

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 169/20.8PKLRS.L1-5

Relator: AGOSTINHO TORRES

Sessão: 13 Abril 2021

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

OMISSÃO DE PRONÚNCIA

NULIDADE

Sumário

A omissão de pronúncia só se verifica quando o juiz deixa de se pronunciar sobre questões que lhe foram submetidas pelas partes ou de que deva conhecer oficiosamente, entendendo-se como tal os problemas concretos a decidir e não os simples argumentos, opiniões ou doutrinas expendidas pelas partes na defesa das teses em presença.

Texto Integral

ACORDAM EM CONFERÊNCIA OS JUÍZES NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA – 5ª SECÇÃO (PENAL)

I-RELATÓRIO:

1.1-Por decisão de 29 de Abril de 2020 em Processo Sumário NUIPC 169/20.8PKLRS.L1, que correu termos no Juízo de Pequena Criminalidade Local-Loures Juiz 2, foram os ali arguidos, J. e F., identificados nos autos, absolvidos pela prática do crime de que vinham acusados, por desobediência agravada p.p. no artº 348º, nº1, alª a) e b) do CP, (violação do dever geral de recolhimento domiciliário), previsto e punido pelas disposições conjugadas do art.º 348º, n.º 1, al.s a) e b), do Código Penal, conjugado com os art.ºs 5º e 46º, n.º 1, al. c) e d), e n.º 7, todos do Decreto 2-C/2020, de 17/4, com o art.º 7º, da Lei 44/86, de 30/9, e com o art.º 6º, n.ºs 1 e 4, da Lei 27/2006, de 3/7, e ainda art.º 5º da Resolução da Assembleia da República n.º 23-A/2000, de

17/4.

1.2-O MPº, inconformado, recorreu e concluiu assim sua motivação:

a)-É o presente recurso interposto da douda sentença que absolveu os arguidos da prática de um crime de desobediência agravado, por violação do dever geral de recolhimento domiciliário, previsto e punido pelas disposições conjugadas do art.º 348º, n.º 1, al. a) e b), do Código Penal, conjugado com os art.ºs 5º, 46º, n.º 1, al. c) e d), e n.º 7, todos do Decreto 2-C/2020, de 17/4, com o art.º 7º, da Lei 44/86, de 30/9, com o art.º 6º, n.ºs 1 e 4, da Lei 27/2006, de 3/7, e com o art.º 5º da Resolução da Assembleia da República n.º 23-A/2020, de 17/4, por entender, *grosso modo*, que a deficiente redacção do Decreto 2- C/2020, de 2/4, não permite ao julgador ter uma percepção clara e livre de contradições das condutas que são criminalmente punidas, bem como de quais os poderes que as Forças de Segurança têm para impor o cumprimento aos cidadãos do dever geral de recolhimento domiciliário, decorrente do art.º 5º, do Decreto 2-C/2020.

b)-A sentença proferida padece de nulidade prevista no art.º 379º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal, pois, entendendo a Mm.^a Juíza *a quo* que não estavam preenchidos os elementos objectivos do crime de desobediência, previsto e punido pelo art.º 348º, n.º 1, al. b), do Código Penal, por referência à violação do art.º 5º do Decreto 2-C/2020, de 17/4, foram ignorados as demais normas e diplomas em que o Ministério Público assentou o seu libelo acusatório.

c)-Não se podia ignorar, na sentença recorrida, que a legitimidade da cominação das condutas que violem o dever geral de recolhimento domiciliário, previsto no art.º 5º do Decreto 2-C/2020, não surge exclusivamente da aplicação isolada de tal diploma ou sequer da aplicação única do seu art.º 5º, pois que o mesmo surge enquadrado por um conjunto normativo pré-existente, onde se destaca a Lei 44/86, de 30/9, a qual não foi sequer considerada, bem como o art.º 46º, n.º 7, do mesmo Decreto 2-C/2020, o art.º 5º da Resolução da Assembleia da República 23-A/2020, de 17/4, não sendo sequer afluído se a factualidade dada como provada podia integrar a prática de um crime de desobediência previsto e punido nos termos do art.º 348º, n.º 1, al. a), do Código Penal, como constava igualmente da acusação.

d)-Face à recente situação de calamidade por pandemia, ante a propagação da doença contagiosa denominada Covid-19, foi declarado o Estado de Emergência e foi estabelecido o dever geral de recolhimento domiciliário comum aos Decretos 2-A/2020, 2-B/2020 e 2-C/2020, seu art.º 5º, competindo às forças de segurança zelar e fiscalizar o cumprimento de tal

dever, nos termos do art.º 46º do Decreto 2-C/2020.

e)-O facto de estar na via pública à conversa com outros indivíduos, em situação de convívio social, não é umas das excepções ao dever geral de recolhimento, nem, considerada a sua *ratio*, se pode considerar uma actividade de natureza análoga às demais elencadas, não se verificando qualquer motivo de força maior ou qualquer necessidade impreterível que tenha obrigado os arguidos a tal conduta - art.º 5º, n.º 1, al. u).

f)-As forças de segurança têm poder para, legitimamente, ordenar aos cidadãos em violação do dever geral de recolhimento domiciliário que retornem às suas residências - art.º 46º, n.º 1, al. c).

g)-A resistência e a desobediência a ordens legítimas das autoridades competentes, quando tal desobediência ou resistência implique uma violação dos deveres impostos no Decreto 2-C/2020, é sancionada nos termos da lei penal - art.º 46º, n.º 7.

h)-Sendo legítima a ordem para os cidadãos regressarem ao seu domicílio, a única questão juridicamente relevante é saber se as forças de segurança podem cominar a prática de um crime de desobediência para os cidadãos que sejam novamente fiscalizados em incumprimento de tal dever, podendo, nesse caso, proceder à sua detenção e apresentá-los em Tribunal para serem sujeitos a julgamento sob a forma de processo sumário.

i)-No caso concreto, resultou provado que no dia 29 de Abril de 2020 os arguidos foram interceptados na via pública, em situação de convívio social com outros indivíduos, mas que já no dia 13 de Abril os mesmos foram interceptados na via pública por Agentes da PSP em incumprimento do dever geral de recolhimento ao domicílio, razão pela qual foram devidamente notificados por estes Agentes de que não podiam permanecer na via pública naquelas condições, atento o Estado de Emergência em que Portugal se encontra, devendo regressar imediatamente à residência, pois caso não o fizessem ou voltassem a incorrer no mesmo tipo de comportamento, cometiam um crime de desobediência.

j)-Sendo lícita a ordem para que os cidadãos regressem ao seu domicílio, a consequência quando voltem a incumprir tal dever não pode deixar de ser o cometimento de um crime de desobediência, tanto mais que, em situação prévia, contemporânea e semelhante, já o mesmo havia sido advertido de que, em caso de futura violação, cometeria o crime de desobediência.

k)-Não se pode conceber que não haja qualquer crime no caso de violação do dever geral de recolhimento, e que tal crime esteja reservado para a violação do disposto no art.º 3º do Decreto 2-C/2020 (confinamento obrigatório) ou, após prévia cominação, apenas para as situações dos art.ºs 6º (limitações específicas para o Concelho de Ovar), 9º (encerramento de instalações e

estabelecimentos), 10º (suspensão de actividades no âmbito do comércio a retalho) e 11º (suspensão de actividades no âmbito da prestação de serviços), como parece decorrer do teor literal do art.º 46º, n.º 1, al. d), do art.º 46º do Decreto 2-C/2020.

l)-Sendo um estado de excepção constitucional, que acarreta a suspensão de vários direitos, liberdades e garantias, o Estado de Emergência, para o que aqui nos interessa, depende do aparecimento de uma situação de calamidade em que a necessidade de salvaguardar a saúde pública e de travar o sistemático contágio do vírus Covid-19, levou ao decretamento de medidas extremas, comportando restrições de direitos liberdades e garantias, restrições essas que, com respeito pelos princípios da adequação e proporcionalidade, se devem limitar, quer pela sua duração, quer pela sua extensão, quer quanto aos meios utilizados, ao estritamente necessário ao rápido restabelecimento da normalidade.

m)-Ficou bastante restringido o direito de deslocação dos cidadãos, bem como o direito de resistência, ficando impedidos os actos de resistência activa ou passiva às ordens emanadas pelas autoridades públicas competentes em execução do presente estado de emergência.

n)-O regime a que obedeceu a concepção e execução do Estado de Emergência teve como ponto de partida e limite a Lei 44/86, de valor reforçado, que dispõe, no seu art.º 7, que “a violação do disposto na declaração do estado de sítio ou do estado de emergência ou na presente lei, nomeadamente quanto à execução daquela, faz incorrer os respectivos autores em crime de desobediência”

o)-A revisão introduzida na Lei 44/86 pela Lei 1/2012, de 11/5, alterou expressamente este normativo, o art.º 7º, pois onde se falava em crime de responsabilidade para os titulares dos cargos com a função de executarem o regime jurídico e administrativo do Estado de Emergência fala-se agora de um crime de desobediência, não nos parecendo que os destinatários de tal consequência penal sejam somente os titulares de cargos político-administrativos, nada impedido que se dirija igualmente aos demais cidadãos.

p)-O Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de Abril, que renovou o Estado de Emergência, mantendo a restrição ao direito de deslocação e fixação, comportou uma novidade que não poderá deixar de ter consequências a título penal, passando a incluir um art.º 5º, em que expressamente se determina que fica impedido todo e qualquer acto de resistência activa ou passiva exclusivamente dirigido às ordens legítimas emanadas pelas autoridades públicas competentes em execução do presente estado de emergência, podendo incorrer os seus autores, nos termos da lei, em crime de desobediência.

q)-E este art.º 5º foi mantido na redacção do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17/4, e na Resolução da Assembleia da República n.º 23- A/2020, de 17/4.

r)-Neste contexto normativo não nos parece defensável que a violação do dever geral de recolhimento não tenha qualquer consequência penal, que não comporte a prática de um crime de desobediência, ficando os poderes das forças policiais a meras “sensibilizações”, “aconselhamentos” e “recomendações”.

s)-Tais autoridades têm o poder de, legitimamente, dar ordens aos cidadãos para que regressem ao seu domicílio, advertindo-os de que, caso voltem a incumprir tal dever geral, incorrerão na prática de um crime de desobediência, motivando a sua detenção e sujeição a julgamento pela prática de tal crime.

t)-De outra forma o Estado estaria a prescindir da sua autoridade, deixando que à boa vontade dos cidadãos o cumprimento do dever geral de recolhimento domiciliário, pois que o seu incumprimento apenas poderia dar lugar a uma recomendação ou aconselhamento para regressar ao domicílio, o que não só enfraqueceria desmesuradamente o comando ínsito na norma como frustraria a contenção da pandemia, o que não se quer, sendo certo que a responsabilidade penal do cidadão encontrará sempre arrimo nos citados art.º 7º, da Lei 44/86, art.º 5º do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17/4, art.º 5º da Resolução da Assembleia da República n.º 23-A/2020, de 17/4, e art.º 46º, n.º 7, do Decreto 2-C/20202, de 17/4, ainda que, para alguns dos autores que já se debruçaram sobre tal questão, se deva exigir a prévia cominação por parte das autoridades policiais, nos termos do art.º 348º, n.º 1, b), do Código Penal, a qual, no presente caso, efectivamente até existiu, no dia 13 de Abril, tal como referido na factualidade assente na sentença ora em crise.

u)-Assim cremos que fica sobejamente justificada a possibilidade de, em situação de incumprimento do dever geral de recolhimento social, ser cominada, para futuras violações de tal dever, a prática do crime de desobediência, não nos parecendo, ao invés do sustentado na sentença ora recorrida, que cada vez que o cidadão incumpra tal dever tenha sempre de ser novamente sensibilizado e aconselhado para o cumprimento do mesmo, recomendado a voltar ao domicílio e que só perante uma recusa efectiva e naquele mesmo dia pode ser cominada a prática de um crime de desobediência.

q)-Tal exigência, que não decorre da lei, frustraria o cumprimento efectivo do dever geral de recolhimento domiciliário pois, na esmagadora maioria das vezes, o cidadão acata momentaneamente a ordem, mas, momentos, horas ou

dias volvidos volta a incorrer na mesma violação.

r)-Exigir que se repetissem novamente todos preceitos de que o cidadão já está esclarecido - foi ampla a divulgação das excepções ao dever geral de recolhimento domiciliário nos meios de comunicação social -, o novo aconselhamento, a recomendação, a sugestão para voltar ao domicílio, retiraria, como dissemos, toda a eficácia ao dever geral de recolhimento domiciliário como um dos deveres integrantes do Estado de Emergência, tal como este foi decretado pelo Sr. Presidente da República, nos Decretos já mencionados.

s)-Por tais motivos, a cominação da prática de um crime de desobediência não tem de ser renovada cada vez que o cidadão incumpra o dever de recolhimento domiciliário, ao contrário do sustentado na sentença agora recorrida. Sendo o Estado de Emergência uma excepção constitucional que foi decretada e que foi renovada mais duas vezes, tal cominação tem de valer para o futuro.

t)-Se o cidadão foi advertido das consequências da sua actuação violadora do dever geral de recolhimento já uma vez, e dela ficou ciente, tal como decorre da factualidade provada, não se vê que as suas garantias de defesa exijam que cada vez que incumpra seja advertido, notificado e cominado para actuações futuras e que quando se coloca outra vez, voluntariamente, na mesma situação de violação tenha de ser sempre advertido, notificado e cominado, num círculo interminável, ante a impossibilidade de as forças de autoridade poderem proceder à sua detenção para serem sujeitos a julgamento.

u)-Nestes termos deverá ser considerada nula a decisão recorrida ou, não o sendo, deverá ser a mesma substituída por outra, nos termos sustentados na motivação apresentada, que importe a condenação dos arguidos pela prática de um crime de desobediência.”

1.3- Em resposta disse o arguido F., em síntese:

“(…)

A)-A Doute Sentence não padece de qualquer nulidade tendo decidido bem quer de facto quer de direito;

B)-A Doute Sentence teve em atenção o normativo aplicável ao crime de desobediência agravada por violação do dever geral de recolhimento domiciliário previsto e punido pelo artigo 348º n.º 1 al. a) e b) do Código Penal, com referência aos artigos 5º e 46º n.º 1 al. c) e d) e n.º 7 do Decreto n.º 2-C/2020 de 17.04, 7º da Lei n.º 44/86 de 30.09 e 6º n.º 1 e 4 da Lei n.º 27/2006 de 03.07, e ainda artigo 5º da Resolução da Assembleia da República n.º 23-A/2020 de 17.04.2020;

C)-Mas também e principalmente ao abrigo dos princípios constitucionais do

in dubio pro reu, da aplicação da lei penal mais favorável, e da força jurídica, conjugados com a disposição constitucional referente à limitação de direitos ao abrigo do estado de emergência, ou seja, os artigos 27º, 29º, 32º e 18º da Constituição da República Portuguesa face ao artigo 19º da Constituição da República Portuguesa;

D)-Por outro lado, entende o Recorrido que a *factispécie* típica ilícita e culposa do crime de desobediência qualificada face aos factos produzidos, dados como provados e não provados em sede de julgamento, não se encontra preenchida.

E)-Em face de tudo quanto foi exposto, cabe concluir pela falta manifesta, completa e absoluta de fundamento do presente recurso que, assim, deve ser julgado improcedente.

F)-Nestes termos e nos demais de direito, deverá a presente apelação ser julgada improcedente, por não provada, e, em consequência, ser confirmada a decisão proferida pelo Tribunal recorrido, com todos os efeitos legais.”

1.4-Admitido o recurso e remetido a esta Relação, o MºPº emitiu parecer, porém, no sentido da sua improcedência, com a seguinte fundamentação, em síntese:

“Salvo melhor opinião a invocação que a digna magistrada do Ministério Público faz, em primeira linha, não integra o conceito de omissão de pronúncia tal como vem delineado no já citado preceito legal pois esta existe quando o tribunal deixe de se pronunciar sobre determinada questão de que devesse apreciar.

A omissão de pronúncia significa , na essência, ausência de posição ou de decisão do tribunal em caso ou sobre matérias em que a lei imponha que o juiz tome posição expressa sobre questões que lhe sejam submetidas , ou que o juiz oficiosamente deve apreciar - Acórdão do STJ de 10-10-27, proferido no Processo nº70/07.0JBLSB.L1.S1 e citado no Código de Processo Penal comentado pelos Excelentíssimos Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça em anotação ao indicado preceito.

Diremos, assim, não se perspectivar qualquer omissão de pronúncia carecendo de fundamento legal a arguição da nulidade invocada.

É que, ao fim ao cabo, das motivações de recurso e suas conclusões consideramos que a digna magistrada do Ministério Público insurge-se contra aquilo poderá consubstanciar um erro de interpretação e aplicação da lei, ou seja, um erro de direito. Erro esse que poderá/ deverá ser conhecido em recurso pois que o conhecimento do direito e a sua boa aplicação é ofício do tribunal .

No caso em apreço o erro de direito invocado pelo recorrente só poderia proceder se tivesse havido impugnação da matéria de facto e, por via, pudesse

ocorrer a sua alteração.

Isto porque constando da matéria de facto dada como provada tão só que *no dia 13 de Abril de 2020 ambos os arguidos foram advertidos que no âmbito da Declaração do Estado de Emergência teriam de “ deslocar-se para o seu domicílio o mais rápido possível , onde deve permanecer” , sob pena de incorrerem no crime de desobediência e que os arguidos ficaram cientes de tal advertência* já não terá suporte, na mesma matéria de facto provada, a alegação do Ministério Público junto da 1^a instância de que aos arguidos foi dado conhecimento de que *caso voltassem a incorrer no mesmo tipo de comportamento cometeriam o crime de desobediência*.

Na verdade pressupondo o crime de desobediência a existência de uma ordem ou mandado formal e substancialmente legítimos, constituindo este um dos elementos objectivos do crime previsto no artigo 348º, nº1 do Código Penal, a circunstância de na matéria de facto provada não ter ficado consignado que os arguidos foram devidamente advertidos de que, no futuro e no âmbito do Estado de Emergência , não poderiam permanecer fora das suas habitações e, designadamente, na rua e em grupo, não permite a subsunção dos factos ao direito que o recorrente pretende ver aplicado.

Como se diz no Acórdão da Relação de Évora de 07-05-2019, disponível em www.dgsi.pt *faltar à obediência devida não constitui, por si só , facto criminalmente ilícito. A dignidade penal da conduta exige que o dever de obediência que se incumpriu , se não tiver a sua fonte numa disposição legal que comine no caso, a sua punição , como desobediência radique na cominação da punição da desobediência , feita por autoridade ou funcionário competente para ditar a ordem*.

(...) A legislação indicada pela digna magistrada do Ministério Público relativa à conduta imposta aos cidadãos no âmbito do Estado de Emergência consagra, na nossa perspectiva, uma condição de legitimidade para qualquer ordem que venha a ser proferida no âmbito da declaração desse Estado de Emergência não podendo subsumir-se os factos dados como provados à previsão da alínea a) do nº1 do artigo 348º do CPP.

Donde, mau grado o cuidado posto na motivação de recurso elaborada pela digna magistrada do Ministério Público junto da 1ª instância e o seu esforço argumentativo não podemos acompanhar a sua posição e, por isso, emitimos parecer no sentido da improcedência do recurso. “

1.5–Após exame preliminar e vistos legais foram remetidos os autos à

Conferência, cumprindo agora decidir.

II-CONHECENDO

2.1-Sem prejuízo do dever de conhecimento oficioso de certos vícios ou nulidades, designadamente dos vícios indicados no art.º 410º, n.º2 do CPP, o âmbito do recurso delimita-se pelas questões sumariadas em face das conclusões extraídas da respectiva motivação, visando permitir e habilitar o tribunal *ad quem* a conhecer as razões de discordância da decisão recorrida. Este entendimento tido posição pacífica na jurisprudência (1)

2.2-Está em discussão para apreciação e em síntese:

A sentença proferida padece de nulidade prevista no art.º 379º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal?

Mostrava-se justificada no caso dos autos a possibilidade de, em situação de incumprimento do dever geral de recolhimento social, ser cominada, para futuras violações de tal dever, a prática do crime de desobediência e por isso, devendo os arguidos ser condenados e não absolvidos ou, ao menos, entender-se que a factualidade dada como provada podia integrar a prática de um crime de desobediência previsto e punido nos termos do art.º 348º, n.º 1, al. a), do Código Penal, como constava igualmente da acusação?

2.3-A POSIÇÃO DESTE TRIBUNAL *ad quem*.

2.3.1-1ª-Questão-A sentença proferida padece de nulidade prevista no art.º 379º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal?

Os factos pelos quais o MPº tinha acusado os arguidos foram os constantes do auto de notícia (de 29-04-2020), a saber:

“No dia de hoje (29-04-2020), pelas 10h35, quando circulava no Largo, sito em C..., em deslocação para uma ocorrência na Rua, em R..., vislumbrei um aglomerado de indivíduos no jardim, cerca de 7 (sete), em convívio e não respeitando as normas inerentes ao estado de emergência, nomeadamente o distanciamento social entre ambos.

Após resolvida a Ocorrência e em deslocação para a 75ª Esquadra de C..., cerca das 10h55, foi efectuada nova passagem tendo constatado que o mesmo grupo de Pessoas ainda se encontrava ali presente, tendo esta tripulação imobilizado a viatura e saído da mesma com o intuito de aferir o motivo da

permanência naquele local.

No momento em que os cidadãos visualizaram esta Polícia, alguns encetaram fuga, em passo acelerado, tendo permanecido no mesmo local três indivíduos, os quais questionados acerca da sua presença no local, alegaram estar à conversa e a conviver um pouco, conforme o habitual.

Após serem informados de forma pedagógica das normas que vigoram no estado de emergência em que o território nacional se encontra dois dos cidadãos, de forma despreocupada, informaram já ter conhecimento das medidas e já terem sido notificados anteriormente derivado a uma situação idêntica, sendo eles o Sr. F. e o Sr. J..

Questionado o Graduado de Serviço à 75 Esquadra de Caneças, a fim de aferir a veracidade de tais afirmações, foi confirmado que os indivíduos em questão tinham sido notificados no dia 13 de Abril de 2020, pelas 10h20, tal como cópia de notificações e da respectiva participação com o NPP 155384/2020, que junto se anexam.-/

(...)

Dada a situação dos Suspeitos, e por os mesmos se encontrarem em DESOBEDIÊNCIA reiterada a ordem legal e legítima, tendencialmente agravada em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4.º, do art.º 6.º, da Lei n.º 27/2006, de 3 Jul, tendo ainda por base a Lei n.º 44/86, em especial o constante no seu art.º 7º, para aplicação conjunta com o art.º 5º, do Decreto n.º 2-C/2020 e restante articulado do mesmo Decreto, foi dada VOZ DE DETENÇÃO a F. e a J. , sendo que após revistados e algemados foram os mesmos conduzidos a este Departamento Policial (...)"

E, ainda, que:

“Os Arguidos tinham consciência de que o país se encontra em estado de Emergência e que nesse contexto estão obrigados ao dever geral de recolhimento domiciliário.

Os arguidos já em anteriores circunstâncias haviam sido intercetados por agentes da autoridade policial por se encontrarem a incumprir tal dever geral, tendo nesse contexto sido advertidos por aquelas autoridades que não poderiam continuar a manter condutas semelhantes por estarem a violar o Estado de Emergência, legalmente imposto.

E na verdade, os arguidos ficaram cientes que caso não obedecessem à ordem que lhes foi dada no dia 13-04-2020, incorriam na prática do crime de desobediência.

Não obstante, os arguidos voltaram a ser intercetados na via pública, sem

motivo atendível, a conviver com um grupo de indivíduos, conforme decorre do teor do auto de notícia.

Efetivamente, os arguidos sabiam que não podiam permanecer na via pública nas condições e pelas razões pelo que o faziam, bem sabendo que já haviam sido devidamente advertidos que caso adotassem tal comportamento incorriam na prática de um crime de desobediência.

Mais tinham plena consciência os arguidos que o país se encontra em situação de Estado de Emergência e que nesse contexto estavam obrigados a acatar o recolhimento domiciliário que lhes havia sido determinado, o que não acataram mesmo após a cominação que lhes foi pessoalmente feita pela autoridade policial.

Com a conduta descrita, os agiram de forma livre, deliberada e consciente, com o propósito de não cumprirem a ordem que lhes foi dada, bem sabendo que a mesma era legítima, emanava de autoridade competente e lhe m obediência, sabendo, também, que as suas condutas eram proibidas e punível por lei penal.

Em face do exposto, cometeram os arguidos, em autoria material, cada um deles, um crime de desobediência agravada, previsto e punido pelo artigo 348º n.º 1 al. a) e b) do Código Penal, com referência aos artigos 5º e 46º n.º 1 al. c) e d) e n.º 7 do Decreto n.º 2-C/2020 de 17.04, 7º da Lei n.º 44/86 de 30.09 e 6º n.º 1 e 4 da Lei n.º 27/2006 de 03.07, e ainda artigo 5º da Resolução da Assembleia da República n.º 23- A/2020 de 17.04.2020."

Após julgamento ficou apenas provado que:

1-No dia 13 de Abril de 2020 ambos os arguidos foram advertidos que no âmbito da Declaração do Estado de Emergência, teriam de "deslocar-se para o seu domicílio o mais rápido possível, onde deve permanecer", sob pena de incorrerem no crime de desobediência;

2-Os arguidos ficaram cientes de tal advertência;

3-No dia 29 de Abril de 2020, pelas 11h, no Largo (C...), os arguidos encontravam-se na via pública, num grupo de cerca de sete pessoas, a ingerirem café e a conversarem;

4-Nesta circunstância aí permaneceram durante cerca de 15 minutos e foram visualizados pela autoridade policial que imediatamente procedeu à sua detenção, sem os aconselhar previamente a regressarem às suas residências e sem os advertir previamente que, caso não obedecessem a tal ordem, cometiam um crime de desobediência.

(segue-se a factualidade dada como provada quanto às condições sócio económica do arguido e as menções referentes ao seu Certificado de Registo

Criminal)

Como não provados foram considerados os seguintes factos:

5-Que no dia 29 de Abril de 2020 os arguidos foram aconselhados pela autoridade policial a recolher ao seu domicílio;

6-Que nesse dia, 29 de Abril, os arguidos se recusaram a regressar ao seu domicílio;

7-Que nesse dia, 29 de Abril, os arguidos foram advertidos que, caso se mantivessem na via pública, incorriam na prática de um crime de desobediência;

8-Que nesse dia os arguidos desobedeceram e quiseram desobedecer a tal ordem;

9-Que agiram de forma deliberada, livre e consciente”

Na perspectiva do recorrente MP, o que está em causa é o seguinte, e em resumo:

“ (...) a sentença proferida padece de nulidade, nos termos do art.º 379º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal, por estar fundamentada de forma manifestamente insuficiente, ignorando várias das normas e diplomas em que se estribou a acusação pública, violando ainda, o disposto nos art.ºs 348º, n.º 1, al.s a) e b), do Código Penal, nos art.º 5º e 46º do Decreto 2-C/20202, de 17/4, no art.º 7º da Lei 44/86, de 30/9, e no art.º 5º da Resolução da Assembleia da República 23-A/2000, de 17/4, motivo pelo qual deverá a mesma ser declarada nula e substituída por outra que condene os arguidos pela prática do crime pelo qual foram acusados e julgados.

Entendeu a Mm.^a Juíza *a quo* que não estavam preenchidos os elementos objectivos do crime de desobediência, previsto e punido pelo art.º 348º, n.º 1, al. b), do Código Penal, por referência à violação do art.º 5º do Decreto 2-C/2020, de 17/4, por ter, além de outras, as maiores reservas quanto a quais as condutas que estão concretamente vedadas aos cidadãos no âmbito do dever geral de recolhimento, considerando ainda que as forças de autoridade apenas excepcionalmente podem cominar com a prática de um crime de desobediência, nos termos do art.º 348º, n.º 1, al. b), atenta a natureza subsidiária de tal preceito.

Consequentemente, apenas o art.º 348º, n.º 1, al. b), e o art.º 5º do Decreto 2-C/2020, de 17/4, é analisado, ignorando-se as demais normas e diplomas em que o Ministério Público assentou o seu libelo acusatório.

Entende a Mm.^a Juíza *a quo*, na fundamentação de direito da sentença ora recorrida, que se levantam muitas dúvidas sobre a criminalização da desobediência por violação das regras impostas em Estado de Emergência quanto ao dever geral de recolhimento domiciliário, previsto no art.º 5º do decreto 2-B/2020, de 2/4, competindo saber, com rigor, quais as condutas realmente proibidas nos termos do art.º 5º do citado decreto e, definidas estas, qual a consequência para o seu não acatamento, tendo sempre como base de partida que o crime previsto no art.º 348º, n.º 1, al. b), tem natureza subsidiária e existe apenas para os casos em que nenhuma norma jurídica prevê o comportamento desobediente, comportando em si dois passos:

-O desrespeito por uma ordem legítima;

-A cominação da punição da conduta por desobediência.

-Pelo que, sendo legítima a ordem para os cidadãos regressarem ao seu domicílio, a única questão juridicamente relevante é saber se as forças de segurança podem cominar a prática de um crime de desobediência para os cidadãos que sejam novamente fiscalizados em incumprimento de tal dever, podendo, nesse caso, proceder à sua detenção e apresentá-los em Tribunal para serem sujeitos a julgamento sob a forma de processo sumário.

-Entende a Mm.^a Juíza *a quo* que assim não o é, que perante cada situação concreta de violação de dever de recolhimento domiciliário tem de ser cominada a prática de um crime de desobediência, a qual só é válida naquele momento, que só é válida para aquela situação, pelo que, se só naquele momento não regressar ao domicílio é que o cidadão comete um crime de desobediência, ou seja, ante a cominação que lhe é feita naquela ocasião.

-É que, voltando ao caso concreto, resultou provado que no dia 13 de Abril de 2020 os arguidos foram advertidos que, no âmbito da Declaração do Estado de Emergência, teriam de “deslocar-se para o seu domicílio o mais rápido possível, onde deve permanecer”, sob pena de incorrerem no crime de desobediência, cominação de que estes ficaram cientes, sendo que no dia 29 de Abril foram novamente interceptados na via pública em situação de convívio social.

Ou seja, por estarem em incumprimento do dever geral de recolhimento ao domicílio, no dia 13 de Abril os arguidos foram devidamente notificados por elementos das forças policiais de que não podiam permanecer na via pública naquelas condições, atento o Estado de Emergência em que Portugal se encontra, devendo regressar imediatamente à residência, pois caso não o fizessem ou voltassem a incorrer no mesmo tipo de comportamento, cometiam um crime de desobediência.

E os arguidos ficaram cientes de tal advertência, mas no dia 29 de Abril de

2020 voltaram a ser visualizado numa nova situação de incumprimento, em convívio social.

Sendo lícita a ordem para que os cidadãos regressem ao seu domicílio, qual é a consequência quando voltem a incumprir tal dever?

-Cometem de imediato um crime de desobediência, independentemente de qualquer cominação?

-Ou só cometem um crime de desobediência se, em situação prévia, contemporânea e semelhante, já haviam sido advertidos de que, em caso de futura violação, cometeriam o crime de desobediência?

-Ou não há qualquer crime no caso de violação do dever geral de recolhimento, estando o crime de desobediência reservado para a violação do disposto no art.º 3º do Decreto 2-C/2020 (confinamento obrigatório) ou, após prévia cominação, apenas para as situações dos art.ºs 6º (limitações aplicáveis ao Concelho de Ovar), 9º (encerramento de instalações e estabelecimentos), 10º (suspensão de actividades no âmbito do comércio a retalho) e 11º (suspensão de actividades no âmbito da prestação de serviços), como parece decorrer do teor literal do art.º 46º, n.º 1, al. d), do Decreto 2-C/2020?

Perante o teor dos Decretos do Presidente da República e das Resoluções da Assembleia da República de 2/4 e 17/4, já não será defensável que a violação do dever geral de recolhimento não tem qualquer consequência penal, que não comporta a prática de um crime de desobediência, ficando os poderes das forças policiais a meras “sensibilizações”, “aconselhamentos” e “recomendações”, pois que estas têm o poder de, legitimamente, dar ordens aos cidadãos para que regressem ao seu domicílio, advertindo-os de que, caso voltem a incumprir tal dever geral, incorrerão na prática de um crime de desobediência, motivando a sua detenção e sujeição a julgamento pela prática de tal crime.

De outra forma o Estado estaria a prescindir da sua autoridade, deixando que à boa vontade dos cidadãos o cumprimento do dever geral de recolhimento domiciliário, pois que o seu incumprimento apenas poderia dar lugar a uma recomendação ou aconselhamento para regressar ao domicílio, o que não só enfraqueceria desmesuradamente o comando ínsito na norma como frustraria a contenção da pandemia, o que não se quer, sendo certo que a responsabilidade penal do cidadão encontrará sempre arrimo nos citados art.º 7º, da Lei 44/86, art.º 5º do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17/4, art.º 5º da Resolução da Assembleia da República n.º 23-A/2020, de 17/4, art.º 46º, n.º 7, do Decreto 2- C/20202, de 17/4, ainda que se exija a prévia cominação por parte das autoridades policiais, nos termos do art.º 348º, n.º 1, b), do Código Penal, a qual, no presente caso, efectivamente até existiu, no dia 13 de Abril, tal como referido na factualidade assente na

sentença ora em crise.

-Assim cremos que fica sobejamente justificada a possibilidade de, em situação de incumprimento do dever geral de recolhimento social, ser cominada, para futuras violações de tal dever, a prática do crime de desobediência, não nos parecendo, ao invés do sustentado na sentença ora recorrida, que cada vez que o cidadão incumpra tal dever tenha sempre de ser novamente sensibilizado e aconselhado para o cumprimento do mesmo, recomendado a voltar ao domicílio e que só perante uma recusa efectiva e naquele mesmo dia pode ser cominada a prática de um crime de desobediência. Tal exigência, que não decorre da lei, frustraria o cumprimento efectivo do dever geral de recolhimento domiciliário pois, na esmagadora maioria das vezes, o cidadão acata momentaneamente a ordem, mas, momentos, horas ou dias volvidos volta a incorrer na mesma violação. Aqui exigir que se repetissem novamente todos preceitos de que o cidadão já está esclarecido - foi ampla a divulgação das excepções ao dever geral de recolhimento domiciliário nos meios de comunicação social -, o novo aconselhamento, a recomendação, a sugestão para voltar ao domicílio, retiraria, como dissemos, toda a eficácia ao dever geral de recolhimento domiciliário como um dos deveres integrantes do Estado de Emergência, tal como este foi decretado pelo Sr. Presidente da República, nos Decretos já mencionados.

-Por tais motivos, a cominação da prática de um crime de desobediência não tem de ser renovada cada vez que o cidadão incumpra o dever de recolhimento domiciliário, ao contrário do sustentado na sentença agora recorrida.

-Se o cidadão foi advertido das consequências da sua actuação violadora do dever geral de recolhimento já uma vez, e dela ficou ciente, tal como decorre da factualidade provada, não se vê que as suas garantias de defesa exijam que cada vez que incumpra seja advertido, notificado e cominado para actuações futuras e que quando se coloca outra vez, voluntariamente, na mesma situação de violação tenha de ser sempre advertido, notificado e cominado, num círculo interminável, ante a impossibilidade de as forças de autoridade poderem proceder à sua detenção para serem sujeitos a julgamento. Sendo o Estado de Emergência uma excepção constitucional que foi decretada e que foi renovada mais duas vezes, é obvio que tal cominação tem de valer para o futuro.”

Esta, em síntese, a plataforma de argumentação do MPº no sentido de pedir a condenação dos arguidos.

Vejamos então de que lado está a razão.

A questão da nulidade por omissão é improcedente pois a argumentação do MPº está falha de razão.

Na verdade, esta situação tem vindo a ser de forma muito idêntica colocada neste Tribunal da Relação recentemente, em outros recursos de decisões de teor similar essencialmente do mesmo tribunal *a quo* (cfr:- o P.º sumário 163/20.9PKLRS do Juízo Local de Pequena Criminalidade de Loures, Comarca de Lisboa Norte).

A omissão de pronúncia só se verifica quando o juiz deixa de se pronunciar sobre questões que lhe foram submetidas pelas partes ou de que deva conhecer oficiosamente, entendendo-se como tal os problemas concretos a decidir e não os simples argumentos, opiniões ou doutrinas expendidas pelas partes na defesa das teses em presença.

Na situação em apreço o tribunal recorrido foi chamado a pronunciar-se, no final do julgamento, acerca dos factos imputados ao arguido, bem como acerca dos que são alegados por este em sua defesa se relevantes para a descoberta da verdade, assim como terá de subsumir os factos provados ao direito, decidindo se constituem crime ou não, condenando ou absolvendo e fixando a respectiva pena em caso de condenação.

A formulação da acusação pelo Ministério Público tem subentendida a pretensão de ver o arguido condenado pelo crime que lhe imputa, se demonstrado for em julgamento que o cometeu.

Na decisão ora recorrida, o tribunal de primeira instância fixou a matéria de facto provada e não provada e, de seguida, aplicou-lhe o direito que considerou ser aplicável, decidindo pela absolvição, sendo do entendimento que com o descrito comportamento o arguido não havia cometido o crime de desobediência agravada que lhes era imputado na acusação pública.

Consequentemente, o tribunal pronunciou-se sobre a questão que tinha de decidir, que era a de saber se o arguido, com os factos que deu como provados, tinha cometido o aludido crime, a isso respondendo negativamente.

O modo como a nulidade nos é apresentada pelo recorrente dirige-se mais a um problema de erro na aplicação do direito e saber se os factos provados são subsumíveis a normas jurídicas diversas daquelas que foram consideradas pelo tribunal, como defende o recorrente, traz-nos para uma divergência no plano jurídico, que pode ser colmatada em recurso, sem que, daí, se possa

considerar dizer que houve omissão de pronúncia, como preconiza o recorrente.

A decisão existe, não foi omitida, podendo, porém, a solução final não ser a correta, por não terem sido tomadas em consideração as normas jurídicas que no caso deveriam ter sido aplicadas, segundo o Ministério Público.

Concluímos, pois, que o tribunal não deixou de pronunciar-se sobre «questões que devesse apreciar», tendo tomado posição sobre todas as questões de que devia conhecer, independentemente da correcção ou incorrecção legal da posição que assumiu quanto à aplicação do direito, não havendo outras questões a decidir a partir do momento em que optou pela absolvição do arguido.

Nessa conformidade, inexistente a invocada nulidade de sentença, ou qualquer outra cujo conhecimento oficioso se imponha neste momento.

2.3.2-Da 2ª Questão

Mostrava-se justificada no caso dos autos a possibilidade de, em situação de incumprimento do dever geral de recolhimento social, ser cominada, para futuras violações de tal dever, a prática do crime de desobediência e por isso, devendo os arguidos ser condenados e não absolvidos ou, ao menos, entender-se que a factualidade dada como provada podia integrar a prática de um crime de desobediência previsto e punido nos termos do art.º 348º, n.º1, al. a), do Código Penal, como constava igualmente da acusação?

O tribunal a quo absolveu os arguidos tendo em conta que entendeu interpretar a legislação em vigor como exigindo uma nova advertência na data dos factos acerca do dever geral de recolhimento e de que só em caso de recusa de regresso a suas casas incorreriam em crime de desobediência.

Porém, não obstante o excursus legislativo do recorrente, uma questão importante tem de ser desde logo e previamente apreciada, a qual se atém à evidência de os factos não terem sido impugnados e, depois, à sua subsunção jurídica.

Na verdade, na motivação de recurso e nas conclusões que o recorrente daquela extraiu, não foi suscitada qualquer impugnação fáctica, dirigida aos factos declarados provados ou aos não provados pelo tribunal recorrido e que

acima se transcreveram, pelo que teremos de considerar essa matéria fáctica como estabilizada, por definitivamente assentes, não existindo já a possibilidade de qualquer eventual modificação.

Será assim a esse quadro fáctico que terá se der efectuada a operação de subsunção jurídica em termos lhe ser aplicado o direito.

Ora, tais factos provados, só por si, independentemente da opção interpretativa que da legislação aplicável se faça- artº 5º do DL 2 C/2020 e 348º do CP - e só esses factos se mostram relevantes para a subsunção jurídica - são claramente insuficientes para que seja possível a sua integração em qualquer crime, nomeadamente ao imputado crime de desobediência agravada, seja pela alínea a) ou pela alínea b), do n.º 1 do artigo 348.º, do CP.

E são insuficientes dada a ausência dos elementos subjectivos da infracção, que foram remetidos para os factos não provados, assim como não está demonstrado/provado que os arguidos tinham consciência de que a respectiva conduta era ilícita.

Não estando demonstrado que os arguidos agiram dolosamente, de forma deliberada, livre e consciente, ao desobedecerem a uma ordem legítima da autoridade ou, simplesmente, ao terem um comportamento considerado objectivamente violador do dever de recolhimento domiciliário - como entendido pelo recorrente -, não lhes pode ser imputada a prática do aludido crime, sendo de manter a sua absolvição.

O que estava em causa seria, a nosso ver, o saber, desde logo e pelo menos, se agiram livre, voluntária e conscientemente em relação à segunda data (29 de Abril de 2020) em que foram interceptados a beberem café com os amigos e com a intenção, consciência e vontade de desobedecerem à cominação feita da primeira vez, em 13 de Abril de 2020.

Se isso se tivesse provado, cremos que a questão poderia então vir a ser colocada de outro modo e, eventualmente decidida de forma talvez bem diferente daquela em que o foi em termos de subsunção jurídica, já que seria discutível (a questão não é consensual na jurisprudência) a necessidade de, na segunda data, vir a ser cominada nova advertência sob pena de comissão de crime de desobediência.

Concluindo-se, pois, pela improcedência do recurso face à ausência, desse

logo, de prova dos elementos subjectivos do tipo.

III-DECISÃO

3.1-Pelo exposto, julga-se o recurso improcedente.

Lisboa, 13 de Abril de 2021

Os Juízes Desembargadores

*(texto elaborado em suporte informático , revisto e rubricado pelo relator –
(artº 94º do CPP)*

(Agostinho Torres)

*Atesto o voto de conformidade do Exmº Sr. Juiz Desembargador Adjunto Dr
João Carrola – art.º 15º-A do Decreto – Lei nº 10-A/2020 de 13 de Março na
redacção dada pelo DL nº 20/2020 de 1/05 aplicável ex vi do art.º 4º do C.P.P.*

(1)-(vide Ac. STJ para fixação de jurisprudência 19.10.1995 publicado no DR, I-A Série de 28.12.95).