

Processo n.º 592/2009

(Recurso Penal)

Data: 29/Julho/2010

Assuntos :

- Emprego ilegal; não suspensão da execução da pena

Sumário :

1. Não obstante ter a família a seu cargo, com dois filhos menores, o certo é que tal factor não pode pesar repetidamente em benefício da arguida que foi não há muito tempo condenada por crimes de emprego ilegal e voltou a cometer crimes da mesma natureza pouco tempo depois de beneficiar de uma suspensão de execução da pena.

2. Fortíssimas razões de prevenção geral se impõem no caso presente.

3. Salvaguardando sempre a especificidade de cada caso, o certo é que neste caso em particular, ao acolher a possibilidade teórica de suspender mais uma vez, dar-se-ia um sinal errado aos diversos agentes, numa matéria muito sensível em termos económicos e sociológicos, no sentido de que um crime de emprego ilegal, o que constitui uma *chaga* entre nós, podia ser suspenso por diversas vezes.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 592/2009

(Recurso Penal)

Data: 29/Julho/2010

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I - RELATÓRIO

1. A, arguida melhor identificada nos autos acima cotados, tendo sido condenada na pena de cinco meses de prisão, pela prática de dois crimes de emprego ilegal p. e p. pelo art. 16º, n.º 1, da Lei 6/2004, vem interpor recurso da sentença condenatória, alegando em síntese conclusiva:

1 - A arguida foi condenada na pena de 5 meses de prisão, que é, sem dúvida uma curta pena de privação de liberdade do indivíduo. Contudo, as penas curtas de prisão são de evitar devido aos seus efeitos perniciosos na personalidade e dignidade, honra e consideração do condenado. Têm sido assinalados os efeitos criminógenos que estão associados à execução de penas curtas de prisão.

2 - O legislador penal decretou que as penas de prisão inferiores a 6 meses devem ser substituídas por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da

liberdade.

3 - Não há nos autos nada que justifique o afastamento da substituição da pena curta de prisão de 5 meses por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade.

4 - É ainda possível a aplicação, uma vez mais, dessa pena de substituição, desde que reunidas estejam condições de reinserção.

5 - A arguida tem condições de reinserção, até porque, como se provou, é dona de um estabelecimento de restauração, criador de riqueza tributável e de postos de trabalho, para além de satisfazer as necessidades de procura dos cidadãos.

6 - O tribunal pode determinar que a suspensão da execução da pena privativa da liberdade seja acompanhada de regime de prova.

7 - Considera-se que foi violado o disposto nos artigos 44º, n.º 1; 45º e 48º, n.º 1 e 2, todos do Código Penal.

8 - No entendimento da recorrente os normativos acima mencionados deveriam ter sido interpretados e aplicados de acordo com os pontos 1 a 6 destas conclusões.

Nestes termos, entende, deve ser dado provimento ao presente recurso, proferindo-se acórdão a anular a decisão recorrida e substituindo-a por outra no sentido de que a pena de 5 meses de prisão seja substituída por igual número de dias de multa ou pelo instituto da suspensão da execução da pena privativa de liberdade, ainda que acompanhada do regime de prova, fazendo-se, assim, inteira Justiça.

2. Respondendo à motivação do recurso interposto pela arguida A, diz, em síntese, doutamente, **o Digno Magistrado do MP:**

1 - O legislador reclama, tanto no art. 44 como no art. 48 do C.P.M., a ideia de prevenções criminais;

2 - Significa que a não aplicação da pena privativa de liberdade só é possível caso a escolha em si seja compatível com as finalidades de prevenções criminais;

3 - No caso, tendo em conta a enorme frequência do fenómeno do crime de emprego ilegal na R.A.E.M., o facto de que a recorrente já não é primária, é sem dúvida que o grau de ilicitude do facto e de culpabilidade da recorrente é alta;

4 - Na decisão de execução imediata, ou não da pena há de ponderar os factores de prevenções criminais;

5 - O fenómeno de emprego ilegal não se mostra indício de baixar durante os últimos anos mesmo perante as imensas acções educativas exerci das pela Administração, até que alguns empregadores vêem a contratação do trabalhador ilegal como um custo extra da sua exploração, porque não é sujeita a nenhuma consequência de privação da liberdade.

6 - Assim, a não aplicação da medida privativa da liberdade constitui-se como um factor estimulante de nova contratação. E daí cairmos num círculo vicioso sem limite;

7 - No caso, outro ingrediente do fim de aplicação da pena (educação) tornava-se letra morta com a escolha de outro tipo da pena não privativa imediata da liberdade, uma vez que a aplicação da pena suspensa na primeira condenação não foi suficiente para afastar o cometimento do outro crime da mesma natureza;

8 - Significa que o objectivo de prevenção, especialmente, na sua vertente de prevenção especial, não foi minimamente alcançada.

Termos em que o presente recurso não merece de provimento.

3. O Exmo Senhor Procurador Adjunto nesta Instância emite o seguinte douto parecer:

O nosso Exm^o. Colega demonstra, concludentemente, a insubsistência da motivação da recorrente.

E nada se impõe acrescentar, de relevante, às suas criteriosas explicações.

A substituição da prisão por multa ou a suspensão da sua execução devem, “in casu”, ser rechaçadas.

A segunda pretensão, atento o “quantum” da pena, deve ser apreciada, igualmente, à luz do art. 44^o do C. Penal.

No âmbito dos fins das penas, há que ter em conta, com particular acuidade, razões de prevenção especial de socialização.

Há que relevar, a propósito, em especial, o passado criminal da arguida.

Esse passado traduz-se numa condenação em 7 meses de prisão, por dois crimes idênticos.

E tendo beneficiado, então, da suspensão da respectiva execução, acabou por praticar os crimes dos autos pouco tempo após o período dessa suspensão.

*Deve ter-se como grave, assim, a sua “desatenção ao aviso de conformação jurídica da vida” ínsito na condenação em questão (cfr. Figueiredo Dias, *Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime*, 253).*

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente - ou até, mesmo,

manifestamente improcedente (com a sua conseqüente rejeição, nos termos dos artigos 407º, nº 3-c, 409º, nº 2-a e 410º, do C. P. Penal).

4. Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Com pertinência, respiga-se da sentença recorrida a factualidade seguinte:

“(…)

Factos provados:

Às 8: 30 de manhã de 16 de Junho de 2009, os guardas foram para o restaurante XXX na Rua do Almirante Sérgio, n.º XX a realizar investigação por suspeitar de que se empregou trabalhadores ilegais no referido restaurante.

Após a vigilância, viram cinco pessoas trabalharam respectivamente neste restaurante, pelo que, os guardas identificaram-se de imediato para realizar a investigação.

Depois da investigação, descobriram que o suspeito Chan XX estava a receber dinheiro no balcão, as suspeitas Wong XX e Chan XX estavam a prestar serviço de empregada de mesa no restaurante, a suspeita Ieong XX estava a cortar comidas perto da casa de banho do restaurante e a suspeita Pong XX estava a lavar arroz.

Por outro lado, também provou que os suspeitos Chan XX, Ieong XX e Chan XX são respectivamente o sogro, a sogra e a cunhada da arguida.

Provou que a arguida contratou a suspeita Wong XX para trabalhar como empregada de mesa no referido restaurante desde 9 de Maio do ano corrente, das 6 de manhã para as 9 de manhã cada dia, por uma remuneração horária de MOP \$20,00, tendo pago ao Wong XX uma remuneração total de MOP \$2.000,00. A arguida tinha pedido à suspeita a mostra do respectivo documento de identidade, mas esta dilatava diversas vezes a mostra, até a ocorrência do caso não mostrou nenhum documento à arguida.

Também provou que a arguida contratou a suspeita Pong XX para responsabilizar-se pelo trabalho de limpeza e dos serviços auxiliares no referido restaurante desde 15 de Junho do ano corrente, das 6 de manhã para as 9 de manhã cada dia, por uma remuneração horária de MOP \$20,00, tendo pago à suspeita uma remuneração total de MOP \$120,00. A suspeita só mostrou uma cópia dum Bilhete de Identidade de Residência não Permanente de Macau, n.º 14XXXXXX(X), a portadora deste documento foi Lei X.

As suspeitas Wong XX e Pong XX não estiveram munidas de documentos legais para trabalhar em Macau quando foram contratadas pela arguida.

A arguida sabia que foi bem possível que as duas suspeitas acima referidas não tinham documentos legais para trabalhar em Macau, mas estabeleceu as relações de trabalho com elas, considerando indiferentes o possível emprego dos trabalhadores ilegais, ou aceitando o mesmo.

A arguida agiu livre, voluntária e conscientemente.

A mesma bem sabia que conduta esta é proibida e punida pela lei.

Por outro lado, provou-se ainda a condição pessoal da arguida:

A arguida Chan XX, responsável do restaurante XXX, com o rendimento mensal cerca de MOP \$8.000,00, tem a seu cargo dois filhos menores.

A habilitação literária desta é terceiro ano do ensino secundário.

Segundo o registo criminal, a arguida foi condenada no processo n.º CR3-07-0058-PSM, em 4 de Abril de 2007, pela prática de 2 crimes de “emprego ilegal” p.p. pelo art.º 16.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004, na pena de 5 meses de prisão por cada pena; em concurso dos dois crimes, na pena de 7 meses de prisão, e com uma suspensão da execução da pena de prisão por 2 anos, a condição da suspensão da execução da pena foi o pagamento de contribuição ao REAM em MOP \$5.000,00 dentro dum prazo de 60 dias, para reparar o dano causado pela sua prática de crime. A mesma efectuou o pagamento de contribuição em 31 de Maio de 2007, a respectiva pena não se extingue.

Factos não provados: a arguida contratou os suspeitos Chan XX, Jeong XX e Chan XX para trabalhar no seu restaurante.

*

O juízo foi formulado com base na declaração prestada pela arguida, e nos depoimentos prestados pelas 5 testemunhas na audiência de julgamento, bem como as provas documentais constantes dos autos.

*

Por não se provar que a arguida estabeleceu as relações de trabalho com os suspeitos Chan XX, Jeong XX e Chan XX, julga improcedente os 3 crimes de “emprego ilegal” p.p. pelo art.º 16.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 acusados à arguida.

*

Conforme os factos provados acima referidos, por ter estabelecido relações de trabalho com pessoas que não tinham documentos legais para trabalhar em Macau (Wong XX e Pong XX), a arguida cometeu 2 crimes de “emprego ilegal” p.p. pelo art.º

16.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004, cada um pode ser condenado na pena dum limite máximo de 2 anos de prisão.

(...)

Relativamente à medida da pena, nos termos do art.º 40.º e art.º 65.º do Código Penal de Macau, a determinação de medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, além disso, atentando ainda a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente

(...)

No presente caso, segundo o critério da determinação de medida acima referido, atendendo ao mesmo tempo às circunstâncias concretas do caso, bem como a condição pessoal (da família e do emprego, etc.), entende o Tribunal que a arguida não é delinquente primário, embora o prazo da suspensão da execução da pena de prisão no auto anterior acabasse de passar, a respectiva pena ainda não foi declarada em extinção. No entanto, a gravidade das consequências do crime praticado esta vez é normal, apesar de ser cominada pelo 3.º Juízo Criminal do TJB a arguida violou ainda o crime do mesmo tipo, pelo que o grau de ilicitude do seu acto criminal é relativamente alto, e a sua prática de crime pertence a dolo eventual, também atende aos factores como as exigências de prevenção geral do crime deste tipo. Pelo que, em relação aos dois crimes de “emprego ilegal” p.p. pelo art.º 16.º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 praticado pela arguida Chan XX, entende o Tribunal que o mais adequado é condenar a arguida **numa pena de 4 meses de prisão** por cada crime.

Nos termos do art.º 71.º, n.º 1 do Código Penal de Macau, em concurso dos dois crimes, entende o Tribunal que o mais adequado é condenar a arguida na **pena de 5 meses de prisão**.

Nos termos do art.º 44.º, n.º 1, parte 2 do Código Penal de Macau, pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes, entende o Tribunal que é necessário executar a pena de prisão, pelo que não substitui a pena de prisão pela multa

Nos termos do art.º 48.º do Código Penal de Macau, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste. Por a arguida não ser delinquente primário e cometeu crime outra vez num curto tempo após o termino do prazo da suspensão da pena de prisão, embora aplicasse à arguida uma pena de prisão (em suspensão) e uma indemnização no caso criminal sumário n.º CR3-07-0058-PSM do 3.º Juízo Criminal do TJB, não podia impedir a prática dela do crime do mesmo tipo. Entende o Tribunal que a simples censura do facto e a ameaça da prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, pelo que, indefira a suspensão da pena de prisão e vela pela pronta execução da respectiva pena de prisão.

(...)”

III - FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões:

- Da medida da pena

-Suspensão da sua execução

2. A pena concreta no presente caso não deixa de reflectir os critérios plasmados nos artigos 40º e 65º do C. Penal.

A lei aponta quais as finalidades das penas no artigo 40º do C. Penal:

“1. A aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

2. A pena não pode ultrapassar em caso algum a medida da culpa.”

Dentro da moldura abstracta, estabelecer-se-á o máximo constituído pelo ponto mais alto consentido pela culpa do agente e o mínimo que resulta do “quantum” da pena imprescindível à tutela dos bens jurídicos e expectativas comunitárias (“moldura de prevenção”). E será dentro desta moldura de prevenção que irão actuar as considerações de prevenção especial (função de socialização, advertência individual ou segurança).^{1 2}

Na quantificação da medida da pena, estabelece o n.º 2 do artigo 65º que “o Tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele”. E concretiza nas alíneas seguintes, exemplificativamente, algumas dessas circunstâncias relativas à gravidade da ilicitude, à culpa do agente e à influência da pena sobre o delincente.

3. Ponderando e projectando todos estes factores no caso concreto,

¹ Figueiredo Dias in Dto. Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, ob. cit., pág. 238 e 242.

² Ac. STJ de 24/02/88, BMJ 374/229.

vista a culpa concreta, a gravidade da actuação, a situação pessoal, familiar e económicas, não esquecendo os antecedentes criminais da arguida, as penas afiguram-se adequadas e bem andou a Mma Juiz na ponderação a que procedeu.

Não se pode esquecer a facilidade e a propensão para o cometimento deste crime na actividade explorada pela arguida, donde não fazer sentido neste momento condenar numa pena não detentiva, na medida em que o crime passaria a compensar.

Como bem chama a atenção o Digno Magistrado do MP, *“...No caso, tendo em conta a enorme frequência do fenómeno do crime de emprego ilegal na R.A.E.M., o facto de que a recorrente já não é primária, é sem dúvida que o grau de ilicitude do facto e de culpabilidade da recorrente é alta; Na decisão de execução imediata, ou não da pena há de ponderar os factores de prevenções criminais ...”*

A experiência anterior de contas com a Justiça parece que as não liquidou de vez, no sentido de afastar a arguida dessas vivências e, pior, facilitando-as a terceiros..

Não obstante a natureza do crime cometido, o certo é que a oportunidade que lhe foi dada anteriormente e a pretensa expiação regenerativa anterior não lhe serviu de lição.

Não se alcança outro remédio, em termos de seriedade, que não seja a da prisão efectiva que de forma alguma se mostra exagerada; ao nível do primeiro sexto da moldura abstracta para cada um dos crimes de emprego ilegal e num cúmulo apenas acrescido em mais um mês de prisão para o consumo e ao nível do primeiro quarto para o tráfico de quantidades diminutas.

4. Importa apreciar se, neste caso, a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, de forma a suspender a execução da pena de prisão como pretende o recorrente.

O que vale por indagar se se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal que prevê:

“1. O tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

(...)”

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma ***prognose social favorável***, ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum

crime³.

Juízo de prognose que não se observa no presente caso.

Nada nos autos joga em seu benefício, antes pesa uma conduta pautada pela desconsideração dos valores que a lei penal visa tutelar.

É certo que tem a família a seu cargo, com dois filhos menores. Mas este factor não pode pesar repetidamente em seu benefício, sob pena de servir sempre de argumento para se eximir ao cumprimento de uma pena detentiva. A arguida devia pensar, se é que lhe dá valor, nessa mesma família, antes de cometer o crime.

Fortíssimas razões de prevenção geral se impõem no caso presente. Ainda aqui são certas as considerações daquele Magistrado do MP, enquanto diz que *o fenómeno de emprego ilegal não se mostra indício de baixar durante os últimos anos mesmo perante as imensas acções educativas exercidas pela Administração, até que alguns empregadores vêem a contratação do trabalhador ilegal como um custo extra da sua exploração, porque não é sujeita a nenhuma consequência de privação da liberdade.*

Razões por que, ainda aqui, não merece censura a pena concreta arbitrada à recorrente, não se vendo razões bastantes para suspender a execução da pena de prisão, para mais quando a arguida cometeu os crimes

³ - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

pouco tempo depois de cessar a suspensão da execução da pena que lhe fora concedida.

É certo que nada impediria, teoricamente falando, que se pudesse suspender a pena mais uma vez. Só que, ao acolher tal possibilidade, dar-se-ia um sinal errado aos diversos agentes, numa matéria muito sensível em termos económicos e sociológicos, no sentido de que um crime de emprego ilegal, o que constitui uma *chaga* entre nós, podia ser suspenso por diversas vezes.

A certeza do Direito seria posta em crise. Por aqui se vê que, mais por razões de prevenção geral, se impõe a não suspensão da execução da pena, não ignorando os malefícios e os sacrifícios que tal decisão acarreta, mas que se nos afiguram ainda ser inferiores aos benefícios e vantagens resultantes da imposição de tal pena detentiva

Por todas estas razões não se vê que o recorrente possa beneficiar de uma suspensão na execução da pena de prisão que foi fixada.

5. Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

IV - DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pela recorrente, fixando em 4 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 29 de Julho de 2010,

João A. G. Gil de Oliveira

Tam Hio Wa

Lai Kin Hong