

(Tradução)

Rejeição do recurso

Sumário

O Tribunal de Segunda Instância deve rejeitar o recurso, quando este é manifestamente improcedente.

Acórdão de 8 de Julho de 2004

Processo n.º 138/2004

Relator: Chan Kuong Seng

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

I. RELATÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO E DE DIREITO DA SENTENÇA A A QUO

No âmbito dos autos de processo comum singular n.º PCS-087-03-5 do 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Base em que era arguida A, entretanto julgada sob acusação pública do Ministério Público, foi proferida em 28 de Abril de 2004 a respectiva sentença de primeira instância, nos termos seguintes:

“SENTENÇA

Proc. N.º : PCS-087-03-5

1. Factos acusados:

O Ministério Público da RAEM acusa a Arguida:

A, de sexo feminino, divorciada, cabeleireira, portadora do BIRM n.º XXX, nascida a XX de XX de XXXX na XXX, filha de XXX e de XXX, residente na XXX, n.º de telefone: XXX e XXX.

*

Porquanto:

Em 4 de Setembro de 2003, pelas 11 horas e 15 minutos, os guardas do CPSP em conjunto com o pessoal da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, na realização de uma investigação no Cabeleireiro e Centro de Beleza XXX sito na XXX, descobriram que estavam na mesma loja B, C e irmã da arguida D.

Na altura, B, C e D estavam munidas de Salvo-Conduto para Deslocação a Hong Kong e Macau da RPC, respectivamente com o n.º XXX, n.º XXX e n.º XXX, não possuíam documentos exigidos por lei que lhes permitiam trabalhar em Macau.

Porém, a arguida A empregou D, B e C respectivamente em 17 de Agosto de 2003, 24 de Agosto de 2003 e 26 de Agosto de 2003 para trabalharem na sua loja prestando serviços de lavagem e coloração do cabelo a clientes. A arguida fornece D refeição e alojamento como remuneração, enquanto pagava, como fórmula de cálculo da remuneração, a B e C 3 patacas por cada vez da lavagem do cabelo a cliente e 15 patacas por cada vez da coloração do cabelo a cliente.

A arguida sabia bem que B, C e D eram titulares de Salvo-Conduto para Deslocação a Hong Kong e Macau da RPC, não possuindo nenhuns documentos exigidos por lei para serem admitidas como trabalhadoras em Macau quando as empregou.

A arguida agiu voluntária, consciente e dolosamente, constituindo relação laboral com indivíduos que não eram titulares de algum dos documentos exigidos por lei para serem admitidos como trabalhadores.

A arguida sabia bem que a sua conduta era proibida e punida pela lei.

*

Face ao exposto, a arguida praticou, em autoria material e na forma consumada, 3 crimes de emprego ilegal (p.p. pelo art.º 9º n.º 1 da Lei n.º 2/90/M, de 2 de Maio).

*

2. FACTOS RECONHECIDOS NA AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

Em 4 de Setembro de 2003, pelas 11 horas e 15 minutos, os guardas do CPSP em conjunto com o pessoal da Direcção dos Serviços de Trabalho e Emprego, na realização de uma investigação no Cabeleireiro e Centro de Beleza XXX sito na XXX, descobriram que estavam na mesma loja B, C e irmã da arguida D.

Na altura, B, C e D estavam munidas de Salvo-Conduto para Deslocação a Hong Kong e Macau da RPC, respectivamente com o n.º XXX, n.º XXX e n.º XXX, não possuíam documentos exigidos por lei que lhes permitiam trabalhar em Macau.

Porém, a arguida A empregou D, B e C a partir do dia 24 de Agosto de 2003 para trabalharem na sua loja prestando serviços de lavagem e coloração do cabelo a clientes. A arguida pagava-lhes, como fórmula de cálculo da remuneração, 3 patacas por cada vez da lavagem do cabelo a cliente e 15 patacas por cada vez da coloração do cabelo a cliente.

A arguida sabia bem que B, C e D eram titulares de Salvo-Conduto para Deslocação a Hong Kong e Macau da RPC, não possuindo nenhuns documentos exigidos por lei para serem admitidas como trabalhadoras em Macau quando as empregou.

A arguida agiu voluntária, consciente e dolosamente, constituindo relação laboral com indivíduos que não eram titulares de algum dos documentos exigidos por lei para serem admitidos como trabalhadores.

A arguida sabia bem que a sua conduta era proibida e punida pela lei.

Conforme o seu certificado de registo criminal mais recente, a arguida não é delinquente primária.

*

Factos não provados após a audiência: A arguida empregou sua irmã D e fornecendo-lhe refeição e alojamento como remuneração.

*

Com base na confissão feita sem reservas pela própria arguida sobre o cometimento dos actos criminosos, no depoimento prestado por C e nos documentos constantes dos autos que servem das provas, os factos supracitados são suficientes para serem reconhecidos.

*

3. APLICAÇÃO DA LEI

Dispõe o art.º 9.º n.º 1 da Lei n.º 2/90/M que:

“1. Quem constituir relação de trabalho com qualquer indivíduo que não seja titular de algum dos documentos exigidos por lei para ser admitido como trabalhador, independentemente da natureza e forma do contrato, ou do tipo de remuneração ou contrapartida, é punido com pena de prisão até dois anos e, em caso de reincidência, com pena de prisão de dois a oito anos.”

*

De acordo com os factos provados, a arguida sabia bem que B e C não possuíam nenhuns documentos exigidos por lei para serem admitidas como trabalhadoras em Macau mas continuou a empregá-las e a contratação de uma e outra era feita dentro de um espaço de tempo muito curto, ou seja, respectivamente em 24 de Agosto de 2003 e 26 de Agosto de 2003 para trabalhar no mesmo estabelecimento, razão pela qual o tribunal considerou que a arguida praticou, na forma continuada, 1 crime de emprego ilegal que lhe foi imputada pela acusação.

*

“O art.º 65.º do CPM determina que: na determinação da medida da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:

- a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;
- b) A intensidade do dolo ou da negligência;
- c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;
- d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;
- e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;
- f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.

*

Como resultou do registo criminal da arguida ora recorrente que tinha sido condenada, em 1-3-2000, pela prática de 3 crimes de emprego ilegal na pena de 3 meses de prisão, substituída por multa no valor de MOP\$4.500,00; em 11-4-2002, pela prática de 1 crime de emprego ilegal na pena de 1 ano e 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 anos.

Porém, a arguida não aprendeu a lição durante o período de suspensão da execução da pena, cometendo novo crime da mesma natureza, conduta essa que mostra o seu desprezo pela solene advertência contida nessa condenação e a gravidade do dolo subjectivo que ela tinha, face a isto, segundo o critério da dosimetria penal, o tribunal considera justa e adequada a condenação da arguida à pena de 8 meses de prisão que não pode ser suspensa nem substituída por multa dada a necessidade da prevenção

criminal.

*

4. DECISÃO

Por todo o exposto, decide condenar:

A arguida A pela prática de 3 crimes de emprego ilegal p.p. pelo artº 9º nº 1 da Lei nº 2/90/M na pena de 8 meses de prisão.

*

Condena a arguida em 1UC de taxa de justiça.

Fixam em MOP\$400,00 os honorários a favor do Exm.º Defensor Oficioso do recorrente, a cargo da arguida A.

Mais condena a arguida a pagar um montante no valor de MOP1.000,00, a favor do Cofre dos Assuntos de Justiça, ao abrigo do disposto no artº 24º nº 2 da Lei nº 6/98/M.

Notifique e remeta boletim ao registo criminal.

Passa mandado de condução da arguida para o cumprimento da pena de prisão no Estabelecimento Prisional.

.....”(cfr. o texto original da sentença constante de fls. 113 a 115 dos autos).

Inconformada, veio a arguida recorrer através do defensor para este Tribunal de Segunda Instância (TSI), concluindo na sua motivação de recurso em português (ora constante de fls. 127 a 141 dos autos) essencialmente nos termos seguintes:

- Resulta dos factos provados constantes dos autos que estão preenchidas as exigências contidas no artº 48º do Código Penal de Macau, pelo que o tribunal deve proferir decisão de suspensão da execução da pena de prisão;

- As penas privativas da liberdade de curta duração são desaconselháveis na reintegração social da arguida;

- À luz do disposto no artº 64º do Código Penal de Macau o tribunal dá preferência à pena não privativa da liberdade desde que mostrem preenchidos os respectivos pressupostos legais;

- Na sentença recorrida o juiz não especificou, em concreto, os fundamentos da escolha da pena efectiva, mas só simplesmente indicou que a pena não privativa da liberdade não realiza de forma suficiente o efeito intimidatório para a arguida;

- Não se aplica o instituto da reincidência;

- A pena concretamente aplicada à arguida não corresponde à medida da culpa;

- Assim sendo, a sentença recorrida violou o artº 40º n.sº 1 e 2º e artº 64º do Código Penal de Macau.

Nestes termos, a arguida pediu que se deveria revogar a sentença recorrida no que respeita à pena de prisão efectiva a ela aplicada, condenando-a, em sua substituição, pela pena suspensa na sua execução, conjuntamente com as penas acessórias que se entender aplicáveis, ou subsidiariamente, proceder-se à aplicação de pena de prisão mais próxima dos mínimos legais.

[...]>> (cfr. o original das conclusões da motivação em português de fls. 138 a 141 dos autos).

A esse recurso, respondeu o Digno Representante do Ministério Público junto do Tribunal recorrido nos termos do artº 403º, nº 1 do CPP como segue:

<<[...]

Inconformando com a dita sentença da 1ª instância (fls. 113 a 115 dos autos) proferida pelo Tribunal Judicial de Base no processo n.º PCS-O87-03-5 em 28 de Abril de 2004, veio a arguido A interpor recurso para o Tribunal de Segunda Instância.

Na dita sentença recorrida, a arguida A foi condenada pela prática de 3 crimes de emprego ilegal p.p. pelo artº 9º nº 1 da Lei nº 2/90/M na pena de 8 meses de prisão.

.....

*

I. Fundamentos do recurso

O objecto do recurso prende-se com a questão de que a sentença recorrida não cumpriu os termos do art. 48º do Código Penal de Macau no sentido da suspensão da execução da pena de prisão aplicada à ora recorrente.

Porém, a recorrente alegou nas conclusões da sua motivação que a sentença recorrida violou o disposto no art. 44º, n.ºs 1 e 2, e no art. 64º do Código Penal de Macau.

Regulando os pressupostos e o período da suspensão da execução da pena de prisão, o artº 48º, n.º 1 do Código Penal dispõe que :

“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.”

Além disso, os n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo determinam que a suspensão da execução da pena de prisão subordina ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, e que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

O art.º 40.º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal de Macau preceitua que:

“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.”

Determina o art.º 64.º do Código Penal de Macau que:

“Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”

Porém, a arguida pediu que se deveria revogar a sentença recorrida no que respeita à pena de prisão efectiva a ela aplicada, condenando-a, em sua substituição, pela pena suspensa na sua execução

Apesar de ter manifestado a ora recorrente no objecto do recurso que a sentença recorrida não cumpriu os termos do art.º 48º do Código Penal de Macau no sentido da suspensão da execução da pena de prisão aplicada à ora recorrente, o que está em sintonia com o pedido, não alegou directamente nas conclusões da motivação do recurso que a sentença recorrida violou as disposições do recurso, mas sim apenas mostravam preenchidos os pressupostos da suspensão da execução da pena de prisão e o tribunal *a quo* não proferiu decisão da da suspensão da execução da pena de prisão.

Ainda por cima a recorrente considerou que a sentença recorrida violou o disposto no art.º 44º, n.ºs 1 e 2, e no art.º 64º do Código Penal de Macau, mas o teor das mesmas normas demonstra que não seria necessariamente procedente o pedido formulado pela recorrente de que “deveria revogar-se a sentença recorrida no que respeita à pena de prisão efectiva a ela aplicada, condenando-a, em sua substituição, pela pena suspensa na sua execução”, mesmo que fossem violadas as referidas normas.

Tanto no art.º 48º como no art.º 64º do CPM, o legislador determina o princípio geral quanto à escolha da pena, todavia, o julgador não fica subordinado a este princípio devido à necessidade da prevenção criminal, razão pela qual não há uma causalidade entre os dois artigos, o art.º 64º não pode passar a ser a conclusão da violação do art.º 44º, pelo que a recorrente ora formulou a conclusão das disposições legais violadas não pode ser considerado equivalente à violação do art.º 48º do C.P.M., nestes termos, a recorrente violou o disposto no art.º 402º n.º 2 al. a) do C.P.P.M., o que se impõe a rejeição do recurso.

Por outro lado, se a recorrente pretendesse pôr em crise que o juiz *a quo* não aplicou o princípio geral consagrado na norma supracitada, deveria apresentar reclamação sobre os fundamentos da dosimetria penal enunciados na “determinação da medida da pena” do art.º 65º do mesmo Código, porém, na motivação do recurso apresentada, a recorrente não tinha posto em causa o “*quantum*” da pena determinado pela sentença recorrida.

A recorrente chegou a conclusão de que a sentença recorrida violou o disposto no art. 40º, n.ºs 1 e 2, e no art. 64º do Código Penal de Macau, pedindo que deveria revogar-se a sentença recorrida no que respeita à pena de prisão efectiva a ela aplicada, condenando-a, em sua substituição, pela pena suspensa na sua execução, ou subsidiariamente, proceder-se à aplicação de pena mais leve.

Das normas jurídicas supracitadas resulta claro que não conduz à procedência de tais pedidos mesmo se reconheceu que tinha violado tais normas, pois o incumprimento destas normas não conduz à imposição de suspensão da pena de prisão.

Ainda por cima, dado que a recorrente não tinha posto em causa o “*quantum*” da pena determinado pela sentença recorrida, é de considerar que esta concordou com a pena de 8 meses de prisão determinada pelo tribunal *a quo*, nestes termos, quanto ao pedido subsidiário de se proceder à aplicação de pena de prisão mais próxima dos mínimos legais, mesmo que a recorrente chegasse a conclusão de que a sentença recorrida violou o art.º 40º n.º 2 do Código Penal de Macau, não há quaisquer fundamentos de facto e de direito que podem suportá-lo, razão pelo qual deve indeferir tal pedido dada a sua manifesta improcedência (art.º 410º n.º 1 do CPPM).

Pelo exposto, quanto aos pedidos principais formulados pela recorrente, uma vez que não indicou na sua motivação do recurso que a sentença recorrida violou o art.º 48º do CPM, nestes termos, o recurso violou o art.º 402º n.º 2 al. a) do CPPM, devendo rejeitar o recurso.

Ademais, mesmo que seja procedente a violação do art.º 40º n.ºs 1 e 2, art.º 64º do mesmo Código invocada pela recorrente na conclusão, não conduz a procedência dos pedidos de “revogar-se a sentença recorrida no que respeita à pena de prisão efectiva a ela aplicada, condenando-a, em sua substituição, pela pena suspensa na sua execução, ou proceder-se à aplicação de pena de prisão mais próxima dos mínimos legais, pois o recurso interposto pela recorrente violou o disposto no art. 410º, n.º 1 do CPPM, devendo negar provimento ao recurso.”

Se não forem admitidos tais fundamentos, o Ministério Público continua a alegar os termos seguintes:

*

II. Finalidades da punição

O legislador determina para cada crime a respectiva consequência punitiva, a fim de realizar as finalidades da prevenção criminal. Sendo a pena como meio punitivo no sistema jurídico penal, dota de natureza instrumental da garantia jurídica (cfr. Leal-Henriques e M. Simas Santos, *Código Penal de Macau, Anotado*, p.170-171)

As sanções penais não constituem apenas as sanções meramente punitivas aos agentes do crime, a doutrina agrupa geralmente em três tipos os fins fundamentais das sanções penais: respectivamente 1) sanção penal ao responsável pelo facto ilícito; 2) prevenção especial; 3) prevenção geral (cfr. Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, 1997, vol.-I, p. 61-67).

A “sanção penal ao responsável pelo facto ilícito” significa uma “retribuição” à culpabilidade do criminoso pelo mal do crime através da pena aplicada, ou seja, o castigo proporcional que ele tem de suportar pelo crime. A execução da sanção penal ao criminoso tem por fim imediato deixar o criminoso suportar uma censura criminal pelo facto ilícito praticado e como consequência da prática de um facto por ele proibido.

A “prevenção especial ” e a “sanção penal ao responsável pelo facto ilícito” são meios que se dirigem contra o próprio agente, entre os quais, o segundo tem por fim deixar o agente tirar lições essenciais enquanto o primeiro tem por fim, através de aplicação da sanção penal, evitar que esse agente cometa novos crimes no futuro quer por medo de repetir o sofrimento em que a pena se traduz, quer pelas consequências negativas decorrentes pelo facto por ele praticado.

Por fim, a “prevenção geral” tem por objectivo tutelar a estabilidade social, quer dizer, serve para os cidadãos saberem as consequências de crimes praticados. E a aplicação da sanção penal proporcional à gravidade da falta cometida poderá garantir os efeitos dos meios punitivos. Do aspecto positivo, pode-se deixar os cidadãos saberem que o sistema do direito penal pode assegurar eficientemente os interesses e os bens da sociedade e, em consequência, acreditar na capacidade do sistema jurídico; do lado negativo, quando os cidadãos sabem que os criminosos são punidos pela sanção penal pelos factos praticados, a aplicação da sanção penal pode produzir os efeitos para a prevenção de crimes, por serem afastados da prática de crimes quer pela intimidação quer pelo temor.

Assim, na determinação da pena, além de considerar os efeitos intimidatórios da sanção penal a serem produzidos no criminoso, deve-se considerar se a sanção penal poderá implicar aumento da insegurança social ou deixar de produzir efeitos dissuasórios por ser não proporcional e menos severa.

*

III. Escolha da pena

No que toca ao critério de escolha da pena dispõe o artº 64.º do CPM que:

“ Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.”

O legislador determina a moldura penal abstracta para cada facto criminoso, tendo o objectivo de facultar ao julgador a determinação de pena concreta correspondente ao grau da gravidade da circunstância do crime dentro daquela moldura conforme o grau da culpa do agente, a gravidade da circunstância do crime, o modo de execução, entre outros.

De acordo com os princípios da dosimetria penal, se esteja no pressuposto da escolha da pena não privativa da liberdade, o julgador deve dar preferência à pena não privativa da liberdade. Se ao crime forem aplicáveis ou não a pena não privativa da liberdade, o tribunal deve ainda ponderar se esta realizar ou não as finalidades da punição, ou seja, se esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades supracitadas como 1) sanção penal ao responsável pelo facto ilícito; 2) prevenção especial; e 3) prevenção geral.

Conforme o certificado de registo criminal da arguida (fls. 106 a 110 dos autos), sabemos que:

- Pela sentença proferida em 1 de Março de 2000 no Processo Sumário Penal nº PSM-020-00-5, a recorrente foi condenada, pela prática de 3 crimes de emprego ilegal p.p. pelo nº 1 do artº 9º da Lei nº 2/90/M, de 3 de Maio, na pena de 3 meses de prisão, substituída por igual número de dias de multa, com o pagamento de MOP\$50,00 por dia, no valor total de MOP\$4.500,00;

- Pela sentença proferida em 11 de Abril de 2002 no Processo Sumário Penal nº PSM-037-02-6, a recorrente foi condenada, pela prática de 1 crime de emprego ilegal p.p. pelo nº 1 do artº 9º da Lei nº 2/90/M, de 3 de Maio, na pena de 1 ano e 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 anos.

- Pela sentença (ora recorrida) proferida em 28 de Abril de 2004 no Processo Colectivo Singular nº

PCS-087-03-5, a recorrente foi condenada, pela prática de mais uma vez de 3 crimes de emprego ilegal p.p. pelo n.º 1 do art.º 9.º da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, na pena efectiva de 8 meses de prisão.

Dispõe o art.º 9.º n.º 1 da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio que:

“Quem constituir relação de trabalho com qualquer indivíduo que não seja titular de algum dos documentos exigidos por lei para ser admitido como trabalhador, independentemente da natureza e forma do contrato, ou do tipo de remuneração ou contrapartida, é punido com pena de prisão até dois anos e, em caso de reincidência, com pena de prisão de dois a oito anos.”

Pelo exposto, de acordo com a sentença recorrida sendo esta a terceira vez que a arguida ora recorrente praticou os actos criminosos, tendo cada conduta praticado numa distância temporal quase igual e com mesma natureza, sendo aplicada nas primeiras duas condenações à arguida a pena de multa ou a pena da suspensão da execução da pena de prisão, o que efectivamente não realizou as finalidades da punição (prevenção especial), por isso, o que não nos faz acreditar que a aplicação de mais uma vez da pena não privativa da liberdade seja capaz de produzir de forma adequada e suficiente o efeito intimidatório, nem sequer a realização das finalidades da punição.

Apesar de se ter mostrado mais uma vez arrependida após condenada neste caso concreto, não podemos esquecer que a punição tem outras finalidades, nomeadamente o efeito punitivo ao agente e a prevenção especial.

Quanto às várias vezes do cometimento do mesmo tipo de crimes, se se sentiu realmente arrependida pela conduta cometida, o arrependimento mostrado pela recorrente serve apenas como um factor de facultar ao juiz a ponderação da aplicação da pena mais branda, que não sendo um factor de clemência legalmente determinado, podendo ainda neste contexto o juiz apreciar se seja aplicada à recorrente a pena mais leve.

Compulsando os autos, fazendo comparação entre os presentes actos criminosos e dois anteriores, afigura-se que a aplicação das mesmas penas (a pena não privativa da liberdade ou a pena da suspensão da execução da pena de prisão) a este cometimento não corresponde à intensidade de dolo e de má fé dos actos ora postos em causa na sentença recorrida.

Sendo óbvio que as penas aplicadas anteriormente à arguida não lograram produzir efeito intimidatório em relação à mesma, pelo que no presente caso, tendo em consideração o tempo e a natureza dos crimes constantes do seu CRC, dada à proximidade temporal e à natureza idêntica dos crimes cometidos, o Ministério Público está em plena sintonia com a adopção do meio punitivo mais severo, só assim que consegue realizar as finalidades de punição e produzir um efeito intimidatório de maior eficácia em relação ao seu agente.

Ainda por cima, quanto à paz social, se é aplicável a pena de prisão de acordo com a lei, mas continua a aplicar ao agente a punição com clemência no caso de reincidência, perante a comunidade, as disposições legais e da punição perdem não apenas o seu devido efeito, sendo nominal a sua existência, o que faz com que a comunidade perda a sua confiança quanto ao nosso sistema jurídico penal e sinta-se insegura em relação ao sistema judiciário que perdeu o efeito positivo.

Nestes termos, o julgador não pode aplicar automaticamente a pena não privativa da liberdade ou a suspensão da execução da pena de prisão apenas com base no arrependimento mostrado pelo agente do crime, mas sim devendo ponderar as 3 finalidades da punição supracitadas, para saber se realiza ou não as finalidades da prevenção especial, muitas vezes, deve-se ponderar a atitude desse agente após a prática do crime, especialmente a atitude desse após a prolação da decisão condenatória. Se se ponderar apenas a atitude mostrada depois do cometimento do crime e antes da prolação da decisão, é muito provável que o arguido a ser condenado cumpra com esmero as regras de conduta. Daí que ao ponderar a prevenção especial de crimes, deve-se levar em consideração especialmente a atitude desse após a prolação da decisão condenatória, até após o cumprimento da pena aplicada para servir dos fundamentos da determinação da pena após o novo cometimento de crime.

*

IV. Penas de prisão de curta duração

O Ministério Público acompanha a tese invocada pela recorrente de que as penas privativas da liberdade de curta duração são desaconselháveis na reintegração social da arguida.

É claro que a argumentação acima referida está contida no art.º 44.º n.º 1 do CPM:

“A pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável...”

Porém, a segunda parte do mesmo artigo dispõe que:

“excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes...”

Antes de mais, no que diz respeito à primeira parte do n.º 1 do art.º 44.º do C.P.M, estipula a lei a excepção a esta regra, da ressalva contida nesse artigo depreende-se que o que foi levado em

consideração é a necessidade de prevenção criminal. O que quer dizer, se a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses, deveria, em princípio, ser substituída por igual número de dias de multa, situação essa bem reflectida no primeiro CRC da arguida (ora recorrente) (Proc. n.º PSM-020-00-5), na altura foi condenada na pena de 3 meses de prisão, na medida em que o julgador entendeu que está preenchido o requisito da mesma norma jurídica e autorizou que foi substituída por igual número de dias de multa.

Assim sendo, quando está preenchido o requisito da norma jurídica supracitada, em princípio, deve ser aplicada a multa ou a pena não privativa da liberdade em vez da privativa da liberdade. Todavia, se o julgador entender que a pena aplicada com clemência não realizar as finalidades da prevenção criminal, há-de aplicar a pena de prisão mesmo que seja da de curta duração.

No caso *sub judice*, a recorrente foi condenada na pena efectiva de 8 meses de prisão, a norma jurídica supracitada regula as situações da condenação da pena de prisão inferior a 6 meses, pelo que no caso *sub judice* não é aplicável o art.º 44º n.º 1 do CPM.

É óbvio que improcede o fundamento invocado pela recorrente sobre a pena de prisão da curta duração.

*

V. Da sentença recorrida

O fundamento da determinação da pena da sentença recorrida é o seguinte:

“O art.º 65.º do CPM determina que: na determinação da medida da pena o tribunal atende a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando nomeadamente:

- a) O grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente;*
- b) A intensidade do dolo ou da negligência;*
- c) Os sentimentos manifestados no cometimento do crime e os fins ou motivos que o determinaram;*
- d) As condições pessoais do agente e a sua situação económica;*
- e) A conduta anterior ao facto e a posterior a este, especialmente quando esta seja destinada a reparar as consequências do crime;*
- f) A falta de preparação para manter uma conduta lícita, manifestada no facto, quando essa falta deva ser censurada através da aplicação da pena.*

*

Como resultou do registo criminal da arguida ora recorrente que tinha sido condenada, em 1-3-2000, pela prática de 3 crimes de emprego ilegal na pena de 3 meses de prisão, substituída por multa no valor de MOP\$4.500,00; em 11-4-2002, pela prática de 1 crime de emprego ilegal na pena de 1 ano e 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 anos.

Porém, a arguida não aprendeu a lição durante o período de suspensão da execução da pena, cometendo novo crime da mesma natureza, conduta essa que mostra o seu desprezo pela solene advertência contida nessa condenação e a gravidade do dolo subjectivo que ela tinha, face a isto, segundo os critérios da dosimetria penal, o tribunal considera justa e adequada a condenação da arguida na pena de 8 meses de prisão que não pode ser suspensa nem substituída por multa dada a necessidade da prevenção criminal.”

Do fundamento da dosimetria penal acima exposto resulta que a sentença *a quo* levou já em consideração as circunstâncias da determinação da pena estipuladas no art.º 65º do CPM.

Ainda por cima o julgador ponderou também o CRC do arguido constante dos autos, assinalando que a arguida não aprendeu a lição durante o período de suspensão da execução da pena, conduta essa que mostra o seu desprezo pela solene advertência contida nessa condenação e a gravidade do dolo subjectivo que ela tinha, pelo que foi-lhe aplicada a pena de prisão.

Do fundamento da determinação da pena explanado na sentença recorrida resulta que este veredicto indicou explicitamente as razões da respectiva condenação, sendo óbvio que está preenchido o disposto da fundamentação a que alude o art.º 356º n.º 1 do CPPM.

Ademais, na sentença recorrida o juiz julgador não condenou o arguido como reincidente, eis as razões:

- 1) Na sentença recorrida não tem nenhuma referência sobre a determinação da pena que é operada com a reincidência;
- 2) De acordo com o crime de emprego ilegal do art.º 9º n.º 1 da Lei n.º 2/90/M, de 3 de Maio, a moldura penal abstracta aplicável ao caso de reincidência é de 2 a 8 anos de prisão, o que quer dizer, uma vez constituído o crime de emprego ilegal praticado na forma reincidente, sendo a pena de prisão aplicada não inferior a 2 anos, impossível é a aplicação da pena efectiva de 8 meses de prisão;

- 3) Da acusação consta expressamente que os factos imputados à arguida não constituem os pressupostos de reincidência consagrados no art.º 69º do CPM, pelo que nunca a arguida foi acusada da prática na forma reincidente do crime de emprego ilegal.

Pelo exposto, entende o Ministério Público a sentença recorrida preenche os dispostos legais, sendo devidamente fundamentada a determinação da pena, pelo que o Ministério Público entende improcedentes os fundamentos do recurso.

*

VI. Conclusões

1) O objecto do recurso prende-se com a questão de que a sentença recorrida não cumpriu os termos do art. 48º do Código Penal do Macau no sentido da suspensão da execução da pena de prisão aplicada, a ora recorrente pediu também que deveria revogar-se a sentença recorrida no que respeita à pena de prisão efectiva a ela aplicada, condenando-a, em sua substituição, pela pena suspensa na sua execução, porém não indicou na sua motivação do recurso que a sentença recorrida violou o art.º 48º do CP, nestes termos, o recurso violou o art.º 402º n.º 2 al. a) do CPPM, devendo rejeitar o recurso.

2) A ora recorrente chegou a conclusão de que a sentença recorrida violou o disposto no art. 40º, n.ºs 1 e 2, e o art. 64º do Código Penal de Macau, pedindo que deveria revogar-se a sentença recorrida no que respeita à pena de prisão efectiva a ela aplicada, condenando-a, em sua substituição, pela pena suspensa na sua execução, ou subsidiariamente, proceder-se à aplicação de pena mais leve; não conduz à procedência de tais pedidos mesmo se reconheceu que tinha violado tais normas; ainda por cima, dado que a recorrente não tinha posto em causa o “*quantum*” da pena determinado pela sentença recorrida, nem apresentou os respectivos fundamentos, razão pelo qual é manifestamente improcedente o pedido subsidiário e devendo rejeitar o recurso dada a violação do art.º 410º n.º 1 do CPPM.

3) Mesmo dá-se como preenchidos todos os pressupostos exigidos para a suspensão da execução da pena de prisão, o que também não constitui condições suficientes para a concessão do benefício da suspensão da execução da pena quando a sua aplicação não é suficiente para a censura do facto, nem realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, podendo neste contexto o julgador decretar a aplicação da pena de prisão mesmo que se mostrem preenchidas todas as condições da sua concessão; nestes termos, é improcedente o fundamento invocado pela recorrente.

4) Quanto à escolha da pena, nos termos do art.º 64º do CPM, o tribunal dá preferência à pena não privativa da liberdade sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, razão pela qual, se esta não realizar as finalidades da punição, podendo o juiz julgador ainda aplicar pena privativa da liberdade, logo por aí improcede a argumentação da recorrente.

5) Quanto ao fundamento invocado pela recorrente sobre a pena da curta duração, cujo critério contido no art.º 44º n.º 1 do CPM, porém, a norma jurídica em causa regula as situações da condenação da pena de prisão inferior a 6 meses, pelo que o art.º 44º n.º 1 do CPM não é aplicável ao caso *sub judice*, nestes termos, é improcedente os fundamentos do recurso.

*

Pelos fundamentos acima expostos, o Ministério Público entende que o recurso violou o disposto no art.º 402º n.º 1 al. a) e art.º 410º n.º 1 do C.P.P.M., o que se impõe a rejeição do recurso.

Mesmo que não sejam admitidos os fundamentos explanados pelo Ministério Público, continuamos a entender improcedentes os fundamentos apresentados pela recorrente, estamos de plena sintonia da decisão proferida pelo tribunal recorrido sobre a aplicação da pena de prisão, nestes termos, deve julgar improcedente o recurso.

[...]>> (cfr. o original da resposta constante de fls. 144 a 150 dos autos).

Subido o recurso para este TSI, a Digna Procuradora-Adjunta junto desta Instância teve vista do processo nos termos do art.º 406.º do CPP, emitiu o douto Parecer, pugnando pela rejeição do recurso. (cfr. o parecer constante de fls. 161 a 163 dos autos).

Subsequentemente, foi pelo relator do presente processo feito o exame preliminar dos autos à luz do art.º 407.º, n.º 3, do CPP. Em seguida, foram postos pelos dois Mm.ºs Juízes-Adjuntos os seus vistos nos autos de acordo com o art.º 408.º, n.º 1, do CPP.

Ora, cumpre decidir do recurso *sub judice* nos termos *infra*.

II. FUNDAMENTAÇÃO DO PRESENTE ACÓRDÃO

Em primeiro lugar, o tribunal *ad quem* só vai resolver as questões concretamente postas pelo recorrente e delimitadas pelas conclusões da sua motivação de recurso e não tem obrigação de apreciar todos os argumentos ou motivos por ele aí alegados para sustentar a procedência da sua pretensão (*apud* nomeadamente os acórdãos deste TSI: de 25/7/2002 no Processo n.º 47/2002; de 17/5/2001 no Processo n.º 63/2001; de 3/5/2001 no Processo n.º 18/2001; de 7/12/2000 no Processo n.º 130/2000 e de 27/1/2000 no Processo n.º 1220).

Ora, após analisadas as questões colocadas pela recorrente, o teor da decisão ora recorrida e os

elementos decorrentes dos autos, entendemos que a solução concreta já se encontra patente na seguinte análise já judiciosa e perspicazmente empreendida pela Digna Procuradora-Adjunta no seu douto parecer, a qual aqui nos louvamos integralmente:

<<[...]A ora recorrente A veio interpor recurso da sentença proferida pelo tribunal *a quo*, em que foi condenada pela prática de crime de emprego ilegal p.p. pelo art.º 9º nº 1 da Lei nº 2/90/M, na pena efectiva de 8 meses de prisão, entendeu que deve suspender a sua execução.

E, aí, estamos em total sintonia com o fundamento e entendimento explanado pelo Digno Magistrado do Ministério Público na sua douta resposta à motivação do recurso sobre as questões da suspensão da execução da pena, entendemos totalmente improcedente o recurso interposto pela recorrente.

Não negamos de modo algum que há defeitos quanto à execução das penas privativas da liberdade de curta duração para a realização das finalidades da reintegração social do condenado, também compreendemos profundamente que o legislador de Macau, ao determinar o critério de escolha da pena, exige ao tribunal dar preferência à pena não privativa da liberdade sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, porém, depois de ter analisado concretamente o caso vertente, não nos parece que a sentença proferida pelo tribunal *a quo* tem qualquer inadequação.

Primeiro, nos termos do art.º 64º do CP, a preferência dada pelo tribunal à pena não privativa da liberdade pressupõe que ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade. Se ao crime apenas for aplicável a pena privativa da liberdade, já não existe o problema da aplicação da mesma norma jurídica.

O crime de emprego ilegal p.p. pelo art.º 9º nº 1 da Lei nº 2/90/M, praticado pela ora recorrente é punível na pena não superior a 2 anos de prisão. Quanto a este crime, o legislador não permite que é punível com a pena não privativa da liberdade, o que implica que o tribunal lhe apenas pode aplicar a pena de prisão.

Segundo, nos termos do art.º 48º do CP, o instituto da suspensão da execução da pena não é de aplicação automática mesmo que se verifique aplicada a pena de prisão em medida não superior a 3 anos, a sua concessão depende ainda das outras condições legalmente fixadas, especialmente a procedência dos requisitos materiais: o tribunal antes de decretar a suspensão da execução da pena de prisão, tem que atender 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.

Por outras palavras, depois de analisado todas as circunstâncias acima enumeradas, se ainda não faz crer que o agente não voltará a cometer novos crimes (isto já reflecte que a simples ameaça de prisão não é suficiente para impedir do cometimento repetido dos crimes) para realizar as finalidades da punição, não deverá ser decretada a suspensão da execução da pena de prisão

Das normas jurídicas supracitadas se depreende que a solução essencial da questão se prende com a realização ou não de forma adequada e suficiente das finalidades da punição.

Como é sabido, nos termos do art.º 40º do CP, a aplicação de penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

Então, se fosse aplicável à ora recorrente a suspensão da execução da pena de prisão, conseguiria realizar de forma adequada e suficiente as duas finalidades acima enunciadas?

A ora recorrente não é primária e resultou do seu registo criminal que:

-- A recorrente tinha sido condenada, em 1-3-2000, pela prática de 3 crimes de emprego ilegal na pena de 3 meses de prisão, substituída por igual número de dias de multa, com o pagamento de MOP\$50,00 por dia, no valor total de MOP\$4.500,00.

-- A recorrente tinha sido condenada, em 11-4-2002, pela prática de 1 crime de emprego ilegal na pena de 1 ano e 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por um período de 3 anos.

Os factos conhecidos nos presentes autos ocorreram durante o período da suspensão da execução da pena de prisão concedida à recorrente.

Dos elementos supra enunciados resulta que a recorrente foi condenada duas vezes pela prática de crime de emprego ilegal p.p. pelo art.º 9º da Lei nº 2/90/M, a pena de prisão aplicada à recorrente tinha sido substituída pela multa e suspensa na sua execução, todavia, a recorrente não apenas não tirou lições, ao contrário, praticou de novo o idêntico acto criminoso durante a suspensão da pena de prisão, apesar de à recorrente ter sido aplicada a pena de multa e a pena da suspensão da execução da pena de prisão, afigura-se que estas duas condenações não produziram de forma suficiente o efeito intimidatório em relação à recorrente, não lhe conseguiu impedir de cometer o crime idêntico.

Acresce que, para concessão da suspensão da execução da pena, não podemos deixar de considerar as necessidades de reprobção e prevenção do crime em causa.

Entende o Prof. Figueiredo Dias que “apesar da conclusão do tribunal por um prognóstico favorável - à luz, consequentemente, de considerações exclusivas de prevenção especial de socialização

- a suspensão da execução da prisão não deverá ser decretada se a ela se opuseram as necessidades de reprovação e prevenção do crime. Estão aqui em questão não quaisquer considerações de culpa, mas exclusivamente considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico.” (Direito Penal Português, P. 340)

Como é sabido, são fortes as exigências de prevenção e combate aos crimes da mesma natureza em Macau, tendo a absoluta necessidade de restabelecer com todos os esforços a validade da norma ora violada, a confiança e o respeito da ordem jurídica normal, salvaguardar o direito de trabalho do trabalhador legítimo. Tendo as entidades competentes envidado os seus esforços e tomado as medidas fortes para combater e controlar os crimes da mesma natureza.

Se o agente conseguisse obter a suspensão da pena de prisão depois de ter praticado pelo menos três crimes idênticos num espaço de tempo não muito longo, então, não sabemos em que termo podemos falar sobre a prevenção e combate aos actos da mesma espécie?

*

Ademais, dispõe o art.º 44º nº 1 do CP que a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses é substituída por igual número de dias de multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável, “excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.

Por um lado, em relação à pena de prisão aplicada em medida superior a 6 meses, o legislador não exige obrigatoriamente que é substituída por multa ou por outra pena não privativa da liberdade aplicável; por outro lado, mesmo que seja a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses, não devendo ser substituída por multa quando a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes.

No caso *sub judice*, podemos ter visto que a pena de prisão aplicada à recorrente tinha sido substituída pela multa, mas isto não lhe impediu de cometer o crime da mesma natureza, não produzindo nenhum efeito, pelo que a mesma deve ser punida de modo mais severo.

Pelo exposto, dada a necessidade da prevenção criminal (geral e especial), não deve a pena efectiva de 8 meses de prisão ser substituída por multa, nem devendo ser suspensa na sua execução, sendo necessária absoluta a execução efectiva da pena de prisão aplicada à recorrente.

É por causa disto, o tribunal *a quo* entendeu que a recorrente “não aprendeu a lição durante o período de suspensão da execução da pena, cometendo novos crimes da mesma natureza, conduta essa que mostra o seu desprezo pela solene advertência contida nessa condenação e a gravidade do dolo subjectivo que ela tinha, face a isto, ..., o tribunal considera justa e adequada a condenação ... à pena de 8 meses de prisão que não pode ser suspensa nem substituída por multa dada a necessidade da prevenção criminal”.

Tendo a recorrente formulado a questão sobre a pena excessivamente aplicada, entendendo que se deve proceder à aplicação de pena de prisão mais próxima dos mínimos legais

Não podemos acompanhar esta tese.

Da sentença recorrida resulta que o tribunal *a quo* já ponderou o disposto no art.º 65º do CP aquando da determinação da pena.

Além da confissão espontânea, não possui a recorrente qualquer outra circunstância atenuante.

Resulta da sua motivação do recurso que a recorrente entende que não existe a questão de reincidência, daí que não pode dizer que a recorrente ignorou as advertências anteriormente proferidas pelo tribunal; por outro lado, sendo a situação económica da recorrente uma razão fundamental que conduziu a recorrente ao cometimento das condutas ilícitas, pelo que a pena aplicada pelo tribunal *a quo* não corresponde ao grau de culpabilidade subjectiva da recorrente,

Porém, afigura-se-nos que a recorrente ignorou de modo algum um dos objectivos da suspensão da execução da pena de prisão que se prende com as finalidades da punição realizadas com a simples censura do facto e a ameaça da prisão, sem margem para equívoco, ameaça da prisão essa que serve de advertência ao condenado, na esperança de que este não venha cometer novo crime, se o condenado voltar cometer crime importaria a revogação da suspensão da execução da pena de prisão e torna-se necessária a execução da pena efectiva.

Quanto ao motivo da prática do crime, não se verifica no caso concreto que a recorrente não podia deixar de empregar os indivíduos que não possuíam qualidade autorizada para trabalhar em Macau, acresce ainda que já é a terceira vez que a ora recorrente foi condenada pela prática do crime da mesma natureza, o que reflecte a gravidade do seu dolo subjectivo.

Ponderando globalmente todas as circunstâncias e moldura penal legalmente fixada, afigura-se-nos que é padronizada a medida das penas fixadas pelo Tribunal *a quo* e não se mostra inadequada.

Pelo exposto, deve rejeitar o recurso dada a sua manifesta improcedência.

[...]>>. (cfr. o teor do Parecer de fls. 161 a 163 dos autos)

Nestes termos, de acordo com a análise feita pelo Ministério Público, sendo manifestamente improcedente o recurso interposto pela arguida e devendo negar provimento ao recurso.

Por fim, tendo ponderado o contexto da sentença *a quo*, este tribunal tem que respeitar a proposta sugerida pela Digna Procuradora-Adjunta do Ministério Público, vem à luz do art.º 361.º, n.º 2 do CPPM rectificar o lapso que se encontra no segundo parágrafo da sentença *a quo*: onde se lê : «a arguida praticou, ..., 3 crimes de emprego ilegal» deve-se ler: “a arguida praticou, ..., 1 crime de emprego ilegal”.

III. DISPOSITIVO

Em suma do acima exposto, **acordam em rejeitar o recurso, com conseqüente manutenção da decisão *a quo*.**

Custas do recurso pela recorrente, que incluem 4 UC (MOP\$2.000,00) de taxa de justiça (fixada nos termos conjugados dos art.ºs 72.º, n.º 1, e 69.º, n.º 1, do Regime das Custas nos Tribunais) e 3 UC (MOP\$1.500,00) de sanção pecuniária devida pela recorrente por causa da rejeição do seu recurso, aplicada por força do disposto no art.º 410.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e no art.º 4.º, n.º 1, alínea g), do Decreto-Lei n.º 63/99/M, de 25 de Outubro, aprovador do mesmo Regime das Custas.

Passe mandado de detenção da recorrente para o cumprimento da pena de prisão condenada pelo Tribunal *a quo*.

Chan Kuong Seng (Relator) –José Maria Dias Azedo –Lai Kin Hong