

編號：第 332/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 7 月 28 日

主要法律問題： 定期報到命令合法性

摘 要

雖然本案出入境管制廳的命令並非源自一無權限實體作出，但是從第三頁通知書所顯示，相關報到的命令只是通知嫌犯下次的報到日期，並未指出定期報到這一命令的有效期限，而指出相關的有效期限是必須的。

因此，欠缺有效期限的命令仍然不屬於正當的命令。

由於有關命令(定期報到)並未指出有效期限，故該命令不屬正當之命令，因此亦不符合《刑法典》第 312 條所定的違令罪之要件。

第一助審法官

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 332/2022 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 7 月 28 日

一、 案情敘述

於 2022 年 3 月 22 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR2-22-0049-PCS 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的違令罪，被判處四個月實際徒刑。

嫌犯不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由(結論部分)：

1. 由於對原審法院於上述卷宗之判決中的有罪裁決部份不服，故根據澳門《刑事訴訟法典》第 400 條、401 條和 402 條之規定向中級法院提起上訴。
法律適用錯誤
2. 在高度尊重原審法院的精闢見解的前提下，上訴人認為被上訴判決違反了《刑法典》第 312 條結合《行政程序法典》第 83 條第 1、2 款及第 113 條第 1 款 b 項之規定及澳門特別內部法律秩序的法理邏輯，因而存在法律適用錯誤的瑕疵。
3. 卷宗第 3 頁上載有“因通知上述人士，根據出入境管制廳廳長之

決定，因為被發現處於非法狀態，故必須在本通知書指日期內前往本廳報到，以便處理其驅逐出境之有關手續”，而該頁下方還載明發出日期和報到日期均為 2021 年 09 月 17 日。

4. 然而，倘若結合卷宗第 3 頁背頁的報到時間，可見該命令中所指的“本通知書指日期”的意義包括 2021 年 09 月 17 日及背頁所填的日期，因而實際上是一項要求上訴人多次定期報到的命令（每次報到的間隔約為五日）。
5. 針對本案事宜，為評價卷宗第 3 頁的命令是否符合罪狀前提所要求的「正當命令」，必須結合行政法與違令罪的相關學說作出分析。
6. 須指出本案上訴人被指控的不依時報到的日期為 2021 年 10 月 27 日，而在該日第 16/2021 號法律尚未生效，因而本案在評價是否存在正當命令方面的討論語境始將在《行政程序法典》和第 6/2004 號法律的範圍內。
7. 對於違令罪，LEAL-HENRIQUES 在《ANOTAÇÃO E COMENTÁRIO AO CÓDIGO PENAL DE MACAU》，VOLUME VI(第六冊)，第 233 頁中提到須在兼備實質和形式合法性時才是正當命令，而相對人在此時才會產生遵從命令的義務。
8. 按 M. MIGUEZ GARCIA/J. M. CASTELARIO 所言：“será legal o acto que não esteja ferido de usurpação de poder ou incompetência (ilegalidade orgânica), vício de forma (ilegalidade formal) e violação de lei ou desvio de poder (ilegalidade material)”
9. 然而，卷宗第 3 頁所載的命令卻基於存在瑕疵而不具備實質和形式合法性，故不能被定性為一項正當命令。
10. 正如尊敬的中級法院在第 538/2020 號案件所理解般，要求準備

被驅逐人士定期報到，是根據《行政程序法典》第 83 條在驅逐程序中作出的一項臨時措施。

11. 尊敬的主任檢察官閣下曾在中級法院第 538/2020 號案件中發表以下被合議庭認同並視其為裁判理據組成部份的精闢意見(參見該合議庭裁判第 26 頁、第 30 至 31 頁)，認為在類似情況中，尊敬的出入境管制廳廳長所作定期報到命令中沒有作出《行政程序法典》第 83 條 1 款“有理由恐防不採取臨時措施將對有關之公共利益造成嚴重或難以彌補之損害”的理由說明，及沒有指明定期報到措施的期間，而使其成為非正當命令，該見解在本案中同樣是完全適用的。
12. 上訴人還要補充的是，按《行政程序法典》第 83 條第 1 和 2 款規定，行政當局在採取臨時措施時，須說明理由及定出該措施之有效期間，而經過查看卷宗第 3 頁，顯然該兩項要求均被遺漏。
13. 首先，對於案中是否存在「有理由恐防不採取臨時措施將對有關之公共利益造成嚴重或難以彌補之損害」，實際上是一種應由行政當局對不確定概念作出的預測性判斷，因為涉及對利害關係人將來假設行為的一種評估。在尊敬的出入境管制廳廳長沒有作理由說明及未明確表示本案上訴人符合該預測性判斷之不確定概念的情況下，作為法律解釋者，我們無法猜想行政當局的真實想法或理據。
14. 由於尊敬的出入境管制廳廳長在本案行為中未依據《行政程序法典》第 83 條第 1 和 2 款作出理由說明，也沒有說明上訴人的情況為何符合了「有理由恐防不採取臨時措施將對有關之公共利益造成嚴重或難以彌補之損害」的前提；另一方面，尊敬的

出入境管制廳廳長還沒有按照《行政程序法典》第 113 條第 1 款 b 項規定指明其作出該臨時措施(定期報到)命令的轉授權依據。

15. 基於欠缺法律所要求的理由說明，而使涉案命令因形式瑕疵而非有說，如此，正對 LEAL-HENRIQUES 在上述著作第 233 頁所引述 M. MIGUEZ GARCIA/J. M. CASTELARIO 的見解般，因存在形式瑕疵(形式違法性)而使該命令成為不正當的命令。
16. 另一方面，卷宗第 3 頁所載的命令還由於沒有指明臨時措施的有效期間，故存在實質違法性，因而使之不能成為正當命令。
17. 在充分尊重不同觀點的前提下，上訴人認為現行法律秩序未能為卷宗第 3 頁所載之有效期間不確定的限制自由的行政性質命令(定期報到臨時措施)提供任何支持。
18. 首先，卷宗第 3 頁的命令違反了《行政程序法典》第 83 條第 2 款的要求，在命令採取臨時措施時沒有明確指出該措施之有效期間。
19. 另一方面，定期報到作為一項限制自由的措施，在刑事訴訟程序當中，按《刑事訴訟法典》第 179 條第 1 款規定，在偵查期間須應檢察院之聲請，由法官以批示為之，而在偵查終結後，法官亦可依職權以批示為之。而在司法當局作出嚴格介入和判斷的情況中，按《刑事訴訟法典》第 202 條規定，定期報到的最長存續期為經過第 199 條第一款所指期間之兩倍時間予以消滅。
20. 亦即，在司法當局(檢察院和法官)作出嚴格介入和判斷的刑事程序中，定期報到措施仍然存在最長存續期。
21. 在此情況下，本案當中第 6/2004 號法律並沒有規定作出該定期

報到臨時措施時須法院介入監察，那麼單純由行政當局發出的卷宗第3頁所載命令，又豈能比司法當局(檢察院和法官)作出嚴格介入和判斷的刑事程序寬鬆？單憑行政當局的命令豈能對利害關係人作出期間不確定的限制自由措施(定期報到)？

22. 縱觀本澳法律秩序中的不同制度，均未能發現可支持採取一項期間不確定的限制自由命令。
23. 在刑法的層面上，《刑法典》第39條第1款規定“不得設死刑，亦不得設永久性、無限期或期間不確定之剝奪自由之刑罰或保安處分。”
24. 在刑事訴訟法的層面上，《刑事訴訟法典》第199和202條規定了強制措施的最長存續期。
25. 在行政違法行為的處罰上，第52/99/M號法令第6條第1款和第3款c項規定“在任何情況下，均不得對行政上之違法行為規定任何剝奪或限制人身自由之處分”及“附加處罰須期間確定”。
26. 在當時生效的禁止入境制度中，在第6/2004號法律第10條第1款和第12條第4款亦明確規定了禁止入境的命令須載有“被禁止進入澳門特別行政區的期間”。對相似事宜，尊敬的終審法院在第17/2004號案件(統一司法見解)中還指出：“如果驅逐出境的行政行為沒有按照第2/90/M號法律第4條第2款的要求確定一個禁止再次進入本特別行政區的確定期限，那麼，因處於非法狀態而被澳門特別行政區驅逐出境的人士再次非法入境或在澳門逗留，不構成該法律第14條第1款規定和處罰的犯罪。”
27. 另外，尊敬的中級法院第928/2019號案件的事實情況雖然與本案不同，但相關法律觀點在本案中仍有參考價值：

“然而，由於如違反行政當局命令適用的防範性的禁入賭場會導

致觸犯違令罪的罪名，所以為使人能自己清楚預計到自己違反該禁令的刑事後果，該命令應另有一個可被行為人知悉的具體確定期限。

也就是說，只有行政當局在該防範性的措施的適用中定明措施的期限(當然，行政當局在原先定明的措施執行期限屆滿之前，是可以決定延長措施的期限)，有關對該措施的違反才可構成違令罪”。

28. 綜上所述，按照《行政程序法典》第 83 條第 2 款及澳門特別內部法律秩序的法理邏輯，在作出限制自由的臨時措施時須定出明確的有效期間(即一個明確的時間段)又或終止期限(即一個確定的時刻點)，但不妨礙行政當局在原先定明的措施執行期限屆滿之前，是可以決定延長措施的期限。
29. 然而，該臨時措施卻不可以訂定其有效期終結時刻點取決於一個成就時刻不確定的“條件”，例如有效期直至將局行政行為作出為止，但該“條件”實際上無法確定將於何時達成。
30. 惟卷宗第三頁所載的限制自由之定期報到命令沒有訂出明確的有效期間，也沒有指明有效至何時的表述。
31. 如上引中級法院第 928/2019 號案件的法律理解般，在本案仍然可參照及在必要配合後適用中：“嫌犯所面對的是一個不確定的犯罪構成的要素。這明顯與我們的刑法基本原則相違背。我們知道，澳門的刑法明文規定了罪刑法定原則，依此原則，人的行為必須得到一個具有穩定以及固定標準的規則所規範”及“然而，由於如違反行政當局命令適用的防範性的禁入賭場會導致觸犯違令罪的罪名，所以為使人能自己清楚預計到自己違反該禁令的刑事後果，該命令應另有一個可被行為人知悉的具體確

定期限”。

32. 由於卷宗第 3 頁所載命令沒有一個可被行為人知悉的具體確定期限，如此便違反了《行政程序法典》第 83 條第 2 款及澳門特別內部法律秩序的法理邏輯，因而染有實質違法性，故此涉案命令並不符合《刑法典》第 312 條所指“依規則通知及發出之應當服從之正當命令”的客觀要件，故應開釋上訴人。

(補充理據)

33. 倘若尊敬的中級法院認為卷宗第 3 頁的命令範圍只包括其下方所指的要求上訴人僅在 2021 年 09 月 17 日前來報到，因而認為該命令不包括第 3 頁背頁所載日期，及將之理解為只屬要求單次報到的命令(即認為不屬上述其中一項主要上訴理據所理解般的不確定有效期間之命令)時，則為着穩妥起見，上訴人尚要提出以下補充理據。
34. 在該種前設下(儘管上訴人認為本案不符合該種前設)，實際上僅是要求上訴人在 2021 年 09 月 17 日前來報到的命令才是由尊敬的出入境管制廳廳長發出，而按第 3 頁顯示上訴人在該日已報到。反之，背頁所要求前來報到的命令則單純載有值日官的簽名，而不是由出入境管制廳廳長發出的。
35. 如尊敬的原審法院所理據般，按第 4/CPSP/2021P 號批示，尊敬的出入境管制廳廳長獲尊敬的治安警察局局長閣下轉授權，故有權限按照第 6/2004 號法律第 8 條的要求作出涉案的要求報到的臨時措施(儘管仍染有在主要理據中所指的欠缺理由說明瑕疵)。
36. 然而，在該種前設下，發出卷宗第 3 頁背頁各種報到命令(尤其是上訴人沒有前去報到的 2021 年 10 月 27 日)的值日官並非獲轉

授權之行政機關，因此不屬《行政程序法典》第 83 條第 1 款所指的“有權限作出最終決定之機關”，不符合《刑法典》第 312 條要件中所指的“由有權限之當局或公務員發出命令”之要求，故在該種前設下仍然不符合違令罪的罪狀構成要件，應予開釋。

請求

綜上所述，請求在開釋本案上訴人。

懇請法官閣下作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出有關理據。¹

¹其葡文結論內容如下：

1. Invoca o arguido que a sentença recorrida padece do vício de erro na aplicação de direito pela violação do artigo 312.º do Código Penal de Macau, conjugado com os artigos 83.º, n.º 1 e 2, e 113.º, n.º 1, al. b), do Código de Procedimento Administrativo, bem como pela violação da lógica do sistema jurídico da RAEM.
2. Neste caso, põe-se em causa é saber se a determinação de apresentação referida em fls. 3 dos presentes autos é legítima ou não.
3. Entendemos que não se deve fazer uma comparação entre a determinação de apresentação referida em fls, 3 dos autos com a medida de apresentação periódica prevista no Código de Processo Penal de Macau por ambas terem âmbitos de aplicação diferentes, trata-se a apresentação junto do Departamento de Controlo Fronteiriço duma medida de natureza administrativa e a medida de apresentação periódica prevista no Código de Processo Penal de Macau tem natureza criminal, cujas violações implicam consequências diferentes.
4. Acresce que, é de notar que é sempre fixada pelo Departamento de Controlo Fronteiriço uma próxima data de apresentação para o indivíduo a cumprir, daí, não se pode dizer que a medida de apresentação junto desse Departamento se trata duma medida sem prazo determinado.
5. Sobre a questão de competência da determinação, prevê a al. 4) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 14/2018 (Regime de Atribuições e de Competências do Corpo de Polícia de Segurança Pública) que “São atribuições do CPSP, designadamente proceder ao controlo da imigração ilegal”,
6. Dispõe a al. 14) do n.º 1 do artigo 6.º da mesma Lei que “No prosseguimento das suas atribuições, e sem prejuízo das competências que lhe forem atribuídas por lei, compete ao CPSP, designadamente o seguinte:
Exercer as competências que a lei lhe conferir em matéria de migração e de controlo fronteiriço”.
7. E dispõe o n.º 1 do artigo 22.º do Regulamento Administrativo n.º 34/2018 (Organização e funcionamento do Corpo de Polícia de Segurança Pública) que “Ao DCF compete, designadamente, controlar e fiscalizar as entradas e saídas de todas as pessoas na RAEM, e prevenir, investigar e combater a permanência ilegal e as actividades ilícitas relativas à

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人的上訴理由不成立，並維持原審法院所作的判決。

於 2022 年 5 月 27 日，裁判書製作人對本上訴作出簡要裁判，附於卷宗第 109 至 112 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

上訴人收到簡要裁判後對有關裁決不服，向本院提出聲明異議，並提出相關的異議理由詳載於卷宗第 116 至 127 背頁，有關內容在此視為完全轉錄。

駐本審級的檢察院司法官認為聲明異議人提出的聲明異議不成立，並維持判處異議人觸犯違令罪的決定。

本院接受上訴人提起的異議後，組成合議庭，對異議進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

migração”.

8. Prevê ainda a al. 7) do artigo 25.º desse Regulamento que “ À Divisão de Investigação e Repatriamento compete proceder à execução das ordens de expulsão, e repatriar, nos termos da lei, os não residentes”.
9. Facto é que as disposições legais acima elencadas não regulam concretamente sobre a exigência de apresentação do Departamento de Controlo Fronteiriço, no entanto, deve entender-se que a respectiva exigência de apresentação, sob o respectivo contexto, é legítima.
10. Aderimos ao entendimento do Tribunal recorrido de condenar o arguido pela prática dum crime de desobediência pela sua não apresentação junto do Departamento de Controlo Fronteiriço na data designada.
11. Entendemos que a sentença recorrida não padece do vício de erro na aplicação de direito pela violação do artigo 312.º do Código Penal de Macau, conjugado com os artigos 83.º, n.º 1 e 2, e 113.º, n.º 1, al. b), do Código de Procedimento Administrativo, bem como pela violação da lógica do sistema jurídico da RAEM.

Nestes termos, e nos demais de direito deve julgar o recurso improcedente.

Assim se fazendo a habitual justiça!

由於裁判書製作人提交予合議庭評議的上訴解決方案在表決時落敗，本合議庭現須根據 2022 年 7 月 7 日的評議表決結果，透過本份由第一助審法官依照《刑事訴訟法典》第 417 條第 1 款末段規定編寫的裁判書，對上訴人提起的上訴作出判決。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2021 年 9 月 17 日，治安警察局出入境管制廳人員透過第 0276/2021/3/CIR 號通知書通知上訴人 A 必須在通知書指定日期前往該廳報到，並告誡若無足夠理由而不依時到該廳報到將構成違令罪。上訴人清楚知悉該通知書內容，並在通知書上簽名確認。
2. 隨後，上訴人一直按通知的日期前往出入境管制廳報到至 2021 年 10 月 20 日。
3. 上訴人被通知須於 2021 年 10 月 27 日再到出入境管制廳報到，但其在沒有合理解釋的情況下，沒有於當日前往該廳報到。
4. 上訴人在自由、自願及有意識的情況下，明知必須在出入境管制廳指定的日期內前往該廳報到，且清楚知道不遵守有關的命令將受到刑事處罰，仍故意違反該命令，沒有在指定日期內前往該廳報到。
5. 上訴人清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外，本法庭亦查明以下事實：

6. 根據法院的資料及上訴人的刑事紀錄證明，上訴人有刑事紀錄。
7. 上訴人在第 CR4-17-0157-PCC 號卷宗因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，於 2017 年 12 月 11 日被判處五年實際徒刑。上訴人於 2021 年 1 月 14 日獲得假釋。
8. 上訴人在第 CR1-21-0284-PCC 號卷宗因觸犯一項第 6/2004 號法律第 18 條第 3 款結合第 1 款所規定及處罰的偽造文件罪、一項第 6/2004 號法律第 19 條第 1 款所規定及處罰的關於身份的虛假聲明罪及一項《刑法典》第 323 條第 2 款結合第 1 款，並符合第 6/2004 號法律第 22 條規定之加重情節所規定及處罰的作虛假之當事人陳述或聲明罪，該案件正排期審理。

未經查明之事實：沒有。

另外，根據卷宗資料顯示以資審理本上訴之事實如下：

在初級法院第 CR4-17-0157-PCC 號案卷，嫌犯 A(在上述卷宗內使用 X 的身份資料)在 2017 年 12 月 11 日，因觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪，被判處五年實際徒刑。

上述判決在 2018 年 1 月 2 日轉為確定。(詳見卷宗第 51 至 64 頁證明)
上訴人於 2021 年 1 月 14 日獲得假釋。

根據卷宗第 3 頁通知書顯示，嫌犯被通知如下：

“茲通知上述人士，根據出入境管制廳廳長之決定，因為被發現處於非法狀態，故必須在本通知書指定日期內前往本廳報到，以便處理其驅逐

出境之有關手續。

同時通知台端，若無足夠理由而不依時到本廳報到者，將按澳門刑法典第三一二條，構成違令罪。”

另外，在上述通知書後頁印上嫌犯報到日期及下次報到日期。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 定期報到命令合法性

上訴人提出，定期報到是驅逐程序中的一項臨時措施，採取該措施時應根據《行政程序法典》說明理由，卷宗第3頁由出入境管制廳發出的命令存在形式違法瑕疵，又指出，《刑事訴訟法典》中所規定的定期報到不應沒有期限，否則較刑事程序嚴厲。因此，案中的沒有期限的定期報到措施出現實質瑕疵，不是一項正當命令。上訴人認為其行為不符合違令罪的客觀要件。

首先，我們要分析出入境管制廳所發出的命令是否一正當的命令。

關於此一問題，本中級法院於2021年9月23日在第538/2020號裁判書作出如下裁決：

“1. 毫無疑問，驅逐出境程序是一個行政程序，這不妨礙在這個程序裏的若干行為受司法機關的監督，例如拘留超過四十八小時，法律對此有明確的規定及訂出處理方法(送交司法機關確認)；

2. 驅逐程序的最終決定由行政長官作出，其可將有關權限授予保安司司長(事實上亦作出這方面的職務授權)，故在程序內所採取的每一個具對外效力之行為，應由有權限實體作出，但本個案裏，定期報到乃由出入境事務廳廳長作出，而我們不見有這方面的授權，而且這個權限亦非由法律直授予該廳長，故廳長無權作出這方面的命令；

3. 要求準備被驅逐人士定期報到這一措施，顯然屬於臨時措施，應適用《行政程序法典》內第 83 條及第 84 條之規定，其中要求作出措施之人須有權限；

4. 同樣的道理就是：在一個行政違法程序裏，預審員要求行政違反人於某時段內作出某個行為，如後者拒絕，預審員亦可以以引用違令罪指控行政違反人？明顯不可能！

5. 另一個值得強調的內容就是：有關命令須為正當，所謂正當指合法，而合法正是指有權限，很明顯，出入境事務廳廳長欠缺這方面的權限。”

然而，本案情況同上述案件不同，根據卷宗資料顯示，保安司司長透過 2019 年 12 月 26 日第 188/2019 號保安司司長批示將有關權限授予時任治安警察局局長，而時任治安警察局局長則透過 2021 年 1 月 20 日第 4/CPSP/2019/P 號批示將相關權限授予時任出入境管制廳代廳長。因此，本案有關定期報到的命令是由有權限實體作出的。

雖然本案出入境管制廳的命令並非源自一無權限實體作出，但是從第三頁通知書所顯示，相關報到的命令只是通知嫌犯下次的報到日期，並未指出定期報到這一命令的有效期限，而指出相關的有效期限是必須的。

因此，欠缺有效期限的命令仍然不屬於正當的命令。

由於有關命令(定期報到)並未指出有效期限，故該命令不屬正當之命令，因此亦不符合《刑法典》第 312 條所定的違令罪之要件。

故此，上訴人的上訴理由成立，本院開釋上訴人被指控觸犯一項《刑法》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，撤銷簡易裁判，並開釋上訴人被指控觸犯一項《刑法》第 312 條第 1 款 b)項所規定及處罰的違令罪。

本上訴不科處訴訟費用。

訂定嫌犯辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓，由終審法院院長辦公室支付。

著令通知。

² 同樣裁決見 2019 年 9 月 23 日第 538/2020 號合議庭裁判書第 28 頁背頁：“Finalmente, a ordem é ainda ilegítima porque nela se não indicou o prazo da respectiva vigência. Não que entendamos que essa indicação do prazo tenha de ser directa [para nós, acompanhando a melhor doutrina (MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA – PEDRO COSTA GONÇALVES – J. PACHECO DE AMORIM, Código..., p. 409) bastará que da ordem conste uma indicação de um lapso de tempo para a respectiva vigência, ainda que fornecido indirectamente, por referência, por exemplo, à conclusão do procedimento] antes porque, no caso, a mesma foi de todo omitida.”

2022 年 7 月 28 日

譚曉華 (第一助審法官)

周艷平 (第二助審法官)

陳廣勝 (原裁判書製作人)

(但本人認為應維持有關駁回上訴的決定，理由詳見隨附的投票聲明。)

Declaração de voto ao Acórdão de 28 de Julho de 2022 do Processo n.º 332/2022 do Tribunal de Segunda Instância

Discorda o ora signatário da decisão feita no acórdão hoje proferido por este Tribunal de Segunda Instância (TSI) nos presentes autos recursórios n.º 332/2022, porquanto:

1. Por sentença proferida a fls. 67 a 70v do Processo Comum Singular n.º CR2-22-0049-PCS do 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base, ficou condenado o arguido A como autor material de um crime consumado de desobediência, p. e p. pelo art.º 312.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal (CP), em quatro meses de prisão efectiva. Inconformado, interpôs o arguido recurso dessa sentença para este TSI, tendo alegado, no essencial, na motivação apresentada a fls. 77 a 92 dos presentes autos correspondentes, o seguinte, materialmente, com citação de alguns acórdãos por si tidos por pertinentes, para pedir a absolvição penal dele:

– para a questão jurídica de saber se é legítima a ordem de apresentação constante da Notificação de fl. 3 dos autos, para os efeitos a relevar do tipo legal de crime de desobediência, não é aplicável ao caso dele a Lei n.º 16/2021 (por à data de 27 de

Outubro de 2021 (data em que, segundo a acusação, ele não se apresentou nos termos indicados nessa Notificação) ainda não ter entrado esta Lei em vigor), mas sim o disposto sobretudo nos art.^{os} 83.º, n.^{os} 1 e 2, e 113.º, n.º 1, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo (CPA), e dentro da lógica da própria ordem jurídica interna de Macau;

– é que a ordem de apresentação em causa é inválida, por vício de forma (por falta de fundamentação, diversamente do exigido pelos referidos preceitos do CPA) e de fundo (por falta de indicação de qual o prazo certo para a execução da medida em causa, limitativa da liberdade do próprio recorrente, falta de indicação de prazo essa que, ainda por cima sem controlo jurisdicional, anda muito ao arrepio do espírito das normas dos art.^{os} 179.º, n.º 1, 202.º e 199.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (CPP), do art.º 39.º, n.º 1, do CP, do art.º 6.º, n.^{os} 1 e 3, alínea c), do Decreto-Lei n.º 52/99/M, e também dos art.^{os} 10.º, n.º 1, e 12.º, n.º 4, da Lei n.º 6/2004);

– e ainda subsidiariamente falando, a ordem de apresentação em causa nos autos, mesmo que se entendesse ter sido emitida propriamente por quem de direito, nunca poderia ter abrangido a data de 27 de Outubro de 2021, já que essa data foi indicada por um oficial graduado de serviço, sem poderes subdelegados para o efeito pelo Chefe do Departamento de Controlo Fronteiriço.

2. Do exame dos autos, sabe-se o seguinte:

A Notificação n.º 0276/2021/3/CIR ora em causa nos presentes autos, e referida no primeiro facto provado descrito na sentença recorrida, tem por conteúdo essencial o seguinte (cfr. o teor dessa notificação a que alude a fl. 3 dos autos):

– <<Por determinação do Chefe do Departamento de Controlo Fronteiriço do Corpo de Polícia de Segurança Pública de Macau, notifica-se, de que em virtude de ter sido detectada em situação de clandestinidade, deve apresentar-se neste Departamento nos dias determinados na presente notificação, a fim de tratar das formalidades necessárias, no âmbito do processo de expulsão que lhe foi instaurado, em curso neste Departamento.

Mais se notifica que a não comparência injustificada, fá-lo incorrer no Crime de Desobediência punido pelo Artº 312 do Código Penal de Macau>>.

O arguido ora recorrente assinou na referida Notificação, datada de 17 de Setembro de 2021, sob declaração de que <<recebi o original da presente notificação ficando bem ciente do seu conteúdo>> (cfr. a mesma fl. 3 dos autos).

No verso da mesma Notificação, foram indicadas, em sucessivo (i.e., no dia em que compareceu efectivamente o interessado, este ficou notificado, por Oficial graduado de serviço, da próxima data para apresentação), diversas datas seguintes em que o interessado devesse

voltar a apresentar-se no Departamento de Controlo Fronteiriço: “24/09/2021”, “29/09/2021”, “06/10/2021”, “20 OCT 2021” e “27 OCT 2021”.

De acordo com o terceiro facto provado descrito na sentença, o arguido foi notificado de que tinha que comparecer em 27 de Outubro de 2021 no Departamento de Controlo Fronteiriço, mas não se apresentou nesse Departamento nesse dia, sem motivo justificativo.

Por decisão sumária do relator, foi rejeitado o recurso do arguido, com fundamento na improcedência manifesta do mesmo.

3. No petitório da sua reclamação contra a decisão sumária de rejeição do recurso, o arguido reiterou a posição defendida na motivação do seu recurso.

E da leitura dessa motivação, resulta nítido que o arguido pretende atacar o carácter legítimo da ordem de comparência então dada policialmente a ele, para suportar o seu pedido de absolvição do crime de desobediência do art.º 312.º, n.º 1, alínea b), do CP.

Contudo, é de atender a que é a própria Lei n.º 14/2018 (que define o regime de atribuições e de competências do Corpo de Polícia de Segurança Pública (CPSP)), no seu art.º 12.º, que impõe o *dever de comparência* no dia, hora e local determinados àquele que for devidamente notificado ou por outra forma legalmente convocado pelo

CPSP, sendo certo que por força do art.º 7.º, n.º 1 (primeira parte), desta mesma Lei, independentemente do cargo ou do posto que ocupe na respectiva carreira, *todos os agentes policiais do CPSP detêm poderes de autoridade pública*, pelo que o Oficial graduado de serviço no Departamento de Controlo Fronteiriço do CPSP é, indubitavelmente, uma autoridade pública, a quem também cabe, naturalmente, notificar (ou convocar) um imigrante clandestino (como é o caso do arguido ora recorrente) para comparecer em determinado dia e hora nesse Departamento, com competência, como a sua própria denominação já indica, em matéria de controlo fronteiriço, no prosseguimento das atribuições do CPSP inclusivamente no controlo da imigração ilegal (cfr., nomeadamente, o disposto nos art.ºs 3.º, n.º 1, alínea 4), e 6.º, n.º 1, alínea 14), da mesma Lei).

Pode concluir-se, portanto, que quer o próprio Chefe do Departamento de Controlo Fronteiriço, quer o Oficial graduado de serviço nesse Departamento podem exercer o poder conferido pelo acima referido art.º 12.º da mesma Lei para mandar notificar ou convocar algum imigrante clandestino para comparecer no dia e hora determinados nesse Departamento, para fins de controlo da imigração ilegal.

E, nota-se, quanto à feitura da cominação das consequências legais do incumprimento da ordem de comparência:

A Notificação policial em causa adoptou o método de fazer essa cominação logo à partida, no próprio dia 17 de Setembro de 2021 em

que esta Notificação foi emitida, a respeito de *todas as datas* de comparência a que ficaria sujeito o interessado, através das seguintes fórmulas de escrita: <<[...] deve apresentar-se neste Departamento nos dias determinados na presente Notificação [...]>> e <<Mais se notifica que a não comparência injustificada, fá-lo incorrer no Crime de Desobediência [...]>>.

Fórmulas de escrita essas, conjugadas entre si e também com o teor do verso do texto da própria Notificação, já fizeram com que a cominação das consequências legais do incumprimento da ordem de comparência abrangesse naturalmente todas as outras datas de comparência ulteriormente indicadas e notificadas ao interessado pelo Oficial graduado de serviço.

Assim sendo, como o arguido recorrente já foi notificado pelo Oficial graduado de serviço do Departamento de Controlo Fronteiriço no dia 20 de Outubro de 2021 para voltar a comparecer no dia 27 de Outubro de 2021, a sua não comparência injustificada fá-lo incorrer efectivamente no crime de desobediência, p. e p. pelo art.º 312.º, n.º 1, alinea b), do CP, não podendo o arguido passar a ser absolvido deste crime de desobediência por que vinha condenado na sentença, uma vez que, no caso, já se encontram verificados cabalmente todos os elementos integradores deste tipo-de-ilícito penal.

Por fim, é de observar o seguinte:

É descabido invocar o preceituado no CPP em matéria de medida de coacção, ou no art.º 39.º, n.º 1, do CP, ou nos art.ºs 10.º, n.º 1, e 12.º,

n.º 4, da Lei n.º 6/2004, ou no art.º 6.º, n.ºs 1 e 3, alínea c), do Decreto-Lei n.º 52/99/M. É que a ordem de comparência em causa nos presentes autos não é uma medida de coacção em processo penal, nem uma pena ou medida de segurança, nem é, em si, uma ordem de expulsão, nem uma ordem de interdição de entrada, nem tão-pouco uma medida restritiva da liberdade pessoal por prática de alguma infracção administrativa, mas sim apenas uma ordem de *comparência* (cuja possibilidade de emissão fica, frisa-se, contemplada inclusivamente no art.º 12.º da Lei n.º 14/2018, aplicável à altura da emissão da própria ordem), emanada por agentes policiais dotados de autoridade pública para fins lícitos de controlo da imigração ilegal, dentro das atribuições legais da própria Corporação Policial a quem pertencem.

Também é destituída de sentido a citação do art.º 83.º, n.ºs 1 e 2, do CPA, por o art.º 12.º da Lei n.º 14/2018, que autoriza a prática de um autêntico *acto de polícia*, não pressupor nem poder pressupor, sob pena de contra-senso ou de destruição do sentido e alcance e efeito útil desta própria norma legal, a existência de algum procedimento administrativo.

É também inaplicável o disposto no art.º 113.º, n.º 1, alínea b), do CPA à situação de emissão de ordem de comparência por agente policial de autoridade pública nos termos conjugados dos art.ºs 7.º, n.º 1 (primeira parte), e 12.º da Lei n.º 14/2018, precisamente porque são estas duas disposições legais que sobretudo autorizam e legitimam tal

acto policial, por qualquer agente policial do CPSP, de emissão de ordem de comparência.

4. Em conclusão, por essas razões aliás já veiculadas na fundamentação da decisão sumária de rejeição do recurso, deveria improceder a reclamação deduzida pelo arguido contra essa decisão de rejeição do recurso.

O relator vencido,

Chan Kuong Seng