

## **Processo n.º 402/2006**

Data: 29/Março/2007

### **Assuntos:**

- Presunções em Processo Penal
- Prova do elemento subjectivo

### **SUMÁRIO:**

Se ilações se podem extrair de certas presunções e da experiência comum, não é menos certo que essas presunções podem ser elididas e, não havendo razões para descrer na prova produzida perante o Tribunal Colectivo, no sentido de que o arguido, não obstante a notificação da decisão ao seu advogado, desconhecia a obrigação de publicação das decisões proferidas no âmbito de crimes de liberdade de imprensa, não será de considerar que houve qualquer erro de julgamento.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

**Processo n.º 402/2006**

(Recurso Penal)

**Data:** 29/Março/2007

**Recorrente:** Ministério Público (檢察院)

**Objecto do Recurso:** Acórdão absolutório da 1ª Instância

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

**I – RELATÓRIO**

Nos presentes autos foi proferido acórdão que absolveu o arguido A da prática de 2 crimes de desobediência qualificada p.p.p. art. 30º da Lei nº 7/90/M, de 6 de Agosto (Lei de Imprensa), com referência aos nºs 2 e 3 do art. 38º da mesma Lei, e art. 312º, nº 2 do C.P.M.

Não se conformando com tal decisão absolutória dela recorre o Digno Magistrado do MP, sintetizando a sua motivação de recurso como segue:

*1. os acórdãos do TSI não necessitam de ser notificados pessoalmente aos arguidos.*

2. *pois se o arguido não tiver sido julgado à revelia não é convocado, nem notificado para a audiência de julgamento, porque não é obrigatória a sua presença e, nos termos do disposto no art. 315º, nº 3, do C.P.P.M., o arguido "é representado, para todos os efeitos possíveis, pelo defensor".*

3. *Ora, se os acórdãos transitaram em julgado é porque, pelo menos, o defensor do arguido deles foi notificado e tal notificação tem, necessariamente e legalmente, de equivaler à notificação feita ao próprio arguido.*

4. *Pelo que face à matéria de facto dada como provada deveria o arguido ser condenado pela prática dos dois imputados crimes de desobediência qualificada.*

5. *Assim ao absolver o arguido violou a Tribunal Colectivo, por errada interpretação, o disposto nas disposições conjugadas dos artigos 100º, nº 7, 411º, nº 2 e 315º, nº 3, todos do C.P.P.M. e o art. 30º da Lei nº 7/90/M, de 6 de Agosto (Lei de Imprensa), com referência aos nos 2 e 3 do art. 38º da mesma Lei, e art. 312º, nº 2 do C.P.M..*

6. *Deve, pois, ser concedido provimento ao recurso e, em consequência, revogar-se o duto acórdão recorrido e condenar-se o arguido pela prática dos dois imputados crimes de desobediência qualificada,*

### **Responde o arguido:**

1. *No processo acima referido, o arguido foi acusado de ter cometido dois crimes de desobediência qualificada, previstos e punidos pelo artigo 30.º, artigo 38.º,*

*n.º 2 e 3 da Lei n.º 7/90/M de 6 de Agosto, em conjugação com o artigo 312.º, n.º 2 do Código Penal de Macau.*

*2. O tribunal a quo absolveu o recorrente dos crimes de desobediência por não ter conseguido provar os seguintes factos: "o arguido tinha conhecimento, por já ter sido advertido noutra Acórdão do mesmo Tribunal que "... as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades e aos responsáveis pela sua inexecução para a sua omissão."*

*Desobediência que demonstra, uma vez mais (a exemplo da que foi verificada no excerto supra transcrito, do Acórdão do TSI de 05/10/2000), a total falta de respeito que arguido tem pelas decisões dos Tribunais.*

*O arguido agiu livre, consciente e voluntariamente. Não obedeceu dolosamente à decisão que lhe foi imposta no acórdão do TSI, não procedendo à sua publicação, bem sabia que esta publicação do teor do acórdão é obrigatória.*

*Tinha perfeitamente conhecimento de que a sua conduta não é permitida por lei."*

*3. O processo em epígrafe e os processos criminais de respectivos n.ºs PCS-072-00-5 (no âmbito do qual o arguido foi absolvido, e cujo recurso é o processo n.º 159/2001) e PCS-105-00-5 (processo de recurso n.º 170/ 2001 -11) (adiante designado por "os dois processos") são independentes um dos outros. Além disso, mesmo que transitadas em julgados as respectivas sentenças, isto não significa que o arguido já tomou necessariamente conhecimento das decisões finais dos dois*

*processos.*

4. *A constituição de crime tem de ter como pressuposto a satisfação simultânea dos requisitos subjectivo e objectivo. No entanto, não o julgamento e nem os factos constantes dos autos podem provar que o arguido foi notificado das decisões finais dos dois processos, ou que ele praticou **dolosamente** os factos violadores dos dois crimes de desobediência.*

5. *Dispõe o artigo 12.º do Código Penal de Macau que: "só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência."*

6. *Portanto, tal como foi referido pelo Dr. Juiz do Tribunal a quo no respectivo acórdão: "No nosso caso, não há factos nem outros elementos que demonstrem, com foros de certeza, que o arguido foi notificado e tenha tomado conhecimento do conteúdo decisório dos acórdãos.*

*Daí, tínhamos de concluir que não estão preenchidos todos os elementos objectivos constitutivos do ilícito em causa."*

7. *Ponderada toda a deliberação decorrida na audiência de julgamento e analisadas todas as provas obtidas, não se pode provar a existência do dolo subjectivo por parte do arguido. Com base no princípio de in dubio pro reo, foi tomado com muita prudência a decisão do presente processo, absolvendo-se o arguido dos crimes.*

*Pelo exposto, considero que:*

*A decisão recorrida não sofre de vícios indicados no recurso, devendo ser*

*mantido, e o recurso deve ser julgado improcedente.*

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emitiu o duto parecer seguinte:

*Subscrevemos as judiciosas considerações do nosso Exmo Colega.*

*E as mesmas apenas suscitam uma breve explicitação, conexcionada com o elemento subjectivo das infracções em questão.*

*Vejamos.*

*Com Figueiredo Dias - R.L.J., 105º, pg. 142 - {temos hoje por absolutamente indefensável, em qualquer campo do direito penal, a velha e ultrapassada ideia de um "dolus in re ipsa" que sem mais resultaria da comprovação da simples materialidade de uma infracção...}.*

*Na realidade, nunca como hoje se procurou afirmar, com tanta intensidade, o princípio da culpa como princípio fundamental do direito penal.*

*É exacto, no entanto, conforme frisa o mesmo Mestre – loc. cit. - que {uma coisa é a presunção, de iure ou iuris tantum, do dolo, absolutamente inadmissível ... outra coisa completamente diferente - e, esta sim, aceitável - seria a necessidade de o juiz comprovar a existência do dolo através de presunções naturais (não jurídicas) ligadas ao princípio da normalidade ou da regra geral ou às chamadas máximas da vida e regras da experiência}.*

*Com efeito, os elementos de estrutura psicológica, como o dolo, só são susceptíveis, por via de regra, de prova indirecta (cfr. Cavaleiro de Ferreira, Curso, II, pg. 369).*

*E essa prova só pode ser obtida através das mencionadas presunções naturais - verdadeiros meios de formação da convicção.*

*Ora, no caso "sub judice", os elementos existentes permitem, na nossa óptica, integrar tais presunções.*

*Tendo tido conhecimento das decisões em foco, proferidas por esta Segunda Instância, não é crível que o arguido não tenha agido "livre, consciente e voluntariamente", com perfeita consciência que "a sua conduta não (era) permitida por lei".*

*E não pode deixar de ser chamada à colação, a propósito, a própria actividade profissional do mesmo, bem como o seu currículo criminal, relacionado com essa actividade (cfr. certificado de fls. 172 e segs.).*

*É certo, também, que, no recurso n.º 170/2001 - II, a publicação da decisão já havia sido ordenada na 1ª Instância, pelo que este Venerando Tribunal se limitou a confirmá-la.*

*Deve, assim, ter-se como presumido o respectivo elemento subjectivo.*

*Se assim não se entender, entretanto, cremos que a alternativa passará pelo reenvio do processo para novo julgamento.*

*O Tribunal "a quo", efectivamente, partiu de uma premissa errada -*

*considerando que o arguido não havia tido conhecimento dos doutos acórdãos.*

*Não foi impelido, por isso, a investigar o elemento subjectivo dos crimes (nos termos constantes da acusação).*

*Vislumbra-se, dessa forma, uma lacuna no apuramento da matéria de facto necessária à decisão de direito.*

*Está-se, nessa perspectiva, no nosso entender, perante a hipótese prevista no art. 400º, n.º 2, al. a), do C. P. Penal.*

*Deverá, consonantemente, ser decretado o referido reenvio, nos termos e para os efeitos apontados (cfr. art. 418º do mesmo Diploma).*

Foram colhidos os vistos legais.

## **II – FACTOS**

Com pertinência, respiga-se do acórdão recorrido a factualidade seguinte:

“ (...) Discutida a causa ficaram provados os seguintes factos:

Por duto Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, proferido em 24/01/2002, no Recurso n.º 159/2001, dos autos de processo comum singular. n.º PCS-072-00-S, do 5º Juízo do Tribunal Judicial de Base, foi mantida a decisão do Tribunal "a quo" que condenou o arguido, A, pela prática de um crime de difamação em abuso de liberdade de imprensa, previsto e punido pelos artigos 174º, n.º 1, 177º,

n.º 2, 178º do Código Penal e 28º, 29º, 32º, n.º 1, al. a) e 33º da Lei n.º 7/90/M, de 6 de Agosto (Lei de Imprensa) - conforme consta da certidão do Acórdão de fls. 10 a 29 dos autos, que ora aqui se dá por integralmente reproduzido.

E no mesmo Acórdão, foi ainda ordenada "... a publicação do teor de toda a decisão, a expensas do arguido, em lugar de destaque num dos diários de língua portuguesa, com a inserção de uma chamada na primeira página, com expressa referência à decisão de condenação proferida, num dos primeiros cinco dias imediatamente o trânsito em julgado do presente acórdão." (vide a fls. 29 verso dos autos).

Divulgação que se impunha face à gravidade das ofensas de que o **B** (id. a fls. 2 dos autos) foi ofendido, no escrito difamatório da autoria do arguido e que este publicou, na edição de 20 de Agosto de 1999 do periódico "Macau Hoje", do qual era director.

Escrito intitulado "Figura Triste da Semana, **B**", que ocupou a segunda página da referida edição, com uma chamada na primeira página exibindo a fotografia do ofendido (vide págs. 21 a 22 dos autos).

O douto Acórdão do TSI transitou em julgado no dia 4 de Fevereiro de 2002 (cfr. a certidão de fls. 10 dos autos).

Certo é que o arguido não procedeu à publicação a que estava obrigado, em nenhum dos dois diários de língua portuguesa existentes, àquela data, em Macau, conforme se constata pela leitura das respectivas edições, desde 4/2/2002 - data em que o douto Acórdão transitou em julgado - até 11/2/2002, cinco dias úteis após o trânsito

em julgado, como foi determinado, por só nestes serem publicados os referidos diários.

Assim, nada consta sobre a decisão condenatória nas edições dos dias 4, 5, 6, 7, 8 e 11 de Fevereiro de 2002, dos periódicos "Hoje Macau" e "Jornal Tribunal de Macau" (conforme resulta das primeiras páginas dessas edições que se juntam como docs. de fls. 31 a 42 dos autos).

\*

Por duto Acórdão do Tribunal de Segunda Instância, proferido em 18/07/2002, no Recurso n.º 170/2001-II, dos autos de processo comum singular n.º PCS-105-00-5, do 5º Juízo do Tribunal Judicial de Base, foi mantida a decisão do Tribunal "a quo" que condenou o arguido, A, pela prática de um crime de difamação em abuso de liberdade de imprensa, previsto e punido pelos artigos 174º, n.º 1, 177º, n.º 2, 178º do Código Penal e 28º, 29º, 32º, n.º 1, al. a) e 33º da Lei n.º 7/90/M, de 6 de Agosto (Lei de Imprensa) - conforme consta da certidão do Acórdão de fls. 70 a 115, que aqui se dá por integralmente reproduzido.

Mantendo-se a decisão recorrida, na parte em que foi ordenada "... a publicação do teor do acórdão, ao abrigo do art. 38º da Lei de Imprensa, no prazo de dez dias (cfr. a fls. 72 verso e 115 verso dos autos).

Divulgação que se impunha face à gravidade das ofensas de que o B (id. a fls. 62 dos autos) foi ofendido, no escrito difamatório da autoria do arguido e que este publicou, na edição de 27 de Março de 2000 do periódico "Macau Hoje", do qual era director.

Escrito que ocupou a quase totalidade da primeira página da referida edição,

em azul, amarelo e vermelho, sob as manchetes "Peculato"; "Tropa fandanga do passado" e "Militar desonra o exército", com um longo texto que, sob o título "Geraldes praticou peculato", preencheu (à excepção de um anúncio na página 2) as páginas 2, 3, 4 e 5 da referida edição, com a fotografia do ofendido, para mais facilmente ser reconhecido por quem o não conhecesse (cfr. a fls. 85 verso e ss. dos autos)

O douto Acórdão do TSI transitou em julgado no dia 29 de Julho de 2002 (cfr. consta do doc. de fls. 70 dos autos).

Certo é que o arguido não procedeu à publicação do Acórdão, conforme lhe foi ordenado, em nenhum dos periódicos de língua portuguesa existentes em Macau.

**Não ficaram provados os seguintes factos:** os restantes factos das acusações, designadamente:

O arguido tinha conhecimento, por já ter sido advertido noutra Acórdão do mesmo Tribunal, que "... as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades (art. 8º, n.º 2 da lei de Bases da Organização Judiciária, Lei n.º 9/1999) e aos responsáveis pela sua inexecução aplicar-se-á sanções (n.º 3 do mesmo artigo) (...) É, pois, grave (...) não ter cumprido a decisão de. um tribunal, nem ter dado qualquer justificação para a sua omissão" (cfr. pág. 12 do Acórdão do TSI de 5/10/2000, no Recurso n.º 109/2000).

Desobediência que demonstra, uma vez mais (a exemplo da que foi verificada no excerto supra transcrito, do Acórdão do TSI de 5/10/2000), a total falta

de respeito que o arguido tem pelas decisões dos Tribunais.

O arguido agiu livre, consciente e voluntariamente.

Não obedeceu dolosamente à decisão que lhe foi imposta no acórdão do TSI, não procedendo à sua publicação, bem sabia que esta publicação do teor do acórdão é obrigatória.

Tinha perfeitamente conhecimento de que a sua conduta não é permitida por lei.

\*\*\*

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

As declarações do assistente.

As declarações das testemunhas da acusação e do assistente, que relataram com isenção e imparcialidade.

Análise dos variados documentos e escritos juntos aos autos. (...)”

### **III – FUNDAMENTOS**

1. Nos presentes autos foi proferido acórdão que absolveu o arguido da prática de 2 crimes de desobediência qualificada p.p.p. art. 30º da Lei nº 7/90/M, de 6 de Agosto (Lei de Imprensa), com referência aos nºs 2 e 3 do art. 38º da mesma Lei, e art. 312º, nº 2 do C.P.M.

As razões de tal absolvição sintetizam-se na seguinte passagem:

"(...) no nosso caso, não há factos nem outros elementos que demonstrem, com foros de certeza, que o arguido foi notificado e tenha tomado conhecimento do conteúdo decisório dos acórdãos.

Daí, tínhamos de concluir que não estão preenchidos os elementos objectivos constitutivos do ilícito em causa."

A questão fundamental que se coloca não está em saber se os acórdãos dos Tribunais Superiores devem ser notificados aos arguidos ou se basta a notificação aos respectivos mandatários. A questão que aqui se coloca é a de saber se se mostra ou não integrado o elemento subjectivo do tipo.

2. Ora, o acórdão recorrido é muito claro ao dizer que tal não se provou, isto é , não se provou que o arguido tivesse tido conhecimento de que nas condenações sofridas havia uma ordem de publicação das decisões condenatórias sofridas.

Pretende o Ministério Público que a matéria de facto é contrária às regras da experiência comum e às presunções que legitimamente se devem extrair da factualidade que vem comprovada, para se concluir diferentemente do que fez o Tribunal Colectivo, de forma a considerar que o arguido detinha tal conhecimento.

Só que não se vê forma de contornar a convicção formada por três juízes que não terão deixado de apurar e inquirir quem deviam sobre

essa factualidade. E se ilações se podem extrair das apontadas presunções e da experiência comum, não é menos certo que essas presunções podem ser elididas e não há razão para descrever na prova produzida perante o tribunal Colectivo.

3. Também não é argumento o facto de o arguido ter sido condenado noutro processo e aí ter tido conhecimento das obrigações que , naquele processo, sobre si impendiam. É que o processo *sub judice* e os processos criminais n.ºs PCS-072-00-5 (no âmbito do qual o arguido foi absolvido e cujo recurso é o processo n.º 159/2001) e PCS-105-00-5 (processo de recurso n.º 170/ 2001 -11) são independentes um dos outros. Além disso, mesmo que transitadas em julgados as respectivas sentenças, isto não significa que o arguido tenha tomado necessariamente conhecimento das decisões finais dos dois processos.

4. Finalmente, importa apreciar quanto à pretensa lacuna doutamente invocada, referente ao apuramento da matéria de facto necessária à decisão de direito, integrante da hipótese prevista no art. 400º, n.º 2, al. a), do C. P. Penal.

Ainda aqui, salvo o devido respeito pela opinião expendida, embora essa pudesse ser a forma de atacar a fixação da matéria dada como comprovada e abalar a justeza da factualidade dada como não provada,

não se vê forma, a partir dos elementos dos autos ou pelos próprios termos do acórdão de considerar que estamos perante o invocado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

E sobre este ponto não se vê que outras diligências pudessem ser feitas.

A não ser que - e não nos podemos esquecer que se dúvidas havia quanto ao não conhecimento daquela obrigação típica integrante do crime de desobediência -, que se convocasse o advogado do arguido (que presumivelmente não lhe teria deixado de comunicar as obrigações que as condenações acarretavam para o arguido), então sempre devia aquele ter sido arrolado como testemunha, - se é que não se esbarrasse com matéria do foro do sigilo profissional -, sendo que, em todo o caso, não se podem subverter as regras da prova da acusação. E a presunção da inocência do arguido não pode deixar de prevalecer sobre qualquer outra presunção.

Nesta conformidade julgar-se-á improcedente o recurso.

#### **IV – DECISÃO**

Pelas apontadas razões, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Sem custas, face ao recurso do MP.

Macau, 29 de Março de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong

(com declaração de voto)

**Processo nº 402/2006**

**Declaração de voto**

Vencido pelo seguinte:

Nos termos do artº 100º/7, primeira parte, do CPP, as notificações do arguido podem ser feitas ao respectivo defensor.

Todavia, logo na parte final da mesma norma, a lei estabelece uma excepção determinando a obrigatoriedade da notificação pessoal

caso se tratem de acusação, arquivamento, despacho de pronúncia ou não pronúncia, designação de dia para audiência de julgamento e sentença.

Assim, como regra geral, as notificações ao arguido podem ser validamente feitas ao seu defensor, só não é assim naquelas situações especiais que a lei excepciona expressamente.

A lei refere-se à sentença, e não decisões finais ou acórdãos proferidas em todas as instâncias.

Efectivamente o legislador não quis fazer abranger aí também as decisões ou acórdãos proferidas por via de recurso pelos tribunais superiores, intenção essa que é bem demonstrada pela circunstância de a lei não exigir, como regra geral, obrigatoriedade da participação ou presença pessoal do arguido em actos processuais na instância recursória, na qual o arguido é representado pelo seu defensor para todos os efeitos não excepcionados pela lei.

Essa opção da não obrigatoriedade da presença e notificação pessoal do arguido nas instâncias recursórias compreende-se perfeitamente pela própria filosofia dos pressupostos processuais de recurso no nosso processo penal.

De facto, se é possível que o arguido ignore por completo o inquérito aberto contra ele, a acusação deduzida contra ele, até a audiência de julgamento em que é julgado à revelia e a consequente sentença contra ele proferida em 1ª instância, já o arguido não dizer que lhe é impossível saber os actos processuais processados e as decisões contra ele proferidas pelo tribunal de recurso, pois é sempre ele, depois de devidamente notificado da sentença de 1ª instância, quem decide incumbir o seu defensor de interpor por ele recurso, naturalmente deve colocar-se sempre a par do que se passa na instância de recurso.

Assim, se não tiver conhecimento das decisões do recurso, é porque não quer saber.

Ora, *in casu*, o Tribunal *a quo* não deu como provado o facto de o arguido ter tido conhecimento do teor dos dois acórdãos do TSI que lhe impuseram a obrigação de os publicar no jornal no prazo para o efeito fixado nas decisões.

Se a título de dolo directo tivermos algumas dificuldades em considerar verificado o elemento intelectual do dolo para imputar ao arguido “o não fazer”, já podemos fazê-lo a título de dolo eventual.

O que a doutrina denomina “dolo eventual” está legalmente consagrado no artº 13º/3 do CP, segundo o qual *“quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização.”*

Ora, *in casu*, em ambos os processos de 1ª instância em causa, o arguido, depois de ter sido validamente notificado das respectivas sentenças condenatórias, incumbiu o seu defensor de interpor recurso dessas sentenças para o Tribunal de Segunda Instância.

Por razões que vimos *supra*, a partir daí, passou a ser representado para todos os efeitos não excepcionados pela lei pelo seu defensor e deveria ter contado com todos os resultados e consequências legalmente possíveis das decisões a ser tomadas pelo tribunal *ad quem*, nomeadamente a possibilidade da condenação na publicação do acórdão final face ao direito substantivo (a lei de imprensa).

Entendimento esse que é ainda mais reforçado pela circunstância de o arguido já ter sido condenado na 1ª instância num desses processos a proceder à tal publicação.

Assim, a inércia por parte do arguido em acompanhar de perto o

que se passou nos recursos por ele interpostos e em procurar saber o resultado final dos recursos não pode, atendendo às circunstâncias do presente caso, deixar de ser interpretada como atitude intencional de se conformar com o possível incumprimento das decisões por omissão, quaisquer que fossem, a ser proferidas pelo tribunal de recurso nos recursos.

Justamente por isso mesmo, o facto de o arguido não ter tomado conhecimento das decisões proferidas nunca é *de per si* impeditivo de considerar o arguido autor do imputado crime de desobediência.

Pelo exposto, é de julgar procedente o recurso interposto pelo Ministério Público e deve esse tribunal de recurso substituir-se ao tribunal de 1ª instância condenando o arguido pelo prática dos imputados crimes de desobediência.

RAEM, 29ABR2007

O juiz adjunto,

Lai Kin Hong