

Recurso nº 69/2007

Recorrente: A

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

A arguida **A** respondeu nos autos do Processo Sumário nº CR1-07-0006-PSM perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal decidiu que condena a arguida **A** pela prática de 19 crimes de emprego ilegal p. e p. pelo artigo 16º nº 1 da Lei nº 6/2004 na pena de, cada um, 4 meses de prisão e em cúmulo na pena única de 2 anos de prisão.

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

1. A arguida, ora recorrente, era reincidente à data dos factos presentes autos, o que era do conhecimento do Tribunal «a quo» ;
2. A moldura penal para os crimes que lhe foram imputados, em caso de reincidência, é de 2 a 8 anos de prisão, pelo que, nos termos do n.º 1 do artigo 362º do Código de Processo

Penal, a arguida não poderia ter sido julgada em processo sumário;

3. O processo deveria ter sido reenviado para a forma comum, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 371º do Código de Processo Penal, o qual dá maiores garantias de defesa aos arguidos;
4. O emprego da forma de processo especial, fora dos casos previstos na lei, é uma nulidade insanável, nos termos da alínea f) do artigo 106º do Código de Processo Penal;
5. O julgamento e a sentença proferida pelo Tribunal «a quo» são nulos, por força do princípio da legalidade previsto no artigo 105º, n.º 1 do Código de Processo Penal;
6. 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.;
7. 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;
8. Se bem que a ora recorrente não fosse primária, os crimes por que foi condenada não tiveram graves consequências;
9. Além de não haver razões para crer que a arguida volte a delinquir, está o Tribunal na presença de uma pessoa com quase cinquenta e oito anos de idade;

10. Mostra-se violada, quanto a esta questão, a norma do artigo 48º do Código Penal.

Termos em que deverá ser julgado procedente o presente recurso e, em consequência:

- a. declarar nula a decisão proferida pelo Tribunal «a quo» e reenviar o processo para a forma comum,

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

- b. beneficiar a ora recorrente do regime da suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada,

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

1. No direito penal vigora o princípio de legalidade, e como o conceito de reincidente tem a sua própria definição do Código penal, o intérprete não pode fugir à determinação legal para definir uma situação concreta;
2. A forma do processo sumário empregue nos presentes autos tem todo o seu fundamento legal, através de aplicação do artº 24º da Lei n.º 6/2004, de 2 de Agosto.
3. O legislador reclama, tanto no artº 48 como no artº 64 do C.P.M., a ideia de prevenções criminais;
4. Significa que a não aplicação da pena privativa de liberdade só é possível caso a escolha em si seja compatível com as finalidades de prevenções criminais;

5. No caso, tendo em conta a enorme frequência do fenómeno do crime de emprego ilegal na R.A.E.M., o número das trabalhadoras ilegais contratadas, é sem dúvida que o grau de ilicitude do facto e de culpabilidade da recorrente é alta;
6. Na decisão de execução imediata ou não da pena há de ponderar os factores de prevenções criminais;
7. O fenómeno de emprego ilegal não se mostra indício de baixar durante os últimos anos mesmo perante as imensas acções educativas exercidas pela Administração, até que os empregadores vêem a contratação do trabalhador ilegal como um custo extra da sua exploração, porque não é sujeita a nenhuma consequência de privação da liberdade.
8. Assim, a não aplicação da medida privativa da liberdade constitui-se como um factor estimulante de nova contratação. E daí cairmos num círculo vicioso sem limite;
9. No caso, outro ingrediente do fim de aplicação da pena (educação) tornava-se letra morta com a escolha de outro tipo da pena não privativa imediata da liberdade, uma vez a recorrente já tinha sido condenada pelo cometimento de um outro crime de emprego ilegal.

Termos em que o presente recurso não merece de provimento.

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

“Inconformando com a douta sentença proferida nos autos, invoca a recorrente a nulidade da sentença e insurge-se contra a aplicação da pena de 2 anos de prisão efectiva.

Pretende que seja decretada a suspensão da execução da pena.

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

Na realidade, o termo “reincidência” referida no n.º 1 do artº 16º da Lei n.º 6/2004, de 2 de Agosto, não deve ser interpretado no sentido de voltar a praticar o mesmo crime, mais sim em termos técnico-jurídicos tal como vêm definidos no artº 69º do CPM.

Não obstante estar em causa a segunda condenação pelo mesmo crime, já que a recorrente foi condenada em Maio de 2004 também pelo crime de emprego ilegal, não se deve afirmar peremptoriamente que estamos perante um caso de reincidência,

Só há lugar à punição como reincidente quando estiverem preenchidos todos os pressupostos aludidos no referido artº 69º, o que não é, evidentemente, o nosso caso.

Daí que está errada a premissa da recorrente que alega a não aplicação do processo sumário no caso vertente.

Por outro lado, resulta do disposto no artº 24º da Lei n.º 6/2004 que é legalmente permitido o emprego de processo sumário nos presentes autos, já que, verificando os demais requisitos previstos no

artº 362º do CPPM, é julgado em processo sumário o detido que praticar em concurso crimes previstos naquela lei e puníveis com pena de prisão de limite máximo não superior a 3 anos, mesmo que, em resultado do concurso, a pena máxima aplicável ultrapasse os 3 anos de prisão.

A recorrente foi acusada pela prática de 19 crimes de emprego ilegal p.p. pelo n.º 1 do artº 16º da Lei n.º 6/2004, todos puníveis com pena de prisão até 2 anos.

Falhando a invocada nulidade insanável prevista na al. f) do artº 106º do CPPM, improcede conseqüentemente a argumentação da recorrente quanto à nulidade da sentença.

Finalmente, cremos que a pena de prisão efectiva foi correctamente aplicada, tomando em consideração a disposição legal do artº 48º do CPM e os elementos fácticos apurados nos autos.

Como se sabe, 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.

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).

Voltamos ao nosso caso concreto.

Ora, a factualidade apurada nos autos não permite concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão servem ainda para prevenir o cometimento de futuros crimes ou realizam de forma adequada e suficientes as finalidades da punição.

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

Resulta dos autos que a recorrente não é primária, tendo sido condenada, em 13-5-2004 e no processo sumário n.º PSM-045-04-1, pela prática do mesmo crime de emprego ilegal na pena de 3 meses de prisão, suspensa por um período de 1 ano, pena esta que foi já declarada extinta.

No entanto, contraiu as relações de trabalho com 19 pessoas que não tinham documentos válidos para poderem trabalhar aqui em Macau, voltando a praticar crimes de emprego ilegal.

Não obstante a extinção da pena anterior e a confissão espontânea, integral e sem reserva da recorrente, certo é que não nos parece ser de lançar ainda mão, em segunda vez, ao instituto de suspensão da execução da pena.

Com efeito, apesar de ter beneficiado de suspensão de execução da pena na sua primeira condenação, a recorrente manifestou total desprezo pela solene advertência (ameaça de prisão) contida nessa condenação, cometendo 19 crimes idênticos.

É verdade que, ao suspender a execução da pena de prisão aplicada na condenação anterior, o Tribunal formou o “prognose favorável” sobre a conduta futura da ora recorrente, acreditando que a mera ameaça de prisão seria suficiente para que ela pudesse pautar a sua conduta em conformidade com os padrões sociais; no entanto e com a sua nova condenação nas circunstâncias verificadas nos presentes autos, como é que se pode ainda exigir ao Tribunal para formar mais uma vez o mesmo prognose?

Por outro lado, tendo em conta o tipo, a natureza dos crimes em causa, o circunstancialismo do caso bem como a realidade social de Macau, não restam dúvidas de que são fortes as exigências de prevenção geral.

Tal como salienta o nosso Colega, hoje em dia o fenómeno de contratação do trabalhador ilegal constitui já um factor perturbador da ordem pública em geral e toda a sociedade está a enfrentar o desafio trazido pela contratação ilegal, pelo que é mesmo preciso despender o maior esforço para o respectivo combate.

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 (tanto especial como geral)?

Pelo exposto, entendemos que não merece provimento o presente recurso.”

Cumprе conhecer.

Foram colhidos os vistos dos Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:¹

¹ - 嫌犯 A 為位於 XXX 街 XXX 至 XXX 號地下 XXX 工業大廈 XXX 樓之【XXX 製衣廠】之負責人，主要負責製衣廠之聘用事宜及一些廠務工作。

- 於 2007 年 1 月 11 日下午 3 時 45 分，因接獲非法僱用之舉報，治安警員前往上述【XXX 製衣廠】進行稽查行動。
- 期間發現十九名涉案人：B、C、D、E、F、G、H、I、J、K、L、M、N、O、P、Q、R、S、T 在上述製衣廠內工作、
- 當警員要求上述涉案人士出示身份證明文件時，涉案人 B 報稱為非法入境者，涉案人 C 出示了她的逾期非本地勞工身份咭，而其餘各人均分向警員出示了他們的往來港澳通行證或中國護照。除 F、G、S 及 T 外，其餘各人之往來港澳通行證或中國護照皆逾期，為逾期逗留。另外，上述十九名涉案人士均不持有任何許可在澳合法工作之證件。
- 嫌犯僱用上述十九名涉案證人在工廠中工作（工種分別為車衣、包裝及熨衣），薪金為澳門幣一百至一百五十元及包膳食。
- 嫌犯清楚知道僅可聘用持合法工作證件之人士工作，然而，由於聘用本地員工困難及急需人手在短時間內完成一批貨品，故此，嫌犯在聘用上述十九名涉案人士時，完全不查核他們是否持有許可在澳工作之合法證件，便即時僱用他們工作，對極有可能僱用非法勞工持放縱及接納態度。
- 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【XXX 製衣廠】負責人，月入澳門幣一千元及一些額外收入（由持牌人 - 其姪兒給付）。
- 需供養一名未成年女兒。
- 嫌犯的學歷為初中程度。

- A arguida **A** é responsável da Fábrica de vestuário XXX situada no XXX andar do Edifício Industrial XXX da Travessa XXX, n^os XXX a XXX, r/c, principalmente responsabiliza-se pela contratação e assuntos administrativos da fábrica.
- No dia 11 de Janeiro de 2007, pelas 3 horas e 45 minutos da tarde, as guardas da PSP, com a obtenção da informação acerca de emprego ilegal, procederam operação de fiscalização à Fábrica de vestuário XXX acima referida.
- Durante a operação foram encontrados 19 intervenientes: **B**、**C**、**D**、**E**、**F**、**G**、**H**、**I**、**J**、**K**、**L**、**M**、**N**、**O**、**P**、**Q**、**R**、**S**、**T** que trabalhavam na referida fábrica.
- Na altura em que as guardas exigiram os intervenientes acima referidos a exhibir o documento de identificação, **B** respondeu que era imigrante ilegal, **C** exibiu o seu título de identificação de trabalhador não residente cujo prazo de permanência se encontrava expirado, e os outros exibiram, respectivamente, às guardas, os seus salvos condutos de serviço das deslocações para Hong Kong e Macau e passaportes da R.P.C.. Além de **F**、**G**、**S** e **T**, o prazo dos salvos condutos de serviço das deslocações para Hong Kong e Macau e passaportes da R.P.C. de outros já expirou,

-
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯。
 - 於本庭 PSM-045-04-1 號簡易刑事訴訟程序中，2004 年 5 月 13 日法院判決，判處嫌犯觸犯一項非法僱用罪，判處三個月徒刑，緩期一年執行，有關刑罰已於 2006 年 3 月 30 日被法院宣告消滅。
- 未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

tendo-se considerado como excesso de permanência. Além disso, todos os 19 intervenientes acima referidos não possuíam quaisquer documentos que os autorizassem a trabalhar legalmente em Macau.

- A arguida contratou as referidas 19 testemunhas envolvidas no caso para trabalharem na fábrica (tipo de trabalho são costura, embalagem e passar a ferro), com o salário de MOP\$100 a MOP\$150, incluindo alimentos.
- A arguida bem sabendo que só poderia contratar os indivíduos que possuam os documentos legais para trabalhar, por haver dificuldade de contratar os trabalhadores locais e ter necessidade de mão-de-obra para acabar brevemente um lote de mercadorias, assim, a arguida ao contratar os referidos 19 intervenientes, não tendo verificado se eles possuíam ou não documentos para trabalhar legalmente em Macau, e desinteressando a possibilidade se serem os mesmos trabalhadores ilegais.
- A arguida agiu livre, voluntária e deliberadamente ao praticar as referidas condutas.
- Bem sabia que tais condutas são proibidas e punidas por lei.

Mais se provou a seguinte situação pessoal da arguida:

- A arguida é responsável da Fábrica de vestuário XXX, auferindo mensalmente MOP\$1000 e alguns rendimentos extraordinários (pagos pelo seu sobrinho – titular).

- Tem a seu cargo uma filha menor.
- A arguida tem como habilitações literárias o 9.º ano do ensino secundário.
- Segundo o CRC, a arguida não é primária.
- No âmbito do Processo Sumário n.º PSM-045-04-1, a arguida tinha sido condenada, em 13 de Maio de 2004, pela prática de um crime de emprego ilegal, na pena de 3 meses de prisão, suspensa por 1 ano na sua execução. A referida pena já foi declarada extinta em 30 de Março de 2006.

Nenhum factos ficou por provar.

Conhecendo.

A arguida, em primeiro lugar, veio arguir a nulidade insanável nos termos do artigo 106º alínea f) do Código de Processo Penal, por entender que a arguida era reincidente à data dos factos presentes autos, o que era do conhecimento do Tribunal *a quo*, cuja moldura penal para os crimes, em caso de reincidência, é de 2 a 8 anos de prisão, razão pela qual, nos termos do n.º 1 do artigo 362º do Código de Processo Penal, a arguida não poderia ter sido julgada em processo sumário, e o processo deveria ter sido reenviado para a forma comum, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 371º do Código de Processo Penal, o qual dá maiores garantias de defesa aos arguidos.

Vejamos.

Dispõe o artigo 69º do Código Penal:

“1. É punido como reincidente quem, por si só ou sob qualquer forma de participação, cometer um crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada 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.

2. O crime anterior por que o agente tenha sido condenado não conta para a reincidência se entre a sua prática e a do crime seguinte tiverem decorrido mais de 5 anos, não contando neste prazo o tempo em que o agente estiver privado da liberdade por decisão judicial.

3. ...

... .”

A priori, para um crime reincidente pressupõe que o agente tenha sido condenado na pena de prisão efectiva superior a 6 meses. No caso, a arguida tinha sido condenada apenas na pena de suspensão, não podendo ser considerado como reincidente, independentemente da verificação de outros requisitos.

Pelo que os factos por que a arguida foi imputada integra tão só o crime de emprego ilegal simples, cuja moldura legal da pena não seria superior a 3 anos. Por isso, a forma do processo foi correctamente adoptada nos termos do artigo 362º nº 1 do Código de Processo Penal e do artº 24º da Lei n.º 6/2004, de 2 de Agosto, (com certeza face à detenção em flagrante delito da arguida).

Improcede assim a arguição da nulidade.

Passaremos assim a apreciar a última questão colocada pela recorrente que é a de suspensão de execução da pena de prisão.

Tal como foi alegado no seu recurso, a arguida imputou à sentença recorrida a violação do disposto no artigo 48º do Código Penal, por não suspender a execução da pena de prisão por que a recorrente foi condenada, essencialmente com o fundamento de avançada idade da recorrente (58 anos).

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 2 anos 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 dos 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.

Podendo embora a idade da arguida ser um factor de ponderação na medida da pena, por si só, não basta, no presente caso, para justificar a aplicação do instituto de suspensão da pena de prisão.

Como resultou do seu registo criminal, a arguida ora recorrente tinha sido condenada, em 13 de Maio de 2004, no âmbito do Processo Sumário n.º PSM-045-04-1, pela prática de um crime de emprego ilegal, na pena de 3 meses de prisão, suspensa por 1 ano na sua execução.

Embora a referida pena já tivesse sido declarada extinta em 30 de Março de 2006, veio novamente praticar o mesmo tipo de 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 tipo de crime logo a extinção da pena

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)”.

anterior, isto demonstra inequivocamente, tal como disse o douto 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 da aplicação da prisão efectiva.

E nos autos nem sequer resultou a confissão quer espontânea quer voluntária da arguida, mas sim uma mera alegação de necessidade de mão-de-obra, pondo assim o seu individual interesse económico em cima da lei.

Tudo isso não se mostra suficiente para beneficiar uma segunda oportunidade da aplicação do instituto de suspensão da execução da pena.

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 à reincidência do crime, ao praticar, em segunda vez, o crime de emprego ilegal, releva-se uma maior exigência da punição, razão pela qual, no presente caso concreto, não se justifica a aplicação do instituto de suspensão.

Assim sendo, e sem necessidade de olhar para os restantes requisitos, para já afigura-se ser insuficiente a simples censura do facto e a ameaça de prisão para a realização da finalidade de punição.

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 5 UC's.

RAE de Macau, aos 4 de Outubro de 2007

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong