

Recurso nº 159/2006

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

A arguida **A** respondeu nos autos do Processo Sumário nº CR1-06-0046-PSM perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal proferiu sentença decidindo que :

- Condena a arguida **A** pela prática de um crime de emprego ilegal p. e p. pelo artigo 16º nº 1 da Lei nº 6/2004, na pena de 4 meses de prisão.
- Condena a arguida no pagamento de custas, a taxa de justiça e demais remunerações.

Inconformado com a decisão, recorreu a arguida **A** que motivou, em síntese, o seguinte:

- I. *Scire leges non est verba tenere sed vim ac potestaem earum...*
No presentes autos, salvo mais douta opinião, a profundidade das palavras de Paulus são aqui evocadas em razão da simples e mecânica aplicação das normas

jurídicas serem insuficientes para uma boa aplicação do Direito.

- II. O facto de a Recorrente (no espaço de um simples ano) ter praticado outro crime da natureza do anterior não é, per se, demonstrativo da incapacidade de ressocialização daquela e, ergo, dever aquela sofrer uma pena de prisão efectiva a fim de evitar o cometimento de novos crimes.
- III. Pois que, in concreto, da situação dos autos poder-se-á retirar que a Recorrente emergiu de uma situação psíco-social em que, de um momento para o outro, se viu como única fonte de sustento e suporte exclusivo de um agregado familiar.
- IV. A lei criminal prescreve dever ser tomado em devida conta as circunstâncias que, “... não fazendo parte do crime, depuserem em favor do ...” delinquente, in concreto:
 - a. Quanto à “... gravidade das consequências ...” estas não são tão pesadas como o são noutras situações em que a componente económica se afere de imediato pelo tipo de emprego ou pela multiplicidade de agentes intervenientes no presente caso trata-se de uma simples tasca com meia dúzia de mesas e bancos;
 - b. Os “... fins ou motivos ...” da ora Recorrente foram tão simplesmente o de mantiveram a sobrevivência do seu agregado familiar, não tendo influído quaisquer razões torpes ou fúteis;

- c. As “... condições pessoais do agente e a sua situação económica ...” podem-se aferir imediatamente pela percepção da sua fonte de rendimento e do seu agregado e orçamento familiar.
- V. Sendo verdade que a lei, no capítulo da determinação da medida da pena, refere expressamente as “... exigências da prevenção criminal ...”, contudo e porque cada caso é um caso, pensamos que o aforismo jurídico que ensina ser *summa jus summa injuria* um elemento orientador de grande utilidade para o presente recurso.
- VI. Ou seja, a simples execução de uma pena de prisão, in concreto, irá causar um mal social muito superior que a sua suspensão: Um jovem adolescente e uma anciã de 82 anos ficarão abandonados ao seu destino durante quatro meses...
- VII. Aqui chegados, surge a questão da pena aplicada no processo anterior (e cuja execução foi suspensa nos termos do art. 48º do CPP) e , de novo, se poderia dizer que por simples subsunção o resultado final do presente recurso seria o cumprimento de pena de prisão!
- VIII. Contudo, reputa-se que uma visão humanista do direito penal poderá fazer surgir uma outra dimensão punitiva que não a prisão; pois que sendo o Direito uma realidade para o Homem (e não o contrário) poder-se-á descobrir um meio legal de se atingir a justiça social violada e a justiça do presente caso concreto...

- IX. O Tribunal a quo interpretou os supra referidos artigos no sentido de que 4 meses de prisão efectiva é a medida que concretamente se impõe.
- X. Salvo o devido respeito por opinião contrária, os presentes autos teriam uma resolução sociavelmente aceitável se os art. 41º e 48º do C.P. fossem interpretados e aplicados da seguinte maneira: Condenação da Recorrente em pena de prisão de cinco meses substituída por igual número de dias de multa.
- XI. Assim se impedindo que os dois incapazes ficassem ao abandono pelo longo período de quatro meses...

Nestes termos, e nos melhores de Direito, se requer a vossas Excelências se dignem considerar o presente recurso procedente, e assim, condenar a ora recorrente em pena de prisão de cinco meses substituíveis por igual número de dias de multa ou, então, a um mês de prisão de efectiva, por fim a conceder Apoio Judiciário na modalidade de isenção de pagamento de quaisquer custas judicias.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

1. Não basta invocar teorias ou doutrinas abstractas para o caso concreto;
2. Uma vez as mesmas só ganham virtualidade com a sua aplicação no caso concreto;

3. Isto é, só com análise dos factos dados como provados e as circunstâncias concretas é que tem interesses na resolução ou na decisão:
4. O legislador reclama, tanto no artº 44 como no artº 64 do C.P.M., a ideia de prevenções criminais;
5. Significa que a não aplicação da pena privativa de liberdade, bem como a substituição da pena de prisão por multa, só é possível caso a escolha em si seja compatível com as finalidades de prevenções criminais;
6. No caso, não se deve esquecer algumas circunstâncias com relevância na aferição de compatibilidade entre os factos em si e as ideias de prevenções;
7. Nomeadamente, a não confissão, o não arrependimento e o facto de que a recorrente não é primário;
8. Na verdade, todos estes factores levam a crer que já não é possível ao tribunal formar um juízo de “prognose favorável”, elemento necessário no momento de escolha da pena;

Termos em que o presente recurso não merece de provimento e deve ser rejeitado.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Insurgindo-se contra a aplicação da pena de 4 meses de prisão efectiva pela prática de um crime de emprego ilegal, imputa a

recorrente à douta sentença ora recorrida a violação do disposto nos artºs 41º e 48º do CPM.

Pretende que a pena de prisão seja substituída por multa.

Subscrevemos as judiciosas considerações do Magistrado do Ministério Público explanadas na sua resposta, em que foi evidenciadas a sem razão da recorrente.

Desde logo, é de salientar que, a nosso ver, a questão suscitada pela recorrente não se prende com a interpretação e aplicação do artº 41º do CPM.

Na verdade, tomando em considerações as disposições legais sobre os institutos de suspensão da execução da pena e de substituição da pena de prisão e os elementos fácticos apurados nos autos, estamos inclinados para crer que a pena de prisão efectiva foi correctamente aplicada.

Nos termos do n.º 1 do artº 44º 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, “excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes”.

Nota-se aqui uma insistência de dar clara preferência às reacções criminais não privativas de liberdade, continuando a pena de prisão a ser encarada como última *ratio*.

No entanto, trata-se duma imposição condicionada, tendo como pressuposto a desnecessidade da execução da prisão para prevenir o cometimento de futuros crimes.

O que se importa é a justificação ou não da aplicação efectiva de prisão, em virtude de razões imperiosas de prevenção criminal.

Por outro lado, a suspensão da execução da pena só é decretada quando se verificarem, em caso concreto, todos os pressupostos, tanto formais como materiais, de que a lei faz depender a aplicação do instituto (cfr. Direito Penal Português, P. 341 e ss., Prof. Figueiredo Dias).

O funcionamento do instituto depende do seu pressuposto material exigido no n.º 1 do artº 48º do CPM: que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

E é sabido que a aplicação de penas e medidas de segurança “visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” (n.º 1 do artº 40º do CPM).

Daí que, em ambos os casos, estão subjacentes as exigências de prevenção criminal.

Voltamos ao nosso caso concreto.

Ora, face à factualidade apurada nos autos, não cremos que haja ainda possibilidade de substituir a pena de prisão por multa nem decretar a suspensão da execução da pena de prisão aplicada, já que, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, não se pode concluir que a multa ou a simples censura do facto e a ameaça da prisão servem para prevenir o cometimento de futuros crimes ou realizam de forma adequada e suficientes as finalidades da punição.

Resulta dos autos que a recorrente não é primária, tendo sido condenado, em 31-3-2005 e no processo sumário n.º CR3-05-0057-PSM, pela prática do mesmo crime de emprego ilegal na pena de 5 meses de prisão, suspensa por um período de 1 ano e 6 meses.

A recorrente não confessou os factos e muito menos mostrou arrependimento.

Não pode deixar de ser relevante a sua condenação anterior pela prática do crime idêntico.

Não obstante ter beneficiado de suspensão de execução da pena, a recorrente continuou a manifestar desprezo pela solene advertência contida nessa condenação, cometendo novo crime no período de suspensão da execução da pena.

Por outro lado, tendo em conta o tipo e a natureza do crime em causa bem com a realidade social de Macau, não restam dúvidas de que são fortes as exigências de prevenção geral.

Perante uma situação como reportada no caso *sub judice*, como é que se pode ainda formular um juízo contrário à necessidade de execução da prisão, face à exigência de prevenção criminal?!

Tal como resulta da douta sentença recorrida, o Tribunal a quo chegou a ponderar efectivamente as disposições legais contidas nos art^{os} 44^o e 48^o do CPM, tendo concluindo pela sua não aplicação ao caso concreto, conclusão esta que não nos parece merecedora de qualquer censura.

Pelo exposto, deve negar-se provimento ao presente recurso.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a factualidade nos termos do que se consignou na acta de fls. 20 e seguintes.¹

Conhecendo.

No seu recurso, a recorrente surge a questão de que com a pena aplicada no processo anterior (e cuja execução foi suspensa nos termos do art. 48º do CPM) e, de novo, se poderia dizer que por simples subsunção o resultado final do presente recurso seria o cumprimento de pena de prisão e que os presentes autos teriam uma resolução sociavelmente aceitável se os art. 41º e 48º do Código Penal fossem interpretados e aplicados da seguinte maneira: Condenação da Recorrente em pena de prisão de cinco meses substituída por igual número de dias de multa.

¹ Que tinha o seguinte teor em Chinês:

- 於 2006 年 3 月 9 日下午 6 時 15 分，因接獲非法僱用之舉報，治安警員聯同勞工局稽查人員前往位於石街 x 號地下之【xx 茶餐廳】進行調查行動。
 - 調查期間，於該店的後門處，治安警員發現本案涉案人士 A 正在清洗食物(魷魚)。
 - 於是警員要求其出示身份證明文件時，A 向警員出示了一本中國往來港澳通行證編號 W146xxxx (廣東-F) (有效逗留期至 2006 年 3 月 14 日)。
 - 嫌犯與 A 屬朋友關係，二人以前在廣州認識，故嫌犯知悉 A 為國內人士。
 - 在 A 之強烈要求及嫌犯急需人手之情況下，於本年 3 月 8 日，嫌犯開始聘用 A 在上述店舖內擔當雜工，月薪為澳門幣 3,500 元及提供膳食。
 - 在聘用過程中，嫌犯並無要求 A 出示任何身份證明文件。
 - 嫌犯是在有意識、自由及自願的情況下，明知 A 只持有中國往來港澳通行證，不持有其他許可在澳門工作的證件，仍與她建立勞務關係。
 - 嫌犯在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。
 - 明知此等行為是法律所禁止和處罰的。
 - 同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：
 - 嫌犯為【XX 茶餐廳】東主，月入澳門幣 3000 元左右。
 - 需供養一名未成年兒子。
 - 嫌犯的學歷為小學未畢業。
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯。
 - 於第三庭 CR3-05-0057-PSM 號簡易刑事訴訟程序中，2005 年 3 月 31 日法院判決，判處嫌犯觸犯一項非法僱用罪，判處五個月徒刑，緩期一年六個月執行。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

A priori, digamos que não se percebe em que termos é que devia o Tribunal a quo condenar a recorrente numa pena de prisão de cinco meses substituída por igual número de dias de multa, pois, a recorrente não só não fundamentou minimamente a razão da aplicação da pena substituta, nem sequer indicou a norma violada pelo Tribunal *a quo* ao não lhe aplicar uma pena substituta. Esta parte afigura-se ser manifestamente improcedente o que impõe a rejeição do recurso, nesta parte (artigo 402º nº 2 al. a) do Código de Processo Penal).

No fundo, a recorrente pretendia que o Tribunal lhe aplicasse uma pena de suspensão.

Para tal, a recorrente limitou-se a invocar a sua situação familiar e a condição da sua vida: um jovem adolescente e uma anciã de 82 anos ficarão abandonados ao seu destino durante o cumprimento da prisão efectiva.

Dispõe o artigo 48º do Código Penal:

“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.

2. ...”

Como é sabido, o artigo 48º do CPM confere ao julgador o poder-dever de suspender a execução da pena de prisão quando a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três anos e conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, 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.

Com a condenação na pena de 4 meses de prisão, satisfaz o requisito formal para a suspensão da execução da prisão, cabendo assim a apreciar se satisfaz os requisitos materiais - simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição – através da ponderação do factores de:

- a) a personalidade do agente;
- b) as condições da sua vida;
- c) a sua conduta anterior e posterior ao crime, e
- d) as circunstâncias da prática do crime.

Como resultou do registo criminal da arguida ora recorrente que tinha sido condenada em 31 de Março de 2005 pela prática do mesmo crime na pena de 5 meses de prisão cuja execução se suspendeu por um ano e 6 meses, e durante o decurso desse período de suspensão praticou o crime por que foi condenado nos presentes autos, sendo certo que isto não implica, automaticamente, uma condenação em pena de prisão efectiva, tal como ensina o Prof. Figueiredo Dias, “a existência de condenação ou condenações anteriores não é impeditiva *a priori* da concessão da suspensão”,² mas nos presentes autos, não se verificam os pressupostos materiais da aplicação da suspensão da execução da pena de prisão.

Se não vejamos.

Já no que diz respeito à personalidade da arguida ora recorrente, praticou novamente o mesmo crime durante a aplicada pena de suspensão, isto demonstra inequivocamente, tal como disse o douto

² J. de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, 1993, p. 344. O mesmo Mestre acrescentou ainda que, “... mas compreende-se que o prognóstico favorável se torne, nestes casos, bem mais difícil e questionável – mesmo que os crimes em causa sejam de diferente natureza – e se exija para a concessão uma particular fundamentação (sempre necessária)”.

parecer do Ministério Público, o desprezo pela solene advertência anterior (a ameaça da prisão), pois, tendo sido aplicada uma pena de suspensão, tomou um atitude de indiferença perante uma punição, um dever de bom comportamento, mesmo com a ameaça de, tanto a revogação de suspensão como a aplicação da prisão efectiva.

Ainda por cima a recorrente nem sequer tinha confessado minimamente os factos praticados.

Por outro lado, independentemente da exigência da punição pela comunidade da Região, a própria lei não deixa de punir com pena pesada o crime de emprego ilegal, nomeadamente no caso de reincidência – quer no âmbito do artigo 9º nº 1 da Lei nº 2/90/M quer no âmbito do artigo 16º nº 1 da Lei nº 6/2004, de modo a punir a crime de emprego ilegal por reincidência com pena de 2 a 8 anos de prisão.

Embora no presente caso não haja lugar a considerar a reincidência pela prática em segunda vez do crime de emprego ilegal, releva a maior exigência da punição. Deste modo, não se sabe em que termos é que se pode dar da aplicação do instituto de suspensão.

Assim sendo, e sem necessidade de olhar para os restantes requisitos, para já afigura-se ser insuficiente concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão se realiza a finalidade de punição, razão pela qual não se aplica a pena de suspensão.

Ponderado resta decidir.

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso interposto pela arguida A, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrente com a taxa de justiça de 6 UC's.

RAE de Macau, aos 12 de Julho de 2007

Choi Mou Pan
José M. Dias Azedo
Lai Kin Hong