

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 617/05.7TAEVR.E2.S1

Relator: PIRES DA GRAÇA

Sessão: 24 Junho 2015

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

PENA ÚNICA

PENA PARCELAR

CÚMULO JURÍDICO

FALSIFICAÇÃO

ABUSO DE CONFIANÇA

DENÚNCIA CALUNIOSA

FINS DAS PENAS

MEDIDA CONCRETA DA PENA

PENA DE PRISÃO

PLURIOCASIONALIDADE

OMISSÃO DE PRONÚNCIA

NULIDADE

BEM JURÍDICO PROTEGIDO

IMAGEM GLOBAL DO FACTO

CULPA

PREVENÇÃO GERAL

PREVENÇÃO ESPECIAL

CONDIÇÕES PESSOAIS

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

Sumário

I - Por acórdão do tribunal da Relação o arguido foi condenado na pena única de 5 anos e 10 meses de prisão, correspondente ao cúmulo jurídico das penas parcelares de 8 meses de prisão, correspondentes a cada um de trinta e três crimes de falsificação de documento, p. e p. pelos arts. 256.º, n.º 1, al. a) e 3 e 255.º, al. a), do CP, de 4 meses de prisão, correspondentes a cada um dos três crimes de falsificação de documento, p. e p. pelos arts. 256.º, n.º 1, al. a) e 255.º, al. a), do CP, de 18 meses de prisão, correspondentes a cada um dos dois crimes de abuso de confiança qualificado, p. e p. pelos arts. 202.º, al. b) e 205.º, n.ºs 1, al. a) e 4, al. b), do CP, de 12 meses de prisão, correspondentes ao crime de abuso de confiança qualificado, p. e p. pelos arts. 202.º, al. b) e 205.º, n.ºs 1, al. a) e 4, al. a), do CP e de 6 meses de prisão, correspondente ao

crime de denúncia caluniosa, p. e p. pelo art. 365.º, n.º 1, do CP.

II - Nos termos do art. 40.º, n.º 1, do CP, a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, estabelecendo o art. 71.º do CP o critério de determinação da medida concreta da pena, dispondo que 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.

III - A decisão recorrida não efectua uma ponderação interligada, quer da apreciação dos factos, de forma a poder avaliar-se globalmente a gravidade destes, quer da personalidade neles manifestada, de forma a concluir sobre a sua motivação subjacente (se oriunda de tendência para delinquir ou de pluriocasionalidade não fundamentada na personalidade), nem sobre os efeitos previsíveis das penas aplicadas no comportamento futuro do agente, pelo que se verifica uma omissão de pronúncia.

IV - A decisão que efectua o cúmulo jurídico de penas não se pode reconduzir à invocação de fórmulas genéricas ou conclusivas, tendo antes de demonstrar a relação de proporcionalidade que existe entre a pena única a aplicar e a avaliação conjunta dos factos e da personalidade.

V - Uma vez que constam da matéria de facto provada, os elementos necessários à realização do cúmulo, o tribunal de recurso pode suprir a nulidade resultante da omissão de pronúncia, nos termos do n.º 2 do art. 379.º do CPP.

VI - Tendo em conta a natureza e a gravidade da lesão dos bens jurídicos atingidos, a sua delimitação temporal - em 2004 e 2005 -, que inexistem elementos bastantes, atenta a data da ocorrência dos factos criminosos, para se concluir que estes provieram de tendência criminosa, tendo passado cerca de dez anos sem que haja notícia de condenações por factos posteriores e a moldura do concurso - entre o mínimo de 18 meses e máximo de 25 anos - julga-se adequada, na ponderação conjunta dos factos e personalidade do arguido, fixar a pena única em 5 anos de prisão.

VII- Para que a suspensão da execução da pena possa ser decretada torna-se necessário que o tribunal conclua que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias destes, nos termos do art. 50.º, n. 1, do CP.

VIII - As circunstâncias dos factos decorreram em âmbito empresarial e por ele foram delimitadas, o arguido encontra-se desempregado desde 2008 e cessou a sua actividade empresarial, não constando a existência de comportamentos criminais do arguido depois de 2005, pelo que é de concluir

ser de suspender a execução d apena de prisão aplicada, com acompanhamento do regime de prova

Texto Integral

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

-

1 -, O arguido, **AA** – filho de ... e de ..., natural da freguesia da ..., concelho de ..., nascido a ..., ..., ..., residente na Rua ... –, foi submetido a julgamento, por tribunal colectivo na sequência de acusação pelo Ministério Público, que lhe imputava «como autor material, em concurso real (n.º 1 do art.º 30.º do Código Penal), de: (a) 33 crimes de falsificação de documento, p.p. pelos artigos 255.º, al. a) e 256.º, n.º^{OS} 1, al. a) e 3 do Código Penal; (b) 3 crimes de falsificação de documento, p.p. pelos artigos 255.º, al. a) e 256.º, n.º 1, al. a) do Código Penal; (c) 4 crimes de abuso de confiança qualificado, p.p. pelos artigos 202.º, al. b) e 205.º, n.º^{OS} 1, al. a), e 4, al. b) do Código Penal; e (d) 1 crime de denúncia caluniosa, p.p. pelo artigo 365.º, n.º 1 do Código Penal.», vindo a final. a ser proferido acórdão em 5 de Julho de 2011, que decidiu

«1 - Condenar o arguido AA, pela prática, em autoria material e em concurso real de: A – 1 (um) crime continuado de falsificação de documento, p.p. pelos artigos 255.º, al. a) e 256.º, nos. 1, al. a) e 3 do Código Penal, na pena de dois anos de prisão; B – 1 (um) crime continuado de falsificação de documento, p.p. pelos artigos 255.º, al. a) e 256.º, n.º 1, al. a) do Código Penal, na pena de dezoito meses de prisão; C – 2 (dois) crimes de abuso de confiança qualificado, p.p. pelos artigos 202.º, al. b) e 205.º, nos. 1, al. a), e 4, al. b) do Código Penal, nas penas parcelares de dezoito meses de prisão; D – 1 (um) crime de abuso de confiança qualificado, p.p. pelos artigos 202.º, al. a) e 205.º, nos. 1, al. a), e 4, al. a) do Código Penal, na pena de doze meses de prisão; E – 1 (um) crime de denúncia caluniosa, p.p. pelo artigo 365.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de seis meses de prisão.

2 – Fixar, em cúmulo jurídico, a pena única de cinco anos de prisão.

3 – Suspender a execução da referida pena, pelo período de cinco anos, sujeita à entrega por parte do arguido da quantia de € 20 000 a uma instituição de

solidariedade social (“Associação ...”), no prazo de um ano. A suspensão em causa está sujeita a regime de prova e respectivo acompanhamento pelo IRS.

4 - Absolver o arguido da prática de um crime de abuso de confiança qualificado, p.p. pelos artigos 202.º, al. a) e 205.º, nos. 1, al. a), e 4, al. a) do Código Penal.

5 - Condenar o arguido, a pagar as custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em oito UCs (art. 513.º do C. P. Penal e 85, nº 1, al. a) do CCJ), bem como nos respectivos encargos, os quais compreendem: quatro UC de procuradoria.»

2 - Da decisão referida, o MINISTÉRIO PÚBLICO, o arguido e, bem assim, a assistente, BB, interpuseram recurso para o Tribunal da Relação de Évora, vindo este, por acórdão de 15 de Maio de 2012, a decidir nos seguintes termos:

«(a) conceder integral provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, alterando-se a qualificação jurídica estabelecida no acórdão recorrido, passando assim o arguido a ver-se condenado, como autor material e em concurso real ou efectivo, pela prática de 36 (trinta e seis) crimes de falsificação de documento, previstos e puníveis, respectivamente, nos termos do disposto nos artigos 255.º alínea a) e 256.º n.ºs 1 e 3, do Código Penal, e nos termos do disposto nos artigos 255.º alínea a) e 256.º n.º 1 alínea a), do Código Penal (conforme qualificados na instância), ordenando-se a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para que, precedendo reabertura da audiência, proceda à determinação da sanção; (b) negar provimento ao recurso interposto pelo arguido, Francisco Jorge da Silva Banha; (c) conceder parcial provimento ao recurso interposto pela assistente, BB; (d) condenar o arguido nas custas, com a taxa de justiça em 4 (quatro) unidades de conta.»

3 - Baixando os autos à primeira instância, veio esta a proferir o acórdão de 25 de Setembro de 2012, que decidiu:

«1 - Condenar o arguido AA, pela prática, em autoria material e em concurso real de: A – 33 (trinta e três) crimes de falsificação de documento, p.p. pelos artigos 255.º, al. a) e 256.º, n.s 1, al. a) e 3 do Código Penal, nas penas parcelares de oito meses de prisão; B – 3 (três) crimes de falsificação de documento, p.p. pelos artigos 255.º, al. a) e 256.º, n.º 1, al. a) do Código Penal,

nas penas parcelares de dois meses de prisão; C - 2 (dois) crimes de abuso de confiança qualificado, p.p. pelos artigos 202.º, al. b) e 205.º, n.s 1, al. a), e 4, al. b) do Código Penal, nas penas parcelares de dezoito meses de prisão; D - 1 (um) crime de abuso de confiança qualificado, p.p. pelos artigos 202.º, al. a) e 205.º, n.os 1, al. a), e 4, al. a) do Código Penal, na pena de doze meses de prisão; E - 1 (um) crime de denúncia caluniosa, p.p. pelo artigo 365.º, n.º 1 do Código Penal, na pena de seis meses de prisão.

2 - Fixar, em cúmulo jurídico, a pena única de cinco anos de prisão.

3 - Suspender a execução da referida pena, pelo período de cinco anos, sujeita à entrega por parte do arguido da quantia de € 20 000 a uma instituição de solidariedade social ("Associação ..."), no prazo de um ano. A suspensão em causa está sujeita a regime de prova e respectivo acompanhamento pelo IRS.

4 - Absolver o arguido da prática de um crime de abuso de confiança qualificado, p.p. pelos artigos 202.º, al. a) e 205.º, n.os 1, al. a), e 4, al. a) do Código Penal».

4 - Desse acórdão foi interposto recurso: para o Tribunal da Relação de Évora, pelo arguido AA, pela assistente, BB e, pelo, MINISTÉRIO PÚBLICO..

Contudo, o recurso interposto pelo arguido não foi admitido.

-

5- O Tribunal da Relação de Évora, por acórdão de 3 de Dezembro de 2013, decidiu "(a) rejeitar o recurso interposto pela assistente, BB; (b) condenar a assistente na taxa de justiça que se fixa em 3 (três) unidades de conta; (c) conceder parcial provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, alterando-se o acórdão recorrido no ponto em que: (i) se fixa em 4 (quatro) meses de prisão a pena correspondente a cada um dos três crimes de falsificação de documento, p. e p. nos termos do disposto nos artigos 256.º n.º 1, alínea a), e 255.º, alínea a), do Código Penal; e (ii) se fixa a pena única [correspondente ao cúmulo jurídico das penas parcelares de 8 (oito) meses de prisão, correspondentes a cada um de trinta e três crimes de falsificação de documento, previsto e punível nos termos do disposto nos artigos 256.º n.º 1, alínea a) e 3, e 255.º, alínea a), do Código Penal, de 4 (quatro) meses de prisão, correspondentes a cada um dos três crimes de falsificação de documento, previsto e punível nos termos do disposto nos

artigos 256.º n.º 1, alínea a), e 255.º, alínea a), do Código Penal, de 18 (dezoito) meses de prisão, correspondentes a cada um de dois crimes de abuso de confiança qualificado, previsto e punível nos termos do disposto nos artigos 202.º, alínea b) e 205.º n.º^{OS} 1, alínea a), e 4, alínea b), do Código Penal, de 12 (doze) meses de prisão, correspondentes ao crime de abuso de confiança qualificado, previsto e punível nos termos do disposto nos artigos 202.º, alínea b) e 205.º n.º^{OS} 1, alínea a), e 4, alínea a), do Código Penal, e de 6 (seis) meses de prisão, correspondentes ao crime de denúncia caluniosa, previsto e punível nos termos do disposto no artigo 365.º n.º 1, do Código Penal] em 6 (seis) anos de prisão.”

-

6- Inconformado com a decisão vem o arguido AA, interpor recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que foi admitido, tendo sido cumprido o contraditório, vindo este Supremo, por acórdão de 7 de Maio de 2014, “declarar nulo o acórdão recorrido, de harmonia com o disposto no n.º 1, alínea a), do art.º 379º do CPP, afim de ser reformulado em conformidade com o disposto no art.º 374º n.º 2 do mesmo diploma legal, (enumeração dos factos provados e não provados), sem prejuízo de eventual reformulação do cúmulo, caso oficiosamente se detecte causa de extinção de procedimento criminal quanto a algum ilícito por que foi condenado o arguido, ficando, por isso, prejudicado o conhecimento do objecto do recurso.”

7 -Baixando os autos à Relação, veio a mesma a proferir novo acórdão em 11 de Novembro de 2014, em que decidiu “: (a) reiterar a decisão de rejeição do recurso interposto pela assistente a consequente condenação da mesma em 3 (três) unidades de conta a título de taxa de justiça; (b) declarar extinto, por prescrição, o procedimento criminal nestes autos prosseguido contra o arguido relativamente ao crime de falsificação cometido a 30 de Dezembro de 2002; (c) conceder parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, alterando-se o acórdão recorrido no ponto em que: (i) se fixa em 4 (quatro) meses de prisão a pena correspondente a cada um dos dois crimes de falsificação de documento, p. e p. nos termos do disposto nos artigos 256.º n.º 1, alínea a), e 255.º, alínea a), do Código Penal; e (ii) se fixa a pena única [correspondente ao cúmulo jurídico das penas parcelares de 8 (oito) meses de prisão, correspondentes a cada um de trinta e três crimes de falsificação de documento, previsto e punível nos termos do disposto nos artigos 256.º n.os 1, alínea a) e 3, e 255.º, alínea a), do Código Penal, de 4 (quatro) meses de prisão, correspondentes a cada um dos três crimes de falsificação de

documento, previsto e punível nos termos do disposto nos artigos 256.º n.º 1, alínea a), e 255.º, alínea a), do Código Penal, de 18 (dezoito) meses de prisão, correspondentes a cada um de dois crimes de abuso de confiança qualificado, previsto e punível nos termos do disposto nos artigos 202.º, alínea b) e 205.º n.os 1, alínea a), e 4, alínea b), do Código Penal, de 12 (doze) meses de prisão, correspondentes ao crime de abuso de confiança qualificado, previsto e punível nos termos do disposto nos artigos 202.º, alínea b) e 205.º n.ºs 1, alínea a), e 4, alínea a), do Código Penal, e de 6 (seis) meses de prisão, correspondentes ao crime de denúncia caluniosa, previsto e punível nos termos do disposto no artigo 365.º n.º 1, do Código Penal] em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de prisão.”

8- De novo inconformado, recorreu o arguido para o Supremo Tribunal apresentando as seguintes conclusões na motivação do recurso:

“1º No douto Acórdão de que ora se recorre, entenderam os Meritíssimos Juízes Desembargadores elevar a pena única em que o Arguido foi condenado, para cinco anos e dez meses de prisão, alterando assim a condenação da Primeira Instância.

2º-Entende o Arguido que esta penalização é excessiva e demasiado severa, salvo o devido respeito e, revela-se excessivamente gravosa e contraproducente, face ao carácter e personalidade do Arguido, que admitem a formulação de um juízo favorável à sua reintegração.

3º-O Arguido pôs em causa bens jurídicos relativos a bens e interesses materiais, num tempo limitado, num altura de perturbação da sua vida pessoal e profissional, perfeitamente contextualizada e circunscrita no tempo, pelo que não se pode concluir que tem uma apetência vocacionada para a prática de ilícitos.

4º-Com efeito e conforme Relatório Social sobre as condições de vida do Arguido constante nos autos e do seu CRC, o Arguido não corresponde ao perfil de quem fez da sua vida um percurso ligado ao “crime” e à prática de ilícitos penais.

5º-O Arguido cresceu em ambiente familiar estável, no seio de uma família unida composta por seus Pais e seu irmão mais velho, bem inseridos socialmente, reconhecidos como família de bom nome, ligada à actividade comercial na cidade de ..., onde os Pais do Arguido detiveram até há cerca de três anos e durante mais de cinquenta, uma mercearia.

6º-O Arguido fez percurso escolar até ao ingresso na Universidade, o qual interrompeu para cumprir serviço Militar aos vinte e um anos de idade e posteriormente por ter casado e constituído família, tendo recentemente retomado os estudos universitários, no ano de 2012 na Universidade de ..., conforme documento que se juntou aos autos.

7º- O Arguido é Pai de duas filhas, de 23 e 21 anos de idade, ambas estudantes universitárias em Lisboa, a mais velha no Instituto Superior Técnico (Curso de Bio-Médicas) e a mais nova na Universidade Nova de Lisboa (Curso de Engenharia Civil) sendo o Arguido, quem suporta as despesas com os respectivos estudos, não lhes sendo possível prosseguir-los caso o Arguido venha a cumprir pena efectiva de prisão.

8º-Acresce ainda, no que à situação pessoal e familiar do Arguido diz respeito, que sua Mãe faleceu a 16/01/2012, na pendência deste processo judicial, conforme documento que se juntou, sendo o Arguido a única pessoa que presta auxílio a seu Pai, com 82 anos de idade e doente. É o Arguido quem lhe confecciona as refeições, quem o leva às consultas médicas regulares e o transporta para onde o mesmo necessita de se deslocar. O Irmão do Arguido reside na Amadora e trabalha na zona de Lisboa pelo que não pode prestar apoio ao Pai de ambos, factos que se poderão confirmar pelas autoridades da reinserção social através de averiguação e atualização do relatório social constante dos autos.

9º-O Arguido sempre viveu do seu trabalho, inicialmente por conta de outrem e posteriormente como sócio de empresas que foi criando em áreas de actividade onde tinha experiência profissional.

10º-No final do ano de 2004, a vida pessoal do Arguido sofreu um revés com a separação de sua Esposa que gerou um processo conflituoso de divórcio que só terminou no ano de 2007, sendo que o litígio do casal prosseguiu para além desse ano, por diferendos relativamente à partilha do património do casal.

11º-Na sequência da ruptura conjugal, surgiram dificuldades na gestão das empresas de que o Arguido era sócio, as quais acabaram por cessar todas as suas actividades em 2008, não mais o Arguido tendo exercido cargos de gerência.

12º-O Arguido, atualmente retomou há dois anos, os estudos universitários e ajuda seu Pai, com a gestão dos interesses patrimoniais de seu Pai, que tem

imóveis arrendados e como contrapartida, seu Pai ajuda a suportar as suas despesas.

13º-Os problemas de contencioso judicial em que o Arguido se viu envolvido, ocorreram entre 2004 e 2005 e na sequência das acima descritas mudanças da sua vida pessoal e profissional, tendo o Arguido respondido pela primeira vez em Tribunal, aos 46 anos de idade.

14º-O Arguido sempre teve boa conduta social e comunitária.

15º-O Arguido não exerce qualquer cargo de gerência e cessou actividade de todas as empresas de que era sócio e gerente.

16º-O Relatório Social do Arguido, junto aos autos, conclui que o Arguido não evidencia qualquer problemática desajustada e revela percepção do normativo social, o que demonstra a sua capacidade de vivência em conformidade com a Lei.

17º-A condição pessoal do Arguido permite a decisão pela reintegração e não para a segregação, sendo aquela uma das finalidades da pena - art. 40.º do C.P.

18º-Considerando as circunstâncias do caso, a personalidade do Arguido, as suas condições de vida, a pena única de cinco anos e dez meses de prisão, mostra-se excessiva e demasiado severa, salvo o devido respeito.

19º-A douta decisão do Coletivo não se mostra imoderada nem desadequada, ao fixar a pena única em cinco anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período e sujeita a condição do Arguido entregar uma quantia pecuniária a uma Instituição de Cariz Social, no prazo de um ano, sujeita ao regime de prova e acompanhamento pelo IRS.

20º-A condenação nestes termos e a ameaça de cumprimento da pena em que for condenado, constituirão, por si só, censura bastante para o Arguido, ficando também asseguradas as necessidades de prevenção geral e especial.

21º-Mesmo em sede de prevenção geral, a suspensão da execução da pena tem significado reeducativo e pedagógico e reflexos positivos no comportamento futuro do Agente.

22º-Deverá atender-se ainda à circunstância dos factos terem ocorrido há cerca de dez anos, um tempo já considerável e que o Arguido nunca cumpriu nem foi condenado numa pena de prisão.

23º-O Arguido entende a pena, ainda que suspensa na sua execução, como penalização do seu comportamento.

24º-O Arguido demonstra vontade de reabilitação e o grau de nocividade que o cumprimento de uma pena de prisão efectiva poderá causar na sua pessoa e na de seus familiares próximos, é enorme.

25º-No caso concreto, é possível a este Tribunal formular um juízo de prognose segundo o qual, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias dos factos, se poderá concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão, bastarão para afastar (como de resto já mantém afastado) o Arguido da prática de factos ilícitos, satisfazendo-se as exigências mínimas da prevenção geral.

26º-Atente-se, ainda, no facto de que a própria Assistente, BB, defendeu, nos autos, a condenação do Arguido pelos factos, mas propugnou a suspensão de execução da pena de prisão em que foi condenado, ainda que sob determinada condição, donde se pode presumir que até a Ofendida entende ser suficiente a condenação do Arguido em pena suspensa na sua execução, sujeita a condições.

27º-Cumprir uma pena de prisão efectiva, qualquer que fosse a sua durabilidade, dificultaria a reintegração social para o arguido para além de abalar de forma significativa a sua estrutura familiar, para quem a presença e apoio do Arguido é fundamental e insubstituível, principalmente seu Pai, de quem o Arguido é o único amparo, mas também as suas duas filhas, que necessitam do seu apoio a todos os níveis.

28º-Dando-se provimento ao presente Recurso e fixando-se a pena única, igual ou inferior a cinco anos, requer o Arguido que a mesma seja suspensa na sua execução, com sujeição aos deveres ou regras de conduta tidas por mais convenientes por este Venerando Tribunal.

29º-Salvo o devido respeito, o douto Acórdão recorrido, ao agravar a pena única para cinco anos e dez meses de prisão, que se considera excessiva e demasiado severa, e ao inviabilizar, assim, a suspensão da sua execução, violou os arts. 50º, 71º, nº 2, als. c) e d), 72º, nºs 1 e 2, al.d), 77º, 78º do Código Penal.

30º-A pena única resultante do cúmulo jurídico deverá, consequentemente, ser reformulada e reduzida para pena não superior a cinco anos de prisão com decretamento da sua suspensão nas condições que este Venerando Tribunal

entender serem as mais adequadas, como o regime de prova, entrega de quantia pecuniária a Instituição de cariz social e acompanhamento pelo Instituto de Reinserção Social.

NESTES TERMOS,

e nos melhores de Direito que V. Exas. doutamente suprirão, deverá o duto Acórdão recorrido ser revogado e substituído por outro que se coadune com a pretensão exposta, assim se fazendo a vossa tão costumada JUSTIÇA!”

9- Respondeu o Ministério Público à motivação do recurso alegando que:

“O complexo dos crimes em causa é de incontornável gravidade e exigências de prevenção geral e especial recomendam uma punição que não deva ser vista, aos olhos do cidadão comum, como condescendente.

Por isso, crê o Ministério Público que a medida da pena única encontrada para o re-corrente no acórdão sub judicio deverá ser mantida, já que os crimes cometidos, os bens jurídicos abalados com a respetiva prática, o dolo direto com que atuou e as suas concretas circunstâncias de vida permitem concluir que essa pena é a adequada e se enquadra dentro dos critérios legais, não se vislumbrando que preceito legal algum tenha sido violado.

3.

Nessa perspetiva, creio que o acórdão recorrido deverá ser confirmado, por o decidido não violar nenhum dos normativos invocados pelo recorrente, antes comportando uma decisão justa, equilibrada e proporcional, a resposta que a comunidade tem por adequada aos factos cometidos, sua gravidade e consequências.

Vossas Excelências, porém, decidirão como for de Justiça!”

10- Neste Supremo, a Digma Procuradora-Geral Adjunta pronunciou-se como consta de fls 3474, dos autos, apondo o visto e nada mais tendo a acrescentar ao entendimento defendido pelo Ministério Público a fls 3466 e s.

11- Cumpriu-se o disposto no artigo 417º nº2 do CPP.

12- Não tendo sido requerida audiência, seguiram os autos para conferência, após os vistos legais.

13- Consta do acórdão recorrido:

“II

11 - O acórdão de 1.^a instância, de 25 de Setembro de 2012, julgou a matéria de facto nos seguintes termos:

«Realizada a audiência de julgamento, resultaram provados os seguintes factos:

1.^o No Cartório Notarial de Arraiolos, no dia 14 de Janeiro de 1999, foi realizada uma escritura pública através da qual BB, CC, DD e o arguido AA – estes dois últimos agindo como «únicos sócios da sociedade comercial por quotas com a firma “... – Consultores Associados, Lda.”» - formaram uma sociedade comercial por quotas, denominada “... – Controlo de Qualidade Alimentar do Sul, Ld.^a”, com sede na Av.^a Combatentes da Grande Guerra, n.^o 6, 1.^o esquerdo, em Évora, destinada a desenvolver “actividades de ensaios e análises técnicas de controlo de qualidade e higiene de produtos destinados ao consumo humano, tais como águas e produtos alimentares, consultoria e auditoria ambiental e sanitário no âmbito da gestão de qualidade”.

2.^o Nos termos desse “contrato de sociedade”:

- “O capital social é de quatrocentos mil escudos (...) e corresponde à soma das quotas dos sócios, que são as seguintes:

- Uma de duzentos mil escudos, pertence à sócia ... – Consultores Associados, Ld.^a;

- Outra de cem mil escudos, pertencente à sócia BB;

- Outra de cem mil escudos, pertencente ao sócio CC”;

- “A gerência da sociedade (...) pertence aos três sócios. Para vincular validamente a sociedade é necessário e suficiente a assinatura de um gerente”.

3.^o No dia 16 de Setembro de 1999, no mesmo Cartório, foi efectuada uma escritura de “rectificação” da anterior, alterando o montante do capital social para o ajustar ao valor mínimo previsto na Lei, ficando distribuído do seguinte modo:

- “FIVE” – uma quota de quinhentos e dois mil e quinhentos escudos [€ 2.506,45];

- BB - uma quota de duzentos e cinquenta e um mil duzentos e cinquenta escudos [€ 1.253,22];

- CC - uma quota de duzentos e cinquenta e um mil duzentos e cinquenta escudos [€ 1.253,22] .

4.º No dia 24 de Setembro de 1999, a “...” matriculou-se na Conservatória do Registo Comercial de Évora sob a ficha n.º 02393.

5.º Em 02 de Novembro de 2001, CC decidiu abandonar a “...” e ceder a sua quota aos restantes sócios.

6.º A fim de manter o equilíbrio de poderes dentro da sociedade, BB pretendia que a quota de CC fosse dividida entre si e a “...” numa proporção de 50%, tendo mesmo sido redigida uma acta nesse sentido.

7.º Contudo, a “...” defendeu que a referida quota devia ser repartida na proporção de 2/3 para si e de 1/3 para BB, divergência que levou a que a acta fosse anulada.

8.º Embora contrafeita, BB veio a concordar com a divisão da quota de CC nos termos pretendidos pela “...”.

9.º No dia 30 de Janeiro de 2004, BB – representando a “...” – e o arguido AA – representando a “...” – realizaram uma escritura pública de junção das quotas detidas por cada um dos sócios daquela sociedade, procedendo ainda ao aumento do capital social, que ficou repartido nos seguintes termos:

- “...” – uma quota de € 36.841,95;

- BB - uma quota de € 18.170,97.

10.º A “...” foi constituída em 02-10-1996 e, após várias vicissitudes, DD e o arguido AA ficaram detentores da totalidade do capital social. A partir de 08-11-2002 só o último exerceu a gerência.

11.º Para além da “...”, o arguido detinha ainda a qualidade de sócio e gerente das seguintes sociedades:

- “Snack Bar – ..., Ld.ª”, onde, após 19-08-2002, ficou como o único gerente;

- “... – Construção Civil e Obras Públicas, Ld.^a”, onde igualmente era o único gerente a partir de 19-10-2004;
- “... – Comércio de Produtos de Protecção e Segurança Empresarial, Ld.^a”, na qual o arguido partilhava a gerência com outro sócio;
- “... – Consultadoria de Higiene, Segurança e Saúde no Trabalho, Ld.^a”, onde o arguido exerceu a gerência, juntamente com mais dois sócios, até que uma sentença judicial datada de 02-04-2004 decretou a sua dissolução.

12.º Tanto a “...” como a “...” tinham sede na Av.^a dos Combatentes da Grande Guerra, n.º 6, 1.º esquerdo, em Évora.

13.º Mas a “...” possuía ainda instalações, nomeadamente um Gabinete Técnico (laboratório de microbiologia alimentar) na Av.^a dos Salesianos, 37, porta 2-10.

14.º Já a “...” tinha sede, para efeitos de registo comercial, na Rua Filipe Santos, n.º 46, Horta das Figueiras, em Évora, mas chegou a emitir “vendas a dinheiro” em cujo logótipo indicava uma morada correspondente à da “...”, repetindo mesmo os números de telefone e de telefax desta.

15.º Competia à “...” executar a contabilidade da “...”, pois a sua actividade consistia na “gestão de empresas, prestação de serviços de contabilidade, auditoria, consultoria fiscal...”.

16.º Dentro da “...”, a contabilidade da “...” era realizada por empregados, sob a orientação e direcção de DD, Técnico Oficial de Contas e sócio da primeira sociedade – tarefa que veio a cessar no ano de 2005.

17.º A “...” executava ainda a “escrita” das sociedades elencadas em 11.º (entre outras).

18.º A actividade de BB centrava-se na área técnica dos ensaios e análises, pois não possuía quaisquer conhecimentos de contabilidade e gestão, nem sequer experiência relativa à organização e funcionamento de empresas.

19.º Confiando que estas matérias seriam tratadas, no interesse da sociedade, pela sócia “...”, através dos seus gerentes.

20.º Na prática, era o arguido AA quem tomava todas as decisões da gestão corrente da “...” relativas a negócios, pagamentos, fornecedores, compras,

pessoal, fiscalidade e afins, já que DD apenas agia na “...” como Técnico Oficial de Contas.

21.º Para suporte financeiro da sua actividade económica, a “...” procedeu à abertura das seguintes contas bancárias:

- No “Millennium bcp”, agência da Praça do Giraldo, em Évora – N.º ...;
- No “BPI”, agência do Salado, em Évora – N.º ...;
- No “BPI”, agência do Salado, em Évora – N.º ...;
- No “BPI”, agência do Salado, em Évora – N.º 5...;
- Na Caixa Geral de Depósitos, agência de Arraiolos – N.º

22.º Em regra, só as duas primeiras contas eram movimentadas.

23.º Logo em 06 de Maio de 1999 ficara estabelecido, numa Assembleia-Geral, que a movimentação de contas bancárias da “...” exigiria sempre duas assinaturas, sendo uma delas a de um dos gerentes da “...” – na prática, a do arguido AA – e a outra a de BB ou, em alternativa, de CC.

24.º Por isso, após a saída de CC da “...”, em 02-11-2001, o arguido tinha de pedir a BB que apusesse a sua assinatura em todo e qualquer cheque emitido pela “...”.

25.º Durante alguns anos, BB assinou todos os cheques que o arguido lhe foi apresentando, na convicção de que se destinavam a satisfazer interesses da sociedade, sem questionar ou ser informada da concreta causa que determinava a emissão de cada título em cada situação.

26.º Porém, progressivamente, foi-se apercebendo que o arguido utilizava cheques da “...” para liquidar dívidas alheias, em especial das outras sociedades que igualmente geria; que a empresa possuía dívidas ao Fisco e à Segurança Social, sem que o estado da tesouraria o justificasse; que os salários da mais de meia dezena de trabalhadores eram processados com atraso; que as contas não eram aprovadas e depositadas nos prazos e termos da Lei, em suma, que a “...” não apresentava níveis de organização e transparência no seu funcionamento que esperava e que garantissem a sua posição.

27.º Embora sem preparação técnica para o efeito, a partir do início do ano de 2004 começou, por si e mesmo através de Advogado, a intervir na vida da

sociedade, procurando compreender e controlar os negócios e os fluxos financeiros deles emergentes, pedindo a prática de certos actos de gestão, a prestação de contas, de documentos e de informações, a realização de pagamentos, o depósito de valores, a devolução de dinheiros, a definição de critérios de funcionamento, a realização de auditorias, a distribuição de lucros, o pleno acesso à contabilidade, a convocação da Assembleia-Geral, a nomeação de nova gerência, a alteração da sede social, a substituição do Técnico Oficial de Contas, a revogação de uma acta, a cessão de quotas e outros temas semelhantes.

28.º A tais propósitos foi o arguido AA respondendo que não havia razão para os atender, pois a situação financeira da sociedade era positiva, a contabilidade estava organizada e em situação regular e que as saídas de dinheiros das contas da “...” para outras entidades, sem motivo aparente, correspondiam ao pagamento de financiamentos que a “...” lhe fizera.

29.º Contudo, BB estava cada vez mais desconfiada que o arguido procedia à manipulação de dados e documentos com relevo contabilístico para prejudicar a “...”, em benefício das suas outras sociedades, desse modo dificultando a possibilidade de ser fiscalizado.

30.º Vieram a entrar em ruptura.

31.º Esta circunstância impedia o arguido de obter a assinatura de BB nos cheques e outros documentos necessários ao comprometimento da “...” nos negócios e nas actividades de gestão corrente, dada a sua qualidade de sócia-gerente.

32.º Para contornar essa dificuldade, o arguido passou a escrever, pelo seu próprio punho, o nome “BB” em vários escritos, imitando a respectiva assinatura, de forma a criar a ilusão de que fora esta quem realmente participara na sua emissão, como gerente da “...”.

33.º O arguido imitou a assinatura de BB nos seguintes cheques:

1. - Em 01-09-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI n.º ..., que emitiu pelo valor de € 74, a tomador indeterminado;
2. - Em 01-09-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI n.º ..., que emitiu pelo valor de € 20, a favor de “RNDC”;

3. - Em 18-11-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no “Millennium” n.º ..., que emitiu pelo valor de € 3.000 a favor da própria “...”, creditado na conta da beneficiária no BPI no dia seguinte;
4. - Ainda em 18-11-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no “Millennium” n.º ..., que emitiu pelo valor de € 2.500 a favor da “...”, creditado na conta da beneficiária no BPI no dia seguinte;
5. - Em 22-11-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no “Millennium” n.º ..., que emitiu pelo valor de € 1.600 a favor da “...”, creditado na conta da beneficiária no BPI no dia seguinte;
6. - Em 23-11-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no “Millennium” n.º ..., que emitiu pelo valor de € 3.900 a favor da “...”, creditado numa conta de beneficiário indeterminado do BPI no dia 25 seguinte;
7. - Em 23-11-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI n.º ..., que emitiu pelo valor de € 747, ao tomador, creditado numa conta indeterminada do mesmo banco;
8. - Em 25-11-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI n.º ..., que emitiu pelo valor de € 1.100, a favor da “...”, creditado numa conta indeterminada do mesmo banco;
9. - Em 29-11-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI n.º ..., que emitiu pelo valor de € 515,04, ao tomador, descontado por “...”;
10. - Em 30-11-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI n.º ..., que emitiu pelo valor de € 1.200, ao tomador, creditado numa conta indeterminada do mesmo banco;
11. - Em 07-12-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI n.º ..., que emitiu pelo valor de € 8.500, a favor de “...”;
12. - Em 12-12-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI n.º ..., que emitiu pelo valor de € 507, a um beneficiário indeterminado;
13. - Em 12-12-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI, que emitiu pelo valor de € 2.653,24, a um beneficiário indeterminado, creditado numa conta do mesmo banco;
14. - Em 20-12-2004, no cheque n.º ..., da conta da “...” no BPI n.º ..., que emitiu pelo valor de € 2.887,38, a favor de “...”;

15. - Em 20-12-2004, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, no BPI, que emitiu pelo valor de € 1351,37, a um beneficiário indeterminado;
16. - Em 08-01-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 131, a favor de tomador indeterminado;
17. - Em 24-01-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 1.500, a favor de tomador indeterminado;
18. - Ainda em 24-01-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 3.680, a favor de "---", creditado na conta da beneficiária no mesmo banco;
19. - Também em 24-01-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 1480, a favor de "---", creditado na conta da beneficiária no mesmo banco;
20. - Igualmente em 24-01-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 3008, a favor de "---";
21. - Em 27-01-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 419,12, a favor de "PT Comunicações SA";
22. - Em 05-02-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, no BPI, que emitiu pelo valor de € 134,33, ao portador;
23. - Em 06-02-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 2.133, ao portador;
24. - Em 15-02-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 2.605,84, a favor de "---";
25. - Em 03-03-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 1.784,84, a favor de "---";
26. - Em 04-03-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 137,11, a favor de "EDP";
27. - Em 22-03-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 83,67, a favor de "CTT";
28. - Igualmente em 22-03-2005, no cheque n.º ---, da conta da "---" no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 84,89, a favor dos "CTT";

29. – Em 23-03-2005, no cheque n.º ---, da conta da “---” no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 998,60, ao tomador, creditado numa conta indeterminada do mesmo banco;

30. – Em 23-03-2005, no cheque n.º ---, da conta da “---” no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 500, ao tomador, creditado numa conta indeterminada do mesmo banco;

31. – Em 25-03-2005, no cheque n.º ---, da conta da “---” no “Millennium” n.º ---, que emitiu pelo valor de € 165,26, a favor de “---”;

32. – Em 15-04-2005, no cheque n.º ---, da conta da “---” no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 305,38, a tomador indeterminado;

33. – Em 31-05-2005, no cheque n.º ---, da conta da “---” no BPI n.º ---, que emitiu pelo valor de € 398,00, a tomador indeterminado;

34.º Os cheques mencionados em 3., 4. e 5. traduzem movimentos entre contas da própria “---”, através dos quais o arguido procurava criar a aparência de que a sociedade fora creditada com valores correspondentes a financiamentos da “---”, para dar credibilidade às justificações que apresentava a BB no sentido de que certas saídas de dinheiro das contas da primeira se destinavam a amortizar estes financiamentos.

35.º No dia 03-01-2005 o arguido remeteu ao BPI o pedido de “um descoberto de 10 000,00 € até ao dia 25 de Janeiro corrente para despesas correntes”, escrito em papel ostentando o logótipo da “---”, colocando no final do texto o carimbo da sociedade, assinou o seu nome e imitou o de BB, como se da assinatura desta se tratasse, assim logrando a concessão do referido “descoberto”.

36.º Com a emissão dos discriminados 33 cheques e a elaboração do “pedido de descoberto”, o arguido logrou movimentar as contas da “---” sem conhecimento nem possibilidade de controlo por parte da sócia cuja assinatura era necessária e com quem estava desavindo, dessa forma procedendo a uma afectação dos respectivos recursos financeiros que não visava apenas a prossecução dos interesses daquela sociedade, mas também de outras cuja gestão igualmente lhe competia.

37.º Por outro lado, no dia 16-12-2004 o arguido solicitou ao “Millennium” que “fosse executada uma transferência bancária no montante de 44 000,00 Euros

da conta da --- Lda, ---, para a conta da --- Lda do mesmo banco” – operação que foi executada no dia seguinte.

38.º Essa ordem foi escrita num impresso com o logótipo da “---” e o arguido, no final do texto, colocou o carimbo da sociedade, assinou o seu nome e imitou o de BB, como se da assinatura desta se tratasse.

39.º A referida transferência não tinha na sua base qualquer real crédito da “---” sobre a “---” e os € 44.000 (quarenta e quatro mil euros) nunca mais retornaram ao património desta, tendo-se o arguido apoderado do dinheiro em seu benefício e da “---”, aproveitando a disponibilidade que sobre ele detinha.

40.º O arguido elaborou a acta n.º 8, datada de 30-12-2002, onde escreveu que a “---”, «por unanimidade», «concedeu, na presente data, um empréstimo à sócia “--- – Consultores Associados, L.da”, no valor de cento e cinquenta mil Euros (150.000,00 €), para investimentos da sua actividade», na qual colocou a assinatura de “BB”, gerando a aparência de haver sido esta a assinar.

41.º Em 01-07-2004, a “---” emitiu a “Venda a dinheiro” n.º 1, com essa data, à sociedade “... e Filhos, Lda.”, no valor de € 235.248,70 (IVA incluído), relativa à aquisição dos seguintes equipamentos:

- 4 carros/cestos de pão;
- 10 tabuleiros de inox;
- 1 carro-tabuleiro;
- 1 cozedor de massas;
- 1 depositadora automática;
- 1 máquina de embalar manual;
- 1 registadora;
- 1 conjunto vitrine-balcão;
- 6 paletes;
- 1 amassadeira-garfo;
- 1 pesadora automática;
- 1 divisora-enroladora;

- 2 mesas de trabalho;
- 10 tabuleiros zincados;
- 1 forno anelar;
- 1 queimador a gás;
- 1 câmara de fermentação;
- 2 fornos de pastelaria;
- 1 armário de congelação rápida;
- 1 moinho de ralar pão;
- 1 câmara frigorífica;
- 1 câmara de conservação de congelados;
- 3 lava-mãos;
- 2 refrigeradores de águas;
- 2 medidores-doseadores;
- 5 electrocutores de insectos;
- 1 estantaria;
- 1 balança electrónica;
- 2 bancadas de apoio;
- 2 bancadas de lavagem;
- 1 batedeira planetária;
- 1 amassadeira espiral;
- 1 laminador de massas;
- 1 mesa fria de conservação;
- 1 mesa de apoio;
- 3 carros de transporte;

- 1 armário de conservação de pastelaria;
- 1 tremple dupla a gás;
- 1 fritadeira de bolas;
- 1 “HOTT”;
- 1 moinho de amêndoa;
- 1 máquina de soldar sacos .

42.º Tais equipamentos destinavam-se a um estabelecimento de padaria localizado no Parque Industrial de Alcáçovas, mediante co-financiamento do “IAPMEI – Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento”, cuja construção foi assegurada pela “---” e em cujo projecto também participou a “FIVE”.

43.º O “IAPMEI” comparticipava uma parcela do custo elegível do projecto “a posteriori”, ou seja, só pagava o subsídio depois de “--- e Filhos, Lda.” lhe apresentar documentos reveladores de que já o executara.

44.º De acordo com uma prática do mercado, os fornecedores de bens e equipamentos emitiam desde logo aos promotores de projectos co-financiados pelo IAPMEI as facturas, “vendas a dinheiro” ou documentos equivalentes ainda antes destes os haverem executado, para que os últimos os pudessem utilizar junto daquela entidade e obterem antecipadamente a respectiva comparticipação financeira, com a qual, só então, pagavam aos ditos fornecedores.

45.º Foi o que se verificou com a “Venda a dinheiro n.º 1” da “CQAS”, em que os equipamentos foram entregues a “--- e Filhos, Lda.” sem que esta os tenha pago no momento da emissão daquele documento, ficando logo acordado entre a sua gerente e o arguido que a depositadora automática – no valor de € 36.184, acrescidos de IVA à taxa de 19%, sendo o bem de maior custo individual - seria devolvida assim que fosse realizado o controlo promovido pelo “IAPMEI” que permitisse garantir o processamento da primeira “tranche” do financiamento.

46.º Esta devolução da depositadora foi operada através da emissão, pela “---”, da “nota de crédito” n.º 6, de 15-07-2005, em benefício de “--- e Filhos, Lda.”, no valor de € 36.184,00, acrescidos de IVA – exactamente o mesmo do seu

custo, deduzida a variação legal de 2% da taxa do imposto, apesar do tempo decorrido.

47.º A dívida da “--- e Filhos, Lda.” à CQAS fixou-se em € 15 000 (quinze mil euros), referente a uma comissão acordada entre as duas empresas, relativa à realização do negócio supra descrito.

48.º Para pagamento da globalidade dos bens e serviços prestados pela “---”, pela “---” e pela “---”, a sociedade “--- e Filhos, Lda.” entregou ao arguido 29 cheques, com datas compreendidas entre 02-01-2004 e 21-05-2005, no valor total de € 559.625,33.

49.º Deste valor, o arguido deveria ter entregue à “---” os mencionados € 15.000 (quinze mil euros), o que não fez, apoderando-se deles em seu benefício, da “---” e da “---”, aproveitando a disponibilidade que detinha sobre o dinheiro.

50.º Em 12 de Agosto de 2005, BB instaurou uma “providência cautelar não especificada”, que correu termos no 2.º Juízo de Competência Cível de Évora sob o n.º 2353/05.5 TBEVR, visando a inibição de o arguido gerir a “---”, na qual invocava que este, entre o mais, apusera a sua assinatura na acta n.º 8 (referida em 42.º), através de “uma fotomontagem de assinaturas retiradas de outra acta”.

51.º No dia 14-10-2005, o arguido assinou, por si e como gerente da “---”, uma queixa-crime contra BB, que apresentou no Departamento de Investigação e Acção Penal de Évora, dizendo que a invocada fotomontagem da assinatura na indicada acta “não corresponde à verdade e as afirmações são fortemente atentatórias contra a honra e consideração dos requerentes”.

52.º A queixa originou o Inquérito n.º 696/05.7 TAEVR, em cujo âmbito Ana Bela Lopes veio a ser constituída e interrogada como arguida e submetida a Termo de Identidade e Residência, acabando o processo por ser arquivado.

53.º Em 21-11-2002, a “---” firmou com o “IAPMEI” um “contrato de concessão de incentivos financeiros no âmbito do sistema de incentivos a pequenas iniciativas empresariais (SIPIE)”, comprometendo-se a instalar um laboratório de exames e análises de produtos alimentares, num investimento total de € 151.864, que seria participado com um subsídio não reembolsável de € 54.139,52.

54.º A “---” montou o laboratório, para o efeito adquirindo equipamentos às sociedades “--- – Sociedade Metalúrgica, Lda.”, no valor de € 26.532,58, e “--- –

Equipamentos de Laboratório e Análise, Lda.”, na ordem dos € 100.000, passando a explorá-lo, após reunir um conjunto de clientes a quem prestava serviços.

55.º No dia 18-05-2006, o arguido, na qualidade de “gerente” da “---” vendeu à “--- – Serviços de Engenharia Ambiental e Prevenção Laboral, Lda.” parte dos equipamentos do laboratório e a “carteira de clientes”, pelo preço de € 34.000, acrescidos de IVA, tem do parte do preço sido pago no acto de assinatura do contrato.

56.º No dia 06-07-2006 foi efectuada uma “adenda” ao contrato, pela qual a “---” também vendeu à “---” a sua “carteira de clientes na área da Segurança Alimentar “ e outros equipamentos, pelo preço de € 11.000, acrescidos de IVA.

57.º Todos os bens descritos pertenciam exclusivamente à “---”, a quem deveriam ter sido pagos.

58.º A “---” entregou ao arguido 12 cheques, entre 02-06-2006 e 09-09-2006, no montante total de € 45.030 (quarenta e cinco mil e trinta euros) para pagamento do seu preço – nove dos quais emitidos em nome da “---” e três em nome do próprio arguido.

59.º Em vez de depositar os cheques a favor da “---”, o arguido descontou-os em seu benefício, apoderando-se do dinheiro.

60.º Da actuação global do arguido resultou uma descapitalização completa da “---”, que no final do ano de 2006 deixou de exercer qualquer actividade.

61.º Sabia o arguido que, em trinta e três diferentes ocasiões, imitava a assinatura de BB em cheques da “---”, de que era gerente, sem conhecimento nem possibilidade de controlo por parte da sócia cuja assinatura era necessária e com quem estava desavindo, dessa forma procedendo a uma afectação dos respectivos recursos financeiros que não visava apenas a prossecução dos interesses daquela sociedade, mas também de outras cuja gestão igualmente lhe competia.

62.º Tinha consciência de que, em três outros momentos, imitava a referida assinatura numa acta e em dois pedidos de prestação de serviços bancários.

63.º Não ignorava que a assinatura constitui o elemento que permite identificar o autor da declaração nos escritos mencionados e que estes eram idóneos a demonstrar certos factos com relevo para a Lei.

64.º Sabia ainda o arguido que, em três circunstâncias diferentes, apoderava-se em seu benefício e/ou das empresas “---” e/ou “---” de quantias monetárias pertencentes à “---” que tinha na sua disponibilidade por força da sua qualidade de gerente desta última sociedade, sem controlo ou fiscalização, nos valores de € 44.000, de € 15.000 e de € 45.030, respectivamente, ciente de que não lhe pertenciam e do significado da sua grandeza pecuniária para a generalidade das pessoas.

65.º Estava ainda ciente de que apresentava uma queixa-crime ao Ministério Público contra BB, atribuindo-lhe a prática de factos considerados pela lei “como crime”, com a noção de que ela os não cometera e seria submetida a um processo judicial injustificado.

66.º Agiu deliberada, livre e conscientemente, sabendo as suas condutas proibidas, com o propósito de obter vantagens disponibilidades financeiras injustificadas para si e para terceiros, em prejuízo da “---” e da sócia BB.

Quanto à determinação da sanção:

67 – O arguido foi julgado no âmbito do PCS 694/05.0TAEVR do 2º Juízo Criminal de Évora, tendo sido condenado em 05-11-2007, na pena de dois mil euros de multa, pela prática de dois crimes de falsificação, praticados em 04-06-1999.

O arguido foi julgado no âmbito do PCS 709/07.8TAEVR do 2º Juízo Criminal de Évora, tendo sido condenado em 26-09-2008, na pena de 450 euros de multa, pela prática de um crime de abuso de confiança contra a segurança social, praticado em 2004.

O arguido foi julgado no âmbito do PCS 30/09.7IDEVR do 1º Juízo Criminal de Évora, tendo sido condenado em 13-07-2010, na pena de mil e oitenta euros de multa, pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, praticado em 2005.

68 – O arguido encontra-se desempregado desde 2008, tendo cessado a sua actividade empresarial.

69 – Reside só, em casa própria, cujo empréstimo bancário, no valor de 450 € mensais se encontra em dívida desde o início de 2010. Do ponto de vista da gestão doméstica, quase tudo se encontra a cargo de seus pais, em casa de quem permanece parte do seu tempo.

70 – São os pais do arguido quem assegura as despesas com as filhas deste de 20 e 17 anos, respectivamente.

71 – Concluiu o 12º ano. Iniciou o Curso de Engenharia Agrícola, na Universidade de Évora, que não concluiu.

Factos não Provados:

Não se provou que:

A) Em 06 de Fevereiro de 2003, o arguido transferiu da conta da “---” no BPI n.º --- a quantia de € 150.001,00 (cento e cinquenta mil e um euros) para a conta da “---”.

B) Essa operação não correspondia ao pagamento de qualquer crédito da “---” sobre a “---” e foi executada sem o conhecimento de BB, apoderando-se o arguido daquele valor em seu benefício e da “---”, aproveitando a disponibilidade que detinha sobre o dinheiro.

C) A dívida da “--- e Filhos, Lda.” à --- fixou-se em 191.466,06 (cento e noventa e um mil quatrocentos e sessenta e seis euros e seis cêntimos), valor esse que o arguido deveria ter entregue à --- e não o fez.

-

O que tudo visto, cumpre apreciar e decidir.

Inexistem vícios, e nulidades, de que cumpra conhecer nos termos do artº 410º nºs 2 e 3, do CPP

O recorrente questiona a pena única que considera excessiva e demasiado severa, pretendendo que seja reformulada e reduzida para pena não superior a cinco anos de prisão com decretamento da sua suspensão nas condições que se entender serem as mais adequadas, como o regime de prova, entrega de quantia pecuniária a Instituição de cariz social e acompanhamento pelo Instituto de Reinserção Social.

Analisando:

Segundo Figueiredo Dias, *Direito Penal Português -As consequências Jurídicas do Crime, Aequitas*, Editorial Notícias, 1993, § 197, um pouco por toda a arte, “se revela a tendência para **alargar os limites em que a questão da determinação da pena é susceptível de revista**. Todos estão hoje de acordo em que é susceptível de revista a correcção do procedimento ou das operações de determinação, o desconhecimento pelo tribunal ou a errónea aplicação dos princípios gerais de determinação, a falta de indicação de factores relevantes para aquela, ou, pelo contrário, a indicação de factores que devam considerar-se irrelevantes ou inadmissíveis. Não falta, todavia, quem sustente que a valoração judicial das questões de justiça ou de oportunidade estariam subtraídas ao controlo do tribunal de revista, enquanto outros distinguem: a questão do limite ou da moldura da culpa estaria plenamente sujeita a revista, assim como a forma de actuação dos fins das penas no quadro da prevenção, mas já não a determinação, dentro daqueles parâmetros, do *quantum* exacto de pena, para controlo do qual o recurso de revista seria inadequado. Esta última posição é amais correcta [...] Mas já assim não será, e aquela tradução será controlável mesmo em revista, se, *v.g.*, tiverem sido violadas regras da experiência ou se a quantificação se revelar de todo desproporcionada. (v. também desde logo na jurisprudência, o Acórdão de 15-11-2006 deste Supremo, , Proc. n.º 2555/06- 3ª)

A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade – artº 40º nº 1 do C.Penal.

O artigo 71º do Código Penal estabelece o critério da determinação da medida concreta da pena, dispondo que 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.

Escrevia CESARE BECARIA –*Dos delitos e das Penas*, tradução de JOSÉ DE FARIA COSTA, Serviço de Educação, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 38, sobre a necessidade da pena que “*Toda a pena que não deriva da absoluta necessidade – diz o grande Montesquieu – é tirânica.*” (II); - embora as penas produzam um bem, elas nem sempre são *justas*, porque, para isso, devem ser *necessárias*, e uma *injustiça útil* não pode ser tolerada pelo legislador que quer fechar todas as portas à vigilante tirania...” (XXV)

Mas, como ensinava EDUARDO CORREIA, *Para Uma Nova Justiça Penal*, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Livraria Almedina, Coimbra, p. 16, “Ao contrário do que pretendia Beccaria, uma violação ou perigo de violação de bens jurídicos não pode desprender-se

das duas formas de imputação subjectiva, da responsabilidade, culpa ou censura, que lhe correspondem.

E neste domínio tem-se verificado uma evolução que seguramente não nos cabe aqui, nem é possível, desenvolver.

Essa solução está, de resto, ligada ao quadro que se vem tendo do homem, às necessidades da sociedade que o integra, aos fins das penas a que se adira e à solidariedade que se deve a todos, ainda que criminosos.”

O ponto de partida das finalidades das penas com referência à tutela necessária dos bens jurídicos reclamada pelo caso concreto e com significado prospectivo, encontra-se nas exigências da prevenção geral positiva ou de integração, em que a finalidade primária da pena é o restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo comportamento criminal.

As penas como instrumentos de prevenção geral são “instrumentos político-criminais destinados a actuar (psiquicamente) sobre a globalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através das ameaças penais estatuídas pela lei, da realidade da aplicação judicial das penas e da efectividade da sua execução”, surgindo então a prevenção geral positiva ou de integração “como forma de que o Estado se serve para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força da vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal; como instrumento por excelência destinado a revelar perante a comunidade a inquebrantabilidade da ordem jurídica, pese todas as suas violações que tenham tido lugar (*idem, ibidem*, p. 84)

Na lição de Figueiredo Dias (*Direito Penal – Questões fundamentais – A doutrina geral do crime* - Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito, 1996, p. 121):

“1) Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial. 2) A pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpa. 3) dentro deste limite máximo ela é determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto óptimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico. 4) Dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa ou de intimidação ou segurança individuais.

Tal desiderato sobre as penas integra o programa político-criminal legitimado pelo artº 18º nº 2 da Constituição da República Portuguesa, que o legislador penal acolheu no artigo 40º do Código Penal, estabelecendo o nº 1 que a aplicação das penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade

E determinando o nº 2 que em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa.

Por outro lado, como salienta o mesmo Distinto Professor a pena também tem uma função de prevenção geral negativa ou de intimidação, como forma estadualmente acolhida de intimidação das outras pessoas pelo mal que com ela se faz sofrer ao delinquente e que, ao fim, as conduzirá a não cometerem factos criminais. Porém, “não constitui todavia por si mesma uma finalidade autónoma de pena apenas podendo” surgir como um efeito lateral (porventura desejável) da necessidade de tutela dos bens jurídicos.” (*ibidem*, p. 118)

Mas, em termos jurídico-constitucionais, é a ideia de prevenção geral positiva ou de integração que dá corpo ao princípio da necessidade de pena.

Deve-se a *Günther Jakobs*, na sequência do pensamento de *Luhmann*, a expressão de que finalidade fundamental ou primordial da pena encontra-se na estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias na validade da norma violada. E, é esta função primária da pena faz concluir pela existência de uma medida óptima de tutela dos bens jurídicos “ e das expectativas comunitárias que a pena se deve propor alcançar”, medida óptima essa, porém que não fornece ao julgador o *quantum* exacto da pena.

A moldura de prevenção, comporta ainda abaixo do ponto óptimo ideal outros em que a pressuposta tutela dos bens jurídicos “é ainda efectiva e consistente e onde portanto a pena pode ainda situar-se sem que perca a sua função primordial de tutela de bens jurídicos. Até se alcançar um limiar mínimo – chamado de defesa do ordenamento jurídico – abaixo do qual já não é comunitariamente suportável a fixação da pena sem se pôr irremediavelmente em causa a sua função tutelar de bens jurídicos.” (*idem, ibidem*, p. 117)

O ponto de chegada está nas exigências de prevenção especial, nomeadamente da prevenção especial positiva ou de socialização, ou, porventura a prevenção negativa relevando de advertência individual ou de segurança ou inocuização, sendo que a função negativa da prevenção especial, se assume por excelência no âmbito das medidas de segurança.

Ensina o mesmo Ilustre Professor –*As Consequências Jurídicas do Crime*, §55 que “Só finalidades relativas de prevenção geral e especial, e não finalidades absolutas de retribuição e expiação, podem justificar a intervenção do sistema penal e conferir fundamento e sentido às suas reacções específicas. A prevenção geral assume, com isto, o primeiro lugar como finalidade da pena. Prevenção geral, porém, não como prevenção geral negativa, de intimidação do delinquente e de outros potenciais criminosos, mas como prevenção positiva ou de integração, isto é, de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida: em suma, como estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias na validade e vigência da norma ‘infringida’”

Todavia em caso algum pode haver pena sem culpa ou acima da culpa (ultrapassar a medida da culpa), pois que o princípio da culpa, como salienta o mesmo Insigne Professor – in ob. cit. § 56 -, “não vai buscar o seu fundamento axiológico a uma qualquer concepção retributiva da pena, antes sim ao princípio da inviolabilidade da dignidade pessoal. A culpa é condição necessária, mas não suficiente, da aplicação da pena; e é precisamente esta circunstância que permite uma correcta incidência da ideia de prevenção especial positiva ou de socialização.”

Ou, em síntese: A verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efectivamente numa incondicional proibição de excesso; a culpa não é fundamento de pena, mas constitui o seu limite inultrapassável: o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações ou exigências preventivas – sejam de prevenção geral positiva de integração ou antes negativa de intimidação, sejam de prevenção especial positiva de socialização ou antes negativa de segurança ou de neutralização. A função da culpa, deste modo inscrita na vertente liberal do Estado de Direito, é por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito democrático. E a de, por esta via, constituir uma barreira intransponível ao intervencionismo punitivo estatal e um veto incondicional aos apetites abusivos que ele possa suscitar.”- v. FIGUEIREDO DIAS, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001, p. 109 e ss.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 71º do Código Penal, estabelece, que:

Na determinação concreta da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou, contra ele, considerando nomeadamente:

- a) O grau de 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;
- b) A intensidade do dolo ou da negligência;
- c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- d) As condições pessoais do agente e a sua situação
- e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;
- f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

É no âmbito do exposto, que este Supremo Tribunal vem interpretando sobre as finalidades e limites da pena de harmonia com a actual dogmática legal.

Como resulta, v. g. do Acórdão deste Supremo de 15-11-2006, Proc. n.º 3135/06 - 3.ª Secção, o modelo de prevenção acolhido pelo CP - porque de protecção de bens jurídicos - determina que a pena deva ser encontrada numa moldura de prevenção geral positiva e que seja definida e concretamente estabelecida também em função das exigências de prevenção especial ou de socialização, não podendo, porém, na feição utilitarista preventiva, ultrapassar em caso algum a medida da culpa.

Dentro desta medida de prevenção (protecção óptima e protecção mínima - limite superior e limite inferior da moldura penal), o juiz, face à ponderação do caso concreto e em função das necessidades que se lhe apresentem, fixará o *quantum* concretamente adequado de protecção, conjugando-o a partir daí com as exigências de prevenção especial em relação ao agente (prevenção da reincidência), sem poder ultrapassar a medida da culpa.

As circunstâncias e critérios do art. 71.º do CP devem contribuir tanto para co-determinar a medida adequada à finalidade de prevenção geral (a natureza e o grau de ilicitude do facto impõe maior ou menor conteúdo de prevenção geral, conforme tenham provocado maior ou menor sentimento comunitário de

afecção dos valores), como para definir o nível e a premência das exigências de prevenção especial (as circunstâncias pessoais do agente, a idade, a confissão, o arrependimento), ao mesmo tempo que também transmitem indicações externas e objectivas para apreciar e avaliar a culpa do agente.

As imposições de prevenção geral devem, pois, ser determinantes na fixação da medida das penas, em função de reafirmação da validade das normas e dos valores que protegem, para fortalecer as bases da coesão comunitária e para aquietação dos sentimentos afectados na perturbação difusa dos pressupostos em que assenta a normalidade da vivência do quotidiano.

Porém tais valores determinantes têm de ser coordenados, em concordância prática, com outras exigências, quer de prevenção especial de reincidência, quer para confrontar alguma responsabilidade comunitária no reencaminhamento para o direito do agente do facto, reintroduzindo o sentimento de pertença na vivência social e no respeito pela essencialidade dos valores afectados.

Por isso, a velhíssima ideia – sufragada pela doutrina oitocentista espanhola face ao artº 74º do seu CP de 1848 – da imposição da pena “no grau médio”, sempre que faltassem circunstâncias agravantes e atenuantes, tinha de ser abandonada e (e foi-o) efectivamente) logo que os Códigos Penais começaram a conter critérios gerais da medida da pena, tendo-se compreendido que não é previamente dado ao juiz, antes da consideração da culpa e da prevenção, qualquer “ponto”, médio ou outro, da moldura penal, donde aquele deva “partir”. (Figueiredo Dias, *As Consequências Jurídicas do crime*, § 278, p. 210 e 211.)

Por outro lado, não deve olvidar-se que, como resulta do Acórdão de 01.04.98, deste Supremo, *CJ. - AC. STJ* - Ano VI - tomo 2- fls. 175, “As expectativas da comunidade ficam goradas, a confiança na validade das normas jurídicas esvai-se, o elemento dissuasor não passa de uma miragem, quando a medida concreta da pena não possui o rigor adequado à protecção dos bens jurídicos e à reintegração do agente na sociedade, respeitando o limite da culpa. Se uma pena de medida superior à culpa é injusta, uma pena insuficiente para satisfazer os fins da prevenção constitui um desperdício”

-

Volvendo ao caso concreto

A decisão recorrida considerou:

“Quanto à pena do cúmulo, que tem como limite mínimo 18 meses e, como limite máximo, 25 anos de prisão, afigura-se que, na ponderação conjunta dos factos e da personalidade do arguido recorrente, a pena única deve situar-se em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de prisão, assim se operando a comutação da pena em que o arguido vinha condenado, pena que, sem desdouro para o critério do Colectivo a quo, se deve ter como imoderada, à luz dos critérios acima sumariamente enunciados, não cabendo, por que assim e em vista do disposto no artigo 50.º n.º 1, do CP, a pretextada pena de substituição.”

E, a propósito das penas parcelares referiu:

19 – Revertendo ao caso, não pode deixar de sublinhar-se a extrema gravidade, a todos os títulos, da conduta do recorrente, a justificar que as penas parcelares se estabeleçam bem acima do termo mínimo da moldura abstracta.

20 – Com efeito, tendo por referência o disposto no citado artigo 71.º n.ºs 1 e 2, alíneas a) a f), do CP, não pode deixar de levar-se em ponderação: (i) o grau de ilicitude dos factos delitivos, traduzido na descapitalização e consequente inviabilidade da CQAS e na determinação de prejuízos patrimoniais, à sociedade e à assistente, em montante de cerca de € 104.000,00; (ii) a intensidade dolosa, frustrando as insistências da assistente no sentido de, legitimamente, obter informação e intervir na gestão da sociedade; (iii) a reiteração delitiva, com infracção, designadamente, dos deveres consignados nos artigos 64.º e 65.º, do Código das Sociedades Comerciais; (iv) a motivação delitiva, reportada ao facto de a assistente, à míngua de informação e de prestação de contas por parte do arguido, se ter recusado a assinar documentos que a vinculassem e à dita sociedade; (v) as condições pessoais do arguido, de formação escolar média, a exigir um comportamento conforme à Lei e ao Direito; (vi) o pretérito delitivo revelado nas condenações, posteriores à prática dos factos, por crimes de falsificação e abuso de confiança; e (vii) a inverificação de uma atitude activa, repesa, de auto-censura e de regeneração.

21 – Em vista de tais considerações – e não vindo sindicada a medida da pena parcelar aplicada a cada um dos 33 crimes de falsificação de cheques, dos 2 crimes de abuso de confiança qualificado, e do crime de denúncia caluniosa –, não pode deixar de convir-se que as penas parcelares estabelecidas em 2 meses de prisão relativamente a cada um dos 2 crimes de falsificação de

documento [puníveis com pena de 1 mês a 3 anos de prisão ou multa (desconsiderada que foi, e bem, a opção pela pena de multa)], deve situar-se em não menos do que os pretextados 4 meses de prisão, afastando-se, desde logo e quanto a cada uma delas, a aplicação de qualquer pena de substituição, dada a inviabilidade (pelas razões acima expostas) do estabelecimento, em favor do arguido, da prognose a que se reportam o artigo 50.º n.º 1 e o artigo 58.º n.º 1, do CP.”

É evidente que a decisão recorrida não efectua uma ponderação em conjunto, *interligada*, quer da *apreciação dos factos*, nos termos expostos, de forma a poder avaliar-se globalmente a gravidade destes, quer da *personalidade neles manifestada*, de forma a concluir sobre a sua motivação subjacente (se oriunda de tendência para delinquir ou de pluri ocasionalidade não fundamentada na personalidade), nem sobre os efeitos previsíveis das pena aplicada no comportamento futuro do agente.

O acórdão recorrido, ao efectuar o cúmulo jurídico das penas parcelares, relativas aos mencionados crimes, não elucida, porque não descreve, o raciocínio dos julgadores que orientou e decidiu a determinação da medida da pena do cúmulo, ou seja, o acórdão recorrido é omissos quanto ao tal dever de especial fundamentação, imposto pelo critério legal, na fixação da pena conjunta.

A decisão que efectua o cúmulo jurídico de penas não se pode reconduzir à invocação de fórmulas genéricas ou conclusivas sem apoio factual de significação concreta.

Tem, antes, de demonstrar a relação de proporcionalidade que existe entre a pena conjunta a aplicar e a avaliação conjunta dos factos e da personalidade.

Como expusemos no anterior acórdão constante dos autos:

“A- Nos termos do art. 77º do CP.:

«1 - Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

2 - A pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 25 anos tratando-se de pena de prisão e 900 dias tratando-se de pena de multa; e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes.»

[...]

A determinação da pena do cúmulo, exige pois um exame crítico de ponderação conjunta sobre a interligação entre os factos e a personalidade do agente, de molde a poder valorar-se o ilícito global perpetrado, nos termos expostos.

Na determinação da pena do cúmulo, não é o exame crítico das provas que está em causa, porque a matéria de facto está fixada, mas sim um exame crítico de ponderação conjunta sobre a interligação entre os factos e a personalidade do agente, de molde a poder valorar-se o ilícito global perpetrado.

Afastada a possibilidade de aplicação de um critério abstracto, que se reconduz a um mero enunciar matemático de premissas, impende sobre o juiz um especial ónus de determinar e justificar quais os factores relevantes de cada operação de formação de pena conjunta, quer no que respeita à culpa em relação ao conjunto dos factos, quer no que respeita à prevenção, quer, ainda, no que concerne à personalidade e factos considerados no seu significado conjunto.

Como salienta Maia Gonçalves (*Código Penal Português Anotado e comentado* 15ª ed., pág. 277) “na fixação da pena correspondente ao concurso entra como factor a personalidade do agente, a qual deve ser objecto de especial fundamentação na sentença.

Ela é mesmo o aglutinador da pena aplicável aos vários crimes e tem, por força das coisas, carácter unitário”

Acresce que a decisão recorrida não efectuou qualquer correlato com as exigências de prevenção especial, uma vez que nada analisou sobre os efeitos previsíveis da pena sobre o comportamento futuro do condenado.

Ao omitir esta avaliação o tribunal omite pronúncia sobre questão que tinha de apreciar e decidir, o que determinaria a nulidade da respectiva decisão - art. 379.º do CPP. -Ac. deste Supremo, de 22-11-2006, Proc. n.º 3126/96 - 3.ª Secção

Na verdade, a omissão de pronúncia significa, na essência, ausência de posição ou de decisão do tribunal em caso ou sobre matérias em que a lei imponha que o juiz tome posição expressa sobre questões que lhe sejam submetidas: as questões que o juiz deve apreciar são todas aquelas que os sujeitos processuais interessados submetam à apreciação do tribunal (art. 660.º, n.º 2, do CPC), e as que sejam de conhecimento oficioso, isto é, de que o tribunal deva conhecer independentemente de alegação e do conteúdo

concreto da questão controvertida, quer digam respeito à relação material, quer à relação processual.

Porém, uma vez que constam da matéria de facto provada, os elementos necessários à realização do cúmulo, pode o tribunal de recurso suprir a nulidade nos termos do nº 2 do artº 379º do CPP.

Como bem observa Oliveira Mendes, *Código de Processo Penal comentado*, 2014, Almedina, pág. 1183:

“Por efeito da alteração introduzida ao texto do nº 2 pela Lei nº 20/2003, de 21 de Fevereiro, passou a constituir um dever do tribunal de recurso o suprimimento das nulidades da sentença recorrida (é o que decorre da actual letra da lei «*as nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso, devendo o tribunal supri-las...*»), razão pela qual sobre o tribunal de recurso impende a obrigação de suprir as nulidades de que padeça a sentença recorrida, a menos, obviamente, que a nulidade ó seja susceptível de suprimimento pelo tribunal recorrido [...]

Para tanto é necessário que a decisão que efectue o cúmulo, descreva ou resuma todos os factos pertinentes de forma a habilitar os destinatários da decisão e o tribunal superior, a conhecer a realidade concreta dos crimes cometidos, bem como os factos provados, que demonstrem qual a personalidade, modo de vida e inserção social do agente, com vista a poder compreender-se o processo lógico, o raciocínio da ponderação conjunta dos factos e personalidade do mesmo que conduziu o tribunal à fixação da pena única.(v. Ac. deste Supremo de 27 de Março de 2003, proc. nº 4408/02 da 5ª secção)

Somente perante a factualidade que vem provada, se pode aplicar o direito.

Ora a decisão recorrida descreve os factos integrantes dos crimes, e factos sobre a personalidade do arguido

Tendo pois, em conta o exposto, a natureza, e gravidade da lesão dos bens jurídicos atingidos, a sua delimitação temporal – em 2004 e 2005 - e que:

O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, sabendo as suas condutas proibidas, com o propósito de obter vantagens disponibilidades financeiras injustificadas para si e para terceiros, em prejuízo da “---” e da sócia BB.

Tendo ainda em conta, a vida pregressa do arguido que foi julgado no âmbito do PCS 694/05.0TAEVR do 2º Juízo Criminal de Évora, tendo sido condenado em 05-11-2007, na pena de dois mil euros de multa, pela prática de dois crimes de falsificação, praticados em 04-06-1999; foi julgado no âmbito do PCS 709/07.8TAEVR do 2º Juízo Criminal de Évora, tendo sido condenado em 26-09-2008, na pena de 450 euros de multa, pela prática de um crime de abuso de confiança contra a segurança social, praticado em 2004; foi julgado no âmbito do PCS 30/09.7IDEVR do 1º Juízo Criminal de Évora, tendo sido condenado em 13-07-2010, na pena de mil e oitenta euros de multa, pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, praticado em 2005.

O arguido encontra-se desempregado desde 2008, tendo cessado a sua actividade empresarial.

Concluiu o 12º ano. Iniciou o Curso de Engenharia Agrícola, na Universidade de Évora, que não concluiu.

Reside só, em casa própria, cujo empréstimo bancário, no valor de 450 € mensais se encontra em dívida desde o início de 2010.

Do ponto de vista da gestão doméstica, quase tudo se encontra a cargo de seus pais, em casa de quem permanece parte do seu tempo.

São os pais do arguido quem asseguram as despesas com as filhas deste de 20 e 17 anos, respectivamente. (na data do acórdão da 1ª instância, de 25 de Setembro de 2012)

Inexistem elementos bastantes, atenta a data das ocorrências dos factos criminais, para se concluir se estes provieram de tendência criminoso ou de mera ocasionalidade propiciadora do sucumbir.

Tendo também em conta

As fortes exigências de prevenção geral na reposição contrafáctica das normas violadas, perante os bens atingidos.

As normais exigências de prevenção especial, atento o tempo decorrido, cerca de dez anos, sem que haja notícia de condenações por factos posteriores.

A intensidade da culpa.

Os efeitos previsíveis da pena a aplicar no comportamento futuro do arguido.

Os limites legais da pena e prisão concretamente aplicável – entre mínimo de 18 meses e máximo de 25 anos.

Julga-se adequada por justa, nesta data, na ponderação conjunta dos factos e personalidade do arguido, fixar a pena única em cinco anos de prisão.

Donde, na sequência do disposto no artigo 50º do Código Penal, há que ponderar se deve ou não suspender-se a execução da pena.

Analisando:

O artigo 50º nº 1 do Código Penal dispõe que o tribunal suspende a execução da pena aplicada em medida não superior a 5 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que simples censura do facto e ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada do regime de prova.- nº 2 do artº 50º.

Na 1ª instância foi decretada a suspensão da execução da pena única aplicada de cinco anos de prisão, que foi suspensa na sua execução “pelo período de cinco anos, sujeita à entrega por parte do arguido da quantia de € 20 000 a uma instituição de solidariedade social (“Associação ...”), no prazo de um ano. A suspensão em causa está sujeita a regime de prova e respectivo acompanhamento pelo IRS.”

A suspensão da execução da pena configura-se como uma pena de substituição, em sentido próprio que se assume numa dupla vertente: a do cumprimento em liberdade, extramuros, ou não detentiva e de pressuposição necessária de medida da pena de prisão concretamente determinada. (v. Figueiredo Dias , *As Consequências Jurídicas do Crime*, , § 506, p. 335 e segs.)

Pressuposto formal de aplicação deste instituto é que a pena seja de prisão em medida não superior a cinco anos

Pressuposto material de aplicação do mesmo instituto de suspensão de execução da pena é que “o tribunal, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias do facto, conclua por um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do delinquente (...). A finalidade político-criminal que a lei visa com o instituto da suspensão é clara e terminante: o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes(...) - FIGUEIREDO DIAS, *As Consequências Jurídicas do Crime*, §§ 518 e 519.

Há que considerar que, “na formulação do aludido prognóstico, o tribunal reporta-se ao momento da decisão, não ao momento da prática do facto.”- FIGUEIREDO DIAS, *ibidem*.

Como salienta este Ilustre Professor, - Ob. cit, § 519, “A finalidade político-criminal que a lei visa com o instituto da suspensão é clara e terminante: o afastamento do delinquente, no futuro, da prática de novos crimes e não qualquer «correção», «melhora» ou - ainda menos - «metanoia» das concepções daquele sobre a vida e o mundo. É em suma, como se exprime ZIPF, uma questão de «legalidade» e não de «moralidade» que aqui está em causa. Ou, como porventura será preferível dizer, decisivo é aqui o «conteúdo mínimo» da ideia de socialização, traduzida na «prevenção da reincidência»” - V. também MIRANDA PEREIRA, “*Ressocialização*”, Enc. Verbo da Soc. e do Est. V 1987, ANABELA RODRIGUES, *A Posição Jurídica do Recluso...*1982, 78 e ss, e ALMEIDA COSTA, BFDC 65, 1989, 19 e ss

Note-se que já antes da revisão do Código Penal efectuada pelo Decreto-Lei nº 48/95 de 15 de Março, a suspensão da execução da prisão não seria decretada se se opusessem “as necessidades de reprobção e prevenção do crime”, o que significava que não estava em causa quaisquer considerações relativa à culpa “mas exclusivamente considerações de *prevenção geral* sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico. Só por estas exigências se limita - mas por elas se limita *sempre* - o valor da *socialização em liberdade* que ilumina o instituto ora em análise.”- FIGUEIREDO DIAS, *Ob. cit.* § 520.

A suspensão da execução da pena não depende, obviamente, de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais conveniente, sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos legais. (FIGUEIREDO DIAS, *As Consequências Jurídicas do Crime*, § 515.)

Como se salientou no Acórdão de 25 de Junho de 2003, deste Supremo Tribunal, Col. Jur. Acs do STJ, ano XXI, tomo II, 2003, p. 221: Na suspensão da execução da pena (de prisão) não são as considerações sobre a culpa do agente que devem ser tomadas em conta, mas antes juízos prognósticos sobre o desempenho da sua personalidade perante as condições da sua vida, o seu comportamento e bem assim as circunstâncias de facto, que permitam ao julgador fazer supor que as expectativas de confiança na prevenção da reincidência são fundadas.

Não é o mero facto de que “poderá ser útil à ressocialização” ou o tribunal entender que, se o arguido assim quiser, ainda poderá ver abrir-se uma porta para que «arrepie caminho», que constitui o pressuposto de aplicação da suspensão da pena

Para que a suspensão da execução da pena possa ser decretada torna-se necessário que o Tribunal conclua que a simples censura do facto e ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, conforme artº 50º nº 1 do Código Penal.

A suspensão da execução da pena de prisão não poderá ser decretada se contrariar as necessidades de reprobção e prevenção do crime, ou, *de lege lata* não realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, uma vez que na dogmática do referido instituto, não estão em causa “quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico.” (*Figueiredo Dias, ibidem*)

Tendo em conta que:

As circunstâncias dos factos decorreram em âmbito empresarial, e por ele foram delimitadas.

O arguido encontra-se desempregado desde 2008, e cessou a sua actividade empresarial.

Embora o arguido viva em casa própria, e tenha empréstimo bancário em dívida desde 2010, do ponto de vista da gestão doméstica, quase tudo se encontra a cargo de seus pais, em casa de quem permanece parte do seu tempo.

Depois de 2005, não consta a existência de comportamentos criminais do arguido.

É de concluir que a simples censura do facto e ameaça da prisão aplicada, sujeita à entrega por parte do arguido de determinada quantia a uma instituição de solidariedade social, em prazo para o efeito, e o acompanhamento de regime de prova – artºs 50º a 53º do CP:. condições já afluoradas na 1ª instância, realizam, nesta data, de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, garantindo a socialização em liberdade do condenado.

-

Termos em que, decidindo:

Acordam os da 3ª Secção deste Supremo, em dar provimento ao recurso, pelo que revogam o acórdão da Relação, e mantêm e fixam ao arguido a pena única de cinco anos de prisão, cuja execução suspendem, pelo período de cinco anos, sujeita à entrega por parte do arguido da quantia de € 3 000 a uma instituição de solidariedade social, no prazo de um ano., e determinam que a suspensão seja acompanhada de regime de prova – artºs 50º a 53º do CP:

Sem custas.

Supremo Tribunal de Justiça, 24 de Junho de 2015

Elaborado e revisto pelo relator

Pires da Graça

Raul Borges