

Processo nº 572/2012

(Autos de recurso penal)

Data: 26.07.2012

Assuntos : Crime de “emprego ilegal”.

Insuficiência da matéria de facto provada para a decisão.

Dolo.

Pena.

SUMÁRIO

- 1.** O vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão apenas ocorre quando o Tribunal omite pronúncia sobre matéria objecto do processo.
- 2.** Tendo-se provado que a arguida sabia que “era necessário ter determinados documentos para se trabalhar em Macau” e que “quando a mesma contratou os trabalhadores em causa já sabia que

eles eram residentes do Interior da China e que não tinham documentos necessários que lhes permitisse trabalhar em Macau”, e “mesmo assim enviou-os para trabalharem na sucursal em Macau, actuando com intenção de obter vantagem ilícita”, patente é o preenchimento do elemento objectivo e subjectivo do crime de “emprego ilegal”, p. e p. pelo art. 16º d Lei n.º 6/2004.

O relator,

José Maria Dias Azedo

Processo nº 572/2012

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por sentença do M^{mo} Juiz do T.J.B. decidiu-se condenar A (XX), com os sinais dos autos, como autora da prática de 2 crimes de “emprego ilegal”, p. e p. pelo art. 16º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 de 02.08, na pena de 6 meses de prisão cada, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 9 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos, na condição

de pagar à R.A.E.M. MOP\$20.000,00 no prazo de 1 mês a contar do trânsito da sentença; (cfr., fls. 284 a 288-v que como as que se vierem a referir, dão-se aqui como reproduzidas para todos os efeitos legais).

*

Inconformada, a arguida recorreu.

Motivou para concluir nos termos seguintes:

“A- Os elementos constantes dos autos são insuficientes para imputar à arguida a prática dos dois crimes de emprego ilegal em apreço nos autos.

B - As declarações prestadas nos presentes autos são contraditórias e, na parte que importa - contratação ou instruções para prestação de serviços de dois trabalhadores para uma sucursal em Macau - claramente insuficientes no sentido de impor a condenação da arguida pela prática dos referidos crimes.

C - A contratação dos trabalhadores em referência nos autos – XX e XXX -, ambos cidadãos de nacionalidade chinesa, não é ilegal no que diz respeito à sociedade 廣東XXX服務中心有限公司, com sede em

Zhuhai, na China de que a recorrente é gerente.

D- Ilegal e susceptível de integrar a prática do crime de emprego ilegal é a contratação ou ordem ou instrução no sentido de que os referidos trabalhadores tenham passado a exercer funções em Macau.

E - Da sentença recorrida, não resulta - não foi dado como provado que a Arguida é a responsável pela sucursal da sociedade em Macau.

F - Nas declarações para memória futura (cfr. fls. 25 e 26 dos autos) nenhum dos trabalhadores se referiu à Recorrente, mas sim aos 2.º e 3.º Arguidos como sendo as pessoas de quem receberam instruções para trabalhar em Macau.

G -Entende a Recorrente que a sua condenação pela prática de dois crimes de emprego ilegal ficou apenas a dever-se ao facto de a recorrente ser a gerente da sociedade 廣東XXX服務中心有限公司, o que, sem que durante o todo processo se tenha aferido quem era o responsável pela sucursal da sociedade em Macau, é inadmissível.

H- Dizer que a arguida é responsável por ser a gerente da sociedade com sede na China equivale a uma condenação da arguida com base em responsabilidade objectiva e não em responsabilidade assente na culpa, como se impõe em direito criminal.

I - Pelo exposto, quer pela consideração dos elementos que constam dos autos (conferir, nomeadamente, declarações para memória futura de fls. 25 e 26), quer por ausência de produção de prova, o Tribunal a quo não podia ter dado como provados os factos 2 e 4 da sentença (conferir parágrafos 2 e 4 da página 4 da sentença) na parte em que referem que "a arguida e ora recorrente deu o seu consentimento" à transferência dos trabalhadores XX e XXX para a sucursal em Macau, nem tão pouco que a Recorrente" ... depois de os empregar, constituiu-os ainda para trabalhar na sucursal da sociedade em Macau (...)".

J- A sentença recorrida padece de nulidade, por insuficiência da matéria de facto provada, nos termos do art. 400.º, n.º 2, al. a) do C.P.P, porquanto não foi dado como provado que a Arguida é a responsável pela sucursal da sociedade em Macau.

K - Tal facto - aferir se a responsabilidade pela sucursal da sociedade em era da arguida, ou ao invés o 2.º ou o 3.º Arguidos ou de quem quer que seja - era fundamental para que fosse possível imputar a prática dos crimes de emprego ilegal à arguida.

L - Pelo exposto, não tendo sido feita prova sobre tal facto, padece a sentença recorrida de nulidade, por insuficiência da matéria de facto

provada para a decisão, declaração de nulidade que, assim, desde já se requer.

M - Nos termos do art. 355.º, n.º 2 do C.P.P. a sentença tem obrigatoriamente de ser fundamentada sob pena de nulidade, tal como prevê o art. 360.º al. a) do mesmo diploma legal.

N - Atento o disposto no art. 12.º do Código Penal: "Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência", o tipo-de-ilícito de emprego ilegal, previsto no art. 16.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 (Lei da Imigração Ilegal e da Expulsão) só é punível a título de dolo, uma vez que não se encontra tipificada a sua prática a título de negligência.

O - Analisada a sentença recorrida, logo se retira que na mesma apenas se afirma que a arguida terá actuado com dolo ("A arguida agiu de forma voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibido por lei"), mas não apresenta qualquer razão nesse sentido, limitando-se a extrair esse conhecimento pelo facto da recorrente ser gerente da sociedade 廣東XXX服務中心有限公司, com sede na China em Zuhai.

P - Ora, nos termos do art. 65.º, n.º 1 do Código Penal, a fundamentação relativa à culpa diz respeito a um elemento essencial

para a imputação da conduta e posterior condenação e tendo em conta que, na sentença, apenas se extrai uma conclusão, sem que se perceba qual o nexo com o facto de a arguida ser gerente da sociedade com sede na China, padece a sentença recorrida de nulidade quanto à concretização da culpa da arguida.

*Q - Por último, perante os factos que se deixam descritos e respectivo enquadramento jurídico, entende a Recorrente que existem dúvidas insuperáveis na avaliação da prova e imputação da conduta à arguida, sendo que, por imposição ao princípio *in dubio pro reo*, como contrapólo do princípio da oficiosidade que caracteriza o processo penal, tais dúvidas não podem ser valoradas contra a mesma.*

*R - "O princípio *in dubio pro reo*" identifica-se com o da "presunção da inocência do arguido" e impõe que o julgador valora sempre, em favor dele, um *non liquet*". Perante uma situação de dúvida sobre a realidade dos factos constitutivos do crime imputado ao arguido, deve o Tribunal, em harmonia com o princípio *in dubio pro reo*", decidir pela sua absolvição. (cfr. Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância, no Proc. n.º 182/2011)*

S - Violou, assim, a decisão recorrida os normativos contidos nos artigos 65.º, n.º 1 do Código Penal, nos arts. 400.º, n.º 2, al. a) e n.º 3,

355.º, n.º 2 e 360.º, al. a) do Código de Processo Penal, bem como o princípio in dubio pro reo, pelos motivos melhor expostos e desenvolvidos nas motivações do presente recurso; (cfr., fls. 341 a 354).

*

Em resposta pugna o Exmo. Magistrado do Ministério Público no sentido de integral confirmação da sentença recorrida; (cfr., fls. 359 a 365).

*

Admitido o recurso e remetidos os autos a este T.S.I., em sede de vista, emitiu o Ilustre Procurador Adjunto o seguinte douto Parecer:

“A insuficiência da matéria de facto provada para a decisão apenas se verifica quando a mesma se apresenta incompleta, com lacunas, de forma a não permitir a sua subsunção na norma incriminadora identificada para fundamentar a decisão de condenação, ou quando o Tribunal não investigue tudo quanto a acusação, a defesa,

ou a discussão da causa suscitaram, com relevo, nos autos, não se podendo, por esta via, pôr em causa o processo de raciocínio do Juíz que fixa os factos, não se podendo questionar a sua livre convicção, uma vez que esta é insindicável em reexame da matéria de direito, havendo, pois, que distinguir perfeitamente aquele vício de insuficiência da matéria de facto provada da mera insuficiência de prova para a matéria de facto dada por assente, pois que esta está fora do âmbito do reexame, por contender com o princípio da livre convicção do julgador firmado no artº 114º do CPP.

Posto isto, temos que a douta sentença em crise é, ao longo da sua exposição e fundamentação, suficientemente clara e expressa no sentido da prova da prática dos factos' imputados à recorrente, designadamente que quer o XX, quer o XXX foram enviados para trabalhar na "Sociedade dos Serviços de Imigração, Lda" (sucursal da "XXX" em Macau, com a concordância daquela, que os havia contratado, enquanto presidente do conselho de administração da última firma referida e que bem sabia serem eles residentes do Interior da China e não deterem documentos necessários para prestar serviço em Macau, agindo de forma voluntária, livre e consciente, com a intenção de obter vantagem ilícita, ciente que a sua conduta era proibida e punida por lei.

A matéria dada como provada é, pois, em nosso critério, suficiente para permitir concluir quer pela participação activa da recorrente na prática dos factos em apreço, quer pela subsunção da situação aos ilícitos penais assacados, sendo certo que o julgador "a quo" se não eximiu a expressar, concreta e especificamente, a sua valoração da prova produzida e dos motivos que o levaram às conclusões que formulou, não se divisando que tenham sido dados como provados factos incompatíveis entre si, ou que se tenham retirado de tais factos conclusões logicamente inaceitáveis, não competindo a este Tribunal censurar o julgador por ter formado a sua convicção neste ou naquele sentido, quando na decisão recorrida, confirmado pelo senso comum, nada contraria as conclusões alcançadas, vendo-se bem que com a sua alegação pretende a recorrente manifestar a sua discordância com a matéria de facto dada assente pelo tribunal, melhor dizendo, da interpretação que este faz dessa matéria no que tange à sua própria responsabilidade, limitando-se, em boa verdade, tão só a expressar a sua opinião 'pessoalíssima' àcerca da apreciação e valoração da prova, quando, manifestamente, não se vê que do teor do texto da decisão em crise, por si só, ou conjugada com as regras da experiência comum, resulte patente, evidente, ostensivo que o Colectivo errou ao apreciar como apreciou, sendo certo que, conforme é fácil

descortinar na sentença em causa, o julgador teve a preocupação de expressar, reportando-se, inclusivé, especificamente aos diversos tipos de prova carreados para os autos, quais os motivos, quais os fundamentos em que alicerçaram a sua convicção, tratando-se, pois, de convicção que, embora pessoal, é objectivável e motivável, capaz de se impor, não se descortinando, no fundamental, qualquer dúvida séria ou razoável relativa à responsabilização efectiva da recorrente, pelo que se revela inócuo esgrimir, no caso, com a ofensa do princípio "in dubio pro reo".

Finalmente, como é óbvio, a apontada "fundamentação do dolo", há-de, no caso, forçosamente decorrer da factualidade alcançada quanto à responsabilização da recorrente.

Ora, tendo-se comprovado que a mesma sabia que "era necessário ter determinados documentos para se trabalhar em Macau" e que quando a mesma contratou os trabalhadores em causa "... já sabia que eles eram residentes do Interior da China e não tinham documentos necessários para permitir-lhes prestar trabalho em Macau, mesmo assim ainda enviou-os para trabalharem na sucursal em Macau, actuando a mesma com intenção de obter vantagem ilícita", resulta patente o preenchimento do elemento subjectivo das infracções imputadas, não se

descortinando que maior motivação se impusesse a tal propósito.

Tudo razões por que, sem necessidade de maiores considerações ou alongamentos, como a entender não merecer provimento o presente recurso”; (cfr., fls. 418 a 420).

*

Cumprido decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Estão dados como provados os factos seguintes:

“A 1ª arguida A é a presidente do conselho de administração da empresa “XXX” (廣東 XXX 服務中心有限公司), a 2ª arguida B é a chefe do Serviço de Pessoal da empresa e o 3º arguido C é o secretário da 1ª arguida A. A referida empresa situa-se em Zhuhai, China.

XX (呂清) foi contratado pelo XXX desde Dezembro de 2005 com um salário mensal de quarto mil e oitocentos renminbi (RMB4.800,00).

Posteriormente, com a concordância da 1ª arguida, foi enviado para trabalhar na Sociedade dos Serviços de Imigração, Lda. (XX 移民有限公司) (sucursal do XXX em Macau) que se situa na Rua de Londres, X, Bloco X, Xº andar – X. O mesmo responsabilizou-se, principalmente, pelo tratamento das formalidades relativas aos pedidos de fixação de residência em Macau por investimento formulados por clientes.

XX manifestou que foi o 3º arguido C que organizou a sua deslocação a Macau por motivo de prestação de trabalho.

XXX (XXX) foi contratado pelo XXX desde Fevereiro de 2006 com um salário mensal de seis mil patacas (MOP\$6.000,00). Aproximadamente na primeira dezena de Março de 2006, com a concordância da 1ª arguida, foi enviado para trabalhar na Sociedade dos Serviços de Imigração, Lda. (XX 移民有限公司) (sucursal do XXX em Macau) que se situa na Rua de Londres, X, Bloco X, Xº andar – X. O mesmo responsabilizou-se, principalmente, pelo atendimento a clientes e mostrar imóveis a clientes.

XXX manifestou que foi a 2ª arguida B que organizou a sua deslocação a Macau por motivo de prestação de trabalho.

XX e XXX são residentes do Interior da China, não tendo documentos legais para trabalharem na RAEM.

A 14 de Janeiro de 2007, pelas 17:00, os guardas policiais do CPSP fizeram uma busca de fiscalização e encontraram XXX a trabalhar na Sociedade dos Serviços de Imigração, Lda. (XX 移民有限公司) que se situa na Rua de Londres, X, Bloco X, Xº andar – X (sucursal do XXX em Macau). Durante a busca de fiscalização, XX regressou à empresa para buscar os objectos pessoais.

A 1ª arguida sabia bem que era necessário ter determinados documentos para se trabalhar em Macau. Quando a mesma contratou XX e XXX, já sabia que eles eram residentes do Interior da China e não tinham documentos necessários para permitir-lhes prestar trabalho em Macau, mesmo assim, ainda enviou-os para trabalharem no sucursal em Macau, actuando a mesma com a intenção de obter vantagem ilícita.

A 1ª arguida agiu de forma voluntário, livre e consciente, estando ciente de que a sua conduta era proibida e punida pela lei.

A 1ª arguida A é primária, segundo o seu registo criminal.

(...); (cfr., fls. 285-v a 286-v).

Do direito

3. Vem a (1ª) arguida A recorrer da decisão que a condenou como

autora da prática de 2 crimes de “emprego ilegal”, p. e p. pelo art. 16º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 de 02.08, na pena de 6 meses de prisão cada, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 9 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos, na condição de pagar à R.A.E.M. MOP\$20.000,00 no prazo de 1 mês a contar do trânsito da sentença.

Imputa à decisão recorrida o “vício de insuficiência da matéria de facto provada para a decisão”, “falta de fundamentação”, e “violação do princípio in dubio pro reo” e do art. 65º do C.P.M..

De reflexão que sobre tais questões nos foi possível efectuar constata-se que não tem a recorrente razão, sendo antes de subscrever o entendimento pelo Ministério Público assumido na Resposta e posterior Parecer, e que, aqui, por respeito ao princípio de economia processual, dá-se como reproduzido, sendo aliás de se rejeitar o recurso dada a sua manifesta improcedência.

Vejam os.

— Quanto à alegada “insuficiência da matéria de facto provada para a

decisão”.

Ora, é evidente que não padece a decisão recorrida deste vício.

De facto, e como repetidamente temos afirmado, o vício de insuficiência apenas ocorre quando o Tribunal omite pronúncia sobre matéria objecto do processo; (cfr., v.g., Ac. de 01.03.2012, Proc. n.º 62/2012).

E, no caso, é patente que assim não sucedeu, pois que o Tribunal a quo pronunciou-se sobre toda a dita matéria, elencando a que resultou provada, identificando a que não se provou, e fundamentando, adequadamente, esta sua decisão.

Basta aliás uma mera leitura à decisão recorrida para se concluir que só por lapso terá o ora recorrente invocado o vício em questão.

— Quanto à “falta de fundamentação”.

Aqui, a questão é posta em relação ao dolo da recorrente,

afirmando-se que fundamentada não está a decisão no que toca à prova de tal “elemento subjectivo”.

Ora, pouco há a dizer.

Como com toda a pertinência se salienta no Parecer atrás transcrito e vale a pena aqui reproduzir: *“tendo-se comprovado que a mesma sabia que "era necessário ter determinados documentos para se trabalhar em Macau" e que quando a mesma contratou os trabalhadores em causa "... já sabia que eles eram residentes do Interior da China e não tinham documentos necessários para permitir-lhes prestar trabalho em Macau, mesmo assim ainda enviou-os para trabalharem na sucursal em Macau, actuando a mesma com intenção de obter vantagem ilícita", resulta patente o preenchimento do elemento subjectivo das infracções imputadas, não se descortinando que maior motivação se impusesse a tal propósito”*.

Nesta conformidade, inexistindo a assacada “insuficiência da matéria de facto provada para a decisão” e a apontada nulidade por “falta de fundamentação”, patente é também que não incorreu o Tribunal a quo

em violação do princípio “in dubio pro reo”, sendo pois de concluir que verificados estão todos os elementos típicos objectivos e subjectivos dos (2) crimes pelos quais foi a ora recorrente condenada, já que provado está que de forma livre e consciente estabeleceu e manteve relação de trabalho com 2 indivíduos não legalmente habilitados para trabalhar em Macau.

— Por fim, quanto à violação do art. 65º do C.P.M..

Pois bem, no preceito em questão estatui-se os critérios para a determinação da pena.

Este T.S.I. tem entendido que “Na determinação da medida da pena, adoptou o Código Penal de Macau no seu art.º 65.º, a “Teoria da margem da liberdade”, segundo a qual, a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites”; (cfr., v.g., o Ac. de 24.05.2012, Proc. n.º 377/2012 e de 31.05.2012, Proc. n.º 391/2012).

Ao crime de “emprego ilegal” cabe a pena de prisão até 2 anos;

(cfr., art. 16° da Lei n. 6/2004).

E, sendo as penas parcelares aplicadas de 6 meses, (ou seja, situando-se a 1 quarto do limite máximo e a 6 meses do seu meio), motivos não há para se censurar o decidido, (sendo também de notar que nem a recorrente explicita em que medida é a pena excessiva).

Por sua vez, atenta a pena única fixada – de 9 meses de prisão – mostram-se-nos inteiramente respeitados os critérios estabelecidos no art. 71°, n.º 1 e 2 do C.P.M., sendo assim, (e outra questão não havendo), de confirmar, na íntegra, a decisão recorrida, e de se rejeitar o recurso dada a sua manifesta improcedência.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, em conferência, acordam rejeitar o recurso; (cfr., art. 409°, n.º 2, al. a) e 410, n.º 1 do C.P.P.M.).

Pagará a recorrente 5 UCs de taxa de justiça, e como sanção

pela rejeição do seu recurso, o equivalente a 3 UCs; (cfr., art. 410°, n.º 4 do C.P.P.M.).

Macau, aos 26 de Julho de 2012

José Maria Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Tam Hio Wa