

Processo nº 593/2008

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. O Digno Magistrado do Ministério Público deduziu acusação contra os arguidos **A** (XXX) e **B** (XXX), imputando-lhes a prática, em co-autoria, de 1 crime de “falsificação de documento”, p. e p. pelo art. 244º, nº 1, al. b) do C.P.M.; (cfr., fls. 99 a 100).

*

Remetidos os autos ao T.J.B., declarou o Mmº Juiz extinto, por prescrição, o procedimento criminal contra a arguida **A**, ordenando o prosseguimento dos autos em relação ao arguido **B**; (cfr., fls. 105).

*

Oportunamente, e após realizado o julgamento, decidiu absolver o referido arguido do crime que lhe era imputado; (cfr., fls. 127-v).

*

Inconformado com esta decisão absolutória, o Exmº Representante do Ministério Público veio recorrer para este T.S.I..

Conclui a sua motivação de recurso afirmando:

*“1- Com a confissão integral e sem reservas do arguido **B**, o Tribunal dá por provados todos os factos constantes da acusação.*

*2 - Com base nos factos provados constantes da sentença, podemos chegar a uma conclusão de que o arguido **B** praticou, em co-autoria e na forma consumada, o crime de falsificação de documento que lhe foi imputado, e mesmo que não se entenda assim, pelo menos, entende-se*

que ele praticou o crime posto em causa, em co-autoria e na forma tentada, e acto esse é punível nos termos do n.º 2 do artigo 244.º do CPM.

3 - Pelo que, ao absolver o arguido da prática do crime de falsificação de documento, o Mmo Juiz violou, por errada interpretação, o disposto no artigo 400.º, n.º 1, do CPPM e nos artigos 23º, n.º 1, parte final e 244.º, ambos do CPM.”; (cfr., fls. 132 a 134).

*

Em resposta, pugna o arguido pela confirmação da decisão recorrida; (cfr., fls. 136 a 142).

*

Em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador-Adjunto douto Parecer com o teor seguinte:

“Acompanhamos, em termos essenciais, as judiciosas considerações da nossa Exm^a Colega.

Importa, entretanto, a propósito, chamar à colação o conhecido

Parecer dos Professores Figueiredo Dias e Costa Andrade, publicado na Colectânea de Jurisprudência (VIII, 3, 21 e segs.).

Nesse Parecer - que sufragamos - os Mestres de Coimbra fazem a destriça entre documentos narrativos e dispositivos, para concluir que só os primeiros podem ser enquadrados no âmbito do art. 228º, nº. 1, al. b), do C. Penal de Portugal de 1982 - correspondente ao art. 244º, nº. 1, al. b), do C. Penal de Macau (cfr., no mesmo sentido, Helena Moniz, Comentário Conimbricense do Código Penal, II, 683).

Na hipótese vertente, o documento narrativo, que atesta ou certifica um facto, é o assento de nascimento em causa.

O que vale por dizer, também, que se configura, "in casu", uma tentativa do crime previsto nas disposições conjugadas do referido art. 244º, nº. 1, al. b) e do subsequente art. 245º.

E, na esteira da resposta do Mº Pº, cremos que não se está perante uma desistência penalmente relevante.

A situação em questão pode integrar, em nosso juízo, aquelas em que o agente, podendo ainda continuar com a execução, acaba por ficar ciente que da mesma não retirará ou poderá não retirar as vantagens pretendidas.

Para Figueiredo Dias - citado por Leal Henriques e Simas Santos,

C. Penal de Macau - "a solução mais correcta será a de excluir o privilégio da desistência, e a sua voluntariedade, quando as desvantagens ou os perigos ligados à continuação da execução se revelam - segundo a perspectiva do agente - desproporcionalmente grandes à luz das vantagens esperadas, de tal modo que seria desrazoável suportá-los (Sumários, 36)".

Fundamentação

Dos factos

2. Estão provados os factos seguintes:

“A arguida A e o seu marido C eram residentes da R.P.C. e C é irmão da mulher do arguido B.

Em 25 de Janeiro de 2002, a arguida A que já estava grávida, entrou em Macau, munida do salvo-conduto da R.P.C. nº XXX e foi residir na moradia arrendada, pelo arguido B, sita em Macau, na Avenida XXX, nº XXX, Edif. "XXX", XXXº andar XXX, pois pretendia dar à luz em Macau.

Depois de passar o prazo de permanência do salvo-conduto, a

mesma continuou a permanecer em Macau.

Em 28 de Abril de 2002, a referida arguida deu à luz uma filha no Centro Hospitalar Conde de S. Januário.

Na altura, os dois arguidos sabiam perfeitamente que o pai da criança era C.

*Para a criança conseguir obter o bilhete de identidade de residente de Macau e o direito de fixação de residência, o arguido **B** e a arguida **A** dirigiram-se à Conservatória do Registo de Nascimento e na qualidade dos pais da mesma trataram do seu registo de nascimento, em 5 de Maio de 2002.*

Uma vez que era necessário confirmar os dados, a Conservatória pediu-lhes que voltassem mais uma vez para lá para tratar das respectivas formalidades, em 6 de Maio de 2002. Assim, a autoridade policial conduziu os dois arguidos para o 3º Comissariado Policial.

*Nas instalações do 3º Comissariado Policial, os arguidos **A** e **B** prestaram falsas declarações, alegando, falsamente, ser pais biológicos da referida criança, ratificaram o conteúdo nos autos de declaração e assinaram-nos (vide fls. 14 dos autos).*

Em 6 de Maio de 2002, os dois arguidos foram levados pelos agentes da P.S.P. para a Conservatória do Registo de Nascimento, a fim

de tratarem das formalidades referentes ao registo de nascimento do recém nascido. E sob as perguntas insistidas do Sr. Conservador, o arguido acabou por confessar que fez passar por pai da criança.

Os arguidos A e B agiram livre, voluntário e conscientemente. Para obter beneficio pessoal, forneceram, intencionalmente, à autoridade competente os elementos de identificação que não correspondiam aos do verdadeiro pai, fazendo com que constassem nos autos de declaração factos não verdadeiros em vez de factos juridicamente importantes, com intuito de obter o direito de fixação de residência de Macau para a referida criança.

Sabiam perfeitamente que as suas condutas eram proibidas e sancionadas por lei.

O arguido confessou os factos.

Trabalha em serviços ocasionais, auferindo o rendimento médio mensal de Mop 8.000,00.

É casado e a sua esposa é empregada de escritório.

Tem dois filhos menores a seu cargo.

Tem como habilitações literárias a 3ª classe do ensino primário.”;
(cfr., fls. 125-v a 126-v).

Do direito

3. Insurge-se o Exmº Magistrado do Ministério Público contra a sentença absolutória proferida pelo Mmº Juiz do T.J.B..

Entende que face à factualidade dada como provada, acertada não é a decisão recorrida, pois que aquela permite a condenação do arguido pela prática do crime pelo qual era acusado, ainda que na forma tentada.

Vejamos se assim é.

Nos termos do art. 244º do C.P.M.:

- “1. Quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Território, ou de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo,
 - a) fabricar documento falso, falsificar ou alterar documento ou abusar da assinatura de outra pessoa para elaborar documento falso,
 - b) fizer constar falsamente de documento facto juridicamente relevante, ou
 - c) usar documento a que se referem as alíneas anteriores, fabricado, falsificado ou alterado por outra pessoa, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.
2. A tentativa é punível.”

Na sentença ora recorrida, e após transcrever o referido preceito legal, considerou o Mmº Juiz a quo que:

“Do confronto dos factos provados com as normas e considerando referidos, afigura-se indubitável que o arguido com a sua conduta preencheu todos os elementos objectivos e subjectivos do crime por que vinha acusado. Com efeito, voluntária e conscientemente, declarou factos juridicamente relevantes destinados a constar em documento, sendo que tais factos não eram verdadeiros. “

E não se vêem causas de exclusão da ilicitude ou da culpa.

Assim, conclui-se sem outras considerações, que redundariam desnecessárias, que cometeu em autoria material, o crime por que vinha acusado.

É certo que os factos documentados se destinavam a falsificar o estado civil do filho da primeira arguida e o respectivo assento de nascimento, o que configuraria tentativa do crime do art. 240º do Código Penal, que não é punida e tentativa do crime previsto no art. 245º do mesmo código, eventualmente em concurso aparente. É certo também que os factos consistem em falsas declarações, sendo que estas não configuram o crime previsto no art. 324º do Código Penal ou no art. 19º da Lei nº 6/2004 de 02/08.

O documento que o arguido falsificou trata-se de fls. 14 dos autos. E tal documento era um meio para o arguido conseguir registar como seu filho uma pessoa de quem não é pai biológico ou meramente jurídico.

Independentemente de questionarmos se estamos apenas perante uma situação de simulação, afigura-se-nos que o facto de o documento "falso" se destinar a conseguir uma outra falsificação mais relevante - a do assento de nascimento - e de esta última falsificação não ter ocorrido por o arguido ter acabado por dizer que afinal não era o pai da criança em causa, configura uma desistência relevante da tentativa, nos termos do disposto no art. 23º, nº 1, parte final do Código Penal, o que implica que não seja punível a conduta do arguido. Com efeito, ao contrário do que fez a arguida, o arguido acabou, voluntariamente, por repor a verdade. É certo que se pode entender que o crime já estava consumado na esquadra da PSP e que o arguido só depois, na Conservatória e frente ao senhor Conservador, veio voluntariamente desistir. Porém, mesmo assim, o resultado não compreendido no tipo de ilícito em análise foi ainda evitado. E é certo também que pode entender-se que a desistência não foi voluntária por ocorrer após insistência das perguntas do Senhor Conservador. Porém, entende-se ainda que o arguido desistiu

voluntariamente, uma vez que poderia livremente persistir dizendo que era o pai. Crê-se, pois, que estamos perante uma situação de desistência relevante da tentativa.”; (cfr., fls. 126-v a 127-v).

Ponderando no assim consignado, cremos que adequada não é a decisão recorrida, pois que somos de opinião que com a sua conduta, e ainda que na forma tentada, cometeu o arguido o crime previsto e punido nas disposições do art. 244º, nº 1, al. b) e art. 245º do C.P.M..

De facto, dúvidas não parece haver que tendo o arguido tentado obter um “assento de nascimento” falso, em causa está um “documento de especial valor”, a que se refere o art. 245º do C.P.M., aliás tal como o entendeu também o Mmº Juiz a quo.

Assim – e observado que foi o contraditório quanto a este aspecto – importa agora ver se punível é a conduta em causa, ou seja, a dita “tentativa”.

Pois bem, prescreve o do art. 22º do C.P.M. que:

- “1. Salvo disposição em contrário, a tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 3 anos.
2. A tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada.
3. A tentativa não é punível quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objecto essencial à consumação do crime.”

Por sua vez, nos termos do subsequente art. 23º:

- “1. A tentativa deixa de ser punível quando o agente voluntariamente desistir de prosseguir na execução do crime, ou impedir a sua consumação, ou, não obstante a consumação, impedir a verificação do resultado não compreendido no tipo de crime.
2. Quando a consumação ou a verificação do resultado forem impedidas por facto independente da conduta do desistente, a tentativa não é punível se este se esforçar seriamente por evitar uma ou outra.”

Assente que está a base legal para a solução do presente recurso, vejamos.

Nos termos do art. 245º, o crime de “falsificação de documentos de especial valor” é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Assim, e independentemente do preceituado no n° 2 do art. 244°, sempre seria de se dizer que verificada está a circunstância prevista no n° 1 do art. 22° para que fosse o arguido punido pela sua conduta.

Porém, e como se viu, a verdadeira causa da decretada absolvição consistiu no facto de se ter entendido que houve por parte do arguido uma “desistência relevante de tentativa.”

E, neste ponto, admitindo-se que a questão comporte outro entendimento – que se respeita – cremos porém que acertada é a consideração do Ilustre Procurador-Adjunto quando afirma que não se está perante uma “desistência penalmente relevante”.

De facto, para haver uma desistência relevante, esta terá que ser “voluntária”, ou, melhor dizendo, terá de tratar-se de uma “desistência espontânea”, isto é, aquela que se verifica quando o agente desiste, não obstante poder prosseguir na execução do crime; (neste sentido, cfr., v.g.,, Maia Gonçalves, in “C.P.P. Português, Anotado e Comentado”, 18.^a edição, 2007, pág. 138.).

Na verdade, e como já decidiu a Relação de Lisboa no seu Acórdão de 24.04.1985, (in C.J., X, T2, 174), “não existe desistência penalmente relevante quando o agente desiste depois de verificar que a situação ilícita de que é autor se não pode produzir em virtude de factos que lhe são estranhos, surgidos depois da execução dos primeiros actos constitutivos do ilícito criminal”.

No mesmo sentido decidiu também o S.T.J. no seu Acórdão de 02.04.1986, (in B.M.J., 356°-122), considerando que “não abandona voluntariamente a execução do crime quem, vendo-se descoberto e perseguido pela autoridade policial, atira o objecto do crime ao chão e procura por-se em fuga”.

In casu, temos uma situação semelhante.

O arguido, após já ter prestado falsas declarações na P.S.P., e depois de levado à Conservatória do Registo de Nascimento a fim de tratar das formalidades do registo de nascimento da filha de **A**, “sob perguntas insistidas do Sr. Conservador”, acabou por confessar que se fez

passar por pai da criança.

Assim, e certo sendo que a sua “confissão” só ocorreu após “insistência do Sr. Conservador”, leva-nos pois a concluir que “espontânea” não foi a sua desistência, o que acarreta a sua irrelevância penal.

Nesta conformidade, e verificados estando os pressupostos para que punida fosse a sua conduta, demonstrado fica que não se pode manter a sentença recorrida.

Porém, aqui chegados, outro aspecto há a considerar.

Deve este T.S.I. proferir acórdão condenando o arguido como autor da prática de 1 crime de “falsificação de documentos” do art. 245º do C.P.M.?

Pois bem, observado que foi o contraditório quanto à possível alteração da qualificação da conduta do arguido que inicialmente era considerada como a prática do crime do art. 244º do C.P.M., obstáculo

inexiste para que assim se proceda.

Contudo, quanto à fixação da pena, e a fim de se salvaguardar o “direito ao recurso” do arguido em relação a esta matéria, crê-se que devem os autos voltar ao T.J.B. para aí se proferir decisão em conformidade.

Tudo visto, resta decidir.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, revoga-se a decisão recorrida, devendo os autos voltar ao Tribunal recorrido para aí se decidir em conformidade com o consignado no presente acórdão.

Custas pelo recorrido com taxa de justiça de 5 UCs.

Honorários à Ilustre Defensora do arguido no montante de MOP\$900,00.

Macau, aos 30 de Outubro de 2008

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong