

Processo n.º 87/2005

(Recurso Penal)

Data: 9/Junho/2005

Assuntos:

- Crime de desobediência
- Razões justificativas de não comparência

SUMÁRIO:

1. Desobedecer é faltar à obediência devida e podendo traduzir-se numa acção ou omissão (acção omitida), verificados os elementos objectivos e subjectivos do respectivo crime, não se vê razão para que o mesmo não ocorra no âmbito de um determinado procedimento administrativo, mesmo quando por via dele se visa a aplicação, seja de uma sanção, seja de uma medida de segurança.

2. No crime de desobediência a afirmação do dolo do tipo não depende de o agente conhecer as normas que determinam a punibilidade da conduta, mas sim de aquele conhecer e querer todas as circunstâncias fácticas que o tipo descreve.

3. O arguido deve ser absolvido do crime de desobediência por

falta de comparência nos Serviços de Migração se invocados e provados factos impeditivos da sua comparência.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 87/2005

(Recurso Penal)

Data: 9/Junho/2005

Recorrente: Ministério Público

Objecto do Recurso: Sentença absolutória da 1ª Instância

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:**

I – RELATÓRIO

O Ministério Público, não se conformando com a sentença que absolveu as arguidas (A), (B) e (C) do crime de desobediência p. e p. nos termos do artigo 312º, n.º1 do Código Penal, dela veio interpor recurso para o Tribunal de Segunda Instância.

Para tanto alega, fundamentalmente e em síntese:

1 - Em caso de desobediência, compete verificar:

- *Se a ordem ou mandado é legítimo;*
- *Se a ordem ou mandado foi regularmente comunicado ao*

destinatário;

- Se a autoridade ou funcionário tem competência para transmitir a ordem ou mandado;

- Se o destinatário faltou à obediência devida a essa ordem ou mandado.

2 - Em caso de resposta afirmativa aos requisitos atrás enunciados, é indiscutível que estão verificados os elementos objectivos do crime de desobediência, sujeitando à consequência jurídico-penal prevista na respectiva disposição.

3 - Após a audiência de julgamento, entendemos que estão verificados ou preenchidos, tanto os elementos constitutivos objectivos, como subjectivo do crime de desobediência acusado a cada uma das arguidas.

4 - Embora no próprio texto das notificações dirigidas às três arguidas não se enumere, de forma exemplificativa ou taxativa, quais são as razões que não possam ser consideradas como injustificativas, no entanto, não podemos chegar a uma conclusão de que a expressão "não comparência injustificada" não é clara.

5 - Conceito esse "não comparência injustificada" é avaliado e ponderado segundo a experiência e critérios comuns vulgarmente aceites e reconhecidos na comunidade.

6 - Na verdade, com a expressão em causa, não se tome impossível a execução do mandado.

7 - Neste caso, o crime de desobediência foi cometido por omissão, consumou-se logo que é omitida a prática do acto ordenado legitimamente por autoridade dentro das horas de expediente do dia 14/2/2005.

8 - Na verdade, prevê, o n.º 1 do artigo 4º da Lei n.º 6/2004, que "As pessoas detectadas em situação de imigração ilegal são detidas pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública, ou por qualquer outra autoridade que as entrega àquela corporação, para efeitos de processamento da expulsão.", diz ainda o n.º 2 que "a detenção tem a duração que se mostre estritamente necessária à execução da expulsão, não podendo exceder o prazo de 60 dias."

9 - E detenção essa, conforme o artigo 7º da mesma, quando é superior a 48 horas é executada em centros de detenção criados para o efeito por ordem executiva, e mais ainda, prevê o artigo 28º que a detenção ao abrigo da presente lei, por período superior a 48 horas, só é aplicável depois de serem criados os centros de detenção previstos no artigo 7º.

10 - No entanto, segundo as informações dadas pela testemunha na audiência de julgamento que os centros de detenção previstos

legalmente ainda não entraram em funcionamento.

11 - Independentemente da entrada ou não de funcionamento dos centros de detenção, comparando, em termos gerais, o regime de comparência periódica com o de detenção, podemos ver que aquele é mais favorável às pessoas que se encontrem em situação de imigração ilegal por razão seguinte.

12 - Feita uma comparação do regime de comparência periódica com o de detenção, podemos considerar, de certo modo, que a consequência de incorrer em crime de desobediência não deixa de ser um meio efectivo de forçar o seu cumprimento a adoptar antes da entrada de funcionamento dos centros de detenção.

In casu, salvo melhor opinião, entendemos que o mandado de apresentação é legítimo, estão reunidos todos os elementos constitutivos, tanto objectivos como subjectivo, do crime de desobediência, daí que as três arguidas devem ser condenadas pela prática de crime de desobediência acusado.

Violou, assim, a dita decisão o disposto no n.º 1 do artigo 312º do CPM.

*

Termos em que, conclui, entende que se deve julgar procedente o recurso interposto, anulando-se a douda decisão ora recorrida, substituindo-a por uma outra no sentido de condenar as três arguidas pela prática, de cada uma, do crime de desobediência por que eram acusadas.

*

Não foi oferecida resposta.

*

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu **douto parecer**, sustentando o seguinte:

Mostram-se verificados, efectivamente, os elementos constitutivos do tipo de ilícito em apreço.

Das "justificações" ou "explicações" dadas pelas arguidas infere-se, realmente, que as mesmas agiram voluntária e conscientemente - bem sabendo, nomeadamente, que estavam a faltar à obediência devida a uma ordem legítima, emanada da entidade competente, que lhes havia sido regularmente comunicada.

Há que afirmar, assim, a existência dos elementos volitivo e intelectual do dolo.

Em relação ao conceito de "não comparência injustificada", por outro lado, tem-se como pertinente a chamada à colação do comando do art. 104º, n.º 1, do C. P. Penal.

De acordo com o mesmo, na verdade, "considera-se justificada a falta quando se tiver verificado, no caso, situação análoga .à de qualquer causa, que, nos termos da lei penal, excluiria a ilicitude do

facto ou a culpa do agente”.

Ora, como evidencia a Exm^a Delegada, as situações em análise não preenchem o condicionalismo exigido.

O que equivale a afirmar, também, que não assumem a dignidade bastante para atingir o limiar dos pressupostos que, em direito penal, afastam a ilicitude do facto ou a culpa do agente.

Deve, pelo exposto, ser concedido provimento ao recurso.

*

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

É do seguinte teor a sentença sob recurso:

*“O Ministério Público acusou as arguidas (A), (B) e (C) de terem cometido, em autoria material e na forma dolosa e consumada, um **crime de desobediência**.*

*

Factos:

O presente tribunal, depois da audiência pública, apurou os factos seguintes:

Visto que as arguidas (A), (B) e (C) encontravam-se em situação de permanência ilegal em Macau, o Secretário para a Segurança Pública proferiu despacho para expulsá-las da RAEM.

Como as três arguidas perderam os seus passaportes, a ordem de expulsão

só poderá ser executada depois da emissão dos seus novos passaportes pelo Consulado da Rússia.

Em 7 de Fevereiro de 2005, os Serviços de Migração comunicaram separadamente às três arguidas: “... deve apresentar-se a estes Serviços nos dias indicados nesta notificação, no sentido de proceder às formalidades da expulsão. ... Caso não se apresente nos dias indicados sem fundamento suficiente, cometerá o crime de desobediência nos termos do artigo 312.º do Código Penal de Macau”.

Recebidas as notificações, as três arguidas assinaram-nas.

As três arguidas deviam apresentar-se aos Serviços de Migração na Segunda-feira e na Sexta-feira de cada semana. A apresentação em questão devia ser feita em 14 de Fevereiro de 2005.

Naquele dia, as três arguidas não se apresentaram aos Serviços de Migração e a sua apresentação só foi feita no dia seguinte, isto é, em 15 de Fevereiro de 2005.

A arguida (A) declarou que não conseguiu acordar a tempo por dormir a sono solto; a arguida (B) declarou que sentia vertigem devido à hipertensão; a arguida (C) declarou que não se sentia bem porque tinha sido agredida por outrém na cabeça e mostrou a equimose no seu olho direito.

As três arguidas não têm antecedente criminal, conforme os seus registos criminais.

As três arguidas não têm emprego fixo nem encargo familiar.

Após a análise sintetizada das declarações prestadas pelas arguidas e testemunhas, bem como das provas documentais constantes dos autos, este Tribunal confirmou os factos acima referidos.

Fundamentação da decisão:

Os requisitos constitutivos do crime de obediência são: 1. O agente viola o mandado ou ordem emitido pela autoridade; 2. Tal ordem é legítima e válida, tanto na forma substantiva como na forma formal; 3. Tal ordem é emitida pela autoridade competente; 4. A referida ordem e a consequência penal da sua violação são comunicadas nitida e adequadamente ao notificado.

In casu, a ordem dos respectivos Serviços pode ser entendida como: não se constitui crime quando a falta de apresentação no dia indicado é fundamentada. “Fundamentada” é um conceito indeterminado, a sua execução não é clara e rigorosamente estipulada, pelo menos, não se pode considerar que a referida ordem e a consequência penal da sua violação são comunicadas nitida e adequadamente ao notificado.

Além disso, quanto à natureza da referida ordem, podemos ver que a solicitação da apresentação no dia indicado para proceder às formalidades da expulsão é uma das medidas que asseguram a execução da ordem de expulsão, não sendo substancialmente uma ordem da autoridade. O artigo 4.º n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 6/2004 prevê que o processamento da expulsão das pessoas em situação de imigração ilegal é procedido pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública. Para executar a ordem de expulsão, é aplicável às pessoas em situação de imigração ilegal a detenção de 60 dias no máximo. Assim, a lei já estipula que compete ao CPSP a execução da ordem de expulsão (artigos 4.º n.º 1 e 10.º da Lei n.º 6/2004). O CPSP pode tomar uma série das medidas no âmbito da sua competência e, caso não falhem as medidas preliminares, o CPSP pode tomar outras, até a medida mais severa, isto é, a detenção de 60 dias. Nos casos expressamente definidos por lei, aos que não colaboram e não executam activamente a ordem de expulsão no processamento da expulsão, serão aplicadas outras medidas mais adequadas, até a de detenção, não devendo

criminalizar as condutas acima referidas das pessoas expulsas.

Nestes termos, este Tribunal considera que in casu, faltam os requisitos constitutivos do crime, pelo que, não é procedente a acusação contra as arguidas (A), (B) e (C).

*

Decisão:

Pelo exposto, este Tribunal vem proferir a seguinte sentença nos termos dos artigos 353.º, 355.º e 356.º do Código de Processo Penal:

Declara improcedente a acusação contra as três arguidas (A), (B) e (C).

Sem custas.

O honorário ao tradutor nomeado fixa-se em MOP\$1.500,00, ficando a cargo do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

O honorário ao defensor fixa-se em MOP\$300,00, ficando a cargo do Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Liberte as arguidas.

Notifique.”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise dos fundamentos da sentença absolutória que entendeu que não se verificavam os elementos constitutivos do crime de desobediência em face do regime e aplicação do mecanismo de detenção previsto na Lei n.º 6/2004 (Lei da Imigração Ilegal e da Expulsão).

Importará ainda apreciar se se mostram preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do tipo de crime imputado às arguidas.

2. Apreciando os factos, no presente caso, as três arguidas, 1ª (A), 2ª (B) e 3ª (C), encontravam-se todas em situação de permanência ilegal na RAEM e as mesmas declararam ter extraviado os seus passaportes pelo que necessitavam de aguardar a emissão dos documentos de viagem junto do Consulado Geral da Rússia em Hong Kong.

Por despacho do Exm.º Secretário de Segurança, fora-lhes já determinada a expulsão e a interdição de entrada na RAEM por um período de três anos.

Para o efeito, foram sendo notificadas para apresentações periódicas nos Serviços de Migração com o fim de se tratar das formalidades necessárias inerentes à sua expulsão.

As três arguidas bem sabiam que sobre elas pendiam mandados de apresentação e começaram a sujeitar-se àquelas apresentações que ocorriam às segundas-feiras e sextas-feiras.

Até que as arguidas não se apresentaram no dia 14/2/2005, tendo declarado a 1ª arguida que a sua falta foi por causa de ter acordado tarde e

as 2ª e 3ª por se encontrarem mal dispostas. Mais concretamente: A arguida (A) não conseguiu acordar a tempo por dormir a sono solto; a arguida (B) declarou que sentia vertigem devido à hipertensão; a arguida (C) declarou que não se sentia bem porque tinha sido agredida por outrem na cabeça e mostrou a equimose no seu olho direito.

Tais justificações apresentadas pelas arguidas não foram apreciadas de forma a relevarem substancialmente. Do ponto de vista dos Serviços de Migração, não se tratou de não acreditar na veracidade daquelas justificações, partiu-se logo do pressuposto que não eram justificativas pelo que entenderam terem elas incorrido no crime de desobediência, p. e p. pelo artigo 312º, do CPM.

Teremos assim de concluir que aqueles factos não foram postos em dúvida, só que não foram considerados idóneos para justificar a acção omitida.

As arguidas tomaram conhecimento da obrigatoriedade daquelas apresentações em concreto e foram avisadas de que se faltassem sem fundamento suficiente incorreriam no crime de desobediência.

3. Tanto quanto conseguimos almejar, entendeu a Mma Juiz *a quo* absolver as arguidas com duas ordens de argumentos:

Não há crime quando a falta de apresentação no dia indicado é fundamentada. Sendo a expressão *fundamentada* um conceito indeterminado e não sendo o seu preenchimento claro e rigorosamente estipulado, não se pode considerar que a referida ordem e a consequência penal da sua violação são comunicadas nítida e adequadamente ao

notificado.

Além disso, quanto à natureza da referida ordem de comparência no dia indicado para proceder às formalidades da expulsão, tal convocação é uma das medidas que asseguram a execução da ordem de expulsão, pelo que, não sendo substancialmente uma ordem da autoridade, não se deve criminalizar autonomamente uma conduta inserida dentro de um formalismo processual que dota a Polícia de instrumentos próprios tendentes à expulsão de pessoas numa situação ilegal.

4. Não obstante o rigor formal e pese embora o louvável rigor garantístico imanente a tal argumentação, não se acompanha esse entendimento pelo que tem de excessivo e pelo que contraria a previsão típica com que o legislador se satisfaz na enunciação do crime de desobediência.

Vejamos.

O artigo 4.º n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 6/2004 prevê que o processamento da expulsão das pessoas em situação de imigração ilegal seja efectuado pelo Corpo de Polícia de Segurança Pública. Para executar a ordem de expulsão, é passível de aplicação às pessoas em situação de imigração ilegal a detenção por um período máximo de 60 dias. Compete ao CPSP a execução da ordem de expulsão (artigos 4.º n.º 1 e 10.º da Lei n.º 6/2004) e o CPSP pode tomar uma série das medidas no âmbito da sua competência e, caso falhem as medidas preliminares, o CPSP pode tomar outras, até a medida mais severa, isto é, a detenção.

Parte a Mma Juiz do raciocínio de que como, nos casos expressamente definidos por lei, aos que não colaborarem e não

cumprirem activamente a ordem de expulsão, no âmbito do processamento da expulsão, serão aplicadas outras medidas mais adequadas, o que inclui a detenção, não se devem criminalizar as condutas acima referidas.

Importa atentar no que se prevê quanto ao crime de desobediência, plasmado no artigo 312º do C. Penal:

“1. Quem faltar à obediência devida a ordem ou mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competentes, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias se:

- a) Uma disposição legal cominar, no caso, a punição da desobediência simples; ou
- b) Na ausência de disposição legal, a autoridade ou o funcionário fizerem a correspondente cominação.

2. A pena é de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias nos casos em que uma disposição legal cominar a punição da desobediência qualificada.”

Os elementos típicos objectivos do crime de desobediência assentam nos seguintes elementos:

- a existência de uma ordem ou mandado;
- a legalidade substancial e formal da ordem ou mandado;
- a competência de quem emana a ordem ou o mandado;
- a regularidade da comunicação da ordem ou mandado ao seu destinatário.

Desobedecer é faltar à obediência devida e podendo traduzir-se numa acção ou omissão (acção omitida)¹ e, verificados os elementos objectivos e subjectivos do respectivo crime, não se vê razão para que o mesmo não ocorra no âmbito de um determinado procedimento

¹ - Taipa de Carvalho, Direito Penal, 2004, II, 412

administrativo, mesmo quando por via dele se visa a aplicação, seja de uma sanção, seja de uma medida de segurança.

A criminalização de determinadas condutas pode ser exactamente um instrumento tendente ao cumprimento da medida visada e desde que se respeite o princípio do *ne bis in idem* não se vê razão para que as ordens de execução ou cautelares de outras ordens judiciais ou administrativas não possam ser tuteladas através da gravidade penal inflingida à sua violação.

Inúmeros exemplos destas situações se poderiam elencar.

Existe, pois, uma ordem legal e provinda de ordem competente.

Como existe regularidade da sua comunicação às destinatárias, não sendo de aceitar a ideia de que necessário se tornava informar que caso ocorresse uma justificação para a omissão da acção a desobediência se não verificaria. Tal elemento não faz parte do tipo e decorre da aplicação das regras gerais do direito penal.

Por estas razões se entende, ao arripio do vertido na douta sentença recorrida, que o elemento objectivo do tipo se mostra verificado no caso *sub judice*.

5. Mas já não assim quanto ao elemento subjectivo do tipo de crime de desobediência por que foram acusadas as arguidas.

A propósito deste crime de desobediência, entre nós tipificado no art. 312º do C. Penal, pode ler-se no Comentário Conimbricense² «Comentava OSÓRIO, na vigência do CP 1886, que “é precisa a

² - Cristina Líbano Monteiro, 2001, III, 357

voluntariedade do facto de que resultou a desobediência e o conhecimento de que daquele facto resulta a falta de cumprimento de uma ordem da autoridade ou dos seus agentes” (OSÓRIO II 227). E apresenta a situação de quem se esqueceu da intimação: faltará nesse caso a necessária voluntariedade para se poder afirmar o dolo. Perante a nova redacção do art. 348º, pode perguntar-se se bastará a consciência e a vontade de faltar à obediência *devida*, ou se será necessária ainda a representação da subsunção do comportamento a uma dessas normas que comina a punição da desobediência simples ou, no caso do n.º 2, da desobediência qualificada. (Quanto ao elemento típico previsto na al. *b*), o problema do seu conhecimento não se põe, uma vez que da “cominação funcional” não pode separar-se a recepção consciente da mesma).

Parece, contudo, que o problema não deve colocar-se nestes exactos termos. Na verdade, a afirmação do dolo do tipo não depende de o agente conhecer as normas que determinam a punibilidade da conduta, mas sim de aquele conhecer e querer todas as circunstâncias fácticas que o tipo descreve.

No caso da desobediência, por conseguinte, o tipo doloso preenche-se sempre que alguém incumprir, consciente e voluntariamente, uma “ordem ou mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente”».

Tanto na perspectiva social como jurídico-penal, a relevância negativa da omissão pressupõe que o omitente pudesse ter praticado a acção que teria sido adequada a evitar a lesão ou perigo de lesão do bem jurídico protegido, ou seja, *ad impossibile nemo tenetur*. Isto é, se o

omitente não podia praticar a acção, a omissão não só não é ilícita, como nem sequer é típica.³ Poder praticar a acção não deixará de abranger uma incapacidade relativa ou uma certeza, conhecimento e consciência dos elementos integrantes da acção.

E se neste caso há conhecimento da ordem devida, já não é seguro que as arguidas, estando inteiradas da sua omissão, a ela tivessem aderido.

As situações são diversas, de acordo com as diferentes justificações.

A primeira das arguidas, (A), porque ficou a dormir e a dormir não pôde querer faltar, a não ser que se tivesse posto a dormir com a intenção de faltar ou configurasse tal hipótese como possível e tivesse aderido a esse resultado. Estaríamos então perante uma situação de *actio libera in causa*.⁴

Mas essa é situação que se mostra prejudicada, porquanto, não havendo hora certa de apresentação, podendo a comparência ocorrer a qualquer hora do dia, não se pode aceitar objectivamente tal justificação, pois que aquela arguida não terá estado a dormir durante todo o dia.

Não se pode aceitar, por isso, objectivamente, tal justificação.

Em relação a outra arguida, (B), comprovou-se que tinha vertigens devido à hipertensão.

Enquanto a terceira, (C), não pôde comparecer porque não se

³ - Taipa de Carvalho, ob. cit., 413

⁴ - Figueiredo Dias, Direito Penal I, 2004, 543 e 646

sentia bem, tendo sido agredida, ficando até com equimose no seu olho direito.

Se as justificações destas últimas, numa certa perspectiva, que foi a do Senhor Agente do CPSP, podiam não ser incapacitantes da deslocação a que estavam obrigadas, o certo é que foram apresentadas como tal, restando então aos Serviços exigir a comprovação dessa incapacidade.

Aliás, tanto na primeira, como nas outras duas justificações, os Serviços de Migração não puseram em causa que as mesmas fossem inverídicas. A posição que tomou foi que (sic) *“motivos esses que não são justificativos pelo que se entende ter incorrido no crime de desobediência”*.

Ora, bem podia acontecer que esses motivos, aliás, não postos em dúvida pelas autoridades, fossem mesmo impeditivos da deslocação.

Estando-se perante uma matéria erigida em termos de dignidade penal, na dúvida perante a existência dos motivos apresentados, caberia solicitar prova de tais justificações, fosse para comprovação da sua existência, fosse para comprovação do alcance e dimensão das incapacidades anunciadas.

Nada disto foi feito, pelo que se presume que os factos relatados foram tidos como verificados. E assim sendo, tal como foram apresentadas as justificações, em relação àquelas que tinham a virtualidade abstracta de serem incapacitantes, isto é, em relação às duas últimas - note-se que se está perante a imputação de crimes – não se pode presumir que os factos relatados se não verificaram ou não tinham a virtualidade incapacitante da prática do acto.

Serve aqui a linha de argumentação aduzida pelo Exmo senhor Procurador Adjunto ao dizer que em relação ao conceito de “*não comparência injustificada*” se tem como pertinente a chamada à colação do comando do art. 104º, n.º 1, do C. P. Penal.

De acordo com o mesmo, na verdade, “considera-se justificada a falta quando se tiver verificado, no caso, situação análoga à de qualquer causa, que, nos termos da lei penal, excluiria a ilicitude do facto ou a culpa do agente”.

E embora se sustente que as situações em análise não preenchem o condicionalismo exigido, tal facto é desmentido pela própria norma em causa ao prever que a doença pode constituir motivo justificativo da falta.

Só que ali se prevê expressamente a obrigatoriedade de apresentação do atestado médico respectivo, sendo de não esquecer que se está perante situações não rotuladas de crime (trata-se de faltas injustificadas de comparecimento de pessoas regularmente convocadas para acto processual).

Donde, maior deve ser a exigência em situações tipificadamente criminosas, onde importa ter certeza quanto à verificação ou não das causas justificativas e de exclusão da culpa.

O que importaria ter apurado era se as arguidas podiam ou não ter praticado a acção e perante a dúvida lançada, presumir sem mais, a falta de justificação e não informar a necessidade dessa comprovação pode ser temerário em direito penal.

Dir-se-á que a ser assim, não estariam as arguidas impedidas de,

em qualquer momento comprovarem, o que por si foi alegado.

Acresce que segundo resulta da própria sentença, terá sido isso que foi feito, em sede de audiência, pois que ali se exarou expressamente o seguinte *“Após a análise sintetizada das declarações prestadas pelas arguidas e testemunhas, bem como das provas documentais constantes dos autos, este Tribunal confirmou os factos acima referidos”*, donde se tem de ter por assente que uma das arguidas ficou a dormir, outra sentia vertigens e outra não se sentia bem por ter sido agredida.

E tendo sido invocados tais factos como impeditivos da comparência das duas últimas arguidas, à míngua de outros elementos mais esclarecedores, aliás não solicitados, entende-se, manter a absolvição das arguidas (B) e (C), embora pelos fundamentos acima enunciados.

6. Quanto à arguida (A), que ficou a dormir, objectivamente tal facto não pode ser justificativo da sua falta, pois não há elementos dentro de uma normalidade razoável, para crer que tal estado se mantivesse por todo o dia, ao contrário das outras situações, em que é sabido, são os próprios médicos que atestam a impossibilidade de o doente sair de casa por certos períodos.

Em face da conduta que vem apurada mostram-se preenchidos os elementos objectivos e subjectivos do tipo de crime de desobediência previsto no artigo 312º, n.º1 do C. Penal.

O elemento subjectivo flui da própria conduta que vem descrita e daí a consciência que a arguida tinha que se devia apresentar no dia 14 na

Polícia e que deixou passar esse dia sem que o fizesse, não podendo de deixar de ter conhecimento de que o devia fazer e de que incorria num crime de desobediência se não se apresentasse.

Integrado o crime, apurando a medida concreta da pena, à luz do critério estabelecido no artigo 64º do C. Penal, optar-se-á pela pena não privativa da liberdade, já que esta realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, proclamadas no artigo 40º do C. Penal, assim se visando a protecção dos bens jurídicos e a integração do agente na sociedade.

Sentido tanto mais reforçado quanto ganha foros programáticos logo no preâmbulo do Dec.-Lei 58/95/M de 14/Nov. ao proclamar-se que o Código Penal assenta as “suas prescrições na liberdade individual e na correspondente responsabilização de cada um de acordo com o princípio da culpa”, enaltecendo-se o “sentido pedagógico e ressocializador do sistema penal, respeitando os direitos e a personalidade dos condenados” enquanto “repare a violação dos bens jurídicos protegidos e sirva de referência tranquilizadora para a comunidade.”

Assim se entende que uma pena de multa basta para censurar a conduta de uma arguida primária, que, embora permanecendo ilegalmente na RAEM, com tal conduta não frustrou os fins desse dever de apresentação, que veio a concretizar no dia seguinte, não fazendo abalar fortemente a força e o respeito das autoridades.

Por outro lado, os critérios legais para a determinação da pena concreta, são os previstos no art. 65º, n.º 1 do C. Penal, onde se enfatizam as razões já proclamadas relativas aos fins das penas, “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”.

A disposição substantiva em apreço determina a aferição da medida da pena, para além da culpa, em função das exigências da prevenção criminal. Tratar-se-á aqui tanto de prevenção geral como de prevenção especial, considerações que não devem conduzir a que o limite máximo adequado à culpa seja ultrapassado⁵.

Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do “quantum” da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).^{6 7}

Na quantificação da medida da pena, estabelece o n.º 2 do artigo 65º que “o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”. E concretiza nas alíneas seguintes, exemplificativamente, algumas dessas

⁵ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

⁶ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

⁷ Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

circunstâncias relativas à gravidade da ilicitude, à culpa do agente e à influência da pena sobre o delinquente.

Assim, na alínea

“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 de 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 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 de aplicação da pena.”

Ora, perante isto, sendo o crime de desobediência simples punido com uma pena abstracta de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, vista a situação ilegal e que exigiria da parte da arguida um maior cuidado no seu relacionamento com as autoridades, mas visto o circunstancialismo pouco grave, consequências nefastas pouco relevantes, a não frustração dos fins de controle e actuação policial, a primariedade da conduta, condições de vida sócio-económicas precárias, entende-se por bem aplicar à arguida **(A)** uma pena de multa de 30 dias, à taxa diária de MOP 50,00, ou seja a pena de multa de MOP 1500,00, pena esta convertível numa

pena de 20 dias de prisão, nos termos do artigo 47º do C. Penal, pela prática de um crime de desobediência p. e p. pelo artigo 312º, n.º 1 do C. Penal.

Nesta conformidade, embora por fundamentos diversos, mantém-se parcialmente a decisão absolutória das arguidas (B) e (C) e vai condenada a arguida (A) nos termos acima expostos.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento parcial ao recurso, confirmando a decisão recorrida **absolutória das arguidas (B) e (C)**, embora com os fundamentos acima expostos e condenando a arguida (A) numa pena de multa de 30 dias, à taxa diária de MOP 50,00, ou seja numa pena de multa de MOP 1500,00, pena esta convertível numa pena de 20 dias de prisão, nos termos do artigo 47º do C. Penal, caso não venha a ser paga ou substituída por trabalho, pela prática de um crime de desobediência p. e p. pelo artigo 312º, n.º 1 do C. Penal.

Custas pela arguida (A).

Fixam-se, a título de honorários, MOP 1200,00, destinando-se MOP 800,00 para o 1º Defensor com intervenção nos autos e MOP 400,00 para o 2º Defensor, sendo MOP 400,00 a cargo da arguida (A) e a adiantar pelo G.P.T.U.I. e a parte restante a suportar pelo G.P.T.U.I.

Macau, 9 de Junho de 2005

João A. G. Gil de Oliveira (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong