

Processo n.º 251/2006

(Recurso Crime)

Data: 13/Julho/2006

ASSUNTOS:

- Crime de uso de documento falso
- 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 251/2006

(Recurso Penal)

Data: 13/Julho/2006

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

Nos autos de processo comum singular, CR2-05-0437-PCS a arguida **A** foi acusada da prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de uso de documento falso, p. e p. pelo n.º 3 do artigo 11º 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.

Realizada a audiência de julgamento, a acusação foi julgada improcedente e, em consequência, a arguida foi 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.

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 um crime de uso de documento falso p. e p. pelo artigo 11.º, n.º 3, 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.

Realizada a audiência de julgamento, a acusação foi julgada improcedente e, em consequência, a arguida foi 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.

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

Consta ainda nos presentes autos fotografia e impressões digitais deixadas pela arguida.

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 dos um crime de uso de documento falso, o Mmo Juiz violou, por errada interpretação, o disposto no artigo 11.º, n.º 3, 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 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, todos são do CPPM.

Padece a douda sentença do vício de "erro notório na apreciação da prova", prevista na al. c) do n.º 2 do artigo 400.º 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 uso de documento falso.

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 um crime de uso de documento falso p. e p. pelo artigo 11.º, n.º 3, 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 doudo parecer seguinte:

Inconformado com a douda sentença proferida nos autos que decidiu absolver a arguida da prática do crime de uso de documento falso p.p. pelo art. 11º, n.º 3 da Lei n.º 2/90/M, vem o Ministério Público interpor recurso, invocando o vício do erro notório na apreciação da prova.

Acompanhamos, na sua essencialidade, as judiciosas considerações explanadas pela Magistrada do MP na sua motivação do recurso.

Resulta dos presentes autos que, apesar de não ficarem assentes todos os factos descritos na acusação, o Tribunal a quo deu como provados aqueles que são essenciais e decisivos para preencher os elementos constitutivos, tanto subjectivos

como objectivos, do crime imputado à arguida.

No entanto, não considerou provado que "a pessoa que detinha o referido Salvo-conduto e que foi acusada se chamava A, que era desempregada, que nasceu em 08/10/1978, que é filha de B e de C e que não tem residência fixa em Macau".

E formou tal convicção porque a testemunha inquirida, enquanto agentes da PSP que investigaram a matéria em causa, "declarou não conhecer pessoalmente a identidade da pessoa fiscalizada, não ter visto qualquer documento de identificação dela que fosse genuíno, 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 sua conservação e para a identificação civil da pessoa em causa".

Assim sendo, "o Tribunal não pode remover a dúvida que se lhe colocou quanto à verdadeira identidade da pessoa que foi fiscalizada, pois a mesma poderia ter dado identidade falsa, nada permitindo concluir com segurança que tivesse dado identidade verdadeira, pelo que não pode o Tribunal ter certeza quanto à identificação da pessoa que praticou os factos que se provaram. Acresce que as impressões digitais recolhidas à pessoa investigada e solicitadas no despacho que recebeu a acusação não foram comparadas com quaisquer outros elementos com vista à confirmação da identidade, nem foi feita fotografia da pessoa investigada e não foi solicitado a qualquer entidade competente de qualquer Estado ou instituição que confirmasse a identidade fornecida pela referida pessoa. Acresce ainda que a fotografia existente no documento apreendido nos autos é insuficiente para a identificação da pessoa investigada, além do mais considerando as declarações da testemunha que referiu que a fisionomia da pessoa investigada era idêntica à da

fotografia, mas que não pode dar a certeza que a fotografia fosse mesmo da pessoa investigada, embora se tivesse convencido disso".

Resumindo, 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 improcedente e absolver a arguida da prática do crime.

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

Desde logo, é de notar que a "dúvida" e a "incerteza" que o Tribunal tem quanto à verdadeira identidade da arguida não tem, a nosso ver, grande suporte nos autos, não se encontrando elementos que justifiquem a existência de tal "dúvida".

Resulta da fundamentação da convicção do Tribunal acima transcrita que a sua dúvida quanto à verdadeira identidade da arguida parte da possibilidade de esta "ter dado identidade falsa".

No entanto, é de dizer que, de igual modo, existe também a possibilidade de a arguida prestar os verdadeiros elementos de identificação.

Admite-se situações em que as pessoas indocumentadas, quando interceptadas pela Polícia, prestam falsas declarações sobre a sua identidade, o que é, aliás, de conhecimento de todos nós.

No entanto, também acontece, não raramente, que aquelas pessoas fornecem

identidade que corresponde à verdade.

Parece-nos que a dúvida sobre a verdadeira identidade da pessoa não deve, nem pode, assentar tão só e simplesmente na experiência ou conhecimento comum quanto à possibilidade de a pessoa indicar os elementos de identificação falsos, sendo que só com base e na conjugação de elementos constantes dos autos que indiciem a falsidade da identidade fornecida é que se deve atribuir a importância àquela experiência ou conhecimento comum.

São exactamente estes indícios que faltam nos autos.

Por outro lado, resulta dos autos que a identidade constante da acusação e que não ficou provada foi fornecida pela própria arguida.

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".

E conforme a disposição legal contida no n.º 2 do art. 129º, conjugado com o n.º 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 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 prestou os seus elementos de identificação tal como indicados na acusação (fls. 15 dos autos).

E no Termo de Identidade e Residência preenchido pela própria arguida consta também a mesma identidade (fls. 18 dos autos).

Daí que se deve acusar a arguida por esta identificação, até porque é de "presumir" a sua veracidade (já que foi oferecida naquele circunstancialismo, com advertência solene da responsabilidade penal), o que resulta também da "presunção da inocência" da pessoa, sob pena de "presumir" que a pessoa praticou um crime de falsa declarações sobre a identidade.

Concluindo, entendemos que o Tribunal deve formar a sua convicção (sendo embora livre) e tomar a decisão com base nos elementos de prova constantes dos autos, não devendo ir além disso, com recurso a uma hipótese que não tenha nos autos elementos de suporte.

Neste raciocínio, afigura-se-nos verificado o vício do erro notório na apreciação da prova invocado pelo recorrente.

Acresce que também não podemos concordar com a decisão absolutória tomada pelo Tribunal a quo com fundamento na incerteza quanto à verdadeira

identificação 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 - nº 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" - 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, 1.4ª 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.

E mesmo nos casos em que não se sabe ao certo qual é 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.

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 do crime imputado.

Consta dos presentes autos uma identidade declarada 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, 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).

Assim sendo, cremos que a incerteza quanto à verdadeira identidade do arguido não pode assumir a relevância na medida em que impede a condenação do mesmo.

Constata-se 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

Não obstante a não comparação nos autos das impressões digitais da arguida com quaisquer outros elementos com vista à confirmação da sua identidade, certo é que, para além de serem sempre úteis para o efeito, as mesmas 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.

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:

“2.1 Factos provados:

Em data indeterminada, uma pessoa do sexo feminino e de demais identidade não apurada adquiriu um Salvo-conduto para Deslocações a Hong Kong e Macau com o nº XXX e, munida de tal documento, deslocou-se a Macau.

Do exame pericial efectuado através da Secretaria do Oficial de Ligação para a Cooperação Policial do Gabinete de Ligação do Governo Popular Central na RAEM, apurou-se que o Salvo-conduto da RPC para Deslocações a Hong Kong e Macau nº XXX se trata de documento falso.

No dia 15 de Fevereiro de 2002, cerca das 15H35, aquando de uma operação da PSP efectuada na Rua de Xiamen, perto do edifício “Kam Fong”, os aguardas da PSP

solicitaram à referida pessoa de identidade desconhecida que exhibisse o seu documento de identificação, tendo a mesma exibido o supracitado Salvo-conduto aos guardas, utilizando-o como próprio seu fosse.

A referida pessoa de identidade desconhecida tinha perfeito conhecimento que não possuía documento que a permitisse permanecer legalmente em Macau e agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida.

2.2 Factos não provados:

Nenhum outro facto se provou. Designadamente, não se provaram factos conclusivos, os que estão em oposição com os provados e, nomeadamente, não se provou que em data indeterminada Dezembro de 2001, em Zhuhai da China, a arguida **A** incumbiu a um indivíduo do sexo masculino que conhece por “**D**” para lhe ajudar tratar de um documento para se deslocar a Macau, tendo-lhe entregue, para o efeito, seis fotografias suas e RMB\$4000,00 e tendo, vários dias depois, nas proximidades do Posto Fronteiriço de GongBei da China, a arguida **A** recebido do supracitado indivíduo um Salvo-conduto para Deslocações a Hong Kong e Macau sob nº XXX.

Também não se provou que a pessoa que detinha o referido Salvo-conduto e que foi acusada se chamava **A**, que era desempregada, que nasceu em 08/10/1978, que é filha de **B** e de **C** e que não tem residência fixa em Macau.

2.3 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 da testemunha inquirida, a qual enquanto agente da PSP que investigou a matéria em causa, demonstrou conhecimento dos factos sobre que depuseram. Prestou depoimento claro, coerente, pormenorizado, sereno, espontâneo e fundamentado. Referiu, entre o mais que, apesar de não se recordar do nome da pessoa fiscalizada, interceptou-a na rua, numa operação policial e esta exibiu-lhe um documento que suspeitou ser falso. Porém, declarou não conhecer pessoalmente a identidade da pessoa fiscalizada, não ter visto qualquer documento de identificação dela que fosse genuíno, 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 sua conservação e para a identificação civil da pessoa em causa. Assim, o Tribunal não pode remover a dúvida que se lhe colocou quanto à verdadeira identidade da pessoa que foi fiscalizada, pois a mesma poderia ter dado identidade falsa, nada permitindo concluir com segurança que tivesse dado identidade verdadeira, pelo que não pode o Tribunal ter certeza quanto à identificação da pessoa que praticou os factos que se provaram. Acresce que as impressões digitais recolhidas à pessoa investigada e solicitadas no despacho que recebeu a acusação não foram comparadas com quaisquer outros elementos com vista à confirmação da identidade, nem foi feita fotografia da pessoa investigada e não foi solicitado a qualquer entidade competente de qualquer Estado ou instituição que confirmasse a identificação fornecida pela referida pessoa. Acresce ainda que a fotografia existente no documento apreendido nos autos é insuficiente para a identificação da pessoa investigada, além do mais considerando as

declarações da testemunha que referiu que a fisionomia da pessoa investigada era idêntica à da fotografia, mas que não pode dar a certeza que a fotografia fosse mesmo da pessoa investigada, embora se tivesse convencido disso.

Por não se afigurar ao Tribunal qualquer diligência eficaz para esclarecer a verdadeira identidade da pessoa que praticou os factos, nenhuma foi determinada oficiosamente, considerando que as cartas enviadas para notificação foram devolvidas (fls. 38 e 51) e considerando ainda 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).

Quanto ao modo como a pessoa investigada adquiriu o documento apreendido, a convicção do Tribunal ancorou-se na total ausência de prova produzida sobre essa matéria.

Quanto ao facto de o documento ser falso, a convicção do Tribunal, fundou-se, além do depoimento da testemunha, no documento de fls. 24.

facto de não pertencer à pessoa investigada o documento por ela possuído, a convicção do Tribunal ancorou-se na declaração da testemunha que a interceptou no posto fronteiriço.

*

2.4 Motivação de Direito:

Dispõe n.º 3 do artigo 11º do Decreto-lei de n.º 2/90/M de 3 de Maio, modificado pelo artigo 1º do Decreto-lei de n.º 8/97/M de 4 de Agosto que “quem, usar ou possuir qualquer dos documentos falsos referidos nos números anteriores, é punido com pena de prisão até 3 anos”.

Igual disposição consta do art. 18º da Lei nº 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 uso de documento falso em análise é a correcta execução do regime jurídico de combate à emigração ilegal.

São elementos objectivos constitutivos do tipo de crime em análise:

- O uso ou a posse de documento falso;
- o dolo genérico, enquanto conhecimento e vontade de praticar o facto.

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;

- Absolvição de mérito da pessoa identificada na acusação.

A primeira solução é rigorosa, mas ineficaz, uma vez que não permite a

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. Imagine-se que determinado indivíduo se dirige a uma loja de fotografias e, para facilitar o roubo que decidiu praticar, atraindo a confiança da vítima, diz que pretende fazer fotografias suas e quando o fotógrafo entra com o ladrão para a sala reservada para o efeito, este comete aí o crime depois de feita a fotografia. Poderá acusar-se, sem outro elemento de identificação o ladrão fotografado? E a mesma dúvida fica quanto ao filmado nos casinos de Macau ou àquele que deixa material genético seu no corpo da vítima. Poderão ser acusados e/ou condenados como imagem ou como código genético?

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, 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.

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 factos, não é possível saber quais os elementos de identidade de tal pessoa. Resta assim a hipótese de condenar alguém de quem 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 exhaustiva 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 investigação se deve pautar. E até porque se sabe que a jusante lá estarão os Tribunais, último garante dos direitos, liberdades e garantias para

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

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, que usou um documento falso em 15 de Fevereiro de 2002, 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 nos dias 15 e 16 de Fevereiro de 2002, 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 idiossincrasia 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 constantes de fls 54 e 55 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.

Macau, 13 de Julho de 2006,

João A. G. Gil de Oliveira

Choi Mou Pan

Lai Kin Hong