

Processo n.º 38/2004

Data do acórdão: 2004-3-25

(Recurso penal)

Assuntos:

- acolhimento de filha menor indocumentada
- art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio
- conflito de deveres
- art.º 35.º, n.º 1, do Código Penal de Macau
- inexigibilidade
- art.º 34.º, n.º 1, do Código Penal de Macau

S U M Á R I O

A conduta praticada pelos pais, de acolhimento, em Macau, de uma filha menor sua e aqui indocumentada, deve ser punida nos termos do art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, porquanto nela não há conflito de deveres enquadrável no art.º 35.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, nem situação de inexigibilidade configurável no art.º 34.º, n.º 1, do mesmo Código.

O relator,
Chan Kuong Seng

Processo n.º 38/2004

(Recurso penal)

Recorrente: (A)

Tribunal *a quo*: Tribunal Colectivo do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. (A), já melhor identificado nos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), do acórdão final proferido pelo 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base no âmbito do respectivo processo comum colectivo n.º PCC-044-03-3, que o condenou, então na qualidade de 2.º arguido julgado em conjunto com a 1.ª arguida chamada (X), nomeadamente na pena de 7 (sete) meses de prisão, entretanto suspensa na sua execução por 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, com a condição de pagar à Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) a quantia de MOP\$10.000,00 (dez mil patacas) dentro de 2 (dois) meses, pela prática de um crime de acolhimento, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio.

Para rogar a sua absolvição do aludido crime de acolhimento, concluiu a sua motivação de recurso de moldes seguintes:

<<[...]

1. Sobre o ora recorrente impendem os deveres legais de auxílio, educação e assistência e de dar habitação à sua filha menor, nos termos do disposto nos artigos 1878.º, 1879.º e 1885.º do Código Civil português de 1966 em vigor à data da prática dos factos (correspondente aos artigos 1733.º, 1734.º e 1737.º do Código Civil de 1999 actualmente em vigor).

2. Nos termos do disposto no artigo 35.º, n.º 1, do Código Penal de Macau em vigor, o conflito de deveres é causa de exclusão da ilicitude quando o agente faz subsumir a sua conduta a um tipo penal para acolher um dever de valor igual ou superior ao sacrificado.

3. O dever legal do ora recorrente em prestar auxílio, educação e assistência e de dar habitação à sua filha menor é de valor muito superior ao que o impede de acolher indocumentados.

4. Ao decidir diferentemente, o acórdão recorrido, nesta parte, violou a lei, a norma constante no n.º 1 do artigo 35.º do Código Penal de Macau em vigor.

5. Nos termos do disposto no artigo 34.º, n.º 1, do Código Penal de Macau, age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.

6. Agiu sem culpa o ora recorrente que acolheu em sua casa a filha menor indocumentada de 7 anos de idade, que se encontra sozinha em Macau, por não lhe

ser exigível outra conduta, e estar em risco a vida e a integridade física e moral da menor.

7. Ao decidir diferentemente, o acórdão recorrido, nesta parte, violou a lei, a norma constante no n.º 1 do artigo 34.º do Código Penal de Macau em vigor.>> (cfr. o teor de fls. 175 a 176 dos autos, e *sic*).

2. Em resposta a esse recurso, o Digno Representante do Ministério Público junto do Tribunal *a quo* entendeu o seguinte:

<<[...]

Encontramo-nos de acordo, aliás na esteira do que já vinha sido entendido pelo anterior TSJ, que o conflito de deveres é causa de exclusão da ilicitude quando o agente faz subsumir a sua conduta a um tipo penal para acolher um dever de valor igual ou superior ao sacrificado, sendo que o dever legal dos pais prestarem auxílio, educação, assistência e darem habitação aos filhos menores é de valor muito superior ao que os impede de acolher indocumentados.

Sendo certo que tal conflito de deveres, bem como a eventual inexigibilidade carecem de ser avaliados caso a caso e perante cada agente em concreto, não se vê que, no caso do recorrente, sobre o qual se não provou que tenha prestado auxílio à vinda da sua filha para Macau ou tratado de documento falso para uso da mesma (ou que disso tivesse conhecimento por parte da sua mulher), lhe fosse exigível outra conduta que não acolher a sua filha, menor de 7 anos, sozinha em Macau por, além do mais, estar em risco a sua integridade física e moral, pelo que sempre se terá que concluir ter agido sem culpa.

Donde, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, acompanharmos, no caso, o recorrente.

Termos em que, nos melhores de Direito,
revogando o douto acórdão na parte em que
condenou o recorrente pela pratica de crime de
acolhimento e absolvendo-o do mesmo,

Farão [...]

JUSTIÇA!>> (cfr. o teor
de fls. 180 a 182 dos autos, e *sic*).

3. Subido o recurso a esta Instância, o Digno Procurador-Adjunto emitiu em sede de vista dos autos o seguinte:

<<PARECER

Acompanhamos as judiciosas considerações do nosso Exm^o. Colega.

E nada temos, de facto, a acrescentar-lhes.

As mesmas, de resto, estão em sintonia com as vertidas na motivação do recurso.

Conforme se sublinha na resposta do M^o P^o, não se provou, "in casu", que o recorrente "tenha prestado auxílio à vinda da sua filha para Macau ou tratado de documento falso para uso da mesma (ou que disso tivesse conhecimento por parte da sua mulher) ...".

É conhecida, entretanto, a posição da Doutrina portuguesa, no sentido de restringir o conflito de deveres às hipóteses de colisão entre *deveres de acção* (cfr.,

além de Figueiredo Dias – citado na motivação – Eduardo Correia – Direito Criminal, II, pg. 93 – e Germano Marques da Silva – Direito Penal, II, pg. 124).

A questão não é isenta de dúvidas, sendo certo que a Doutrina alemã parece sufragar entendimento diferente (cfr., a propósito, Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Comares – Granada, 1993, pg. 328).

No caso presente, estão em causa um *dever de acção* e um *de omissão*, já que o artº. 8º, nº. 1, da Lei nº. 2/90/M, de 3-5, não consubstancia, naturalmente, um crime de *omissão pura*.

Em conformidade, a ser acolhida a perspectiva propugnada pelos Autores portugueses, a problemática em apreço deverá localizar-se no plano da **culpa** - ou seja, no âmbito do *estado de necessidade* previsto no artº. 34º, nº. 1, do C. Penal.

Este o nosso parecer.>> (cfr. o teor de fls. 188 a 190 dos autos, e *sic*).

4. Procedido ao exame preliminar e corridos os vistos legais, realizou-se a audiência de julgamento neste TSI com observância do formalismo previsto no art.º 414.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP).

5. Cumpre agora decidir.

6. Para o efeito, é de relembrar desde já a seguinte fundamentação e dispositivo do acórdão ora recorrido:

<<[...]

2. Realizou-se a audiência de discussão e julgamento.

Mantém-se a regularidade da instância.

Discutida a causa ficaram provados os seguintes factos:

Os arguidos são pais da menor (B) (id. fls. 74), que nasceu na R.P.C. no dia 20 de Julho de 1987 e foi autorizada a residir em Macau em Dezembro de 1999.

Em 1994, data precisa impossível de verificar, a menor (B) foi transportado de barco e entrou a Macau fora dos postos fronteiriços, para o efeito, a 1ª arguida pagou a quantia de HK\$3.000,00 ao cabeça de cobras, cuja identidade não foi apurada.

Desde que veio a Macau, (B) vivia na casa dos arguidos, que lhe alimentaram e cuidaram, e lhe inscreveram na escola (C), única escola que aceitava estudantes em situação de clandestinidade em Macau.

Quando esta escola encerrou-se e na data indeterminada de 1996, a 1ª arguida arranjou um BIRM para a sua filha (B), mediante o pagamento de HK\$5.000,00, a um indivíduo conhecido por Sr. Wu, na R.P.C., tendo dado ao mesmo, para o efeito, 10 fotografias da (B), e lhe fornecido os elementos de identificação da menor (B).

Com este BIRM falso, de número 1/1xxxxx/4, cuja cópia a fls.14, a 1ª arguida fez a matrícula escolar para a filha (B) na Escola XX em Macau no mês de Janeiro de 1996, possuiu e utilizou o tal documento para a identificação da (B) quando foi exigido, durante a sua estadia ilegal em Macau.

De facto, na altura, a menor (B) não possuía qualquer documento que lhe permitisse a entrar e permanecer no Território.

Até finais de Dezembro do 1999, a (B) foi autorizada a fixar a sua residência em Macau. Como a menor já estava em Macau, a 1ª arguida arranhou o regresso da (B) à R.P.C., de barco e fora dos postos fronteiriços, e depois seguiu as formalidades legais para vir a Macau com a autorização de fixação de residência.

Quando inscreveu numa escola, com o salvo-conduto de via única emitido a (B), a fls.15 e 16 dos autos, foi descoberto os factos de uso de documento falso em 1996, acima referidos.

Os arguidos agirem livre, deliberada e conscientemente, em comunhão de esforços comum, bem sabiam que (B) não tinha residência legal em Macau desde a sua vinda em 1994 até ao dia 27 de Dezembro de 1999, mesmo assim acolheu-a em sua casa, tendo a 1ª arguida auxiliado a sua vinda para Macau.

A 1ª arguida tinha perfeito conhecimento que o BIRM é considerado legalmente um documento autêntico, visando fazer prova da identidade do seu titular e possibilitando a estadia e fixação da residência em Macau e certificando os factos nele referidos.

Actuando com intenção de pôr em causa a fé pública desse tipo de documento, afectando-o na segurança, na confiança que transmite nas relações comuns, dessa forma prejudicando o Território, terceiros que o tinham por genuíno, legalmente emitido.

Os arguidos sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por Lei.

A 1ª arguida é doméstica, casada com o 2º arguido e tem dois filhos a seu cargo.

Confessou os factos e é primária

O 2º arguido é comerciante e auferir o rendimento médio de oitenta mil patacas.

É casado com a 1ª arguida e tem a mulher e três filhos a seu cargo.

Confessou parcialmente os factos e não é primário.

Não ficaram provados os seguintes factos: os restantes factos da acusação, designadamente que o 2º arguido tenha auxiliado a vinda de (B) e tratado um documento falso para o uso da mesma.

Indicação das provas que serviram para formar a convicção do Tribunal:

As declarações dos arguidos em audiência.

As declarações do agente da PJ que fez o relatório dos autos.

Apreciação e análise dos variados documentos colhidos durante a investigação.

3. Da matéria assente, provou-se que ambos os arguidos acolheram a sua filha em sua casa, bem sabendo que a mesma não possuía documento legal para a sua permanência ou residência.

Provou-se também que a 1ª arguida auxiliou a vinda da sua filha para Macau e tratou de um BIRM falso para uso, bem sabendo que tal documento é considerado autêntico, pagando e entregando fotografias da sua filha para o efeito, com intuito de encobrir a situação de clandestinidade da sua filha em Macau, a fim de não ser expulsa. A sua conduta pôs em causa a confiança sobre a legalidade e veracidade

inerente a este tipo de documento, prejudicando os interesses da RAEM e de terceiro.

4. Dispõe o artº 65º nºs 1 e 2 do Código Penal de 1995:

"1. 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 criminal.

2. Na determinação da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram 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 económica;
- e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar consequências do crime;
- f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deve ser censurada através da aplicação da pena".

O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir

que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (artº 48º, nº 1 do Código Penal).

Entendem dever suspender a execução da pena a condenar aos arguidos com a condição de indemnizar à RAEM nos termos do artº 49º do CPM.

5. Face ao expendido, acordam em julgar parcialmente procedente a acusação e:

A) Absolvem o 2º arguido dos crimes p. e p. pelos artºs 7º nº 1 e 11º nº 3 da Lei 2/90/M de 3/5;

B) Condenam a arguida (X) em autoria material e na forma consumada, pela prática de um crime p. e p. pelo artº 7º nº 1 da Lei 2/90/M na pena de dois anos e seis meses de prisão, um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 da mesma Lei na pena de sete meses de prisão e um crime p. e p. pelo artº 11º nº 3 da mesma Lei na pena de nove meses de prisão;

C) Em cúmulo condenam na pena de três anos de prisão, que suspendem a sua execução por três anos e seis meses, com a condição de indemnizar à RAEM a quantia de vinte mil patacas dentro de dois meses;

D) Condenam o arguido (A) em autoria material e na forma consumada, pela prática de um crime p. e p. pelo artº 8º nº 1 da Lei 2/90/M na pena de sete meses de prisão, que suspendem a sua execução por dois anos e seis meses, com a condição de indemnizar à RAEM a quantia de dez mil patacas dentro de dois meses.

Custas a cargo dos arguidos, com a taxa de justiça em 4UC e em quinhentas patacas cada ao abrigo do artº 24º da Lei 6/98/M de 17/8.

Boletins ao registo criminal.

[...]>> (cfr. o teor de fls. 129 a 131v dos autos, e *sic*).

7. Voltando ao cerne do recurso *sub judice*, cumpre notar, de antemão, que este TSI, como tribunal *ad quem*, só tem obrigação de decidir das duas questões material e concretamente colocadas pelo recorrente com nexo de subsidiariedade nas conclusões da sua motivação como objecto do recurso, qual seja, a questão, dita principal, de violação do art.º 35.º, n.º 1, do Código Penal de Macau (CP) que prevê o instituto de conflito de deveres como causa de exclusão da ilicitude da sua conduta de acolhimento em Macau da sua filha menor, por um lado, e, por outro, da questão, portanto subsidiária, de violação do art.º 34.º, n.º 1, do mesmo CP que define situação de inexigibilidade como causa de exclusão da sua culpa na mesma conduta de acolhimento da sua filha, e já não de aquilatar da justeza ou não de todos os argumentos invocados na mesma motivação para sustentar a procedência da sua pretensão (neste sentido, cfr., nomeadamente, os arestos deste TSI nos seguintes processos penais: de 18/3/2004 no processo n.º 303/2003, de 4/3/2004 no processo n.º 44/2004, de 12/2/2004 no processo n.º 300/2003, de 20/11/2003 no processo n.º 225/2003, de 6/11/2003 no processo n.º 215/2003, de 30/10/2003 no processo n.º 226/2003, de 23/10/2003 no processo n.º 201/2003, de 25/9/2003 no processo n.º 186/2003, de 18/7/2002 no processo n.º 125/2002, de 20/6/2002 no processo n.º 242/2001, de 30/5/2002 no

processo n.º 84/2002, de 17/5/2001 no processo n.º 63/2001, e de 7/12/2000 no processo n.º 130/2000).

Ora, vamo-nos, então, ocupar primeiro da questão principal de alegada verificação *in casu* do “conflito de deveres”, cuja procedência prejudicaria, por inútil, a abordagem da questão subsidiária de assacada violação pelo Tribunal recorrido do disposto no art.º 34.º, n.º 1, do CP.

7. 1. *Do alegado conflito de deveres previsto no art.º 35.º, n.º 1, do Código Penal de Macau*

Para pedir a absolvição do crime de acolhimento por que vinha condenado, o recorrente invoca a verificação do conflito de deveres enquadrável no art.º 35.º, n.º 1, do CP (aplicável *in casu* dado que a sua conduta de acolhimento em Macau da sua filha menor então aqui indocumentada, apesar de ter início em data não apurada de 1994, permaneceu praticada inclusivamente até finais de Dezembro de 1999, i.e., já na plena vigência do CP), alegando para o efeito e, nuclearmente, que o seu dever legal de educar, assistir e auxiliar a sua filha menor e de com ela coabitar, é muito superior ao seu dever legal de recusar o acolhimento (alojamento ou instalação) em Macau da sua mesma filha outrora indocumentada.

Pois bem, salvo o devido respeito por opinião divergente ou até contrária, afigura-se-nos que em face da matéria de facto já dada por

assente pela Primeira Instância, não se pode dar por verificado o invocado conflito de deveres nos termos configurados pelo ora recorrente, porquanto:

Desde logo, a conduta do arguido ora recorrente é, inquestionavelmente, merecedora de censura penal, uma vez que se mostram preenchidos todos os elementos objectivos e subjectivos do tipo-de-ilícito traçado no n.º 1 do art.º 8.º da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio (Lei de Imigração Clandestina), onde se diz que:

<<Quem transportar ou, ainda que temporariamente, acolher, abrigar, alojar ou instalar aquele que se encontre em situação de clandestinidade, será punido com pena de prisão até dois anos>> (com sublinhado nosso), sendo certo que a situação de clandestinidade está definida no n.º 1 do art.º 1.º da mesma Lei, nos seguintes termos:

<<1. os indivíduos que não estejam autorizados a permanecer ou residir no território de Macau, são considerados em situação de clandestinidade, quando nele tenham entrado em qualquer das seguintes circunstâncias:

- a) ...;
- b) Sem serem titulares de qualquer dos documentos legalmente exigidos;
- c) ...>>.

E por outro lado, é de excluir qualquer juízo de eventual subsunção da situação concreta em apreço no instituto de conflito de deveres, como uma das causas de exclusão de ilicitude (art.º 30.º, n.ºs 1 e 2, al. c), primeira parte, conjugado com o art.º 35.º, n.º 1, todos do CP), isto porque:

Apesar de recair simultaneamente nos ombros do arguido ora recorrente, o consabido dever jurídico de cuidar da sua filha menor, derivado do seu poder paternal sobre a mesma (educando-a e auxiliando-a, etc.), para além do dever também jurídico – como qualquer outro cidadão de Macau – de não acolher nenhum indivíduo que se encontre em situação de clandestinidade (cfr. o art.º 8.º da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio), entendemos que, no caso vertente, o valor daquele dever é inferior ao deste último.

É que o eventual incumprimento do dever de cuidar da filha menor se reflecte, em primeira linha e directamente – e se se considerar que “a família é a célula da sociedade” e que “as crianças são os futuros pilares da sociedade”, etc. –, na esfera da relação entre a filha e o pai, e só muito reflexamente na sociedade em geral, enquanto o incumprimento do dever de não acolher os clandestinos faz, desde logo e sem mais, sofrer toda a sociedade de Macau, nomeadamente acarretando problemas sociais em sede de combate à criminalidade e ao emprego clandestino, sobrecarregando as infra-estruturas e equipamentos sociais.

Ademais, se quisesse que a sua filha menor, então residente da China Continental, pudesse vir a residir em Macau para aqui receber educação, etc., o arguido poderia alcançar este objectivo por via legal, por exemplo, pedindo às autoridades competentes da China Continental a emissão de salvo-conduto singular para a sua filha menor poder legalmente vir a fixar residência em Macau (via legal essa que até acabou por acontecer no caso concreto em causa conforme o que se pode alcançar da matéria de facto

fixada pelo Tribunal recorrido).

Por outra banda, o facto de a sua filha menor se encontrar então na China Continental não obstará ao cumprimento por parte do arguido do seu dever de cuidar da mesma filha, já que ele poderia acompanhar e providenciar bem a vida desta através da pessoa de outros familiares ou amigos seus residentes na China Continental. Aliás, nem se mostra que a sua filha não pudesse ser bem formada ou educada na China Continental.

Nesta ordem de ideias, é de realizar efectivamente que não estão reunidos os pressupostos do “conflito de deveres” definido no art.º 35.º, n.º 1, do CP nos seguintes termos: <<Não é lícito o facto de quem, no caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade, satisfazer dever ou ordem de valor igual ou superior ao do dever ou ordem que sacrifica.>>

E isto, aliás, é simples: há diversas outras vias para o arguido cumprir o seu dever de cuidar bem da sua filha menor, enquanto só lhe subsiste uma via para cumprir o dever de não acolher os clandestinos, que é a de não acolher mesmo os clandestinos. Nesta perspectiva, até se nos vislumbra que nem sequer se esteja perante um autêntico conflito de deveres, se se pensar que o arguido poderia ter cumprido os dois deveres jurídicos em causa ao mesmo tempo e por vias adequadas acima sugeridas.

Face ao expendido, e improcedente que está o recurso na questão principal acabada de analisada, resta decidir da questão subsidiária também posta pelo recorrente.

7. 2. Da invocada situação de inexigibilidade prevista no art.º 34.º, n.º 1, do Código Penal de Macau

No concernente a isto, o recorrente defende, na sua essência, que está em causa uma situação nítida em que ele “seria desculpado da sua conduta, nos termos do disposto no n.º 1, “in fine”, do artigo 34.º do Código Penal de Macau”, já que “Tendo a sua filha menos de 7 anos de idade (muito criança, portanto), sem ninguém que a assistisse devidamente, não lhe era exigível que não a acolhesse”, pois “a um pai normal não podia ser pedida outra conduta, face à filha que, obviamente, e perante um quase desacompanhamento, tinha a sua integridade física e moral em risco” (cfr. o teor da motivação do recurso, especialmente a fls. 166).

Ora, mais uma vez e salvo o devido respeito por entendimento diverso, opinamos que não assiste razão ao recorrente, posto que segundo a nossa interpretação das coisas, nem tão-pouco exista uma situação de inexigibilidade, prevista legalmente no art.º 34.º, n.º 1 do CP nos seguintes termos: <<Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade

física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.>>

É que não se pode dizer que perante o quadro circunstancial já apurado pela Primeira Instância, não era razoável exigir ao arguido que não acolhesse em Macau mesmo ilegalmente a sua filha menor em questão, já que o acolhimento provado nos autos seria o único comportamento do arguido capaz de remover um perigo actual que estivesse a pôr em risco em Macau a integridade física e moral da sua filha.

Pois, vistas melhor as coisas, o alegado “perigo actual irremovível” não passe de ser um perigo removível através de outras vias legais (por exemplo: o arguido poderia ter passado a residir então na China Continental, onde já poderia viver em conjunto com a sua filha), por aí havemos que concluir outra vez que existem diversas outras vias para o arguido cumprir o seu dever de educação e assistência, etc., da sua filha (incluindo o de coabitação) como resultante do seu poder paternal sobre esta, ao passo que só lhe subsiste uma via para cumprir o dever de não acolher os clandestinos, que é a de não acolher mesmo os clandestinos.

Assim sendo, improcede também necessariamente o recurso nesta parte.

7. 3. Em suma, há-de naufragar o recurso *in totum*, com manutenção, nos seus precisos termos, de todo o já julgado pelo Tribunal *a quo*, sendo

líquido que a propósito de qualquer alegado pelo recorrente em prol da situação da arguida ora não recorrente, é de afirmar que todas as considerações acima tecidas também valem, com as necessárias adaptações, para essa mesma arguida no tocante à condenação dela pelo mesmo crime de acolhimento, p. e p. pelo art.º 8.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio.

8. Dest'arte, e em harmonia com o exposto, **acordam em negar provimento ao recurso**, com custas nesta instância pelo recorrente, com oito UC de taxa de justiça (fixada nos termos conjugados dos art.ºs 69.º, n.º 1, e 72.º, n.ºs 1 e 3, do Regime das Custas nos Tribunais).

Macau, 25 de Março de 2004.

Chan Kuong Seng (Relator)

Lai Kin Hong (Segundo Juiz-Adjunto)

José Maria Dias Azedo (Primeiro Juiz-Adjunto) – vencido nos termos da declaração que segue.

Declaração de voto

Como resulta do duto Acórdão que antecede, fez vencimento o entendimento segundo o qual era “de excluir qualquer juízo de eventual enquadramento do caso em apreço no instituto de conflito de deveres”, e que “verificada também não estava uma situação de inexigibilidade”.

Sem embargo do muito respeito devido, não acompanhamos o assim entendido.

Tal como perante situações análogas e no âmbito do mesmo enquadramento jurídico se pronunciou diversas vezes o então T.S.J.M., (cfr., v.g., os Acs. 16.04.97, Proc. nº 642 e 643; de 14.05.97, Proc. nº 660; de 21.05.97, Proc. nº 675 e de 18.09.97, Proc. nº 703), somos de opinião que o

dever legal do ora recorrente de assistir e acolher em Macau a sua filha (menor), é superior ao que o impedia de o fazer pelo facto de ser aquela, ao tempo, indocumentada. Dúvidas não há que, na generalidade dos casos, o “interesse público” deve preferir aos “interesses privados”. Não se pretende inverter tal situação. Porém, “in casu”, em causa está “a integridade física e moral de uma menor” que, por Lei – artº 1878º do C. Civil de 1967 (aqui aplicável) – ao arguido incumbia especialmente salvaguardar, pelo que, atentos os valores em causa, cremos dever-se atribuir-lhes “privilégio”.

Da mesma forma, não nos parece que a situação “sub judice” não seja de se enquadrar na norma ínsita no artº 35º do C.P.M. – “Conflito de deveres” – na medida em que tal como vem explicitada, não se nos afigura de considerar que “tinha o arguido diversas vias para cumprir o seu dever de cuidar da sua filha”.

Importa, pois, ter presente que em conformidade com a referida matéria de facto provada, o arguido não “incentivou” (ou colaborou para) a vinda da sua filha para Macau, sendo antes de concluir que se viu aqui “confrontado” com a sua presença, (ainda que através de “diligências” encetadas pela sua esposa e que, obviamente, não lhe podem ser imputadas).

Assim sendo, mostra-se-nos pouco razoável exigir-se que, perante tal, a proibisse de permanecer em sua casa ou que sobre o facto desse conhecimento – denunciando-a – às autoridades competentes, ou ainda que “providenciasse” pelo seu regresso ao continente chinês.

Com isso, refira-se, não se pretende sequer sugerir que legal foi a

entrada e permanência da menor (ao tempo indocumentada) em Macau, contudo, sendo de se considerar “justificada” a conduta do arguido e sendo apenas esta a única questão a apreciar no âmbito do presente recurso, julgava-o procedente.

Macau, aos 25 de Março de 2004

José Maria Dias Azedo