Processo n.º 31/2005

Data: 19/Maio/2005

Assuntos:

- Processo sumário
- Elementos da acusação
- Acta e sentença; aparente contradição

SUMÁRIO:

1. No processo sumário é a partir dos factos materializados no auto ou referidos no interrogatório que a defesa se deve organizar e o elemento subjectivo do tipo não pode deixar de se considerar como ínsito à imputação do crime.
2. O dolo, em qualquer das suas modalidades, não deixa de estar contido no facto assumido pelo próprio arguido de ter contratado um trabalhador ilegal, nada tendo alegado no sentido de afastar a configuração de uma situação de ilicitude e de conformação com essa situação.
3. Quando o que consta da acta é um registo exarado pelo funcionário respectivo que reporta esse facto, sem que resulte do texto que tenha

sido o presidente da audiência a ordenar tal registo, facto que corresponde a uma percepção que só este pode formular, tal registo tem de ceder perante o texto da decisão onde expressamente se apreciam as declarações prestadas pelo arguido e se conclui que as mesmas não correspondem a uma confissão espontânea, integral e sem reservas.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 31/2005

(Recurso Penal)

Data: 19/Maio/2005

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

A veio interpor recurso para este Tribunal de Segunda Instância da condenação arbitrada no Tribunal Judicial de Base, em 10 de Dezembro de 2004, na pena de 3 meses de prisão, com a suspensão da execução da pena pelo período de 1 ano, pela prática de um crime de emprego p. e p. pelo artigo 16º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004.

Motivou as suas alegações, sustentando, em síntese, o seguinte:

Primeiro, a sentença recorrida enferma do vício especificado no

artigo 360º alínea b) do Código de Processo Penal, isto porque foram dados como assentes os seguintes factos (fls. 10v dos autos):

“(1) O arguido sabia que ele violava o dever de ser empregador e tinha uma atitude de aceitação ou tolerância quanto à situação de que esse empregado provavelmente não tinha documento legal que lhe permitisse trabalhar.

(2) O arguido agiu de forma consciente, livre e voluntária”.

Porém, como os factos assentes acima referidos não foram enunciados na acusação (ou seja, no auto de notícia), a sentença recorrida deve ser considerada nula por a referida sentença condenar por factos não descritos na acusação, ao abrigo do artigo 360º, al. b) do Código de Processo Penal (cfr. Acórdãos do Tribunal de Última Instância dos Processos de Recurso Penal n.ºs 3/2002 e 1/2003).

Se não for assim entendido e considerando que já constituiu uma "alteração substancial dos factos descritos" consagrada no artigo 339º do Código de Processo Penal, a sentença recorrida viola o disposto no artigo 339º, n.º 1 do Código de Processo Penal e o princípio do contraditório, isto porque não há nenhuma prova (igualmente não há descrição na acta de audiência de julgamento) que comprove que "os factos assentes acima referidos já foram enumerados na acusação ou no âmbito de julgamento pelo Tribunal, deixando o arguido exercer o direito de defesa sobre matéria em causa".

Ademais, na sentença recorrida, as provas que servem para

formar a convicção do Tribunal são apenas (1) Confissão parcial dos factos criminosos constantes da acusação do arguido; (2) Provas documentais constantes dos autos.

Porém, como o que já foi dito, os factos enumerados nas alíneas 1 e 2 do ponto a) não são a parte integrante da acusação e nas provas documentais constantes dos autos, também falta a referida menção e não se consegue chegar à referida conclusão, pelo que a sentença recorrida também enferma do vício consagrado no artigo 400º, n.º 2, alíneas b) e c) do Código de Processo Penal; se não for assim entendido, viola o artigo 355º, n.º 2 do mesmo Código, e ao abrigo do artigo 360º, alínea a) do mesmo Código, constitui a nulidade da referida sentença.

Em terceiro lugar, na indicação das provas que servem para formar a convicção, existem contradições com o teor da acta de audiência de julgamento. Na referida acta (cfr. fls. 9v dos autos), o Tribunal a quo indica que "o arguido prestou voluntária e activamente as declarações relativas ao objecto deste processo e confessou integralmente e sem nenhuma reserva os factos que lhe foram imputados", contudo, nas provas que servem para formar a convicção, o Tribunal indica que "o arguido confessou parcialmente os factos criminosos constantes da acusação" (cfr. fls. 10v dos autos) e, nas circunstâncias concretas para a determinação da medida da pena, o Tribunal indica que "confessou parcialmente os factos" (cfr. fls. 11 dos autos).

Pelo que, as contradições já constituem o vício consagrado no

artigo 400º, n.º 2, alíneas b) e c) do Código de Processo Penal e violam os artigos 40º, 48º e 65º do Código Penal. Se não for assim entendido, viola o artigo 355º, n.º 2 do mesmo Código, e ao abrigo do artigo 360º, alínea a) do mesmo Código, constitui a nulidade da sentença e viola os artigos 40º, 48º e 65º do Código Penal.

Pelo exposto, solicita:

(1) Se anule a sentença proferida pelo Tribunal *a quo* e nos termos do artigo 418º do Código de Processo Penal, se reenviem os autos para o Tribunal Judicial de Base para novo julgamento do objecto deste processo, uma vez que a sentença recorrida enferma do vício previsto no artigo 400º, n.º 2, alínea b) do Código de Processo Penal e viola o artigo 339º, n.º 1 do Código de Processo Penal e o princípio do contraditório, e subsidiariamente,

(2) Se declare nula a sentença recorrida nos termos do artigo 360º, alínea a) do Código de Processo Penal, uma vez que a sentença recorrida viola o artigo 355º, n.º 2 do mesmo Código, e subsidiariamente.

(3) Se altere a sentença recorrida e determine novamente a medida da pena do recorrente, uma vez que a sentença recorrida viola os artigos 40º, 48º e 65º do Código Penal.

O Digno Magistrado do MP ofereceu douda resposta, alegando, fundamentalmente:

A ideia original legislativa do processo sumário baseia-se nos pressupostos da justiça substancial que assegura a verdade de facto e da

*justiça processual que tem em consideração o direito de defesa do arguido, exige que o **princípio da celeridade processual** é prevalecido quando se trata de um crime mais leve;*

Para isso, o disposto previsto no artigo 370º, n.º 3 do Código de Processo Penal permite que a acusação é substituída pela leitura de auto de notícia;

Nos termos do artigo 226º, n.º 1 do mesmo Código, só se deve registar o que foi visto e ouvido pelo elaborador no auto de notícia, o elaborador não pode fazer juízo subjectivo, contudo, os requisitos subjectivos de crime exigem normalmente fazer tal juízo.

O legislador, ao determinar que a acusação pode ser substituída pela leitura do auto de notícia no tribunal, sabe muito bem a sua razão, tal como o artigo 8º, n.º 3 do Código Civil determina "a interpretação da lei": "Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados". Pelo que, a ideia original legislativa é a substituição da acusação apenas pelo auto de notícia, não obstinando na sua forma;

*O entendimento contrário constitui a **violação do princípio da celeridade** consagrado no artigo 366º, n.º 2, tomando-se, assim, **inviável** o processo sumário;*

*Além disso, na leitura da acusação oral feita pelo Magistrado do Ministério Público na audiência, os **requisitos subjectivos** e a forma da prática foram explicitamente lidos;*

Na interpretação do artigo 370.º do Código de Processo Penal feita por Leal Henriques e Simas Santos no Código de Processo Penal de

Macau Anotado, o **princípio da oralidade** tem uma expressão especial significativa no processo sumário;

In casu, o recorrente, **durante todos os procedimentos, sabia perfeitamente** os factos que lhe tinham sido imputados e os pontos chaves discutidos na audiência, pelo que, não existe nenhuma influência sobre a **justiça substancial**;

Muita jurisprudência dizem que a **contradição insanável da fundamentação** pode ocorrer entre a **fundamentação probatória de matéria de facto** ou entre a **matéria de facto dada como provada e não provada**.

A parte constante de fls. 9v dos autos pertence à **acta de audiência de julgamento**, não pertencendo à fundamentação nem a matéria de facto dada como provada e não provada e restritamente, também não é a parte integrante da sentença, por isso, **não existe o pressuposto do tal vício** na pretensão deduzida pelo recorrente;

Como muita jurisprudência diz, o erro notório na apreciação da prova é o erro evidente que não escapa ao **"observador comum"** de homem médio. *In casu*, não existe tal situação;

Nestes termos, também não existe a nulidade prevista nos artigos 355º, n.º 2 e 360º, alínea a), pelo que é improcedente;

Como não há nenhuma inadequação na determinação da medida da pena, deve ser mantida a referida determinação da medida da pena.

Pelos exposto, conclui no sentido de que se mantenha a sentença recorrida.

*

O **Digno Magistrado do MP** junto deste Tribunal emitiu douto parecer, sustentando a posição anteriormente defendida pelo Digno Colega, aquando da resposta às alegações nos termos acima exarados, defendendo o seguinte:

Não se mostra violada, desde logo, a norma da al. b) do art. 360º do C. P. Penal.

Está em causa, na hipótese vertente, a eventual condenação do arguido por factos não descritos na acusação “fora dos casos e das condições previstos nos artigos 339º e 340º”.

O mesmo expende, efectivamente, que houve uma alteração não substancial dos factos, sem a comunicação a que se reporta o referido art. 339º, n.º 1.

É obvio, todavia, que não lhe assiste razão.

Conforme se frisa na resposta à motivação, há que ter em conta a especificidade do processo sumário.

O art. 370º, n.º 3, do Diploma adjectivo, no âmbito da respectiva tramitação, prescreve que "o Ministério Público pode substituir a apresentação da acusação pela leitura do auto de notícia da autoridade que tiver procedido à detenção".

E, conforme da acta consta, foi isso, realmente, o que aconteceu.

É incontroverso, de igual modo, que o auto de notícia que deu origem aos presentes autos contém todos os elementos mencionados no art. 226º, n.º 1, do mesmo Diploma.

Consigna-se no mesmo, igualmente, o motivo da detenção :

violação do art. 16º, n.º 1, da Lei n.º 6/2004, de 2 - 8.

E, na audiência, o MºPº reiterou essa imputação, "acusando o arguido ... da prática de um crime de emprego previsto no n.º 1 do art. 16º da Lei n.º 6/2004".

Era, assim, a partir dos elementos em apreço que o recorrente tinha que organizar a sua defesa.

E, se o considerasse conveniente a essa defesa, poderia, naturalmente, lançar mão do comando do art. 367º, n.º 1, al. a).

Tal comando visa, precisamente, garantir aos arguidos todos os meios com vista à preparação de uma defesa eficaz.

Conforme salienta Maia Gonçalves, "o requerimento do arguido solicitando prazo para organizar a sua defesa não tem que ser fundamentado nem admite oposição, determinando, ipso facto, o adiamento..." (C. P. Penal, Anotado e Comentado, 13ª, Ed., pg. 760):

Como flui do exposto, o legislador procurou, na regulamentação do processo sumário, compatibilizar a celeridade desse processo com as necessárias garantias de defesa.

O dolo do arguido não constava - nem tinha que constar - do auto de notícia.

As entidades policiais, como é sabido, não estão preparadas nem vocacionadas para caracterizar os elementos constitutivos dos ilícitos penais - "maxime" os subjectivos.

E ao recorrente, "in casu", como se acentuou, foi dado a

conhecer aquilo de que era acusado, de forma a possibilitar – sem limitações - a sua defesa.

É descabida, por outro lado, a invocação dos vícios aludidos nas als. b) e c) do n.º 2 do art. 400º do C. P. Penal.

O Tribunal baseou a sua convicção na confissão parcial do arguido e nas provas documentais constantes dos autos e não se divisa, de facto, que essa convicção pudesse ter sido - de qualquer forma - inquinada.

Tendo em conta a natureza e as circunstâncias do crime, aliás, é evidente a aptidão dos elementos em foco para a formação da mesma "para além de toda a dúvida razoável" (cfr. Figueiredo Dias, D. P. P., I, 205).

A circunstância de se haver consignado na acta a confissão "integral e sem reservas" do recorrente, por seu turno, só pode ter ficado a dever-se a um mero lapso (fruto, quiçá, da utilização de meios informáticos).

De acordo com o art. 325º do Diploma adjectivo, a mencionada confissão teria as "implicações" previstas no respectivo n.º 2.

E nada disso sucedeu, sendo certo, também, que nada consta acerca da situação de excepção a que se reporta a al. b) do subsequente n.º 3 (única hipótese a considerar).

É inequívoca, igualmente, a inverificação da nulidade prevista na al. a) do supracitado art. 360º (com referência ao n.º 2 do art. 355º - "enumeração dos factos provados e não provados"), sendo evidente que o

Tribunal "a quo" cumpriu o dever de investigação dos factos relatados.

*Nomeadamente no que tange ao dolo - elemento facado pelo
recorrente - não podem, a propósito, subsistir quaisquer dúvidas.*

Conclui no sentido de que deve o recurso ser julgado manifestamente improcedente (com a sua consequente rejeição nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal).

*

Oportunamente foram colhidos os vistos legais.

*

II – FACTOS

Com relevância para a análise das questões que vêm colocadas, transcreve-se o teor da respectiva acta, donde consta a sentença ora recorrida:

“Acta de Audiência de Julgamento

PSM-113-04-4 Processo Sumário 4º Juízo

Em 10 de Dezembro de 2004, pelas 16H45, na 4ª Sala de Audiência deste Tribunal.

Magistrado Judicial : Dra. Kan Cheng Ha

Magistrado do Ministério Público : Dra. Chan Mei Fan

Escrivão judicial auxiliar : Loi Wai Leng

Arguido : A

Todos os concernentes foram convocados para esta audiência.

A Magistrada Judicial declarou a abertura da audiência.

Após a confirmação, como o arguido não constituiu o seu advogado e não existe, neste tribunal, nenhum advogado ou advogado estagiário, a magistrada judicial nomeou Fung Mei Ling, escritã judicial auxiliar deste tribunal como defensora do arguido, nos termos das alíneas e) do n.º 1 do artigo 50º, al. b) do n.º 1 do artigo 53º e n.º 2 do artigo 51º do Código de Processo Penal, e esta manifestou acordo com a nomeação.

Em seguida, a magistrada judicial proferiu o seguinte despacho:

O Tribunal é competente, o processo é o próprio.

O Ministério Público dispõe de legitimidade na interposição da acção criminal; não há nulidade, nem excepções ou questões preliminares que obstem o conhecimento do mérito e que requeiram imediata solução oficiosa.

Nos termos do disposto previsto no n.º 2 do artigo 370º do Código de Processo Penal, a Magistrada Judicial avisou às pessoas, segundo o artigo 391º do Código de Processo Penal que tenham legitimidade para recorrer da sentença, que pode requerer a documentação dos actos de audiência, a efectuar por súmula. Todavia, não há ninguém que apresentou o requerimento referido.

O Ministério Público procedeu, nos termos do n.º 3 do artigo 370º do Código de Processo Penal, à leitura do auto de notícia da autoridade que realizou a detenção, acusando o arguido A da prática de um crime de emprego previsto no n.º 1 do artigo 16º da lei n.º 6/2004.

Fornecidos os elementos relativos aos presentes autos, a defensora nomeada realizou verbalmente a sua defesa.

Em seguida, a Magistrada Judicial advertiu, nos termos do n.º 3 do artigo 323º do Código de Processo Penal, o arguido de que a falta de resposta às perguntas relativas aos seus dados de identificação e ao registo criminal ou a falsidade da mesma o podem fazer incorrer em responsabilidade penal.

O arguido declarou que é A, de sexo masculino, casado, nascido em 16 de Agosto de 1978, filho de XXX e de XXX, chefe de operários no local de obra, portador do BIRM n.º XXX, residente na Rua XXX, Telefone n.ºs XXX.

O arguido declarou não ter nenhum registo criminal nem estava a ser acusado, na altura, em qualquer processo.

A seguir, a Magistrada Judicial informou, nos termos do n.º 1 do artigo 324º do Código de Processo Penal, o arguido de que tem direito a prestar declarações em qualquer momento da audiência, desde que elas se referiram ao objecto do processo, sem que no entanto a tal seja obrigada e sem que o seu silêncio possa desfavorecê-lo.

Logo a seguir, o arguido prestou voluntária e activamente as declarações relativas ao objecto deste processo e confessou integralmente e sem nenhuma reserva os factos que lhe foram imputados, bem como prestou declarações relativas aos seus dados pessoais, familiares e às situações económicas.

Em seguida, foram ouvidas as seguintes testemunhas :

(1) Vong Cheng Va, de sexo masculino, nascido em 4 de Abril de 1963 na Província de Fujian da China, casado, portador do passaporte da China n.º XXX, com o prazo válido até a 17 de Dezembro de 2004, sem residência fixa em Macau.

Inquirida sobre as suas relações de parentesco ou interesse com o arguido, a testemunha prestou juramento previsto no artigo 81º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

A seguir, a testemunha prestou declarações sobre o objecto do presente processo.

(2) Chou Su Fai, Guarda Policial n.º 310951, residente em Macau.

Inquirida sobre as suas relações de parentesco ou interesse com o arguido, a testemunha prestou juramento previsto no artigo 81º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

A seguir, a testemunha prestou declarações sobre o objecto do presente processo.

(3) Hong Cheng Wun, Guarda Poticial n.º 122991, residente em Macau.

Inquirida sobre as suas relações de parentesco ou interesse com o arguido, a testemunha prestou juramento previsto no artigo 81º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

A seguir, a testemunha prestou declarações sobre o objecto do presente processo.

Em seguida, a Magistrada Judicial examinou as provas constantes dos autos e as provas obtidas na audiência, nos termos do artigo 336º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

Finda a produção da prova, as alegações foram concedidas ao Ministério Público e à defensora, ao abrigo do n.º 6 do artigo 370º do Código de Processo Penal.

A seguir, o arguido foi inquirido que se tinha mais alguma coisa a alegar em sua defesa, ouvindo-o em tudo o que declarar a bem dele.

Depois, a Magistrada Judicial proferiu a sentença seguinte :

O Ministério Público acusou o arguido da prática de um crime de emprego, previsto no n.º 1 do artigo 16º da Lei n.º 6/2004.

O presente tribunal realizou a audiência aberta do presente processo nos termos da lei e em processo sumário, verificando que os factos constantes da acusação são verídicos, designadamente:

Tendo recebido uma denúncia, suspeitando que haviam trabalhadores em situação de clandestinidade que trabalhavam no local de obra "Garden Pou Lai Tat - Hoi Meng Koi" sito na Rua Central da Areia Preta, os guardas do Corpo de Polícia de Segurança Pública dirigiram-se, junto com os inspectores da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais em 9 de Dezembro de 2004, pelas 10H45, de manhã, para procederem a uma investigação. No local, descobriram a testemunha envolvida no processo, Vong Cheng Va, por isso, pediram-lhe para exhibir o documento de identificação e este mostrou um passaporte da China n.º XXX.

Inquirido Vong Cheng Va, este declarou que trabalhava no local de obra como operário e posteriormente, foi encontrado no local seu chefe ora arguido deste processo.

O arguido confessou que tinha contratado, através da recomendação duma operária, Vong Cheng Va para desempenhar as funções de operário, com um salário diário de \$230.00, contudo, depois de começar a trabalhar, o arguido ainda não lhe pediu a exibição do documento de identificação.

Ao contratar Vong Cheng Va, o arguido não verificou, em primeiro lugar, se Vong Cheng Va tinha documento que lhe permitisse trabalhar em Macau mas contratou-o logo como seu empregado.

O arguido sabia que ele violava o dever de ser empregador e tinha uma atitude de aceitação ou tolerância quanto à situação de que aquele empregado provavelmente não tinha documento legal que lhe permitisse trabalhar.

O arguido agiu de forma consciente, livre e voluntária.

Sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

O arguido é o chefe de operários no local de obra, auferindo mensalmente MOP\$10,000.00, tendo a seu cargo a sua mulher e os seus filhos.

Conforme o certificado de registo criminal, o arguido é primário.

Factos não provados : nada a assinalar.

Este Tribunal julgou os factos conforme a confissão parcial dos factos criminosos constantes da acusação do arguido e as provas documentais constantes dos presentes autos.

Em conformidade com os factos provados, a conduta do arguido constitui um crime de emprego p. e p. pelo artigo 16º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004.

A determinação da medida da pena deve ser feita nos termos dos dispostos previstos nos artigos 40º e 65º do Código Penal de Macau.

Quanto à determinação da medida da pena; deve-se considerar a culpa do arguido e das exigências de prevenção criminal, bem como o grau de ilicitude do acto, o modo de execução deste e a gravidade da sua consequência, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao arguido, a intensidade do dolo ou da negligência, os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram, as condições pessoais do arguido e a sua situação económica, a conduta anterior ao facto e a posterior a este, e outras circunstâncias determinadas.

Conforme os critérios da determinação da medida da pena acima referidos e tendo em consideração as circunstâncias concretas *in casu* e as condições pessoais do arguido, este Tribunal entende que :

O arguido é primário, a gravidade da consequência das suas condutas é normal, a intensidade do dolo é normal (dolo eventual) e o arguido confessou parcialmente os factos, por isso, este Tribunal entende que é o mais adequado que condena o arguido numa **pena de 3 meses de prisão** pela prática de um **crime de emprego**.

Nos termos da segunda parte do n.º 1 do artigo 44º do Código Penal, para a necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, a pena de prisão não pode ser substituída por multa.

Ao abrigo do artigo 48º do Código Penal, atendendo à personalidade do agente, às

condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, este Tribunal conclui que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam as finalidades da punição, pelo que, autoriza a suspensão da execução da pena de prisão pelo período de um ano.

Pelos expostos, este Tribunal decide :

Condena o arguido numa **pena de 3 meses de prisão** pela prática de um crime de emprego p. e p. pelo artigo 16º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004.

A execução da pena de prisão fica suspensa pelo período de 1 ano.

Condena ainda o arguido em 1 UC de taxa de justiça e custas, bem como uma quantia de cento e cinquenta patacas a título de honorários à defensora.

Aliás, vai o arguido ser condenado a quantia de trezentas patacas a favor do Cofre de Justiça e dos Registos e Notariado, nos termos da Lei n.º 6/98/M, de 17 de Agosto de 1998.

Notifique e remeta o certificado de registo criminal.

Liberte o arguido.

Como a testemunha Vong Cheng Va trabalhava ilegalmente em Macau, remeta-o ao CPSP para os fins tidos por convenientes, nos termos do artigo 11º da Lei n.º 6/2004.

A sentença ora proferida foi imediatamente notificada ao Ministério Público, à defensora nomeada, ao arguido e aos presentes e todos declararam ficar cientes do seu teor. O arguido foi ainda notificado que no caso de não se conformar com a sentença ora proferida, pode interpor recurso no prazo de 10 dias, contados a partir da data da presente sentença.

Dando-se de seguida fim pela juíza a esta audiência de julgamento, pelas 17H15.

Para constar se lavrou esta acta e vai ser devidamente assinada.”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das diversas questões suscitadas pelo recorrente e que se resumem, na sua essência, ao seguinte:

- Os factos relativos ao elemento subjectivo do tipo de crime por que o arguido foi condenado e levados à sentença condenatória não foram enumerados na acusação (ou seja, no auto de notícia) pelo que na opinião do recorrente a sentença recorrida deve ser considerada nula por a referida sentença condenar por factos não descritos na acusação, ao abrigo do artigo 360º, al. b) do Código de Processo Penal; a entender-se que existiu uma "alteração substancial dos factos descritos", a sentença recorrida violaria o disposto no artigo 339º, n.º 1 do Código de Processo Penal e o princípio do contraditório;

- Porque tais factos não fazem parte integrante da acusação nem da prova documental constantes dos autos, não é possível chegar a tal conclusão, pelo que a sentença recorrida também enferma do vício consagrado no artigo 400º, n.º 2, alíneas b) e c) do Código de Processo Penal; se não for assim entendido, viola o artigo 355º, n.º 2 do mesmo Código, e ao abrigo do artigo 360º, alínea a) do mesmo Código, constitui a nulidade da referida sentença.

- Da contradição que se pretende insanável entre a menção constante da acta à confissão integral e sem reservas por parte do arguido e a menção constante da sentença apenas à sua confissão parcial.

2. Quanto à primeira questão importa referir que nos

encontramos perante um processo que corre sob a forma de processo sumário, dotado de uma particular e especial tramitação, importando adequar as formalidades pensadas para um processo que decorre sob a forma comum a uma tramitação evitada de desformalização, economia e celeridade processuais.

E nessa tramitação particular destaca-se a possibilidade de o Ministério Público poder substituir a apresentação da acusação pela leitura do auto de notícia da autoridade que tiver procedido à detenção – artigo 370º, n.º 3 do Código de Processo Penal (CPP).

Pode até acontecer que o processo sumário possa prosseguir sem a existência de um auto de notícia, sendo a partir dos factos que foram objecto do interrogatório e da apresentação ao tribunal que o arguido organiza a sua defesa.

Temos assim que é a partir dos factos materializados no auto ou referidos no interrogatório que a defesa se deve organizar e o elemento subjectivo do tipo não pode deixar de se considerar como ínsito à imputação do crime, sendo certo que não será de exigir às entidades policiais, que não estão preparadas com a adequada formação jurídica, que descrevam tal elemento que, ainda embora do domínio fáctico, não deixará de pertencer ao foro volitivo e intelectual do indivíduo e na maior parte das vezes - salvaguardadas as situações do crime anunciado, se bem que ainda aí não em termos definitivos - se há-de extrair da restante factualidade objectiva.

O artigo 226º, n.º 1 do Código de Processo Penal determina o que deve constar do auto de notícia :

“1. Sempre que uma autoridade judiciária, um órgão de polícia criminal ou

outra entidade policial presenciarem qualquer crime de denúncia obrigatória, levantam ou mandam levantar auto de notícia onde se mencionem :

- a) Os factos que constituem o crime;
- b) O dia, hora, local e circunstâncias em que o crime foi cometido;
- c) Tudo o que puderem averiguar acerca da identificação dos agentes e dos ofendidos, bem como os meios de prova conhecidos, nomeadamente as testemunhas que puderem depor sobre os factos.”

Daqui resulta que o agente do nosso caso elaborou o auto em conformidade com tal normativo e fez apenas o registo dos factos presenciados e objectivos, tais como os relativos à prática do ilícito, dia, hora, local, circunstâncias, identificação do arguido e de testemunhas, em conformidade com as disposições legais que regulam a elaboração daquela peça.

No que diz respeito ao elemento subjectivo do tipo, o dolo, em qualquer das suas modalidades, não deixa de estar contido no facto assumido pelo próprio arguido de ter contratado um trabalhador ilegal, nada tendo alegado no sentido de afastar a configuração de uma situação de ilicitude e de conformação com essa situação.

Acresce que, na altura, o recorrente não exigiu, nos termos do artigo 370º, n.º 2, o registo da audiência de julgamento, nem pediu prazo para preparar a sua defesa, nem se lhe suscitaram dúvidas sobre o objecto do julgamento, pelo que o recorrente, durante todos os procedimentos, sabia perfeitamente o teor da acusação, não se vendo em que medida ocorreu violação do princípio do contraditório.

Nestes termos, afigura-se improcedente esta argumentação.

3. Não procede igualmente a invocação dos vícios aludidos nas als. b) e c) do n.º 2 do art. 400º do C. P. Penal.

Tal como não se verifica a nulidade prevista na al. a) do supracitado art. 360º (com referência ao n.º 2 do art. 355º - "enumeração dos factos provados e não provados").

Ainda aqui nos encontramos perante um processo de natureza sumária, dominado pela oralidade e em que a acusação se pode traduzir ou não na leitura e reprodução do teor do auto de notícia.

Deve haver a sensibilidade bastante para em processos desta natureza não se exigir o rigor formal que não deixe de ficar sanado com os procedimentos adoptados ou que as condutas adoptadas não comprometam. Neste sentido, o disposto no artigo 366º, n.º 2 do CPP que prevê que os actos e os termos do julgamento em processo sumário são reduzidos ao mínimo indispensável ao conhecimento e boa decisão da causa.

Em todo o caso, na sentença recorrida fez-se menção aos factos não provados, sobre eles se dizendo que nada havia a assinalar, o que significa a preocupação prudente da respectiva magistrada em não deixar de ponderar toda a factualidade reportada ao Tribunal.

Como diz de forma apropriada o Digno Senhor Procurador Adjunto o que se pretende é que a “enumeração de tais factos, conforme se sabe, destina-se a assegurar que o Tribunal, no desempenho dos seus poderes cognitivos, cumpriu, através da investigação, a totalidade do

thema probandum, que parte do objecto do processo, - *thema decidendum*".

E, no caso presente, não há razões para não crer que o Tribunal *a quo* cumpriu esse dever de investigação.

Em todo o caso, sempre dirá, que a oralidade que preside à introdução da acusação em juízo desarma o argumento de que a sentença tem de especificar quais os actos provados e não provados, sendo certo que o auto de notícia não é uma acusação e o que a lei permite é que esta peça seja substituída pela leitura daquele auto – art. 370º, n.º 3 do CPP.

4. O recorrente também pugna no sentido de que existe erro notório na apreciação da prova, previsto no artigo 400º, n.º 2, alínea a).

Em relação a este apontado vício, tal como já acontecia em relação aos anteriores, o recorrente limita-se a elencá-lo pelo que não se poderá dissecar em profundidade esta questão.

A administração e valoração das provas cabe, em primeira linha, ao tribunal perante o qual foram produzidas, que apreciará e decidirá sobre a matéria de facto, segundo o princípio estabelecido no artigo 127º do CPP. Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência comum e a livre convicção da entidade competente.

A livre convicção não significa, no entanto, e como é óbvio, apreciação segundo as impressões, nem inexistência de pressupostos valorativos, ou a desconsideração do valor de critérios, ainda objectivos ou objectiváveis, determinados pela experiência comum das coisas e da

vida, e pelas inferências lógicas do homem comum, o que é suposto pela ordem jurídica.

No caso sub judice, não se vislumbra, nem apontado vem, qualquer violação de tais regras, quebra ou contradição no percurso intelectual e lógico entre a decisão e os elementos dos autos, não havendo razões para se entender que as conclusões adoptadas o foram sem soluções de continuidade e sem uma relação entre os factos conhecidos e os factos adquiridos.

O recorrente, embora possa apontar contradições e insuficiências, que terá de concretizar, não pode impor a sua leitura dos factos ao Tribunal.

O Tribunal baseou a sua convicção na confissão parcial do arguido e nas provas documentais constantes dos autos.

Tendo em conta a natureza e as circunstâncias do crime não se oferecem dúvidas quanto à comprovação do crime, não vindo invocado qualquer elemento que afastasse a ilicitude da conduta.

Nesta conformidade, ainda aqui falece razão ao recorrente.

Não existindo nenhuma contradição entre os factos assentes e os factos dados como não provados, não é procedente a nulidade prevista nos artigos 355º, n.º 2 e 360º, alínea a), pugnada pelo recorrente.

5. O recorrente pugna que existe contradição insanável quanto à fundamentação, considerando que a fls. 9v, indica-se que o recorrente *confessou activa e integralmente e sem nenhuma reserva* os factos

imputáveis, mas a fls. 10v e 11 v. indica-se que o recorrente *confessou parcialmente os factos*.

Esta aparente contradição não é absoluta, nem insanável.

Desde logo, o que consta da acta é um registo exarado pelo funcionário respectivo que reporta esse facto, sem que resulte do texto que tenha sido o presidente da audiência a ordenar tal registo. E como se sabe, só aquela entidade pode apreciar se as declarações prestadas pelo arguido correspondem a uma confissão espontânea, integral e sem reservas, a uma confissão meramente parcial, ou, até, não obstante a objectividade das afirmações produzidas, se elas não são consideradas como tal. Perde assim algum sentido o registo de tal facticidade, o que já não aconteceria se o que exarado ficou, no concernente à alegada confissão, tivesse sido ordenado pelo juiz que, no acto, presidia à audiência de julgamento.

Acresce que é do conhecimento geral de quem faz julgamentos, que as actas, em face da celeridade requerida e da pressão do serviço, são, por vezes, elaboradas, sem o rigor que será de exigir, decalcadas, quantas vezes, de outras registadas em computador ou de formulários que, aliás, compreensivelmente, lhes servem de guia orientador.

Com isto, é evidente, não se pretende retirar o valor autêntico da acta, na parte em que o deva ter, mas tão somente admitir que pode haver situações em que outros elementos infirmem o que da acta consta. *Quod non est in actis non est in mundo* não pode ser uma máxima absoluta, especialmente quando o próprio processo desmente o que dali se fez constar.

E é exactamente isso que se verifica no caso vertente. De uma

forma clara, podemos colher da própria fonte, isto é, das palavras do julgador, qual o sentido dado às palavras do arguido e qual o seu alcance em termos de confissão. E aí não restam dúvidas que o que aconteceu foi o que o juiz escreveu por duas vezes, ou seja, que relevou as afirmações do arguido em termos de as considerar tão somente uma confissão parcial.

6. Além disso, não dando o recorrente razões para que se considere desadequada a medida da pena encontrada, também não se vislumbra, face ao texto e contexto da decisão proferida, que tenha sido proferida qualquer pena injusta ou desproporcionada, a merecer censura nesta sede.

*

O recurso em análise é, pelo exposto, manifestamente improcedente, pelo que deve, conseqüentemente, ser rejeitado (cfr. artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões acordam em rejeitar o recurso de A

Custas pelo recorrente, fixando em 5 Ucs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de MOP 1500,00 a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 19 de Maio de 2005,

João A. G. Gil de Oliveira (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong