

Processo nº 171/2007

Data: 10.05.2007

(Autos de recurso penal)

Assuntos: **Crime de emprego ilegal.**

Substituição da pena de prisão por pena de multa.

Suspensão da execução da pena.

SUMÁRIO

1. Nos termos do artº 44º do C.P.M, apenas as penas de prisão em medida não superior a 6 meses são passíveis de serem substituídas por igual número de dias de multa (ou por outra pena não privativa da liberdade).
2. O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando :
 - a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,
 - conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade

do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

Porém, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de reprobção e prevenção do crime.

3. Constatando-se que o arguido se encontrava no início do período de suspensão da execução de uma pena única de 10 meses de prisão que lhe foi fixada pela prática, em concurso, de 3 crimes de “emprego ilegal”, e que não obstante novamente surpreendido em flagrante delito pela prática de outros dois crimes da mesma natureza, em julgamento, apenas confessou parcialmente os factos, nenhum motivo existe para se decretar a suspensão da execução da pena única de 8 meses de prisão que lhe foi imposta pela prática destes dois últimos crimes.

O relator,

José M. Dias Azedo

Processo nº 171/2007

(Autos de recurso penal)

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

Relatório

1. Por sentença proferida no Autos de Processo Sumário nº CR2-07-0027-PSM, foi o arguido **A**, com os sinais dos autos, condenado como autor material e em concurso de 2 crimes de “emprego ilegal”, p. e p. pelo artº 16º, nº 1, da Lei nº 6/2004, impondo-lhe o Tribunal a pena de 5 meses de prisão para cada um dos referidos crimes.

Operando o cúmulo jurídico das penas parcelares supra referidas, fixou o Tribunal a pena única de 8 meses de prisão, e substituindo tal pena por igual tempo de multa à razão de MOP\$80.00 por dia, acabou o arguido por ficar condenado na multa global de MOP\$19.200,00; (cfr. fls. 23 a 25-v).

*

Do assim decidido recorreu o Digno Magistrado do Ministério Público.

Conclui que:

- “ 1 - *Tal como foi dito no despacho a fls. 30, da sentença proferida nos autos verifica-se um manifesto erro de julgamento, o erro consiste no facto de ter sido substituída por multa a pena de 8 meses de prisão, quando tal substituição só é possível em relação às penas não superiores a 6 meses de prisão, como claramente resulta da letra do nº 1 do art. 44.º do Código Penal de Macau (CPM).*
- 2 - *Para além do vício de erro na aplicação do artigo 44.º, nº 1, do CPM, não concordamos ainda com a medida concreta da pena aplicada ao arguido, consideramos que a sentença violou o disposto nos artigos 40.º, 64.º e 65.º do CPM e o disposto no artigo 16.º, nº 1, da Lei nº 6/2004.*
- 3 - *Neste caso, atento aos fins de prevenção geral e prevenção especial, bem como à culpa e ilicitude do arguido, julgamos*

que o Tribunal face ao caso, deve condenar o arguido numa pena de prisão efectiva por não se verificar nenhuma circunstância atenuante nem outros motivos relevantes de natureza idêntica legalmente previstos e aplicáveis ao caso”; (cfr., fls. 35 a 36-v).

*

Em resposta, conclui o arguido nos termos seguintes:

- “I. Verifica-se a falta do pressuposto formal para a aplicação da pena de substituição previsto no artigo 44.º do Código Penal, ou seja, ser a pena de prisão aplicada em medida não superior a 6 meses.*
- II. Sendo que só nessa parte poderá o recurso ter provimento.*
- III. Porquanto de acordo com a regra da livre apreciação da prova constante do artigo 114º do Código de Processo Penal, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do Tribunal.*
- IV. Assim, não pode a livre convicção do Tribunal ser questionada pois, o seu último limite respeita às regras da*

experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica.

- V. *Não havendo impugnação da matéria de facto, deverá ser mantida a apreciação feita sobre os mesmos e optar-se pela aplicação do limite mínimo possível da pena, para que dessa forma seja possível a sua substituição por pena de multa, nos termos do disposto no artigo 44º do Código Penal.*
- VI. *Caso assim não se entenda, verificada a aplicação de uma pena privativa da liberdade, em medida não superior a três anos, o Tribunal deverá suspender a sua execução, na medida em que, a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*
- VII. *Doutro passo, não se verificam os pressupostos para que o Recorrido seja considerado reincidente.*
- VIII. *O recorrido confessou parcialmente os factos e mostrou arrependimento.*
- IX. *Pelo que não existe violação do disposto nos artigos 40º, 64º e 65.º do Código Penal, devendo, nessa parte manter-se a douta sentença recorrida nos exactos termos em que foi*

exarada.”

A final, afirma que *“deve ser dado provimento parcial ao recurso interposto pela Recorrente, e conseqüentemente, deve ser a sentença recorrida revogada e substituída por outra que:*

a) Nesta estrita medida reduza a pena aplicada ao limite mínimo de cinco meses, mantendo a decisão quanto à substituição da pena de prisão em igual tempo de multa à razão diária de MOP80,00 (oitenta patacas) ou, caso assim não se entenda,

b) em alternativa, mantenha a pena de prisão aplicada, suspendendo-a na sua execução, dando desta forma uma oportunidade ao arguido, que demonstrou com a sua conduta ter de imediato interiorizado as conseqüências dos factos praticados”;
(cfr., fls. 38 a 44).

*

Em sede de vista, juntou o Exm^o Procurador-Adjunto o seguinte duto Parecer:

“Acompanhamos, em termos essenciais, as judiciosas explicações

da nossa Exm^a Colega.

É óbvia, desde logo, a violação do comando do art. 44º, nº 1, do C. Penal.

Isso mesmo é reconhecido, aliás, no douto despacho de fls. 30.

Na motivação do recurso suscita-se, também, entretanto, a questão da medida da pena.

Vejamos.

As balizas da tarefa da fixação da pena estão desenhadas no artº 65º, nº 1, do C. Penal, tendo como pano de fundo a "culpa do agente" e as "exigências de prevenção criminal".

E a quantificação da culpa e a intensidade das razões de prevenção têm de determinar-se através de "todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele ..." (cfr. citado artº, 65º, na. 2).

Que dizer, então, das circunstâncias averiguadas?

Em benefício do arguido, provou-se, tão só, a confissão parcial dos factos.

E essa confissão tem um valor muito reduzido.

Não se mostra, nomeadamente, que haja contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

E à declaração de arrependimento, perante uma confissão não integral, que significado pode ser atribuído?

Apenas, realmente, o de uma manifestação de receio por uma condenação mais severa.

Em termos agravativos, há que destacar, naturalmente, o respectivo passado criminal.

E esse passado traduz-se numa condenação, por três crimes de idêntica natureza, cerca de dois meses e uma semana antes, em 10 meses de prisão (suspensa na sua execução).

É patente, assim, o desprezo do arguido pelo "aviso de conformação jurídica da vida" contido nessa condenação (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do crime, pg. 253).

Quanto aos fins das penas, devem ter-se como prementes, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

Em sede de prevenção positiva, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade no que toca à validade da norma violada, através do "restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada ..." (cfr. Figueiredo Dias, Temas Básicos da Doutrina Penal, pg. 106).

E, a nível de prevenção geral negativa, não pode perder-se de vista

o efeito intimidatório subjacente a esta finalidade da punição.

Tudo ponderado, enfim, não repugna aceitar as penas parcelares e única impostas na douda sentença.

Mas tem-se como mais adequada, efectivamente, a fixação das primeiras em cerca de um terço do respectivo limite máximo abstracto - com os consequentes reflexos na pena do concurso”; (cfr. fls. 52 a 55).

*

Adequadamente processados os autos, e nada obstando, passa-se a decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Do julgamento efectuado no T.J.B resultaram provados os factos seguintes:

“No dia 7 de Fevereiro de 2007, cerca das 16:15 horas, agentes da

PSP procederam a uma operação de fiscalização no Estabelecimento de Comidas XXX (XXX 咖啡美食) sito na Rua XXX, nº XXX, Edifício XXX, Bloco XXX, Loja XXX, rés-do-chão e XXX andar (澳門 XXX 街 XXX 號 XXX 花園 XXX 座 XXX 舖地下及 XXX 樓).

*No decurso dessa busca, foram ali encontradas a trabalhar na referida loja as intervenientes **B** e **C**, possuindo elas apenas salvo-conduto ou passaporte da RPC.*

*O arguido contratou **B** para trabalhar com ele no referido estabelecimento, desempenhando funções de serviços de exterior, mediante a remuneração diária de oitenta patacas (MOP\$80) e contratou a **C** para lhe prestar trabalhos não concretamente apurados, no mesmo estabelecimento de comidas, mediante retribuição monetária, cujo valor concreto também não foi possível apurar.*

O arguido sabia que as intervenientes não tinham documento exigido por lei para serem admitidas como trabalhadoras no Território.

Quando contratou as intervenientes nos termos supra referidos, o arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que as intervenientes não podiam trabalhar em Macau por falta de autorização legal para os efeitos e que esta sua conduta é proibida e punida pela Lei.

Mais se provou que:

O arguido explora por conta própria o referido estabelecimento de comidas, auferindo rendimento mensal não inferior a MOP.8.000,00. É casado e a sua esposa não trabalha. Não tem filhos a seu encargo. Tem como habitações literárias o ensino primário.

Mora em casa própria encontrando-se ainda a pagar o preço respectivo em prestações.

Confessou parcialmente os factos.

Declarou-se arrependido e mostrou-se temente das sanções penais definidas para os crimes que lhe são imputados na acusação.

Tem os antecedentes criminais que constam do seu CRC de fls. 21 e 22 dos autos”; (cfr., fls. 24 a 24-v).

Do direito

3. Evidente sendo que correcta está a qualificação jurídico criminal feita e que se incorreu em lapso na decisão de substituição da pena única de 8 meses de prisão – fixada em resultado do cúmulo jurídico das penas parcelares de 5 meses de prisão aplicadas a cada um dos dois crimes de “emprego ilegal” pelo arguido cometidos, pois que neste mesmo sentido se consignou no despacho pelo Mmº Juiz exarado após a prolação da

sentença recorrida – vejamos então que solução dar ao presente recurso.

Desde logo, cabe salientar que não nos parece de considerar relevante o pedido pelo arguido/recorrido deduzido a final da sua resposta quanto à “redução da pena aplicada”, (cfr., al. a)), pois que vindo tal pedido deduzido não em sede de “recurso” mas tão só em “resposta ao recurso”, patente se nos mostra que se deve ter o mesmo por irrelevante.

Porém, e seja como for, sempre se dirá também que ponderando-se na moldura penal para o crime de “emprego ilegal” – pena de “prisão até 2 anos”; cfr., artº 16º, nº 1 da Lei nº 6/2004 de 02.08 – afigura-se-nos que censura não merecem tanto as penas parcelares de 5 meses por cada um dos crimes em causa, assim como a de 8 meses fixada em resultado do seu cúmulo jurídico.

Assim, a única questão que importa resolver é a de saber se deve ser tal pena única de 8 meses suspensa na sua execução.

E, aí, estamos em total sintonia com o entendimento explanado pelo Exmº Procurador-Adjunto no seu douto Parecer.

Vejamos.

Como sabido é “O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando :

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. art.º 40.º), isto, tendo em conta a personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão, não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de reprovação e prevenção do crime”; (cfr., v.g., os Ac. de 13.04.20002, Proc. n º 61/2000; e de 31.01.2002, Proc. nº 10/2002 do mesmo relator).

“In casu”, provou-se tão só a confissão parcial dos factos, o que –

considerando-se também que foi o arguido surpreendido em flagrante delito – como bem se salienta no referido Parecer, “tem um valor muito reduzido”.

Por sua vez, e sem se olvidar que o arguido “declarou-se arrependido”, também aqui, perante a mencionada “confissão parcial”, não vemos que seja tal arrependimento uma circunstância atenuante de relevo.

Inversamente, e em termos agravativos, importa ter em conta que como consta do C.R.C. do arguido, (cfr., fls. 21 e 22), foi o mesmo há menos de 3 meses condenado por três crimes idênticos em pena única de 10 meses de prisão suspensa na sua execução, o que torna evidente o seu desprezo pelo “aviso de conformação jurídica da vida” contido nesta condenação, tornando, por sua vez, inviável o necessário juízo de prognose favorável para que lhe fosse decretada a suspensão da execução da pena nos termos do atrás citado artº 48º do C.P.M..

Aliás, não se deixa de consignar também que nem o próprio recorrente nos explica em que termos é que a simples ameaça do facto e

ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Invoca, é certo, mas em abstracto, “a personalidade do agente, as suas condições de vida, a sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias do crime”.

Porém, como se viu, o arguido tinha sido punido pelo mesmo crime há menos de três meses, e quando cometeu os dois dos presentes autos, estava, saliente-se, no “início” do período de suspensão da execução da pena que lhe tinha sido aplicada.

Para além disso, e embora surpreendido em “flagrante delito”, limita-se a “confessar parcialmente”, rogando, agora, uma nova suspensão.

Crê-se pois que óbvios são (e esclarecidos estão) os motivos para não se decidir no sentido pretendido, devendo pois o arguido recolher ao Estabelecimento Prisional de Macau para cumprimento da pena única de 8 meses de prisão que (nestes autos) lhe foi aplicada.

Decisão

4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam revogar a sentença recorrida na parte que decidiu a substituição da pena de 8 meses prisão por pena de multa, ficando o arguido condenado naquela pena.

Custas pelo recorrido com 3 UCs de taxa de justiça, fixando-se à sua Exm^o Defensora o montante de MOP\$1.500.00.

Macau, aos 10 de Maio de 2007

José M. Dias Azedo

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong