

I. Processo n.º 245/2003

Data do acórdão: 2003-12-11

(Recurso penal)

Assuntos:

- tema probando
- acusação
- auto de participação policial
- interrogatório sumário
- art.º 363.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de Macau
- art.º 370.º, n.º 3, do Código de Processo Penal de Macau
- julgamento em processo sumário
- trabalho por conta de outrem
- remuneração do trabalho
- emprego ilegal
- art.º 9.º da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio
- insuficiência para decisão da matéria de facto provada
- reenvio do processo para novo julgamento
- art.º 418.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de Macau

S U M Á R I O

- 1.** É a factualidade descrita na acusação que delimita o tema

probando a ser apurado pelo tribunal de julgamento em tudo que seja desfavorável ao arguido, sem prejuízo da possibilidade de investigação pelo mesmo órgão de outra matéria de facto aí não descrita que seja favorável ao acusado.

2. O “auto de participação” da autoridade policial que tiver procedido à detenção do arguido vale para todos os efeitos legais como acusação quando for lido pelo Ministério Público em audiência de julgamento em processo sumário nos termos previstos no art.º 370.º, n.º 3, do Código de Processo Penal de Macau (CPP).

3. Perante um auto policial do qual não consta matéria fáctica alusiva à existência de remuneração pelo trabalho prestado por uma pessoa à outra, o Ministério Público não deveria ter promovido *a priori* o julgamento desta última em sede do processo sumário pelo crime de emprego ilegal p. e p. pelo art.º 9.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, sem que antes tivesse procedido ao interrogatório sumário previsto nos termos do art.º 363.º, n.º 2, do CPP a fim de tentar recolher elementos probatórios que indiciassem eventualmente a existência de acordo entre a pessoa alegadamente empregadora e a pessoa trabalhadora sobre o pagamento de remuneração pelo trabalho prestado por esta àquela, posto que a existência de remuneração é essencial para estabelecimento de qualquer relação de trabalho eventualmente relevante para efeitos de preenchimento do tipo-de-ilícito descrito naquela norma incriminadora.

4. Mesmo que se verifique efectivamente o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto no art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do CPP, é de evitar o reenvio do processo para novo julgamento à Primeira Instância em prol do espírito do art.º 418.º, n.º 1, do mesmo Código, caso à Segunda Instância seja possível decidir da causa.

O relator,

Chan Kuong Seng

Processo n.º 245/2003

(Recurso penal)

Recorrente: (A)

Tribunal a quo: Tribunal Singular do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base

ACORDAM NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA REGIÃO ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MACAU

1. (A), com os sinais dos autos, veio recorrer para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), da sentença penal proferida em 20 de Fevereiro de 2003 no âmbito do processo sumário n.º PSM-011-03-3 do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Base (TJB), segundo a qual ela foi condenada na pena de 120 (cento e vinte) dias de prisão, substituída por igual número de dias de multa à taxa diária de MOP\$60,00 (sessenta patacas), perfazendo, pois, um total de MOP\$7.200,00 (sete mil e duzentas patacas) de multa, pela prática de um crime de emprego ilegal, p. e p. pelo art.º 9.º, n.º 1, da Lei

n.º 2/90/M, de 3 de Maio, como tal acusada pelo Ministério Público com base no teor de um auto de notícia policial.

Para o efeito, arguiu a mesma arguida mormente na parte das conclusões da sua motivação de recurso (em sede da qual também pedindo a concessão de apoio judiciário na modalidade de dispensa total de pagamento de custas), em vista da sua rogada absolvição do crime por que vinha condenada (cfr. o teor de fls. 43 a 46 dos autos):

- a nulidade da sentença devido à falta de observância da exigência legal prevista no n.º 2 do art.º 355.º do Código de Processo Penal de Macau (CPP), porquanto no mesmo texto decisório, não foi indicado se o facto de falta de acordo entre as partes sobre a remuneração do trabalho em causa como tal inicialmente descrito no auto de notícia, tenha sido dado como provado ou não;
- o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, já que entende ela que a existência de remuneração, que no caso concreto não foi provada, é elemento essencial para estabelecimento de qualquer relação de trabalho para efeitos da eventual punição em sede do art.º 9.º da Lei n.º 2/90/M;
- e a falta de verificação do dolo por parte dela.

2. Em resposta ao recurso apresentada a fls. 48 a 54, o Ministério Público junto do Tribunal recorrido pronunciou-se, na sua essência, no

sentido de reenvio do processo nos termos do art.º 418.º, n.º 1, do CPP, devido à efectiva verificação do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada atinente à questão de “remuneração” do trabalho.

3. Subido o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta entendeu no seu Parecer emitido em sede de vista a fls. 61 a 62, que devia ser concedido parcial provimento ao recurso, com conseqüente determinação do reenvio do processo para a Primeira Instância, com vista ao apuramento da questão de remuneração do trabalho.

4. Feito subsequentemente o exame preliminar, corridos em seguida os vistos legais, e realizada que foi a audiência de julgamento nos termos do art.º 414.º do CPP, cumpre decidir.

5. Para o efeito, vamo-nos debruçar, antes de tudo, sobre o alegado vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, posto que esta questão, a proceder, proporcionaria necessária e naturalmente maior protecção à situação processual da arguida do que a que resultaria da eventual procedência da questão de nulidade da sentença recorrida ou da questão de assacada inverificação do dolo.

Pois bem, e a este propósito e com pertinência, há que lembrar, desde logo, que do texto da decisão recorrida realmente não se consegue retirar se aí tenha sido dada como provada, ou não provada, a existência de qualquer remuneração pelo trabalho prestado pela senhora (B) à arguida, a despeito do facto de no auto de “participação/comunicação” policial n.º 12/2003-Pº 225.57 de 20 de Fevereiro de 2003 – então considerado pelo Ministério Público para efeitos de promoção de julgamento da mesma arguida em processo sumário, e depois lido em audiência de julgamento na Primeira Instância como equivalente à acusação (cfr. o despacho exarado em 20 de Fevereiro de 2003 a fls. 4 dos autos pela Digna Delegada do Procurador do Serviço de Acção Penal do Ministério Público, e o teor da acta da correspondente audiência, a fls. 7 a 7v dos autos) – ter constado, por um lado, que segundo as declarações da referida senhora (B), esta não chegou a acordar com a arguida na questão de percepção de remuneração pela “ajuda” que prestava, e, por outro lado, que conforme com as declarações da mesma arguida, esta não chegou a acordar com aquela senhora na questão de pagamento de remuneração pela “ajuda” em causa.

Com isso, constata-se efectivamente uma lacuna no apuramento deste preciso ponto da matéria de facto inicialmente descrito na acusação (i.e., no auto de “participação/comunicação” em causa – cfr. o teor da aludida acta de julgamento a fls. 7 a 7v, segundo o qual, e repita-se, o Ministério Público procedeu à leitura desse auto para os efeitos do n.º 3 do art.º 370.º do CPP), e necessária (por a existência de remuneração ser

indubitavelmente um elemento essencial para estabelecimento de qualquer relação de trabalho por conta alheia para efeitos da punição prevista no art.º 9.º da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio) à sustentação da decisão condenatória então tomada e ora recorrida, acusação essa (*in casu* substituída pelo referido auto policial) que, como se sabe, delimitou o objecto do processo penal (no sentido de tema probando) em tudo que fosse desfavorável à arguida acusada.

Entretanto, e não obstante a existência deste vício previsto no art.º 400.º, n.º 2, al. a), do CPP, não é de ordenar, no caso, o reenvio do processo para a Primeira Instância, precisamente porque tal como já se notou acima, se em abstracto falando, é a factualidade descrita na peça acusatória que traça o tema probando em tudo que seja desfavorável à arguida, ao que acresce o facto de na acusação (auto policial) ora em causa não ter constado, em lado algum, que houve acordo entre a arguida e a referida senhora (B) sobre a existência de remuneração pelo trabalho (“ajuda”) prestado por esta àquela, o resultado a obter-se através do “novo julgamento” na Primeira Instância será forçosamente das duas uma:

- ou se venha a dar como provada a inexistência do acordo sobre a remuneração do “trabalho/ajuda” entre a arguida e aquela senhora como vinha descrita na mesma acusação (auto policial), hipótese em que haverá que absolver, por assim provada a inocência, a arguida do crime de emprego ilegal p. e p. pelo art.º 9.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio;

- ou, “pelo contrário”, se venha a dar como não provada a inexistência do acordo sobre a remuneração do “trabalho/ajuda” em causa, hipótese em que haverá que absolver ainda (se bem que não por inocência, mas sim por aplicação do princípio de *in dubio pro reo*) a mesma arguida do referido crime imputado, visto que a não comprovação da inexistência do acordo sobre a remuneração nunca equivale à comprovação do facto contrário à inexistência do mesmo acordo, qual seja, a existência do acordo sobre a remuneração.

Por aí fica demonstrada a inutilidade do reenvio do processo para novo julgamento, ao contrário do que defende o Ministério Público.

Aliás, rigorosamente falando, afigura-se-nos que *ab initio*, e atenta a factualidade descrita no acima mencionado auto de participação/comunicação policial, o Ministério Público não deveria ter promovido *a priori* o julgamento da mesma em sede do processo sumário pelo crime do emprego ilegal p. e p. pelo art.º 9.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, sem que antes tivesse procedido ao interrogatório sumário previsto nos termos do art.º 363.º, n.º 2, do CPP a fim de tentar recolher outros elementos probatórios que indiciassem eventualmente a existência do acordo entre a arguida e a atrás mencionada senhora sobre o pagamento de remuneração pelo trabalho desta àquela, como elemento essencial de qualquer relação de trabalho por conta de outrem, a relevar eventualmente em sede de incriminação a título do crime de emprego ilegal previsto

naquele mesmo art.º 9.º da Lei n.º 2/90/M (cfr. o processado de fls. 2 a 4 dos autos, do qual se retira *a contrario sensu* que não chegou a ser feito qualquer interrogatório sumário referido no art.º 363.º, n.º 2, do CPP).

Entretanto, como *in casu* o Ministério Público já converteu em acusação o acima referenciado auto policial através da leitura do mesmo na audiência de julgamento então feita na Primeira Instância, o mesmo auto policial já valeu e continua a valer para todos os efeitos legais como uma autêntica acusação pública deduzida, que, repita-se, traçou já todo o tema probando a ser apurado pelo Tribunal de julgamento em tudo que fosse desfavorável à arguida ora recorrente, sem prejuízo obviamente da possibilidade de investigação de outra matéria de facto aí não descrita que fosse favorável à mesma arguida (neste sentido, cfr., por todos, o aresto deste TSI, de 25/9/2003 no Processo (de recurso penal) n.º 186/2003).

Ora, por força do ensaio de resultados possíveis com eventual reenvio do processo já acima expendidos, é de concluir que de qualquer modo a arguida será absolvida do imputado crime de emprego ilegal, por decorrência lógica do facto de a acusação não conter matéria de facto imputada em sede criminal que fosse suficiente para sustentar, em si, o juízo acusatório pelo crime de emprego ilegal.

Assim sendo, e no caso em apreço, é de evitar sempre o reenvio do processo, por força quer da letra quer do espírito do disposto no n.º 1 do art.º 418.º do CPP, através da necessária absolvição da arguida do crime de emprego ilegal p. e p. pelo art.º 9.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio,

por que vinha acusada, por falta de apuramento da existência de qualquer acordo entre a arguida e a “trabalhadora” sobre o pagamento de remuneração pelo trabalho a ser prestado por esta àquela, elemento remuneração este que, repita-se, consabidamente (quer a nível da doutrina juslaboral, quer mesmo a nível do direito positivado – cfr. a definição da noção do contrato de trabalho plasmada no art.º 1079.º, n.º 1, do Código Civil de Macau) é essencial para efeitos de estabelecimento de qualquer relação de trabalho eventualmente juridicamente relevante para efeitos do preenchimento do tipo-de-ilícito previsto naquela mesma norma incriminadora, segundo a qual <<Quem constituir relação de trabalho com qualquer indivíduo que não seja titular de algum dos documentos exigidos por lei para ser admitido como trabalhador, independentemente da natureza e forma do contrato, ou do tipo de remuneração ou contrapartida, será punido com pena de prisão até dois anos e, em caso de reincidência, com pena de prisão maior de dois a oito anos>>.

Com isso, fica prejudicados, por inútil, o conhecimento das restantes duas questões também colocadas pela arguida nas conclusões da sua minuta do recurso, bem como a apreciação do pedido de concessão de apoio judiciário na modalidade de dispensa total de pagamento de custas, já que com a absolvição, a arguida nunca precisa de pagar custas no processo penal vertente.

6. Em harmonia com o exposto, acordam em conceder provimento

ao recurso, e, em consequência, revogar a decisão recorrida e absolver a arguida (A) do crime de emprego ilegal, p. e p. pelo art.º 9.º, n.º 1, da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, por que vinha condenada na Primeira Instância sob acusação do Ministério Público.

Sem custas em ambas as Instâncias.

Fixam em mil e duzentas patacas os honorários devidos à Exm.^a Defensora Oficiosa da arguida, a suportar pelo Gabinete do Presidente do Tribunal de Última Instância.

Notifique a arguida recorrente pessoalmente.

Macau, 11 de Dezembro de 2003.

Chan Kuong Seng (relator)

Lai Kin Hong

José Maria Dias Azedo (vencido, nos termos da declaração que segue)

Declaração de voto

Como se deixou consignado no douto Acórdão que antecede, constata-se efectivamente uma “lacuna” no apuramento quanto ao acordo entre a arguida recorrente e a trabalhadora (B) no que à remuneração ou compensação desta dizia respeito.

Perante isto, sendo certo que provado está que aquela trabalhou no estabelecimento da arguida desde o dia 13.02.2003 a 20.02.2003, das 9H00 às 19H00, considerando os termos vagos em que no auto de notícia se afirmava “não terem chegado a acordo quanto à remuneração”, (que, aliás, é compreensível, dado que em regra não tem tal expediente o rigor de uma acusação), perante a assinalada “omissão”, e visto que se deu também como provado o dolo da arguida – com isto não sendo de acolher a invocada falta de dolo – sou de opinião que se deveria ordenar o reenvio dos autos a fim de, em novo julgamento, se especificar, o sentido de tal “locução”, já que se me afigura que em nada se excedia o poder de investigação do Tribunal, até mesmo porque, tratando-se de matéria de facto constante do “auto de notícia” convertido em acusação, sobre a mesma devia o Mmº Juiz “a quo” emitir pronúncia.

Macau, aos 11 de Dezembro de 2003

José Maria Dias Azedo