

Processo n.º 215/2006

(Recurso Crime)

Data: 14/Junho/2007

ASSUNTOS:

- Emprego ilegal
- Reincidência para efeitos da integração do tipo de crime de emprego ilegal
- Não suspensão de execução da pena de prisão

SUMÁRIO:

1. O conceito de reincidência constante na parte final do o art. 16º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 - até porque sob o ponto de vista da legalidade estrita não há outro conceito -, não pode deixar de ser o conceito técnico-jurídico de reincidência, contido no artigo 69º, n.º 1 do CP.

2. Fortes razões de prevenção geral e defesa do ordenamento harmonioso opõem-se à possibilidade de suspensão num caso, visto o concreto e global circunstancialismo apurado, em que ressaltam duas condenações anteriores - suspensas na sua execução - por crimes

idênticos, o que não deixa de ser um factor muito marcante, enquanto se observa que não constituíram suficiente advertência para o não cometimento de novos crimes.

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 215/2006

(Recurso Penal)

Data: 14/Junho/2007

Recorrente: A

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

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

I – RELATÓRIO

A vem recorrer da sentença condenatória que a puniu por um crime de "emprego ilegal", p. e p. pelo art. 16º da Lei n.º 6/2004, na pena efectiva de 2 meses de prisão.

Para tanto alega, em síntese:

A arguida, ora recorrente, era reincidente à data dos factos dos presentes autos, o que era do conhecimento do Tribunal "a quo".

A moldura penal para o crime que lhe foi imputado, em caso de reincidência, é de 2 a 8 anos de prisão, pelo que, nos termos do nº 1 do art. 362º do C.P.P., a arguida não poderia ter sido julgada em processo sumário;

O processo deveria ter sido reenviado para a forma comum, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art. 371º do C.P.P., o qual dá maiores garantias de defesa aos arguidos;

O emprego de forma de processo especial, fora dos casos previstos na lei, é uma nulidade insanável, nos termos da alínea f) do art. 106º do C.P.P..

O julgamento e a sentença proferida pelo Tribunal "a quo" são nulos, por força do princípio da legalidade previsto no art. 105, nº 1 do C.P.P..

Quando assim se não entenda, o que se admite sem conceder,

Não concorda a recorrente com a não aplicabilidade ao presente caso do instituto da suspensão da execução da pena, matéria que é sindicável pelos tribunais superiores da R.A.E.M.;

Entende a recorrente que estão reunidas as condições para concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizariam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição;

Se bem que a arguida, ora recorrente, não fosse primária, o crime por que foi condenada não tem graves consequências o que é patente, aliás, na reduzida pena que lhe foi aplicada;

Além de não haver razões para crer que a arguida volte a delinquir, está o Tribunal na presença de uma pessoa com cerca de 60 anos de idade.

Mostra-se violada, quanto a esta questão, a norma do art. 48º do C.P..

Termos em que deverá ser julgado procedente o presente recurso

e, em consequência:

- Declarar nula a decisão proferida pelo Tribunal “*a quo*” e mandar reenviar o processo para a forma comum.

Quando assim se não entende o que se admite sem conceder,

- Beneficiar a recorrente do regime da suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada.;

O Digno Magistrado do Ministério Público contra alega, concluindo:

A arguida, ora recorrente, foi condenado nos presentes autos, pela terceira vez, da prática do crime de emprego ilegal, sendo a primeira em 2/7/99 e a segunda em 4/9/03 ambas em pena de prisão suspensa pela execução;

A forma de processo sumário foi bem empregue pois apesar de ser uma terceira condenação não se verificou os pressupostos do art. 69º, n.º 1 do CPM nomeadamente a condenação anterior em prisão efectiva superior a 6 meses;

Pelo que a pena máxima do crime de emprego ilegal p.p. pelo art. 16º n.º 1 da Lei n.º 6/2004, dos presentes autos é de 2 anos de prisão, e ficou preenchido os pressupostos do processo sumário previsto no art. 362º, n.º 1 do CPPM;

A aplicação da suspensão da execução da pena prevista no art. 48º do CPM, depende da verificação de 2 pressupostos;

O formal - a medida da pena concreta não superior a 3 anos, e o material - a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, isto, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste;

In casu, verificou-se o pressuposto formal, no entanto já não o material;

O registo criminal da recorrente revela que a primeira suspensão da pena não foi possível para preveni-la da prática do segundo e mesmo crime;

A segunda condenação em pena suspensa também não foi possível para afastá-la da prática do terceiro e mesmo crime;

Com esses factos, é evidente que não pode chegar uma conclusão que, com esta terceira suspensão, poderá afastá-la da prática do mesmo crime no futuro;

Antes pelo contrário permitiria, à recorrente como ao público em geral, a concluir que a punição pela prática do crime de emprego ilegal não vai para além da pena suspensa;

Cenário que é drástico para a prevenção especial e geral do crime de emprego ilegal;

O facto de ter praticado actos de caridade em 2001 é totalmente irrelevante pois para além de revestir natureza diversa, a recorrente acabou por praticar o segundo crime de emprego ilegal em 2003 e condenada.

Pelo que a prognose do comportamento futuro da recorrente é manifestamente negativa, sendo a pena efectiva correctamente aplicada.

Nesses termos defende a improcedência do recurso.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o douto parecer seguinte:

O nosso Exm.º. Colega evidencia, concludentemente, a sem razão da recorrente.

E nada temos a acrescentar, de relevante, às suas judiciosas explicações.

A alegada “nulidade insanável por errada aplicação do processo sumário” é, de facto, totalmente infundada.

É evidente, designadamente, a não verificação, "in casu", dos pressupostos da reincidência.

A pretendida suspensão da execução da prisão, por outro lado, não pode deixar de ser rechaçada.

Não pode concluir-se, realmente, que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O que vale por dizer que não se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do aludido C. Penal.

E impõe-se atentar, desde logo, em razões de prevenção especial.

Antolham-se, na verdade, relevantes razões de socialização, para além de advertência.

E há que ter em conta, a propósito, o passado criminal da arguida.

Esse passado traduz-se em duas condenações em penas de prisão - suspensas na sua execução - por crimes idênticos.

E tais condenações verificaram-se em 1999 e 2003, tendo a dos presentes autos ocorrido em 2006.

É patente, assim, a sua "desatenção ao aviso de conformação jurídica da vida" insito nas condenações em causa (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas do Crime, pg. 253).

E os fins de prevenção geral contrariam, do mesmo passo, a aplicação da pena de substituição em questão.

Em sede de prevenção positiva, efectivamente, 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.

Deve pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente – ou até, mesmo, manifestamente improcedente (com a sua consequente rejeição, nos termos dos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II – FACTOS

Respiga-se da sentença recorrida o seguinte:

“(...) Factos provados:

Conforme a participação recebida pela Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais, cerca das 10h20, os guardas do CPSP e pessoal da Direcção dos Serviços para os Assuntos Laborais dirigiram-se ao Supermercado XXX, situado na Avenida XXX, XXX, R/C, "E", "F" e "G" , numa inspecção conjunta. Durante a inspecção, os guardas e o pessoal da Direcção supra citada encontraram a interveniente **B** trabalhando nesse supermercado. Então, o guarda no serviço pediu tal interveniente mostrar o documento de identificação quem disse, na hora, ter deixado o documento de identificação na casa da patroa (arguida **A**), e depois voltou à fracção situada na Rua XXX, XXX, XXX, XXX andar "XXX", em companhia dos guardas no serviço e pegou, de maneira voluntária, o passaporte emitido pela China (n.º XXX, com **B** como seu titular).

A arguida confessou que contratou, no dia 25 de Março do mesmo ano, **B**, com o salário mensal de MOP\$ 1.300,00, além das despesas de alimentação e alojamento, para trabalhar no supermercado operado pela arguida como contínua, sem lhe pedir nenhum documento de identificação.

Sabendo bem que **B** não tinha documentos legais que lhe permitissem

trabalhar em Macau, a arguida ainda a contratou.

A arguida agiu de maneira voluntária, consciente e livre, ao praticar o facto supracitado.

Bem sabendo que tal conduta era proibida e punida por lei.

Ao mesmo tempo, foi provada a seguinte condição pessoal da arguida:

A arguida A, é dona de um supermercado, auferir um rendimento mensal por volta de MOP\$ 5.000,00, tendo a seu cargo a mãe.

A arguida tem como habilitações académicas o 8º ano de escolaridade do ensino secundário.

Segundo o Certificado de Registo Criminal, a arguida não é primária.

Os factos não provados: Nada a assinalar.

A convicção deste Tribunal é formada com base na confissão livre e sem reserva da arguida, nas declarações prestadas pela arguida e nas provas documentais constantes dos autos.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

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

- da nulidade da sentença, por errada aplicação do processo sumário;
- da suspensão da execução da pena de prisão.

2. Sobre a primeira questão não assiste razão à recorrente.

Somos a acompanhar a posição do Exmo Magistrado do MP.

É verdade que a recorrente é *reincidente*, no sentido geral da expressão, e para ser preciso foi já condenado duas vezes pela prática do mesmo crime, sendo

- a primeira em 2/7/99, em 4 meses de prisão suspensa pela execução por 2 anos;
- a segunda vez, em 4/9/03, em 5 meses de prisão suspensa por 2 anos,
- e a decisão recorrida constitui a sua terceira condenação.

Prevê o art. 16º, n.º 1 da Lei n.º 6/2004 : “*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 de contrato, ou do tipo de remuneração ou contrapartida, é punido com pena de prisão até 2 anos e, em caso de reincidência, com pena de prisão de 2 a 8 anos de prisão*”

Tal redacção coincide com a do art. 9º n.º 1 da Lei n.º 2/90/M.

Ora o conceito de reincidência constante na parte final do referido artigo - até porque sob o ponto de vista da legalidade estrita não há outro conceito -, não pode deixar de ser o conceito técnico-jurídico de reincidência, contido no artigo 69º, n.º 1 do CP: *"É punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de comparticipação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitado em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso, se de acordo com as circunstâncias do caso, o agente for de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime."*

Apesar de a recorrente ter sido condenado por 2 vezes, nenhuma vez foi condenado em pena de prisão efectiva, pelo que não ficou preenchido o pressuposto de "... depois de ter sido condenado por sentença transitado em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses ...".

Pelo exposto, o cometimento do crime de emprego ilegal, *in casu*, não se pode integrar numa situação de reincidência, sendo, pois, a pena máxima apenas de 2 anos de prisão.

Por conseguinte, a forma de processo sumário foi bem empregue pois preencheu os requisitos previstos no art. 362º, n.º 1 do CPPM, assim improcedendo a nulidade invocada.

3. No que respeita à **suspensão da execução da pena**.

No fundo, o que importa apreciar é se, neste caso, a simples censura de facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, tal como prevê o art. 48º, n.º 1, do C. Penal.

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma **prognose social favorável**, ou seja, a esperança de que a arguida sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime¹.

É verdade que o tribunal deve correr um risco prudente, uma vez que esperança não é seguramente uma certeza. E se tem sérias dúvidas sobre a capacidade do arguido para compreender a oportunidade de ressocialização que lhe é oferecida, a prognose deve ser negativa.²

Constitui uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico, de forte exigência no plano individual, particularmente adequada para, em certas circunstâncias e satisfazendo as exigências de prevenção geral, responder eficazmente a imposições de prevenção especial de socialização, ao permitir responder simultaneamente à satisfação das expectativas da comunidade na validade jurídica das normas violadas e à socialização e integração do agente no respeito pelos valores do direito, através da advertência da condenação e da injunção que impõe para que o agente conduza a vida de acordo com os valores socialmente mais relevantes.

A filosofia e as razões de política criminal que estão na base do

¹ - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

² - Leal Henriques e Simas, Santos, ob. cit., 137

instituto, radicam essencialmente no objectivo de afastamento das penas de prisão efectiva de curta e média duração, garantindo ainda, quer um conteúdo bastante aos fundamentos de ressocialização, quer exigências mínimas de prevenção geral e de defesa do ordenamento jurídico, afigurando-se nuclear neste instituto o valor da socialização em liberdade.

Como se tem entendido neste Tribunal, 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 opuserem as necessidades de reprobção e prevenção do crime, entendidas no sentido de que não estão em causa considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis da defesa do ordenamento jurídico.

Ora é exactamente este o ponto sensível no caso em apreço, sendo certo que a comunidade e as autoridades da RAEM estão muito atentas e preocupadas com esta questão do trabalho legal, para mais numa zona sensível em termos geográficos, demográficos, sociais e económicos, não podendo deixar de haver sinais claros de não complacência com a imigração ilegal.

Donde, fortes razões de prevenção geral e defesa do ordenamento harmonioso se oporem à possibilidade de suspensão neste caso em concreto, não sendo o circunstancialismo atenuante invocado de molde a inverter essa opção, vistas as condenações anteriores, o que não deixa de ser um factor muito marcante, e que não constituíram suficiente advertência para o não cometimento de novos crimes. Esse passado

traduz-se em duas condenações em penas de prisão - suspensas na sua execução - por crimes idênticos. E tais condenações verificaram-se em 1999 e 2003, tendo a dos presentes autos ocorrido em 2006. Donde se verifica até alguma regularidade e previsibilidade no cometimento do crime, decorrido o respectivo período de suspensão da prisão, o que não deixa de ser censurável.

Pelo que se conclui pela confirmação do decidido enquanto não se suspendeu a execução da pena de prisão.

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.

Não merece, pois, provimento o recurso da arguida.

IV – DECISÃO

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

Custas pela recorrente, fixando em 6 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de 3UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Macau, 14 de Junho de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong