TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA | PENAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
112/14.3TAVNO.E1	7 de maio de 2019	Maria De Fátima Bernardes

DESCRITORES

Crime de encerramento ilícito de estabelecimento > Nulidade da sentença > Insuficiência para a decisão da matéria de facto > Reenvio parcial

---

SUMÁRIO

I - Quando o tribunal deixe de se pronunciar, emitindo juízo probatório, relativamente a factos alegados na acusação ou na pronúncia, no pedido cível ou na contestação ou resultantes da discussão da causa e que sejam relevantes para a decisão, o vício que ocorrerá não é o da nulidade da sentença, por omissão de pronúncia, nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 379º, mas o vício da insuficiência da matéria de facto provada para a decisão, previsto no artigo 410º, n.º 2, al. a), do CPP.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, na Secção Criminal, do Tribunal da Relação de Évora:

1 - RELATÓRIO

Neste processo comum n.º 112/14.3TAVNO, do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém, Juízo Local Criminal de Ourém, foram submetidos a julgamento, com a intervenção do tribunal singular, os arguidos T... Ld.ª, DD, MM e DMA, todos melhor identificados nos autos, acusados da prática, em coautoria material e na forma consumada, de um crime de encerramento ilícito de estabelecimento sem cumprir os normativos legais, p. e p. pelo artigo 316º, n.º 1 e 2, por referência ao artigo 313º, n.º 1, alínea f), ambos da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro e a arguida sociedade por referência ao artigo 546º do mesmo diploma legal.

Realizado o julgamento, foi proferida sentença, em 11/07/2018, depositada nessa mesma data, com o

seguinte dispositivo:

«(…), julgo a acusação procedente, por provada e, em consequência:
a) condeno o arguido DD, pela prática de um crime de encerramento ilícito, p. e p. pelos artigos 316º, nº. 1, do Código de Trabalho, **na pena de 100 (cem) dias de multa, à taxa diária de € 5,00 (cinco euros), num total de € 500,00 (quinhentos euros);**

b) condeno o arguido DMA, pela prática de um crime de encerramento ilícito, p. e p. pelos artigos 316º, nº. 1, do Código de Trabalho, **na pena de 105 (cento e cinco) dias de multa, à taxa diária de € 6,00 (seis euros), num total de € 630,00 (seiscentos e trinta euros);**

c) condeno a sociedade T..., Ldª., pelo mesmo tipo legal de crime, com referência ao artigo 11.º do C.P., na pena de 150 (cento e cinquenta) dias de multa, à taxa diária de € 100,00 (cem euros), num total de € 15.000,00 (quinze mil euros), substituída por caução de boa conduta, no valor de 2.000,00€, pelo prazo de um ano, nos termos do artigo 90.º-D, do C.P.;

d) Absolvo a arguida MM do crime pelo qual se encontrava acusada.

e) Absolvo dos arguidos do crime de encerramento ilícito agravado, p. e p. pelo artigo 316.º, n.º 2, do C.T.

f) Condena-se os arguidos DD e DMA por custas criminais, fixando-se em 4 UC a taxa de justiça devida por cada um deles, tendo em conta a complexidade da causa (artigos 513º do Código de Processo Penal (C.P.P.) e artigo 8.º, n.º 5 do Regulamento das Custas Processuais (R.C.P.).
(…).»
Inconformados com o assim decidido, recorreram os arguidos **DD** e **DMA** para este Tribunal da Relação, extraindo da motivação de recurso apresentada as seguintes conclusões [aperfeiçoadas na sequência do convite que lhes foi dirigido, nesse sentido, ao abrigo do disposto no artigo 417º, n.º 3, do CPP]:

«**1.** O Ministério Público deduziu acusação contra os Arguidos ora recorrentes e ainda contra os arguidos T..., Lda, MM e NNA, imputando-lhe factos susceptíveis de integrar a prática, em co-autoria material, na forma consumada, de: - um crime de encerramento de estabelecimento sem cumprir os normativos legais, p. e p. pelo art.º 316º, n.º 1 e 2, na forma agravada, por referência ao art.º 313º, n.º 1, al. f), ambos da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro.

2. Realizada a audiência de discussão e julgamento, o Tribunal a quo proferiu sentença, pela qual decidiu julgar a acusação parcialmente procedente, por parcialmente provada, e em consequência:

a) **Condenar o arguido DD, pela prática de um crime de encerramento ilícito**, p. e p. pelo artigo

316º, n.º 1, do Código de Trabalho, na pena de 100 (cem) dias de multa, à taxa diária de € 5,00 (cinco euros), num total de € 500,00 (quinhentos euros);

b) **Condenar o arguido DMA, pela prática de um crime de encerramento ilícito**, p. e p. pelo artigo 316º, n.º 1, do Código de Trabalho, na pena de 105 (cento e cinco) dias de multa, à taxa diária de € 6,00 (seis euros), num total de € 630,00 (seiscentos e trinta euros);

c) **Condenar a sociedade T..., Lda, pelo mesmo tipo legal de crime,** com referência ao artigo 11º do C.P., na pena de 150 (cento e cinquenta) dias de multa, à taxa diária de € 100,00 (cem euros), num total de € 15.000,00 (quinze mil euros), substituída por caução de boa conduta, no valor de 2.000,00€, pelo prazo de um ano, nos termos do artigo 90.º-D, do C.P.;

d) Absolver a arguida MM do crime pelo qual se encontrava acusada;

e) **Absolver os arguidos do crime de encerramento ilícito agravado**, p. e p. pelo artigo 316º, n.º 2, do C.T.;

f) **Condenar os arguidos DD e DMA por custas criminais**, fixando-se em 4 UC a taxa de justiça devida por cada um deles, tendo em conta a complexidade da causa (artigo 513.º do Código de Processo Penal (C.P.P.) e artigo 8.º, n.º 5 do Regulamento das Custas Processuais (R.C.P.)

3. Os ora recorrentes não se conformam com a decisão condenatória proferida, pelo que dela vêm recorrer.

4. É exigido para o preenchimento do crime de encerramento ilícito, p. e p. pelo artigo 316º, n.º 1 do Código de Trabalho, no que concerne ao **tipo objectivo**, a verificação cumulativa de: (i) encerramento definitivo de uma empresa ou estabelecimento; (ii) a omissão do dever de o empregador iniciar os legais procedimentos com vista à cessação do contrato de trabalho através do despedimento colectivo (tratando-se de microempresa, comunicação do encerramento a cada trabalhador, nos termos do disposto nos arts. 346.º, n.º 4, e 363.º, n.ºs 1 e 2, do referido compêndio legislativo), ou, na falta dele, das comunicações previstas no n.º 3 do artigo 311.º, ainda do mesmo Código); (iii) a falta de constituição da garantida de caução, conforme previsão do art. 312.º do CT.

5. Pelo que, para fundamentar a decisão condenatória se exigiria que da matéria de facto provada na sentença proferida pelo Tribunal a quo constasse que:

- o encerramento da empresa ou estabelecimento é definitivo. A tratar-se de estabelecimento(s), conste que o(s) estabelecimento(s) encerrado(s) constitua(m) encerramento definitivo da actividade da sociedade comercial;

- houve omissão do dever de o empregador iniciar os legais procedimentos com vista à cessação do(s) contrato(s) de trabalho através de despedimento colectivo ou pela comunicação do encerramento a cada trabalhador, nos termos do disposto nos arts. 346.º, n.º 4, e 363.º, n.ºs 1 e 2, do referido compêndio legislativo. Para o que é necessário determinar como provado o número de trabalhadores que a entidade patronal empregou no ano anterior, por ser essencial e determinante para tipificar se a empregadora é ou não uma microempresa (nos termos do n.º 2 e 3 do art. 100º do C.T.), o que influi nos procedimentos a adoptar;

- não foi constituída garantia de caução, conforme previsto no art.º 312 do C.T.

6. Assim como se exigiria, para o preenchimento do crime de encerramento ilícito, p. e p. pelo artigo 316º, n.º 1 do Código de Trabalho, no que concerne ao **tipo subjectivo**: o dolo – ou seja, o encerramento ilegal for efectuado por decisão da entidade patronal.

7. A consumação do crime de encerramento ilícito, sempre se terá que considerar no momento em que a empresa ou estabelecimento é encerrado definitivamente, ou seja, no momento em que o(s) trabalhador(es) ficam impossibilitados de exercer trabalho efectivo, pela paralisação da empresa ou estabelecimento e se tenham verificado ainda os demais requisitos cumulativos (todos os elementos do tipo objectivo do crime).

8. A responsabilidade criminal no crime de abuso de confiança fiscal, porque se trata de crime doloso, como se supra se referiu, apenas pode ser assacada a quem no momento da consumação do crime tenha o domínio funcional dos factos, para o que é determinante apurar quem naquele momento (o da consumação) tomou a decisão, a resolução criminosa.

9. Pois se se apura que um arguido não é sócio, nem gerente da sociedade, para o responsabilizar criminalmente sempre será necessário apurar e considerar provado que o arguido naquele momento (o da consumação) estava à frente dos destinos da sociedade empregadora (como gerente de facto) e que nessa qualidade participou em tal decisão ou dela tomou conhecimento, tendo-se com ela conformado, não a evitando e neste caso apurar se tinha meios (poderes) de a evitar.

10. Assim como, se se apura que a entidade empregadora para além do(s) gerente(s) de direito, tem também gerente(s) de facto, sempre será necessário apurar e considerar provado que o arguido que seja gerente de direito, estava naquele momento (o da consumação) à frente dos destinos da sociedade empregadora (como gerente de direito e de facto) e nessa qualidade participou em tal decisão ou dela tomou conhecimento, tendo-se com ela conformado, não a evitando e neste caso apurar se tinha meios (poderes) de a evitar.

11. Para comprovação do crime de encerramento ilegal, é indispensável que o Ministério Público

(adiante apenas MP), em obediência ao Principio da Legalidade, do Acusatório, da Prova e do In Dubio Pro Reo, produza prova, em audiência de discussão e julgamento, que demonstre de forma inequívoca o preenchimento dos elementos objectivos e subjectivos do tipo de crime.

12. O Tribunal a quo, na Sentença condenatória ora recorrida, considerou Provados, os Pontos 1 a 4 e 11 a 31.

13. O Tribunal a quo, na Sentença condenatória ora recorrida, fez constar na descrição da matéria de facto não provada que **"**Não ficaram provados os seguintes factos com interesse para a boa decisão da causa, consignando-se que não foram tomados em conta considerações de direito, ou conclusivas, ou irrelevantes para a boa decisão da causa: 1 – MM administrava a empresa de forma efectiva, assinando contratos de trabalho com os seus trabalhadores e gerindo o dia a dia da mesma."
(Itálico nosso).

14. Não se aceita nem se compreende a matéria de facto dada como provada e não provada, bem como a motivação da sentença recorrida, conforme melhor se expõe na motivação deste recurso.

15. Assim como não se aceita, nem se compreende a subsunção jurídica dos factos realizada pelo Tribunal a quo na sentença recorrida.

16. Após titânico esforço de interpretação, atenta a matéria de facto dada como provada, como não provada, a motivação e o dispositivo da sentença proferida pelo Tribunal a quo, não se percebe, nem o raciocínio, nem a decisão que o Tribunal a quo proferiu (pela ausência de factos provados, não provados e de razão de ciência da razoabilidade e bom senso invocados) para condenar os arguidos ora recorrentes pelo crime de encerramento ilegal, nos termos do n.º 1 do Art.º 316º do C.T., **existindo uma total ausência de factos provados e não provados para suportar a decisão proferida**.

17. Pelo que, em nome da verdade material e em busca da composição de decisão justa, importa desde já afirmar que a decisão ora recorrida para além de consubstanciar na flagrante e descarada **violação do Princípio geral do processo penal in dubio pro reo** e consequentemente do **Princípio Constitucional da presunção da inocência**, assenta numa **errada aplicação da Lei**, numa **errada valoração da prova** e está **ferida de nulidade**, **por omissão de pronúncia**, por não tomar posição e elencar nos factos provados, ou nos não provados, alguns factos que foram trazidos ao conhecimento do tribunal, nomeadamente, alguns dos que constavam da acusação (5) a 10) do despacho de acusação) e ainda, por **insuficiência da matéria de facto provada** para suportar a decisão proferida, **nulidades que desde já se invocam e requer sejam reconhecidas**.

18. Quanto às **NULIDADES, supra invocadas,** porque melhor não diríamos, subscrevemos o sumário desse Tribunal da Relação (Évora), de 26-04-2016 (disponível em www.dgsi.pt - Proc. 371/14.1TATVR.E1).

Senão vejamos:

19. Do ponto 1 dos factos provados pelo Tribunal a quo resulta que: "Os 1.º e 2.º arguidos constam da certidão permanente da sociedade arguida como sócios-gerentes da mesma."

Ora, quem consta da certidão permanente da sociedade arguida como sócios-gerentes, são os 2º (DD) e 3º arguidos (MM), até porque a 1.ª arguida é a própria sociedade, tudo, conforme resulta da própria decisão ora recorrida, pág. 1.

20. Do ponto 2 dos factos provados pelo Tribunal a quo resulta que: "Os 3.º e 4.º arguidos são filhos do 1.º e 2.º arguidos." No entanto, é falso que os 3.º e 4.º arguidos sejam filhos do 1.º e 2.º arguidos, por impossibilidade da própria natureza de personalidade.

21. Do ponto 3 dos factos provados pelo Tribunal a quo resulta que: "Os 1.º, e 4.º arguidos administravam a empresa de forma efectiva, assinando contratos de trabalho com os seus trabalhadores e gerindo o dia a dia da mesma." No entanto, a 1.ª arguida, a própria sociedade, não pode praticar tais factos dados como provados, ao que acresce ainda o facto de o 4.º arguido nem sequer foi julgado nestes autos, por ter sido ordenada a separação de processos entre este e os demais arguidos.

22. Do ponto 11 dos factos provados pelo Tribunal a quo resulta que: "Os 1.º e 4.º arguidos, durante o período de tempo mencionado em 4) e 6) retiraram máquinas e outros equipamentos, bem como matéria-prima, privando a sociedade arguida, de tais meios para satisfazer os créditos dos seus trabalhadores. No entanto, a 1.ª arguida, a própria sociedade, não pode praticar tais factos dados como provados, ao que acresce ainda o facto de o 4.º arguido nem sequer foi julgado nestes autos, por ter sido ordenada a separação de processos entre este e os demais arguidos. Ao que acresce que, quer da matéria de facto provada, quer da matéria de facto não provada, quer de toda a decisão ora recorrida, nada resulta acerca do tal período mencionado em "6)", ponto este não existente na decisão recorrida.

23. Do ponto 12 dos factos provados pelo Tribunal a quo resulta que: "Os 1.º e 4.º arguidos agiram sempre em nome e no interesse da sociedade comercial arguida." No entanto, a 1.ª arguida, a própria sociedade, não pode praticar tais factos dados como provados, ao que acresce ainda o facto de o 4.º arguido nem sequer foi julgado nestes autos, por ter sido ordenada a separação de processos entre este e os demais arguidos.

24. Do ponto 13 dos factos provados pelo Tribunal a quo resulta que: "Os 1.º e 4.º arguidos agiram em conjugação de esforços, de acordo com um plano previamente delineado e querido, com o propósito concretizado de encerrarem a empresa arguida definitivamente, sem cumprir o que lhes era imposto por lei, com vista a eximirem-se às responsabilidades inerentes ao seu cumprimento, depauperando a empresa dos seus activos sem contrapartida pecuniária, o que quiseram e conseguiram. No entanto, a 1.ª arguida, a

própria sociedade, não pode praticar tais factos dados como provados, ao que acresce ainda o facto de o 4.º arguido nem sequer foi julgado nestes autos, por ter sido ordenada a separação de processos entre este e os demais arguidos.

25. Acresce que é dado como provado que os activos da empresa foram depauperados sem contrapartida pecuniária, mas no entanto, foram os arguidos ora recorrentes absolvidos do crime na forma agravada, precisamente por não ter sido provado a prática de qualquer acto liberatório sobre os bens da empresa, conforme consta da subsunção jurídica dos factos na sentença, manifestando contradição insanável entre a decisão e a fundamentação.

26. Do ponto 14 dos factos provados pelo Tribunal a quo resulta que: "Os 1.º e 4.º arguidos agiram livre voluntária e conscientemente, como representantes legais e/ou de facto da sociedade arguida, bem sabendo que a sua conduta era contrária ao direito. No entanto, a 1.ª arguida, a própria sociedade, não pode praticar tais factos dados como provados, ao que acresce ainda o facto de o 4.º arguido nem sequer foi julgado nestes autos, por ter sido ordenada a separação de processos entre este e os demais arguidos.

27. Aqui chegados e por mais titânico que seja o esforço de tentativa de interpretação da decisão ora recorrida, certo é que da mesma não resultam provados factos essenciais para o preenchimento dos elementos do tipo de crime pelo qual os arguidos ora recorrentes foram julgados e condenados.

28. PORQUANTO, PARA SE VERIFICAR A EXISTÊNCIA DA PRÁTICA DO CRIME DE ENCERRAMENTO ILEGAL P. E P. PELO N.º 1 DO ART. 316 do C.T., POR ESTES ARGUIDOS, o Tribunal a quo, na Sentença condenatória ora recorrida, sempre teria de ter feito constar nos factos provados, a verificação dos seguintes requisitos cumulativos para a verificação da prática deste crime, cfr. melhor se desenvolveu na fundamentação deste recurso.

29. Factos provados esses que teriam de, necessária e obrigatoriamente, ser devidamente descritos na matéria de facto dada como provada e fundamentados na motivação da decisão ora recorrida, o que não se verifica in casu.

30. Resulta claro que:
- Inexiste correlação entre a motivação e os factos dados como provados na decisão em crise;
- Inexiste factos dados como provados suficientes para suportar a decisão proferida;
- Inexiste a valoração, como provados ou não provados, de todos os factos que foram levados ao conhecimento do tribunal (a título de mero exemplo, o tribunal a quo não fez constar, nem dos factos provados, nem dos factos não provados, os pontos de 5) a 10) do Despacho de Acusação);
- Inexiste correcta valoração da prova documental junta aos autos e invocada da decisão em crise;
- Inexiste a verificação de todos os requisitos cumulativos para o preenchimento dos elementos do tipo de crime;

- Inexiste prova da gerência de facto pelos arguidos, no que releva para estes autos, pois o Tribunal a quo não fez uma avaliação crítica da prova e da falta dela, nada constando dos autos que permita afirmar que estes arguidos decidiram ou participaram na decisão do alegado encerramento, constando sim o contrário, pois conforme consta da motivação da decisão ora recorrida "Também se nota que aquele que os trabalhadores consideram mais culpado é NNA, uma vez que todos entendem que as decisões com mais peso **eram dele**."

31. Resultando manifesto que a decisão ora recorrida padece de:

- Vício de NULIDADE, por contradição insanável da fundamentação e entre a fundamentação e os factos dados como provados;

- Vício de NULIDADE, por insuficiência da matéria de facto dada como provada para suportar a decisão proferida;

- Vício de NULIDADE, por omissão de pronúncia quanto a todos os factos relevantes que foram levados ao conhecimento do Tribunal a quo;

- Erro notório na apreciação da prova, nomeadamente documental;

- Errada aplicação da Lei.

32. S.M.O., deveria o Tribunal a quo ter absolvido os arguidos, ora recorrentes, do crime de que vinham acusados.

33. É escandalosamente insuficiente, por inexistente, incoerente e inadmissível, em processo penal, a verificação como provada da prática de um crime, assente na total ausência de qualquer facto, quanto mais de prova, que inexiste, quanto ao preenchimento dos elementos do tipo de crime.

34. Pois, não é admissível, à luz dos Princípios Constitucionais e dos Princípios Processuais Penais, que o Tribunal considere verificado o preenchimento dos elementos do tipo do crime, sem prova, sem factos provados suficientes, vagueando no abismo de meros e singelos exercícios mentais intuitivos e dedutivos, por querer chegar onde, nem a prova, nem os factos provados chegam, sob pena da total subversão dos supra referidos Princípios, com a falência certa e inevitável das garantias dos cidadãos deterem um julgamento justo e obterem uma decisão concretizadora da Justiça.

35. Noutro sentido, assumamos de vez que o Processo penal está desvinculado do Direito e se rege por meros exercícios de intuição, que levam a deduções, que fazem crer gerar uma qualquer informação, que

mal correlacionada, produz uma qualquer decisão, imprecisa, confusa, errónea e despida de essência, que quiçá, por sorte dos azarados, poderá ser justa.

TERMOS EM QUE, E NOS DEMAIS DE DIREITO QUE V. EX.ªS DOUTAMENTE SUPRIRÃO, DEVE SER DADO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO, REVOGANDO-SE A SETENÇA RECORRIDA E DETERMINAR A SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA QUE DECLARE OS ARGUIDOS ABSOLVIDOS DA PRÁTICA DO CRIME DE QUE VÊM CONDENADOS.»

O recurso foi regularmente admitido.

O Ministério Público, junto da 1ª Instância, apresentou resposta ao recurso, nos termos constantes de fls. 2280 a 2284, formulando, a final, as seguintes conclusões:

1- A referência feita na matéria de facto provada aos 1º a 4ºs arguidos ter-se-á ficado a dever a lapso de escrita, porquanto a Mm.ª Juiz se estaria a referir aos arguidos (pessoas singulares) e não à sociedade arguida, impondo-se a sua correcção, ao abrigo do disposto no art.º 380º do C.P.P.

2- Assiste razão ao arguido no que concerne à invocada nulidade de sentença, nos termos do disposto no art.º 374º e 379º do C.P.P., desde logo, porquanto a Mm.ª Juiz não se pronunciou quanto aos factos constantes da acusação deduzida nos seus números 5 a 10.

3- Tais factos são factos essenciais, por serem atinentes ao tipo objectivo de ilícito em causa.

4- Mostra-se prejudicado o conhecimento das restantes questões suscitadas pelos arguidos, antes se impondo a declaração de nulidade da sentença proferida nos autos, por omissão de pronúncia, devendo esta ser substituída por outra que se pronuncie sobre todos os factos, nomeadamente, os descritos nos pontos 5 a 10 de acusação, decidindo-se em conformidade com a matéria de facto que venha a ser dada como provada ou não provada.

Este o nosso entendimento.

V. Excelências, contudo, decidirão de JUSTIÇA!.

Neste Tribunal da Relação, a Exm.ª Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer, no sentido de que deverá ser declarada a nulidade da sentença proferida nos autos, por omissão de pronúncia, devendo ser substituída por outra que se pronuncie sobre todos os factos, nos termos propugnados pelo Ministério Público, na 1ª instância, na resposta ao recurso apresentada.

Cumprido o disposto no nº. 2 do artigo 417º do Código de Processo Penal, o arguido/recorrente respondeu,

a fls. 2299 e 2300, sustentado não dever merecer acolhimento o requerido no parecer emitido pela Exm.ª PGA, por entender que não tendo o Ministério Público interposto recurso da sentença, tendo-se conformado com a mesma, não pode suscitar questões que o não foram pelos arguidos/recorrentes, reiterando as conclusões formuladas na motivação de recurso e concluindo nos mesmos termos.

Feito o exame preliminar e, colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência. Cumpre agora apreciar e decidir:

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Delimitação do objeto do recurso

Em matéria de recursos, que ora nos ocupa, importa ter presente as seguintes linhas gerais:

O Tribunal da Relação tem poderes de cognição de facto e de direito – cfr. artigo 428º do C.P.P.

As conclusões da motivação do recurso balizam ou delimitam o respetivo objeto – cfr. artigo 412º, n.º 1 do C.P.P.

Tal não preclude o conhecimento, também oficioso, dos vícios enumerados nas alíneas a), b) e c), do nº. 2 do artigo 410º do C.P.P., mas tão somente quando os mesmos resultem do texto da decisão recorrida por si só ou em sua conjugação com as regras da experiência comum (cfr. Ac. do STJ nº. 7/95 – in DR I-Série, de 28/12/1995, ainda hoje atual); bem como das nulidades principais, como tal tipificadas por lei.

No caso vertente, considerando os fundamentos do recurso interposto pelos arguidos DD e DMA, são as seguintes as questões suscitadas:

1ª – Nulidade da sentença por omissão de pronúncia;
2ª – Insuficiência da matéria de facto provada para a decisão;
3ª – Contradição insanável na fundamentação da sentença;
4ª – Erro notório na apreciação da prova;
5ª – Violação do princípio in dúbio pro reo;
6ª – Erro de subsunção jurídica.

Para que possamos apreciar as questões elencadas, importa ter presente o teor da sentença recorrida, que, nos segmentos que, para o efeito, se mostram relevantes, passamos a transcrever:

2.2 Sentença recorrida

«**I - Relatório**

Para julgamento em processo comum e perante Tribunal singular, o MP acusou:

T---, Lda., sociedade comercial por quotas com o N.I.P.C, ---, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Ourém, com sede social em ...., Ourém;

DD, casado, reformado, filho de ..., nascido em 01.12.1950, natural de Fontainhas de Seiça, portador do Bilhete de Identidade n.º ..., com residência na Rua ...., Ourém;

MM, casada, reformada, filha de ..., nascida em 05.02.1953, natural de Ourém, portador do Bilhete de Identidade n.º----, com residência na Rua ..., Ourém;

NNA, solteiro, encarregado geral, filho de..., nascido em 18.02.1978, natural de Tomar, portador do passaporte n.º ---, com residência na Rua..., Ourém;

DMA, solteiro, comerciante, filho de ..., nascido em 22.10.1990, natural de Santa Maria dos Olivais, Tomar, portador do bilhete de identidade n.º---, com residência na Rua ----, Ourém;

Imputando-lhes a prática, em co-autoria material, sob a forma consumada, um crime de encerramento ilícito de estabelecimento sem cumprir os normativos legais, p. e p. pelo artigo 316.º, n.º 1 e 2, por referência ao artigo 313.º, n.º 1, alínea f), ambos da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

E imputando à empresa arguida o referido crime por força do estatuído no artigo 546.º, da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
**
Os arguidos DD, MM, NNA e DMA apresentaram contestação, oferecendo o merecimento dos autos e todas as circunstâncias dirimentes, impedientes e atenuantes que se provassem em audiência de discussão.
**
Não tendo o arguido NNA prestado Termo de Identidade e Residência, nem sido notificado da data da audiência de discussão e julgamento, no início da audiência, foi ordenada a separação de processos entre o arguido NNA e os demais arguidos.
**
Mantêm-se todos os pressupostos de validade e regularidade da instância.
Não há nulidades insanáveis nem quaisquer questões prévias ou incidentais que cumpra conhecer.

Procedeu-se a audiência de discussão e julgamento, com observância do legal formalismo, conforme consta da respectiva acta.

II - Fundamentação

A) **De Facto**

1- Factos Provados

Da prova produzida resultaram assentes os seguintes factos com relevância para a decisão a proferir:

1 – Os 1.º e 2.º arguidos constam da certidão permanente da sociedade arguida como sócios-gerentes da mesma.

2 – Os 3.º e 4.º arguidos são filhos do 1.º e 2.º arguidos.

3 – Os 1.º, e 4.º arguidos administravam a empresa de forma efectiva, assinando contratos de trabalho com os seus trabalhadores e gerindo o dia a dia da mesma.

4 – A sociedade arguida encerrou para férias do dia 20 de Dezembro de 2013 a 5 de Janeiro de 2014.

11 – Os 1.º e 4.º arguidos, durante o período de tempo mencionado em 4) e 6) retiraram máquinas e outros equipamentos, bem como matéria-prima, privando a sociedade arguida, de tais meios para satisfazer os créditos dos seus trabalhadores.

12 – Os 1.º e 4.º arguidos agiram sempre em nome e no interesse da sociedade comercial arguida.

13 – Os 1.º e 4.º arguidos agiram em conjugação de esforços, de acordo com um plano previamente delineado e querido, com o propósito concretizado de encerrarem a empresa arguida definitivamente, sem cumprir o que lhes era imposto por lei, com vista a eximirem-se às responsabilidades inerentes ao seu cumprimento, depauperando a empresa dos seus activos sem contrapartida pecuniária, o que quiseram e conseguiram.

14 – Os 1.º e 4.º arguidos agiram livre voluntária e conscientemente, como representantes legais e/ou de facto da sociedade arguida, bem sabendo que a sua conduta era contrária ao direito.

15 - Desconhecem-se anteriores condenações criminais à empresa arguida, constando do seu certificado de registo criminal que as não tem.

16 - Desconhecem-se anteriores criminais ao arguido DD, constando do seu certificado de registo criminal que as não tem.

17 – Desconhecem-se anteriores criminais à arguida MM, constando do seu certificado de registo criminal que as não tem.

18 – O arguido DMA foi condenado, por sentença de 16.01.2017, transitada em julgado no dia 22.02.2017, pela prática em 13.04.2014, de um crime de publicidade e calúnia, p. e p. pelos artigos 180.º, n.º 1, e

183.º, n.º 1, alínea b), do C.P., na pena de 140 dias de multa à taxa diária de 7,00€, o que perfaz o total de 980,00€, no âmbito dos autos de processo comum n.º --/14.0PFCSC, do Juízo Local Criminal de Ourém, do Tribunal Judicial da Comarca de Santarém.

19 – A empresa arguida encontra-se insolvente, não se encontrando já em laboração.
20 – O arguido DD encontra-se reformado, declarando receber o valor de 541,00€ líquidos mensais de reforma, uma vez que o remanescente do valor de 900,00€ que deveria receber se encontra penhorado.

21 – Vive em casa emprestada, propriedade de um primo seu, com a esposa, não pagando qualquer valor a título de renda.

22 – Possui o 4.º ano de escolaridade.

23 – A arguida MM encontra-se reformada, declarando receber o valor de cerca de 270,00€ mensais de reforma.

24 – Vive com o marido na casa referida em 21.

25 – Possui o 3.º ano de escolaridade.

26 – O arguido DMA declara trabalhar como comercial numa empresa de paletes de madeira, auferindo o valor mensal de 600,00€ a título de salário.

27 – Declara não fazer parte dos corpos sociais de nenhuma empresa.

28 – Vive em união de facto, em casa arrendada, com a companheira e uma filha bebé.

29 – Paga o valor de 250,00€ mensais de renda.

30 – A companheira aufere igualmente o valor de 600,00€ mensais, a título de salário.

31 – Possui o 9.º ano de escolaridade.

2 – Factos não provados
Não ficaram provados os seguintes factos com interesse para a boa decisão da causa, consignando-se que não foram tomados em conta considerações de direito, ou conclusivas, ou irrelevantes para a boa decisão da causa:

1 – MM administrava a empresa de forma efectiva, assinando contratos de trabalho com os seus

trabalhadores e gerindo o dia a dia da mesma.

**

3 – Motivação

O Tribunal formou a sua convicção relativamente à matéria de facto provada e não provada com base na prova produzida em julgamento, apreciada de acordo com regras de razoabilidade, experiência e de bom senso.

Foi ouvido um grande número de testemunhas, sendo na sua maioria trabalhadores da empresa, tendo igualmente sido tidos em conta os documentos que se encontram juntos aos autos, nomeadamente a participação realizada pela Autoridade para as Condições do Trabalho, os contratos de trabalho de fls. 8 a 10, fotografias de fls. 6, documentos de fls. 8 a 21, 29 a 49, 51 a 61, 176 a 185, 273 a 274, 296 e 299, bem como os processos que se encontram juntos, relativos à investigação realizada pela ACT, que se destinaram a suprir o depoimento da Senhora Inspectora do Trabalho, Dr.ª LD, que apesar de se ter procurado obter não se logrou pelo facto da mesma se encontrar de baixa médica prolongada.

A relação familiar entre os arguidos encontra-se provada por documentos, nomeadamente pelos documentos de fls. 296 a 299, certidões de assento de nascimento.

Que a empresa T..., Lda. encerrou para férias de Natal e não mais voltou a abrir encontra-se provado por força do depoimento unânime das testemunhas ouvidas.

Não só decorre dos depoimentos de todos os trabalhadores inquiridos que a empresa encerrou alguns dias antes do Natal e deveria ter aberto nos primeiros dias de Janeiro, como também decorre dos referidos depoimentos, conjugados igualmente com o da Inspectora do Trabalho ouvida, MFP, que nos referidos dias do mês de Janeiro, a empresa se encontrava encerrada e de lá se tinham retirado os bens necessários à laboração, nomeadamente máquinas, instrumentos do trabalho e matérias primas.

Do depoimento da testemunha JC decorre que antes do dia aprazado para voltar ao trabalho foi avisado por um colega que “não era para ir trabalhar e que parece que já não estava lá nada.”. Várias outras testemunhas declararam que teriam subido a uma elevação do terreno e visto o parque de estacionamento sem qualquer um dos veículos, ou maquinaria, bem como matérias-primas, que lá se encontravam habitualmente. As referidas testemunhas frisaram que o parque, habitualmente, se encontrava com vários veículos e galeras, bem como produtos que sempre lá estariam apesar da paragem na produção, por serem mais difíceis de sair.

Acresce que aquando da deslocação da administradora da insolvência, conforme depoimento do trabalhador que a acompanhou, as instalações da empresa se encontravam vazias.

Por outro lado, todas as testemunhas foram unânimes em declarar que não lhes fora explicada a razão pela

qual a empresa encerrava, excepto por terem NNA e o arguido DMA dito, aquando da data inicial de volta ao trabalho – dia 5 ou 6 de Janeiro -, que teria havido um desfalque por uma funcionária.

Que a empresa se encontrava encerrada no dia 05.01 e assim continuava no dia 13.01, decorre do depoimento de todos os funcionários, bem como da sr.ª Inspectora de Trabalho ouvida, e da própria fotografia que se encontra junta aos autos a fls. 6, e dos processos do ACT que se encontram igualmente juntos aos autos.

Mais discutível, se tivermos em conta o teor da certidão permanente da empresa, é quem exercia a gerência de facto da empresa, uma vez que do referido documento – certidão permanente, de fls. 52 e ss. – constam como gerentes o arguido DD e a arguida MM, mas se encontram acusados também os seus filhos NNA e DMA – sendo que, no caso apenas nos debruçaremos sobre a participação ou não do arguido DMA, já que o arguido NNA teve o seu processo separado dos demais, por não se encontrar notificado.

Se atentarmos no depoimento das testemunhas inquiridas, verificamos uma tendência marcada para uma primeira resposta em que se declara que se entendia toda a família como “patrões”, para depois, mediante contra-inquirição, se corrigir para “patrão era só o Sr. DD.

Apenas a título de exemplo, indicar-se-á algumas das referidas declarações. Do depoimento da testemunha JC retira-se que conhecia o arguido DD e o arguido DMA, mas não conhecia a arguida MM, apenas a tendo visto uma vez, e nem tendo sido dentro da empresa. Inquirido sobre quem lhe dava ordens, a testemunha declarou prontamente que quem lhe dava ordens era o Sr. DD ou o Sr. DMA.

Também a testemunha Vakhtang iniciou o seu depoimento declarando que “o patrão eram eles todos, o director e os dois filhos orientavam” e “Sabia que o Sr. DD era o director, mas quando o pai não estava, os filhos todos mandavam o mesmo”.

No mesmo sentido vai o depoimento da testemunha AV, que “sabia que o patrão era o sr. DD. Mas quem punha e dispunha lá na empresa eram todos os filhos.” Por outro lado, esta testemunha, apesar de entender que o arguido DMA lhe dava instruções, dizia que tal era mais no sentido operacional. Significativo, do depoimento desta testemunha, no entanto, é que, apesar de reconhecer que o arguido DMA trabalhava nas operações, não lhe reconhecia qualquer categoria profissional, o que faz sentido se se pensar numa pessoa que trabalha na empresa da família e se molda a qualquer função porque as conhece todas – costuma de resto dizer-se que não pode mandar quem não souber fazer. Acresce que a referida testemunha terminou o seu depoimento dizendo que tinha ficado indignado com “toda a entidade patronal – o sr. DD, NNA e DMA”. Sendo esta indignação natural e partilhada entre muitas das testemunhas ouvidas, dada a situação, entende o Tribunal que tal não inquina o seu depoimento, já que falaram de forma objectiva e clara, apesar de terem sido inquiridos e contra-inquiridos de forma algo sugestiva, mas tendo merecido credibilidade ao Tribunal.

O depoimento da testemunha FS, por se mostrar conhecedor da vida da empresa por dentro, uma vez que era empregada de escritório e apontada por todos como sabendo de tudo o que ali se passava mostrou-se decisivo para a formação da convicção do Tribunal. Com efeito, mostrou-se claro e objectivo, apesar de também demonstrar alguma mágoa pela forma como a empresa fechou e por ter sido apontada – como decorreu do depoimento de alguns dos colegas – como a responsável pelo fecho.

A referida testemunha, também dizendo que gerentes eram o arguido DD e a arguida MM – por serem quem vinha na certidão, na prática a administração era partilhada com os filhos. Deste testemunho resultou à saciedade que a participação do arguido DMA na empresa veio a aumentar, tendo em conta que era mais novo que o irmão e segundo a testemunha "todos queriam mandar". A testemunha descreveu a administração como sendo distribuída entre todos, cada um no seu departamento, como se espera de uma empresa familiar. Mais declarou que era o arguido DMA quem fazia questão de querer saber de tudo para se afirmar, o que demonstra que o referido arguido fazia parte da administração da empresa, e teria necessariamente que ser parte do processo decisivo de fecho da empresa.

A testemunha TT apesar da pouca relevância que o seu depoimento teve, serviu para corroborar as demais, no sentido de lhe ter sido comunicado o fecho da empresa e pago o valor que recebeu pelo arguido DMA, o que novamente aponta para que praticasse actos de gerência de facto.

Por outro lado, se a testemunha MC declarou apenas reconhecer o arguido DD como seu patrão, reconheceu que o arguido DMA lhe dava ordens, considerando que tal tinha lógica por ser filho do patrão. Do depoimento de MC retira-se também que foi o arguido DMA quem lhe disse que não devia voltar ao trabalho no dia 5 de Janeiro, mas no dia 13, e que a explicação de porque é que a empresa encerrara também lhe foi dada pelo mesmo arguido, até porque era com quem comunicava mais. De notar no depoimento desta testemunha é que, apesar de entender que o arguido DMA não era gerente da empresa, frisou que o mesmo dava ordens, e odiava que decidissem as coisas sem ele, o que parece apontar, no entender do Tribunal, que as decisões na empresa seriam tomadas em família, apesar de poder haver opiniões com mais ou menos peso.

Pelo contrário, do depoimento da testemunha CG decorre que apenas considerava DD seu patrão. No entanto, esta testemunha demonstrou alguma tendência para se subtrair às perguntas que lhe eram feitas, declarando que quem lhe dava ordens era o chefe de turno e não ninguém da família A., tendência que foi seguida por outras testemunhas, como MJR – que disse especificamente que o patrão era o pai e os filhos eram funcionários e recebia, também ela, ordens de um encarregado -, RM que deu ao Tribunal a ideia de que estariam a tentar evitar responder directamente sobre a actuação do arguido DMA na empresa, tendo por isso perdido alguma credibilidade.

Do depoimento da testemunha Anabela, a qual declarou ser tia da namorada do arguido DMA, retiram-se

também contradições, nomeadamente porque se declarou peremptoriamente que este arguido não era o patrão, sendo apenas o patrão o arguido DD, acabou por reconhecer que ele não picava o ponto como os demais funcionários. Acresce que depois de ter dito que o arguido DD era patrão, contradisse-se, entendendo então que para ela o patrão era o NNA e que ao DMA, nunca o vira mandar. Por outro lado, do seu depoimento retira-se que o arguido DMA não teria uma função definida, novamente, compatível com alguém que gere, na prática o negócio familiar, em conjunto com os demais. Notando, no entanto, a proximidade demonstrada com os arguidos, e as contradições em que entrou, o Tribunal não deu credibilidade, na sua maioria, ao que foi dito neste depoimento, apenas se extraindo o que acima se referiu. Mesmo com toda a parcialidade que a referida testemunha demonstrou, no entanto, acabou por dizer que da entidade patronal faziam parte o arguido DD, DMA e NNA, o que parece significativo ao Tribunal.

O que, no entender do Tribunal, retira credibilidade aos referidos depoimentos é que, depois de dizer que o arguido DMA era mero funcionário, num momento ou noutro, mencionam actos de gestão que o mesmo realizava. Note-se, por exemplo do depoimento de RM, que refere que “quem tinha que abrir o portão da empresa era o Sr. DD ou alguém da gerência da empresa”, corrigindo logo a seguir para “Para mim gerente era o Sr. DD.

Já o depoimento da testemunha RM, por seu lado, foi contrária à opinião de que o patrão seria o arguido DD, dizendo que lhe fora informado que o patrão era o NNA. No entanto, acabou por reconhecer que quando lhe foi pago o salário, quem lhe entregou o cheque foi o arguido DMA, o que, em conjunto com o já apontado demonstra que o mesmo tinha actos de administração da empresa. O depoimento desta testemunha foi hesitante e contraditório em si próprio, parecendo a testemunha contrita e pouco à vontade.

O depoimento da testemunha PD foi no mesmo sentido das demais, nomeadamente quanto ao fecho da empresa e não reabertura, não lhe terem dito as razões e nem terem dado aviso prévio. Relativamente à administração da empresa, declarou desconhecer o que cada um fazia, demonstrando preocupação em não se comprometer, pelo que o seu depoimento foi apenas no sentido de corroborar o dos demais quanto ao fecho da empresa. A testemunha VS, por seu lado, demonstrou a mesma preocupação em como desconhecia os meandros de funcionamento da empresa, e de resto, foi no sentido das demais quanto aos factos objectivos do encerramento da empresa. Por seu lado, a testemunha MR demonstrou tamanho desconhecimento sobre o funcionamento da empresa que nem sabia que o arguido DMA lá trabalhasse, apesar de lá ter feito alguns trabalhos, pelo que o seu depoimento se mostrou inócuo.

A testemunha LD, por seu turno, era exterior à empresa, tendo no entanto, tido negócios com ela na década de 90, pelo que o facto de ter declarado que considerava o arguido DD o único patrão, assume pouca relevância, já que face à idade do arguido DMA, à referida data, nunca poderia administrar a empresa.

Assim, e porque o arguido DMA e o seu irmão NNA falaram com os trabalhadores e assumiram que a empresa estava encerrada, e porque por tudo o que acima se referiu se entende que uma decisão sobre uma empresa familiar seria sempre tomada dentro da família, e discutida entre todos, face às regras da experiência comum, deu-se como provado que a decisão de encerramento terá partido pelo menos do 1.º e 4.º arguidos e que terá sido tomada durante o período de encerramento para férias.

Todos os inquiridos depuseram no sentido de nada lhes ter sido informado sobre a situação da empresa previamente, nem ter sido criada qualquer caução para pagar aos funcionários aquilo que lhes era devido por direito, tanto que a uns foi pago o último mês de trabalho e a outros não, sendo que alguns apenas vieram a ser pagos pelo Fundo de Garantia Salarial, no âmbito do processo de insolvência, o que aponta para um tratamento diferenciado de cada trabalhador.

O facto de não ter sido iniciado qualquer processo de despedimento colectivo, também se encontra provado documentalmente – note-se os documentos provenientes do ACT – bem como dos depoimentos das testemunhas que eram trabalhadoras da empresa e que não foram nunca notificadas de qualquer processo da referida natureza.

De notar que entende o Tribunal que as testemunhas inquiridas, não se chegando a supor que tenham pretendido encobrir ou omitir a verdade, mostraram uma tendência marcada para desculpar os arguidos, quer o arguido DD quer o arguido DMA, por existir um qualquer sentimento de lealdade para com estes, pelos anos em que com eles trabalharam, uma vez que se nota que trabalhavam ao lado dos trabalhadores, apenas orientando o trabalho quando necessário e que existia uma relação estreita com os mesmos. Também se nota que aquele que os trabalhadores consideram mais culpado é NNA, uma vez que todos entendem que as decisões com mais peso eram dele.

No entanto, dos referidos depoimentos decorre que dentro da família, pai e filhos distribuíam entre si as tarefas de chefia dentro da empresa, o que dá a imagem, como já se referiu que se tratava de uma empresa familiar administrada efectivamente por todos - excepto, como adiante se verá pela 2.ª arguida.

Não se deu como provado que MM tivesse qualquer papel activo na administração da empresa uma vez que todas as testemunhas foram unânimes em dizer que muito raramente a viam na empresa, ao passo que viam os demais arguidos diariamente nas instalações, e que quando aí a viam parecia estar de visita, levando por vezes as netas. Se conjugarmos este facto com as regras da experiência comum, e tivermos em conta que é habitual nas empresas familiares o marido ser o efectivo gerente e colocar apenas o nome da esposa como gerente, não tendo esta conhecimento, normalmente, sequer da vivência da empresa, entende o Tribunal não existir qualquer razão para crer que a arguida estivesse a par das suas obrigações para com os trabalhadores em consequência do encerramento da empresa, apesar de se entender que teria necessariamente que saber que a empresa iria encerrar.

Por outro lado, que os arguidos sabiam o que se encontravam a fazer, que agiram no interesse e em nome da empresa arguida, e que agiram de forma livre e consciente, decorre da experiência comum. Com efeito, sendo o 1.º arguido empresário de longa data, e sendo que os seus filhos, entre os quais o 4.º arguido, cresceram no seio da empresa, passando, quando tiveram idade para tal, a auxiliar na administração da mesma, necessariamente tinham que ter noção que o encerramento da empresa tinha que ser previamente anunciado aos trabalhadores, e bem assim, seguidos os necessários procedimentos.

De resto, qualquer homem médio, se o ignorasse, teria necessariamente que se informar junto do ACT ou de um advogado, de modo a proceder ao encerramento, assegurando os direitos dos trabalhadores.

Assim, entende-se que os arguidos agiram livre e conscientemente, querendo agir como agiram, e obedecendo a plano previamente definido – note-se que foi aproveitado o tempo de férias para fazer sair a maquinaria e matérias-primas, o que não teria sido feito caso o encerramento não obedecesse a um plano previamente definido.

Por outro lado, o encerramento e não informação aos trabalhadores foi necessariamente feito em nome e no interesse da sociedade arguida, o que obedece a toda a lógica.

As condições sócio-económicas dos arguidos foram dadas como provadas por apelo às declarações prestadas por eles próprios, que neste ponto se mostraram credíveis, por espontâneas e coerentes e foram tomadas em conta, na falta de outros elementos de prova quanto a este assunto nos autos.

Relativamente aos antecedentes criminais dos arguidos, foi tido em conta o certificado de registo criminal dos mesmos, que se encontra junto aos autos.
***
B) De Direito

Enquadramento jurídico-criminal
III – O Direito

A subsunção jurídica dos factos.

Apurados os factos importa agora proceder ao seu enquadramento jurídico.
Os arguidos vêm acusados da prática do crime de encerramento ilícito de estabelecimento sem cumprir os normativos legais, p. e p. pelo artigo 316.º, n.º 1 e 2, por referência ao artigo 313.º, n.º 1, alínea f), ambos da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Decorre do artigo 316.º, n.º 1 e 2 da Lei n.º 7/2009 que:

“1 - O empregador que encerre, temporária ou definitivamente, empresa ou estabelecimento, em caso previsto no artigo 311.º ou no artigo anterior, sem ter dado cumprimento ao disposto nos artigos 311.º e 312.º, é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.

2 – A violação do disposto no artigo 313.º é punida com pena de prisão até 3 anos, sem prejuízo de pena mais grave aplicável ao caso.”

Nos termos do artigo 311.º da referida lei, o procedimento, em caso de encerramento temporário, por facto imputável ao empregador é o seguinte:

1 - O encerramento temporário de empresa ou estabelecimento por facto imputável ao empregador, sem que este tenha iniciado procedimento com vista a despedimento colectivo, a despedimento por extinção de posto de trabalho, a redução temporária do período normal de trabalho ou a suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial, ou que não consista em encerramento para férias, rege-se pelo disposto nos números seguintes.

2 - Para efeito do número anterior, considera-se que há encerramento temporário de empresa ou estabelecimento por facto imputável ao empregador sempre que, por decisão deste, a actividade deixe de ser exercida, ou haja interdição de acesso a locais de trabalho ou recusa de fornecimento de trabalho, condições e instrumentos de trabalho, que determine ou possa determinar a paralisação de empresa ou estabelecimento.

3 - O empregador informa os trabalhadores e a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, a comissão intersindical ou as comissões sindicais da empresa, sobre fundamento, duração previsível e consequências de encerramento, com antecedência não inferior a 15 dias ou, sendo esta inviável, logo que possível.

4 - A comissão de trabalhadores pode emitir parecer sobre o encerramento no prazo de 10 dias.

5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação não dolosa do disposto no n.º 3.”

Já do artigo 312.º decorre que:
“1 - Em situação prevista no artigo anterior, o empregador constitui a caução que garanta o pagamento de retribuições em mora, se existirem, de retribuições referentes ao período de encerramento e de compensações por despedimento, relativamente aos trabalhadores abrangidos.

2 - O empregador é dispensado de prestar caução relativa a compensações por despedimento colectivo em caso de declaração expressa neste sentido, por escrito, de dois terços dos trabalhadores abrangidos.

3 - A caução deve ser utilizada decorridos 15 dias após o não pagamento de qualquer prestação garantida

ou, no caso de retribuição em mora, após a sua constituição.

4 - A caução deve ser reforçada proporcionalmente em caso de aumento de retribuições, da duração do encerramento ou da sua extensão a outro estabelecimento da empresa.

5 - É aplicável o regime da caução para o exercício da actividade de empresa de trabalho temporário no que respeita aos seguintes aspectos:

a) Entidade a favor da qual é constituída;
b) Forma por que é prestada;
c) Prova do não pagamento de prestações garantidas;
d) Cessação e devolução.
6 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação não dolosa do disposto nos n.os 1 ou 4."
(…)
f) Efectuar liberalidades, qualquer que seja o título;…"

Os arguidos, nos presentes autos, encontram-se acusados de ter praticado o crime de encerramento ilícito da empresa em duas vertentes, nomeadamente do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 316.º.

Os elementos constitutivos do crime, no entendimento do Tribunal, são diferentes relativamente a cada um dos números.

Relativamente ao número 1 do referido artigo, os elementos constitutivos do crime são os seguintes:

- encerramento temporário ou definitivo da empresa ou estabelecimento;
- por facto imputável ao empregador;
- sem cumprir o disposto nos artigos 311.º e 312.º, nomeadamente:
- não ter sido iniciado o procedimento de despedimento colectivo, despedimento por extinção do posto de trabalho, suspensão do contrato, redução do período normal de trabalho, ou não se tratar de encerramento para férias;
- informação aos trabalhadores, comissão de trabalhadores, ou comissão sindical, com antecedência de 15 dias ou a possível, do fundamento, duração e consequências do encerramento;
- não ter sido constituída caução para garantir pagamento dos direitos remuneratórios dos trabalhadores.

A estes elementos, no entendimento do Tribunal, acresce para que seja preenchido o disposto no n.º 2 do referido artigo - no que ao presente caso interessa -, que o empregador tenha, durante o período de encerramento, efectuado liberalidades, a qualquer título.

Para melhor compreender o tipo de crime, há que compreender em que consiste este encerramento

temporário ou definitivo, por motivo imputável ao empregador.

A resposta a esta questão encontra-se exposta no n.º 2 do artigo 311.º. Com efeito, será encerramento imputável ao empregador aquele que for efectuado por decisão da entidade patronal.

O encerramento consistirá na impossibilidade de exercer o trabalho efectivo, interdição de entrada no local de trabalho, negação de instrumentos de trabalho, ou de efectivo trabalho, tudo o que leve à paralisação da empresa.

O bem jurídico protegido, no caso, é a segurança dos trabalhadores quanto à manutenção do posto de trabalho, e os seus direitos à remuneração pontual e certa, mesmo nos casos em que o posto de trabalho seja encerrado por decisão do empregador.

Retribuição consiste no pagamento regular de uma prestação pecuniária ao trabalhador, e que consiste na contrapartida da prestação de trabalho. No direito português existe o princípio de "para trabalho igual, salário igual", pelo que qualquer tipo de discriminação de um trabalhador, perante outro, no caso de encerramento, se encontra vedado ao empregador.

Acresce que no caso do número 2, há ainda que ter em conta o direito à remuneração dos trabalhadores, que é antecedente ao de qualquer outro credor e à não discriminação de uns face aos demais.

Há ainda que ter em conta, quanto a este n.º 2, nomeadamente quanto à alínea f), em que consistirá expressão "efectuar liberalidades". Liberalidade será, em nosso entender, qualquer disposição a título gratuito, independentemente do modo de realização, pela qual alguém confere bens, vantagens ou direitos a outrem, sem qualquer contrapartida, no caso, deste modo prejudicando o património da empresa, pelo qual deverão ser pagas as retribuições dos trabalhadores e demais encargos da empresa encerrada.

No caso vertente, encontra-se provado que da certidão permanente da empresa arguida constam como sócios gerentes os 1.º e 2.º arguidos, sendo o 3.º e 4.º seus filhos, sendo que os 1.º e 4.º arguidos administravam efectivamente a empresa.

Encontra-se ainda provado que a empresa arguida encerrou para férias na data acima referida, sendo que as férias deveriam ter terminado dia 05.01, tendo depois sido prolongadas até dia 13.01. Provado se encontra também que dentro desse período, e sem que se tenha iniciado um procedimento de despedimento colectivo, ou um qualquer outro procedimento para acautelar os direitos dos trabalhadores, os arguidos (1.º e 4.º), tomaram a decisão de encerrar a empresa.

Mais se provou que durante o período de férias, os arguidos retiraram de dentro das instalações da empresa toda a maquinaria e os produtos, bem como do parque de estacionamento os camiões e galeras e

que quando os trabalhadores regressaram de férias encontraram os portões fechados, e foram, em consequência, impedidos de aceder aos seus postos de trabalho.

Provou-se ainda que os arguidos agiram de forma livre e consciente, tendo conhecimento de que o seu comportamento era proibido e punido por lei, e ainda assim quiseram agir como o fizeram, apesar de contrário ao direito e que agiram em nome e no interesse da sociedade.

Assim, entende o Tribunal que o 1.º e 4.º arguido preencheram o elemento objectivo, bem como o subjectivo do tipo de crime de encerramento ilícito, nos termos do artigo 316.º, n.º 1, do C.T., tendo-se, por isso, constituído como co-autores materiais do referido tipo de crime.

Tendo os referidos arguidos agido em nome e no interesse da empresa arguida, nos termos do artigo 11.º, n.º 2, do C.P., pelo que a mesma é responsável criminalmente pelo referido tipo de crime, sendo sua autora material.

Por outro lado, nada se tendo provado sobre a arguida MM, senão que consta como gerente da certidão permanente da sociedade, nada resta senão entender que não tendo preenchido qualquer elemento, seja objectivo seja subjectivo do tipo de crime, pelo que nada resta senão absolvê-la do tipo de crime pelo qual se encontrava acusada.

Não considera, no entanto, o Tribunal, que se tenha provado a realização de qualquer liberalidade por parte dos arguidos, uma vez que apenas se provou que se retiraram meios da empresa para pagar os trabalhadores mas nada sobre o destino que lhes terá sido dado. Assim sendo, considera o Tribunal que não se verifica a condição agravante do n.º 2, alínea f), do artigo 316.º do C.T.

Constituíram-se assim, o arguido DD e o arguido DMA, como co-autores materiais de um crime de encerramento ilícito de empresa, nos termos do artigo 316.º, n.º 1, do C.T.
(…).»

2.3. Do conhecimento do recurso

Questão prévia:
A propósito da alegação dos recorrentes de que existe incongruência nos factos dados como provados na sentença recorrida, na referência feita ao 1º e 4º arguidos, entendendo os recorrentes que, tendo em conta a ordem por que os arguidos surgem identificados no relatório da sentença, se trataria, o 1º arguido, da arguida T..., Ld.ª e o 4º arguido, de NNA (que não foi julgado no âmbito deste processo, tendo sido ordenada a separação de processos relativamente ao mesmo), entende o Ministério Público, que aquela referência se ficou a dever a lapso de escrita, por o Tribunal a quo se estaria a referir aos arguidos pessoas singulares e não à sociedade arguida, lapso esse por cuja correção pugna, ao abrigo do disposto no artigo

380º do CPP.

Vejamos:
Pese embora, não se mostre aconselhável que se faça constar da decisão de facto, a mera referência ao número por que os arguidos surgem identificados, sem que seja indicado o respetivo nome, podendo essa forma de proceder, dar origem a confusões e sem que deixe de se anotar que, na sentença recorrida foi trocada a ordem em que a sociedade arguida surgia identificada na acusação, resulta com clareza da sentença que quando aí são referidos o 1º, 2º e 4º arguidos, o Tribunal a quo se está a reportar aos arguidos pessoas singulares e à ordem pela qual surgem identificados no relatório da sentença (respetivamente, DD, MM e DMA), posto que, quando se reporta à sociedade arguida (que na sentença surge identificada em primeiro lugar), di-lo expressamente (cf. pontos 1, 4, 11, 12, 13 e 14 da matéria factual provada).

Entendemos, assim, não existir o apontado lapso de escrita, na sentença recorrida, que demande retificação, nos termos do disposto no artigo 380º, n.º 1, al. b) e n.º 2, do CPP.

Posto isto, passemos, então, à apreciação das questões suscitadas no recurso.

Da nulidade da sentença, **por omissão de pronúncia**
Sustenta o arguido/recorrente que a sentença enferma de nulidade, nos termos do disposto no artigo 379º, n.º 1, al. c), do C.P.P., por falta de indicação, no elenco dos factos provados ou não provados, de factualidade trazida ao conhecimento do tribunal, nomeadamente, da alegada nos pontos 5) a 10) da acusação.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, pronuncia-se no sentido de, neste ponto, assistir razão ao recorrente.

Apreciando:

De harmonia com o disposto na alínea c) do n.º 1, do artigo 379º do Código de Processo Penal, na parte que para o caso concreto releva: É nula a sentença: Quando o tribunal deixe de apreciar questões que devesse apreciar.

Como refere o Cons. Oliveira Mendes, in Código de Processo Penal Comentado, 2016, 2ª edição, Almedina, pág. 1132: «A nulidade resultante da omissão de pronúncia verifica-se quando o tribunal deixe de se pronunciar sobre questão ou questões que a lei impõe que o tribunal conheça, ou seja, questões de conhecimento oficioso e questões cuja apreciação é solicitada pelos sujeitos processuais e sobre as quais o tribunal não está impedido de se pronunciar – artigo 608º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicável ex vi artigo 4º, do CPP. Evidentemente que há que excepcionar as questões cuja decisão fique prejudicada pela

solução dada a outra ou outras, como estabelece o citado nº 2 do artigo 608º do Código de Processo Civil.

A falta de pronúncia que determina a nulidade da sentença incide, pois, sobre as questões (…) que cabe ao tribunal conhecer (…), entendendo-se por questão o dissídio ou o problema concreto a decidir (…).»

Reconduzindo-se a omissão de pronúncia a questões e atendendo ao que deve entender-se por questão, nos termos que se deixam definidos, perfilhamos a orientação jurisprudencial de que quando o tribunal deixe de se pronunciar, emitindo juízo probatório, relativamente a factos alegados na acusação ou na pronúncia, no pedido cível ou na contestação ou resultantes da discussão da causa e que sejam relevantes para a decisão, o vício que ocorrerá não é o da nulidade da sentença, por omissão de pronúncia, nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do artigo 379º, mas o **vício da insuficiência da matéria de facto provada para a decisão**, previsto no artigo 410º, n.º 2, al. a), do CPP, tendo em vista as diversas soluções de direito plausíveis (neste sentido, cf., entre outros, Ac. da RG de 01/09/2006, proc. 1311/06-1 – Vinício Ribeiro, in Código de Processo Penal, Notas e Comentários, 2ª Edição, Coimbra Editora, pág. 1086).

O vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, previsto na al. a) do nº. 2 do artigo 410º do CPP, ocorre quando os factos provados e constantes da decisão recorrida são insuficientes para a decisão de direito, do ponto de vista das várias soluções que se perfilem – absolvição, condenação, existência de causa de exclusão da ilicitude, da culpa ou de dispensa da pena, circunstâncias relevantes para a determinação desta última, etc. – e isto, porque o tribunal deixou de apurar ou de se pronunciar sobre factos relevantes alegados pela acusação ou pela defesa ou resultantes da discussão da causa, ou ainda, porque não investigou factos que deviam ter sido apurados na audiência. [1]
Dito de outro modo, como se refere no Acórdão do STJ de 12/07/2018, proferido no proc. 172/17.5S7LSB.L1.S1, acessível em www.dgsi.pt, o enunciado vício «ocorrerá quando da factualidade vertida na decisão se concluir faltarem elementos que, podendo e devendo ser indagados ou descritos, impossibilitem, por sua ausência, um juízo seguro (de direito) de condenação ou de absolvição. Trata-se da formulação incorrecta de um juízo: a conclusão extravasa as premissas; a matéria de facto provada é insuficiente para fundamentar a solução de direito correcta, legal e justa.»

Baixando ao caso dos autos, na acusação deduzida pelo Ministério Público, despacho com a Referência 70093927, foram alegados os seguintes factos:

«(…)
5) Em data não concretamente apurada, mas que se situa no período de encerramento para férias, os 4 arguidos decidiram encerrar definitivamente a sociedade arguida.

6) No dia 5 de Janeiro de 2014, os 4 arguidos decidiram alargar o período de férias até ao dia 12 de Janeiro de 2014.

7) Os 4 arguidos não iniciaram, desde o supra referido encerramento até hoje, o procedimento com vista ao despedimento colectivo.

8) Ainda os referidos arguidos não constituíram, desde o supra referido encerramento até hoje, qualquer caução que garantisse os salários vencidos e vincendos dos seus trabalhadores.

9) Também não informaram, desde o supra referido encerramento até hoje, nem nos 15 dias anteriores a esse encerramento, os seus trabalhadores do fundamento e consequências desse encerramento.

10) A sociedade arguida deixou de exercer qualquer actividade, impediu os seus trabalhadores de acederem aos seus locais de trabalho, não forneceu trabalho aos seus assalariados, nem deu a estes quaisquer condições e instrumentos para poderem cumprir com a sua obrigação laboral, paralisando a sua atividade por completo.
(…).»

Confrontando a sentença recorrida, verifica-se que tal como assinalam os recorrentes, os enunciados factos, narrados na acusação não constam do elenco dos factos provados nem dos factos não provados, tratando-se de factos com relevância para a decisão da causa.

Na verdade, para o preenchimento do crime de encerramento ilícito de estabelecimento p. e p. pelo artigo 316º, n.ºs 1 e 2, por referência ao artigo 313º, n.º 1, al. f), ambos da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, exige-se a verificação cumulativa dos seguintes elementos objetivos - vide, Acórdão da RC de 25/02/2015, proferido no proc. n.º 1524/12.2T3AVR.C1, acessível em www.dgsi.pt.-:

a) O encerramento definitivo de uma empresa ou estabelecimento;

b) Omissão do dever de o empregador iniciar os legais procedimentos com vista à cessação do contrato de trabalho através do despedimento coletivo (tratando-se de microempresa, comunicação do encerramento a cada trabalhador, nos termos do disposto nos arts. 346.º, n.º 4, e 363.º, n.ºs 1 e 2, do referido compêndio legislativo), ou, na falta dele, das comunicações previstas no n.º 3 do artigo 311.º, ainda do mesmo Código); e

c) a falta de constituição da garantida de caução, conforme previsão do art. 312.º do CT.

E para o preenchimento do tipo subjetivo do ilícito em questão exige-se o dolo.

Ora, lida a sentença recorrida, verifica-se que o Tribunal a quo, não emitiu juízo probatório sobre os factos alegados nos pontos 5 a 10 da acusação pública, não os fazendo constar do elenco dos factos provados, nem dos factos não provados, [2]estando em causa factualidade relevante para a decisão da causa e,

concretamente, para se poder aquilatar sobre o preenchimento ou não, pelos arguidos, dos elementos do tipo objetivo do crime de encerramento ilícito de estabelecimento por que vêm acusados.

A matéria factual dada como provada na sentença recorrida mostra-se insuficiente para sustentar a decisão condenatória dos arguidos, ora recorrentes e da arguida sociedade, posto que, não foram dados como provados factos que permitam concluir terem preenchido, desde logo, o tipo objetivo do referenciado ilícito.

Conforme já acima referimos, entendemos que a assinalada omissão por parte do Tribunal a quo, ao não emitir juízo probatório sobre os factos alegados na acusação, nos pontos 5 a 10 e que se impunha fosse emitido, pelas razões expendidas, integra o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, que os recorrentes também invocaram e que é de conhecimento oficioso.

O assinalado vício não pode ser sanado por este Tribunal da Relação e impede que possa decidir da causa.

Por conseguinte, impõe-se o reenvio do processo para novo julgamento, parcial, restrito ao objeto acima delimitado, sem prejuízo das alterações que os factos apurados possam, vir a determinar em relação a outros factos, e proferindo-se sentença em conformidade (cf. artigos 426º, nº.1 e 426º-A, nºs.1 e 2, com referência ao artigo 410º, nº. 2, al. a), todos do CPP).

Procede, pois, o recurso, ainda que com solução não inteiramente coincidente da propugnada pelos recorrentes.

Em face do acabado de decidir, fica prejudicada a apreciação das demais questões suscitadas no recurso.

III - DECISÃO

Nos termos expostos, **acordam os Juízes deste Tribunal da Relação de Évora** e m **conceder provimento ao recurso** interposto pelos arguidos DD e DMA, **ordenando o reenvio do processo para novo julgamento**, parcial, restrito ao objeto delimitado, nos termos sobreditos (cf. artigos 426º, nº. 1 e 426º-A, nºs. 1 e 2, com referência ao artigo 410º, nº. 2, al. a), todos do C.P.P.) e subsequente prolação de nova sentença, em conformidade.

Sem tributação.

Évora, 07 de maio de 2019

MARIA DE FÁTIMA BERNARDES

FERNANDO MONTEIRO PINA

[1] - cf., entre outros, Ac. do STJ de 20/04/2006, proc. 06P363 e Ac. da RC de 05/11/2008, proferido no proc. 268/08.4GELSB.C1, acessíveis no endereço www.dgsi.pt.

[2] - Constatando-se existir “um salto” na numeração dos primeiros, passando-se do ponto 4 para o ponto 11.

Fonte: http://www.dgsi.pt