



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

ÍNDICE:

RESUMO	1
DECISÃO	2
I – RELATÓRIO	2
II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICO-JURÍDICA	5
A) DOS FACTOS	5
Factos Provados	5
Factos Não Provados	8
Motivação	8
B) DO DIREITO	11
Do enquadramento jurídico	11
Da determinação da medida da sanção	17
III – DECISÃO	20

RESUMO

JUÍZO LOCAL CRIMINAL DE AVEIRO	Rita Albuquerque Queirós
PROCESSO	3346/21.0T9AVR – Recurso (Contraordenação)
PALAVRAS CHAVE	- Contraordenação; - Ausência de notificação da decisão administrativa ao mandatário da arguida; - Contrato de trabalho desportivo; - Utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal; - Determinação da medida da coima, atenuação especial e admoestação.
SUMÁRIO	I) A notificação da decisão administrativa à arguida e não ao seu mandatário constituído nos autos viola o disposto no artigo 47.º do RGCO, não constituindo nulidade prevista em qualquer disposição legal, mas antes irregularidade, sujeita ao regime previsto no artigo 123.º do CPP, a qual se terá que considerar sanada quando a arguida interpõe recurso da decisão da administrativa, não se limitando a invocar a aludida irregularidade, antes impugnando a decisão administrativa em matéria de facto e de direito. II) A contratação de atleta e utilização do serviço deste na prática desportiva sem que o atleta se encontre habilitado a permanecer em Portugal com a necessária autorização de residência ou visto que o habilitasse a exercer uma atividade profissional subordinada, configura contraordenação, punível a título doloso e a título negligente.



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

	<p>III) Configura atuação negligente a da arguida que não se assegure que o atleta se encontra habilitado a permanecer em Portugal aqui exercendo uma atividade profissional subordinada, não agindo com o cuidado e a diligência necessária e de que era capaz, para cumprir com as obrigações legais inerentes ao exercício da atividade por si assim prosseguida.</p> <p>IV) Um acordo no âmbito do qual uma das partes promove/participa em Atividades desportivas, nesse âmbito organizando e dirigindo a atuação da outra parte (o atleta), que se vincula a prosseguir a atividade desportiva a troco de uma retribuição, estamos perante uma atividade profissional subordinada que pode ter a forma de contrato atípico ou de contrato de trabalho desportivo.</p> <p>V) A gravidade da contraordenação releva para determinação da medida da coima, sua atenuação especial ou aplicação da admoestação, sendo que a utilização da atividade desportiva de cidadão estrangeiro em situação ilegal constitui conduta que não é de reduzida gravidade, visando proteger-se os imigrantes – enquanto grupo social potencialmente vulnerável e mais suscetível de ser vítima de abusos, por se encontrar em situação de precariedade social/económica potenciada pela sua condição de irregularidade de permanência no país – e obstando a que continuem a aumentar os fluxos de imigrantes em condições irregulares, por forma a permitir a regulação e controle desse movimento pelo Estado Português.</p>
DATA DA DECISÃO	10/02/2022

DECISÃO

*

I – RELATÓRIO

O Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (doravante designado **SEF**) condenou a arguida/recorrente **C.E.** pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelos artigos 198.º-A, n.º1, al.a) e 204.º, ambos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho - relativa à utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal – na coima de 1.300,00€ (mil e trezentos euros).

Não se conformando com a decisão condenatória proferida pela autoridade administrativa, a recorrente impugnou judicialmente tal decisão, alicerçando tal impugnação, em síntese, nos seguintes fundamentos:

- a decisão da autoridade administrativa foi notificada à arguida e não ao seu mandatário constituído nos autos, o que constitui violação do disposto no artigo 47.º do RGCO, com consequente anulação de todo o posteriormente processado nos autos;



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

- a relação e o contrato estabelecidos entre a arguida e o cidadão estrangeira não tinha natureza laboral, antes se tratando de um contrato atípico e por isso não enquadrável o artigo 198.º-A, n.º1, al.a) da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho;

- a arguida não praticou a infracção que determinou a aplicação da coima, não lhe podendo ser imputada a título de culpa a factualidade inerente à mesma e a qual assenta numa errónea avaliação fáctico-procedimental da entidade decisória, quase traduzindo uma violação da proibição de *venire contra factum proprium* e numa inaceitável não valoração da boa fé que norteou toda a actuação da arguida neste procedimento;

- a entender-se censurável a conduta da arguida, nos termos legais, a coima a aplicar-lhe deverá ser especialmente atenuada por estarem verificados os respectivos requisitos legais e/ou devendo optar-se pela sua punição através da mera admoestação.

Conclui a recorrente propugnando por que os autos sejam devolvidos à autoridade administrativa para suprimento das invalidades de que enfermam e, em qualquer caso, vindo a absolver-se a arguida da coima que lhe foi aplicada ou optar-se pela sua censura com mera admoestação.

A arguida solicitou que fossem pedidas informações ao SEF e arrolou testemunhas.

*

Remetidos os autos ao Juízo Local Criminal de Aveiro, o Ministério Público apresentou os autos e indicou prova testemunhal e documental.

Oficiosamente, determinou-se a junção aos autos de CRC da arguida e informação da autoridade administrativa quanto a eventuais antecedentes contraordenacionais.

*

Recebido o recurso de impugnação judicial interposto pela arguida, realizou-se audiência de julgamento, na observância do legal formalismo, tendo sido ouvidas as testemunhas indicadas e no decurso do julgamento tendo sido admitida a junção de documentos pela arguida e solicitadas informações adicionais ao SEF.

*

Da falta de notificação da decisão administrativa ao mandatário da recorrente



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

Do disposto no artigo 47.º do RGCO resulta que a decisão da autoridade administrativa será dirigida ao arguido e comunicada ao seu representante legal, quando este exista e será dirigida ao defensor escolhido cuja procuração conste do processo ou ao defensor nomeado, neste último caso sendo o arguido informado através de uma cópia da decisão ou despacho.

No caso em apreço, resulta dos autos que a decisão administrativa, de 13 de Setembro de 2021, foi notificada não ao mandatário constituído pela recorrente (o qual tinha procuração nos autos – cfr- fls.20) mas à própria recorrente, através de carta registada com aviso de recepção, recebida a 30 de Setembro de 2021 (cfr. fls.53 e 53).

Ora, considerando o princípio da tipicidade aplicável ao regime das nulidades (cfr. artigo 118.º do CPP aplicável ex vi artigo 41.º do RGCO) importa dizer, desde logo, que a omissão da aludida notificação não constitui nulidade prevista em qualquer disposição legal, pelo que, configuraria irregularidade, sujeita ao regime previsto no artigo 123.º do CPP.

Acresce que, ainda que se entendesse estar em causa nulidade, esta sempre haveria de considerar-se sanada, uma vez que a arguida interpôs recurso da decisão da autoridade administrativa, prevalecendo-se, pois, da faculdade a cujo exercício o acto omitido se dirigia (cfr. artigo 121.º, n.º1, al.c) do CPP).

Com efeito, nesta matéria, mostra-se impressivo o decidido no Assento do Supremo Tribunal de Justiça n.º1/2003 (publicado no Diário da República n.º 21/2003, Série I-A de 2003-01-25, páginas 547 – 559) a propósito de omissão da notificação para exercício do direito de defesa mas que, no que ora releva, aqui se mostra inteiramente aplicável:

«(...)Se a impugnação se limitar a arguir a invalidade, o tribunal invalidará a instrução, a partir da notificação omissa, e também, por dela depender e a afectar, a subsequente decisão administrativa [artigos 121.º, n.os 2, alínea d), e 3, alínea c), e 122.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações]. Mas, se a impugnação se prevalecer do direito preterido (pronunciando-se sobre as questões objecto do procedimento e, sendo caso disso, requerendo diligências complementares e juntando documentos), a nulidade considerar-se-á sanada [artigos 121.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal e 41.º, n.º 1, do regime geral das contra-ordenações].»

Ora, no caso em apreço, a recorrente, podendo recorrer da decisão administrativa arguindo apenas a aludida invalidade – por falta de notificação da decisão administrativa ao mandatário da recorrente – não o fez, impugnando a decisão administrativa em matéria de facto e de direito e a sua impugnação foi recebida, aqui cumprindo apreciar as diversas questões invocadas, pelo que sempre



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

haveria que considerar-se que a irregularidade verificada se mostra sanada, neste particular im procedendo o recurso interposto.

*

Não existem outras nulidades e/ou questões prévias ou incidentais de que cumpra conhecer e que obstem à apreciação do mérito da causa.

*

II – FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICO-JURÍDICA

A) DOS FACTOS

Factos Provados

Discutida a causa resultaram provados os seguintes factos, com relevo para a decisão a proferir:

1. A arguida “C.E. ” celebrou com D.F. o acordo que consta de fls.5 dos autos – e que aqui se dá por integralmente reproduzido- e do qual consta, além do mais:

«Este contrato foi firmado em 14 de Julho de 2017, por e entre o C.E. (...) E D.F. portador do Passaporte n.º ... dos Estados Unidos da América, daqui em diante referido como JOGADOR.

(...)

Este contrato é válido para a época 2017/2018. Começa a 1 de Julho de 2017 e terminará a 30 de Abril de 2018, podendo ser prolongado até ao fim do mês de Maio de 2018, dependendo da participação do CLUBE nos play-offs do C.P..

Tal contrato do JOGADOR para com o CLUBE implica a participação do JOGADOR na pré-época, época regular do clube, play-off, torneios, jogos amigáveis e treinos durante o tempo estabelecido.

O contrato só se torna efectivo após a realização de exame médico que confirme a boa forma física do jogador.

(...)

Compensações e salários

Durante o contrato:



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

- a) *Pelos serviços como jogador profissional de basquetebol, o CLUBE concorda em pagar ao JOGADOR a quantia mensal líquida de 280,00€ (duzentos e oitenta euros).*
(...)

Obrigações do Clube

Considerando o acordado entre o JOGADOR e o CLUBE, o CLUBE assegurará ao JOGADOR:

- A. *VIAGEM AÉREA: O CLUBE providenciará ao JOGADOR uma viagem em classe económica para Portugal e uma viagem de regresso para os EUA no final da época.*
- B. *APARTAMENTO: O CLUBE fornecerá ao JOGADOR um apartamento devidamente mobilidade e equipado a ser usado durante o período deste contrato. (...) As despesas com água, luz, gás, TV e internet serão por conta do CLUBE, desde que usados com responsabilidade.(...)*
- C. *REFEIÇÕES: O CLUBE assegura um cabaz semanal, suficiente para todas as necessidades alimentares do JOGADOR, que será selecionado por uma nutricionista e colocado semanalmente no apartamento.(...)*
- D. *DESPESAS MÉDICAS: O CLUBE garante ao JOGADOR assistência médica através dos seus médicos e do seguro desportivo que tem para o efeito. Excetuam-se desta garantia as despesas com tratamentos odontológicos e com doenças que não derivem da prática da sua actividade de jogador.*
- E. *GARANTIA: Este Acordo garante plenamente todos os pagamentos de salários em qualquer caso de lesões e doenças, morte, deficiência mental ou em quaisquer outras circunstâncias se ocorre durante a prática desportiva e/ou actividades relacionadas ao clube.*
(...)

DEVERES DO JOGADOR

Para a concretização plena do presente acordo, o JOGADOR deve conduzir-se pelas seguintes regras, estabelecidas pelo CLUBE:

- A. *O JOGADOR participará em todos os jogos oficiais, jogos de pré-temporada ou jogos de treino, da época regular e Play-offs, em que o CLUBE entre, ou que sejam por este marcados.*



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

- B. A assiduidade e a participação em todas as actividades do CLUBE devem ser cumpridas sem qualquer falha, excepção feita no caso de lesões ou doença, certificadas pelo médico do CLUBE, que não permitam o cumprimento por parte do JOGADOR.*
- C. O JOGADOR obedecerá a todas as regras internas que lhe serão entregues pelo CLUBE.*
- D. O JOGADOR não participará em qualquer outra actividade, desportiva ou não, que possa pôr em perigo a sua saúde, sem a aprovação escrita do CLUBE.*

(...)

O JOGADOR concorda em apresentar-se à hora e nos sítios fixados pela equipa em boa condição física.

(...)».

2. Na sequência do acordado com a arguida, em data concretamente não apurada, mas situada no mês de Julho de 2017, D.F. deslocou-se para Portugal, aqui passando a residir, sem estar habilitado com a necessária autorização de residência ou visto que o habilitasse a exercer uma actividade profissional subordinada.
3. Na época desportiva 2017/2018 a arguida inscreveu uma equipa representativa do Clube no campeonato nacional de basquetebol da [REDACTED] .
4. Na sequência do acordado pela arguida com D.F., este integrou a equipa da arguida presente no campeonato nacional de basquetebol da [REDACTED] representando esta nos jogos de tal competição, na época desportiva 2017/2018.
5. Ao actuar da forma supra descrita – contratando D.F. para jogador da sua equipa de basquetebol e aqui mantendo este ao seu serviço– sem se certificar que o atleta se encontrava habilitado a permanecer em Portugal com a necessária autorização de residência ou visto que o habilitasse a exercer uma actividade profissional subordinada, a arguida não agiu com o cuidado e a diligência necessária e de que era capaz, para cumprir com as obrigações legais inerentes ao exercício da actividade por si assim prosseguida.

Mais se provou que:

6. Desde data concretamente não apurada, mas situada ainda no aludido no mês de Julho de 2017, ciente de que o atleta não poderia permanecer em Portugal, aqui representando o clube nos moldes acordados, sem obtenção de visto para o efeito, a arguida iniciou diligências



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

junto do SEF com vista a regularizar a situação de D.F., desde o mês de Julho de 2017 e até ao afastamento do atleta do território nacional, em 29 de Maio de 2018.

7. No âmbito das diligências aludidas em 6) a arguida deslocou-se por diversas vezes a instalações do SEF; acompanhou o atleta D.F. à Embaixada dos EUA e aqui procedeu ao pedido do registo criminal do atleta pagando este; diligenciou pela inscrição do atleta nas Autoridade Tributária; solicitou esclarecimentos junto da [REDACTED]; procurou obter a prorrogação de prazo para abandono voluntário do território nacional junto SEF e veio a proceder à liquidação da coima de 80,00 euros aplicada ao próprio atleta por permanência ilegal.
8. A arguida não tem antecedentes criminais e não existe no SEF registo de antecedentes contraordenacionais.
9. A arguida dedica-se a fomentar e desenvolver a prática do basquetebol, contando com mais de 200 atletas, tendo um orçamento anual actual de cerca de 350.000,00 a 400.000,00 euros, substituindo com recurso a patrocínios, quotas pagas pelos atletas da formação, subsídios, quantias angariadas em eventos e actividades da comunidade, sendo uma instituição muito acarinhada pela comunidade e aqui considerada.

*

Factos Não Provados

Com relevo para a decisão da causa não se provaram quaisquer factos para além dos supra descritos, designadamente, não se provou que a arguida informou D.F. de que teria que se apresentar munido do visto para permanecer em Portugal de forma lícita e totalmente legal para a prática da actividade que se propunha desenvolver.

*

Motivação

A convicção do Tribunal formou-se, no concernente aos factos provados e não provados, com base na conjugação de vários elementos de prova, designadamente os depoimentos das testemunhas ouvidas, conjugados com a prova documental junta aos autos.

Os elementos de prova supra referidos foram apreciados segundo as regras de experiência e a livre convicção do julgador, já que o julgador é livre de decidir segundo o bom senso e a experiência de vida, claro está, tendo em mente a capacidade crítica, o distanciamento e a ponderação que se impõem.

Concretizando.



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

No que concerne ao vertido em 1) a 5) valoraram-se, de forma conjugada, os depoimentos das testemunhas ouvidas e a prova documental junta aos autos, sendo que o aludido em 1) corresponde à transcrição parcial do contrato celebrado entre a arguida e D.F. que se encontra junto a fls.5 a 8 dos autos.

Quanto à chegada de D.F. a território nacional e quanto ao momento em que a arguida iniciou os procedimentos para procurar regularizar a situação deste e apesar de a autoridade administrativa aludir à entrada do atleta em 1 de Janeiro de 2018, resulta claro da conjugação do depoimento da testemunha J.C. com a prova documental junta pela própria arguida (mormente emails trocados com a [REDACTED] e informações mais recentes juntas pelo SEF) que o atleta entrou em Portugal antes em data concretamente não apurada, mas situada no mês de Julho de 2017 (a tal sendo feita menção expressa no email de fls.111), sendo que do informado pelo SEF resulta que o primeiro agendamento para atendimento é de 24 de Agosto de 2017 e a testemunha J.C. esclareceu que averiguaram junto do SEF os elementos necessários e a arguida alude ao início do processo para obtenção de visto junto do SEF de Aveiro em email de 24 de Julho assinado por R.D. .

Relativamente à ausência de autorização de residência ou visto que o habilitasse a exercer uma actividade profissional subordinada, atentou-se no teor dos documentos de fls.3, 4 e 9 e demais informações constantes dos autos quanto ao afastamento de D.F. do território nacional, conjugados com os esclarecimentos prestados pela testemunha H.P., inspector do SEF.

Quanto ao vertido em 3) e 4) resultou do assumido pela própria arguida nos autos através dos documentos juntos (designadamente quanto às diligências realizadas junto da [REDACTED]) e depoimentos das testemunhas ouvidas pertencentes à sua Direcção, mormente o então Presidente da Direcção, J.C. (o qual deu conta de que o atleta foi mantido ao serviço do clube até ser afastado do país, nunca lhes tendo sido dito que não podiam manter o atleta, mas também nunca lhes tendo sido dito o contrário, mais confirmando que o atleta jogou na equipa nos jogos do campeonato e foi mesmo uma peça essencial no desempenho da equipa); a testemunha R.C. (na altura Director da Área Administrativa e Financeira) confirmando a inscrição na [REDACTED] e as circunstâncias em que o atleta veio para Portugal e aqui esteve ao serviço do Clube.

Relativamente ao aludido em 5) a 7) e factos não provados importa começar por referir que no que concerne a D.F. – e contrariamente ao aludido na impugnação judicial – pontos 21 e 22 – o que resultou do depoimento da testemunha arrolada pela arguida que teve participação directa nas



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

negociações de vinda do atleta para Portugal, não foi que o atleta foi informado de que teria que se apresentar munido do visto para permanecer em Portugal de forma lícita e totalmente legal para a prática da actividade que se propunha desenvolver, mas antes que terá sido o representante do atleta quem terá dito aos elementos do Clube que estavam reunidas as condições para que este viesse, com a testemunha J.C. (à data Presidente da Direcção) a assumir mesmo em julgamento que não confirmaram a existência de qualquer visto, limitando-se a questionar o dito representante sobre se estaria tudo legal (nas palavras da testemunha: “visto de trabalho...essas coisas”) e que este teria respondido que sim, sendo que ele, J.C. , apenas viu o passaporte do atleta.

Acresce que da prova documental junta aos autos resulta que a arguida alude ao início do processo para obtenção de visto junto do SEF de Aveiro em email de 24 de Julho assinado por R.D. , pelo que, pelo menos nesta altura, a arguida já estava claramente ciente de que este não se encontrava em situação regular e que aqui não poderia permanecer como atleta do clube como turista (embora a primeira reunião no SEF tenha sido, conforme esclareceu J.C. , no final do mês de Agosto de 2017), com a aludida testemunha a deixar claro que o próprio SEF esclareceu que o processo de legalização não se podia iniciar sem estarem reunidos os documentos, incluindo o registo criminal americano.

Ora, à luz das regras da experiência comum e atento o mais elementar bom senso de que nunca nos podemos distanciar, sendo a problemática da imigração ilegal matéria amplamente divulgada na sociedade – mormente ao nível da comunicação social e desde há vários anos sendo até publicitadas, com frequência, situações de irregularidades em contexto desportivo, com atletas de várias modalidades, de forma ilegal a entrarem e a permanecerem em países europeus sem os vistos necessários e sendo do conhecimento da generalidade das pessoas a existência de regras muito distintas no espaço comunitário e fora deste – estando em causa uma organização que pretendia, como a arguida (e foi dito pelos seus dirigentes) competir em Portugal ao mais alto nível, dúvidas não nos restam que não fez como podia e devia as diligências necessárias para, antes de trazer o atleta para o país, se certificar da regularidade da sua vinda, já que, conforme supra aludimos, J.C. acabou por admitir que se limitou a ver o passaporte do atleta (e deste não resulta qualquer autorização legal para permanecer em Portugal) e das diligências que a arguida, logo após a chegada do atleta encetou, resulta claro que, querendo, poderia ter diligenciado por obter as informações necessárias (com recurso a e-mails, reuniões no SEF, etc, como depois veio a fazer), não podendo a arguida deixar de saber (como sabe a generalidade das pessoas e não podiam deixar de saber os seus dirigentes, incluindo o então Presidente da Direcção, engenheiro de telecomunicações) que a entrada e



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

permanência em Portugal de cidadãos estrangeiros está sujeita a regras, à emissão de vistos e autorizações, tanto mais complexas e rigorosas quanto o que está em causa não se trata de uma estadia temporária, como turista, mas antes uma permanência mais duradoura.

Quanto às diligências feitas após a chegada do atleta a Portugal, a testemunha J.C. esclareceu que foram mesmo ao SEF perguntar o que seria necessário para que o atleta tivesse um visto de trabalho (nas palavras da testemunha para “efectivar o contrato de trabalho”), ali tendo obtido as informações, que incluíam a necessidade de obter o registo criminal do país de origem, tendo sido o clube a ir á Embaixada dos EUA com o atleta para procurar obter esse documento, que nunca chegou a Portugal; de forma consentânea tendo deposto a este propósito a testemunha R.C. e estando junta prova documental apresentada nos autos pela arguida (mormente a fls.79 e ss) quanto às diligências que a arguida foi fazendo para procurar regularizar a situação do atleta, até este ser afastado do território nacional (tendo mesmo pago a coima a este aplicada, conforme documento igualmente junto).

Quanto aos antecedentes criminais e contraordenacionais da arguida relevaram, respectivamente, o CRC junto aos autos e a informação prestada pela autoridade administrativa.

No que concerne à situação económica da arguida e seu papel e reconhecimento na comunidade, relevaram essencialmente os depoimentos das testemunhas J.C., R.C. e A.A. (Presidente da Junta de Freguesia de [REDACTED]).

Relativamente aos factos não provados remete-se, desde logo, para as considerações supra já tecidas, as quais valem aqui, *mutatis mutandis*, sendo que não se produziu em audiência de julgamento qualquer prova que permitisse dar como provados outros factos com efectivo relevo para a questão a decidir – atento o objecto do recurso interposto - para lá dos que nessa qualidade se descreveram, nem distinto resultado probatório decorre da prova documental junta aos autos.

*

B) DO DIREITO

Do enquadramento jurídico

Conforme dispõe o artigo 1.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (doravante designado por RGCO) constitui contraordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comina uma coima.



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

Do disposto no artigo 181.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho (regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional) resulta que se considera ilegal a permanência de cidadãos estrangeiros em território português quando esta não tenha sido autorizada de harmonia com o disposto em tal lei ou na lei reguladora do direito de asilo, bem como quando se tenha verificado a entrada ilegal em violação do disposto nos artigos 6.º, 9.º e 10.º e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º.

A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho prevê ainda no seu artigo 198.º-A a punição a título de contraordenação da utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, ali se dispendo que:

«1 - Quem utilizar a atividade de cidadão estrangeiro não habilitado com autorização de residência ou visto que autorize o exercício de uma atividade profissional subordinada, fica sujeito à aplicação de uma das seguintes coimas:

- a) De (euro) 2000 a (euro) 10 000, se utilizar a atividade de 1 a 4 cidadãos;
- b) De (euro) 4000 a (euro) 15 000, se utilizar a atividade de 5 a 10 cidadãos;
- c) De (euro) 6000 a (euro) 30 000, se utilizar a atividade de 11 a 50 cidadãos;
- d) De (euro) 10 000 a (euro) 90 000, se utilizar a atividade de mais de 50 cidadãos.

2 - Pela prática das contraordenações previstas no presente artigo podem ser aplicadas as seguintes sanções acessórias:

- a) *As previstas nos artigos 21.º e seguintes do Regime Geral das Contraordenações;*
- b) *A obrigação de reembolso de alguns ou todos os benefícios, auxílios ou subsídios públicos, incluindo financiamentos da União Europeia, concedidos ao empregador até 12 meses antes da deteção da utilização da atividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, quando a contraordenação tiver sido praticada no exercício ou por causa da atividade a favor da qual foi atribuído o subsídio;*
- c) *A publicidade da decisão condenatória.*

(...)».



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

Mais resulta do disposto no artigo 204.º do diploma em referência que as contraordenações ali previstas são puníveis a título de negligência, sendo que em tal caso os montantes mínimos e máximos da coima são reduzidos para metade dos quantitativos fixados para cada coima.

No caso em apreço, sendo a contraordenação imputada a título de negligência, esta passará a ter uma moldura de 1.000,00 e 5.000,00 euros.

Com os ilícitos criminais e contraordenacionais previstos na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho não visa apenas proteger-se os imigrantes – enquanto grupo social potencialmente vulnerável e mais suscetível de ser vítima de abusos, por se encontrar em situação de precariedade social/económica potenciada pela sua condição de irregularidade de permanência no país – mas também obstar a que continuem a aumentar os fluxos de imigrantes em condições irregulares, por forma a permitir a regulação e controle desse movimento pelo Estado Português.

Assim, em situações como a presente, não se pune a actuação do agente por se entender, apenas, que com esta poderão estar a ser postergados direitos dos próprios imigrantes cujo trabalho é utilizado, mas também por tal utilização representar, por si só, um elemento potenciador do incremento dos fluxos supra aludidos.

Revertamos ora aos factos provados.

Apurou-se que a arguida “C.E. ” celebrou com D.F. o acordo que consta de fls.5 dos autos – e que aqui se dá por integralmente reproduzido- e do qual consta, além do mais:

«Este contrato foi firmado em 14 de Julho de 2017, por e entre o C.E. (...) E D.F. portador do Passaporte n.º ... dos Estados Unidos da América, daqui em diante referido como JOGADOR.

(...)

Este contrato é válido para a época 2017/2018. Começa a 1 de Julho de 2017 e terminará a 30 de Abril de 2018, podendo ser prolongado até ao fim do mês de Maio de 2018, dependendo da participação do CLUBE nos play-offs do C.P..

Tal contrato do JOGADOR para com o CLUBE implica a participação do JOGADOR na pré-época, época regular do clube, play-off, torneios, jogos amigáveis e treinos durante o tempo estabelecido.

O contrato só se torna efectivo após a realização de exame médico que confirme a boa forma física do jogador.



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

(...)

Compensações e salários

Durante o contrato:

Pelos serviços como jogador profissional de basquetebol, o CLUBE concorda em pagar ao JOGADOR a quantia mensal líquida de 280,00€ (duzentos e oitenta euros).

(...)

Obrigações do Clube

Considerando o acordado entre o JOGADOR e o CLUBE, o CLUBE assegurará ao JOGADOR:

- F. VIAGEM AÉREA: O CLUBE providenciará ao JOGADOR uma viagem em classe económica para Portugal e uma viagem de regresso para os EUA no final da época.*
- G. APARTAMENTO: O CLUBE fornecerá ao JOGADOR um apartamento devidamente mobilidade e equipado a ser usado durante o período deste contrato. (...) As despesas com água, luz, gás, TV e internet serão por conta do CLUBE, desde que usados com responsabilidade.(...)*
- H. REFEIÇÕES: O CLUBE assegura um cabaz semanal, suficiente para todas as necessidades alimentares do JOGADOR, que será selecionado por uma nutricionista e colocado semanalmente no apartamento.(...)*
- I. DESPESAS MÉDICAS: O CLUBE garante ao JOGADOR assistência médica através dos seus médicos e do seguro desportivo que tem para o efeito. Excetuam-se desta garantia as despesas com tratamentos odontológicos e com doenças que não derivem da prática da sua actividade de jogador.*
- J. GARANTIA: Este Acordo garante plenamente todos os pagamentos de salários em qualquer caso de lesões e doenças, morte, deficiência mental ou em quaisquer outras circunstâncias se ocorre durante a prática desportiva e/ou actividades relacionadas ao clube.*

(...)

DEVERES DO JOGADOR



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

Para a concretização plena do presente acordo, o JOGADOR deve conduzir-se pelas seguintes regras, estabelecidas pelo CLUBE:

- E. O JOGADOR participará em todos os jogos oficiais, jogos de pré-temporada ou jogos de treino, da época regular e Play-offs, em que o CLUBE entre, ou que sejam por este marcados.*
- F. A assiduidade e a participação em todas as actividades do CLUBE devem ser cumpridas sem qualquer falha, excepção feita no caso de lesões ou doença, certificadas pelo médico do CLUBE, que não permitam o cumprimento por parte do JOGADOR.*
- G. O JOGADOR obedecerá a todas as regras internas que lhe serão entregues pelo CLUBE.*
- H. O JOGADOR não participará em qualquer outra actividade, desportiva ou não, que possa pôr em perigo a sua saúde, sem a aprovação escrita do CLUBE.*

(...)

O JOGADOR concorda em apresentar-se à hora e nos sítios fixados pela equipa em boa condição física.

(...)».

Mais se provou que na sequência do acordado com a arguida, em data concretamente não apurada, mas situada no mês de Julho de 2017, D.F. deslocou-se para Portugal, aqui passando a residir, sem estar habilitado com a necessária autorização de residência ou visto que o habilitasse a exercer uma actividade profissional subordinada.

Na época desportiva 2017/2018 a arguida inscreveu uma equipa representativa do Clube no campeonato nacional de basquetebol da [REDACTED]

Na sequência do acordado pela arguida com D.F., este integrou a equipa da arguida presente no campeonato nacional de basquetebol da [REDACTED], representando esta nos jogos de tal competição, na época desportiva 2017/2018.

Estando em causa a utilização de cidadão estrangeiro não habilitado com autorização de residência ou visto que autorize o exercício de uma actividade profissional subordinada, importa no caso em apreço, desde logo, aferir se a utilização que a recorrente fez de D.F. configura, ou não, o exercício de actividade profissional subordinada.



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

Ora, neste particular, importa começar por chamar à colação o disposto no artigo 11.º do Código de Trabalho quanto à noção de contrato de trabalho, enquanto aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas; sendo que considerando os termos do acordado entre o atleta e a aqui recorrente, importa ainda atenta no disposto no artigo 2.º da Lei n.º 54/2017 de 14 de Julho (regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo, do contrato de formação desportiva e do contrato de representação ou intermediação), ali se prevendo que se entende por contrato de trabalho desportivo, aquele pelo qual o praticante desportivo se obriga, mediante retribuição, a prestar atividade desportiva a uma pessoa singular ou coletiva que promova ou participe em atividades desportivas, no âmbito de organização e sob a autoridade e direcção desta.

Mais resulta do disposto no artigo 12.º do Código de Trabalho que se presume existência de contrato de trabalho quando, na relação entre a pessoa que presta uma actividade e outra ou outras que dela beneficiam, se verificarem algumas das seguintes características: a) A actividade seja realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado; b) Os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados pertençam ao beneficiário da actividade; c) O prestador de actividade observe horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma; d) Seja paga, com determinada periodicidade, uma quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma; e) O prestador de actividade desempenhe funções de direcção ou chefia na estrutura orgânica da empresa.

No caso em apreço, dos termos do acordado entre a recorrente e D.F. resulta claro que uma das partes promove/participa em actividades desportivas (a recorrente), dentro deste âmbito a recorrente organiza e dirige a actuação da outra parte (o atleta) e D.F. vinculou-se a prosseguir a actividade desportiva a troco de uma retribuição (composta pela entrega de uma quantia em dinheiro e ainda por alojamento, alimentação, etc), dúvidas não restando pois que existia poder de direcção exercido pela recorrente, estando o atleta vinculado a cumprir as funções para que foi contratado, sendo remunerado pela função prestada, tratando-se pois de uma actividade profissional subordinada; em sentido contrário de nada relevando se D.F. era, à data, o único atleta com contrato desta natureza (bem podendo, pois, os demais, não auferir qualquer remuneração e/ou não ter qualquer relação profissional com a recorrente).



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

Mais se tendo provado que, ao actuar da forma supra descrita – contratando D.F. para jogador da sua equipa de basquetebol e aqui mantendo este ao seu serviço– sem se certificar que o atleta se encontrava habilitado a permanecer em Portugal com a necessária autorização de residência ou visto que o habilitasse a exercer uma actividade profissional subordinada, a arguida não agiu com o cuidado e a diligência necessária e de que era capaz, para cumprir com as obrigações legais inerentes ao exercício da actividade por si assim prosseguida, dúvidas não restam quanto à prova da actuação negligente da arguida.

Assim, considerando os factos provados, estão preenchidos os elementos objectivos e subjectivo do ilícito contraordenacional em apreço, tendo a arguida actuado com negligência, não podendo deixar de manter-se a condenação desta.

*

Da determinação da medida da sanção

Sendo de manter a condenação da arguida pela prática da contraordenação, importa ora aferir da justeza da concreta sanção a aplicar.

A contraordenação em causa nestes autos é punível com coima de (euro) 2000 a (euro) 10 000, se utilizar a atividade de 1 a 4 cidadãos, na forma negligente sendo os montantes mínimos e máximos da coima reduzidos para metade dos quantitativos fixados, pelo que a moldura passará a ser de 1.000,00 e 5.000,00 euros.

Do disposto no artigo 18.º do RGCO resulta que a determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação; sendo que se houver lugar à atenuação especial da punição por contraordenação, os limites máximo e mínimo da coima são reduzidos para metade.

No que concerne à admoestação, a mesma encontra-se prevista em sede de contraordenacional no artigo 51.º do RGCO e pressupõe a ponderação da gravidade da infracção e da culpa do agente, sendo de aplicar a casos de reduzida gravidade da infracção e da culpa do agente, tendo portanto como campo privilegiado de aplicação, as contra-ordenações leves ou simples.

Ora, no caso dos autos, a coima foi fixada pela autoridade administrativa considerando:



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

- a gravidade moderada da infracção, já que ao utilizar a actividade do cidadão estrangeiro a arguida proporcionou a este condições económicas para que se mantivesse ilegalmente em Portugal e entendendo a autoridade administrativa que utilizou o trabalho ao arrefio dos regimes legais aplicados ao trabalho, designadamente ao nível da remuneração mínima imposta e inexistindo protecção social;

- a negligência da actuação, reflectindo grosseira falta de cuidado;

- a impossibilidade de determinar qualquer eventual benefício económico obtido pela arguida e a condição económica desta.

Ora, no caso em apreço, importa ponderar que a infracção em causa não é de reduzida gravidade – o que resulta claro, desde logo, tendo em conta a relevância dos direitos e interesses violados –já que, conforme supra se aludiu, com os ilícitos criminais e contraordenacionais previstos na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho não visa apenas proteger-se os imigrantes – enquanto grupo social potencialmente vulnerável e mais suscetível de ser vítima de abusos, por se encontrar em situação de precariedade social/económica potenciada pela sua condição de irregularidade de permanência no país – mas também obstar a que continuem a aumentar os fluxos de imigrantes em condições irregulares, por forma a permitir a regulação e controle desse movimento pelo Estado Português.

Por outro lado, e se é certo que quanto à remuneração do atleta em causa não importa atentar apenas na componente em dinheiro paga - já que o pagamento do seu trabalho era ainda feito através do pagamento da sua alimentação, renda de casa e outras despesas como água, luz, gás e internet, sendo que a arguida disponibilizava a esta ainda acesso a cuidados de saúde - não podemos deixar de notar que a arguida, mesmo depois de ter constatado que o atleta se encontrava em situação irregular (muito pouco tempo depois de este ter vindo para Portugal) e apesar de estar ciente de que a regularização da sua situação não estava feita (tanto mais que foi fazendo diligências até que, já em meados do ano seguinte, o atleta foi afastado do território nacional), não se coibiu de continuar a utilizar este na actividade para a qual o havia contratado, uma vez que arguida inscreveu uma equipa representativa do Clube no campeonato nacional de basquetebol da [REDACTED] e sequência do acordado pela arguida com D.F., este integrou a equipa da arguida presente no campeonato nacional de basquetebol da [REDACTED], representando esta nos jogos de tal competição, na época desportiva 2017/2018, pelo que apesar de não resultar apurado um concreto benefício económico, há um



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

benefício indiscutível, que é o de ter podido dispor daquele concreto atleta na competição em que participou.

Neste conspecto, entende-se não estarem reunidos os pressupostos legais dos quais dependeria a aplicação de admoestação.

No que concerne à atenuação especial da coima prevista no n.º3 do citado artigo 18.º do RGCO, importa começar por dizer que, em face da remissão expressa constante do artigo 32.º do RGCO, é aplicável neste âmbito o regime previsto no artigo 72.º do Código Penal (neste sentido vide, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de Julho de 2021, disponível para consulta em www.dgsi.pt).

Resulta do disposto no artigo 72.º do Código Penal, o tribunal atenua especialmente a pena, além do mais, quando existirem circunstâncias anteriores ou posteriores ao ilícito, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena, designadamente, tendo havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nomeadamente a reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados.

Ora, no caso em apreço, resulta dos factos provados, desde logo, que a arguida não tem antecedentes criminais ou contraordenacionais; estando em causa factos ocorridos entre os anos de 2017 e 2018, sendo a arguida uma instituição muito acarinhada pela comunidade e aqui considerada, que se dedica a fomentar e desenvolver a prática do basquetebol, contando com mais de 200 atletas [tendo um orçamento anual actual de cerca de 350.000,00 a 400.000,00 euros, substituindo com recurso a patrocínios, quotas pagas pelos atletas da formação, subsídios, quantias angariadas em eventos e actividades da comunidade].

Acresce que, resulta dos factos provados que desde data concretamente não apurada, mas situada ainda no aludido no mês de Julho de 2017, a arguida iniciou diligências junto do SEF com vista a regularizar a situação de D.F., designadamente, deslocou-se por diversas vezes a instalações do SEF; acompanhou o atleta D.F. à Embaixada dos EUA e aqui procedeu ao pedido do registo criminal do atleta pagando este; diligenciou pela inscrição do atleta nas Autoridade Tributária; solicitou esclarecimentos junto da [REDACTED]; procurou obter a prorrogação de prazo para abandono voluntário do território nacional junto SEF e veio a proceder à liquidação da coima de 80,00 euros aplicada ao próprio atleta por permanência ilegal.



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

Em face do exposto e tudo visto e ponderado, entendemos estarem reunidos elementos bastantes para atenuar especialmente a moldura da coima aplicável e recorrendo ora aos critérios legais de determinação da medida concreta da coima aplicáveis, previstos nos artigos 18.º do RGCO ponderando a gravidade da infracção em causa, contexto em que a mesma foi praticada, actuação posterior da arguida e sua situação económica apurada - julgamos adequado, suficiente e proporcional aplicar à arguida uma coima situada no seu (novo) mínimo legal, de 500,00 euros.

*

Não sendo a decisão ora proferida - não obstante o recurso interposto ser parcialmente procedente - totalmente favorável à arguida, já que, a título principal a arguida propugnava pela sua absolvição/aplicação de admoestação e mantém-se a condenação desta pela prática da contraordenação, embora em coima diversa, responde esta pelas respectivas custas (cfr. artigos 93º, n.ºs 3 e 4 e 94.º n.º3, ambos do RGCO), fixando-se a taxa de justiça a pagar pela recorrente e a acrescer à taxa de justiça já paga pela interposição do recurso – atenta a complexidade dos presentes autos – em uma unidade de conta (cfr. artigo 8.º do RCP e Tabela III Anexa).

*

III – DECISÃO

Por tudo o exposto decido julgar parcialmente procedente o recurso de impugnação judicial interposto pela arguida C.E. , em consequência mantendo a decisão proferida pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras condenando a arguida pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelos artigos 198.º-A, n.º1, al.a) e 204.º, ambos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, atenuando especialmente a coima inicialmente aplicada, fixando a coima a pagar pela arguida em €500,00 (quinhentos euros).

*

Custas pela arguida, fixando-se a taxa de justiça a pagar pela recorrente e a acrescer à taxa de justiça já paga pela interposição do recurso, em uma unidade de conta.

*

Deposite.

*

Notifique e, após trânsito, comunique à Autoridade Administrativa competente.



TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AVEIRO

Aveiro, 10 de fevereiro de 2022

A Juiz de Direito

Rita Albuquerque Queirós