

Processo n.º 187/2009

(Recurso Penal)

Data: 4/Fevereiro/2010

Assuntos:

- Factos provados e não provados

SUMÁRIO :

1. Na sentença devem estar e forma clara indicados quais os factos provados e os não provados da acusação, bem como outros que resultem da discussão e possam ser tidos em conta na decisão.

2. Se não há referência completa aos elementos subjectivos do tipo do crime, não obstante a prolação de uma decisão absolutória, importa tomar posição quanto à integração desse elemento típico.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 187/2009

(Recurso Penal)

Data: 4/Fevereiro/2010

Recorrente: Ministério Público

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A (XXX), melhor identificada nos autos em epígrafe, foi absolvida e condenada no TJB nos seguintes termos:

“1. Por existirem dúvidas na acusação da arguida A (XXX) de ter cometido, em autoria material e na forma consumada e dolosa, um crime de uso ou posse de documentos falsificados, p. p. pelo art.º 11.º, n.º 3 da Lei n.º 2/90/M de 3 de Maio (alterada pela Lei n.º 8/97/M de 4 de Agosto), deve a arguida ser absolvida deste crime.

2. A arguida A (XXX), em autoria material, na forma consumada e dolosa, cometeu :

um crime de violação da proibição, p. p. pelo art.º 14.º, n.º 1 da Lei n.º 2/90/M de 3 de Maio (alterada pela Lei n.º 8/97/M de 4 de Agosto), e é condenada

na pena de 4 meses de prisão.

3. Permitir a suspensão da execução da pena em causa por período de 1 ano.

4. Condenar a arguida a pagar MOP\$500,00 para a protecção às vítimas de crimes violentos (nos termos do art.º 24.º, n.º 2 da Lei n.º 6/98/M publicada em 17 de Agosto de 1998).

5. Condenar a arguida a pagar a taxa de justiça no valor de 2UC (art.º 71.º n.º 1 al. b) do Regime das Custas nos Tribunais) e outras custas neste processo.

6. Condenar a arguida a pagar MOP\$600,00 como honorário ao defensor, despesa essa que é paga adiantado pelo Gabinete do Presidente do Tribunal das Últimas Instâncias (independentemente de a decisão ter transitado em julgado ou não), e é liquidada na guia do final.”

Inconformado com a decisão absolutória, vem o **MP interpor recurso**, dessa parte, alegando, em síntese conclusiva:

A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, disposta no art.º 400.º n.º 2 al. a) do CPP, existe quando o tribunal deixou de considerar todos os factos relevantes no âmbito do objecto da acção, de tal forma que (tal matéria de facto) não permite, por insuficiência, proferir uma sentença condenatória ou absolutória.

In casu, o Mº Pº acusou a arguida de ter cometido um crime de “uso ou posse de documentos falsificados”, p. p. pelo art.º 11.º, n.º 3 da Lei n.º 2/90/M de 3 de Maio (alterada

pela Lei n.º 8/97/M de 4 de Agosto), sublinhando que a arguida sabia bem que as informações de identidade excepto as fotos neste documento não pertencem a ela própria. Porém, o tribunal a quo não apreciou e considerou este facto na sentença, razão pela qual a sentença recorrida está ferida do vício do art.º 400.º n.º 2 al. a) do CPP.

O art.º 114.º do CPP define o princípio de convicção livre na apreciação da prova, mas, na apreciação da prova para a confirmação dos factos, o tribunal tem que observar as regras da experiência e as disposições sobre o valor probatório, formar a sua livre convicção de forma lógica e de acordo com o senso comum, se não, resultará na desconformidade dos factos provados com os factos não provados, ou seja no erro notório da apreciação da prova, fazendo com que a sentença incorre no vício do art.º 400.º n.º 2 al. c) do CPP.

De acordo o senso comum e as regras da experiência, uma pessoa não pode ter ao mesmo tempo dois nomes e datas de nascimento completamente diferentes. A arguida não só usava um passaporte da China com o nome e a data de nascimento diferentes das informações de identidade confirmadas à autoridade competente de Macau para entrar em Macau, mas também usava-o como documento de identificação; durante o processo de inquérito, a arguida confessou nas suas declarações que tinha incumbido uma outra pessoa de obter o passaporte, sabendo bem que as informações de identidade excepto as fotos neste documento não pertencem a ela própria.

Se um documento de identificação emitido por órgão competente tem como conteúdo informações de identidade falsas, este documento também não é um documento completamente autêntico, como é a situação neste processo. É de conhecimento geral que ao verificar o documento, o órgão do Interior da China só verificou que este documento foi emitido por órgão competente. Não se teve dúvida razoável da conduta da arguida de ter

usado o passaporte da China, com a foto dela e informações de identidade falsas, baseando meramente nas respostas do respectivo órgão.

Junto com os materiais dos autos e as provas na audiência de julgamento, sobretudo que a arguida, ciente de estar dentro do prazo de interdição, ainda entrou em Macau usando o passaporte da China com o nome e a data de nascimento diferentes, fazendo crer que a arguida sabia bem que as informações de identidade excepto as fotos neste documento não pertencem a ela própria, e que a arguida agiu de forma voluntária e consciente ao usar um passaporte da China com foto dela e informações de identidade falsas, com intenção de dissimular o seu registo em Macau e evitar a respectiva responsabilidade criminal.

O Tribunal viola obviamente a limitação ao princípio de livre convicção imposta pelo art.º 114.º do CPP ao considerar os seguintes factos constantes da acusação não correspondentes aos factos provados como factos não provados: A arguida agiu de forma voluntária e consciente ao deter e usar dolosamente o passaporte da China com informações de identidade falsas, com intenção de dissimular o seu registo em Macau, evitar acusação penal e trabalhar ilegalmente em Macau, na medida em que não se realizou a apreciação da prova com observância das regras da experiência, e não se formou a convicção de forma lógica e de acordo com o senso comum, resultando na desconformidade dos factos provados com os factos não provados, pelo que a sentença recorrida incorre em erro notório no que diz respeito à apreciação da prova e está ferida do vício previsto no art.º 400.º n.º2 al. c) do CPP.

Com base nos factos confirmados pelo tribunal a quo e os factos acima referidos que devem ser apreciados e provados na sentença, as condutas da arguida A (XXX) reuniram os requisitos da prática em autoria material e na forma consumada e dolosa do crime de “uso

ou posse de documentos falsificados”, p. p. pelo art.º 11.º, n.º 3 da Lei n.º 2/90/M de 3 de Maio (alterada pela Lei n.º 8/97/M de 4 de Agosto).

Pelos exposto pede seja revogada a respectiva parte da sentença do tribunal *a quo* e condenada a arguida A (XXX) na pena correspondente, pelo cometimento em autoria material e na forma consumada e dolosa dum crime de “uso ou posse de documentos falsificados”, p. p. pelo art.º 11.º, n.º 3 da Lei n.º 2/90/M de 3 de Maio (alterada pela Lei n.º 8/97/M de 4 de Agosto); ou, no pressuposto de uma melhor defesa dos interesses da arguida, se reenvie o processo para novo julgamento.

A arguida contra- alega, em síntese:

Em primeiro lugar, segundo a jurisprudência nos numerosos processos de recurso penal do tribunal superior, o vício de “insuficiência para fundamentar a decisão da matéria de facto provada” no art.º 400.º n.º 2 al. a) do CPP terá lugar apenas no caso de o tribunal não proceder a devida verificação do objecto da acção (vide a jurisprudência sobre a definição e o âmbito deste vício, proferida no acórdão do Tribunal Colectivo do TSI sobre o recurso penal n.º 186/2003 em 25 de Setembro de 2003).

Analizando o teor da parte de fundamentação dos factos na sentença a quo, não vejo qualquer omissão na investigação feita pelo Juiz a quo, dos factos criminosos do crime de uso ou posse de documentos falsificados, do qual foi acusada a arguida.

Em segundo lugar, como é sabido, a Jurisprudência de Macau tem entendido como “erro notório no que diz respeito à apreciação da prova” quando o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou quando se retirou dum facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável, ou se

violam as regras de experiência ou sobre o valor probatório. O erro tem que ser tão evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores.

E na apreciação da prova, o princípio que vigora no processo criminal é o da livre convicção, isto é, o tribunal tem que apreciar a prova de acordo com as regras de experiência e livre convicção, salvo se houver disposição legal em contrário.

Na presente causa não existe nenhuma situação de “disposição legal em contrário”.

Na realidade, o M^o P^o está a pôr em causa a confirmação dos factos feita pelo tribunal a quo, manifestando uma opinião diferente sobre os factos provados, duvidando assim a livre convicção formada após a análise sintética das provas, o que não é permitido por lei.

Em relação ao crime de uso ou posse de documentos falsificados pelo qual a arguida foi acusada, há um documento constante dos autos, emitido pelo Gabinete de Ligação e Cooperação Policial do Gabinete de Ligação do Governo Central na RAEM que dá para comprovar a autenticidade do documento que a arguida possuiu.

A Exma Senhora Procuradora Adjunta emite o seguinte douto parecer:

Inconformando com a douta sentença proferida nos autos que decidiu absolver a arguida da prática do crime de uso de documento falso, vem o Ministério Público interpor recurso, invocando os vícios referidos nas als. a) e c) do n^o 2 do art. 400^o do CPPM.

Vejam os se tem razão.

No duto entendimento do Tribunal a quo, uma vez que consta dos autos o documento emitido pela entidade competente da R.P.C. que declara ser verdadeiro o passaporte utilizado pela arguida, é de julgar, no caso de dúvida, improcedente a acusação do Ministério Público na parte respeitante ao crime de uso ou posse de documento falso.

Salvo o devido respeito, parece-nos que, face aos elementos apurados nos autos, a arguida deveria ter sido condenada pela prática do crime em causa, acompanhando assim a posição assumida pela nossa Colega.

*Ora, constata-se nos autos que, enquanto interceptada pela PSP, a arguida exibiu um passaporte emitido a favor de **B** (XXX) com a fotografia da arguida aí colocada.*

Tal como resulta claramente dos autos, a identificação referida no documento não corresponde à declarada pela própria arguida.

*Na realidade, a mesma identifica-se, em ambas as vezes em que foi detectada em Macau, sempre como **A** – XXX (cfr. fls. 6, 13, 14 e 18 dos autos).*

Salienta-se que tal identidade foi fornecida pela própria arguida, sob advertência legal.

Como se sabe, nos termos da al. b) do n.º 3 do art. 50º 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".

Por outras palavras, é a obrigação legal do arguido responder, e responder com verdade, às perguntas feitas sobre a sua identidade, sob pena de incorrer em responsabilidade

penal.

Ora, quando foi interrogada nos serviços do Ministério Público 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 forneceu os seus elementos de identificação.

E no Termo de Identidade e Residência preenchida pela própria arguida consta também a mesma identidade, tal como aconteceu na Declaração de Identidade preenchida pela arguida na PSP.

É com esta identificação que a arguida foi acusada pelo Ministério Público e também identificada pelo Tribunal a quo, o que consta claramente da parte tendente à identificação da arguida, logo no início da douta sentença ora recorrida.

E é de conhecimento comum de que, em regra, uma mesma pessoa não podia ter duas identidades totalmente diferentes.

Salienta-se que a fotografia aposta e a identidade constante do passaporte não se referem à mesma pessoa!

Daí que aquele passaporte utilizado pela arguida dever ser considerado como falso.

Não obstante o teor do documento de fls. 22 que declarou ser verdadeiro o passaporte, certo é que, no nosso entendimento, se do documento constar uma identidade que não corresponde à verdadeira, há de ser qualificado como falso.

Nos termos da al. b) do n.º 1 do art. 244º do CPM, deve ser visto como falso o documento que constar falsamente facto jurídico relevante.

É a chamada figura "falsidade intelectual".

Concluindo, o teor do documento de fls. 22 não devia obstar à formação de convicção quanto à falsidade do documento.

Pelo exposto, entendemos que se deve julgar procedente o recurso interposto pelo Ministério Público, ordenando o reenvio do processo para novo julgamento, na consideração de que assim se salvaguarda melhor os direitos da arguida.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Com pertinência, respiga-se da sentença recorrida a factualidade seguinte:

“O Tribunal prova através de julgamento público que :

Num dia indeterminado antes dos 10 de Augusto de 2004, a arguida, através de forma desconhecida, obteve o passaporte da China n.º GXXX, com a assinatura de **B** (XXX), no qual a foto do titular é da arguida.

Aos 4 de Dezembro de 2003, a arguida entrou em Macau, munido do passaporte da China acima referido.

Aos 10 de Augusto de 2004, pelas 10h50, os guardas da PSP, após terem recebido denúncia, foram à Rua XXX n.º XXX, Edf. XXX Garden, XXX andar XXX, bloco XXX para investigação e encontraram a arguida, altura em que a arguida

mostrava o passaporte da China n.º GXXX acima referido como documento de identificação.

Além disso, depois de ter verificado as informações de identidade da arguida, a polícia descobriu que em 19 de Abril de 2003, a arguida tinha sido expulsa de Macau por permanência ilegal, sendo proibida a sua reentrada em Macau durante dois anos. Na altura, a arguida sabia bem que a violação desta ordem de expulsão era punida por lei.

A arguida agiu de forma voluntária, dolosa e consciente ao violar a ordem de proibição, entrando em Macau.

A arguida sabia que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Além disso, mais se prova que :

De acordo com o recente CRC, a arguida é delinquente primária.

*

Factos não provados :

Os outros factos importantes constantes da acusação e não correspondentes aos factos provados acima referidos :

Em Novembro de 2003 (desconhece-se a data exacta), na Província de Fujian, a arguida entregou RMB¥13.000,00 e três fotos dela a um homem de nome desconhecido, para obter o passaporte da China n.º GXXX, com a assinatura de B (XXX).

A arguida agiu de forma voluntária, dolosa e consciente ao deter e usar o passaporte da China contendo informações de identidade falsas, com intenção de dissimular o seu registo em Macau, evitar acusação penal e trabalhar ilegalmente em Macau.

*

A convicção dos factos foi feita com base nos materiais constantes dos autos, nas provas documentais, nos objectos apreendidos e nos depoimentos testemunhais.

*

III, Motivos

Sendo testemunhas, os guardas descreveram objectivamente na audiência de julgamento a ocorrência dos factos e os processos de inquérito em causa, alegando também que as informações de identidade da arguida foram depositadas no sistema de impressão digital.

O auto de apreensão em causa consta da fls. 2 dos autos.

A ordem de expulsão emitida à arguida consta da fls. 5 dos autos.

As informações de identidade fornecidas pela arguida constam da fls. 6 dos autos.

De acordo com os materiais constantes da fls. 22 dos autos, através da verificação junto do Gabinete de Ligação e Cooperação Policial do Gabinete de

Ligação do Governo Central na RAEM, prova-se que o passaporte da China apreendido neste processo é autêntico.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa, fundamentalmente, por saber se houve erro notório na apreciação da prova, de forma a considerar-se, como propugna o MP, de que há elementos bastantes para condenar a arguida pelo uso de documento falso de que vem absolvida.

Invoca ainda o MP o vício referido nas al. a) do n° 2 do art. 400° do CPP.

2. A Mma Juiz recorrida desenvolveu o seguinte raciocínio:

Uma vez que consta dos autos o documento emitido pela entidade competente da R.P.C. uma declaração de autenticidade em termos de ser verdadeiro o passaporte utilizado pela arguida, é de julgar, no caso de dúvida, improcedente a acusação do Ministério Público na parte respeitante ao crime de uso ou posse de documento falso.

Juízo esse que teve por base, por um lado, um documento (fls 22) tido pela entidade competente como verdadeiro e , por outro, uma declaração

verbal de identidade por parte da arguida, ainda que prestado sob juramento e aviso das cominações legais em termos de falsas declarações.

Defende o MP a relevância da identificação da arguida, em ambas as vezes em que foi detectada em Macau, sempre como A – XXX (cfr. fls. 6, 13, 14 e 18 dos autos).

3. Cremos que ainda antes de laborar sobre a dúvida que se instalou no espírito do julgador, importa apreciar o vício suscitado nas alegações do recorrente e levado às suas conclusões no ponto VII da peça processual respectiva. Trata-se do vício previsto no artigo 400º, n.º 2, al. c) do CPP, resultante de uma pretensa desconformidade entre os factos provados e não provados relativamente ao elemento subjectivo do tipo que lhe era assacado, traduzido na factualidade seguinte: *“A arguida sabia bem que as informações de identidade, excepto as fotos neste documento não pertencem a ela própria”*.

Na verdade, reconhece-se que dos termos da sentença proferida não resulta de uma forma expressa se tal facto ficou ou não provado.

Ora, importaria apurar, como mais um elemento a ponderar, qual a postura da arguida sobre o aludido passaporte. Se provado, tal reforça um entendimento, ainda que não decisivo, pelo menos da inveracidade dos elementos do passaporte e podem reforçar a tese do MP; se não provado, tal reforça a tese configurada pela Mma Juiz.

4. É certo que se pode dizer que se trata de algum excesso de rigor formal, mas importa não esquecer que nos situamos no domínio do Processo Penal e que é a própria lei que aponta, por razões garantísticas até, para uma indicação precisa dos factos provados e não provados. E, no caso, embora se refira que os factos não provados são *os outros importantes constantes da acusação*, o certo é que eles são concretizados e o facto referido ali não vem referido.

É também verdade que podemos presumir que, pela douta argumentação desenvolvida pela Senhora Juiz, ela caiu na dúvida, *pro reo*, o que a conduziu à absolvição, não deixando de relevar uma certificação que lhe era feita pelas autoridades da RPC perante um dever resultante do imposto pela al. b) do n.º 3 do art. 50º do CPP, donde decorre uma obrigação legal do arguido responder, e responder com verdade, às perguntas feitas sobre a sua identidade, sob pena de incorrer em responsabilidade penal e que, dessa forma, os elementos típicos do crime por que vinha acusada a arguida se não verificavam.

Mas, se se pronunciou sobre o elemento objectivo do tipo, deveria ter-se pronunciado também sobre o elemento subjectivo do mesmo tipo.

5. O apontado vício não integra, no entanto, o erro na apreciação da prova, mas traduz-se, sim, numa contradição na fundamentação, ficando-se sem

saber se o elemento subjectivo do referido tipo do crime ficou provado ou não.

Como é jurisprudência uniforme, entende-se que existe contradição insanável quando se verifica um incompatibilidade entre factos dados como provados, bem como entre factos dados como provados e factos não provados, como entre os factos provados e não provados e a fundamentação probatória da matéria de facto, desde que se apresente insanável ou irreduzível, ou seja que não possa ser ultrapassada com recurso à decisão recorrida no seu todo e às regras da experiência comum ¹

6. Nesta conformidade, verificado o vício, importa removê-lo e, vista a natureza do elemento sobre que incide, implicando, porventura, toda a apreciação da prova, ao abrigo do disposto no art. 418º e 415º do CPP, determina-se o reenvio do processo para novo julgamento relativamente a parte do objecto do processo, ou seja, a relativa ao crime de uso ou posse de documento falsificado p. e p. pelo art.º 11º, n.º 3 da Lei 2/90/M, de 3 de Maio.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao

¹ - Cfr. Acórdão do TSI de 29 de Maio de 2003, proc. n.º 100/2003 e ainda, entre muitos outros, Acórdão do TSI de 27 de Março de 2002, proc. n.º 228/2001; de 16 de Março de 2000, proc. n.º 25/2000; de 7 de Março de 2002, proc. n.º 228/2001; de 13 de Fevereiro de 2003, proc. n.º 181/2002; de 20 de Março de 2003, proc. n.º 90/2002; de 20 de Março de 2003, proc. n.º 8/2003; de 25 de Setembro de 2003, proc. n.º 1/2003

recurso, reenviando o processo para novo julgamento sobre parte do seu objecto, ou seja, a relativa ao crime de uso ou posse de documento falsificado p. e p. pelo art.º 11º, n.º 3 da Lei 2/90/M, de 3 de Maio, visto o apontado vício de contradição insanável de fundamentação.

Sem custas.

Macau, 4 de Fevereiro de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong