

SUMARIO — COMETE O CRIME DE PECULATO O OFICIAL DO GOVERNO CIVIL QUE, TENDO SIDO ENCARREGADO PELO SECRETÁRIO GERAL DO GOVERNO CIVIL, COMO SUPERIOR HIERÁRQUICO NO USO LEGÍTIMO DAS SUAS ATRIBUIÇÕES, DE ARRECADAR CERTAS QUANTIAS, QUE DEVEM DAR ENTRADA NOS COFRES DO GOVERNO CIVIL, AS DESVIU MALICIOSAMENTE DO SEU DESTINO LEGAL E APLICOU A USO PRÓPRIO.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6 de Julho de 1945.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça:

Acusados pelo Ministério Público, responderam na comarca de Viana do Castelo, como autores do crime de peculato, previsto e punido no art. 313.º com referência aos arts. 437.º e 421.º, n.º 5, do Código Penal, Adriano Cândido de Magalhães, casado, solicitador provisionário, natural de Vila de Sabrosa e Joaquim Gonçalves Paúl, casado, advogado, natural da Guarda, o primeiro porque, exercendo o cargo de oficial do Governo Civil de Viana do Castelo desde Agosto de 1928 até meados de Julho de 1935 e tendo a seu cargo até o dia 1 de Janeiro de 1934 organizar as escritas e arrecadar as receitas do fundo de assistência distrital e do cofre de beneficência do Governo Civil, em vez de as depositar, dando-lhes o destino legal, conservou uma grande parte delas em mão, utilizando em seu proveito a quantia de 40.010\$15, faltando assim à aplicação ou entrega legal, o segundo porque, exercendo o cargo de Secretário Geral do Governo Civil desde Outubro de 1920 até meados de Julho de 1935, e tendo tomado legalmente a seu cargo em 1 de Janeiro de 1934 a arrecadação, de facto, das receitas do fundo de assistência distrital e do cofre de beneficência, em vez de dar o destino legal às receitas em dinheiro, que tinha em seu poder em razão das suas funções e para aquele efeito, as conservou em sua mão e, levantando sem justificação a existência em depósito, aplicou a uso próprio mais de 60.000\$00 pertencentes ao fundo e

cofre, faltando assim à sua aplicação ou entrega legal, sendo tal importância restituída depois de ordenada pelo Governador Civil a restitução, e ainda porque applicou a uso próprio as receitas arrecadadas para o fundo de socorros a náufragos nos anos de 1929 a 1934, na importância de 3.180\$00 e só lhes deu applicação legal depois da investigação e sindicância a que se procedeu.

O réu Magalhães compareceu à audiência de julgamento, o réu Paúl respondeu à revelia como ausente.

O Tribunal Colectivo deu por provado quanto ao réu Magalhães: — que o réu, sendo official da Secretaria do Governo Civil de Viana do Castelo, arrecadou e teve em seu poder até 1 de Janeiro de 1934 por mera incumbência verbal do Secretário Geral as receitas entradas naquela repartição com destino ao fundo de assistência distrital e ao cofre de beneficência do Governo Civil, achando-se essas quantias nas suas mãos para lhes dar o destino legal; — que durante esse período furtou e applicou maliciosamente a uso próprio, pouco a pouco, a quantia de 13.447\$00, deixando de lhe dar o destino legal; — que não procedeu sem intenção criminosa; — que a referida quantia foi por ele entregue espontâneamente ao Secretário Geral quando o Governador Civil a exigiu, mas era constituída por dinheiro que obteve nessa ocasião e não pelo próprio dinheiro recebido para o fim legal; — que foi demittido do cargo por esse motivo.

Deu ainda por provadas as atenuantes do bom comportamento anterior, da natureza reparável do dano causado e de ter prestado bons serviços à sociedade.

E porque entendeu que o réu não estava compreendido na disposição do art. 313.º do Código Penal por este preceito se referir ao empregado público a quem a lei incumbe a guarda de dinheiro, não sendo esse o caso do réu, nem na do § 3.º do mesmo artigo, por o Secretário Geral não ser uma autoridade pública, pois que a guarda dos dinheiros em questão competia ao Secretário Geral por darem entrada na secretaria respectiva cuja direcção lhe competia, classificou o crime cometido por este réu como de abuso de confiança, previsto e punido no art. 453.º, com referência ao art. 421.º, n.º 4, do Código Penal e tendo em atenção as circunstâncias atenuantes provadas e usando da faculdade conferida ao Tribunal no art. 94.º, n.º 2, do referido Código, condenou-o na pena de 20 (vinte) meses de prisão correccional, levando-lhe em conta a prisão preventiva sofrida.

Quanto ao réu Paúl, o tribunal deu por provado: — que em 1 de Janeiro de 1934 tomou a seu cargo a arrecadação das receitas do fundo de assistência distrital e do cofre de beneficência do Governo Civil e que desde essa data até meados de Julho de 1935, em vez de dar o destino legal às receitas arrecadadas, que sòmente tinha em seu poder em razão das suas funções e para esse efeito, as conservou em sua mão e applicou a uso próprio maliciosamente 40.000\$00 pertencentes aos ditos fundo e cofre e desencaminhou do seu fim legal 3.180\$00 pertencentes ao fundo de socorros a náufragos.

Deu como provado que restituíu as quantias subtraídas e que foi demittido do cargo, bem como as atenuantes do bom comportamento anterior e da natureza reparável do dano.

Qualificou o crime como de peculato, previsto e punido no art. 313.º com

referência aos arts. 437.º e 421.º, n.º 5, do Código Penal e, usando da faculdade conferida ao tribunal no art. 94.º, n.º 1, do referido Código, em atenção às atenuantes, condenou-o na pena de dois anos e meio de prisão maior celular ou, em alternativa, em três anos e nove meses de degredo em possessão de primeira classe e no imposto de justiça de 1.200\$00 com os acréscimos legais.

Recorreram desta decisão o Ministério Público e o réu Magalhães.

A Relação conheceu do recurso apenas quanto a este réu por continuar ausente o réu Paúl, em vista do disposto nos §§ 2.º e 3.º do art. 568.º do Código de Processo Penal.

O Ministério Público pedia a condenação do réu pelo crime de peculato, o réu pedia a absolvição ou, pelo menos, a suspensão da pena aplicada.

A Relação confirmou a decisão recorrida, mas entendeu que as atenuantes que concorriam a favor do réu autorizavam, além da redução da sua pena maior temporária para vinte meses de prisão correccional por virtude do disposto no art. 94.º, n.º 2, do Código Penal, a substituição desta por multa, no uso da faculdade conferida pelo art. 22.º do Decreto n.º 1, de 15 de Setembro de 1892, e por isso a substituiu pela multa correspondente, à razão de dez escudos por dia.

Desta decisão recorreram ainda o Ministério Público e o réu, insistindo o primeiro na condenação do réu pelo crime de peculato e o segundo na absolvição porque não deteve em razão das suas funções o dinheiro cuja falta lhe foi imputada e porque foi condenado por facto diverso daqueles que constituíam o objecto da acusação — e, quando assim se não entenda, que lhe deve ser suspensa a pena ao abrigo do art. 8.º da lei de 6 de Julho de 1893, atendendo ao número e importância das atenuantes.

O que tudo visto:

A subtracção e aplicação pelo réu a uso próprio da quantia de 13.447\$00, desviando-a do fim legal, quantia que fazia parte das por ele recebidas como official do Governo Civil de Viana do Castelo, embora em virtude da ordem verbal do Secretário do Governo Civil, constitui o crime de peculato, previsto e punido no art. 313.º do Código Penal.

Essas quantias foram pelo réu recebidas como official do Governo Civil e em razão das suas funções, não foi como particular; foi por ordem verbal do Secretário Geral que as recebeu, mas essa ordem foi-lhe dada como superior hierárquico, segundo o Tribunal Colectivo decidiu, e não como simples particular; foi uma ordem de superior a inferior em questão de serviço.

O crime foi cometido no exercício das funções e a subtracção foi de quantias recebidas por ordem verbal do superior hierárquico mas em razão das funções que exercia, e como foram desviadas do fim legal para que as recebera e não do fim para que foram confiadas pelo Secretário Geral, verificam-se os requisitos que o art. 313.º do Código Penal exige no crime de peculato e não os do art. 453.º

Improcede por isso o primeiro fundamento do recurso do réu.

Também improcede o fundamento de que o réu foi condenado por factos diversos dos que constam da acusação.

Não é assim, como pretende.

Os factos por que foi condenado são aqueles por que foi acusado.

É certo que o tribunal Colectivo deu como provado que o réu apenas subtraía e se apropriou de parte das quantias de cuja subtracção era acusado, mas isto não é condenação por crime diverso nem por factos diversos dos que constam da acusação, é condenação apenas por alguns desses factos, o que tem apenas por efeito diminuir a pena, sem alterar a natureza do crime nem envolver a condenação por factos diversos.

O terceiro fundamento; — que a pena deve ser suspensa em atenção ao número e importância das circunstâncias, também não procede.

A suspensão da pena, autorizada pelo art. 8.º da lei de 6 de Julho de 1893, somente tem lugar quando a pena aplicada ao réu seja a de prisão correccional e as circunstâncias do delicto e o comportamento moral do delinvente a aconselhem.

Ora no caso presente ao crime de peculato, que o Tribunal julga ter sido o cometido pelo réu, no valor de 13.447\$00, é applicável a pena fixa de prisão maior celular por quatro anos seguida de degredo por oito ou, em alternativa, a pena fixa de degredo por quinze anos, em vista do disposto nos arts. 313.º, 437.º e 421.º, n.º 4, do Código Penal, a qual, em atenção ao número e importância das atenuantes, pode ser substituída pelas penas maiores temporárias e reduzida ao mínimo de dois anos de prisão maior celular ou, em alternativa, três anos de prisão maior temporária.

Pelo exposto se nega provimento ao recurso do réu e se concede ao do Ministério Público, condenando-se o réu na pena de dois anos de prisão maior celular ou, em alternativa, na pena de três anos de prisão maior temporária, no uso da faculdade conferida, pelo art. 94.º, n.º 1 do Código Penal, pena que se não suspende porque a lei o não consente, nem as circunstâncias do delicto aconselharam maior benevolência do que a usada.

Condena-se o réu no mínimo do imposto de justiça.

Lisboa, 6 de Julho de 1945.

*Pereira e Sousa
Magalhães Barros
Miguel Crespo*

ANOTAÇÃO

1 — Entendemos que a letra da lei, o seu espírito, a sua história, a jurisprudência dominante e a lição dos tratadistas, repelem, em absoluto, a doutrina deste acórdão.

2 — Diz o art. 313.º do Código Penal:

«Todo o empregado que em razão das suas funções tiver em seu poder dinheiro, títulos de cré-

dito, ou efeitos móveis pertencentes ao Estado, ou a particulares, para guardar, despender ou administrar, ou lhes dar o destino legal, e alguma coisa destas furtar, maliciosamente levar, ou deixar levar a outrem, ou aplicar a uso próprio ou alheio, faltando à applicação ou entrega legal, será condenado na pena correspondente ao crime de roubo, nos termos do art. 437.º».

Qual é o sentido destas palavras — em razão das suas funções?

3 — Escreve Silva Ferrão, *Teoria do Direito Penal*, vol. VI, págs. 190 e segs., que a palavra *peculato* nasceu em Roma, para significar o furto dos dinheiros do Estado praticado por aqueles que são seus depositários ou gestores.

O *peculato*, em Roma, era passivo de duas sanções: uma, de carácter penal; outra, de carácter pecuniário: o agente do *peculato* tinha de ser condenado a pagar o *quádrupo* do dinheiro do Estado que subtraía, desviara ou convertera em seu proveito. (Mod. D. 48, 13, 15 (1,2 de poenis); Paulo, Sent., 5, 27; Prof. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, págs. 76, 91, 150 e 512).

Esta pesada forma de ressarcir o tesouro público dos actos de infidelidade para com ele cometidos pelos seus agentes, incumbidos de guardar o *fiscalem pecuniam*, já era um meio de punir mais severamente os que, investidos pelo Estado no desempenho de uma missão de confiança, estavam obrigados a corresponder à importância da sua função com uma impescável probidade.

4 — Passando de Roma às Ordenações, vemos que a gravidade das penas se mantém, neste capítulo, só para os próprios encarregados de receber:

«Qualquer official nosso, ou pessoa outra, que alguma cousa por Nós houver de receber, guardar, despender, ou arrendar nossas rendas, etc. (Liv. 5.º, Tít. 74.º).

Aquele que por Nós houver de receber; isto é, aquele que tiver a fun-

ção, a incumbência, o encargo legal de receber.

5 — No Código Penal de 1852, aparece-nos o texto do actual art. 313.º quase com a sua moderna redacção.

As modificações que lhe foram introduzidas pela Nova Reforma Penal e pelo Decreto n.º 20.146, não lhe alteraram a estrutura.

O *peculato* continua a ser crime do empregado público que, em razão das suas funções, detiver os valores que o preceito legal enumera, e a esses valores der aplicação ilícita.

Onde foi o art. 313.º buscar a sua redacção?

Diz Luís Osório, *Notas ao Código Penal*, vol. II, pág. 670, que as suas fontes foram a *Ordenação*, no passo que atrás citámos, e os Códigos Penais Francês e Brasileiro.

A *Ordenação*, como já vimos, exigia que o encargo de arrecadar as receitas fosse *inerente à função*, para haver *peculato*.

E aqueles Códigos?

6 — O Código Penal Francês, no seu art. 169.º, determina:

«Tout percepteur, tout commis a une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions, sera puni...

Que a doutrina e a jurisprudência francesas, em face deste texto, unanimemente entendem que só pode haver *peculato* quando o funcionário tenha,

por lei, a função de arrecadar as receitas, é coisa que não pode sofrer dúvidas.

Chaveau & Hélie, *Théorie du Code Penal*, II, págs. 536 e segs., fazem, a este respeito, afirmação concludente:

«Il faut que les effets détournés se trouvent entre ses mains en vertu de cette fonction: le maire qui emploie à sa propriété particulière des matériaux qu'il avait achetés pour servir au travail de la commune, n'est pas passible de l'article 169, car il n'est pas dépositaire public de ces matériaux. Le garçon de bureau qui soustrait des sommes déposées, pour le compte de l'État, dans la caisse du bureau, commet un vol, mais ne commet pas le fait prévu par l'art. 169 car il n'est pas dépositaire des sommes qu'il a volées».

7 — No Brasil, já hoje não vigora o Código que, neste ponto, foi fonte do art. 313.º do nosso, de 1852.

A matéria, af., é hoje regulada pelo Decreto n.º 4.780, de 27 de Dezembro de 1923; mas os princípios informadores deste, são os mesmos em que assentava o velho Código, agravadas, apenas, as sanções correspondentes ao peculato.

Mas assim como no Código se exigia, para haver acusação por este crime de peculato, que se verificasse subtração de valores confiados à guarda ou administração do agente em razão do officio; assim também no Decreto n.º 4.780 se exige que a guarda, o depósito, a arrecadação ou administração dos valores subtraídos,

os tenha o funcionário público em razão de seu cargo.

E isto significa que

«não há crime de peculato na apropriação de dinheiros feita pelo funcionário público, se os dinheiros não pertenciam à Fazenda nem estavam com o funcionário em razão do seu cargo (Ac. do Supremo Tribunal Federal, proferido no *Habeas-Corpus* n.º 3.957, e cit. por Afonso Dionísio Gama, *Código Penal Brasileiro*, 2.ª edição, pág. 239).

De resto, para cortar todas as dúvidas, o art. 2.º do Decreto n.º 4.780, a que nos vimos referindo, contém uma disposição categórica: se o desvio fôr cometido por funcionário que não tenha a guarda, o depósito, a arrecadação ou administração da coisa subtraída ou distraída, mas pertença a repartição em que ela se achava — o crime é outro, a que corresponde pena inferior.

8 — Tal é, pois, a orientação das legislações que inspiraram o nosso Código Penal de 1852.

Mas teria o legislador pátrio querido coisa diferente daquela que neste capítulo queriam os legisladores estrangeiros?

O mais autorizado comentador do Código de 1852 dá, a esta interrogação, resposta decisiva.

Ao analisar o art. 313.º do Código, escreve Levy Maria Jordão, a este respeito:

«Exige o Código... que o empregado tenha essas coisas em seu poder em razão das suas funções, porque a essência deste crime é

o abuso da confiança do Estado; e se o empregado não as possuísse em razão do seu cargo, haveria sim um abuso de confiança, mas não um abuso da confiança do Estado» (*Comentário ao Código Penal Português*, III, pág. 205).

9 — Esta é, de resto, a doutrina seguida a tal respeito em todos os países.

Na Alemanha, diz Von Liszt, *Traité de Droit Pénal*, trad. francesa de Lobstein, II, pág. 443:

«A subtracção cometida por depositário público (*amtsunterschlegung, peculatus*) é o desvio cometido por um funcionário de coisas que recebeu ou deve guardar em razão da sua qualidade oficial — E não por ocasião do exercício da sua função, etc.».

Na Espanha, opina Eugenio Cuello Calón, *Derecho Penal*, Tomo II, parte especial, I, pág. 364, ao analisar o art. 399.º do Código Penal Espanhol, que corresponde ao art. 313.º do nosso Código:

«Pero en todo caso es preciso que se trate de personas que reciban o tengan en custodia dichos caudales, por disposición de la ley, es decir, quando el depósito se hace en virtud de una confianza necesaria, pues si el propietario o poseedor de los caudales los confia voluntariamente al funcionario publico, sin estar obligado a ello por disposición de la ley, su subtracción no está comprendida en este artículo».

E, na Itália, o insigne Vincenzo Manzini ensina, nas suas recentíssimas *Istituzioni di diritto penale italiano*, II, pág. 82, que o sujeito activo essencial do peculato é o que tem qualidade de official público encarregado do serviço público; e que

«se il soggetto attivo non ha questa qualità, il fatto costituisce appropriazione indebita».

10 — Daqui resulta que no elemento histórico, nas fontes, no direito comparado, tudo conduz à mesma solução: — se o funcionário não tiver por função legal arrecadar receitas, o facto de desviá-las não constitue o crime de *peculato*, porque só os funcionários com essa função legal podem ser sujeitos activos de tal crime.

E isto compreende-se: quando o Estado confere, a agentes seus, a função específica de arrecadar e administrar as suas receitas, impõe-lhes, em contra-partida, um dever de *fidelidade*, cuja violação acarreta penalidades especialmente graves.

O Estado confia de certos funcionários o seu património; o abuso da confiança do Estado, por parte desses funcionários, é punido com a maior severidade.

E não pode o funcionário defender-se dizendo que cometeu a outrém a arrecadação ou a administração; a outrém, funcionário ou não funcionário.

Quem tem competência legal para conferir o poder de arrecadar e administrar receitas, é o Estado, e não o funcionário.

Neste campo, a delegação de funções é inadmissível; e tanto assim, que o exactor é punido quando se limite a

deixar levar a outrém os dinheiros confiados à sua guarda.

11 — Por isso é que, de harmonia com a letra da lei e os ensinamentos de doutrina, a nossa jurisprudência predominantemente se inclinou sempre no sentido de que só os funcionários que *tenham por função* arrecadar receitas, podem ser punidos como agentes dos crimes de peculato.

Isto vê-se das citações feitas por Luís Osório, *Notas ao Código Penal*, II, págs. 675 e 676; e resulta de outros julgados.

Assim: numa sentença, sem favor notável, proferida em 19 de Abril de 1938, pelo Juiz da Comarca de Moçambique, Dr. Fernando Abreu, decidiu-se absolver um réu da acusação de *peculato*, condenando-o por *abuso de confiança*, por ser

«elemento essencialmente constitutivo do crime de que o réu vem acusado — art. 313.º do Código Penal — que o empregado público tenha em razão das suas funções, em seu poder dinheiro...»;

e porque:

«as funções ou atribuições dos Secretários das Câmaras encontravam-se indicadas no art. 109.º do Código Administrativo e, entre elas, não vinha a de ter em seu poder dinheiro ou valores da Câmara» (*Rev. Just.*, vol. XXIII, pág. 205).

Do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Janeiro de 1932, *Colecção Oficial*, vol. XXXI, pág. 13, a mesma doutrina ressalta: só o desvio de dinheiros que o funcionário receba

por *virtude das suas funções* (e não por *virtude da sua função de funcionário*), o fez incorrer nas sanções do art. 313.º

E no acórdão, também do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Janeiro de 1937, decidiu-se que se não é o Estado que confia os valores aos funcionários públicos, se arrecadá-los não é uma obrigação inerente ao seu cargo, o desvio por estes dos valores confiados não constitue peculato, mas abuso de confiança.

12 — Modernamente, não há também na doutrina nacional qualquer discrepância sobre ser esta a única interpretação admissível do art. 313.º do Código Penal.

E, para prová-lo, basta que citeamos a lição autorizada de um eminente Mestre de Direito Penal: o Sr. Prof. Doutor Cavaleiro de Ferreira.

Num admirável estudo publicado nesta *Revista*, vol. IV, n.ºs 3 e 4, págs. 64 e segs., diz a este respeito o insigne criminalista (pág. 67):

«A ofensa dum interesse patrimonial do Estado, quer consista na propriedade, quer na posse do Estado sobre coisas particulares, não constitui o crime de *peculato* se não fôr realizado por meio de violação dum dever funcional. Será antes e ainda abuso de confiança ou furto. É a violação da relação de serviço público que deve constituir o modo de execução da lesão do interesse do Estado. E não se trata de violação de qualquer dever de serviço. A obrigação do serviço está em íntima ligação com o objecto do crime. Quere dizer, há-de tratar-se duma obrigação de

serviço que tenha por conteúdo precisamente o direito ou interesse do Estado sobre a coisa, objecto do crime. O Estado exerce os seus direitos através dos seus órgãos ou funcionários. O exercício da função que directamente diz respeito à tutela do direito do Estado é que especifica o modo de execução do crime patrimonial de peculato. Se se tratar de violação dum dever de função que não tenha estas características, não integra os elementos de incriminação do art. 313.º. Na verdade, se a lesão é causada por um funcionário, não «em razão das suas funções», mas só dando o funcionário «ocasião»

à ofensa patrimonial, o crime praticado não é qualificado como peculato».

Eis, sem tirar nem pôr, o caso a que se refere o acórdão: não era função do oficial do governo civil arrecadar os dinheiros. Quando muito, o facto de ser ele funcionário, deu «ocasião» a que os arrecadasse; mas, arrecadando-os, sem ser *em razão das suas funções*, nunca ele podia (ainda que os dissipasse ou applicasse a uso próprio), ser condenado como autor de um crime de peculato. Só poderia sê-lo por autoria de abuso de confiança.

Adelino da Palma Carlos