Processo n.º 533/2006

Data: 21/Fevereiro/2008

Assuntos:

- Erro na apreciação da prova
- Medida da pena

SUMÁRIO:

1. O vício do erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 400º, n.º 2 do CPP, deve resultar dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras de experiência comum e tem de ser passível de ser descortinado por uma pessoa mediana.

2. Prefigura-se um erro notório na apreciação da prova quando se depara ter sido usado um processo racional e lógico mas se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, irrazoável, arbitrária ou visivelmente violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos.

3. A pena mostra-se adequada se, nos diversos percursos de determinação da pena concreta final, foram devidamente ponderadas a

culpa e a ilicitude do caso, as finalidades da punição, as razões de prevenção geral e especial, a conduta, comportamentos, personalidade e situação económica, familiar e social do arguido, tudo conforme o disposto nos artigos 40º e 65º do CP

4. A condição de suspensão de execução da pena deve ser compatível com a situação económica concretamente apurada sob pena de impossibilidade de satisfação.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 533/2006

(Recurso Penal)

Data: **21/Fevereiro/2008**

Recorrente: **A**

Objecto do Recurso: **Sentença condenatória da 1ª Instância**

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

I – RELATÓRIO

O recorrente **A**, inconformado com a decisão proferida em 12 de Setembro de 2006 que o condenou pela prática de 3 crimes de emprego ilegal p. e p. pelo art. 16.º n.º 1 da Lei n.º 6/2004, na pena de cinco meses de prisão por cada um deles e, em cúmulo, na pena de 1 ano de prisão com suspensão da execução por 2 anos sob condição de pagar 30.000,00 patacas à R.A.E.M no período de 2 meses a contar do trânsito em julgado da decisão, dela veio interpor recurso, alegando, em síntese:

O recorrente não concordou com a decisão do Tribunal a quo que o condenou na pena de 1 ano de prisão com suspensão da execução por 2 anos, pelos três crimes de emprego ilegal p. e p. pelo artigo 16.º n.º 1 da Lei n.º 6/2004, sob condição de pagar trinta mil patacas à R.A.E.M após o trânsito em julgado da decisão.

A decisão recorrida enfermou do vício regulado no art.400.º n.º 2 alínea c) do CPPM,

por ter se como assentes os seguintes factos:

*O arguido contratou **B**, **C** e **D** respectivamente nos dias 5, 16 e 19 de Janeiro de 2005, mediante o pagamento de salário diário de MOP$220,00.*

O arguido, apesar de saber bem que apenas os titulares dos documentos legais específicos podem ser contratados na Região, ofereceu, consciente e voluntariamente, trabalho às pessoas destituídas desta qualidade.

No entanto, de acordo com as declarações prestadas pelos três trabalhadores constante de fls.21 a 24 dos autos, eles apenas podem fornecer o número de telemóvel do seu empregador, embora não identificasse expressamente o recorrente como seu empregador, não sendo capaz de distinguir e dizer o nome do empregador.

Se não entender assim, como o recorrente é primário, tem que alimentar os pais e a mulher, filhos com rendimento mensal de MOP$8.500,00 razão pela qual o Tribunal a quo, no momento de determinar a media penal, deve, nos termos do artigo 65.º n.º 1 alínea d) do Código Penal, optar pela pena mais ligeira, isto é o limite mínimo da moldura penal.

Além do mais, o tribunal a quo, ao conceder ao recorrente a suspensão da pena por 2 anos, determina este a pagar trinta mil patacas ao Governo da R.A.E.M, 2 meses após o trânsito em julgado da decisão. Como o recorrente tem os familiares a seu cargo, a indemnização faz os familiares suportar indirectamente a consequência criminal do processo, razão pela qual deve baixar o valor de forma a evitar que a consequência criminal do caso recai indirectamente sobre os familiares do recorrente.

Nos termos expostos, solicita:

1) se julgue procedente o recurso por causa do vício regulado no artigo 400.º n.º 2 alínea c) do CPPM enfermado pela decisão do tribunal *a quo* e

alterar a decisão para absolver o recorrente do crime.

2) no caso de ser julgado improcedente o pedido do n.º 1, se modifique a decisão visada pelo recurso por violar o artigo 65.º do Código Penal, e re-gradue a pena aplicável ao recorrente.

A **Exma Senhora Procuradora Adjunta** no TJB respondeu doutamente, alegando, em conclusão:

Dos factos provados, depreendemos obviamente que a conduta do recorrente cometeu três crime de emprego ilegal p. e p. pelo artigo 16.º n.º 1 da Lei n.º 6/2004, e inteiramente enquadra nos requisitos subjectivos e objectivos.

De acordo com as jurisprudências, os erros notórios na apreciação da prova refere-se àquele erro notório, evidente, não escapa aos olhos do homem comum, perceptível pelo observador comum com facilidade. Quer isto dizer, entende-se por erro notório na apreciação da prova erro imediatamente percebido pelo homem médio de que a decisão judicial contraria os factos que se teve comprovados ou não, a regra de experiência, as respectivas provas ou legis artis.

O erro notório na apreciação da prova indicada pelo artigo 400.º n.º 2 alínea c) do CPPM, tal com outros dois vícios referidos no mesmo artigo, têm que provir dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras da experiência comum.

Não detectamos este vício na decisão recorrida, não existindo erro notório que se traduz em desconformidade entre factos como provados ou entre o que se teve como provado ou não provado e conclusão. Antes pelo contrário, a decisão recorrida é proferida com base nas conclusões conformes, lógicas e coerentes.

De facto, o recorrente invocou o erro notório na apreciação da prova para manifestar

sua discordância do conhecimento do facto pelo tribunal a quo, o que violou manifestamente as regras estabelecidas no artigo 114.º do CPPM.

Tendo em conta a moldura penal do crime de emprego ilegal, os critérios para determinação da medida de pena estabelecidos no artigo 65.º, finalidade penal indicada no artigo 40.º e a suspensão da execução da pena regulada pelo artigo 48.º bem como as circunstâncias concretas, nomeadamente o recorrente foi condenado pela prática de 3 crimes de emprego ilegal, em vez de confessar os factos tentou os encobrir – o que mostrou que o réu não teve arrependimento, a ilicitude da sua conduta, o bem jurídico violado pelo emprego ilegal, o impacto e prejuízo social bem como a não verificação das circunstâncias de especial atenuação que lhe favorecem, consideramos que a pena de 5 meses de prisão por cada crime e no cúmulo jurídico de 1 ano de prisão efectiva com suspensão da execução por 2 anos, fixada pelo tribunal não é demasiada pesada, sendo também apropriadas as condições determinadas para suspensão da execução.

Pelo exposto, pede, a final, que o recurso seja rejeitado por não ser juridicamente fundamentado, devendo ser mantida a decisão recorrida (artigo 410.º n.º1 do CPPM).

A **Exma Senhora Procuradora Adjunta**, neste TSI, emitiu o douto parecer seguinte:

*Na motivação de recurso, o recorrente **A**, com base no erro notório na apreciação da prova pelo Tribunal Judicial de Base, solicita se absolver do crime acusado, pedindo que seja reduzida a pena aplicada e a quantia indemnizatória.*

Em toca à questão de saber se existir o erro notório na apreciação da prova pelo Tribunal a quo, estamos plenamente de acordo com a opinião e argumento pertinente enunciado na resposta do Ministério Público, considerando que é manifestamente improcedente o recurso.

Como se sabe, em consonância com a jurisprudência de Macau, por erro notório na apreciação da prova, entende-se o erro que surge na comprovação dos factos, ou seja, quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta.

Na apreciação da prova, está consagrado no processo criminal o princípio de convicção livre, quer isto dizer, o tribunal deverá apreciar as provas em obediência às regras de experiência e conforme sua convicção livre salvo disposição legal.

In casu, o recorrente defendeu que conforme as provas exibidas na audiência de julgamento inclusivamente as declarações prestadas dos três trabalhadores do caso para memória futura, os depoimentos da testemunha e as provas documentais, não se vislumbra outro dado para comprovar o seu estatuto como empregador dos três trabalhadores.

Todavia, isto foi conclusão pessoal do recorrente, completamente contrária à convicção do Tribunal a quo a respeito da apreciação da prova e comprovação dos factos.

Partindo de uma observação das provas apresentadas à audiência de julgamento,

pode-se ver que nenhuma delas é legalmente regulada e excepcional à regra de convicção livre, nem existindo nenhuma prova vinculada à apreciação livre do Tribunal, razão pela qual, o Tribunal a quo pode comprovar ou não certos factos conforme a convicção interna formada por ele próprio.

O Tribunal a quo fundamenta expressamente a decisão recorrida, apontando que a convicção é formada em relação à matéria e prova constante dos autos, para além de fazer análise concreta da alegação do recorrente, as declarações dos três trabalhadores, o depoimento da testemunha (proprietário do apartamento em causa) e as provas documentais. Entendemos assim que o Tribunal a quo na apreciação de prova não cometeu nem sequer erro ligeiro, antes pelo contrário tal juízo assim formulado corresponde à lógica, às regras de valor probatório e às regras de experiência, estamos em crer que a realidade do caso repercute-se na comprovação dos factos pelo tribunal.

Na realidade, no recurso, o recorrente está a arguir a comprovação dos factos pelo tribunal no intuito de pronunciar sua opinião diferente do que foi provado, tentando pôr em causa a convicção livre do juiz, o que é proibido pela lei.

A propósito da determinação da pena concreta, o recorrente considerou que a pena determinada é demasiada elevada, sendo assim, o Tribunal deverá aplicar o limite mínimo da moldura penal para respectivo crime, a ideia esta não se encontra assente na base legal.

O recorrente cometeu três crimes de emprego ilegal, e foi condenado na pena e 5 meses de prisão por cada crime para qual seria aplicável a pena até 2 anos de prisão, sendo limite mínimo é legalmente graduado no artigo 41.º n.º 1 do Código Penal, isto é, um mês de prisão.

Como é sabido de todos, o juiz goza da maior liberdade na determinação da medida de pena. Sendo certo que tal liberdade não é absoluta, arbitrária ou completamente desvinculada, é necessário que o juiz exerça, dentro do limite da lei e em observância às regras legalmente fixadas, a função por lei conferida.

Além do mais, a conversa e contracto directo com réu na audiência faz com que o juiz possa conhecer, de forma mais profunda e completa, a personalidade do réu, no sentido de determinar correctamente a medida de pena.

Da decisão recorrida, sabemos que no momento de determinar a pena concreta aplicável ao recorrente, o Tribunal teve em conta o critério estipulado nos artigos 40.º e 65.º do CCM, nomeadamente o grau de ilicitude do acto criminoso, a intensidade de dolo do recorrente, e as circunstâncias de que o recorrente negou se ter relacionado com o caso sem mostrar mínimo arrependimento, e que o recorrente é primário.

Não obstante o recorrente é primário, são normais as suas condições pessoais e económicas, o que não pode constituir motivo para pedir reduzir a pena até 1 mês de prisão (pena mínima legal) nem único factor a ser considerado pelo Tribunal na determinação da medida da pena.

Atendendo às circunstâncias concretas do processo, a intensidade de dolo do recorrente é considerado relativamente elevado por este negar afirmativamente os factos criminosos e por exigência da prevenção do crime (traduz-se na necessidade veemente e iminente da prevenção geral em virtude do grave fenómeno do emprego ilegal de Macau que se tem sido agravado tendencialmente na medida em que a economia desenvolve nos últimos anos). Consideramos que é muito justo aplicar concretamente a pena de 5 meses de prisão para cada crime de emprego ilegal e como tal, a decisão, em matéria de concurso da crime,

não violou o artigo 71.º do Código Penal, não é demasiadamente pesada. Ainda que se concorde que a pena por concurso de crime é demasiada elevada, a pena infligida ao recorrente não é inferior a 10 meses de prisão em nenhum dos casos.

O recorrente inconformado com o pagamento de trinta mil patacas de indemnização a ser efectuado no período de 2 meses, que é fixado pelo Tribunal a quo como condição da suspensão da pena, entendeu que deve reduzir a quantia indemnizatória.

Nos termos do artigo 49.º do Código Penal, no momento de decidir as suspensão da execução da penal o tribunal tem o poder de impor certo dever inclusivamente o pagamento de uma quantia ao Governo da RAEM no sentido de reparar a nocividade do crime.

Ainda ao abrigo do n.º 2 do mesmo artigo, os deveres impostos não podem em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não lhe seja razoável exigir. Por outras palavras, o Tribunal ao impor o cumprimento do certo dever pelo condenado, não pode ir para além do âmbito razoável, sendo tal razoabilidade apreciada consoante a situação e condição do próprio condenado.

Sendo o princípio directivo para fixação da condição e imposição do dever para suspensão da execução da pena, tal princípio de razoabilidade citado exige que o juiz considere a possibilidade do cumprimento dos correlativos deveres pelo condenado, por força do qual não deve impor ao réu, o dever, em particular o dever de indemnização cujo cumprimento é impossível ; o contrário faz apenas prorrogar a execução efectiva da pena de prisão (vide Direito Penal de Portugal, escrito por Doutor, Germano Marques da Silva 3.º volume, pag. 208)

In casu, tendo em consideração a situação económica e o encargo familiar apurada

pelo Tribunal a quo, não havendo outros dados de que o recorrente possui outros bens e patrimónios, parece-nos que seja demasiada elevada a quantia de trinta mil patacas que o recorrente foi condenado a pagar no período de 2 meses e para ele, o cumprimento do mesmo dever esteja fora da alcance razoável.

Portanto, é de considerar em reduzir devidamente a referida quantia indemnizatória ou prorrogar o prazo para pagamento.

Nos termos expostos, entendemos que o recurso deve ser parcialmente procedente.

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

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

"(...)

Após audiência do julgamento, o Tribunal apura:

Aos 19 de Janeiro de 2005, pelas 12h00, o guarda do CPSP, no Edif. XXX, XXX Bloco, XXX andar XXX, situado na Avenida de XXX, Taipa, deteve três operários de nome **D**, **B** e **C**, que estavam a realizar obras de decoração.

As três pessoas mencionadas são titulares do Salvo-conduto das deslocações para Hong Kong e Macau não tendo nenhum documento legal que os permite a trabalharem na Região.

A obra de decoração do referido apartamento foi empreitada pelo arguido junto do proprietário daquele apartamento de nome **E**.

O arguido contratou **B**, **C** e **D**, respectivamente nos dias 5, 16 e 19 de Janeiro de 2005, mediante o pagamento de salário diário de MOP$220,00.

O arguido sabia bem que as três pessoas por si contratadas não têm estatuto de residente de Macau.

O arguido, apesar de saber bem que apenas os titulares dos documentos legais específicos podem ser contratados na Região, ofereceu, consciente e voluntariamente, trabalho às pessoas destituídas desta qualidade.

O arguido sabia bem que a sua conduta era proibida e punida por Lei

Além disso, ainda averigua:

O arguido tem como habilitação literária o 4.º ano do curso do ensino secundário, desenvolvendo actividade de decoração e servindo como agente imobiliário mediante o rendimento mensal de MOP$8.500,00. Tem os pais a seu cargo, e criou junto com a mulher empregada dois filhos.

O arguido, de acordo com seu último CRC, é primário.

*

Factos não provados:

Não há factos não provados na acusação.

*

O tribunal forma a convicção à luz dos materiais e provas documentais

constantes dos autos, bem com a declaração do arguido e o depoimento das testemunhas.

*

III Convicção

O arguido negou ter praticado os factos acusados, declarando que não tem nada a ver com o apartamento conexo ao caso, nunca contratou os trabalhadores mencionados nem conheceu o proprietário do referido apartamento **E**; no entanto, confessou que registou e usou o número de telefone n.º XXX com seu nome próprio, e deixou o telefone a ser utilizado pelo empregado de nome **F**.

O Tribunal procede à leitura das declarações dos três trabalhadores no caso, conforme havia sido requisitado na acusação, nas quais foi contado o decurso de serem contratados.

A testemunha **E** conta o decurso de empreitar a obra ao arguido e afiança que o arguido é empreiteiro daquele dia, ainda declarando que contactou com o arguido através do número XXX, não tendo outros atendido a chamada; além disso, a testemunha também faz referência ao facto de que foi pedido pelo arguido para se identificar como autor do crime.

A testemunha e guarda relataram expressa e objectivamente o decurso de inquérito no local.

Os dados inscritos a respeito do número XXX constam de fls. 47 a 54 dos autos.

(...)”

III – <u>FUNDAMENTOS</u>

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- Análise do invocado vício de erro na apreciação da prova;

- Medida concreta da pena

2. O arguido diz que houve erro na apreciação da prova na 1ª Instância porquanto não há elementos que permitam concluir que o arguido fosse o empregador. Os trabalhadores contratados apenas conseguiram dar o número do telemóvel do seu empregador, não sendo capazes de distinguir e dizer o nome daquele.

Com todo o respeito, mas estas afirmações de nada valem em termos de configuração do que seja um erro na apreciação da prova.

Esta consiste numa qualquer desconformidade entre a realidade aparente e a realidade descrita e tem de se evidenciar de alguma forma a partir dos elementos dos autos.

O que o recorrente pretende, no fundo, é que o Tribunal dê por assentes os factos na interpretação que o mesmo fez das provas produzidas.

Não passam de discordâncias quanto ao modo como o Tribunal

apreciou a prova e formou a sua convicção.

O vício do erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 400º, n.º 2 do CPP, deve resultar dos elementos constantes dos autos, por si só ou conjugados com as regras de experiência comum e tem de ser passível de ser descortinado por uma pessoa mediana.

Prefigura-se um erro notório na apreciação da prova quando se depara ter sido usado um processo racional e lógico mas se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, irrazoável, arbitrária ou visivelmente violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos.[1]

Nos termos do art.º 114º do CPPM, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, salvo disposição legal em contrário.

É evidente que a convicção livre não quer dizer convicção "arbitrária". O juiz, por determinação legal, é obrigado a examinar e valorar as provas segundo critérios pré-determinados, consubstanciados na experiência comum, na lógica e na racionalidade.

A livre convicção constitui um modo não estritamente vinculado de valoração da prova e de descoberta da verdade processualmente relevante, isto é, uma conclusão subordinada à lógica e à razão e não limitada por prescrições formais exteriores.[2]

---

[1] - Ac. do STJ de 14/03/2002, proc. nº. 3261/01-5

[2] - Cavaleiro de Ferreira, Curso de Processo Penal, II, pág. 27

O princípio em causa significa, no rigor das coisas, que o valor dos meios de prova não está legalmente pré-estabelecido, devendo o tribunal apreciá-los de acordo com a experiência comum, com o distanciamento, a ponderação e a capacidade crítica, na «liberdade para a objectividade».[3] Se forem observados e utilizados aqueles critérios na valoração das provas, resta ao juiz proferir a decisão segundo a sua livre convicção, baseada na sua consciência jurídica.

Ora, no caso vertente, tais princípios não se mostram postergados e o confronto com os elementos em que o Tribunal se estribou para formar a sua convicção mostram-se bastante consistentes, como acima se transcreveu. Por aí se fica a saber que não foi apenas pelo número de telefone que o Tribunal formou a sua convicção.

3. Quanto à medida da pena, contrariamente ao que o recorrente pretende, ela mostra-se ajustada.

Cada uma das penas individuais situou-se abaixo do primeiro quarto da moldura abstracta.

Foi feito um cúmulo de 1 ano de prisão, pena esta que foi suspensa na sua execução.

Nos diversos percursos de determinação da pena concreta final, foram devidamente ponderadas a culpa e a ilicitude do caso, as finalidades da punição, as razões de prevenção geral e especial, a conduta,

---

[3] - Teresa Beleza, Revista do Ministério Público, Ano 19º, pág. 40

comportamentos, personalidade e situação económica, familiar e social do arguido, tudo conforme o disposto nos artigos 40º e 65º do CP.

A condição de pagamento de MOP 30.000,00 à RAEM afigura-se razoável em função das condições concretamente apuradas e não colhe o argumento expendido no sentido de que assim se sacrificam os familiares do arguido, sendo esse sempre o reflexo indirecto de qualquer sanção de cariz material ou não aplicada a quem quer que seja.

Apenas se entende dever ser alargado o prazo de pagamento, visto o circunstancialismo apurado, sob pena de imposição de um sacrifício ao arguido incompatível com aquela situação, determinando-se que aquele pagamento possa ser satisfeito pelo período de 6 meses.

Nestes termos, não se deixará de julgar parcialmente procedente o recurso.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em conceder parcial provimento ao recurso, modificando apenas a decisão recorrida na parte em que se estabeleceu como condição da suspensão da execução da pena de prisão o pagamento de MOP 30.000,00 à RAEM que poderá ser pago no período de 6 (seis) meses e não 2 como fora determinado.

Em tudo o mais se manterá a decisão recorrida.

Custas pela recorrente com a taxa de justiça de 3 Ucs.

Macau, 21 de Fevereiro de 2008,

João A. G. Gil de Oliveira

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong