

Processo n.º 334/2006

(Recurso Crime)

Data: 14/Setembro/2006

ASSUNTOS:

- Crime de falsas declarações sobre a identidade
- Identificação do autor do crime

SUMÁRIO:

Não é de absolver o arguido que, devidamente advertido das consequências sobre eventuais falsas declarações, se identificou de uma dada forma, havendo nos autos meios que permitam em última análise identificar qual o verdadeiro autor do crime cometido, em particular, por via das impressões digitais.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 334/2006

(Recurso Penal)

Data: 14/Setembro/2006

Recorrentes: 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

Nos autos de processo comum singular, CR2-05-0423-PCS a arguida **A**, do sexo feminino, nascida a 22 de Dezembro de 1979 em Hu Nan da R.P.C., filha de XXX e de XXX solteira, sem emprego, titular do passaporte da R.P.C. n.º XXX, sem residência fixa em Macau e, na China continental, residente na Província XXX, 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 12º, n.º 1 da Lei n.º 2/90/M de 3 de Maio e pelo artigo 19º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 e de um crime de falsas declarações sobre a identidade, p. e p. pelo artigo 323º, n.º 2 do Código Penal de Macau.

Realizada a audiência de julgamento, a acusação foi julgada improcedente e, em consequência, a arguida foi absolvida por não se ter provado que a pessoa que praticou os factos tenha a identificação que lhe é atribuída na acusação.

Dessa decisão discorda a Digna Magistrada do MP, pelo que dela recorre, alegando em síntese:

A arguida A foi acusada, nos presentes autos, da prática, em autoria material e na forma consumada, de dois crimes de falsas declarações sobre a identidade, respectivamente, p. e p. pelo artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, ou se caso em concreto se mostre mais favorável pelo artigo 19.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 e pelo artigo 323.º, n.º 2 do CPM.

Realizada a audiência de julgamento, a acusação foi julgada improcedente e, em consequência, a arguida foi absolvida dos crimes acusados por não se ter provado que a pessoa que praticou os factos tenha a identificação que lhe é atribuída na acusação e não no facto de não ter provado os elementos subjectivo e objectivo dos crimes em causa.

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

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

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

arguida do que a lei exige.

Ao absolver a arguida da prática de 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 e artigo 323.º, n.º 2 do CPM, bem como o disposto nos artigo 50.º, n.º 3, al. b), artigo 129.º, n.º 2 (conjugado com o n.º 4 do artigo 128.º), artigo 265.º, n.º 3, al. a), artigo 315.º, n.º 2, artigo 400.º, n.º 1, todos do CPPM.

Padece a douta Sentença do vício de "erro notório na apreciação da prova", prevista na al. 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, respectivamente, p. e p. pelo artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, ou se caso em concreto se mostre mais favorável pelo artigo 19.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 e pelo artigo 323.º, n.º 2 do CPM.

Não foram oferecidas contra-alegações.

A Exma. Senhora Procuradora-Adjunta emitiu o douto parecer seguinte:

Resulta dos autos que, por ter dúvida quanto à verdadeira identidade da arguida e não se afigurar qualquer diligência eficaz para esclarecê-la, o Tribunal a quo não deu como provado que a pessoa interceptada pela PSP tinha a identidade indicada na acusação, o que levou o Tribunal a julgar a acusação improcedente e absolver a arguida.

Salvo todo o respeito, não podemos acompanhar este raciocínio seguido pelo Tribunal a quo.

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.

A acusação deve conter, sob pena de nulidade, "as indicações tendentes à identificação do arguido" - al. 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, 14ª 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 permite até falar da acusação contra uma pessoa determinável.

E mesmo nos casos em que não se sabe ao certo qual é a identificação do arguido, a exigência legal sobre a identificação do arguido pode ser satisfeita até com as indicações que estiverem na disposição do Ministério Público.

Assim sendo, e pela mesma razão, nada impede a condenação do arguido cuja verdadeira identidade se desconhece.

Constata-se ainda nos autos que foram recolhidas as impressões digitais da arguida.

Como se sabe, as impressões digitais são elementos capazes de identificar o arguido, e até decisivos para identificar pessoas que prestem diversas identidades.

E no caso vertente foi através da confrontação das impressões digitais recolhidas que se conseguiu identificar 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.

Creemos que a confrontação das impressões digitais podem servir para

afastar a hipótese colocada pelo Tribunal a quo em que "no futuro uma pessoa venha a ser presa apenas porque outra se identificou com os elementos identificativos daquela", uma das razões invocadas pelo Tribunal para fundamentar a sua decisão.

E admite-se a eventual hipótese de que não é verdadeira a identidade pela qual foi acusada a arguida.

E compreendemos muito bem 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 dos crimes imputados.

Consta dos autos que a identidade indicada na acusação foi fornecida pela própria arguida.

E provou-se que ela praticou os factos susceptíveis de integrar o crime imputado pelo Ministério Público.

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, Col. Jur. I, 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 em causa 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.

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.

Foram colhidos os vistos legais

II – FACTOS

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

“1. FACTOS PROVADOS

Da audiência de discussão e julgamento resultaram provados os seguintes factos:

1. Em 14 de Novembro de 2002, em acção contra a prostituição efectuada pela PSP uma pessoa do sexo feminino cuja identidade concreta não foi possível identificar para além das suas impressões digitais constantes de fls. 56 e das cópias das suas fotografias constantes de fls. 32 e 34, foi levada para a esquadra da PSP para investigação, tendo a mesma declarado a sua identidade como sendo: B, nascida a 9 de Agosto de 1975, filha de XXX e de XXX, com naturalidade em XXX da R.P.C.

2. No dia seguinte, quando foi interrogada no Ministério Público, foi informada que caso declarasse falsos dados de identificação, seriam efectivadas as suas responsabilidades penais. Mesmo assim, ela ainda declarou ao Ministério Público que era B, nascida a 9 de Agosto de 1975, filha de XXX e de XXX, com naturalidade em XXX da R.P.C.

3. Recambiada para a China continental, voltou a entrar em Macau em 26 de Maio de 2005, trazendo na sua posse um passaporte da R.P.C. n.º XXX, com titular de nome **A**

4. Em 6 de Junho de 2005, na acção de contra a prostituição a referida pessoa não identificada foi levada por guardas da PSP para a esquadra para

investigação, tendo a mesma exibido à polícia o referido passaporte da R.P.C. n.º XXX e declarado que eram verdadeiros os dados de identificação da **A**.

5. Segundo dados de impressão digital, a polícia confirmou que a **B** e a **A** eram a mesma pessoa.

6. Em pelo menos uma das referidas três situações em que se identificou, a referida pessoa declarou falsos dados de identificação, apesar de ter sido bem informada que tinha de declarar os seus verdadeiros dados de identificação.

7. A arguida praticou livre, voluntária, consciente e dolosamente a referida conduta. 8. A arguida sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei.

2. FACTOS NÃO PROVADOS

Não resultaram provados quaisquer outros factos com relevo para a decisão da causa.

Nomeadamente, não se provou que a pessoa interceptada pela PSP se chamava **A**, que nasceu a 22 de Dezembro de 1979 em XXX da R.P.C., que é filha de XXX e de XXX, que é solteira, sem emprego, titular do passaporte da R.P.C. n.º XXX, sem residência fixa em Macau e, na China continental, residente na Província XXX.

3. FUNDAMENTAÇÃO DA CONVICÇÃO DO TRIBUNAL.

A convicção do Tribunal para a decisão que tomou sobre a matéria de facto assentou na análise e ponderação conjuntas e críticas da prova produzida, ponderada segundo as regras da lógica e da experiência. Nomeadamente, contribuíram para

formar a convicção do Tribunal as declarações das testemunhas inquiridas, as quais enquanto agentes da PSP que investigaram a matéria em causa (as duas primeiras) e enquanto funcionário judicial que secretariou o auto de fls. 27 e 28 (a terceira), prestaram depoimento claro, tendo apenas a primeira revelado conhecimento dos factos em discussão e referindo as demais que nenhuma memória tinham desses mesmos factos. Assim, a primeira testemunha inquirida prestou depoimento claro, coerente, sereno e espontâneo e deu conhecimento ao Tribunal dos factos de que tinha memória, de forma fundamentada. Referiu, nomeadamente que interceptou a pessoa em causa "por duas ou três vezes", mas não no ano de 2005 e, depois da investigação que fez no ano de 2002, concluiu que ela já estivera em Macau nos anos de 1994, 1995 e 1996, o que se coaduna perfeitamente com os documentos juntos aos autos a fls. 7 a 24 e respectivas datas neles apostas. Nenhuma das testemunhas revelou conhecer pessoalmente a identidade da pessoa fiscalizada, nem a ter identificado por recurso a reconhecimento testemunhal ou através da recolha de elementos físicos dela e da sua comparação com outros anteriormente recolhidos pelas autoridades competentes para a identificação civil da pessoa em causa. Mas a primeira testemunha inquirida, que subscreve os elementos enviados ao Ministério Público no ano de 2002 (vd. Fls. 1 verso, 4 verso, e 23), referiu que inspeccionou, em aparelho apropriado que existe na esquadra da PSP, o documento que lhe foi apresentado com a investigada e de que ela era portadora, cuja cópia se encontra a fls. 22 e 34, tendo concluído que o passaporte em causa, com o nome de **B**, era verdadeiro e genuíno, ao passo que a pessoa que a investigou em 2005, não conseguiu lembrar-se em audiência de julgamento de quaisquer factos relevantes, nomeadamente do nome da pessoa investigada, das diligências que fez e do documento junto por cópia a fls. 46 que refere o nome de **A**.

Assim, uma vez que a pessoa fiscalizada se fez acompanhar por passaportes com elementos de identificação diversos quando entrou em Macau nos anos de 2002 e 2005 e que vêm referidas na acusação, desconhecendo-se quais dos passaportes eram falsos e se algum era verdadeiro, o Tribunal não pôde remover a dúvida que se lhe colocou quanto à verdadeira identidade da pessoa que foi fiscalizada, pois a mesma poderia ter dado identidade falsa de todas as vezes em apreciação e ainda nos anos de 1994 (fls. 14), 1995 (fls. 10) e 1996 (fls. 7), nada permitindo concluir com segurança que da última vez que foi investigada tivesse dado identidade verdadeira, pelo que não pôde o Tribunal ter certeza quanto à identificação da pessoa que praticou os factos que se provaram. Acresce que, com as impressões digitais recolhidas da pessoa investigada, não foi solicitado a qualquer entidade competente de qualquer Estado ou instituição que confirmasse a identificação fornecida pela referida pessoa.

Por não se afigurar ao Tribunal qualquer diligência eficaz para esclarecer a verdadeira identidade da pessoa que praticou os factos, nenhuma foi determinada officiosamente, considerando que as únicas vias de identificação das pessoas são o conhecimento pessoal por parte de testemunhas, os documentos oficiais e os exames aos aspectos físicos, tais como exames dactiloscópicos, genéticos, etc. e sua posterior comparação com outros anteriormente recolhidos e conservados na Conservatória competente (cfr. Art. 233º do Código de Processo Penal).

Na acusação, o Ministério Público afirma que a arguida mentiu sobre a sua identificação em 2002 e falou verdade em 2005. Porém da audiência de julgamento nada resultou que possa corroborar a tese do Ministério Público. Há até muito mais indícios de que a pessoa investigada se chame **B** do que **A**. Porém, não há certezas quanto à sua verdadeira identidade, nem se afigura seguro que se presuma que alguma

vez tenha declarado a verdade sobre a sua identificação.

4. ENQUADRAMENTO JURÍDICO-PENAL.

Dispõe n.º 1 do artigo 12º do Decreto-lei de n.º 2/90/M de 3 de Maio, modificado pelo artigo lodo Decreto-lei de n.º 8/97/M de 4 de Agosto 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".

Igual disposição consta do art. 20º da Lei n.º 6/2004 de 2/8, pelo que não se coloca qualquer questão relevante de sucessão temporal de leis penais.

O objecto directo da tutela penal no crime de falsas declarações em análise é a correcta execução do regime jurídico de combate à emigração ilegal.

São elementos objectivos constitutivos do tipo de crime em análise:

- a declaração de identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios;
- perante autoridade pública ou funcionário;
- que esteja no exercício das suas funções;
- o dolo genérico, enquanto conhecimento de que se faz a referida declaração perante a autoridade pública ou o funcionário e de que este se encontra em exercício de funções e vontade de fazer tal declaração;

- o dolo específico, enquanto intenção de se eximir aos efeitos da lei, ou seja prevenção e combate da imigração ilegal.

Independentemente de apurar se os factos provados consubstanciam o crime imputado à arguida, há que saber quais os efeitos de não se ter provado que a pessoa que praticou os factos que se provaram tem a identificação que lhe é atribuída na acusação. Na verdade, o Tribunal não conseguiu apurar quais os elementos identificativos da referida pessoa, não sendo possível afirmar se são, ou não, aqueles que a acusação refere.

Três soluções se apresentam como possíveis para o caso de se concluir que os factos provados consubstanciam crime:

- Condenação da pessoa que praticou os factos, mas sem indicação dos respectivos elementos de identificação. Como sub-hipótese apresenta-se a condenação com indicação dos elementos identificativos que o próprio arguido forneceu, mas fazendo referência a isso mesmo¹, ou a indicação das características físicas gerais do arguido;

- Absolvição da instância da pessoa indicada na acusação;

¹ Vd. Cons. Maia Gonçalves (C. Processo Penal Anotado, 10a Ed., 1999, 664, nota 4). A hipótese de condenação com base em elementos identificativos diferentes dos elencados no art. 128º, nº 4 do Código de Processo Penal poderia levar à condenação de uma pessoa identificada apenas pela fotografia, pelas impressões digitais ou pelo código genético, o que se afigura incorrecto, pois dispensaria toda a investigação tendente a identificar o agente logo que, por exemplo, dele se encontrasse a presença de material genético no local do crime ou no corpo da vítima.

- Absolvição de mérito da pessoa identificada na acusação.

A primeira solução é rigorosa, mas ineficaz, uma vez que não permite a exequibilidade da sentença condenatória contra ninguém, dado que não haverá lugar a qualquer incidente processual posterior para apuramento da verdadeira identidade da pessoa "condenada em branco". E quanto à referida sub-hipótese, por mero exemplo, não será exequível o cumprimento de mandados de detenção se a pessoa a capturar for identificada como pessoa que diz chamar-se ..., que diz ter nascido em ..., que tem ... centímetros de altura, etc..

A segunda solução ainda assume algum rigor, pois, não se sabendo a verdadeira identidade do agente dos factos, também não se sabe se não é a que consta da acusação e, podendo sê-lo, a decisão de absolvição da instância espelha com clareza a dificuldade/impossibilidade de o Tribunal apreciar o mérito da causa. Porém, nada acrescenta, uma vez que configura uma decisão de não apreciar o mérito, podendo o Ministério Público no futuro, se assim o entender, voltar a acusar a mesma pessoa pelos mesmos factos, caso abra novo inquérito e conclua, indiciariamente, ser verdadeira a identidade que consta da acusação já julgada. Tem o inconveniente de poder cair em terrenos pouco firmes situados junto ao "ne bis in idem", pois que os factos já foram julgados provados no primeiro julgamento, podendo a sua submissão a novo julgamento gerar situações contraditórias, além de serem julgados duas vezes e contra a mesma pessoa, e além de poder chegar-se ao fim de novo julgamento e persistir a dúvida quanto à identificação. E poderá o Ministério Público acusar no novo processo o agente com elementos identificativos diferentes se concluir serem esses os verdadeiros. Porém, esta hipótese também poderá ocorrer na situação de absolvição do mérito.

A terceira solução apresenta-se com a vantagem de ser mais segura e mais conforme com a normal consequência da falta de prova de aspectos relevantes para a decisão. Com efeito, a absolvição do mérito, não impedindo o Ministério Público de acusar pelos mesmos factos o agente com outra identificação, como atrás se disse, impede-o de acusar o agente com a identificação com que o havia feito anteriormente, sendo tal situação conforme com as consequências da falta de prova.

Mas tal solução apresenta-se ainda como a mais conforme à lei de processo. Com efeito, é a própria lei processual que diz que o inquérito se destina a determinar os agentes do crime e não apenas a existência do crime (arts. 245º, nº 1, 259º, nº 2 e 265º, nº 1). Ora, se o Ministério Público não conseguir, na fase investigatória do processo, identificar com segurança o arguido, pois que se bastou com a declaração dele dizendo que desta vez falava a verdade e que das outras anteriores tinha mentido, talvez o arquivamento por recurso ao disposto na parte final do nº 2 do art. 259º do Código de Processo Penal seja a solução mais adequada. Isto é, se não for possível apurar a verdadeira identidade do arguido, quer por via testemunhal de quem conhece o arguido e sabe quando nasceu, quem são os respectivos pais, qual o seu verdadeiro nome, etc., quer por via de observação de documento de identificação verdadeiro, quer por via de recolha de dados físicos inconfundíveis.. tais como impressões digitais e DNA, e sua posterior comparação com outros que anteriormente tenham sido recolhidos ao arguido e que estejam na posse da autoridade competente para a sua conservação e para a identificação civil das pessoas, então a acusação contra uma pessoa com uma identidade apurada por meio diverso pode contender com a exigência de recolha de indícios suficientes de quem foi o agente do crime do art. 265º, nº 1 do Código de Processo Penal. Acresce que, no caso em apreço, não se pode presumir que

a identificação que a arguida deu seja verdadeira. Com efeito, é frequentíssimo em Macau as pessoas que aqui entram e permanecem ilegalmente fornecerem elementos de identificação falsos dizendo que são verdadeiros, sendo que, depois, quando voltam a ser fiscalizados, fornecem outros elementos identificativos e dizem que os anteriores eram falsos, repetindo a situação por várias vezes e afirmando sempre que os dados que estão a fornecer é que 'São os verdadeiros. Também, na presença de dois documentos de igual valor probatório com identificações diferentes da mesma pessoa, a dúvida não pode ser removida pela escolha da identificação fornecida na data mais recente.

O que, seguramente, não pode é condenar-se a pessoa que vem identificada na acusação. Isso afigura-se insofismável em face da incerteza quanto á verdadeira identificação do agente dos factos. É que pode acontecer que quem praticou os factos seja pessoa diferente daquela cujos elementos identificativos constam da acusação. É até muito comum as pessoas que entram ilegalmente em Macau fornecerem às autoridades identidades de outras pessoas, como sendo as suas. Ora, em tais situações, que são muito frequentes em Macau, a condenação poderá implicar que no futuro uma pessoa venha a ser presa apenas porque outra se identificou com os elementos identificativos daquela. E tal situação tem de ser evitada, pois poderá causar situações de grande gravidade injustificada e grandes danos pessoais também sem justificação. E não pode correr-se tal risco, que, em Macau, é muito elevado. Terá sido, eventualmente, essa preocupação que justificou a "Deliberação do Conselho dos Magistrados Judiciais", tomada na 58ª sessão, de 7 de Outubro de 2005.

Assim, por não se ter provado que a pessoa que praticou os factos tenha a identificação que lhe é atribuída na acusação, terá a pessoa acusada, caso exista, de ser

absolvida. Pois, caso contrário, se existe tal pessoa e não é a pessoa que praticou os factos, estará a ser condenada por factos que não praticou. Tal situação pode implicar que no futuro essa pessoa possa vir a ser confrontada com uma decisão condenatória sem que nada tenha a ver com os factos e sem que se tenha podido defender da respectiva acusação. Com efeito, não havendo dúvida que foi a pessoa interceptada pela PSP que praticou os facto, não é possível saber quais os elementos de identidade de tal pessoa. Resta assim a hipótese de condenar alguém de que não se conhece a identidade. Porém tal hipótese é inócua, completamente ineficaz e impraticável em termos de execução da sentença, pelo que nenhuma outra solução que não seja a absolvição se apresenta como boa.

(...)"

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.

O Mmo Juiz *a quo* entendeu não haver elementos seguros que comprovassem que foi a arguida que cometeu o aludido crime de uso de documento falso, 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 Mmo Juiz *a quo* acima expostas de forma sublime e exaustiva ficamos a saber que o motivo da dúvidas incidiu fundamentalmente na identificação da pessoa que cometeu o aludido crime.

E perante aquela exposição, nada há a censurar quanto à justificação das dúvidas acerca da autoria do crime na ponderação que o Mmo. 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”.²

Aliás, na douda alegação da Exma Senhora Procuradora Adjunta, abre-se a porta exactamente às conclusões dubitativas que fizeram abalar a convicção sobre a autoria do crime por parte do Mmo Julgador, 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

² - Curso de Processo Penal, 1986, 1º vol., 208

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 o Mmo 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 e exaustivamente 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.³

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 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

³ - Dto Proc. Penal, I, 205

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.

O Mmo Juiz recorrido 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, 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. 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 400, 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 à Exma Defensora, a título de honorários, a quantia de MOP 600,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 14 de Setembro de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong