal, assim saindo favorecidas a segurança jurídica e a previsibilidade do subsequente desenrolar do pleito; é salvaguardado o direito de defesa do arguido; e garante-se a regularidade processual da lide, evitando-se a prática de actos ilegais e desnecessários, contribuindo, portanto, para manter a legalidade da tramitação processual e para a promoção dos princípios da celeridade processual (art. 32.º, n.º 2, da CRP) e da economia processual (art. 130.º do CPC).

M. Precisamente porque a tese da proibição da alteração da qualificação jurídica dos factos é invocada para protecção dos interesses do arguido, carece em absoluto de lógica a sua aplicação, em prejuízo daquele, para rejeitar o conhecimento de questão crucial para a defesa suscitada pelo próprio arguido (como se verifica no presente caso).

N. Pelo que, ao contrário do que erradamente concluiu o Tribunal a quo, o regime do art. 358.º do CPP não pode, nem deve, constituir obstáculo a uma alteração da qualificação jurídica dos factos a realizar antes ou no decurso da audiência de julgamento. Pois que, na verdade, esta alteração abstrai-se das provas que estão a montante dos factos imputados e centra-se exclusivamente nestes factos, incidindo sobre eles.

O. Sempre havendo de se concluir que a recusa de promoção da alteração da qualificação jurídica dos factos imputados aos arguidos na acusação, aquando do saneamento da mesma, viola ostensivamente o disposto nos art. 32.º, n.º 1, e n.º 8 parte final, art. 202.º, n.º 2, art. 204.º e art. 205.º da Constituição da República Portuguesa.

P. O que importa, desde logo, a revogação do despacho recorrido e a sua substituição por outro que conheça do mérito das questões invocadas pelos arguidos no requerimento datado de 26/10/2023, antes do início do julgamento, o qual deve ser anulado.

Nesta senda,

- III -

Q. Tiveram os presentes autos origem numa denúncia anónima dirigida à Exma. Sra. Procuradora-Geral da República, ao Exmo. Sr. Procurador do MP junto do DIAP de Vila Nova de Gaia e à Directoria do Porto da Polícia Judiciária. Tendo, em face da alegada suspeita da eventual prática de

crimes de peculato, procedido à abertura do inquérito (cf. fls. 36 dos autos).

R. Na sequência de proposta da Polícia Judiciária, – e entendendo estar aprioristicamente indiciado um crime de peculato, tipificado no art. 375.º do CP – o Ministério Público promoveu, junto do Juiz de Instrução, por despacho de fls. 40 dos autos, pela autorização de registo de som e imagem sem consentimento dos visados, de modo a demonstrar a utilização do veículo por parte da denunciada.

S. Fê-lo sem que tenha sido realizada qualquer diligência de investigação, unicamente com base na circunstância da denúncia e sua documentação anexa assumirem foros de credibilidade, e atendendo ao disposto no art. 1.º, al. g) e 6.º, n.ºs 1 a 3 da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro.

T. Tal despacho mereceu a concordância do JIC que proferiu uma decisão claramente violadora dos pressupostos formais e materiais de que a Lei penal faz depender o recurso a estes meios ocultos de obtenção de prova, desde logo, por duas razões fundamentais:

U. i) os factos imputados in casu não reconduzem à prática de nenhum dos designados “crimes de catálogo” previstos no art. 1.º da Lei 5/2002 (uma vez que a factualidade imputada aos arguidos e melhor descrita na acusação pública para a qual remete a pronúncia tipifica, não um crime de peculato, mas meramente um crime de peculato de uso);

V. ii) a autorização do registo de voz e imagem, corporizada no despacho de 27-04-2018 (fls. 42 e 43), sem a presença de elementos nos autos que tornassem verosímil qualquer prática criminosa, viola o regime legal previsto no art. 187.º do CPP (ex vi art. 6.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 5/2002).

W. Assim, todas as gravações de registo de imagens realizadas por via do sobredito despacho (concretamente, as reportagens fotográficas de fls. 108 a 119, fls. 121 a 126, fls. 128 a 140, fls. 165 a 167, fls. 169 a 171, fls. 185 a 189 operadas pela Polícia Judiciária) são nulas.



Tribunal da Relação do Porto

X. Pois que, como é sabido, sobre a prova obtida através de um meio de obtenção de prova nulo recai uma terminante e absoluta proibição de valoração, representando uma prova nula (cf. arts. 32.º-8 e 26.º-1 da CRP e 126.º-3 do CPP), impondo-se que seja desconsiderada no âmbito de qualquer apreciação probatória nos presentes autos.

Y. A factualidade indiciada no momento em que foi dada a autorização judicial para que se procedesse ao registo de voz e imagens dos arguidos

– tal como, aliás, também a factualidade depois levada à acusação pública

– não consubstancia mais do que um simples crime de peculato de uso, em momento algum podendo qualificar-se como um crime de peculato,

Z. este meio de obtenção de prova assim autorizado não beneficiou da base legal de que necessita para que pudesse considerar-se válido e admissível, o que – estando em causa uma ingerência abusiva nos direitos, liberdades e garantias fundamentais à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra (consagrados no art. 26.º-1 da CRP) – representou uma óbvia violação de uma proibição de prova.

AA. Donde, os meios de prova através dele imediatamente obtidos estão maculados por uma proibição de valoração.

BB. Ademais, a circunstância do registo de voz e de imagem ter sido autorizado logo após a abertura do inquérito, sem que tivessem sido realizadas quaisquer outras diligências probatórias, leva à incontornável conclusão de que foi utilizado, neste caso concreto, como primeiro meio de obtenção de prova, em violação do carácter subsidiário dos métodos ocultos de investigação.

CC. Bem vistas as coisas, o registo de voz e imagens foi nem mais, nem menos do que um primeiro meio de investigação. O que é tanto mais grave e inadmissível quando se trata de processo crime que se iniciou com uma denúncia de alguém que foi mantido no anonimato.

DD. Pelo que, perante a total falta nos autos de meios de prova que sustentassem uma suspeita fundada de prática criminosa – mais precisamente do crime de peculato – pelas pessoas visadas nos referidos elementos, não podia o Sr. Juiz de Instrução autorizar o registo de voz e imagem nos termos do art. 6.º da Lei n.º 5/2002.

EE. Muito menos fazendo-o através de um despacho debilmente fundamentado, limitando-se a remeter a justificação da necessidade de recurso a um tal meio de obtenção de prova para as razões que sustentam a sujeição do processo ao regime do segredo de justiça.

FF. Face a todo o exposto, será assim de concluir que a autorização do registo

de voz e imagem, corporizada no despacho de 27-04-2018 (fls. 42 e 43), sem a presença de elementos nos autos que tornassem verosímil qualquer prática criminosa, viola o regime legal previsto no art. 187.º do CPP (ex vi art. 6.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 5/2002).

GG. Por conseguinte, também por esta via, todas as gravações de registo de imagens realizadas por via do sobredito despacho são nulas nos termos e para os efeitos do art. 190.º do CPP.

HH. Tudo o que determina que seja declarada, por este Tribunal ad quem, a nulidade da prova (concretamente, das reportagens fotográficas de fls. 108 a 119, fls. 121 a 126, fls. 128 a 140, fls. 165 a 167, fls. 169 a 171, fls. 185 a 189 operadas pela Polícia Judiciária) em virtude da proibição do meio utilizado.

II. Acresce que, não pode deixar igualmente de se entender que a proibição de valoração dos registos áudio / fotográficos / vídeos, em caso de escuta telefónica ou registo de imagem ilegal, abrange também todos os meios de prova mediatos, ou seja, os meios de prova obtidos através de investigações prosseguidas na base das diligências de recolha de prova ilícitas.

JJ. Pelo que, por força do efeito à distância e da projecção da invalidade da prova, os demais meios de obtenção de prova e os próprios meios de prova obtidos nestes autos por via das investigações prosseguidas na base de recolha de imagens ilícitas, encontram-se contaminados pela ilegalidade da prova que lhes subjaz.

KK. Ilegalidade que terá de valer, inclusive, no que concerne aos depoimentos prestados pelos Srs. Inspectores da Polícia Judiciária, CC e DD, na qualidade de testemunhas em sede de audiência de julgamento (sessão de dia 02/11/2023), conforme oportunamente se alegou e arguiu no requerimento junto aos autos em 26/10/2023 e no requerimento oral apresentado na audiência de 02/11/2023.

LL. É que foi precisamente do que resultou do registo de imagens que logrou o Ministério Público encaminhar a sua investigação, reunindo outros elementos probatórios para sustentar uma suspeita fundada da prática criminosa.

MM. Sendo certo que, no presente caso, há utilização de um método proibido – a vigilância para registo de imagem – e é da execução desse método que se adquire conhecimento do facto testemunhado.



Tribunal da Relação do Porto

NN. Ou seja, o testemunho é resultado do método proibido, não existindo aqui nenhum outro "caminho autónomo, independente", de onde as mesmas provas podem também ser retiradas; pelo que, porque não provêm "de um processo de conhecimento independente e efectivo" não podem ser valoradas.

OO. Em suma, em consequência do contágio de nulidade da prova, recai uma terminante e absoluta proibição de valoração da prova mediata, representando, também aquela, uma prova nula (cf. arts. 32.º-8 e 26.º-1 da CRP, 126.º-3 do CPP) – o que se requer seja declarado para os devidos e legais efeitos.

Destarte,

- IV -

PP. resulta indubitável de todo o exposto que, ao não ter declarado a nulidade de prova – tempestivamente arguida pelos arguidos e renovada em sede de audiência de julgamento para os legais efeitos – em momento oportuno, isto é, antes de iniciada a audiência de

(...)

A Magistrada do Ministério Público respondeu, pugnando pela improcedência quer dos recursos da sentença quer dos recursos interlocutórios.

Os arguidos responderam ao recurso do MP pugnando pela sua total improcedência.

Nesta instância, a Exm^a Procuradora-Geral Adjunta acompanhando a resposta do Ministério Público emitiu parecer no sentido de ser negado provimento aos recursos interlocutórios e da sentença interpostos pelos arguidos e de ser provido o recurso do MP.

Cumprido que foi o disposto no artº 417º nº2 do CPP os arguidos apresentaram resposta na qual e em síntese, reafirmam o teor das conclusões dos recursos e pugnam pela improcedência do recurso do Ministério Público.

*

Foram colhidos os vistos legais e realizou-se a conferência.

*

A sentença recorrida deu como provados e não provados os seguintes factos, seguidos da respectiva motivação:

(...)

A. Factos provados

Em sede de audiência de julgamento, provaram-se os seguintes factos:

A) Da acusação:

1º

A A..., E.M, SA. é uma empresa municipal, com capitais exclusivamente públicos, com sede na Rua ..., ..., em ..., cujo objeto social, por delegação do Município ..., nos termos do art. 27º da Lei 50/2012 de 31 de Agosto, abrange a) a gestão e exploração dos sistemas públicos de distribuição de água potável e de drenagem e tratamento de águas residuais produzidas no concelho de Vila Nova de Gaia; b) a gestão e exploração de águas pluviais, saneamento de águas residuais urbanas e gestão de resíduos sólidos urbanos e limpeza pública.

2º

A A..., E.M, SA. obriga-se com a assinatura conjunta de dois membros do Conselho de Administração, devendo um deles ser o Presidente ou quem o substituir.

3º

Entre pelo menos, 17 de dezembro de 2013 a 12 de dezembro de 2017, GG exerceu o cargo de Presidente executivo do Conselho de Administração da A..., E.M, SA.

4º



Tribunal da Relação do Porto

Pelo menos desde 25 de janeiro de 2016 e até 2021, FF exerceu o cargo de vogal executivo do Conselho de Administração da A..., E.M, SA.

5º

Para além destes e, pelo menos desde 12 de dezembro de 2017 até à presente data, fazem parte do Conselho de Administração da A..., E.M, SA., EE, exercendo o cargo de Presidente não executivo e HH, exercendo o cargo de vogal não executivo.

6º

AA exerce o cargo de Presidente da Câmara Municipal ... desde setembro de 2013.

7º

Na qualidade de Presidente da Câmara Municipal ... e pelo menos desde setembro de 2013, AA, conhece o conteúdo das suas competências e bem assim os deveres advindos do exercício das suas funções.

8º

A B..., CRL é uma cooperativa com sede na freguesia ..., constituída em 2006, constituída como Instituição Particular de Solidariedade Social (IPSS), que pretende responder a preocupações ao nível das questões sociais, num conjunto de respostas de intervenção junto das populações, contribuindo para o desenvolvimento local, dinamizando e apoiando iniciativas individuais e/ou coletivas que visem a promoção da igualdade de oportunidades, a inclusão social e a solidariedade e promovendo a prestação de serviços de apoio e assistência a pessoas e grupos vulneráveis, em especial a crianças e jovens, desempregados, pessoas com deficiências e idosos.

9º

AA foi cofundador da B... e, no triénio 2009/2011, fez também parte da sua Direção.

10º

A B..., CRL tem sede na Rua ... em

11º

BB foi Vice-Presidente da Assembleia Geral da B..., sendo o seu local de trabalho, a Rua ... em

12º

BB é casada com AA e, pelo menos entre janeiro de 2016 a dezembro de 2018, ambos residiram na Rua ...,

13º

Em fevereiro de 2017, a A..., E.M, SA., submeteu a sua candidatura, à atribuição de apoio pelo Fundo Ambiental à substituição de veículos de serviços urbanos ambientais por veículos elétricos destinados à mesma utilização, no resultado da qual vieram a ser entregues cinco veículos elétricos à empresa A....

14º

GG e FF, na qualidade de Presidente Executivo e vogal executivo da A... E.M.S.A. respetivamente, decidiram locar um específico veículo, marca ... e modelo

15º

Nesta sequência, em 31-08-2017, o Departamento Económico e Financeiro da A..., E.M, SA., comunicou internamente, ao Conselho de Administração, através da referência ..., que "De acordo com instruções superiores junto se envia as peças para o procedimento ajuste direto para locação de uma viatura ligeira ... com aluguer de bateria".

16º

Tal comunicação mereceu a menção de "concordo" subscrita por NN e a menção no item "Cabimento Orçamental" de "custo não previsto" subscrita por OO e, bem assim, o despacho do Conselho de Administração, com assinaturas digitais de GG e FF com o seguinte teor "Aprovamos as peças do procedimento. 05/09/2017 ata ...".

17º

Na ata nº... da A..., E.M, SA. ficou consignado: "aos cinco dias do mês de Setembro do ano de 2017, pelas dezasseis horas, reuniu na sede da empresa o Conselho de Administração da sociedade anónima A..., EM, S.A., sob a presidência do Eng.º GG, encontrando-se presentes os Administradores Dr. FF e Dr. HH e a secretária PP; AJUSTE DIRECTO PARA " LOCAÇÃO DE UMA VIATURA ... (COM ALUGUER DE BATERIA)" APROVAÇÃO DAS PEÇAS DO PROCEDIMENTO: Presente proposta da Direção Económica e Financeira, que fica anexa à presente ata, remetendo



Tribunal da Relação do Porto

para aprovação as peças do procedimento do ajuste direto referido em epígrafe, sendo o valor estimado de €18 000,00 (dezoito mil euros), o prazo de duração da locação na modalidade de renting de 36 meses, e a empresa a convidar " C..., Lda.". O Conselho deliberou aprovar as peças do procedimento."

18º

Na ata nº... da A..., E.M, SA. ficou consignado: "aos vinte e nove dias do mês de Setembro do ano de 2017, pelas onze horas, reuniu na sede da empresa o Conselho de Administração da sociedade Anónima A..., EM, S.A., sob a presidência do Eng.º GG, encontrando-se presentes os Administradores Dr. FF e Dr. HH e a secretária PP; AJUSTE DIRECTO PARA " LOCAÇÃO DE UMA VIATURA ... (COM ALUGUER DE BATERIA)"ADJUDICAÇÃO: Presente proposta da Direção Económica e Financeira, que fica anexa à presente ata, remetendo o projeto de decisão de adjudicação do procedimento em epígrafe e propondo a adjudicação à empresa "C..., Lda." pelo montante de €17.994,60€ mais IVA. O Conselho deliberou autorizar."

19º

No dia 13 de Outubro de 2017, GG e FF, na qualidade respetivamente de Presidente executivo e vogal executivo do Conselho de Administração da A..., E.M, SA., celebraram com a sociedade comercial C... Unipessoal Lda., o contrato a que foi atribuído o nº ...- Fornecimento, mediante o qual a Empresa Municipal adjudicou ao segundo " a presente locação de bens móveis, nos termos especificados no convite, caderno de encargos, erros e omissões e proposta do concorrente, aqui designados por Anexo I " ou seja a locação de um veículo ... com aluguer de bateria.

20º

O veículo de marca ... modelo ..., com a matrícula ..-TR-..., foi entregue à A..., E.M, SA. e ficou com seguro ativo na Companhia D... S.A. desde as 00horas e 00minutos do dia 24-11-2017.

21º

A partir do dia 24-11-2017, a A..., E.M, SA. liquidou a renda mensal faturada à sociedade C... Unipessoal Lda. de 614,54€, pela utilização, manutenção e seguro do veículo ... modelo ..., com a matrícula ..-TR-...

22º

Após a ativação do seguro, o veículo com a matrícula ..-TR-..., foi emprestado, pelo Conselho de Administração da A..., E.M, SA., representado para o efeito por GG e FF, como Presidente e vogal executivo respetivamente, à ... do Município

23º

AA, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal ..., no exercício das suas funções e por causa delas, acedeu à utilização do veículo com a matrícula ..-TR-...

24º

AA, apesar do pleno conhecimento de que o veículo ..-TR-.. estava locado à A..., E.M, SA. e que havia sido cedido à ..., cedeu à sua esposa, BB a utilização do mesmo para que dele tirasse proveito particular e gratuito, nos termos que constam do facto nº 25.

25º

Em finais de maio/junho de 2018, concretamente, nos dias 21.05.2018, 24.05.2018, 26.05.2018, 30.05.2018, 02.06.2018, BB, conduziu o veículo elétrico de marca ..., modelo ..., matrícula ..-TR-.., usando-o nas suas deslocações de casa para o trabalho e do trabalho para casa e em deslocações pessoais e de lazer.

26º

BB, estacionou o veículo matrícula ..-TR-..., no parque de estacionamento contíguo à sua residência, que também é a residência de AA, sita em Rua ...,

27º

Não obstante a locação de tal veículo ter sido efetuada em outubro de 2017 pela A..., E.M, SA. e o preço pela utilização do mesmo e do seguro obrigatório serem custeados pela empresa Municipal A..., tal veículo não foi afeto à frota gerida por QQ, a quem competiu a gestão da frota automóvel da A... E.M. até abril de 2018, nem o mesmo conhecia a sua existência.

28º

Dos registos de entrada de viaturas nas A... resulta que a viatura ..-TR-..., apenas a partir de 16 de julho de 2018 iniciou o registo de entradas naquela sociedade.

29º



Tribunal da Relação do Porto

AA cedeu a utilização do veículo com a matrícula ...-TR-.. à sua esposa, BB, para que a mesma o utilizasse, bem sabendo que tal veículo havia sido locado por uma empresa municipal e cedido à ... do Município ..., estando a sua utilização afeta a necessidades públicas do Município e da empresa municipal, ficando estes privados do respetivo uso, nas circunstâncias referidas no facto nº 25.

30º

BB, utilizou o veículo nas circunstâncias referidas no facto nº 25, bem sabendo que tal veículo tinha sido entregue para utilização pelo seu marido enquanto Presidente da Câmara ..., que ao mesmo acedera em virtude das suas funções e que desta feita utilizava coisa afeta a serviço público para fins particulares.

31º AA e BB decidiram aproveitar-se das funções que aquele exercia como Presidente da Câmara Municipal ..., para fazerem uso no seu próprio interesse particular, nos termos que constam do facto nº 25, de coisa afeta ao serviço público, fazendo-o de forma livre, deliberada e consciente, representando e querendo tal resultado.

32º AA e BB agiram bem sabendo que, nas circunstâncias referidas no facto nº 25, beneficiavam da utilização de um bem custeado por todos os contribuintes, usufruindo para fins particulares, nos termos que constam do facto nº 25, de um bem pago com dinheiros públicos.

B) Da contestação

33º Quando o veículo esteve ao serviço da ..., AA conduziu-o.

34º O motorista da ... procedia ao seu carregamento e limpeza.

35º Após, o veículo deixou de estar ao serviço da ... e passou a ser usado no serviço Suttle on Demand. Findo o contrato de renting, o veículo foi entregue à locadora.

*

C) Das condições pessoais dos arguidos:

36º AA e BB, cônjuges entre si, mantém agregado familiar com filho menor do casal, nascido em 05.04.2017.

O arguido tem ainda uma filha, atualmente com 18 anos de idade, com quem mantém relação de proximidade.

À data dos factos, os arguidos tinham residência na Rua Frente, ..., tratando-se de apartamento próprio, entretanto, comercializado.

Desde setembro 2019, residem em moradia sita em ...,

O arguido tem rendimento líquido no valor de 2.742,70 €.

A arguida tem rendimento líquido no valor de 1.909,10 €.

Os arguidos têm despesas mensais com amortização de empréstimo bancário (670,15€), com a escola do filho menor (399,50 €), com o vencimento de empregada doméstica (667,50 €) e com consumos domésticos (600€).

37º AA tem Doutoramento ... na Faculdade ..., concluído em 2006.

Regista percurso profissional associado a atividades de docência no Departamento ..., após conclusão da licenciatura, inicialmente como Assistente Estagiário entre 1996 a 1997 e, posteriormente, como Assistente, em regime de dedicação exclusiva, entre 1997 a 2006.

AA exerceu atividade como Professor Auxiliar, em regime de nomeação definitiva, entre 2006 a 2013 no Departamento

Concomitantemente com as atividades exercidas na carreira docente, AA exerceu funções como Presidente da Junta de Freguesia ... entre 2002 a 2009 e como Vereador da Câmara Municipal ..., com funções não-executivas, entre 2009 a 2013.

Em outubro de 2013 foi eleito Presidente da Câmara Municipal ..., suspendendo a atividade de docência mediante regime de suspensão de funções por Comissão de Serviço em funções públicas.

AA encontra-se atualmente a exercer o terceiro e último mandato como Presidente da Câmara Municipal ..., após ter vencido as eleições autárquicas de 2021.

O arguido exerce ainda os cargos de Presidente da ... e Vogal da Direção ... ao nível nacional.

*



Tribunal da Relação do Porto

38º BB tem Mestrado ..., concluído em 2018.

Frequenta atualmente o Mestrado ... pela Escola ..., em regime on-line, desde 23.01.2023, tratando-se de escola associada à ...

BB exerce atividade profissional como Diretora da B..., em ..., desde 2014.

39. Do certificado de registo criminal do arguido AA nada consta.

40. Do certificado de registo criminal da arguida BB nada consta.

B. Factos não provados

Com interesse à decisão da causa nada mais resultou provado, designadamente:

a) A entrega referida em 20.º ocorreu no mês de outubro de 2017.

b) BB usou o veículo noutras datas além das que constam da factualidade provada e fazia inclusive o transporte regular do descendente do casal no interior do mesmo.

C. Motivação

De acordo com o disposto no artigo 374.º, nº 2, do Código de Processo Penal, o Tribunal deve indicar as provas que serviram para fundamentar a sua convicção.

A prova produzida foi apreciada "segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente", de acordo com o princípio insito no artigo 127.º, do Código de Processo Penal. Significa este princípio que o julgador tem a liberdade de formar a sua convicção sobre os factos submetidos a julgamento com base no juízo que se fundamenta no mérito objetivamente concreto do caso, na sua individualidade histórica, tal como ele foi exposto e adquirido representativamente no processo.

O Tribunal alicerçou a convicção probatória referente à factualidade provada na apreciação crítica e articulada de toda a prova produzida em julgamento, à luz das elementares regras da experiência, do senso comum e da normalidade.

*

Saliente-se, em primeiro lugar, que toda a prova produzida na audiência de julgamento se encontra gravada. Essa gravação, permitindo a ulterior reprodução de toda a referida prova e, assim, um rigoroso controle dos meios de prova com base nos quais o Tribunal formou a sua convicção sobre a matéria de facto, legitima uma mais sucinta fundamentação desta convicção e torna desnecessário tudo o que vá para além disso.

Para fixar pela forma como antecede a matéria de facto, o Tribunal fundou a sua convicção na prova testemunhal cotejada com a prova documental junta aos autos.

Os arguidos, no exercício de um direito que lhes assiste, não prestaram declarações.

A testemunha QQ trabalha na A..., E.M, SA. (desde 1999 até à presente data). Desde 2005/2006 e até abril de 2018 foi gestor da frota automóvel da A..., E.M, SA.. No âmbito dessas funções, sabia quais eram os veículos que pertenciam à A.... Não tinha registo de quem usava e quantos quilómetros eram realizados. Não existia manual de boa utilização. Enquanto exerceu funções (desde 2005/2006 até abril de 2018) não teve nenhum ... a seu cargo. Em 2017, foram adquiridos veículos elétricos através do Fundo Ambiental. Confrontado com fls. 419/420 afirmou que, em dezembro de 2017, na frota dos veículos da A... estava o veículo ..., a custo zero. Confrontado com fls. 425/427 afirmou que, em abril de 2018, na frota dos veículos da A... estava o veículo ..., com o custo de 219€ a título de seguro. Não foi o próprio quem elaborou o documento. Desconhecia que o veículo ..., pertencesse à frota da A... e desconhece o motivo pelo qual se encontrava a custo zero e posteriormente passou a ter custo associado.

Em 2017/2018, um ... que tinha o logotipo da Câmara Municipal que ia ao parque da A... fazer o carregamento. Fazia ... (desconhece quando começou este serviço). Quando era gestor de frota via o veículo a fazer o carregamento. Quando deixou de ser gestor de frota deixou de estar atento aos veículos.

O Tribunal não tem razões para duvidar do depoimento prestado por esta testemunha.

A testemunha RR trabalha na A..., E.M, SA. (desde 1997 até à presente data). É gestor da frota automóvel da A..., E.M, SA. desde maio de 2018 (foi substituir a testemunha QQ, começou a receber renumeração por essa função em junho de 2018) até à presente data.

Antes de exercer funções como gestor de frota viu o veículo elétrico ... na A... a fazer carregamentos. Este veículo tinha logotipos da Câmara e de "...". Reparou no veículo porque é eletricista e o mesmo (veículo elétrico) lhe suscitou



Tribunal da Relação do Porto

curiosidade. O veículo era conduzido pelo funcionário da câmara que fazia o transporte de pessoas (fazia ... e via-o com o respetivo logotipo).

Surgiu uma taxa de portagem para pagar (que identifica como sendo a de fls. 313/314) enviada pela E... à A.... Quando recebeu a notificação ligou para o departamento financeiro, porquanto o veículo estava atribuído à Câmara.

Quando os veículos entram e saem do parque da A... ficam registados (há sempre um funcionário a registar as entradas e saídas do parque). Não tinha conhecimento de outros veículos elétricos. Depois (mais tarde) surgiram outros.

Mais afirmou que não lhe cabia a gestão dos veículos adquiridos com recurso a leasing ou a renting, acrescentando que SS também é gestor de frota dos veículos adquiridos com recurso a leasing ou a renting. Verificou os documentos de fls. 419/420, dos quais decorre que em dezembro de 2017, o ... estava na frota da A..., sendo o seu custo zero. Verificou os documentos de fls. 425/427, dos quais decorre que em abril de 2018, o ... estava na frota da A..., sendo o seu custo 219€ (custo referente a seguro). Não elaborou os documentos (de fls. 419/420 e de fls. 425/427) e desconhece o motivo pelo qual o veículo em apreço passou a ter um custo associado.

Desconhece quando começou o serviço

O Tribunal não tem razões para duvidar do depoimento prestado por esta testemunha.

A testemunha TT exerce funções na empresa A..., E.M, SA., desde 20.06.1973. Ao logo doa anos foi mudando de funções. Em 2016 (até novembro de 2016) teve a seu cargo a gestão da frota automóvel. Conhecia todos os veículos e desconhece, até àquela data (novembro de 2016) a existência de veículos elétricos. Desde novembro de 2016 não faz gestão da frota.

Sabia que existiam veículos em regime de comodato (que se recorde, dois ou três). O responsável pelo pagamento das reparações dependia do que ficasse estipulado.

A locação de veículos era tratada pela Direção Económico-Financeira.

Verificou os documentos de fls. 419/420, dos quais decorre que em dezembro de 2017, o ... estava na frota da A..., sendo o seu custo zero. Verificou os documentos de fls. 425/427, dos quais decorre que em abril de 2018, o ... estava na frota da A..., sendo o seu custo 219€ (custo referente a seguro). Não elaborou os documentos (de fls. 419/420 e de fls. 425/427) e desconhece o motivo pelo qual o veículo em apreço passou a ter um custo associado.

O Tribunal não tem razões para duvidar do depoimento prestado por esta testemunha.

A testemunha UU, diretor da A..., desde 2002/2003. As suas funções relacionam-se, designadamente, com a gestão de águas pluviais, gestão de recolha de resíduos, limpeza urbana e serviços comuns da empresa (serralharia, jardinagem e gestão do parque automóvel).

A gestão do parque automóvel compreende o trabalho de manutenção de veículos, garantia de bom funcionamento, reparação e aquisição de combustível. As questões atinentes aos seguros dos veículos competem à Direção Económico-Financeira.

A empresa tem veículos elétricos, designadamente, veículos de trabalho (... ..) e um ligeiro de passageiros de cinco lugares (...). Desconhece o processo de contratação do ... (foi tratado pela área administrativa e financeira). Depois de adquirido passa para a gestão operacional: é o próprio que dirige com o colega e a pessoa que gere o parque automóvel.

O ... chegou à A... foi cumprir a necessidade definida pela Câmara Municipal. Explicou que o veículo foi entregue aos serviços municipais para cumprir uma necessidade da câmara, à semelhança de outras situações em que tal também sucedeu – acrescentando que a partir do momento em que o veículo passa para a Câmara, esta tem a sua própria equipa de gestão de frota e é essa equipa que procede à gestão do veículo. Mais explicou que tal coincidiu com a saída da A... do ..., o qual foi integrado nos serviços Municipais (adiantando que algumas viaturas podem ter ido para os serviços municipais).

Segundo sabe, o ... não chegou a servir os interesses da A..., dizendo que acredita que quando foi contratado fosse necessário para a A..., mas depois, a meio desse processo, tenha sido mais útil na Câmara, que é o maior (único) acionista da A....

Viu fls. 313/314 (carta da E... a solicitar o pagamento de portagens referentes ao veículo em causa nos presentes autos) e desconhecia o documento.

Verificou os documentos de fls. 419/420, dos quais decorre que em dezembro de 2017, o ... estava na frota da A..., sendo o seu custo zero. Verificou os documentos de fls. 425/427, dos quais decorre que em abril de 2018, o ... estava na frota da A..., sendo o seu custo 219€ (custo referente a seguro). Não elaborou os documentos de fls. 419/420 e de fls. 425/427 (esclarecendo que são documentos elaborados por colega da Direção Económico-Financeira, o qual fazia uma resenha dos custos com a frota para comparar oscilações) e desconhece o motivo pelo qual o veículo em



Tribunal da Relação do Porto

apreço passou a ter um custo associado (dizendo que não sabe se o valor do seguro ficou a cargo da A... e que a sua inserção no documento pode resultar de lapso de alguém que tenha feito constar uma fatura e que essa fatura tenha sido remetida para a Câmara).

As entradas e saídas de veículos do parque da A... ficam registadas. Desconhece quando ocorreram entradas e saídas do veículo em apreço.

Mais afirmou que o serviço ... surgiu para resolver problemas de mobilidade. A A... não tem qualquer responsabilidade neste serviço, a menos que exista uma atividade, para, por exemplo, fomentar a ida das pessoas à praia ou incrementar o turismo.

Viu o ... a circular no ... conduzido por um funcionário da Câmara, com o logótipo da A... e do

Viu fls. 6/7 e confirmou tratar-se do veículo em apreço, sem qualquer logótipo.

O Tribunal não tem razões para duvidar do depoimento prestado por esta aaaaaaaatestemunha.

A testemunha VV, diretora comercial da A..., trabalha como jurista na A....

Nada sabe quanto ao uso do veículo

Desconhece como se processou a aquisição e gestão de despesas do veículo. Desconhece se existiu comodato com a Câmara, acrescentando que não sabe se existiriam documentos e que a existirem estariam no secretariado da administração.

A testemunha WW, diretora comercial da A..., trabalhou no Gabinete Jurídico até maio de 2018.

Nada sabe sobre se a arguida usou ou não o veículo aqui em apreço.

No presente caso, o motivo da aquisição (necessidade de contratar) foi a necessidade indicada pela direção da A... (dizendo mais tarde que na direção da A... estava NN). Não foi explicitada a necessidade. Foi realizado ajuste direto. Que se recorde, nunca lhe passou pelas mãos qualquer contrato de cedência, acrescentando que pode ser o próprio município a contactar diretamente a administração.

Desconhece quando começou o

Confirmou que o seu email é@....., indicado a fls. 459. Todavia, não se recorda do que consta de fls. 460, 464 e fls. 465 (emails trocados relativamente ao contrato/minuta de contrato de cedência do veículo).

Viu fls. 3 do processo principal e afirmou não tal documento não passa pelo gabinete jurídico (onde exerce funções), é preenchido pelo serviço de aprovisionamento.

Mais acrescentou que pode ter sido elaborado contrato de comodato e este não ter passado pelo Gabinete Jurídico.

A testemunha CC, Inspetor Chefe da Polícia Judiciária, conhece os arguidos do exercício das suas funções.

Explicou que na sequência da denúncia anónima [fls. 2 com os documentos anexos de fls. 3/9] foram realizadas pesquisas a fim de aferir se a arguida BB tinha ligação à A..., mas não tinha: a sua ligação era à empresa B... [pesquisas de fls. 12, 13, 14, 15, 16/26, 27, 28/32].

A investigação que se seguiu foi a normal: foram para a rua e fizeram várias vigilâncias. Nas diligências que fez na rua viu BB a conduzir o veículo em apreço (o ...) e dentro do veículo estava uma cadeirinha de bebé (não viu o bebé na cadeirinha).

Mais tarde foram realizadas mais vigilâncias, sendo que todas as vigilâncias foram registadas.

O depoente esteve em várias vigilâncias, em que verificou que BB conduzia o veículo, designadamente, de casa para o trabalho e do trabalho para casa, em finais de maio/junho de 2018. Depois BB já não utilizava o veículo.

Esteve logo na primeira diligência, para a qual se deslocaram cerca das sete da manhã e confirmaram que BB conduzia o veículo de casa até à B..., onde trabalhava. Depois saiu do trabalho (na B...) e dirigiu-se para casa no veículo.

Noutra diligência, noutro dia, a um sábado, a arguida BB tinha o veículo ... estacionado junto a sua casa. Saiu no veículo, conduzindo-o. Foi às compras. Quando saiu, colocou as compras no Depois foi à confeitaria.

Noutra diligência, noutro dia, o veículo ... estacionado junto à casa dos arguidos. AA e BB saíram de dentro do prédio onde residiam. BB foi buscar o ... e estacionou-o noutro local. BB tirou a cadeirinha de bebé do ... e colocou-a no BB usava o carro com o conhecimento do marido, AA: ele viu-a a manobrar o carro e viu-a conduzir.



Tribunal da Relação do Porto

Mais tarde quando fizeram a busca (cfr. fls. 301, em 19.03.2019) o ... estava a ser utilizado no serviço ..., e tinha o correspondente logotipo. Quando viu BB circular com o veículo, este não tinha qualquer logotipo, era um veículo descaracterizado.

BB era proprietária de outros veículos, designadamente, de um ... (fls. 93), com o qual o depoente a viu circular nas diligências posteriores a junho de 2018.

A testemunha atuou no exercício das suas funções, nenhum interesse tendo nos autos. O Tribunal não tem motivo para duvidar das declarações sérias, serenas e assertivas prestadas por CC.

A testemunha DD, Inspetor da Polícia Judiciária, conhece os arguidos do exercício das suas funções.

Explicou que o presente processo começou com uma denúncia anónima e foi realizada a análise da consistência da denúncia (foram realizadas diligências para apurar a consistência ou incongruência da denúncia; designadamente, verificar se existia algo que pudesse legitimar o uso do veículo: não existia). Em finais de maio de 2018, iniciaram as vigilâncias (o depoente não esteve presente na primeira vigilância) e viram BB a fazer a deslocação (BB conduzia o veículo ...).

Viu o veículo estacionado no parque de casa dos arguidos e viu o veículo junto ao local de trabalho da arguida (B...).

Viu ainda, num sábado ou feriado, que o ... estava estacionado em frente ao prédio onde residiam dos arguidos. BB conduziu o veículo, designadamente a uma confeitaria e depois regressou a casa.

Nunca viu AA conduzir o veículo, nem junto ao veículo. Quando realizaram as vigilâncias, o ... tinha uma cadeirinha de bebé.

Depois das buscas à A... (em 19.03.2019), BB deslocava-se noutro veículo: um ... que lhe pertencia.

Explicou que solicitada a relação de todos os funcionários da A... (renumerados e não renumerados) constatou que BB não constava da lista (tal como decorre de fls. 233/237).

Esteve presente na busca e apreensão, acrescentando que também esteve presente um especialista em informática para recolha de prova desta índole (tal como decorre do auto de busca e apreensão de fls. 301/302). Afirmou que, a partir de julho de 2018, o ... estava na A... e quando realizaram a busca verificaram que este veículo já tinha logotipos e verificaram que foi usado no serviço Quando viu a arguida BB conduzir o ..., este estava descaracterizado.

À data das vigilâncias, a arguida tinha outros veículos registados em seu nome, designadamente um ... (fls. 92).

A testemunha atuou no exercício das suas funções, nenhum interesse tendo nos autos. O Tribunal não tem motivo para duvidar das declarações sérias, serenas e assertivas prestadas por DD.

A testemunha EE exerceu funções na Câmara ... e, a partir de 12.12.2017, assumiu a presidência não executiva da A....

O ... foi cedido à ..., mas não viu o presidente, AA, conduzir o veículo. AA falou com a depoente (segundo se recorda, na Primavera de 2018) para caracterizar o veículo para ... – explicando que houve derrapagem na obra e o veículo só mais tarde [do que o previsto] passou a funcionar como Sugeriu a realização de contrato de comodato (relativamente à cedência do veículo à ...); todavia, entretanto, suspendeu funções como presidente não executiva e não sabe se tal contrato foi realizado (dizendo que existiam outros veículos cedidos, com contrato de comodato).

O veículo foi adquirido antes de a depoente exercer funções na A.... Ao que sabe, o ... destinava-se a ser usado como ... e foi a própria que falou com o motorista (XX) para usar o veículo como O ... foi destinado à Antes de 12.12.2017 (data em que iniciou funções como presidente não executiva da A...), a depoente não teve conhecimento da cedência – dizendo que tinha a gestão da frota da Câmara ..., mas estava noutro edifício e o responsável era o Engenheiro YY.

No final do contrato, em 2020, o veículo foi entregue à locadora. Não sabe quem pagava os custos do veículo.

Desconhece quando foram entregues os veículos obtidos através do Fundo Ambiental.

Conhece a arguida BB e nunca a viu conduzir o BB não exerce qualquer cargo na Câmara ... (acrescentando que a arguida BB trabalha na B...). Não existe qualquer razão de interesse público para que a arguida BB usasse o

A testemunha FF exerce funções na A..., na qualidade de vogal a partir de 2015 e como presidente do conselho de administração, desde 2021.

Em 2016/2017, começaram a trocar a frota para veículos elétricos, tendo sido adquiridos, em fevereiro de 2017, cinco veículos através do Fundo Ambiental. O ... também era para ser adquirido através do Fundo, mas depois não foi possível (já não se recordando porquê). Por isso, foi adquirido de modo autónomo.



Tribunal da Relação do Porto

O ... foi adquirido pela A... para ser usado como veículo multifunções (designadamente para levar documentação ao banco, fazer o expediente diário, à semelhança dos Smarts que tinham tais funções, mas eram a combustão), numa lógica de substituição da frota interna – dizendo que não tem presente o que ficou escrito.

Antes de o veículo ser entregue à A..., o Presidente da Câmara ..., o arguido AA, falou na necessidade na Câmara Municipal de um veículo para alguns serviços, tendo já em mente o serviço de ...

O ... foi entregue à A... em 2017 e, passados uns dias (não sabe quantos) foi cedido à Câmara ..., aos Serviços da Presidência. Confrontado com fls. 339 e seguintes, afirmou que são os registos de entrada dos veículos na empresa, afirmou que não sabe quando foi automatizado (dizendo que antes do registo de entrada e saída dos veículos ser automatizado, existia um sistema manual: era o funcionário que fazia o registo, abria e fechava a cancela).

O serviço ... começou em 2018, após o fim das obras (as obras tiveram atraso na sua conclusão, o que também atrasou o início do serviço de ...). Questionado acerca do motivo pelo qual o ... foi cedido antes de as obras terminarem, afirmou que foi uma conversa entre o Presidente e o Engenheiro GG, acrescentando que, na altura da cedência efetiva do veículo, não se formalizou qualquer comodato. EE levantou a questão e não havia contrato. Chegaram a elaborar um protocolo de comodato que foi redigido e realizado (acrescentando que no dia anterior a prestar declarações solicitou o contrato e verificou que nas A... não tem esse documento assinado).

Foi o próprio, a pedido de EE, que disse para serem colocados os logotipos.

Quando o renting terminou, em 2020, o ... foi entregue à locadora (a A... não era proprietária do veículo, era locatária).

Antes de o ... ser usado no serviço de ...: estava entregue à presidência, aos serviços de apoio à presidência, ao presidente.

Conhece a arguida BB por ser esposa do Presidente. Não exerce funções na A... nem na Câmara Municipal Trabalha na B.... Nunca viu AA a conduzir o veículo.

Confrontado com fls. 3, afirmou que não foi o próprio quem elaborou o documento e que desconhece se foi bem preenchido.

Mais afirmou que quem solicitou a cedência do veículo foi a Câmara, na pessoa do Presidente. AA é Presidente da Câmara ... desde 2013. O depoente foi nomeado pelo Presidente.

Quando o veículo foi entregue à ... já tinha seguro. Foi entregue por ZZ.

Confrontado com fls. 419/420, afirmou que a pessoa que subscreve o email, SS, pertence à Direção Económico-financeira, tendo acesso a todos os veículos, inclusive os que se encontram em renting.

O Tribunal não tem razões para duvidar do depoimento prestado por esta testemunha.

A testemunha GG, atualmente reformado, foi administrador da A... desde 2004 até ao início de dezembro de 2017.

Explicou que em 2016 tiveram conhecimento de um programa de veículos elétricos para substituir veículos em fim de vida. Depois tiveram conhecimento que os veículos ligeiros de passageiros não eram abrangidos pelo Fundo. Pretendiam substituir dois veículos ... e decidiram adquirir o ... depois de terminado o concurso público do Fundo Ambiental.

O ... foi entregue à A.... Depois foi entregue à ... (segundo o que pensa em novembro de 2017) para ser usado nos mesmos moldes que a A... ia usar. Quando saiu da A... (no início de dezembro de 2017) já havia registo automático de entradas e saídas.

No início de dezembro de 2017 saiu da A.... A partir da data da sua saída nada mais sabe.

Conhece a arguida BB e sabe que nunca trabalhou na A... nem na Câmara Municipal Trabalhava numa IPSS.

Esteve presente nas reuniões do Conselho de Administração que levaram à aquisição do Desconhece o valor da renda em concreto (acrescentando que o habitual no renting era cerca de 500/600€).

Participou no processo de cedência. As pessoas que trabalhavam com o Presidente da Câmara estavam em processo de aquisição de um veículo com o que está em apreço, para ser usado nos mesmos serviços em que o ... ia ser usado na A.... Emprestaram o veículo. Não se recorda de quem pediu o veículo. O ... foi entregue à ... pelo encarregado do Parque da A....

Viu fls. 419/420 e fls. 425, dizendo que não faz sentido em dezembro de 2017 o ... aparecer a custo zero (segundo o que sabe o valor do renting continuou a ser pago pela A...) e que não faz sentido o valor que consta em abril de 2018 a título de seguro (dizendo que ao que sabe, o valor da prestação do renting tinha incluído o valor do seguro).

Mais afirmou que AA tinha justificação para utilizar o veículo: foi cedido à BB não tinha qualquer justificação para utilizar o veículo (não trabalhava na A..., nem na Câmara Municipal ..., nem na ...).



Tribunal da Relação do Porto

Nunca viu o veículo ser conduzido por AA ou por BB.

Mais afirmou que conhece o serviço ..., mas o veículo não foi para esse serviço. Mais tarde soube que havia um veículo a fazer esse serviço.

O Tribunal não tem razões para duvidar do depoimento prestado por esta testemunha.

A testemunha HH é administrador não executivo da A..., desde 2004 até à presente data.

Conhece AA, porquanto foi quem o convidou para a A.... Conhece BB de eventos sociais.

Afirmou que no Conselho de Administração lhe foi explicado pelos outros administradores que o ... ia ser usado como multitarefas.

Viu o veículo na A... quando este estava descaracterizado. Sabe que foi usado no serviço

BB não exerce qualquer função na A... nem na Câmara Municipal. Trabalha numa IPSS.

Viu AA a conduzir o veículo quando este estava descaracterizado. Nunca viu BB a conduzir o veículo.

A testemunha AAA trabalha no Departamento Económico-financeiro da A....

Recorda-se da "aquisição" do veículo elétrico: fez a proposta de financiamento, desconhecendo qual o motivo da compra.

Foi confrontada com o anexo I, fls. 2 (elaborou a proposta), fls. 3 (deliberação), fls. 4 (projeto de decisão), fls. 5 (aprovação), fls. 12 (fatura do ..., com os valores de 19,83€, 614,54€ e 14€), fls. 37 (fatura da companhia de seguros no valor de 430,94€), fls. 52 (documento contabilístico do ..., com várias faturas no valor de 613,34€ relativas aos meses de janeiro, fevereiro, março e ainda um valor de 1,20€ que desconhece a que respeita). Posteriormente foi confrontada com fls. 419/420 e fls. 425 do processo principal e explicou que os valores que daí constam relativamente aos custos do ... não estão corretos. Os valores pagos pela A... são os valores que constam dos documentos de contabilidade.

Foi confrontada com o anexo II, fls. 6 (encomenda) fls. 21/25 (documentos relativos ao processo de aquisição), fls. 42 a 60 (proposta de ajuste direto com convite à C...). O contrato de renting é de outubro de 2017, pelo prazo de 36 meses.

Viu o ... na A.... Estava caracterizado com logotipos.

Viu fls. 638 e 639, explicando que foi a própria que elaborou e enviou (para o Município) os emails, relativos ao veículo em apreço dizendo que não se recorda do comodato do veículo em apreço nos presentes autos (...).

O Tribunal não tem razões para duvidar do depoimento prestado por esta testemunha.

A testemunha BBB, Técnica Superior da A... desde 1996, conhece AA das funções que este exerce (Presidente da Câmara) e BB por ser esposa de AA. Não conhece pessoalmente nenhum dos arguidos.

Participou no procedimento. Não elaborou o documento de fls. 3.

O ... foi dos primeiros veículos elétricos a ser adquirido. Viu-o caracterizado como

O Tribunal não tem razões para duvidar do depoimento prestado por esta testemunha.

A testemunha II é motorista de AA, enquanto Presidente da Câmara, desde que este tomou posse em 2013.

Recorda-se de o ... estar na Era o depoente que lavava, aspirava o veículo (não se recordando de alguma vez ter visto uma cadeirinha de bebé no seu interior) e colocava a carregar.

O Presidente usava o veículo para ir para casa e por vezes via o ... estacionado junto à sua residência em Muitas vezes, o Presidente deixava o veículo em casa e ia com o depoente, no veículo por este conduzido. Depois o veículo foi para o serviço do ... (para ser usado no transporte de pessoas idosas). Quando o Presidente andava com o veículo este não tinha logotipos. Quando o veículo passou a ser usado como ... passou a ter logotipos. Era o funcionário da Câmara que fazia o serviço de

Quando o veículo era usado pelo Presidente, viu o Presidente chegar à ... a conduzi-lo.

Nunca viu BB a conduzir o veículo. O Presidente também teve pelo menos um

A testemunha LL, Adjunta do Presidente AA, conhece BB por ser sua esposa.

Trabalha (e trabalhava à data dos factos) na



Tribunal da Relação do Porto

O Presidente, AA, tem dois veículos, um conduzido pelo próprio e outro conduzido pelo motorista. Há cerca de cinco anos, durante um período curto, AA usou um Não o via todos os dias, porque não estava sempre à porta da Câmara, mas via-o chegar a conduzir o Era o veículo que AA usava. Era o motorista quem colocava o veículo a carregar.

Quando o ... deixou de ser usado pelo Presidente, passou a ser usado como

Nunca viu BB conduzir o

Atualmente, o Presidente usa um ..., vê o veículo a carregar.

BB trabalhava e trabalha na B..., em

BB e AA moravam num apartamento, agora moram numa moradia.

A testemunha JJ trabalha com a arguida na B....

Em 2018, BB tinha um Agora tem um

Nunca viu BB conduzir o ... e nunca viu o ... estacionado no parque da B....

O veículo esteve estacionado na B... (tal como decorre das declarações absolutamente credíveis de CC e DD), pelo que (estando a testemunha a falar a verdade), o declarado significa apenas que a depoente não reparou no ... ou não foi à empresa nos dias em que BB se fez transportar no

A testemunha KK conhece AA e BB por terem sido seus vizinhos (em 2016/2017 era vizinho dos arguidos).

Conhecia os veículos que estes usavam: AA usava um ... e um

Viu AA a conduzir, designadamente a estacionar o

Nunca viu BB conduzir o veículo

O Tribunal não tem razões para duvidar do depoimento prestado por esta testemunha.

*

Assim, os factos nº 1, 2, 3, 4 e 5 resultam do documento junto aos autos a fls. 16/26 (certidão de registo comercial da A...) conjugado com o documento junto aos autos a fls. 61/67 (estatutos da A..., E.M, SA., com as declarações de GG, de FF, de EE e de HH).

O facto nº 6 resulta de forma unânime da prova testemunhal produzida quanto a esta matéria, do relatório social de AA, sendo ainda facto do conhecimento geral.

O facto nº 8 resulta do documento junto aos autos a fls. 28/32 (certidão de registo comercial).

O facto nº 9 resulta do documento junto aos autos a fls. 28/32 (certidão de registo comercial, concretamente Insc. 6, Ap. ...) cotejada com o documento junto aos autos a fls. 399.

O facto nº 10 resulta do documento junto aos autos a fls. 28/32 (certidão de registo comercial) cotejado com o documento de fls. 229 Informação da Segurança Social).

O facto nº 11 resulta do documento junto aos autos a fls. 27.

O facto nº 12 resulta de forma unânime da prova produzida (no que respeita à relação de parentesco dos arguidos) e no que concerne à morada resulta das declarações de KK cotejadas com os relatórios sociais.

O facto nº 13 resulta de fls. 400 (em 27 de fevereiro de 2017, já tinha sido submetida a candidatura), cotejado com as declarações de QQ, EE, FF (em 2016/2017, começaram a trocar a frota para veículos elétricos, tendo sido adquiridos, em fevereiro de 2017, cinco veículos através do Fundo Ambiental).

O facto nº 14 resulta das declarações de FF e GG cotejadas com os documentos de fls. 415 (ata nº ..., da qual decorre a existência de proposta da Direção Económica e Financeira para o aluguer do ..., sendo a proposta mais favorável a apresentada pela C..., com aluguer de bateria, por 36 meses).

Os factos nº 15 e 16 resultam do documento junto aos autos a fls. 2, do anexo 1.

O facto nº 17 resulta do documento junto aos autos a fls. 368/370 (ata ...).

O facto nº 18 resulta do documento junto aos autos a fls. 372/373 (ata ...).

O facto nº 19 resulta do documento junto aos autos a fls. 9/11 do anexo 2 (contrato celebrado entre a A... e a C... Unipessoal, Lda., datado de 13.10.2017).



Tribunal da Relação do Porto

O facto nº 20 resultou de forma unânime da prova produzida (no que concerne ao veículo ter sido entregue à A...), do documento de fls. 9 e do documento junto aos autos a fls. 15 do anexo 1 (contrato de seguro celebrado entre a A... e a D..., SA, relativo ao período de 24 de novembro de 2017 a 31 de dezembro de 2017, sendo o prémio no valor de 92,86€).

O facto nº 21 resulta do documento junto aos autos a fls. 9/11 do anexo 2 (contrato celebrado entre a A... e a C... Unipessoal, Lda., no valor de 17.994,60€, acrescido de IVA, dividido pelo período de duração do renting: 36 meses), cotejado com o documento junto aos autos a fls. 6 do anexo 2 (fatura correspondente, no valor de 17.994,60€, acrescido de IVA no valor de 4.128,82€, no montante global de 22.123, 42€), com o documento junto aos autos a fls. 7 do anexo 2 (do qual consta que o valor de 22.123, 42€ é de pagamento fracionado, em 36 meses, no valor mensal de 614,54€; correspondendo 561,22€ ao preço do aluguer, 15,99€ ao preço de gestão de frota, 1,20€ ao preço do seguro e 36,13€ ao preço da manutenção) cotejado ainda com os documentos contabilísticos da A... (cfr. fls. 18/35 do anexo 1).

Os factos nº 22 e 23 resultam das declarações de GG, FF e EE (o veículo foi cedido à ...) cotejadas com as declarações de II e LL (viram o veículo na ... e viram o Presidente, AA, a conduzir o veículo).

Os factos nº 24, 25, 26 e 29 resultam das declarações de FF (AA sabia que o veículo tinha sido cedido pela A..., porquanto foi o próprio que solicitou a sua cedência) cotejado com as declarações de II, LL e KK (AA teve o domínio de facto do veículo, conduzindo-o nas suas deslocações da sua residência para a ..., estacionando-o em casa e na ...) conjugadas com as declarações de CC e DD.

CC e DD viram, em dias da semana e num sábado, BB conduzir o ... de casa para o trabalho e do trabalho para casa, aparcando-o em casa e no trabalho, conduzindo-o ainda quando se deslocou para ir às compras e à pastelaria. Daqui já resulta que AA não podia deixar de saber que BB conduzia o veículo: tinha o domínio do veículo, circulava com o veículo, designadamente estacionando-o num concreto lugar, que não era sempre o mesmo (na garagem de casa – como viu KK - ou no parque em frente a casa, no lugar que se mostrasse livre – como viu II), residia na mesma casa do que BB e esta só poderia deslocar-se no ... se AA não precisasse de utilizar naqueles dias, cedendo-lhe as respetivas chaves.

Todavia, se dúvidas existissem, CC viu ainda AA e BB a saírem de dentro do prédio onde residiam, BB foi buscar o ... e estacionou-o noutra local, tirou a cadeirinha de bebé do ... e colocou-a no AA viu BB a manobrar o carro e viu-a conduzir. Ou seja, AA tinha o domínio de facto do veículo e sabia que BB usava o ..., permitindo-o. Ficou assim, o Tribunal convencido que BB usava o ... com o conhecimento e consentimento de AA.

No que concerne ao período em que BB conduziu o veículo: no que a esta matéria diz respeito, apenas têm conhecimento as testemunhas CC e DD (das demais testemunhas, ninguém viu BB conduzir o ...). CC e DD viram BB conduzir o veículo nos dias em que realizaram diligências em finais de maio/junho de 2018. Antes destas datas, nenhuma testemunha viu BB conduzir o veículo. Depois de junho de 2018, BB já não utilizava o veículo (nas vigilâncias que CC e DD realizaram depois de junho de 2018, BB circulava com outro veículo). Assim, com assertividade, o que resulta da prova produzida é que em finais de maio/junho de 2018, concretamente em 21.05.2018, 24.05.2018, 26.05.2018, 30.05.2018 e 02.06.2018 (datas das vigilâncias em que as testemunhas CC e DD viram BB a conduzir o ...), BB conduziu o ... nos seus afazeres pessoais, designadamente, para se deslocar de casa para o trabalho, do trabalho para casa, para ir às compras e à pastelaria.

Resultaram, assim, provados os factos nº 24, 25, 26 e 29.

O facto nº 27 resulta dos documentos juntos aos autos a fls. 6, fls. 7, fls. 9/11 do anexo 2, fls. 18/35 do anexo 1, cotejados com as declarações de AAA (a A... pagou o aluguer do veículo e seguro) e com as declarações de QQ (que foi gestor da frota automóvel da A..., desde 2005/2006 até abril de 2018, e não teve nenhum ... à sua responsabilidade).

O facto nº 28 resulta dos registos automáticos de entrada de fls. 339/359, os quais existem, pelo menos, desde o início de dezembro de 2017 (tal como decorre das declarações de CCC).

No que respeita aos factos nº 7, 30, 31 e 32: sempre se diga que estando demonstrado que o arguido AA é Presidente da Câmara ... desde 2013, não pode deixar de conhecer o conteúdo das suas competências e bem assim os deveres advindos do exercício das suas funções.

Resultando do vertido supra que a sua esposa, BB, usou um veículo que foi entregue a AA, por exercer funções na ..., enquanto Presidente da Câmara (veículo que foi cedido pela empresa A... a seu pedido – cfr. declarações de FF -, empresa municipal que suportava os custos inerentes ao veículo cedido à ...), não podia AA deixar de saber que BB assim atuava. Com efeito, AA tinha o domínio do veículo, circulava com o veículo da sua residência para a ... e no percurso inverso, estacionava-o num concreto lugar (que não era sempre o mesmo) e residia com BB. E, como se disse já, se dúvidas existissem deste conhecimento e atuação concertada entre os arguidos, as declarações de CC dissipavam-nas: viu AA e BB a saírem de dentro do prédio onde residiam, BB foi buscar o ... e estacionou-o noutra local, tirou a cadeirinha de bebé do ... e colocou-a no AA viu BB a manobrar o carro e viu-a conduzir. Ou seja, AA tinha o domínio de facto do veículo e sabia que BB usava o ..., permitindo-o.

Acresce que os arguidos são casados, residem juntos, não podendo BB deixar de saber que o veículo estava atribuído a AA por força das funções públicas que exercia e que utilizava coisa afeta a serviço público para fins particulares.



Tribunal da Relação do Porto

Valorou igualmente o Tribunal as regras da normalidade e da experiência comum, conjugadamente com todos os meios de prova produzidos, ficando assim convencido que os arguidos, enquanto "Homens Médios", atuaram com o propósito conseguido de usar veículo afeto à utilidade pública para fins particulares sabendo perfeitamente que não o podiam fazer e que fazendo-o estavam a praticar um crime.

E sabendo disso o Homem Médio, disso sabem os arguidos (tanto mais que a arguida BB já foi condenada pela prática do crime de peculato, por se ter apropriado de dinheiro pertencente à Junta de Freguesia ..., enquanto aí exercia funções, tal como decorre da certidão da sentença proferida no processo nº ..., do 1.º Juízo Criminal do Porto, 3ª Secção, junta aos autos a fls. 281/286). Por conseguinte, se o Homem Médio decide, sabendo do exposto, utilizar veículo afeto à utilidade pública (nos termos que constam do facto nº 25), fá-lo porque quer, o que ocorreu também com os arguidos.

Acresce que em situações como a dos autos, dizem-nos as regras da experiência comum e da normalidade, que o agente age de forma livre, voluntária e consciente, sendo certo que nenhuma prova se fez no sentido de que os arguidos não agiram, nos termos descritos, livre, deliberada e voluntariamente.

O facto nº 33 resulta das declarações de HH, II, LL e KK.

O facto nº 34 resulta das declarações de II.

O facto nº 35 resulta das declarações de QQ, RR, UU, CC, DD, EE, FF, HH, II e LL.

O facto a) resultou não provado por falta de prova assertiva nesta matéria.

O facto b) resultou não provado por ausência de prova nessa matéria. Com efeito, ninguém a viu conduzir noutras datas que não sejam as que constam da factualidade provada e ninguém viu a arguida BB a transportar o filho no

*

As condições económico-sociais dos arguidos resultam dos relatórios sociais juntos aos autos (que nenhuma reclamação mereceram).

*

A ausência de condenações dos arguidos resulta dos respetivos certificados de registo criminal.

Apenas acrescentamos, relativamente à a arguida BB (facto nº 40): tal como resulta da certidão junta aos autos a fls. 281/286, foi condenada pela prática do crime de peculato, por se ter apropriado de dinheiro pertencente à Junta de Freguesia ..., enquanto aí exercia funções, tal como decorre da certidão da sentença proferida no processo nº ..., do 1.º Juízo Criminal do Porto, 3ª Secção.

Todavia, nos termos disposto no artigo 11.º, nº 1, alínea a), da Lei n.º 37/2015, de 05 de maio: as decisões inscritas cessam a sua vigência no registo criminal nos seguintes prazos: decisões que tenham aplicado pena de prisão ou medida de segurança (...), decorridos 5 (..) anos sobre a extinção da pena ou medida de segurança, se a sua duração tiver sido inferior a 5 anos (...), e desde que, entretanto, não tenha ocorrido nova condenação por crime de qualquer natureza. A condenação sofrida no processo nº ... foi, entretanto, cancelada pelo que se considera extinta no plano jurídico. Todavia, ainda que essa condenação ainda constasse do certificado de registo criminal não podia o Tribunal valorá-la. A reabilitação legal ou de direito do ex-condenado decorrente do cancelamento definitivo do registo criminal, nos termos previstos no artigo 11º da Lei n.º 37/2015, tem subjacente o critério da prevenção especial e a ressocialização do indivíduo, a

qual se deduz do «decorso de um longo espaço de tempo da vida em liberdade sem praticar novos crimes» - Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 23-03-2021 (processo nº 617/19.0GFSTB.E1), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-09-2023 (processo nº 1819/18.1T9VNG.P1), ambos disponíveis em www.dgsi.pt. Pelo que, não obstante a certidão da condenação se mostrar junta aos autos, para todos os efeitos, a arguida não tem antecedentes criminais. Resultou, assim provado o facto nº 40.

*

Os demais "factos" constituem matéria de direito, conclusões ou são repetições pelo que, quanto a esses, o Tribunal não dá resposta em sede de decisão da matéria de facto.

(...)

Constitui jurisprudência corrente dos tribunais superiores que o âmbito do recurso se afere e se delimita pelas conclusões formuladas na respectiva motivação, sem prejuízo da matéria de conhecimento oficioso.

No caso vertente e vistas as conclusões do recurso, há que decidir as seguintes questões:

Recursos interlocutórios do despacho de 30/10/2023 e do despacho de 2/11/2023



Tribunal da Relação do Porto

.Se o tribunal é livre de conhecer da qualificação jurídica dos factos em qualquer momento, designadamente antes do início da audiência, sem que se tenha iniciado a produção de prova;

.Se o despacho de 30/10/ 23 deve ser "anulado" e consequentemente revogado o despacho de 2/11/2023;

.Se a autorização do registo de voz e imagem, corporizada no despacho de 27/4/2018, viola o regime legal previsto no artº 187º do CPP;

.Se todas as gravações de imagem realizadas por via do sobredito despacho, concretamente reportagens fotográficas de fls.108 a 119, fls.121 a 126, fls.128 a 140, fls-165 a 167, fls.169 a 171, fls.185 a 189 operadas pela Polícia Judiciária, são nulas nos termos e para os efeitos do artº 190º do CPP;

.Se por força do efeito à distância e da projecção da invalidade da prova os demais meios de obtenção de prova e meios de prova obtidos na investigação, designadamente os depoimentos prestados pelas testemunhas Srs Inspectores da Judiciária CC e DD, na qualidade de testemunhas em de audiência de discussão e julgamento (sessão de 2/11/2023) são prova nula e proibida;

.Se por força dessa nulidade/ deverá ser ordenada a repetição da audiência de discussão e julgamento realizada, com fundamento na utilização de prova proibida;

Recursos da sentença

O Ministério Público

.Se os factos imputados aos arguidos e provados, integram a prática pelos mesmos de um crime de peculato p.p. pelo artº 20º nº2 da Lei 34/87 de 16/7;

.Se de todo o modo, a sentença devia ter valorado na fundamentação de facto, as imagens originariamente recolhidas para o crime de peculato p.p. pelo artº 20º nº2 da Lei 34/87 de 16/7;

Os Arguidos

.Se a "nulidade da prova consistente na captação de imagens dos arguidos através de fotografias tiradas pela Polícia Judiciária", por força do "efeito à distância" contamina e invalida as demais provas, designadamente as vigilâncias levadas a cabo, e os próprios depoimentos dos Srs Inspectores, na qualidade de testemunhas em sede de audiência de julgamento, configurando pois uma proibição de prova, nos termos do artº 32º-8 e 26º 1 da CRP e 126º nº3 do CPP;

.Sem prescindir, que sempre terão de se considerar os depoimentos das testemunhas CC e DD e os referidos relatórios, como "nulos, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos, 32º, nº8, da Constituição e 126º nº3 do CPP", por violação do direito á reserva da intimidade da vida privada reconhecido no artº 26º nº1, da Constituição;

.Se "A interpretação conjugada dos artigos 127.º e 128.º, n.º 1, do CPP no sentido de que pode ser valorado o depoimento testemunhal cuja razão de ciência tenha assentado em acções de vigilância de um suspeito realizadas por órgão de polícia criminal, no âmbito da fase de inquérito de um processo penal em curso, à margem de uma actividade investigatória dirigida ao registo de voz e de imagem validamente autorizado ao abrigo do artigo 6.º da Lei n.º 5/2002, é inconstitucional, por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada (art. 26.º, n.º 1, da Constituição) e do princípio da reserva de lei em matéria de intervenções restritivas de direitos fundamentais (art. 18.º, n.º 2, da Constituição)...."

.Se independentemente da decisão que venha a ser tomada quanto à "(in)validade" dos meios de prova sempre a deverá ser determinada a anulação de toda a audiência de julgamento realizada, ordenando-se a sua repetição, por ter "a produção de prova testemunhal em sede de audiência de julgamento ocorrido com a colaboração de prova inválida."

.Impugnação da matéria de facto provada sob os pontos 24º,25º,26º,29º,30º,31ºe 32º;

.Se não se encontra demonstrado "o dolo do arguido pela utilização do veículo por parte da esposa", pelo que não se encontrando preenchido tal elemento subjectivo do tipo deve o arguido ser absolvido;

.Se a arguida sempre teria de ser absolvida por o crime de peculato ser um "crime de participação imprópria", e como tal não poder ser condenada como co-autora.

.Se é inconstitucional, " por violação do princípio da legalidade criminal (art. 29.º, n.º 1, da Constituição), a interpretação do artigo 21.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87 de acordo com a qual pode responder como co-autor de um crime de peculato de uso, na modalidade típica de permissão indevida de uso de veículo dada por titular de cargo político a um terceiro, o terceiro beneficiário da permissão."



Tribunal da Relação do Porto

.Se as penas de multa aplicadas aos arguidos são "totalmente desproporcionadas e desadequadas às condições económicas dos mesmos", devendo ser reduzidas nos "valores de dias e de quantitativo diário".

.Se "A interpretação do artigo 49.º, n.º 2, do CP no sentido de que o quantitativo diário da pena de multa pode ser fixado em medida tal que implique um encargo mensal com essa pena de multa superior ao rendimento mensal disponível do condenado dado como provado é inconstitucional, por violação do princípio da legalidade criminal (art. 29.º, n.º 4, da Constituição) e do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição)."

.Se nos termos previstos no art. 29.º, al. f) da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho "O mandato que poderia ser eventualmente visado pela condenação do arguido na pena acessória de perda de mandato teria sempre que ser o que se encontrava em curso à data dos factos (ocorridos maio/junho de 2018) e jamais um novo mandato, iniciado na sequência do acto eleitoral de 2021 e atualmente em curso."

. Se "a condenação na perda do mandato distinto do que estava em curso na data da prática dos factos é ilegal e inadmissível (...)."

.Se "a aplicação automática da perda de mandato a quem se vir condenado definitivamente por um crime de peculato de uso contende, igualmente, de modo constitucionalmente inaceitável com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, enquanto corolário do princípio da proibição do excesso, à luz do artigo 18.º-2 da Constituição."

. Se é "inconstitucional a norma prevista no artigo 29.º, alínea f) da Lei 34/87, de 16 de julho, que prevê a perda do respectivo mandato como efeito automático da condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das funções de membro de órgão representativo de autarquia local, porque violadora do disposto nos artigos 18.º, n.º 2 e 30.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa."

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Por uma questão de precedência processual começaremos por apreciar os recursos interlocutórios:

Recursos interlocutórios de 30/11/23 dos despachos de 3/10/2023 e 2/11/2023.

Os recorrentes pretendem que o tribunal devia ter deferido ao requerimento apresentado por eles arguidos em 26/10/23, conhecendo e alterando a qualificação jurídica do crime imputado, de peculato p.p. pelo artº20º nº2 da Lei nº34/87 de 16 de Julho para um crime de peculato de uso p.p. pelo artº 20º nº2 da Lei 34/87 do mesmo diploma legal.

Alegam para tanto que o tribunal é livre de conhecer da qualificação jurídica dos factos em qualquer momento processual, "em que seja chamado a decidir sobre ela", designadamente, "quando profere o despacho e saneamento a que alude o artº 311º do CPP" e antes do início da audiência, sem que se tenha iniciado a produção de prova.

O MP respondeu pugnando pela improcedência do recurso, porquanto a pretensão dos recorrentes é contrária à jurisprudência fixada pelo ac de Fixação de Jurisprudência 11/2013 DR, I SÉRIE, 138, 19.07.2013, P. 4220.

Vejamos:

À decisão das questões recorridas relevam as seguintes ocorrências processuais:

.Por despacho de 24/1/2020 o MP deduziu acusação contra os arguidos AA e BB como co- autores pela prática de um crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 20.º, n.º 2, 3º al.i) da Lei nº 34/87 de 16 de julho e 26 e 28º nº1 do CP.

Ambos os arguidos requereram a abertura de instrução, na qual além do mais invocaram a errada qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, porquanto os factos constantes daquela peça processual não permitem a integração no crime de peculato pelo qual foram acusados mas apenas no crime de peculato de uso p.p. pelo artº 21º da Lei nº 34/87 de 16 de Julho e a nulidade da prova recolhida ao abrigo do artº 6º da Lei nº5/2002 de 11 de Janeiro, norma que respeita apenas aos crimes de catálogo previstos no artº 1º da Lei nº 5/2002, pelo que ocorreria uma proibição de prova que afectaria todos os registos fotográficos; mais invocaram que "perante a total falta nos autos de meios de prova que sustentassem uma suspeita fundada" da prática e um crime de peculato, "não podia o Sr juiz de instrução autorizar o registo de voz e imagem nos termos do artº 6º da Lei 5/2002;" invocaram ainda que por força do efeito à distância e da contaminação da prova, a invocada nulidade afecta "os demais meios de obtenção de prova e os próprios meios de prova obtidos nestes autos por via das investigações prosseguidas na base de recolha de imagens ilícitas", inclusive "os depoimentos que virão a ser prestados pelos Srs Inspectores da Polícia Judiciária na qualidade de testemunhas."

A decisão instrutória de 15/11/2021 conheceu das questões enunciadas, decidindo pela improcedência das mesmas por "manifesta falta de fundamento legal" pronunciando os arguidos pelo crime de peculato pelo qual foram acusados.



Tribunal da Relação do Porto

.Os arguidos requereram o conhecimento de irregularidades daquele despacho, as quais vieram a ser indeferidas por despacho de 12/1/2022;

Remetidos os autos para julgamento, por despacho de 16/2/2022, foi designada dia para audiência de discussão e julgamento dos arguidos pelos factos e incriminações constantes do despacho de pronúncia.

Em 26/10/2023 os arguidos, antes do início da audiência, formularam requerimento em que "uma vez mais, se requer a V^o Ex.^o, seja declarada a nulidade dos registos fotográficos realizados ao abrigo do despacho de 27/4/2018 (fls.42,43 dos autos) – por violação do disposto nos arts 6^o da Lei n^o5/2002 e 187^o n^o 1 do CPP; e atento o previsto nos arts 32^o-8 e 126^o 3 do CPP- e por conseguinte, seja proibido o uso e valoração da prova obtida através das mesmas, designadamente os depoimentos que virão a ser prestados pelos Srs. Inspectores da Polícia Judiciária na qualidade de testemunhas em sede de audiência", alegando na motivação do requerimento que "os factos imputados in casu não reconduzem à prática de nenhum dos designados "crimes de catálogo" previstos no art^o 1^o da Lei 5/2002 (uma vez que a factualidade imputada aos arguidos e melhor descrita na acusação pública para a qual remete a pronúncia típica, não um crime de peculato, mas meramente um crime de peculato de uso", sobre o qual recaiu o despacho ora recorrido de 30/10/2023.

Iniciada a audiência de discussão e julgamento em 31/10/2023, na sessão de julgamento de 2/11/2023, os arguidos através do seu ilustre mandatário renovaram o pedido que "seja declarada a nulidade dos registos fotográficos, atento o previsto nos arts 32^o n^o8 e 26^o -1 da CRP e 126^o, n^o3 do CPP" sobre o qual recaiu o despacho com a mesma data também ora recorrido.

Jurisprudência fixada e disposições legais:

O Ac de Jurisprudência 11/2013 de 16/6/2013 fixou Jurisprudência no sentido de que: « A alteração, em audiência de discussão e julgamento, da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, ou da pronúncia, não pode ocorrer sem que haja produção de prova, de harmonia com o disposto no art^o 358^o n^os 1 e 3 do CPP» .

Sendo certo que nos termos do n^o3 do art^o 445^o do CPP, tal decisão não constitui jurisprudência obrigatória, a verdade é que a lei impõe o dever de fundamentação relativamente a divergências da mesma. E tais divergências não podem como é óbvio fundar-se nos argumentos já ponderados no acórdão de fixação, ou nos eventuais votos de vencido, antes tendo de resultar de argumentação nova, que torne ultrapassada a jurisprudência fixada, como aliás vem sendo de modo uniforme reafirmado pela Jurisprudência do STJ.

Ora, pela nossa parte uma vez que não se encontram outras razões de discordância, para além das que foram já avançadas no voto de vencido apostado ao referido acórdão de fixação do STJ, tal bastaria para se confirmar o despacho recorrido.

Invocam os recorrentes como argumento de divergência daquela Jurisprudência fixada, a similitude com o disposto o art^o 311^o do CPP, e que a jurisprudência recente, vai em sentido contrário do acórdão de Fixação.11/2013.

O art^o 311^o do CPP sob a epígrafe "Saneamento do processo" dispõe:

« 1. Recebidos os autos no tribunal, o presidente pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação da causa, de que possa desde logo conhecer.

2. Se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido:

a) De rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada;

b) De não aceitar a acusação do assistente ou do Ministério Público na parte em que ela representa uma alteração substancial dos factos, nos termos do n.º 1 do artigo 284.º e do n.º 4 do artigo 285.º, respectivamente.

3 - Para efeitos do disposto no número anterior, a acusação considera-se manifestamente infundada:

a) Quando não contenha a identificação do arguido;

b) Quando não contenha a narração dos factos;

c) Se não indicar as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam; ou

d) Se os factos não constituírem crime. »

Por fim e já em sede de Audiência e sob a epígrafe «Questões prévias ou incidentais», dispõe o art^o 338^o n^o1 do CPP:

"O tribunal conhece e decide das nulidades e de quaisquer outras questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa acerca das quais não tenha ainda havido decisão e que possa desde logo apreciar.".

Dos preceitos enunciados podemos retirar desde logo a seguinte asserção processual:



Tribunal da Relação do Porto

.que, o processo penal tem momentos próprios para o conhecimento das nulidades ou de outras questões prévias ou incidentais, sendo na fase preliminar do julgamento aquando do recebimento dos autos, artº 311ºnº1 do CPP que o juiz se pronuncia sobre as questões prévias ou incidentais que obstem ao mérito da causa, e posteriormente, já em sede dos actos introdutórios conhece também das nulidades ou questões incidentais susceptíveis de obstar à apreciação da causa, mas apenas acerca das quais não tenha havido ainda decisão.cf Acórdão tribunal Constitucional nº95/2009 de 17/2/2009.

Ora conforme resulta dos autos, todas as questões que o recorrente veio suscitar antes do início da audiência, e sobre as quais incidiu o despacho recorrido haviam sido colocadas no requerimento de abertura de instrução e foram apreciadas e decididas na decisão instrutória.

E como tal, não podia o juiz ao receber o processo para julgamento pronunciar-se sobre as mesmas questões, e nulidades invocadas e bem assim no início da audiência, porquanto já tinha havido anterior decisão sobre a mesma, sob pena de estar em causa a estabilidade e segurança jurídica das decisões judiciais proferidas na mesma instância.

Entender de outro modo, era contornar a norma do artº 310º nº1 que prevê a irrecorribilidade da decisão de instrução «(...) mesmo na parte que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais, (...)»

Acresce que da pretendida alteração da qualificação jurídica não decorreria automaticamente, obstáculo à apreciação do mérito da causa, artsº 311º nº1 e 338º nº1 do CPP, porquanto não estava em causa se os factos imputados integrem ou não conduta criminosa, mas antes a pretensão de integrarem um ilícito diferente.

Nota-se que a pretendida invalidade subsequente dos meios de obtenção das provas e das provas, designadamente registos fotográficos e prova testemunhal, pressupunha já que o tribunal antecipasse a própria apreciação das provas, designadamente o teor do depoimento das testemunhas, momento processual que só veio a ocorrer no decurso da audiência.

Consigna-se que não se questiona a posição doutrinária e jurisprudencial de que “a decisão instrutória não forma caso julgado sobre as questões que possam contender com a afirmação da responsabilidade penal do arguido em julgamento”, porém tal não significa simplesmente que o arguido a qualquer momento e sempre que lhe apetece, recolque ao juiz de 1ª instância as questões que já foram apreciadas.

Nota-se que o que vem de se dizer, em nada contende com o disposto no artº 310º nº2 do CPP, quando aí se ressalva que a irrecorribilidade do despacho de pronúncia não prejudica a «competência do juiz de julgamento para excluir provas proibidas», e da possibilidade de conhecimento na sentença das questões que possam contender com a afirmação da responsabilidade penal do arguido em julgamento.

Sendo até que o Tribunal Constitucional tem afirmado como se dá conta no acórdão nº101/01 de 14 de Março de 2001 «a inexistência de um direito fundamental do arguido em não ser sujeito a julgamento (...)» .

Como tal, entendemos que não podia o tribunal conhecer da qualificação jurídica pretendida pelos arguidos, no momento anterior à produção da prova, sendo que a jurisprudência invocada, pelo recorrente aprecia situação não sobreponível à situação dos autos, como também não podia naquele momento processual conhecer das demais nulidades invocadas pelos recorrente, por também já terem sido apreciadas, e nos termos alegados decorrerem da pretendida alteração da qualificação jurídica, ficando naturalmente prejudicada a invocada decorrente nulidade da audiência de discussão e julgamento realizada.

Como tal, não merecem censura os despachos recorridos e improcedem os recursos interlocutórios.

Recursos da sentença

Uma vez que embora não impugne a matéria de facto, mas apenas a qualificação jurídica dos factos, o MP alega que os factos provados continuam a integrar a prática pelos arguidos de um crime de peculato, previsto e punido pelo artigo 20.º, nº 2, 3º al.i) da Lei nº 34/87 de 16 de julho e 26 e 28º nº1 do CP e que sempre podiam e deviam ter sido valoradas as recolhas de imagem, originariamente recolhidas para tal crime, começaremos pela apreciação deste recurso.

Dizemos que o recorrente MP não impugna a matéria de facto provada, porquanto embora, e sob a epítome de “A alteração da qualificação jurídica” comece o recurso por alegar que o tribunal recorrido“(...) ao absolver os arguidos do crime de peculato de que vinham pronunciados p.e.p. pelo art. 20º nº 2 da lei 34/87 de 16.07 e ao condená-los pelo crime de peculato de uso p. e p. pelo art. 21º da mesma lei, julgou incorrectamente os factos dados como provados, desvalorizando a prova produzida a qual impõe decisão diversa (412º nº 3 als. a) e b) do C.P.P. ...”, nunca dá corpo na motivação à impugnação da matéria de facto tal como a mesma se encontra prevista no artº 412º nº3 do CPP, antes partindo da factualidade provada, que transcreve, para pugnar que a mesma integra um crime de peculato p.p. pelo artº 20º nº2 da 34/87 de 16 de Julho e não o crime de peculato de uso p.p. pelo artº 21 nº1 do mesmo diploma legal, tal como foi qualificada juridicamente pela sentença recorrida.



Tribunal da Relação do Porto

Como tal, e apenas para efeito da apreciação do recurso do MP e sem prejuízo da apreciação da impugnação da matéria de facto que oportunamente se fará aquando do conhecimento do recurso dos arguidos, será partindo da matéria de facto provada que se abordarão as questões do recurso do MP.

Assim, e após transcrever a fundamentação jurídica da sentença, alega e em síntese, que da matéria provada, resulta que: "BB utilizou o veículo como se sua proprietária fosse, usando o veículo sem qualquer restrição ou preocupação de uso de coisa alheia, in casu, res publica, do tempo de utilização ou da sua atempada devolução;"(conclusão G); "AA emprestou veículo à sua esposa, ao qual acedeu no exercício das suas funções, para que do mesmo usasse, como se o mesmo lhe pertencesse, bem sabendo que o veículo era coisa pública, adquirido com dinheiro de todos os portugueses, que prejudicava o Estado e em particular o Município ..., sendo que o mesmo havia sido entregue à ..., órgão do Município ... e não a BB.", pelo que ao alterar a qualificação jurídica pela qual os arguidos vinham pronunciados, a sentença recorrida fez uma "errada" qualificação jurídica dos factos.

Após comunicação nos termos e para efeitos do disposto no artº 358º nº1 e 3 do CPP, consta da sentença a seguinte fundamentação jurídica, na parte ora relevante:

"O bem jurídico protegido na norma incriminadora apresenta uma dupla vertente: por um lado, tutela bens jurídicos patrimoniais, na medida em que criminaliza a apropriação ou oneração ilegítima de bens alheios; por outro, tutela a probidade e fidelidade no exercício de funções de titulares de cargos políticos, quando esse exercício está diretamente relacionado com direitos patrimoniais do Estado (neste sentido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-07-2006, processo nº 06P2032, disponível em www.dgsi.pt).

O tipo objetivo do artigo 20.º, nº 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho preenche-se quando o titular de cargo político, no exercício das suas funções, ilicitamente se apropria (em proveito próprio ou de outra pessoa), de dinheiro ou qualquer outra coisa móvel que lhe tiver sido entregue, estiver na sua posse ou lhe for acessível em razão das suas funções.

Estamos perante um crime de resultado uma vez que a consumação depende da verificação da produção de um resultado que nesta modalidade (artigo 20.º, nº 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho) consiste em ilicitamente apropriar.

Objeto do crime é dinheiro ou qualquer outra coisa móvel que lhe tiver sido entregue, estiver na sua posse ou lhe for acessível em razão das suas funções. Dinheiro engloba não só os valores incorporados em títulos de crédito, como moedas e notas com curso legal em qualquer país, sobre os quais incidem direitos patrimoniais do Estado. Coisa móvel é toda a substância corpórea, material, suscetível de apreensão e que tenha um valor qualquer, desde que juridicamente relevante.

O agente tem a posse do bem "em razão das suas funções" quando a relação do agente com o bem deriva das funções que o agente exerce. Trata-se, assim, de um abuso ou infidelidade à função que o agente exerce que só existirá quando o agente tem, devido exatamente às funções que exerce, a posse do bem.

O crime consuma-se quando o agente inverte o título da posse, passando a agir como se fosse o proprietário da coisa que recebeu ou detinha precariamente.

O tipo objetivo do crime de peculato previsto e punido pelo artigo 20.º, nº 2, da Lei nº 34/87 de 16 de julho (peculato) preenche-se quando o agente der de empréstimo, empenhar ou, de qualquer forma, onerar quaisquer objetos referidos no número 1.

Na análise deste tipo legal de crime importa ter presente o tipo objetivo do artigo 21.º, nº 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho (peculato de uso), o qual se preenche quando o titular de cargo político 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.

*

No âmbito do artigo 20.º, nº 2, da Lei nº 34/87 de 16 de julho (peculato), para onerar qualquer dos objetos referidos no nº 1, que detém precariamente em razão das suas funções, o infrator terá de desviar-se da obrigação que sobre si recai (de dever de guarda e zelo) praticando ato contrário ao seu dever que se consubstancia numa limitação do direito de propriedade sobre esses mesmos objetos. Apesar de aqui o agente não se apropriar da coisa (e, nessa medida, não haver apropriação ilícita), o certo é que pratica ato próprio do proprietário do dinheiro ou de outra coisa móvel (não obstante esses objetos estarem na posse legítima do Estado), limitando e onerando, assim, o direito de gozo. Portanto, aqui o agente não se limita a usar temporariamente o objeto que recebeu, restituindo-o ou devolvendo-o no momento juridicamente devido (caso em que, se tivesse sido sempre a sua intenção inicial, dependendo das particularidades do caso concreto, a conduta poderia ser punida nos termos do artigo 21.º). Com a oneração que faz da coisa recebida, em razão das suas funções, o agente vai por um lado tirar proveitos económicos para si (por exemplo, empenhando o bem que tem à sua guarda) ou para terceiros (por exemplo, emprestando o bem que tem à sua guarda) e, por outro lado está a diminuir as faculdades inerentes ao direito de propriedade sobre a coisa móvel que, assim, fica limitado (mesmo que o agente não se queira apropriar, pois, caso contrário, a sua conduta ficaria punida pelo artigo 20.º, nº 1). De qualquer forma, tendo em vista os diferentes tipos previstos no artigo 20.º e 21.º, ter-se-á de concluir que são opostos o ato de "oneração" por um lado e o "uso ou



Tribunal da Relação do Porto

permissão" por outro lado. (...) Se houver restituição no momento em que a coisa deve ser devolvida e se isso for feito da forma juridicamente devida, então (para alguns) será admissível concluir que a conduta do agente se limitou ao uso temporário da coisa, o que poderá significar que se está perante o peculato de uso. (...) O crime consuma-se com a oneração da coisa. (...) O agente tem de agir com "consciência de prejudicar ou poder prejudicar o Estado ou o seu proprietário". Não se deverá esquecer que se o agente atua com intenção de restituir a coisa, então estará afastado o dolo de apropriação [Carmo Dias, in Comentário das Leis Penais Extravagantes, Volume I, anotação ao artigo 20.º da Lei nº 34/87 de 16 de julho, págs. 814/822, § 22, § 23, § 26 e § 27].

Importa agora traçar a fronteira entre a conduta que integra "dar de empréstimo" (a qual se subsume ao tipo legal de crime peculato, previsto e punido pelo artigo 20.º, nº 2, da Lei nº 34/87, de 16.07) e a conduta que integra "permitir que outra pessoa faça uso" (a qual se subsume ao tipo legal de crime peculato de uso, previsto e punido pelo artigo 21.º, nº 1, da Lei nº 34/87, de 16.07).

A propósito do crime de peculato de uso, previsto e punido pelo artigo 376.º do Código Penal, escreveu Conceição Ferreira da Cunha (Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, anotação ao artigo 376.º, § 13, pág. 714): parece que poderíamos distinguir consoante o "empréstimo" tenha sido a título oneroso (artigo 375.º, nº 3 – integrando o crime de peculato) ou gratuito (artigo 376.º, nº 1, - permissão de uso, integrando o crime de peculato de uso).

Outra hipótese de distinção entre "empréstimo e permissão de uso" assenta no facto do bem sair (empréstimo) ou não (permissão de uso), temporariamente da posse do agente para a nova esfera de detenção material. (...) Porém, esta tentativa de distinção não poderá valer, pois, referindo o presente tipo legal o caso dos veículos, logo teremos de concluir que havendo permissão do seu uso, esta conduzirá a que o objeto saia da esfera de detenção material do agente para efetivamente ser usado pela pessoa a quem se dirigiu a permissão. (...) Assim, cremos que face à atual redação dos tipos legais em confronto, a distinção baseada na onerosidade do empréstimo acaba por ser a mais razoável (Conceição Ferreira da Cunha, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III, anotação ao artigo 376.º, § 14, pág. 714/715).

A propósito da distinção entre "empréstimo" e "permissão de uso" escreveu Carmo Dias, in Comentário das Leis Penais Extravagantes, Volume I, anotação ao artigo 21.º da Lei nº 34/87 de 16 de julho, § 15, págs. 827): no tipo objetivo previsto no artigo 21.º, nº 1, fazer uso ou permitir a outrem que faça uso significa utilizar temporariamente ou permitir que outrem utilize temporariamente a coisa móvel (incluindo veículo) de valor apreciável, sem prejuízo da sua restituição/devolução no momento e lugar juridicamente devidos (sem dano, aqui não se computando o desgaste normal decorrente do uso), como era intenção inicial do agente. Trata-se de um uso para fins alheios àquele a que a coisa móvel apreciável se destina. Diríamos que também aqui a restituição (previamente precedida da dita intenção de inicial de restituir) é elemento implícito do tipo previsto no artigo 21.º, nº 1 (...). No peculato de uso, inversamente ao que sucede no crime previsto no artigo 20.º, o agente não atua animo domini, antes apenas faz uso ou faculta o gozo ou fruição da coisa de valor apreciável a terceiro, permitindo-lhe que a use antes da sua atempada reposição/restituição.

*

É o que sucede no presente caso. O veículo foi cedido à ... e o Presidente (o arguido AA) usou o veículo. Em finais de maio/junho de 2018, concretamente, nos dias 21.05.2018, 24.05.2018, 26.05.2018, 30.05.2018, 02.06.2018, BB, conduziu o veículo elétrico de marca ..., modelo ..., matrícula ...-TR..., usando-o nas suas deslocações de casa para o trabalho e do trabalho para casa e em deslocações pessoais e de lazer. Depois, o veículo deixou de estar ao serviço da ... e passou a ser usado no serviço Findo o contrato de renting, o veículo foi entregue à locadora.

Inexiste qualquer facto do qual decorra que tenha existido animus domini. Inexiste qualquer facto do qual decorra que a cedência do veículo nos finais de maio/junho de 2018 (concretamente, nos dias 21.05.2018, 24.05.2018, 26.05.2018, 30.05.2018, 02.06.2018) tenha sido a título oneroso.

Entendemos que o crime de peculato está numa relação de exclusão com o peculato de uso. Naquele existe apropriação ou intenção de apropriação (com a prática de atos próprios da inversão do título da posse, designadamente, no caso do artigo 20.º, nº 2, onerando o bem, emprestando-o como se fosse proprietário do mesmo). Neste existe o uso ou permissão para que outrem faça uso (um uso precário, em que a intenção do agente se esgota em usar o veículo e a permissão para que se use veículo se assemelha à do locatário do veículo que, sem qualquer intenção de agir como proprietário, permite que outrem conduza o veículo que sabe que detém a título precário e sem que com esse comportamento se pretenda arrogar dono do veículo). Entendemos que é esta atuação (com ou sem intenção atuar como verdadeiro proprietário) que constitui a fronteira entre o crime de peculato do artigo 20.º, nº 2, da Lei nº 34/87, de 16.07 (quem der de empréstimo) e o crime de peculato de uso do artigo 21.º, nº 1, da Lei nº 34/87, de 16.07 (quem permitir).

Assim, a conduta em apreço (de cedência temporária do veículo, a título gratuito e sem animus domini) subsume-se ao tipo legal de crime, previsto e punido pelo artigo 21.º, nº 1, da Lei nº 34/87, de 16.07 (peculato de uso) e não ao tipo legal de crime previsto e punido pelo artigo 20.º, nº 2, da Lei nº 34/87, de 16.07 (peculato).

Tal como se escreveu no douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28-06-2023 (processo nº 1596/17.3JAPRT.P1, disponível em www.dgsi.pt): integram a prática de 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, as condutas de um



Tribunal da Relação do Porto

vereador municipal que consistem na utilização de uma viatura municipal em proveito próprio, em deslocações de lazer, apesar de apenas poder utilizá-lo em viagens de serviço, agindo de forma deliberada, livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta é proibida e punida por lei .

O tipo legal de crime [peculato de uso, do artigo 376.º do Código Penal ou, relativamente aos titulares de cargos políticos, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho] nem exige a verificação de um dano económico decorrente do uso do veículo para o município.

Atente-se que a transparência e legalidade da administração é sempre vulnerada com a mera utilização dos bens para fins alheios àqueles a que se destinam ainda que o bem seja repostos antes do momento em que deveria ser aplicado aos fins a que estava adstrito.

O tipo legal de crime tutela o dever de probidade e fidelidade do funcionário em relação aos bens públicos que se encontram em seu poder, e de modo mediato, no caso do n.º 1, a integridade da administração pública no uso desses mesmos bens (veículos ou coisas móveis de valor apreciável).

*

No presente caso, resultou provado que o veículo com a matrícula ..-TR-..., foi emprestado, pelo Conselho de Administração da A... à ... do Município ... (facto nº 22). AA, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal ..., no exercício das suas funções e por causa delas, acedeu à utilização do veículo com a matrícula ..-TR-... (facto nº 23). AA, apesar do pleno conhecimento de que o veículo tinha sido cedido à ..., cedeu à sua esposa, BB a utilização do mesmo para que dele tirasse proveito particular e gratuito: em finais de maio/junho de 2018, concretamente, nos dias 21.05.2018, 24.05.2018, 26.05.2018, 30.05.2018, 02.06.2018, BB, conduziu o veículo elétrico de marca ..., modelo ..., matrícula ..-TR-..., usando-o nas suas deslocações de casa para o trabalho e do trabalho para casa e em deslocações pessoais e de lazer (factos nº 24 e 25).

Preenche-se assim o tipo de ilícito objetivo do crime de peculato de uso, previsto e punido pelo artigo 21.º, nº 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho.

Relativamente ao arguido AA, porquanto é titular de cargo político e permitiu que outra pessoa fizesse uso do veículo, para fins alheios àqueles a que se destinava.

Relativamente à arguida BB, porquanto sendo titular de cargo político (por força da extensão da qualidade de titular político de AA, nos termos do artigo 28.º do Código Penal, nos termos expostos supra), fez uso do veículo, para fins alheios àqueles a que se destinava.

*

Resultou ainda provado que, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal ... e, pelo menos desde setembro de 2013, AA, conhece o conteúdo das suas competências e bem assim os deveres advindos do exercício das suas funções (facto nº 7). BB, utilizou o veículo nas circunstâncias referidas no facto nº 25, bem sabendo que tal veículo tinha sido entregue para utilização pelo seu marido enquanto Presidente da Câmara ..., que ao mesmo acedera em virtude das suas funções e que desta feita utilizava coisa afeta a serviço público para fins particulares (facto nº 30).

AA e BB decidiram aproveitar-se das funções que aquele exercia como Presidente da Câmara Municipal ..., para fazerem uso no seu próprio interesse particular, nos termos que constam do facto nº 25 e em prejuízo do Município e da empresa municipal, de coisa afeta ao serviço público, fazendo-o de forma livre, deliberada e consciente, representando e querendo tal resultado (facto nº 31). AA e BB agiram bem sabendo que, nas circunstâncias referidas no facto nº 25, beneficiavam da utilização de um bem custeado por todos os contribuintes, usufruindo para fins particulares, nos termos que constam do facto nº 25, de um bem pago com dinheiros públicos (facto nº 32).

Preenche-se assim o tipo de ilícito subjetivo do crime de peculato de uso, previsto e punido pelo artigo 21.º, nº 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho."

Desde já se adianta que em termos globais e face à factualidade objectiva, se adere à qualificação jurídica efectuada na sentença, sem prejuízo do que mais concretizado adiante se dirá.

Realça-se nessa integração que, da matéria de facto não resulta a cedência do veículo a título oneroso, e que apenas resultam actos de cedência nos períodos limitados pelo artº 25º da factualidade provada.

É certo que o crime de peculato previsto no do artº 20ºnº2 da Lei nº 34/87 de 16 de Julho, também não exige a apropriação do bem, mas têm de se revelar actos próprios de proprietário. Ao passo que no crime de peculato de uso, como referem Victor Sá Pereira e Alexandre Lafayette, a propósito do crime previsto no artº 376º do CP " Trata-se duma utilização temporária (orientada para a reposição ou restituição das coisas indevidamente utilizadas),(...) sem animus domini.

Na síntese do ac. da Rel de Lisboa de 24/6/2020 "(...)21- 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



Tribunal da Relação do Porto

dar a dinheiro público destino para uso público diferente daquele a que está legalmente afectado;- sem que especiais razões de interesse público o justifiquem.

22- 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.

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

Como tal, cumprido que se mostra o disposto no artº 358º nº 1 e 3 do CPP, não merece censura a requalificação jurídica efectuada na sentença recorrida face à factualidade que emergiu provada, improcedendo pois nesta parte o recurso do MP.

Alega em segunda linha o recorrente MP, que de todo o modo sempre a sentença deveria ter valorado os registos fotográficos, porquanto "A recolha das imagens baseada na autorização judicial estribada na indicição do crime de peculato foi levada a cabo no mesmo processo da apreensão, descrição, entendimento, explicação, narração dos sucessivos acontecimentos cujo encadear permitiu compreender e reconstruir a factualidade levada a julgamento.

Pelo que, o crime de peculato de uso p.e.p. pelo art. 21º da Lei 34/87 de 16.07, pelo qual vieram os arguidos a ser condenados, faz parte da mesmo processo histórico que fundamentou a admissão da recolha de imagens aos arguidos.

Quer isto dizer que, o fazer uso do veículo com ou sem animus domini, sendo o processo mental, cognitivo que actua como fronteira entre o crime de peculato p.e.p. pelo art. 20º nº 2 da Lei 34/87 e o peculato de uso p.e.p. pelo art. 21º da mesma lei, constituem a mesma actividade fáctica, o mesmo pedaço de vida real e externo evidenciado testemunhado e denunciado externamente.(...)", transcrevendo além do mais, excerto de trecho do Prof Costa Andrade, inserido no texto "Sobre Proibições de Prova em Processo Penal", edição 1992, pág.305,306 sobre as diferenças entre "conhecimentos fortuitos" e "conhecimentos de investigação"

Respondem os arguidos pugnando pela nulidade da gravação das imagens nos termos do artº190º do CPP, alegando além do mais que " uma vez que a factualidade indiciada no momento em que foi dada a autorização judicial para que se procedesse ao registo de voz e imagens dos arguidos – tal como, aliás, também a factualidade depois levada à acusação pública – não consubstancia mais do que um simples crime de peculato de uso, em momento algum podendo qualificar-se como um crime de peculato," e que ", uma vez que a factualidade indiciada no momento em que foi dada a autorização judicial para que se procedesse ao registo de voz e imagens dos arguidos – tal como, aliás, também a factualidade depois levada à acusação pública – não consubstancia mais do que um simples crime de peculato de uso, em momento algum podendo qualificar-se como um crime de peculato ..."

A sentença ora recorrida, considerou que face à alteração da qualificação jurídica dos factos, para um crime de peculato de uso p.p. pelo artº 21º da Lei 34/87 de 16 de julho, e após aderir à fundamentação do acórdão desta Rel de 27/1/2021 , (que transcreve em parte) decidiu que os registos fotográficos obtidos ao abrigo do despacho judicial de autorização de recolha de imagens datado de 27/4/2018, não podiam ser valorados como provas com a seguinte fundamentação, parte relevante:

"Os registos de imagens constituem provas que resultaram dos meios previstos no art. 6.º, nº 1, da Lei 5/2002, de 10/11.

Tal como decorre do exposto supra, é admissível, quando necessário para a investigação de crimes referidos no artigo 1.º da Lei 5/2002, de 10/11, o registo de voz e de imagem, por qualquer meio, sem consentimento do visado.

O crime previsto no artigo 1.º da Lei 5/2002, de 10/11, na parte que aqui interessa, é o previsto na alínea g): o crime de peculato – também previsto no artigo 1.º, alínea a), da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro e no artigo 20.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho.

Estes meios de prova não são, pois, admissíveis para o crime do art. 21.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho. O que tem justificação no facto de este crime (peculato de uso) não ser equiparado a casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada - tal como resulta do artigo 1.º, alíneas j), l) e m) do Código de Processo Penal.

Daí que, por exemplo, ele não admita prisão preventiva (é punível com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias - artigo 21.º, nº 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de julho) ao contrário do crime de peculato (punível com pena de prisão de três a oito anos – artigo 21.º, nº 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de julho).

Mesmo relativamente ao crime de peculato previsto no artigo 20.º, nº 2, da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, se constata que a pena a este abstratamente aplicável (prisão de um a quatro anos) corresponde ao dobro da pena abstratamente aplicável ao crime de peculato de uso previsto no artigo 21.º, nº 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de julho (prisão até dois anos).



Tribunal da Relação do Porto

Quer isto dizer que tendo sido autorizado o registo de imagem e voz para investigação de um crime de peculato, do artigo 20.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, a prova obtida por esse meio não pode ser utilizada para prova de crimes do artigo 21.º da Lei n.º 34/87, de 16 de julho.

Assim o juiz, mal se apercebe que a prova obtida ao abrigo do art. 6 da Lei 5/2002 está a ser utilizada para prova de crimes que não são do catálogo, deve impedir tal utilização.

Como bem se escreveu no douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-05-2010 (processo nº 42/08.8PJAMD.L1-5, disponível em www.dgsi.pt - neste acórdão estava em causa a absolvição do crime de tráfico, do art. 21.º do Dec. Lei 15/93 e a condenação pelo crime de tráfico de menor gravidade, do art. 25 do Dec. Lei 15/93, aquele crime de catálogo e este crime não previsto no catálogo do artigo 1.º da Lei 5/2002, de 10/11): como diz Manuel da Costa Andrade "logo que a conclusão pela insubsistência (v.g., por falta de prova) do crime do catálogo faz cair a conexão, fica insuperavelmente perdido o suporte e o fundamento da valoração para prova dos crimes não pertinentes ao catálogo" [Bruscamente no verão passado", a reforma do CPP – observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente, RJL 137, 3951, Julho- Agosto de 2008, pág. 350]. "Uma solução", acrescenta, "que, para além de ter por si razões de índole normativa, axiológica e político-criminal, é em grande medida imposta pela urgência de obviar a um perigo, há muito sinalizado por Roxin: o perigo de se pretextarem crimes do catálogo só para, 'por esse meio, poder investigar delitos para os quais não poderiam realizar-se escutas'".

Ora, no caso dos autos, os factos reportam-se ao crime de peculato de uso, previsto e punido artigo 21.º, nº 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de julho, relativamente ao qual não é admissível a recolha de imagens nos termos do disposto no artigo 6.º conjugado com o artigo 1.º, ambos da Lei 5/2002, de 10/11.

Assim sendo, o registo de imagens não pode ser utilizado para a prova dos crimes praticados pelos arguidos.

Também assim concluiu o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-01-2021 (processo nº 22/19.8P6PRT.P1, disponível em www.dgsi.pt): Nestes casos «a captura da imagem (...) não é fruto do mero acaso, com que todos lidamos, admitimos e partilhamos no "risco da vida em sociedade"», impondo-se sempre a ponderação «de que modo é que o recurso em tempo útil aos meios (lícitos) processuais adequados poderia acautelar de modo aceitável os fins e interesses de terceiros ou da investigação. Fora da exclusão da ilicitude deverão ficar todos os casos em que se demonstre haver aquela possibilidade de recurso, em tempo útil, aos meios lícitos.

Também Carlos Rodrigues de Almeida [O Registo de Voz e de Imagem – Notas ao artigo 6.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro", in Medidas de Combate à Criminalidade Organizada e Económico-Financeira, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2004, págs. 107 a 117] considera ilícita a captação de imagens realizada pelas autoridades policiais nestes termos.

Saliente-se ainda que a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27-04-2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, também não prescinde de quase todos os princípios que o RGPD inscreveu como orientadores da proteção de dados, exigindo-se também aqui um tratamento lícito e leal, uma recolha de dados para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e o seu tratamento de forma adequada, pertinente e limitada ao mínimo necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados e nunca de modo incompatível com essas finalidades.

Assim, é inquestionável as fotografias realizadas pelo órgão de polícia criminal como suporte das vigilâncias levadas a cabo em fase de investigação, não podem ser ponderadas como meio de prova, nos termos do disposto no art. 167.º, n.º 1, do CPPenal.

(...)

Pelo exposto:

1. Não podem ser ponderados como meio de prova, nos termos do disposto no art. 167.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, os registos fotográficos de fls. 110/119, fls. 122/126, fls. 129/140, fls. 166/167, fls. 170/171, fls. 186/189.

2.(...)."

Vejamos:

A questão colocada pela digna recorrente MP, não tem merecido tratamento uniforme pela jurisprudência que conhecemos, em que se abordou a questão recorrida.

Assim enquanto no ac. da RI de Lisboa de 25/5/2010 se decidiu que "II.Autos de visualização com registos de imagens, prova resultante dos meios previstos no art. 6/1 do Lei 5/2002, de 10/11, não são admissíveis como prova para os crimes do art. 25 do Dec. Lei 15/93. Tendo sido autorizado o registo de imagem e voz para investigação de um crime de tráfico de droga do art. 21, a prova obtida por esse meio não pode ser utilizada para prova de crimes do art. 25.



Tribunal da Relação do Porto

III - Isto é, "logo que a conclusão pela insubsistência (v.g., por falta de prova) do crime do catálogo faz cair a conexão, fica insuprivelmente perdido o suporte e o fundamento da valoração para prova dos crimes não pertinentes ao catálogo".

No ac. desta Rel. do Porto de 28/5/2014, decidiu-se que "O registo de imagens autorizado para investigação de um crime de Tráfico de estupefacientes, do art. 21.º do DL 15/93, de 22 de janeiro, pode ser valorado no âmbito do mesmo processo que conduziu à condenação do arguido pela prática de um crime de Tráfico de menor gravidade, do art. 25.º do mesmo diploma."

Na doutrina debruça-se sobre a questão o Prof Costa Andrade, a propósito das escutas telefónicas, invocado quer na tese dos arguidos, quer da recorrente.

Se bem alcançamos o pensamento daquele Professor, expresso na RLJ nº3591, pág 349,351, em que escreve "As coisas são menos líquidas nos casos em que é abandonada a perseguição pelo crime do catálogo: porque não houve acusação ou pronúncia ou porque em julgamento não se logrou prova bastante.

Mesmo aqui as controvérsias e divergências tendem a perder expressão e força. As coisas encaminham-se no sentido — o único compatível com o regime das escutas e particularmente com o princípio do catálogo e as exigências de ponderação e de proporcionalidade que nele se contêm - de que, uma vez abandonada a perseguição do crime originário, não podem valorar-se as escutas em matéria de conhecimentos da investigação (relativos a crimes não pertinentes ao catálogo).

Uma solução que, para além de ter por si razões de índole normativa, axiológica e político-criminal, é em grande medida imposta pela urgência de obviar a um perigo, há muito sinalizado por Roxin: o perigo de se pretextarem crimes do catálogo só para, "por esse meio, poder investigar delitos para os quais não poderiam realizar-se escutas". Não devendo, por isso, estranhar-se que hoje tenda claramente a impor-se como dominante no panorama doutrinário a compreensão segundo a qual, se não se provar o crime do catálogo não podem valorar-se as escutas para provar crimes correspondentes aos conhecimentos da investigação, se em causa estiverem crimes não pertinentes ao catálogo. E isto independentemente do momento da "queda" do crime do catálogo: inquérito, instrução ou julgamento.

Logo que a conclusão pela insubsistência (v. g., por falta de prova) do crime do catálogo faz cair a conexão, fica insuprivelmente perdido o suporte e o fundamento da valoração para prova dos crimes não pertinentes ao catálogo. "Num símile pedido ao direito substantivo, poderíamos, a propósito da valoração dos conhecimentos da investigação, falar de um princípio de acessoriedade estrita" (KRETSCHMER)." , entendimento que mesmo Professor em 2014, ao comentar as alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal, reforça aquele escrevendo sobre os conhecimentos da investigação que " (...) a diferença entre os regimes dos conhecimentos fortuitos e dos conhecimentos da investigação reside na possibilidade de, nestes últimos, as escutas poderem estender-se a crimes não pertinentes ao catálogo. Desde que cobertos por um crime do catálogo. Desde que, noutros termos, pertençam à sua "investigação". Vale dizer que, uma vez decaído, o crime de catálogo, ou seja, abandonada a sua investigação, deixa de subsistir qualquer legitimidade para utilizar as escutas valorando os conhecimentos da investigação. Porque, em rigor, abandonada a investigação do crime de catálogo deixa de subsistir "a investigação" que dava guarida aos conhecimentos atinentes aos crimes não pertinentes ao catálogo e lhes dava o estatuto de "conhecimento da investigação" Nessa mesma medida - e só nela - os convertendo em objectos idóneos e legítimos de escuta." (...). (negrito e sublinhado nosso)

Tendo presente a doutrina exposta e por considerarmos como correcta a posição jurisprudencial do ac. desta Relação de 27/1/2021, acolhida na decisão recorrida, quando no mesmo se considerou que "Os OPC não beneficiam de uma autorização legal genérica, irrestrita e arbitrária para captarem imagens, ainda que para fins de investigação criminal – disposição que não existe no Código de Processo Penal –, pelo que são ilícitas as restrições ao direito à imagem por si praticados se não actuam ao abrigo de disposição legal avulsa e específica que permita essa conduta e não tenham passado pelo crivo da autorização e controlo judiciais. XV - Mesmo nestes casos de prossecução de finalidades de investigação criminal, a restrição do direito à imagem não pode deixar de ser olhada como extraordinária e sujeita a um juízo de proporcionalidade e adequação que só um magistrado judicial pode emitir, limitações que devem, no mínimo, ser idênticas às relevantes para efeitos de escutas telefónicas e sujeitas a igual formalismo. XVI - As fotografias realizadas pelo OPC como suporte das vigilâncias levadas a cabo em fase de investigação sem autorização e controlo judicial são ilícitas, não podendo ser ponderadas como meio de prova, nos termos do disposto no art. 167.º, n.º 1, do CPPenal". face à queda do crime do catálogo, vale dizer, crime peculato p.e.p. pelo art. 20º nº 2 da Lei 34/87, ao abrigo do qual foi autorizada a recolha de imagens pelos órgãos de polícia criminal, ficaram sem suporte legal as imagens recolhidas, uma vez que o crime resultante da factualidade provada, o crime de peculato de uso p.e.p. pelo art. 21º da mesma lei, não faz parte dos crimes de catálogo elencados no artº 1º da Lei 5/2002 de 11 de Janeiro.

Já no acórdão da Rel de Lisboa de 28/5/2009 proc 10210/2008, se havia considerado que, " 3.Ao prescrever a proibição de prova obtida mediante intromissão na vida privada sem o consentimento do respectivo titular, o art. 126.º/3 do CPP indica o dever dos investigadores e autoridades judiciárias respeitarem normativos que, excepcionalmente, e para prossecução de outros direitos ou fins constitucionalmente contemplados, designadamente a perseguição penal, autorizam restrições aos direitos fundamentais. 4. No que respeita, por seu lado, a provas obtidas por particulares o legislador remete-nos para a tipificação dos ilícitos penais previstos no Código Penal como tutela do referido direito fundamental à privacidade de que é ilustrativo o normativo inserto no



Tribunal da Relação do Porto

art. 167.º do CPP ao fazer depender a validade da prova produzida por reproduções mecânicas da sua não ilicitude penal."

.Assim não merece censura, a decisão recorrida quando decidiu não poderem ser valorados "os registos fotográficos de fls. 110/119, fls. 122/126, fls. 129/140, fls. 166/167, fls. 170/171, fls. 186/189."

Improcede pois o recurso do Ministério Público.

*

Recurso dos arguidos

Em sentido contrário ao do recurso do MP, pretendem os arguidos que por força do efeito à distância da "nulidade da prova consistente na captação de imagens dos arguidos através de fotografias tiradas pela Polícia Judiciária" todas as demais provas, e designadamente as vigilâncias levadas a cabo, e os próprios depoimentos dos srs. inspectores em audiência, por configurarem uma "terminante e absoluta proibição de valoração da prova mediata, representando, também aquela, uma prova nula (cf. arts. 32.º-8 e 26.º-1 da CRP, 126.º-3 do CPP)."

A decisão recorrida, decidiu que a nulidade da prova obtida através dos registos fotos não afectava as vigilâncias, com a seguinte fundamentação:

"Esta decisão não invalida (i) nem as vigilâncias realizadas, (ii) nem os relatórios que as descrevem no que concerne ao relato escrito dos mesmos, uma vez que as fotografias que acompanham e apoiam os relatórios de vigilância apenas serviram para corroborar a narração da dinâmica dos acontecimentos observados e descritos, (iii) nem o depoimento dos agentes que as produziram e dos demais que participaram nas vigilâncias e presenciaram os factos relatados nos autos de vigilância. Apenas os depoimentos prestados com base na exclusiva observação das fotografias tiradas pelo OPC e não no testemunho direto dos acontecimentos se mostram, mas apenas nessa específica parcela, igualmente feridos da invalidade que afetou as fotografias como meio de prova, não podendo ser valorados nessa parte - neste sentido, também o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27-01-2021 (processo nº 22/19.8P6PRT.P1, disponível em www.dgsi.pt).

Assim, não se mostram contaminados os depoimentos dos agentes que originaram as fotografias e dos demais que participaram nas vigilâncias e presenciaram os factos relatados nos autos de vigilância, porquanto os mesmos constituem o exercício normal da atividade policial, de verificação da existência ou não do crime, independente e autónoma dos registos de imagens. Constituem matéria da qual os órgãos de polícia criminal teriam conhecimento, independentemente de tais momentos se mostrarem (ou não) registados em fotografia. Não se mostram assim os autos de diligência e nem depoimentos dos agentes da polícia contaminados pela invalidade dos registos fotográficos (desde logo, porque estes registos fotográficos é que constituem o fruto das vigilâncias e não o contrário)."

Vejamos:

A doutrina, tem-se dividido sobre o regime processual aplicável às proibições de prova. Se o regime das nulidades previsto nos arts 118º a 123º do CPP, ou se as mesmas configuram em si um regime autónomo, como dá conta o prof Germano Marques da Silva, que escreve que não obstante o disposto no artº 118º nº3 do CPP que dispõe que «as disposições do presente capítulo não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova», "São, porém, realidades diferentes e autónomas, embora a utilização de uma prova proibida, no processo tenha os efeitos da nulidade."

Ora desta concepção decorre que, não estando o efeito à distância das nulidades expressamente previsto no código de processo penal, vem-se entendendo ser-lhe aplicável o regime das nulidades previsto no artº 122º do CPP, que «- As nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar.» , o que encontra suporte no artº 32º nº8 da CRP que dispõe que «(...) são nulas todas as provas obtidas mediante (...)».

Conceptualmente o efeito à distância, refere-se à indagação " (...) da comunicabilidade ou não da proibição de valoração aos meios secundários de prova tornados possíveis à custa de meios ou métodos proibidos de prova."

Proibindo o nosso sistema legal a valoração das provas proibidas, artº 126º nº1 e 3 do CPP, e determinando a nulidade dos actos que delas dependerem ou que possam afectar, tem-se procurado encontrar um critério para determinar o alcance e limites dos efeitos à distância.

Assim, e como dá conta o Conselheiro Francisco Marcolino na esteira do que vem sendo acolhido pela Jurisprudência , as provas produzidas derivadas das provas proibidas podem ser consideradas válidas, se:

"-Tiverem o seu fundamento em fontes de prova independentes e, por isso, puderem ser destacadas da prova inválida anterior;

-A descoberta desses novos e posteriores factos se mostre inevitável mediante o decurso de outras diligências de prova, que já decorriam anteriormente ou em simultâneo;



Tribunal da Relação do Porto

- Não obstante a prova recolhida derivar de prova ilegal, podia ter sido alcançada através de meios de prova autónomos e distintos desta última, em termos tais que produzam uma decisiva atenuação da ilegalidade precedente."

Enunciação que corresponde às três limitações apontadas como resultado da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Americano, já consideradas no referido Acórdão do Tribunal Constitucional, 198/2004, da «fonte independente», da «descoberta inevitável» e da «mácula dissipada».

Voltando à situação dos autos, verifica-se que na sequência de uma denúncia anónima e após a recolha de elementos designadamente pesquisas documentais, relativos à confirmação de dados objectivos, como moradas, identificações, e contexto dos factos denunciados, o MP solicitou ao Srº Juiz de Instrução, autorização para se proceder a registo de voz e imagem nos termos do artº1º al.g) e 6º nº1 a 3, da Lei 5/2002 o que foi deferido por despacho de 27/4/2018.

Delegada que foi pelo MP, nos termos do artº 270º do CPP e após a realização das diligências de inquérito pertinentes, a competência para a realização das diligências de inquérito na Polícia Judiciária, deu-se início à recolha de provas, através de deslocação de equipas para o local, que em simultâneo observaram e relataram em auto o que viram e procederam a registos fotográficos. Tal ocorreu em 2018, nos dias 21 de Maio, cf. fls 109, 24 de Maio, fls. 121, 26 de Maio, fls.128, 30 de Maio fls.165 e 31 de Maio, fls. 169; 2 de Junho, fls. 185

Ora, não obstante a contemporaneidade entre as vigilâncias efectuadas e a recolha de imagens, estamos perante diligências processuais autónomas entre si, em que a invalidade da recolha de imagens não afecta as vigilâncias realizadas, que naturalisticamente as precederam, e bem assim os factos que os srs. inspectores visionaram e posteriormente relataram nos respectivos depoimentos em audiência como dá conta a fundamentação da sentença.

Como refere o MP na resposta "Na realidade, os inspetores da Polícia Judiciária iam e foram realizar as acções de vigilância dos arguidos no âmbito da sua normal e regular acção policial, sem que isso, de forma alguma, comprima os direitos dos visados em tais operações E foram realizar tais vigilâncias e diligências de investigação no terreno, tendo obtido prévia autorização do JIC para a recolha de imagens e som ambiente, pois, caso tal resultasse pertinente do que presenciavam, já poderiam colher tais imagens e sons de forma lícita e perfeitamente valorável em processo penal, de forma a evitar que não pudessem documentar factos que eventualmente apurassem em diligência de investigação, como foi, o caso dos autos."

Isto é, no caso inexistente a relação de causa e efeito entre a prova inválida e a prova secundária que se lhe segue, já que a prova válida precede a prova inválida e é sobre esta que as testemunhas ouvidas em audiência prestaram depoimento, sobre o que viram, pelo que inexistente dependência da prova valorada, depoimentos das testemunhas, da prova declarada nula, registos fotográficos.

Com refere Paulo Pinto de Albuquerque, " (...) a prova proibida contamina a restante prova se houver um nexo de dependência cronológica, lógica e valorativa entre a prova proibida e a restante prova (artº 122º nº 1 do CPP lido à luz da jurisprudência do Ac. do TC nº 198/2004). O apuramento do "efeito à distância" da produção de prova ou, dito de outro modo, dos "frutos da árvore envenenada" há-de pois resultar de uma necessária ponderação do nexo que liga a prova proibida e a prova mediata dela resultante, de acordo com o princípio de que o "efeito à distância" da produção de prova é tanto maior quanto mais grave for a proibição de prova violada, sendo de excluir esse efeito à distância quando o fim de protecção da norma processual penal que prescreve a proibição de prova se possa conciliar com a utilização processual das provas mediatamente conseguidas por intermédio da prova proibida."

Também Costa Andrade refere que "o efeito à distância só será de afastar quando tal seja imposto por razões atinentes nexo de causalidade ou de «imputação objectiva» entre a violação da proibição de produção de prova e a prova secundária."

Por todo o exposto, terá de improceder a pretensão dos recorrente de proibição de valoração dos depoimentos dos Srs inspectores da Judiciária, na parte em que confirmam as vigilâncias efectuadas, ressalvada a parte em que se reportam apenas às fotografias, parte essa em que como resulta da fundamentação da sentença não foram valorados, não se verificando pois a invalidade dos depoimentos das testemunhas CC e DD.

Nota-se que na fase da sentença, a questão coloca-se em termos de proibição de valoração de prova. Se as provas inválidas não foram valoradas pelo tribunal terá de concluir-se que a sentença não está afectada da nulidade invocada.

Improcede pois esta questão.

Alegam os Arguidos/recorrentes que de todo o modo que sempre terão de se considerar os depoimentos das testemunhas CC e DD e os referidos relatórios, como "nulos, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos, 32º, nº8, da Constituição e 126º nº3 do CPP", por violação do direito á reserva da intimidade da vida privada reconhecido no artº 26º nº1, da Constituição", uma vez que tendo sido realizadas "- sem habilitação legal bastante", representam uma intolerável violação da reserva da vida privada dos recorrentes, direito fundamental de que são titulares por força do disposto no artº 26º nº1, da Constituição."



Tribunal da Relação do Porto

Vejamos:

O direito à reserva da vida privada tem protecção legal, dispondo-se no artº 70º nº 1 do C. Civil que a «A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral», e no artº 80º nº1 do mesmo diploma «Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem » tendo reconhecimento constitucional no artº 26º da CRP.

Sobre este direito escrevem J.J Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação artº 26º da CRP "O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (nº1, in fine e nº2) analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações sobre a vida privada e familiar de outrem (cfr CCiv, artº 80º)."

No caso dos autos foram efectuadas vigilâncias pelos inspectores da polícia judiciária, com vista à investigação do crime denunciado. Tais vigilâncias foram efectuadas na via pública, no percurso da arguida desde o exterior da residência até ao seu local de trabalho, e bem assim noutras deslocações que fez nessa viatura, com destino a estabelecimentos comerciais e outros locais.

Nos termos do art. 171º do C.P.Penal, os órgãos de polícia criminal podem proceder a exames a pessoas, lugares e coisas, inspecionando «os vestígios que o crime possa ter deixado, e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre os quais foi cometido.». Tal recolha de prova abarca a observação directa, acompanhada de relatórios de coisas e pessoas, não exigindo o referido artº 171º do CPP qualquer autorização especial, quer da pessoa visada, quer das autoridades judiciárias.

Há que ter presente que nos termos do artº 262º do CPP, o inquérito «...compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação.»

As vigilâncias levadas a cabo pelos Srs inspectores da Polícia judiciária foram- no a coberto da delegação de competência do MP, titular do inquérito.

Verificados os pressupostos formais para a sua realização, a questão que então se coloca é se as mesmas atingiram o direito constitucional da reserva da vida privada de forma a que nos termos dos artº 32º, nº 8, da CRP "são nulas todas as provas obtidas mediante (...) abusiva intromissão na vida privada, no domicílio (...)" e 126º nº3 do CPP, não podendo os depoimentos dos inspectores ser valorados.

Como também reflectem J.J Gomes Canotilho e Vital Moreira "Não é fácil demarcar a linha divisória entre o campo da vida privada e familiar que goza de reserva de intimidade e o domínio mais ou menos aberto à publicidade", avançando com a proposta de que "O critério Constitucional deve talvez arrancar dos conceitos de «privacidade» (no nº1 in fine) «dignidade humana» (nº2), de modo a definir-se um conceito da esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea".

Ora, ainda que conscientes das dificuldades, quando se pretende limitar o círculo da privacidade de cada um, aderimos à definição dada pelo acórdão da Relação de Lisboa de 23/2/2017, de que "pode dizer-se que a vida íntima e privada do indivíduo abrange aquele círculo de actos que por serem pessoais, escolhas feitas longe da sociedade, podem ficar sob reserva do próprio, nomeadamente, o domicílio, as relações íntimas e ou afectivas, os hábitos de higiene e outras práticas quotidianas, a partilha da habitação, a saúde, a situação financeira, fiscal, ou a responsabilidade penal."

Por outro lado há que ter presente que os direitos não são absolutos, face a outros direitos ou interesses conflitantes, também constitucionalmente protegidos, conflito este que terá sempre de ser decidido à luz dos princípios da necessidade e proporcionalidade nos termos do artº 18º da CRP.

Aliás, o próprio Tribunal Constitucional tem lembrado que o direito à reserva da vida privada pode ser limitado em resultado da sua harmonização com outros direitos fundamentais ou com outros interesses constitucionalmente protegidos, no respeito pelo princípio da proporcionalidade, como aconteceu no ac. 368/2002 a propósito da sujeição do trabalhador a exames médicos, ou no Acórdão n.º 319/95, no que concerne à constitucionalidade dos testes de alcoolémia efectuados a condutores de veículos.

Assim, e porque as vigilâncias efectuadas pelas testemunhas inspectores da Judiciária não incidiram sobre aquele núcleo, conforme o conceito de "vida privada", que foi feito no Acórdão nº 355/97 como "o direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular", mas sobre actos que ainda que pertencendo à vida privada, se desenrolam em espaço público, sem que os próprios os preservem, e porque tais vigilâncias tinham em vista a investigação criminal de um crime, entendemos que o direito à reserva da vida privada previsto no artº 80º do CC e consagrado no artº 26º da CRP, terá de ceder nos termos do artº 18º nº2 da CRP perante o direito a uma tutela jurisdicional efectiva, artº 20º CR, pelo que improcede pois também nesta perspectiva a alegada nulidade e proibição de prova invocadas.

Face ao que vem de se expor, não se mostram as vigilâncias efectuadas e posteriores depoimentos das testemunhas que sobre elas depuseram, violadores dos preceitos legais ordinários ou constitucionais, designadamente os invocados pelos recorrentes.



Tribunal da Relação do Porto

Como tal não se mostra inconstitucional a interpretação efectuada na sentença recorrida, de que nos termos dos artºs 127º e 128º do CPP, tais depoimentos podiam ter sido valorados em audiência.

Na decorrência do anteriormente exposto e decidido, concluindo-se não ter havido na sentença valoração de prova proibida, inexistente também fundamento para a pretendida "anulação de toda a audiência de julgamento realizada, ordenando-se a sua repetição".

Os recorrentes, fundamentam o pedido de anulação de toda a audiência no facto que alegam de também serem inválidos os depoimentos das testemunhas, "EE, FF, GG, HH, II, JJ e KK, ouvidas na sessão de dia 03/11/2023, às quais foram exibidos os aludidos registos fotográficos e colocadas questões a esse propósito."

Com o devido respeito, na fase da audiência de discussão e julgamento, há que distinguir processualmente, a produção de prova da sua valoração, uma vez que "o facto de existir no processo prova que se encontre contaminada pela violação das regras de proibição do nº 1 ou nº 3 do artigo 126º do CPP só tem consequências directas caso essa prova seja invocada como fundamento da convicção do juiz sobre os factos que determinam a sua decisão. Caso a violação se verifique sem que desse facto sejam extraídas quais quer consequências a nível da fundamentação decisória a constatação da existência de uma violação de regras de proibição de prova não tem efeitos processuais relevantes" – cfr. Juiz Conselheiro Santos Cabral, em anotação ao artº 126º do CPP. (sublinhado nosso)

Ora, conforme decorre da fundamentação da sentença, o tribunal valorou os depoimentos na parte em que os mesmos revelaram conhecimento pessoal e funcional dos factos provados, sem que em parte alguma daquela se tenham valorado, o confronto ou conhecimento obtido pela exibição de fotografias.

Na verdade, e ainda que fivesse havido valoração de prova proibida e não houve como procurámos demonstrar, tal não acarretaria a nulidade da audiência mas apenas a da sentença.

Como expende Paulo Pinto de Albuquerque em anotação ao artº 126º do CPP, «A nulidade da prova proibida prejudica a sentença (...) se a prova proibida tiver sido utilizada na fundamentação da decisão, bastando para o efeito que ela seja um dos meios de prova invocados, mesmo que não seja o elemento preponderante para a fundamentação da decisão do tribunal (também assim, Costa Andrade, 1992:64 e 65). A sentença fundada em provas nulas (provas insanavelmente nulas ou provas cuja nulidade é sanável, mas não deva considerar-se ainda sanada), é, também ela, nula, nos termos do artigo 122º, nº 1», concluindo este Autor: «Assim a procedência da nulidade tem a consequência da repetição da sentença pelo tribunal recorrido, sem a ponderação da prova proibida». (sublinhado nosso)

Assim, e uma vez que não foi utilizada prova proibida na fundamentação improcede o pedido de anulação da sentença e repetição da audiência.

Impugnação da matéria de facto provada:

Os recorrentes especificam como pontos impugnados, os pontos 24º, 25º, 26º, 29º, 30º, 31º e 32º da matéria de facto provada, isto é:

“24º

AA, apesar do pleno conhecimento de que o veículo ..-TR-.. estava locado à A..., E.M, SA, e que havia sido cedido à ..., cedeu à sua esposa, BB a utilização do mesmo para que dele tirasse proveito particular e gratuito, nos termos que constam do facto nº 25.

25º

Em finais de maio/junho de 2018, concretamente, nos dias 21.05.2018, 24.05.2018, 26.05.2018, 30.05.2018, 02.06.2018, BB, conduziu o veículo elétrico de marca ..., modelo ..., matrícula ..-TR-.., usando-o nas suas deslocações de casa para o trabalho e do trabalho para casa e em deslocações pessoais e de lazer.

26º

BB, estacionou o veículo matrícula ..-TR-.., no parque de estacionamento contíguo à sua residência, que também é a residência de AA, sítio em Rua ...,

(...)

29º

AA cedeu a utilização do veículo com a matrícula ..-TR-.. à sua esposa, BB, para que a mesma o utilizasse, bem sabendo que tal veículo havia sido locado por uma empresa municipal e cedido à ... do Município ..., estando a sua utilização afeta a necessidades públicas do Município e da empresa municipal, ficando estes privados do respetivo uso, nas circunstâncias referidas no facto nº 25.



Tribunal da Relação do Porto

30º

BB, utilizou o veículo nas circunstâncias referidas no facto nº 25, bem sabendo que tal veículo tinha sido entregue para utilização pelo seu marido enquanto Presidente da Câmara ..., que ao mesmo acedera em virtude das suas funções e que desta feita utilizava coisa afeta a serviço público para fins particulares.

31º AA e BB decidiram aproveitar-se das funções que aquele exercia como Presidente da Câmara Municipal ..., para fazerem uso no seu próprio interesse particular, nos termos que constam do facto nº 25, de coisa afeta ao serviço público, fazendo-o de forma livre, deliberada e consciente, representando e querendo tal resultado.

32º AA e BB agiram bem sabendo que, nas circunstâncias referidas no facto nº 25, beneficiavam da utilização de um bem custeado por todos os contribuintes, usufruindo para fins particulares, nos termos que constam do facto nº 25, de um bem pago com dinheiros públicos."

Para permitir que no recurso se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, a lei prevê a documentação das declarações prestadas oralmente na audiência – cfr. artº 363º e 364º, ambos do CPP.

Neste caso, o recorrente tem o ónus de especificar, os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados e as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida, cfr. artº 412º nº 1 e 3, als.a) e b) do CPP, sendo que quando as provas tenham sido gravadas, as especificações de prova previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta, devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação, nos termos do nº 4 do mesmo preceito, havendo que ter em conta a interpretação afirmada no Acórdão de Fixação de jurisprudência nº 3/2012, 8 de Março de 2012 publicado no DR 1º série de 18 de Abril de 2012, o qual fixou jurisprudência no sentido de que "Visando o recurso a impugnação da decisão sobre a matéria de facto, com reapreciação da prova gravada, basta para efeitos do disposto no artº 412º nº3 alínea b), do CPP, a referência às concretas passagens/excertos das declarações que, no entendimento do recorrente, imponham decisão diversa da assumida, desde que transcritas, na ausência de consignação na acta do início e termo das declarações."

Além disso, o Recorrente tem de expor a(s) razão(ões) por que, na sua perspectiva, essas provas impõem decisão diversa da recorrida, constituindo essa explicitação, nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque, «o cerne do dever de especificação», com o que se visa impor-lhe «que relacione o conteúdo específico do meio de prova que impõe decisão diversa da recorrida com o facto individualizado que considera incorrectamente julgado».

Como vem sendo salientado na Jurisprudência dos Tribunais Superiores e tem merecido geral aceitação: para provocar uma alteração da decisão em matéria de facto, não basta a existência de provas que, simplesmente, permitam ou até sugiram conclusão diversa; exige-se que imponham decisão diversa daquela que o Tribunal proferiu.

Por outro lado, duplo grau de jurisdição em matéria de facto não significa direito a novo - a segundo - julgamento no Tribunal de Recurso.

O Recurso que impugne (amplamente) a decisão sobre a matéria de facto não pressupõe, por conseguinte, a reapreciação total do acervo dos elementos de prova produzidos e que serviram de fundamento à decisão recorrida, mas antes uma reapreciação autónoma sobre a razoabilidade da decisão do Tribunal a quo quanto aos "concretos pontos de facto" que o recorrente especifique como incorrectamente julgados. Para tanto, deve o Tribunal de Recurso verificar se os pontos de facto questionados têm suporte na fundamentação da decisão recorrida, avaliando e comparando especificadamente os meios de prova indicados nessa decisão e os meios de prova indicados pelo recorrente e que este considera imporem decisão diversa .

Vigorando no âmbito do processo penal o princípio da livre apreciação da prova, com expressa previsão no art. 127º do CP, a impor, salvo quando a lei dispuser diferentemente, a apreciação da prova segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador, a mera valoração da prova feita pelo recorrente em sentido diverso do que lhe foi atribuído pelo julgador não constitui, só por si, fundamento para se concluir pela sua errada apreciação, tanto mais que sendo a apreciação da prova em primeira instância enriquecida pela oralidade e pela imediação, o tribunal de 1º instância está obviamente mais bem apetrechado para aquilatar da credibilidade das declarações e depoimentos produzidos em audiência, pois teve perante si os intervenientes processuais que os produziram, podendo valorar não apenas o conteúdo das declarações e depoimentos, mas também e sobretudo o modo como estes foram prestados. Com efeito, no processo de formação da convicção do juiz "desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um determinado meio de prova) e mesmo puramente emocionais". No sentido apontado, veja-se o Acórdão desta Relação, de 29 de Setembro de 2004, in C.J., ano XXIX, tomo 4, pág. 210 e ss.

Ora, os pontos da matéria de facto que os recorrentes pretendem impugnar, e como os próprios distinguem, respeitam a elementos objectivos, pontos 24, 25 e 26 e a elementos subjectivos, pontos 29, 30, 31 e 32.

No que concerne à impugnação dos pontos 24,25 e 26 da matéria de facto provada, os recorrentes indicam como provas que imporiam outra decisão os depoimentos das testemunhas Inspectores da Judiciária CC e DD.

No que se apreende da motivação e conclusões, os recorrentes indicam tais depoimentos pretendendo comprovar dois objectivos: por um lado reafirmarem que o conhecimento que as testemunhas revelaram dos factos decorre em exclusivo dos registos fotográficos juntos aos autos, e que lhes foram sendo exibidas ao longo dos depoimentos e "das



Tribunal da Relação do Porto

diligências efectuadas para a captação das imagens"; por outro que o depoimento da testemunha DD "não tem sequer o mérito de provar a aludida factualidade, pois nunca afirmou ter visto a arguida BB a conduzir o veículo ..." pelo que inexistem nos autos outros elementos probatórios face à declarada invalidade dos registos fotográficos.

Desde já se adianta ser a impugnação improcedente nas duas vertentes.

Assim, e no que concerne à viciação dos depoimentos das testemunhas pela captação de imagens e exibição das mesmas, reafirmamos nós também o que já anteriormente se expôs aquando da apreciação da alegada nulidade da prova por contaminação da prova dos registos fotográficos aos depoimentos das testemunhas, contaminação que não existiu, e que se mostra expurgada na fundamentação da sentença.

Mas também, na perspectiva da impugnação das provas, improcede completamente o alegado pelos recorrentes porquanto ouvidos por nós integralmente os depoimentos das testemunhas inspectores da Judicária, podemos, com todo o rigor, afirmar que os mesmos foram claríssimos ao explicar em tribunal, que como em qualquer outra investigação, após diligências prévias que credibilizaram a denúncia anónima relativamente à titularidade da viatura e à pessoa que estava autorizada a utilizá-la, iniciaram diligências no terreno, a fim de confirmarem a utilização da viatura pela denunciada, ora arguida BB, "vigilâncias precedidas da autorização de recolha de imagens, porque podia ser necessário mais que a mera visualização". Ou seja tal como lapidarmente se escreveu na decisão: "(...) estes registos fotográficos é que constituem o fruto das vigilâncias e não o contrário" estando pois material e processualmente suportada a decisão da inexistência de contaminação da prova testemunhal e da autonomia probatória dos depoimentos face às imagens.

Mais se verifica que é manifestamente improcedente a alegação dos recorrentes de que o depoimento das testemunhas, só por si não prova a factualidade impugnada, e que a testemunha DD "nunca afirmou ter visto a arguida BB a conduzir o veículo ...".

Ambas as testemunhas relataram primeiro em tribunal o que viram, confirmando o teor dos relatórios das vigilâncias em que respectivamente participaram, tal como consta da fundamentação da sentença, antes de serem confrontadas com as fotografias.

E concretamente, no caso da testemunha DD, pelo mesmo foi referido que visionou a arguida a deslocar-se na viatura nos termos constantes dos autos de vigilância, tendo a final sido expressamente questionado pela Srª Juiz se viu a arguida a conduzir a viatura, tendo respondido que "Sim" confr. Minuto 29 e 30 do respectivo depoimento.

Em suma os recorrentes não só não indicaram provas que imponham uma diferente convicção, como não é correcta a afirmação de que os depoimentos indicados na sentença não sustentavam a prova daquela factualidade.

Assim, não estando os depoimentos das testemunhas afectados da invalidade dos registos fotográficos e relatando os mesmos os factos provados, em termos que mereceram a credibilidade do tribunal recorrido, improcede pois a impugnação quanto aqueles factos impugnados.

Impugnam ainda os recorrentes a factualidade provada sob os pontos 24, 29º, 30º 31º e 32º dos factos provados alegando que "(...) não há, ainda assim, prova de qualquer autorização por parte do arguido AA para a utilização do veículo pela sua esposa" conc BBB "Não existindo nos autos qualquer elemento (externo e objectivo) de onde seja possível retirar a "especial direcção da vontade do agente na realização do facto ilícito". conclusão HHH, do que retiram já em sede de direito que "não se encontra demonstrado o dolo do arguido pela utilização do veículo por parte da esposa."

Indicam como prova que imporia outra convicção o depoimento da testemunha Inspector CC.

A decisão recorrida fundamentou os referidos factos provados, cedência intencional e consciente do veículo por parte do arguido nos seguintes termos:

"Os factos nº 24, 25, 26 e 29 resultam das declarações de FF (AA sabia que o veículo tinha sido cedido pela A..., porquanto foi o próprio que solicitou a sua cedência) cotejado com as declarações de II, LL e KK (AA teve o domínio de facto do veículo, conduzindo-o nas suas deslocações da sua residência para a ..., estacionando-o em casa e na ...) conjugadas com as declarações de CC e DD.

CC e DD viram, em dias da semana e num sábado, BB conduzir o ... de casa para o trabalho e do trabalho para casa, aparcando-o em casa e no trabalho, conduzindo-o ainda quando se deslocou para ir às compras e à pastelaria. Daqui já resulta que AA não podia deixar de saber que BB conduzia o veículo: tinha o domínio do veículo, circulava com o veículo, designadamente estacionando-o num concreto lugar, que não era sempre o mesmo (na garagem de casa – como viu KK - ou no parque em frente a casa, no lugar que se mostrasse livre – como viu II), residia na mesma casa do que BB e esta só poderia deslocar-se no ... se AA não precisasse de utilizar naqueles dias, cedendo-lhe as respetivas chaves.

Todavia, se dúvidas existissem, CC viu ainda AA e BB a saírem de dentro do prédio onde residiam, BB foi buscar o ... e estacionou-o noutra local, tirou a cadeirinha de bebé do ... e colocou-a no AA viu BB a manobrar o carro e viu-a conduzir. Ou seja, AA tinha o domínio de facto do veículo e sabia que BB usava o ..., permitindo-o. Ficou assim, o Tribunal convencido que BB usava o ... com o conhecimento e consentimento de AA.



Tribunal da Relação do Porto

(...)

No que respeita aos factos nº 7, 30, 31 e 32: sempre se diga que estando demonstrado que o arguido AA é Presidente da Câmara ... desde 2013, não pode deixar de conhecer o conteúdo das suas competências e bem assim os deveres advindos do exercício das suas funções.

Resultando do vertido supra que a sua esposa, BB, usou um veículo que foi entregue a AA, por exercer funções na ..., enquanto Presidente da Câmara (veículo que foi cedido pela empresa A... a seu pedido – cfr. declarações de FF -, empresa municipal que suportava os custos inerentes ao veículo cedido à ...), não podia AA deixar de saber que BB assim atuava. Com efeito, AA tinha o domínio do veículo, circulava com o veículo da sua residência para a ... e no percurso inverso, estacionava-o num concreto lugar (que não era sempre o mesmo) e residia com BB. E, como se disse já, se dúvidas existissem deste conhecimento e atuação concertada entre os arguidos, as declarações de CC dissipavam-nas: viu AA e BB a saírem de dentro do prédio onde residiam, BB foi buscar o ... e estacionou-o noutra local, tirou a cadeirinha de bebé do ... e colocou-a no AA viu BB a manobrar o carro e viu-a conduzir. Ou seja, AA tinha o domínio de facto do veículo e sabia que BB usava o ..., permitindo-o.

Acresce que os arguidos são casados, residem juntos, não podendo BB deixar de saber que o veículo estava atribuído a AA por força das funções públicas que exercia e que utilizava coisa afeta a serviço público para fins particulares.

Valorou igualmente o Tribunal as regras da normalidade e da experiência comum, conjugadamente com todos os meios de prova produzidos, ficando assim convencido que os arguidos, enquanto "Homens Médios", atuaram com o propósito conseguido de usar veículo afeto à utilidade pública para fins particulares sabendo perfeitamente que não o podiam fazer e que fazendo-o estavam a praticar um crime.

E sabendo disso o Homem Médio, disso sabem os arguidos (tanto mais que a arguida BB já foi condenada pela prática do crime de peculato, por se ter apropriado de dinheiro pertencente à Junta de Freguesia ..., enquanto aí exercia funções, tal como decorre da certidão da sentença proferida no processo nº ..., do 1.º Juízo Criminal do Porto, 3ª Secção, junta aos autos a fls. 281/286). Por conseguinte, se o Homem Médio decide, sabendo do exposto, utilizar veículo afeto à utilidade pública (nos termos que constam do facto nº 25), fá-lo porque quer, o que ocorreu também com os arguidos.

Acresce que em situações como a dos autos, dizem-nos as regras da experiência comum e da normalidade, que o agente age de forma livre, voluntária e consciente, sendo certo que nenhuma prova se fez no sentido de que os arguidos não agiram, nos termos descritos, livre, deliberada e voluntariamente."

Alegam os recorrentes invocando o depoimento da testemunha CC, que "como é evidente, a circunstância da arguida ter conduzido o veículo naquele concreto momento (recorde-se que, como bem referiu a testemunha, AA encontrava-se com o seu filho pequeno ao colo) por forma a estacioná-lo mais perto do veículo que iriam efectivamente utilizar assim facilitando o transbordo de uma cadeira de bebé (!!), está longe de permitir a conclusão de que BB usava o veículo para fins pessoais com conhecimento e consentimento de AA, tendo, para tal, autorização deste."

Com o devido respeito, carece de razão a alegação dos arguidos.

Como é sabido, nada impede que a convicção sobre a existência de um facto seja feita com recurso a presunções naturais, baseadas em regras de experiência ou seja, nos ensinamentos retirados da observação empírica dos factos. Ensina Vaz Serra que "Ao procurar formar a sua convicção acerca dos factos relevantes para a decisão, pode o juiz utilizar a experiência de vida, da qual resulta que um facto é a consequência típica de outro; procede então mediante uma presunção ou regra da experiência (...) ou de uma prova de primeira aparência". Mas "a ilação derivada de uma presunção natural não pode, porém, formular-se sem exigências de relativa segurança, especialmente em matéria de prova em processo penal em que é necessária a comprovação da existência dos factos para além de toda a dúvida razoável.

Há-de, pois, existir e ser revelado um percurso intelectual, lógico, sem soluções de continuidade, e sem uma relação demasiado longínqua entre o facto conhecido e o facto adquirido. A existência de espaços vazios, ou a falta de um ponto de ancoragem, no percurso lógico de congruência segundo as regras da experiência, determina um corte na continuidade do raciocínio, e retira o juízo do domínio da presunção, remetendo-o para o campo já da mera possibilidade física mais ou menos arbitrária ou dominada por impressões."

Sobre a distinção entre prova directa e prova indirecta escreve o Prof. Germano Marques "Se se tratar de prova directa, a percepção dá imediatamente um juízo sobre um facto principal; na prova indirecta a percepção é racionalizada numa proposição, prosseguindo silogisticamente para outra proposição, à base de regras gerais que servem de premissas maiores do silogismo e que podem ser regras jurídicas ou máximas da experiência. A esta sequência de proposição em proposição chama-se presunção."

Também a jurisprudência se vem pronunciando no sentido da admissibilidade da prova indirecta, acentuando contudo as especiais exigências que se deve ter na apreciação deste tipo de prova.

Assim e tendo como referência o disposto no artº 192º nº2 do CPP Italiano, entendeu-se no ac. da Relação de Guimarães de 19/1/2009 proferido no processo 20125/08-2, (relator Cruz Bucho), que os indícios recolhidos permitem fundamentar uma condenação quando os mesmos sejam graves, precisos e concordantes, no sentido em que nesse



Tribunal da Relação do Porto

acórdão se escreveu "Segundo Paolo Tonini, são graves os indícios que são resistentes às objecções e que, portanto, têm uma elevada capacidade de persuasão; são precisos quando não são susceptíveis de diversas interpretações, desde que a circunstância indiciante esteja amplamente provada; são concordantes quando convergem todos para a mesma direcção (La prova penale, 4ª ed. Pádua, 2000, apud Eduardo Araújo da Silva, Crime Organizado – procedimento probatório, editora Atlas, São Paulo, 2003, pág.157)."

Por sua vez no ac do STJ de 7/4/2011 proferido no proc. nº 936/08.0JAPRT.S1 em que foi relator o conselheiro Santos Cabral, para além de se acentuar que "A avaliação dos indícios pelo juiz implica uma especial atenção que devem merecer os factos que se alinham num sentido oposto ao dos indícios culpabilizantes, pois que a sua comparação é que torna possível a decisão sobre a existência, e gravidade, das provas", escreveu-se " Num hipotético conflito entre a convicção em consciência do julgador no sentido da culpabilidade do arguido e uma valorização da prova que não é capaz de fundamentar tal convicção será esta que terá de prevalecer. Para que seja possível a condenação não basta a probabilidade de que o arguido seja autor do crime, nem a convicção moral de que o foi. É imprescindível que, por procedimentos legítimos, se alcance a certeza jurídica, que não é desde logo a certeza absoluta, mas que sendo uma convicção com géneses em material probatório, é suficiente, para, numa perspectiva processual penal e constitucional, legitimar uma sentença condenatória. Significa o exposto que não basta a certeza moral, mas é necessária a certeza fundada numa sólida produção de prova."

Regressando à situação dos autos, a conclusão retirada na sentença recorrida de que o arguido AA cedeu o uso do veículo que lhe tinha sido entregue por exercer funções na ..., à sua esposa a arguida BB bem sabendo, que ao assim procederem usavam coisa pública para fim particular, o que não lhes era permitido, é a única que se coaduna com as regras da experiência sem que de permeio se atravessasse duvida razoável.

De facto face às premissas, factos conhecidos, provados sob os pontos 1 a 23º, com realce para a factualidade provada sob os pontos 7º "Na qualidade de Presidente da Câmara Municipal ... e pelo menos desde setembro de 2013, AA, conhece o conteúdo das suas competências e bem assim os deveres advindos do exercício das suas funções.." e 23º "AA, na qualidade de Presidente da Câmara Municipal ..., no exercício das suas funções e por causa delas, acedeu à utilização do veículo com a matrícula ..TR-...", e que os arguidos são casados entre si e residiam juntos, na mesma residência, não vemos sequer como possível que a utilização do veículo por parte da arguida em diferentes dias, não tivesse sido através de acto do arguido, contrariando as regras da experiência, que o fosse à revelia e sem o consentimento daquele. O que os factos objectivos revelam é antes a existência de uma actuação coordenada e acordada entre os arguidos, tal como resulta da matéria provada sob os pontos 24, 29º 30º, 31º e 32º da factualidade provada.

Aquilo que a testemunha, CC, relatou ter visionado na vigilância de 2/6/2018, visualização da deslocação/condução da viatura pela arguida na presença do arguido, é, como considerou a decisão recorrida, mais um indício corroborante do conhecimento e permissão positiva do arguido à utilização da viatura pela arguida.

Improcede pois a impugnação na sua totalidade e provados que se mostram os elementos objectivos do crime de peculato de uso p.p. pelo arº21º nº1 da Lei nº34/87 em relação ao arguido AA, tal como se afirma na integração jurídica efectuada na sentença recorrida e não questionada pelo recorrente, verifica-se também em relação ao mesmo a actuação dolosa, dolo directo, improcedendo pois a pretensão de absolvição formulada.

A alegada inexistência de co-autoria.

Alegam os recorrentes que sendo o crime de peculato de uso, um crime de comparticipação necessária imprópria, em que "que a tutela penal do bem jurídico só se dirige à pessoa (titular do cargo político) que permite o uso da coisa, sendo atípica a conduta de quem é beneficiário dessa permissão," o que determinaria a absolvição da arguida BB.

Vejamos:

Como escreve o prof. Germano Marques da Silva quanto ao número de participantes "Os crimes podem ser monosubjectivos ou plurisubjectivos, isto é podem ser praticados por uma só pessoa, um só agente, ou têm necessariamente de ser praticados por uma pluralidade de agentes."

No caso de comparticipação, esta pode ocorrer sob a forma de autoria e sob a forma e cumplicidade conforme artº26º e 27 do CP.

A autoria cf. 26º do CP, abrange quem:

.executa o facto («por si mesmo»);

.executa o facto « por intermédio de outrem»;

.toma parte directa na execução, «por acordo ou juntamente com outro ou outros»;

..« dolosamente determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução.»



Tribunal da Relação do Porto

Seguindo o Prof Germano Marques, "Na comparticipação vale o princípio da imputação objectiva recíproca, segundo o qual a cada um dos comparticipantes é imputada a totalidade do facto típico, independentemente da concreta actividade que cada um dos comparticipantes haja realizado."

Como também expõem M. Simas Santos e M. Leal-Henriques, "Há co-autoria ou comparticipação quando existe conjugação de esforços de diversos agentes no sentido da consumação do facto ou factos típicos, isto é, quando mais do que um agente intervém no cometimento do crime."

E acrescentam os mesmos autores:

«Assim, na co-autoria ou comparticipação, o participante deve assumir o seu compromisso com o crime, ou mediante acordo ou ao menos com a consciência e a vontade de colaborar na sua realização como parece sugerir a lei ("juntamente com outro ou outros" – cfr art. 26º), devendo ainda, nesta última situação, haver consentimento ou pelo menos conhecimento da colaboração por parte de todos os intervenientes.

Daí que se fale em «cooperação consciente recíproca, expressa ou tácita, entre os agentes, resultante de acordo prévio ou de entendimento repentino, surgido durante a execução, devendo ser bilateral a vontade de contribuir para o resultado comum".

Releva ainda à apreciação da questão recorrida, ter presente que tal como o crime de peculato de uso previsto no artº 375º do CP, o crime de peculato de uso previsto no artº 21º da Lei 34/87, de 16 de Julho é um crime específico, pois que "Sujeito activo/agente é o titular de cargo político que se enquadre no elenco definido no artº 3º, nº1 da Lei nº4/87, (...). Claro que, para além disso, o crime de peculato de uso na modalidade prevista no artº 21º nº1, pressupõe que os veículos ou outras coisas móveis de valor apreciável lhe foram entregues, na sua posse ou lhe sejam acessíveis em razão das suas funções(...). Portanto é preciso provar essa ligação do agente aos bens (no caso do nº 1 serão "veículos ou outras coisas móveis de valor apreciável" (...))."

Como ensina o prof. Germano Marques da Silva "(...) nos crimes especiais, também denominados crimes próprios, o círculo de agentes possíveis fica reduzido àquelas pessoas especialmente designadas no tipo ."

Sendo que o Prof Figueiredo Dias esclarece que nos crimes específicos próprios ou puros, " (...) a qualidade especial do autor ou o dever que sobre ele impende fundamentam a responsabilidade (...)", ao passo que nos crimes impróprios ou impuros " a qualidade do autor ou o dever que sobre ele impende não servem para fundamentar a responsabilidade, mas unicamente para a agravar".

Relativamente aos crimes específicos refere também o prof Figueiredo Dias, que "a questão da autoria suscita-se - e deve ser resolvida – em termos substancialmente idênticos aos que ocorrem nos chamados "delitos de domínio". O que sucede é só que nos crimes específicos, para definição de autoria, ao critério do domínio do facto acresce a violação do dever típico especial por quem dele é titular e também por aquele a quem esta qualidade se "comunique", nos termos do artº 28º."

No sentido de que " A punição da comparticipação entre agentes segue as regras gerais previstas no Código Penal. Como se trata de um crime específico, a questão da comunicabilidade aos comparticipantes (extraneus) da qualidade do agente (titular de cargo político, intraenus), é resolvido com recurso ao disposto no artº 28º do Código Penal."pronuncia-se Carmo Dias.

Contudo o crime de peculato de uso previsto no artº 376º nº1 d Código Penal, vem sendo caracterizado pela doutrina como um crime de comparticipação necessária impropria, como referem Conceição Cunha, relativamente aos casos de permissão de uso, em que segundo esta autora, a "penalização prevista no tipo legal dirige-se apenas ao primeiro agente", e já não ao beneficiário.

No mesmo sentido escreve Paulo Pinto de Albuquerque que " No caso de permissão de uso da coisa por terceiro, o crime de peculato de uso tem a natureza de crime de comparticipação necessária impropria, não sendo punível beneficiário da permissão."

Também M.Miguez Garcia e J.M.Castela Rio referem que "O terceiro beneficiário da permissão de uso, não é punível, não obstante o disposto no artº 28º1, por se tratar de comparticipação necessária impropria".

Relativamente ao crime de peculato previsto no nº2 do artº20º dada referida Lei 34/87, escreve Carmo Dias, que "(...) estar-se à perante um crime de "comparticipação necessária impropria" na medida em que a conduta proibida exige a participação de mais de um agente, mas a incriminação não pune todos os agentes (não é punido por aquela concreta incriminação o beneficiário da oneração.)"

Tendo presentes estas noções e a matéria de facto provada sob os pontos 24º,25º,26º, 29º,30ºe 31ºresulta claro que a arguida BB foi participante do crime de peculato de uso cometido pelo arguido AA. Porém resta saber se não sendo a mesma titular de cargo político tal qualidade é lhe comunicável nos termos do artº 28º nº1 do CP.

No sentido de que tal qualidade do arguido se comunicou à arguida, escreveu-se na fundamentação de direito da sentença que:



Tribunal da Relação do Porto

“A arguida BB vem igualmente pronunciada pela prática de um crime de peculato, previsto e punido pelos artigos 20.º e nº 2, 3.º, 1, al. i), da Lei 34/87 de 16 de julho, previsto e punido pela Lei nº 34/87 de 16 de julho e artigos 26.º e 28.º do Código Penal.

À data dos factos (e atualmente), a arguida BB não era titular de cargo político.

Sob a epígrafe Ilícitude na comparticipação dispõe o artigo 28.º, nº 1, do Código Penal, se a ilícitude ou o grau de ilícitude do facto dependerem de certas qualidades ou relações especiais do agente, basta, para tornar aplicável a todos os comparticipantes a pena respetiva, que essas qualidades ou relações se verifiquem em qualquer deles, exceto se outra for a intenção da norma incriminadora.

*

No presente caso, tal como decorre do exposto supra, a ilícitude do facto depende do exercício de cargo político, o que se verifica em relação ao comparticipante AA, o que (atento o disposto no artigo 28.º, nº 1, do Código Penal), basta para tornar aplicável à comparticipante BB.

O crime de peculato, previsto e punido pelos artigos 20.º e nº 2, 3.º, 1, al. i), da Lei 34/87 de 16 de julho, previsto e punido pela Lei nº 34/87 de 16 de julho, segue as regras gerais previstas no Código Penal na punição da comparticipação. Como se trata de um crime específico, a questão da comunicabilidade aos comparticipantes (extraneus) da qualidade do agente (titular de cargo político, intraneus), é resolvido com recurso ao disposto no artigo 28.º do Código Penal.

*

Pelo exposto, a qualidade do agente (titular de cargo político, AA) comunica-se à comparticipante (BB)....”

Previamente a decidir da aplicação ou não do artº 28º ao caso concreto, importa estabelecer se a arguida pode ser considerada co-autora da conduta tipificada no artº 21º nº 1 da Lei 34/87 de 16 de Julho.

E aqui assumem particular relevância as palavras de Susana Aires de Sousa, quando escreveu que “As situações de comparticipação ou da pluralidade de agentes na realização do facto criminoso foram delimitadas pelo legislador nos artigos 26.º e 27.º do CP. A interpretação do artigo 28.º (“ilícitude na comparticipação”) tem pois como pressuposto necessário o quadro legal estabelecido nestes artigos que lhe são imediatamente anteriores.”

E concretiza a mesma autora, que “a grande consequência que decorre do artº 28º nº1, é a possibilidade de um extraneus poder ser autor de um crime específico próprio ou impróprio” mas salienta que “a punição como autor de um extraneus por via do artº 28º pressupõe ainda que este detenha o domínio do facto nos termos do artº 26º do CP, por outras palavras, o facto é ainda também obra sua.”

Será então que estamos no caso da arguida, perante uma situação de comparticipação necessária imprópria não punível como pretende a recorrente?

Os crimes de comparticipação necessária ou plurisubjectivos caracterizam-se na concepção do Prof .Manuel Cavaleiro de Ferreira, como aqueles crimes “que por sua natureza, só podem ser cometidos por uma pluralidade de agentes; a pluralidade de agentes é então, elemento essencial da estrutura do crime.”, por contraponto aos crimes cometidos em participação eventual, ou monosubjectivos que podem ser realizados mediante o concurso de vários agentes, mas em que essa participação “não é essencial à existência do crime, mas uma forma eventual da sua realização.”

Porém alerta o mesmo autor que tanto no caso dos crimes de participação necessária, como nos crimes cometidos em comparticipação eventual, “é comum a pluralidade de agentes; mas convém notar que não são crimes de participação necessária aqueles em que intervêm necessariamente várias pessoas, mas só aqueles em que cooperam vários «agentes» do crime.”(negrito nosso)

E prossegue o mesmo professor, que “Há efectivamente crimes em que é indispensável uma actividade da própria vítima ou ofendido como pressuposto da incriminação do autor ou agentes do crime; o consentimento ou dissentimento (ou oposição) do ofendido não transforma, embora seja circunstância essencial do facto, o ofendido em agente do crime.” Dando como exemplo “todos os crimes que exigem violência ou coacção, como

modo de execução do crime, o qual pressupõe a não ausência ou dissentimento da vítima; ou daqueles crimes que exigem pelo contrário, o consentimento da vítima sem que esta tome a figura jurídica de agente do crime.”

A doutrina estabelece ainda a distinção entre crimes unilaterais ou de «convergência» dos crimes bilaterais ou de «encontro», sendo que nos primeiros “os contributos dos vários comparticipantes para o facto se dirigem, na mesma direcção, à violação do bem jurídico (...) (como por exemplo, a participação em rixa, a participação em motim e o motim de presos)”, enquanto nos segundos “os contributos dos vários comparticipantes para o facto se dirigem em direcções distintas, mas convergem na concretização do facto (...) como por exemplo, a burla e o lenocínio”segundo Paulo Pinto de Albuquerque.

Este autor caracteriza os crimes de comparticipação necessária imprópria nos seguintes termos:



Tribunal da Relação do Porto

“Em certos casos, a consumação do crime exige a realização de vários participantes para o facto, mas a tutela penal do bem jurídico só se dirige a alguns desses participantes sendo atípica a conduta dos outros (crime de participação necessária imprópria).” Dando como exemplo os crimes previstos nos arts 317º e 319º do CP.

Face ao que vem de se expor, desde já adiantamos que nesta parte assiste razão à recorrente.

A conduta típica do prevista e punida no artº 21º nº1 de que estava acusado e resultou provada quanto ao arguido AA, foi a de «permitir» que outra pessoa «faça uso», no caso de veículo. Ora muito embora a arguida tenha participado no uso na viatura, ela nunca deteve o domínio do facto da permissão de tal uso, que só o arguido, tinha. Assim não pode a mesma ser considerada uma participante em sentido próprio, por co-autoria com o arguido, não obstante o provado acordo da mesma quanto à utilização da viatura, para fim particular, sabendo que tinha sido atribuído ao arguido seu marido enquanto presidente da Câmara ..., que ao mesmo tinha acedido por força das suas funções.

Trata-se pois de uma participação necessária imprópria como expressa a doutrina por nós conhecida, em que a actuação da arguida enquanto beneficiária da permissão do uso, não é abrangida pela tutela jurídica da norma, e como tal não se verifica o pressuposto da comunicabilidade da qualidade de titular de cargo político, que só por si não a transforma em co-autora.

Sendo a conduta da arguida criminalmente atípica terá pois a mesma de ser absolvida do crime de peculato de uso p.p. pelo artº 21º nº1 da lei34/87 de 16 de Julho pelo qual foi condenada.

Uma vez que não se perfilhou a interpretação do artº 21º nº1 da lei34/87 de 16 de Julho, assacada de inconstitucional, fica naturalmente prejudicada a apreciação nesta vertente da invocada inconstitucionalidade.

A medida das penas

Alegam os recorrentes que as penas de 120 dias de multa fixadas, são “totalmente desproporcionais e desadequadas às condições económicas dos mesmos.” devendo ser reduzidas quer quanto ao número de dias de multa quer quanto ao montante da taxa diária que foi fixado.

A sentença recorrida perante as molduras abstractas de 1 mês a 2 anos de prisão ou com pena de multa de 10 até 240 dias aplicou a cada um dos arguidos uma pena de 120 dias de multa com a seguinte fundamentação:

“(…)Antes de mais, cumpre dizer que a determinação concreta da pena é feita nos termos equacionados no artigo 71.º, n.º1, do Código Penal, ou seja, em função da culpa do agente, que constitui limite inultrapassável (traduzindo-se, assim, num princípio fundamental do Estado de Direito), tendo ainda em conta as exigências de prevenção de futuros crimes (Figueiredo Dias, in Direito Penal Português, pág. 198).

Por outro lado, como dispõe o n.º 2 do referido preceito, deverão ainda ser consideradas todas as circunstâncias gerais que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o agente, em particular o grau da ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente; a intensidade do dolo ou da negligência, os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram; as condições pessoais do agente e a sua situação económica; a conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime, bem como a falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

No que diz respeito à culpa, a que se refere o artigo 71.º, n.º1 do Código Penal, é esta entendida, no seu sentido comum, como elemento do conceito de crime (quer dizer, como juízo de censura que é possível dirigir ao agente por não se ter comportado como podia, de acordo com a norma).

Acresce que, como limite que é, a medida da culpa serve para determinar o máximo da pena – que não poderá ser ultrapassado – e não para fornecer, em última análise, a medida da pena. Esta dependerá, dentro do limite consentido pela culpa, de considerações de prevenção.

Tendo em conta este princípio, consideremos agora as circunstâncias relevantes em termos de medida das penas concretas.

Valorando, então, os diferentes fatores de determinação da pena a que se referem as diversas alíneas do n.º 2 do art. 71º do Código Penal, no caso em apreço, verifica-se que:

- Atuaram com dolo direto (facto desfavorável);
- Em termos de ilicitude, entendemos que esta é mediana (uma vez que corresponde ao normal modo de cometimento do crime, sendo que o facto do objeto de uso ser um veículo e a qualidade de titular de cargo político já fazem parte do tipo legal de crime),
- Estão integrados a nível familiar, social e profissional;



Tribunal da Relação do Porto

- Não têm antecedentes criminais.

Atentas todas as considerações expendidas atinentes à culpa, grau de ilicitude e às razões de prevenção geral e especial, tem-se por equilibrado e justo cominar uma pena de 120 dias de multa para cada um dos arguidos."

Vejamos

Antes de mais e face à absolvição da arguida, encontra-se também prejudicada quanto a ela a apreciação da medida da pena, que naturalmente ficou sem efeito.

Apreciando a medida da pena aplicada ao arguido/recorrente.

Dispõe o artº 40 nº1 do CP que «A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.» Sendo que no nos termos do nº2 do mesmo preceito «Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa».

Nos termos do artº 71º do C. Penal, a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, devendo o tribunal atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor ou contra aquele, designadamente as elencadas nesse preceito. Por outro lado nos termos do artº 40º nº2 do CP a pena não pode ultrapassar a medida da culpa.

Culpa e prevenção, são assim nas palavras do Prof. Figueiredo Dias, os dois termos do binómio com auxílio do qual há-de ser construído o modelo da medida da pena, o que vale dizer de determinação concreta da pena Sendo que o modelo de determinação da medida da pena que melhor combina os critérios da culpa e da prevenção é "aquele que comete à culpa a função (única, mas nem por isso decisiva) de determinar o limite máximo e inultrapassável da pena: à prevenção geral (de integração) a função de fornecer uma «moldura de prevenção», cujo limite é fornecido pelas exigências irrenunciáveis do ordenamento jurídico; e à prevenção especial a função de encontrar o quantum exacto da pena, dentro da referida «moldura de prevenção», que melhor sirva as exigências de socialização (ou em casos particulares, de advertência ou de segurança do delinquente".

Como resulta da transcrição supra efectuada, o tribunal ponderou a modalidade de dolo directo, a ilicitude média, a boa integração familiar e profissional e a ausência de antecedentes criminais.

Alega o arguido, que da conduta imputada resultou "(...) uma módica vantagem económica (de 102,42€) por conta do uso do veículo, em apenas 5 dias, sem o pagamento de renting correspondente (sendo o valor mensal de 614,54€ /facto 21).", que " (...) são primários e estão devidamente integrados a nível familiar, social e profissional.", concluindo "Pelo que não podemos afirmar que no presente caso se verifique uma ilicitude elevada, nem, muito menos, que as consequências resultantes da conduta dos arguidos se revistam de uma gravidade tal que mereçam e justifiquem a aplicação de uma pena de multa tão afastada dos limites mínimos da moldura legal...".

Contrapõe o MP que "Tendo a consideração a matéria de facto dada como provada, a gravidade intrínseca dos factos praticados pelos arguidos, o dolo directo e o facto de ser primário, tendo em conta que o Tribunal aplicou uma pena no meio da moldura possível, cento e vinte, sendo a moldura de dez a duzentos e quarenta dias, afigura-se-nos que a pena determinada se encontra adequada e proporcional à gravidade e culpa dos arguidos..." e que a alterar-se o número de dias fixado na sentença "retiraria à pena de multa efectividade enquanto medida punitiva e dissuasora."

Como resulta da fundamentação da decisão, supra transcrita, a sentença recorrida, ponderou já a boa integração social e familiar e ausência de antecedentes criminais, tendo também já considerada mediana ilicitude quanto ao modo de cometimento do crime e as exigências de prevenção geral inerente ao tipo de ilícito, e as exigências de prevenção especial, estas aquando da opção por uma pena de multa. Acresce que não obstante "a módica vantagem económica (de 102,42€) por conta do veículo em apenas 5 dias sem o pagamento de renting corresponde (sendo o valor mensal de 614,54€)", há que considerar que não resulta da factualidade provada qualquer facto que expresse uma interiorização da ilicitude da conduta o que acentua as exigências de prevenção especial.

Assim e tendo presente que sendo a actividade judicial de determinação da pena, toda ela, juridicamente vinculada [artigos 40.º, 70.º e 71.º, do Código Penal], em sede de recurso, o procedimento, as operações e a aplicação dos princípios gerais de determinação da pena são susceptíveis de revista pelo tribunal superior quando "tiverem sido violadas regras de experiência ou se a quantificação se revelar de todo desproporcionada" – Figueiredo Dias, Direito Penal Português, Parte Geral, II - As Consequências Jurídicas do Crime, §§ 255, a pena de 120 dias de multa aplicada ao arguido, no limiar do meio da moldura penal, não se revela desadequada mas antes proporcional e justa, face à culpa e ilicitude do caso, bem como se revela adequada à satisfação das exigências de prevenção geral e especial que se fazem sentir, e as expectativas contrafacticas da comunidade, pelo que se mantem.

A Taxa diária

A sentença recorrida fixou uma taxa diária de 70 (setenta) euros com a seguinte fundamentação:



Tribunal da Relação do Porto

"No que respeita à pena de multa, o quantitativo diário da pena de multa é fixado pelo Tribunal em função da situação económica e financeira do arguido e dos seus encargos pessoais, único critério que a lei impõe na fixação deste montante diário.

O artigo 47.º, n.º2, do Código Penal dispõe que cada dia de multa corresponde a uma quantia entre €5,00 e €500,00.

Assim, tudo ponderado, tendo em conta as condições sócio económica do arguido, dadas por provadas, entende-se fixar o quantitativo diário da pena de multa em € 7,00 (sete euros)...."

Alegam os recorrentes que "a presente condenação de ambos os arguidos em penas de 120 dias de multa à taxa diária de 70 € mostra-se pois totalmente injustificável e desmedida", com fundamento em que "o arguido AA auferia mensalmente um rendimento líquido de 2.742,70 €, arcando com despesas mensais na ordem de 1.170 €, o que corresponde a um superavit mensal de 1.570 €, pelo que a condenação do mesmo a pagar 70 €/dia, portanto 2.100 €/mês, durante 4 meses representa um valor que "excede o saldo diário médio disponível e nessa medida se revela desproporcionado e exagerado".

Vejamos:

Nos termos do artº 47º nº2 do CP, "Cada dia de multa corresponde a uma quantia entre 5€ e 500 €, que o tribunal fixa em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais."

Convém ter presente que a taxa diária de multa deve ser fixada de modo a representar um sacrifício para o condenado, pois só assim poderá ser sentida como uma verdadeira pena.

Por isso escreve o Prof Figueiredo Dias " enquanto a fixação do número de dias visa adequar-se ao mal do crime, a do quantitativo diário tem em vista o mal da pena e tenta distribuí-lo por igual entre ricos e pobres" Parte Geral, II - As Consequências do Crime, § 185.

Antes de mais, cabe esclarecer que nos termos do artº 47º nº2, aquilo que se deve ter em conta é toda a situação económica e financeira do condenado o que equivale quer aos rendimentos quer aos encargos, sendo porém, que como adverte o prof. Figueiredo Dias, "É seguro por um lado que a multa não pode tornar-se em confisco; e logo daí que devam ser privadas de influência na determinação do quantitativo diário circunstâncias como as de o condenado viver com a sua família numa vivenda de alto valor, possuir automóvel de luxo, pagar altíssimos prémios por seguros de vida etc."

Mas por outro lado, também lembra o mesmo autor que, "Não menos certo, será porém, dever atender-se a todos os rendimentos resultantes do património.(...)"

Tendo em conta o que vem de se expor face aos critérios estabelecidos no artº 47º nº2 do CP, e a matéria de facto provada sob o ponto 36 dos factos provados, tem-se por adequado e proporcional fixar antes uma taxa diária de 40 (quarenta) € para o arguido AA, a qual ainda se afigura comportável nos rendimentos disponíveis do arguido, ainda que tal acarrete em si algum sacrifício que se considera adequado e razoável às finalidades da pena.

Procede pois nesta parte o recurso.

A alegada inconstitucionalidade.

Mais alegaram os arguidos que "A interpretação do artigo 49.º, n.º 2, do CP no sentido de que o quantitativo diário da pena de multa pode ser fixado em medida tal que implique um encargo mensal com essa pena de multa superior ao rendimento mensal disponível do condenado dado como provado é inconstitucional, por violação do princípio da legalidade criminal (art. 29.º, n.º 4, da Constituição) e do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição)"

Face ao que se expôs fica prejudicada a apreciação da alegada inconstitucionalidade, porquanto a interpretação invocada como inconstitucional não foi acolhida por este tribunal de recurso, não se vendo como poderia ocorrer qualquer violação dos princípios da legalidade e da proporcionalidade, uma vez que a taxa fixada se contém nos limites legais fixados pelo artº 47º nº2 do CP e se mostra proporcional à situação económica do arguido.

A pena acessória

Alega o recorrente AA que "a pena acessória de perda de mandato" sempre deve ser revogada.

A decisão recorrida declarou a perda de mandato do arguido AA como Presidente da Câmara Municipal ... com a seguinte fundamentação:

"Prevê o artigo 29.º da Lei nº 34/87 de 16 de julho: implica a perda do respetivo 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;



Tribunal da Relação do Porto

- 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.

*

Dispõe o n.º 4 do artigo 30.º da Lei Fundamental: nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos.

Dispõe também o artigo 117.º, n.º 3, da Lei Fundamental: a lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato.

Foi questionada na jurisprudência a constitucionalidade do artigo 29.º da Lei nº 34/87 de 16 de julho.

Perfilhamos integralmente o entendimento sufragado pelo Acórdão do Tribunal Constitucional nº 658/2018, de 12 de dezembro de 2018, proferido no processo nº 937/17, 3ª secção, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20180658.html>: Se já anteriormente à revisão de 1989 [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 Lei n.º 1/89, de 08 de Julho acrescentou, in fine, que tais efeitos «podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato»] a questão em apreço era merecedora de juízo de não inconstitucionalidade, a modificação então introduzida, ao ter vindo ressaltar expressamente a possibilidade de os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos poderem conduzir à destituição do cargo ou a perda do mandato, veio praticamente dissipar as dúvidas que ainda assim pudessem subsistir (...). A circunstância de a pena concretamente aplicada ter sido suspensa na sua execução não muda os termos da questão. A suspensão da execução da pena de prisão é ela própria uma pena, embora não principal, mas de substituição (cf. os artigos 50.º ss. do Código Penal). Ora, o artigo 117.º, n.º 3, da Constituição prescreve que «[a] lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como (...) os respetivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato» (itálicos nossos). Ou seja, este preceito constitucional associa – mais exatamente, permite a associação – de efeitos como a destituição de cargo e a perda de mandato à prática do crime, independentemente da concreta pena principal ou de substituição a que tal prática dê lugar. 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. Como se observou no Acórdão n.º 274/90, acima citado, com suporte em J. J. Gomes Canófilo e Vital Moreira, «existe uma conexão entre esta responsabilidade criminal e a responsabilidade política, transformando-se a censura criminal necessariamente numa censura política». 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 ínsito no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição [veja-se, a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 02-02-2016, processo nº 114/13.7TARMR.E1, disponível em www.dgsi.pt: foi aplicada pena de multa pela prática de crimes de peculato de uso e foi declarada a perda de mandato, nos termos do disposto no artigo 29.º da Lei nº 34/87 de 16 de julho].

*

O arguido AA é Presidente da Câmara ... e vai condenado pela prática do crime peculato de uso, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, da Lei nº 34/87 de 16 de julho, conduta que constitui uma violação dos seus deveres enquanto titular de cargo político.

A condenação implica a perda do respetivo mandato, nos termos do disposto no artigo 29.º da Lei nº 34/87 de 16 de julho, por referência ao artigo 3.º, 1, al. i), da Lei nº 34/87 de 16 de julho.

Pelo exposto, nos termos do artigo 29.º da Lei n. 34/87, de 16 de julho, por referência ao artigo 3.º, 1, al. i), da Lei nº 34/87 de 16 de julho, é declarada a perda de mandato do arguido como Presidente da Câmara Municipal"

Não obstante a ordem das questões colocadas no recurso, começaremos por apreciar a questão mais genérica de saber se " é "inconstitucional a norma prevista no artigo 29.º, alínea f) da Lei 34/87, de 16 de julho, que prevê a perda do respectivo mandato como efeito automático da condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das funções de membro de órgão representativo de autarquia local, porque violadora do disposto nos artigos 18.º, n.º 2 e 30.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa"



Tribunal da Relação do Porto

Desde já se adianta que a resposta é negativa.

Essa questão foi já apreciada mais de uma vez pelo tribunal constitucional que tem vindo a afirmar não ser inconstitucional a norma do artº 29º da Lei nº134/87, de 17/6, nos termos do qual a condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções por membro de órgão representativo de autarquia local implica a perda do respectivo mandato. Assim foi decidido e a título de exemplo nos acórdãos do TC n.º 658/2018, n.º 274/90, n.º 246/95 e n.º 287/2012, precisamente com a fundamentação a que adere a decisão recorrida, da qual realçamos “3. De acordo com o preceituado no artigo 29.º da citada Lei n.º 34/87, «implica a perda do respetivo 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.

4. 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 Canofilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 2.º 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)»].

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 efetuado 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»

Se já anteriormente à revisão de 1989 a questão em apreço era merecedora de juízo de não inconstitucionalidade, a modificação então introduzida, ao ter vindo ressaltar expressamente a possibilidade de os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos poderem conduzir à destituição do cargo ou a perda do mandato, veio praticamente dissipar as dúvidas que ainda assim pudessem subsistir, nomeadamente as que haviam sido expressas numa das declarações de voto ali apostas (como a mesma, aliás, explicita)....”(negrito nosso).

Neste sentido decidiu o recente ac da Rel, de Guimarães de 6/3/2023 de proferido no proc. 329/20.1T9BRG.G1, no qual se escreveu, “no caso de crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos, há que ter em conta o disposto no artigo 117º da Constituição da República Portuguesa (Estatuto dos titulares de cargos políticos), que contém o fundamento constitucional da perda de mandato:

1. Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas acções e omissões que pratiquem no exercício das suas funções.

(...)



Tribunal da Relação do Porto

3. 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».

Assim, ao remeter para a lei ordinária a regulamentação dos efeitos resultantes da condenação por crime de responsabilidade política, este preceito é uma norma especial perante a norma geral do n.º 4 do artigo 30.º da CRP, pois a perda de mandato é inerente à própria ideia de condenação por crime de responsabilidade política, dada a intrínseca conexão entre as duas responsabilidades (criminal e política).

Sendo assim, a norma que fundou a declaração de perda de mandato ao arguido, o artigo 29.º da Lei n.º 34/87, não viola o artigo 30.º, n.º 4 da CRP, pois este tem de ser conjugado com o artigo 117.º, n.º 3 do mesmo diploma legal, que limita o seu campo de aplicação.

Neste sentido, ver os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 274/90, de 17/10/90, relatado pelo Conselheiro Luís Nunes de Almeida, n.º 246/95, de 17/5/95, relatado pelo Conselheiro Alves Correia, e n.º 287/2012, de 4/6/2021, relatado pelo Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha. E também os Acórdãos da Relação de Évora de 10/7/2014, processo 540/12.9†astr.E1, relatado por Gilberto Cunha e de 2/2/2016, processo 114/13.7†armr.E1, relatado por Isabel Duarte;".(negrito nosso)

Como tal, e condenado que se mostra o arguido AA por um crime de peculato de uso, previsto no art.º 21.º n.º 1 da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, ou seja, um crime de responsabilidade de titular de cargo político, cometido no exercício das suas funções, enquanto Presidente de Câmara, não se verifica a invocada violação do art.º 30.º n.º 4 da CRP.

Improcede pois a invocada inconstitucionalidade da norma prevista no art.º 29.º, alínea f) da Lei 34/87, de 16 de Julho.

Mais alega o recorrente que "a aplicação automática da perda de mandato a quem se vir condenado definitivamente por um crime de peculato de uso contende, igualmente, de modo constitucionalmente inaceitável com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, enquanto corolário do princípio da proibição do excesso, à luz do artigo 18.º-2 da Constituição".

Invoca para tal que "a aplicação automática da perda de mandato a quem se vir condenado definitivamente por um crime de peculato de uso contende, igualmente, de modo constitucionalmente inaceitável com o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, enquanto corolário do princípio da proibição do excesso, à luz do artigo 18.º-2 da Constituição" e "Sobretudo tendo em conta as concretas circunstâncias do caso sub judice: a condenação do Recorrente teve por base o entendimento deste Tribunal de que houve uma módica vantagem económica (de 102,42€) por conta do uso, em apenas 5 dias, sem o pagamento de renting correspondente (sendo o valor mensal de 614,54€) /facto 21) de um veículo elétrico por um terceiro, BB, de quem o Recorrente era cônjuge, de casa para o trabalho e desse para a casa, para além de deslocações pessoais e de lazer (facto 25."

Também nesta vertente e face ao que vem de se dizer sobre a não inconstitucionalidade da norma do art.º 29.º, alínea f) da Lei 34/87, de 16 de Julho, afigura-se que não fazendo o legislador qualquer diferenciação em relação aos tipos de crimes da responsabilidade de titulares de cargos políticos, não deverá o intérprete, fazê-la à luz dos princípios de interpretação da lei que resultam do art.º 9.º do CC, já que não se encontram razões ponderosas para o fazer no caso dos autos.

Efectivamente, afigura-se que sendo o bem jurídico protegido no crime de peculato de uso, a probidade e fidelidade, no exercício de funções de titulares de cargos políticos, a fim de garantir "um sério e adequado funcionamento dos organismos públicos," diferentemente do esgrimido pelo recorrente, assume pouca relevância o valor económico da vantagem obtida com a prática do crime, não se mostrando desproporcional ou exagerada, face à violação dolosa por parte do arguido do referido bem jurídico, a aplicação da perda de mandato prevista no art.º 29.º, alínea f) da Lei 34/87, não sendo pois violado o art.º 18.º n.º 2 da CRP, face aos invocados princípios da proporcionalidade e proibição do excesso.

O que vem de se dizer tem também validade, independentemente da natureza da pena correspondente e aplicada no caso concreto, já que como se decidiu no ac. do TC n.º 658/18 transcrito na fundamentação da decisão recorrida, "Ou seja, este preceito constitucional associa – mais exatamente, permite a associação – de efeitos como a destituição de cargo e a perda de mandato à prática do crime, independentemente da concreta pena principal ou de substituição a que tal prática dê lugar.."

Improcede pois também nesta vertente a invocada constitucionalidade.

Abordemos agora a primeira questão colocada pelo arguido, consistente em saber se nos termos do art.º 29.º al.f) da Lei n.º 34/87 de 16 de Julho "O mandato que poderia ser eventualmente visado pela condenação do arguido na pena acessória de perda de mandato teria sempre que ser o que se encontrava em curso à data dos factos (ocorridos maio/junho de 2018) e jamais um novo mandato, iniciado na sequência do acto eleitoral de 2021 e atualmente em curso."

Reconhece-se que não se trata de questão fácil, cuja solução resulte de uma interpretação literal da lei.

Porém, o sentido que se deve dar ao adjectivo «respectivo» inserido no corpo do art.º 29.º da Lei 34/87 de 16 de Julho, não poderá ser o que lhe atribui o recorrente sob pena de se estar a restringir o sentido teleológico da norma quanto à sua utilidade.



Tribunal da Relação do Porto

Na verdade, o que se afigura resultar do texto da norma é que foi intenção do legislador atribuir como efeito de à condenação de titular de cargo político de natureza electiva condenado por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções, a perda do respectivo mandato, que se afigura ter de ser o mandato exercido por aquele.

Restringir a referência a respectivo mandato, ao mandato temporal, em que o crime foi cometido, seria na prática e na maior parte dos casos, retirar utilidade à norma, pois que bastaria que o crime fosse cometido nos últimos meses ou até ano de mandato para que esgotado este, a decisão penal proferida perdesse objecto.

E permitiria afinal aquilo que o legislador pretendia evitar, o exercício de cargo político por titular condenado por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções.

Com o devido respeito, não vemos que quer o elemento literal quer o sistemático imponham outra interpretação, que na nossa perspectiva seria contrária ao espírito do legislador, elemento teleológico que nas palavras de João Batista Machado consiste "na razão de ser da lei (ratio legis), no fim visado pelo legislador ao elaborar a norma.

Aliás esta interpretação, esteve subjacente no referido acórdão da Relação de Guimarães de 6/3/2023, no qual se confirmou a declaração da "(...)perda de mandato exercido actualmente pelo arguido AA como Vereador no município ..., nos termos do disposto no art.º 29º, al. f), da Lei 34/87 de 16 de Julho .", (realce nosso) mandato esse que como resulta da factualidade dada como provada no referido processo, já não era o mandato durante o qual ocorreu o cometimento do crime.

Reconhecendo a falta de clareza do preceito em causa, António Cândido de Oliveira escreve, em 2021, que a redacção do artº 29º da Lei nº 34/87 "obriga a procurar saber o que é isso de "respectivo" mandato durante o qual o agente cometeu o crime, então o legislador andou mal pois deveria ter revisto que desde a prática do crime, à descoberta dele, ao subsequente exercício do processo penal com acusação, condenação e recursos medeia muito mais do que o tempo de mandato do eleito local, que é de quatro anos, ou seja, a sanção não seria aplicada, salvo raríssimas excepções. Esta interpretação, dados os resultados a que conduz, tem sido abandonada e levado os tribunais a aplicar a sanção ao mandato que o autor do crime está porventura a exercer. E dizemos porventura porque bem pode acontecer que já não esteja a exercer qualquer cargo político. Parece-nos uma interpretação forçada, embora seja a única que dá conteúdo útil ao preceito legal." (sublinhado nosso)

Na decorrência do vem sendo exposto, resta então concluir que "a condenação na perda do mandato distinto do que estava em curso na data da prática dos factos" não é "ilegal e inadmissível".

Como tal não se verifica a violação dos preceitos constitucionais e princípios invocados pelo recorrente, pelo que improcede nesta parte o recurso.

Nota final: não obstante a decisão de absolvição da arguida BB, face à matéria provada sob os pontos 24 a 32, e ao disposto no artº 110º nº1 al.b) e nº 5 do CP, continuam a verificar-se os pressupostos da declaração da perda de vantagem, em relação à mesma, pelo que se mantém a condenação nessa parte.

*

III – DISPOSITIVO:

Pelo exposto, acordam os juízes desta Relação em:

. Negar provimento aos Recursos interlocutórios interpostos pelos arguidos em 30/11/23 dos despachos de 3/10/2023 e 2/11/2023;

Custas pelos recorrentes, fixando a taxa de justiça em 3 UC;

Negar provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO da sentença;

. No parcial provimento do recurso interposto da sentença pelo arguido AA alterar a sentença recorrida, fixando-se a taxa diária de 40 (quarenta) euros, o que perfaz a quantia global de € (quatro mil e oitocentos euros)

No mais manter a decisão recorrida

Sem tributação artº 513º nº1 do CPP.

No provimento do recurso interposto pela arguida BB da sentença, absolver a arguida pela prática do crime de peculato de uso p.p. pelo artº 21º nº1 da Lei 34/87 de 16 de Julho e artº 28º do CP, pelo qual foi condenada, mantendo-se a condenação da mesma quanto à perda da vantagem nos termos sobreditos.



Tribunal da Relação do Porto

Sem tributação (artº 513º nº1 do CPP)

Elaborado e revisto pela relatora

Porto, 23/10/2024

Lígia Figueiredo

Lígia Trovão

Paulo Costa