Processo n.º 233/2006

(Recurso Crime)

Data: 12/Julho/2007

ASSUNTOS:

- Crime de falsas declarações
- Identificação do arguido; incerteza quanto a elementos identificativos

SUMÁRIO:

Mostram-se integrados os elementos típicos do crime de falsas declarações se comprovadamente alguém se identificou falsamente, ainda que haja incerteza quanto à correspondência entre o nome fornecido e a pessoa que efectivamente prestou tais declarações.

Na certeza de que haverá sempre elementos através dos quais será possível certificar qual a pessoa que cometeu o crime, nomeadamente através das impressões digitais

A tal não obsta o facto de não ter sido dado como assente o

elemento subjectivo se resulta dos autos que esse elemento se mostra integrado, percebendo-se quais as razões da exclusão desse elemento no texto da sentença recorrida.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 233/2006

(Recurso Penal)

Data: 12/Julho/2007

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 Digno Magistrado do MP, nos presentes autos de processo comum singular, em que a arguida A foi acusada da prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de falsas declarações sobre a identidade p. e p. pelo artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, com as alterações dadas pela Lei n.º 8/97/M, de 4 de Agosto e em que veio a ser absolvida do crime acusado por não se ter provado que a pessoa que praticou os factos tenha a identificação que lhe é atribuída na acusação, interpõe recurso dessa sentença absolutória, alegando, em síntese:

Padece a dita Sentença do vício de "erro notório na apreciação da prova", prevista na als. c) do n.º 2 do artigo 400.º do CPPM.

Uma vez se verifica uma ilógica entre a matéria de facto dada como provada, matéria foi dada como não provada e no seu fundamento.

O vício é tão patente que não escape à experiência comum da pessoa normal.

A lei nunca exige uma identidade totalmente verdadeira do agente para iniciar o procedimento penal nem tão pouco como pressuposto de condenação.

Basta uma identidade tendente e capaz de reconhecer o autor do Crime.

Exigência que é satisfeita com a verificação dos elementos identificativo com carácter absoluto, por exemplo, as impressões digitais do agente.

É o dever legal do agente de prestar declarações sobre a sua verdadeira identidade, com advertência legal das consequências criminais que podiam resultar caso se verificar a falsidade.

Já não é pressuposto de condenação uma exaustiva investigação dos elementos falíveis da identidade. (por exemplo: o nome, o estado civil, nacionalidade ou profissão)

No nosso entender, reúnem já, na acusação, os elementos básicos e necessários para a identificação da arguida como A.

Consta ainda nos presentes autos fotografias e impressões digitais deixadas pela arguida com identificações diferentes.

Para o caso, não se verifica a falta de elementos necessários à identificação da arguida, ou dito de outra maneira, estão reunidos mais que suficiente elementos identificativos da arguida do que a lei exige.

Ao absolver a arguida da prática dos dois crimes de falsas declarações sobre a identidade, o Mmo Juiz violou, por errada interpretação, o disposto no artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, com as alterações dadas pela Lei n.º 8/97/M, de 4 de Agosto e o disposto nos artigos 50.º, n.º 3, als. b), artigo 129.º, n.º 2 (conjugado com o n.º 4 do artigo 128.º), artigo 265.º, n.º 3, als. a), e art. 323, n.º 1, todos são do CPPM.

In casu, salvo melhor opinião, entendemos que não existe dúvida quanto à identidade da arguida, daí que a arguida deve ser condenada pela prática de um crime de falsas declarações sobre a identidade.

Violou, assim, a douta decisão o disposto no artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, com as alterações dadas pela Lei n.º 8/97/M, de 4 de Agosto e o disposto nos artigos 50.º, n.º 3, als. b), artigo 129.º, n.º 2 (conjugado com o n.º 4 do artigo 128.º), artigo 265.º, n.º 3, als. a), artigo 323.º, n.º 1, todos são do CPPM, bem como violou o disposto na als. c) do n.º 2 do artigo 400.º do CPPM.

Termos em que deve ser concedido provimento ao recurso e, em consequência, revogar-se a sentença recorrida, condenando-se a arguida **A** pela prática, em autoria material e na forma consumada, de dois crimes de falsas declarações sobre a identidade p. e p. pelo artigo 12.º, n.º **1**, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, com as alterações dadas pela Lei n.º 8/97/M, de 4 de Agosto.

A Exma Senhora Procuradora Adjunta emitiu o douto parecer seguinte:

Inconformando com a douta sentença proferida nos autos que decidiu absolver a arguida da prática de um crime de falsas declarações sobre a identidade p.p. pelo art. 12º, nº 1 da Lei nº 2/90/M, o Ministério Público vem interpor recurso, invocando os vícios do erro notório na apreciação da prova e do erro de aplicação do direito.

Acompanhamos, na sua essencialidade, as judiciosas considerações explanadas pelo Magistrado do MP na sua motivação do recurso.

*Resulta dos autos que o Tribunal a quo deu como provados os factos acusados pelo Ministério Público referentes aos elementos objectivos do crime em causa, nomeadamente que a arguida prestou as identidades diferentes, tendo identificado como **A** e **B**.*

Ao mesmo tempo, o Tribunal a quo considerou não provados os restantes factos também constantes da acusação mas respeitantes aos elementos subjectivos do crime, mormente o dolo e a intenção com que a arguida agiu ao fornecer a identidade que não corresponde à verdade.

No entanto, tal como salienta o Magistrado do Ministério Público na sua motivação do recurso, a razão fundamental que levou à absolvição da arguida não assenta no facto de não ter provado os elementos subjectivos e objectivos do crime.

Como resulta da própria sentença recorrida (na parte respeitante à sua fundamentação), a absolvição da arguida deveu-se ao não apuramento dos verdadeiros elementos de identificação da arguida; e não obstante ter o Tribunal a quo afirmado que a arguida chegou a fornecer falsos elementos de identificação, é impossível determinar com segurança a sua verdadeira identidade, uma vez que ambas as identidades fornecidas nos autos têm o seu suporte nos documentos da RPC, que não foram submetidos ao exame para

apurar a sua veracidade, o que levou o Tribunal a quo a ter dúvida sobre a verdadeira identidade da arguida e decidir absolvê-la ao abrigo do princípio de in dubio pro reo.

Daí que se nota a ilógica por parte do Tribunal a quo, tal como já foi demonstrada pelo Magistrado do Ministério Público.

E salvo o devido respeito, que é muito, não podemos concordar com o raciocínio seguido pelo Tribunal a quo que conduziu à absolvição da arguida.

Nos termos do art. 265º do CPPM, se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público deve deduzir acusação contra aquele – n.º 1.

Como se sabe, a acusação é um pressuposto indispensável da fase de julgamento e por ela se define e fixa o objecto do julgamento, referente tanto ao arguido como à matéria dos factos.

*E não nos parece que o agente do crime só é determinado com o apuramento e a indicação da **verdadeira** identidade da pessoa.*

A acusação deve conter, sob pena de nulidade, "as indicações tendentes à identificação do arguido" - als. a) do n.º 3, o que exige que "da acusação devem constar todos os elementos necessários à identificação do arguido e, pelo menos, o seu nome" (cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo penal, III, pág. 114).

E "a expressão indicações tendentes à identificação do arguido, e não simplesmente identificação do arguido, pode afigurar-se de algum modo enigmática. Foi, porém, usada de caso pensado, visando resolver aqueles casos em que se não sabe ao certo qual é a

identificação do arguido. Em tais casos a acusação descreverá as indicações que tiver ao seu dispor e que identifiquem o arguido: sexo, altura, peso, cor, idade aproximada e outras características, incluindo sinais particulares" (cfr. Maia Gonçalves, Código de Processo Penal, Anotado e Comentado, 149. edição, pág. 572).

Daí resulta que o que a lei exige é a indicação de todos os elementos capazes de identificar o arguido e o que se importa é a "identificabilidade" do arguido, sendo assim que se fala da acusação contra uma pessoa determinável.

Como se sabe, para além dos elementos acima referidos, pode haver ainda outros, também capazes de identificar o arguido, como por exemplo, as impressões digitais.

Constata-se nos autos que foi através da confrontação das impressões digitais que se identificou como mesma pessoa a arguida com as identidades diferentes, como acontece nos casos similares e que é de conhecimento de todos nós, e se comprovou que a arguida prestou os diversos elementos de identificação.

Daí que, não obstante a não indicação, por qualquer motivo que seja, deste elemento identificador da arguida na acusação, ele não pode deixar de ser considerado um elemento essencial e decisivo que toma a arguida determinável, independentemente do apuramento da verdadeira identidade da arguida.

Por outro lado, nos termos da als. b) do n° 3 do art. 50° do CPPM, ao arguido é imposto o especial dever de "responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais".

E conforme a disposição legal contida no n° 2 do art. 129°, conjugado com o n° 4 do

art. 128º do CPPM, no primeiro interrogatório de arguido detido, este "é perguntado pelo seu nome, filiação, naturalidade, data de nascimento, estado civil, profissão, residência, número de documento oficial que permita a identificação, se já esteve alguma vez preso, quando e porquê e se foi ou não condenado e por que crimes, devendo ser advertido de que a falta de resposta a estas perguntas ou a falsidade da mesma o pode fazer incorrer em responsabilidade penal".

Resumindo, é a obrigação legal do arguido responder, e responder com verdade, as perguntas feitas sobre a sua identidade, sob pena de incorrer em responsabilidade penal.

Constata-se nos presentes autos que, quando foi interrogada na Polícia de Segurança Pública em 16-10-2004 e depois de ter sido informada sobre os direitos e deveres previstos no art. 50º do CPPM e advertida das consequências da falta ou falsidade da resposta sobre a sua identidade, a arguida prestou os seus elementos de identificação tal como indicados na acusação (fls. 30 dos autos).

E foi por esta identificação que a arguida chegou a ser condenada no processo n.º PCC-069-02-2, facto este que resulta do certificado do registo criminal e considerado provado.

Daí que se deve acusar a arguida por esta identificação, até porque é de "presumir" a sua veracidade, face à sua prestação naquele circunstancialismo, com advertência solene da responsabilidade penal, e ainda à anterior condenação da arguida.

Quanto aos passaportes utilizados pela arguida que contêm as suas identidades oferecidas e ao não apuramento da veracidade dos mesmos, não podemos deixar de acrescentar que, tal como salienta o Magistrado do Ministério Público na sua motivação do

recurso e é de conhecimento de todos nós, em relação aos documentos não emitidos pelas entidades competentes da RAEM, por exemplo emitidos pela Autoridade da R.P.C., enfrentamos a grande dificuldade prática em apurar se os mesmos são verdadeiros (destacando a situação chamada de falsidade intelectual), sendo de recorrer muitas vezes à própria entidade emissora para o efeito, o que demora muito tempo e não raramente o exame do documento é impossível por razão alheia à vontade dos órgãos judiciais da RAEM.

E mais, o documento utilizado pela arguida no ano de 2003 que contém a identificação considerada pelo Ministério Público como salsa já não estão na sua posse.

Concluindo, entendemos que o Tribunal deve formar a sua convicção e tomar a decisão com base nos elementos de prova constantes dos autos, não podendo ir além disso.

E admite-se a eventual hipótese de que não é verdadeira a identidade pela qual foi acusada a arguida, mas sim a outra prestada anteriormente, ou até nem uma nem outra corresponde à verdade.

Daí que se compreende a preocupação manifestada pelo Tribunal a quo sobre a necessidade de apurar nos autos qual a verdadeira identidade da arguida.

No entanto e mesmo assim sendo, nunca seria de absolver a arguida da prática do crime de prestação de falsas declarações.

De facto, consta dos autos que estão em causa duas identidades diferentes, reportadas à mesma pessoa, sendo apenas uma delas verdadeira.

Salvo o devido respeito, entendemos que, quando o juízo de culpabilidade formulado se tenha baseado na certeza de que certa pessoa, independentemente de estar ou não certa a

sua identificação, praticou os ilícitos criminais, o tribunal deve proferir a sentença condenatória contra ela, não podendo absolvê-la invocando a incerteza quanto à sua identificação.

E se posteriormente vier a apurar a verdadeira identidade do arguido, pode-se proceder à correcção do erro cometido (cfr. Ac. do STJ de Portugal, de 11-3-1993, Colo Jur. 1, 1,212).

De igual modo, "são correctas a acusação e a pronúncia de um arguido, conformes os elementos de identificação existentes na altura no processo, fornecidos por ele, embora falsamente" e "logo que conhecida a inexactidão da identificação apenas há necessidade de se proceder à rectificação no processo" (cfr. Ac. do STJ de Portugal, de 3-10-1990, AJ n.º 12 e BMJ n.º 400, pág. 524).

No caso sub judice, não obstante se estar perante um caso especial porque o crime acusado é exactamente o de prestação de falsas declarações sobre a identidade, parece-nos que o raciocínio acima demonstrado também serve para resolver o problema.

Assim sendo, cremos que a incerteza quanto à verdadeira identidade da arguida não pode assumir a relevância na medida em que impede a condenação da mesma.

Finalmente e quanto ao princípio in dubio pro reo, não podemos deixar de dizer que este princípio pode e deve ser invocado para fundamentar a decisão absolutória no caso de o Tribunal ter dúvida quanto à prática do crime pelo arguido acusado.

No entanto, provado que a mesma pessoa, que foi acusada como arguida, prestou as identidades diferentes, sabendo que só uma delas corresponde à verdade, já não é sustentável a sentença absolutória proferida, só com fundamento na incerteza do tribunal sobre a

verdadeira identidade da arguida, invocando o princípio em causa.

Concluindo, se partilhássemos o entendimento e a lógica do Tribunal a quo, equivaleria a admitir a impossibilidade de prosseguir criminalmente, ou pelo menos a demora bastante em prosseguir, uma parte significativa das actividades ilícitas relacionadas com imigrantes ilegais, casos em que é sempre necessário proceder à comprovação, difícil e demorada, da identidade fornecida pelo próprio agente, porque tal só é possível através da colaboração das entidades competentes da RPC, o que compromete naturalmente a acção penal e a respectiva punição das mesmas condutas ilícitas bem como o combate ao fenómeno de imigração clandestina.

Eis o nosso parecer.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se da sentença recorrida o seguinte:

“(…)

II. Factos e provas

Com a audiência de julgamento pública neste Tribunal, ficaram provados:

Em 16 de Outubro de 2004, a arguida declarou perante à autoridade policial como

A, nascida a 9 de Fevereiro de 1981 na Província de XXX da China, filha de C e de D (vide fls. 34 dos autos).

Porém, após a averiguação, verificou-se que a arguida tinha fornecido ao CPSP a seguinte identificação falsa em 11 de Outubro de 2003: Nome: **E, nascida a 7 de Fevereiro de 1977 na Província de XXX da China**, filha de F e de G (vide fls. 5 dos autos).

*

Ainda ficaram provados que:

Conforme o recente CRC, a arguida não é primária.

No âmbito do Processo Colectivo Comum n.º PCC-069-02-2 (CR2-02-0051-PCC), a arguida foi condenada em 14 de Março de 2003 na pena de 8 meses de prisão, com a suspensão da execução da pena de prisão por um período de 2 anos, pela prática de um crime de uso de documento falso p. e p. pelo artigo 11.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 2/90/M (com a redacção dada pela Lei n.º 8/97/M, de 4 de Agosto). A referida sentença transitou em julgado em 24 de Março de 2003.

Segundo os elementos a fls. 85 dos autos, a pena acima referida ainda não se encontra extinta.

*

Factos não provados:

Bem sabendo que a identificação não correspondia à verdade, a arguida ainda a

forneceu à autoridade policial, para que a autoridade não soubesse que ela tinha vindo a Macau aquando da sua reentrada em Macau, a fim de evitar o eventual procedimento criminal.

A arguida, agindo de forma voluntária, livre e consciente, praticou as condutas acima referidas, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Não há outro facto constante da acusação que ainda não foi provado.

*

A convicção deste Tribunal é formada pelos elementos e provas documentais constantes dos autos, bem como pelos depoimentos das testemunhas.

*

III. Fundamentação:

Na audiência de julgamento, os guardas policiais descreveram objectivamente o decurso da ocorrência e os procedimentos da investigação.

O artigo 12.º n.º 1 da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio (com a nova redacção dada pela Lei n.º 8/97/M, de 4 de Agosto) estipula que: “Quem, com a intenção de se eximir aos efeitos da presente lei, declarar ou atestar falsamente, perante autoridade pública ou funcionário no exercício das suas funções, identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão até 3 anos.”

Segundo os autos, ao ser investigada no CPSP em 16 de Outubro de 2004 e em 11 de Outubro de 2003, a arguida estava, respectivamente, munida dum Salvo-Conduto da

RPC das Deslocações para Hong Kong e Macau n.º XXX (vide fls. 35 dos autos), cujo titular era **A** e dum Passaporte da RPC n.º XXX, cujo titular era **E**.

Comparadas as fotografias nos referidos documentos de identificação e consultados outros elementos constantes dos autos, pode-se provar que as fotografias nos dois documentos de identificação são da própria arguida.

Como não se procedeu nos autos à autenticação dos dois documentos de identificação acima referidos para apurar a sua veracidade e as referidas identificações têm o seu suporte nos respectivos documentos de identificação, não é suficiente para este Tribunal determinar a veracidade das identificações constantes de fls. 5 e 34 dos autos por não conseguir determinar a verdadeira identidade da arguida, apesar de ter comprovado que a arguida tinha fornecido falsa identificação.

Nestes termos, segundo o princípio *indubio pro reo*, é absolvida a arguida **A** aliás **E** dum imputado **crime de falsas declarações**.

(...)"

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa, no fundo, por saber se houve "erro notório na apreciação da prova", prevista na al. c) do n.º 2 do artigo 400.º do CPPM ou um qualquer outro erro de julgamento ou incorrecta formulação do juízo elaborado.

A Mma Juiz *a quo* entendeu não haver elementos seguros que comprovassem que foi a arguida que cometeu o aludido crime de falsas

declarações, por não haver certezas quanto à sua identificação.

E a Digna Magistrada do MP contrapõe, asseverando a existência de tais elementos.

2. Se atentarmos nas razões das dúvidas expostas pelo Mma Juiz *a quo* acima expostas de forma muito esclarecedora ficamos a saber que o motivo da dúvidas incidiu fundamentalmente na identificação da pessoa que cometeu o aludido crime.

E perante aquela exposição, assinala-se todo o respeito pela convicção da Mma julgadora que não conseguiu ultrapassar o problema que para si constituiria o facto de condenar alguém não devidamente identificado e com o risco de essa condenação poder afectar terceiros

Nada há, pois, a censurar quanto à justificação das dúvidas acerca da autoria do crime na ponderação que a Mma. Juiz *a quo* elaborou. Não se deixa de reconhecer, como diz Cavaleiro Ferreira, que a prudência aconselha a que a valoração das provas - ainda que a a propósito de provas indiciárias -, seja acompanhada de uma persistente dúvida metódica sobre o seu valor e, citando Malatesta, que “acautelar-nos em matéria de prova não é uma hesitação de pobre de espírito, mas sagacidade de sábio”.¹

Aliás, na douta alegação da Exma Senhora Procuradora Adjunta,

¹ - Curso de Processo Penal, 1986, 1º vol., 208

abre-se a porta exactamente às conclusões dubitativas que fizeram abalar a convicção sobre a autoria do crime, ao dizer que a não se entender como sustenta, tal equivaleria a admitir a impossibilidade de perseguir criminalmente os criminosos ou, pelo menos, deparar-nos-íamos com uma demora inaceitável na investigação criminal. Admite-se que numa perspectiva investigatória as razões pragmáticas da celeridade de procedimentos, da eficácia, da tranquilidade pública, apontem, por vezes, para um menor rigor em detrimento da eficácia, desde que não seja colocado em causa o princípio da legalidade por que a investigação se deve pautar. E até porque se sabe que a jusante lá estarão os Tribunais, último garante dos direitos, liberdades e garantias para comprovação ou não do que indiciariamente, de uma forma mais ou menos aprofundada se traz a juízo.

Donde, não poderem ser razões desta ordem que conduzirão à procedência do recurso, mas sim razões de convencimento da culpabilidade e do cometimento do crime que poderão levar a essa procedência.

3. Assim, não obstante as dúvidas que assaltaram a Senhora Juiz *a quo*, tal não significa que o Tribunal de recurso se ancore nessas mesmas dúvidas e que as não consiga ultrapassar, o que não significa que esta diversidade de apreciação signifique arbítrio e discricionariedade não sindicável.

Perante as dúvidas apresentadas, pensa-se que mais do que censurar a decisão recorrida por erro na apreciação da prova, importa referir que o cerne da questão, a partir do momento em que o crime se comprovou e que foi aquela pessoa em concreto que o praticou, tudo passa pela forma como se referencia ou identifica essa pessoa.

O MP reclama que há elementos nos autos que comprovam que aquela pessoa concreta, tal como ela se identificou, foi aquela arguida, aliás, não presente em julgamento e que a prova desse facto se mostra efectuada nos autos.

E o que dizer sobre isso? Duas coisas, no essencial: as indicações tendentes à identificação da arguida **A** foram postas na acusação com base nos elementos de identidade declarados por ela própria, tanto na PSP como no MP, declarações essas prestadas sob a advertência legal; depois, há ainda a fotografia e as impressões digitais.

O princípio da livre apreciação da prova significa que esta é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade da entidade competente, sendo na expressão de Figueiredo dias a convicção da verdade dos factos para além de toda a dúvida razoável.²

E tanto basta para enfatizar a componente subjectiva da análise e idiosincrasia do julgador na valoração das provas.

Para dizer que, não obstante a advertência legal e a obrigação de

² - Dto Proc. Penal, I, 205

a arguida responder com verdade, o certo é que tal não significa que o tivesse feito. A experiência mostra-nos bem que, em sede de imigração ilegal, as falsas declarações e os crimes por tais factos são infelizmente uma realidade quotidiana e incontornável. Depois, pelo facto de haver fotografias e impressões digitais, tal argumento *in extremis* também se pode não mostrar decisivo. É verdade que o que releva é comprovar se a fotografia pertence à arguida e ainda que seja o seu retrato, importa saber se foi essa pessoa que praticou o crime; fotografia de qualquer pessoa qualquer um pode ter consigo. Ainda quanto às impressões digitais, poderíamos ter aí uma prova insofismável de que aquela pessoa que se identificou com um documento falso e a quem foram tiradas as impressões digitais são as mesmas impressões digitais da arguida, pelo que teria de ser esta, necessariamente, a pessoa que cometeu o crime em causa. Mas esse exame de correspondência mostra-se feito? E sempre se poderiam levantar dúvidas nomeadamente sobre a idade da titular daquelas impressões, o que não deixaria de relevar em termos da própria imputabilidade.

E dúvidas sobre dúvidas podiam não mais acabar.

4. A tónica colocar-se-á então em sede do que seja uma ***dúvida razoável***. E a primeira observação é a de que, mesmo com a arguida em presença, podíamos estar perante um quadro fáctico e probatório que em nada se alterava. Assim, bem podia ela estar presente e prestar tais declarações, aparentar a idade que ela se atribui a si própria e identificar-se

de uma dada forma e, ainda aí, essa identificação não corresponder à realidade.

Se assim é começamos então a remover as dúvidas que num primeiro momento se podiam colocar e passamos a um outro estágio que se situa ao nível da normalidade dos comportamentos e das consequências e responsabilidades que cada um tem de assumir, para mais quando devidamente advertido e sensibilizado para as consequências.

Não está em causa que o aludido crime foi cometido.

A Mma Juiz recorrida diz não haver certezas que o tenha sido pela pessoa identificada na acusação.

Ora o que interessa focar é que a pessoa que naquelas circunstâncias de tempo, lugar e modo, que após as impressões digitais e que se identificou de uma dada forma, cometeu aquele crime. E se se põe em causa a pertença das impressões digitais à pessoa em causa, então dever-se-ia pedir prova nesse sentido.

Não é sem sentido que o artigo 355º, n.º 1, a) do CPP diz que a sentença deve conter as *indicações tendentes à identificação do arguido*, elemento que se afigura bastante importante e que ajuda a remover as dúvidas existentes. Mesmo que aquela pessoa em concreto não se chame como disse chamar-se, sabemos que foi aquela pessoa a quem pertencem os demais elementos existentes nos autos e que se identificou de uma dada forma.

Daqui que se tenha dito que, essencialmente, a questão prende-se com a identificação da pessoa que cometeu o crime e não propriamente de um erro na apreciação das provas, sendo certo que não deixa de haver elementos que razoavelmente, se necessário, em última análise, podem certificar quem é a pessoa que cometeu o crime, mesmo que se venha a provar que cometeu falsas declarações.

5. Aqui chegados, ao dizermos que nos convencemos do cometimento do crime por banda daquela pessoa em concreto, com os elementos a partir dos quais será possível individualizá-la e identificá-la - ainda que num primeiro momento alguns desses elementos nos conduzam a pessoa diversa da do real autor do crime -, não esquecemos que o preenchimento dos elementos típicos do crime são constituídos pelo elemento objectivo e subjectivo do tipo.

E o que sobre isto se poderá dizer, objectando àquela conclusão que vai no sentido do cometimento do crime, é que se exarou na sentença recorrida que o elemento subjectivo do tipo foi dado como não comprovado. Donde decorreria consequentemente a absolvição da arguida ou o entendimento de que se laborou em erro na apreciação da prova quanto a essa matéria.

Perante estas objecções que vincam um rigor formal quase irrepreensível, não se deixa de acentuar a necessidade da justiça material que a posição do MP assumida nos autos reflecte e nesse entendimento

somos a integrar tal aparente lacuna com a ponderação da globalidade dos factos, com os elementos objectivos do processo e com os próprios termos da sentença, em particular da sua fundamentação.

Nesse enquadramento somos em crer que a Mma Juiz ao consignar a não comprovação desse elemento o terá feito na decorrência da convicção que formou acerca da incerteza quanto à identidade aparente daquela pessoa, que ali concretamente se disse ter um dado nome, filiação, naturalidade e nascimento. E não podendo fugir à certeza de que a factualidade objectiva típica foi praticada por alguém, na incerteza da identificação da autora do crime, sedimentadora da dúvida e justificativa da absolvição, a forma que encontrou foi a de afastar o elemento subjectivo, dizendo que aquela pessoa não teve consciência do dolo e da ilicitude.

Ora, afigura-se aqui até alguma contradição, na medida em que se essas dúvidas existiam, isto é, se não se se tinha a certeza que foi aquela pessoa que praticou os factos típicos(os objectivos), o mesmo raciocínio devia ter levado à erecção da dúvida quanto a esses mesmos elementos que, então, também não deviam ter sido dado como provados.

Estamos então em condições, ainda em sede de julgamento de facto, para considerar que não há razões, nem elas foram explicitadas, devendo-o ter sido, para se perceber da razão pela qual se deu como não provado o elemento subjectivo do tipo e que não há razões lógicas que afastem a sua integração, já que foi exactamente a partir das mesmas

provas que se deu uma matéria como provada e outra que, animicamente lhe corresponde, como não provada.

Acresce que, como resulta da sentença, a arguida não foi absolvida por não se ter provado o referido elemento subjectivo e tanto bastaria para que tal acontecesse; ela foi absolvida porque, tal como se disse “... *não é suficiente para este Tribunal determinar a veracidade das identificações constantes de fls. 5 e 34 dos autos por não conseguir determinar a verdadeira identidade da arguida, apesar de ter comprovado que a arguida tinha fornecido falsa identificação.*”

Tem-se defendido neste Tribunal que para fundar a convicção do julgador basta a indicação das provas, desde que a partir delas se possa perceber a razão do conhecimento trazido a juízo, de forma a perceber o *iter* cognoscitivo percorrido e a análise em concreto, quer da facticidade provada, quer da fundamentação produzida, quer dos elementos objectivos, como seja a aposição da impressão digital e declarações de identidade, tudo parece desmentir a afirmação da não comprovação dessa realidade.

6. Perante isto, estar-se-ia em condições de proceder a uma decisão condenatória, por os autos conterem todos os elementos necessários a esse efeito.

Só que, se assim se procedesse, a arguida ficaria privada de um segundo grau de apreciação e de jurisdição na sindicância e reapreciação

da pena que lhe viesse a ser aplicada.

A Jurisprudência comparada encontra-se dividida sobre esta questão e, embora a lei processual penal aponte para a possibilidade de aplicação de uma pena nesta sede (vd. artigo 400º, n.º 1 e segs do CPP), segue-se o entendimento que vai no sentido de possibilitar uma reapreciação da pena, solução mais garantística e apadrinhada pelo artigo 14º, n.º 5 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

6. Assim sendo, coloca-se agora a questão processual que reside em saber como tramitar a sequência do processo.

É questão não tratada expressamente na lei processual, sendo que o instituto do reenvio não contempla a presente situação.

Conclui-se pelo sentido da condenação daquela arguida que deu elementos tendentes à sua identificação, só que a pena deve ser aplicada pelo Tribunal de 1ª instância.

Poder-se-ia reenviar o processo para esse efeito ao mesmo Juiz, mas parece um tanto forçado, ainda que no cumprimento de uma decisão de um Tribunal Superior dentro do processo, obrigar um juiz que absolveu um arguido a aplicar-lhe uma pena, tanto mais que lhe pode ser difícil colocar-se agora num quadro de culpabilidade e de critérios punitivos quando ele já se pronunciou no sentido da absolvição. Pelo que se opta pela baixa do processo para aplicação de uma pena, a realizar por um Tribunal Colectivo em que não intervenha o mesmo Juiz.

Nesta conformidade se decidirá.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando a decisão absolutória proferida, devendo o processo ser remetido ao Tribunal Judicial de Base para fins de julgamento por um Tribunal Colectivo em que não intervenha o mesmo Juiz, tendo em vista a aplicação à arguida da pena que venha a ser considerada a mais ajustada.

Sem custas por não serem devidas.

Fixa-se ao Exmo Defensor, a título de honorários, a quantia de MOP 1000,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 12 de Julho de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

José M. Dias Azedo

(segue declaração de voto)

Processo nº 233/2007

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Com o douto Acórdão que antecede, revogou-se a decisão absolutória nos presentes autos proferida pelo Mmº Juiz do T.J.B., e, em sua substituição, declarou-se a arguida autora de um crime de “falsas declarações sobre a identidade” p. e p. pelo artº 12º da Lei nº 2/90/M, determinando-se a devolução dos autos àquele Tribunal para efeitos de determinação da medida da pena a aplicar à referida arguida.

Adiantando-se desde já que temos também para nós que “o Direito não é uma ciência exacta”, e sem prejuízo do muito respeito por entendimento em sentido diverso, não subscrevemos a decisão supra referida, passando-se a expor ainda que abreviadamente dos motivos que nos levaram a divergir do decidido.

Vejam os.

Considerou-se no mencionado veredicto que a decisão absolutória objecto do presente recurso se deveu ao facto de ter o Mmº Juiz a quo entendido que inexistiam elementos seguros que comprovassem que foi a arguida que cometeu o aludido crime ... por não haver certezas quanto à sua identificação.

Se bem ajuizamos, outra foi a razão da decretada absolvição.

Com efeito, da leitura que fazemos ao teor de toda a sentença recorrida, e, em especial, à sua fundamentação, mostra-se-nos que a “dúvida” que levou à dita absolvição assenta antes no não apuramento da verdadeira identidade da arguida, que, por sua vez, não permitindo identificar com qual das declarações sobre a sua identidade cometeu a mesma o crime que lhe era imputado, fez com que o Mmº Juiz a quo entendesse adequada a aplicação do princípio “in dubio pro reo”.

Isto é, teve-se como adquirido que a arguida dos presentes autos prestou falsas declarações sobre a sua identidade, mas como não se conseguiu apurar a sua verdadeira identidade, entendeu-se que, não se sabendo qual das declarações prestadas é que era a falsa, adequada era a sua absolvição com base no citado princípio.

[Atente-se na seguinte passagem da fundamentação da sentença recorrida que, pensamos nós, esclarece este aspecto:

“Segundo os autos, ao ser investigada no CPSP em 16 de Outubro de 2004 e em 11 de Outubro de 2003, a arguida estava, respectivamente, munida dum Salvo-Conduto da RPC das Deslocações para Hong Kong e Macau n.º XXX (vide fls. 35 dos autos), cujo titular era A e dum Passaporte da RPC n.º XXX, cujo titular era B.

Comparadas as fotografias nos referidos documentos de identificação e consultados outros elementos constantes dos autos, pode-se provar que as fotografias nos dois documentos de identificação são da própria arguida.

Como não se procedeu nos autos à autenticação dos dois documentos de

identificação acima referidos para apurar a sua veracidade e as referidas identificações têm o seu suporte nos respectivos documentos de identificação, não é suficiente para este Tribunal determinar a veracidade das identificações constantes de fls. 5 e 34 dos autos por não conseguir determinar a verdadeira identidade da arguida, apesar de ter comprovado que a arguida tinha fornecido falsa identificação.

*Nestes termos, segundo o princípio indubio pro reo, é absolvida a arguida **A** aliás **B** dum imputado crime de falsas declarações.”]*

Nesta conformidade, e não obstante a assinalada diferença, teríamos também decidido pela não confirmação da sentença recorrida, pois que provado estando que prestou a arguida falsas declarações sobre a sua identidade – e independentemente de se saber se esta foi a prestada em 11.10.2003 ou a que prestou em 16.10.2004 – motivos não nos parece que haviam para a decisão absolutória prolatada, que, na parte em questão, e em nossa opinião, apenas se poderia justificar por receio de eventual prescrição, o que, de qualquer forma, não é o caso.

Todavia, outro é o motivo que nos levou a não sufragar o douto entendimento que fez vencimento, e que consiste no facto de na mesma sentença recorrida se ter dado como não provada a matéria de facto referente ao “elemento subjectivo” do crime que à arguida era assacado, e na nossa impossibilidade em ultrapassar tal decisão.

Não se nega que face aos documentos juntos aos autos, seria de considerar algo invulgar que numa situação como a em ora apreciação, tenha o Tribunal a quo dado como não provado o dolo da arguida quanto ao crime em causa, afigurando-se-nos até que no que a tal decisão diz respeito, insuficiente é a respectiva fundamentação.

Seja como for, e ainda que assim não seja de considerar, cremos que em causa estando a livre convicção do Tribunal a quo, não nos parece que (em sede de recurso e sem que a este T.S.I. tivesse sido apresentado pedido de renovação de prova), se devesse, (mesmo assim), inverter a decisão quanto à matéria de facto respeitante ao mencionado “elemento subjectivo”, com o argumento de que o Mmº Juiz a quo ao

consignar a não comprovação desse elemento o terá feito na decorrência da convicção que formou da incerteza quanto à identidade da arguida, pois que, para além de ser este um juízo de mera probabilidade, como já se deixou exposto, não nos parece que tenha sido o que sucedeu, afigurando-se-nos também inexistir nos autos matéria probatória à qual estivesse o Tribunal vinculado e que permita dar como irrefutavelmente provada a mencionada matéria quanto ao dolo da arguida nas declarações que prestou.

Daí, a presente declaração.

Macau, aos 12 de Julho de 2007

José M. Dias Azedo