Processo n.º 477/2006

(Recurso Crime)

Data: 22/Novembro/2007

ASSUNTOS:

- Suspensão de execução da pena
- Continuação criminosa

SUMÁRIO:

1. Embora seja admissível a unidade criminosa em situações de contratação plural, se não se observa a persistência de uma situação exterior que facilita a execução e uma unidade do dolo numa dada situação concreta, não se pode falar num único crime.

2. Não é de censurar uma decisão de não suspensão de execução da pena se o Juiz, ao avaliar, nomeadamente, a situação sócio profissional e os antecedentes do arguido, tendo sido sensível às condenações anteriores, formulou um juízo de prognose desfavorável à suspensão.

O Relator,

João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 477/2006

(Recurso Penal)

Data: 22/Novembro/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, arguido melhor identificado nos autos à margem indicados, tendo sido condenado por dois crimes de emprego ilegal p. e p. pelo art. 16º, n.º1 da Lei 6/2004, na pena de 2 meses por cada crime e em cúmulo jurídico numa pena única de 3 meses de prisão, não se conformando com essa decisão, dela vem interpor recurso, alegando, em síntese:

1. A douta sentença recorrida ao condenar o recorrente em prisão efectiva ofende clara e inequivocamente o disposto nos artigos 65º e 48º do Código Penal de Macau.

2. Nos autos encontram-se verificados todos os requisitos/pressupostos de que depende a aplicação da suspensão da execução da pena, previsto no artigo 48º do Código Penal.

3. *Não existem indícios que desfavoreçam a conclusão de que a simples censura do facto e a ameaça de prisão não realizem de forma adequada e suficiente as finalidades punitivas.*

4. *Antes pelo contrário militam a favor do recorrente a confissão integral e contrita de todos os factos que lhe são imputados, a espontaneidade, a colaboração e o arrependimento.*

5. *A decisão recorrida tendo aplicado pena de prisão efectiva viola directamente o disposto no artigo 48º supra referido, e, por aí, os princípios contidos no nº 1 do artigo 40º do Código Penal Vigente.*

6. *A conduta do recorrente é susceptível de se enquadrar na noção dos chamados crime continuado, já que a sua conduta viola o mesmo bem jurídico em duas situações distintas.*

7. *A sentença recorrida padece do vício de violação da lei, uma vez que, dos factos assentes, o arguido devia ser punido por um único crime de emprego ilegal, na fora continuada.*

8. *O crime continuado é punido nos termos do artigo 71º do CP, ou seja é apenas punida com a pena aplicada à conduta mais grave que integra a continuação.*

9. *Atendendo que o tribunal a quo entendeu existir homogeneidade da conduta do recorrente, a pena a aplicar seria de 2 meses de prisão e não os três meses aplicados em cúmulo.*

Pelo que requer seja dado provimento ao presente recurso,

suspendendo-se a execução da pena de prisão, mesmo subordinando-o ao cumprimento de obrigações de natureza social.

A Digna Magistrada do Ministério Público responde, concluindo:

1 - O instituto de suspensão de execução da pena só é decretado quando se verificarem, em caso concreto, todos os pressupostos, tanto formais como materiais (cfr. Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, pago 341 e s.s., Prof. Jorge de Figueiredo Dias).

2 - No nosso caso concreto, está verificado o pressuposto formal, a medida de pena aplicada que é a pena de prisão não superior a 3 anos.

3 - Porém, o mesmo já não acontece com o pressuposto material de aplicação do instituto.

4 - Conforme o Prof. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, pago 342 e 343 "Pressuposto material de aplicação do instituto é que o tribunal, atendendo à personalidade do agente e às circunstâncias do facto conclua por um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do delinquente: que a simples censura do facto e a ameaça da pena acompanhadas ou não da imposição de deveres e (ou) regras de conduta, bastarão para afastar o delinquente da criminalidade. Para a formulação de um tal juízo - ao qual não pode bastar nunca a consideração ou só da personalidade, ou só das circunstâncias do facto - no tribunal atenderá especialmente às condições de vida do agente e à sua conduta anterior e posterior ao facto na formulação do

aludido prognóstico, o tribunal reporta-se ao momento da decisão não no momento da prática do facto.

5 - O recorrente invoca a seu favor apenas a confissão integral e sem reserva dos factos que lhe são imputados.

6 - O tribunal a quo tem que considerar todo o conjunto dos pressupostos e só decrete a suspensão quando concluir que as finalidades da punição podem ser realizadas com a suspensão.

7 - Ficou provados na sentença que o recorrente constitui a relação de trabalho com dois trabalhadores, sendo um titular do salvo-conduto da R. P. China e o outro, com passaporte da R. P. China sendo este último com prazo de permanência expirado.

8 - O arguido bem sabia que os referidos dois trabalhadores não sejam titulares de algum dos documentos exigidos por lei para ser admitido como trabalhadores.

9 - O arguido não é primário.

10 - No seu certificado registo criminal consta que:

- Em 12/6/2001, foi condenado nos autos PSM-058-01-4, pela prática de um crime de emprego ilegal p. e p. pelo art. 9º, n.º 1 da Lei n.º 2/90/M, na pena de 6 meses de prisão com suspensão de execução da pena por período de um ano com a condição de suspensão de execução indemnizar o R.A.E.M. no prazo de 30 dias uma quantia de três mil patacas. A pena foi declarada extinta em 10/7/2002.

- Em 8/6/2006, foi condenado nos autos CR1-05-0249-PCS, pela prática de um crime de emprego ilegal p. e p. pelo art. 9º, n.º 1 da Lei n.º 2/90/M, na pena de 5 meses de

prisão com suspensão da pena de prisão por período de 2 anos com a condição de suspensão de execução da pena, no prazo de 30 dias indemnizar a quantia de cinco mil patacas à R.A.E.M.

11 - Como ficou demonstrado sobretudo, o grau de intensidade do dolo, a personalidade do recorrente e a gravidade das suas consequências no ordenamento desta R.A.E.M.

12 - Por outro lado, o crime de emprego tem por vista de combater a imigração ilegal e garantir o posto de trabalho aos trabalhadores desta R.A.E.M. e que tem sido detectado violações frequentes desta R.A.E.M.

13 - Conforme entendeu o acórdão do Tribunal de Segunda Instância, em decisão de 29/7/2004, processo 140/2004, "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. 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 reprovação e prevenção do crime."

14 - Como também tem sido entendido "Mesmo que se demonstre uma prognose favorável ao arguido, não se deve suspender a execução de pena de prisão se da mesma o julgador concluir pela oposição às finalidades de punição, ou seja a pena de prisão é exigível no caso concreto, para o crime por que o arguido foi condenado". (cfr. Decisão do acórdão do T.S.I. de 16/5/2002, proc. N.º 26/2002.)

15 - Conclui que não se criou convicção de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, quer satisfazer as necessidades de prevenção especial quer satisfazer as necessidades de prevenção geral.

16 - Pelo que, é manifestamente improcedente esta parte de recurso, pois não se verifica o dito vício.

17 - O recorrente questiona e discorda com a decisão do tribunal a quo na parte da condenação do recorrente pela prática de dois crimes de emprego argumentando o vício de violação da lei, por entender ser um único crime de emprego na forma continuada.

18 - Rege-se no art.º 29º, n.º 2 do C.P.M. "Constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente".

19 - Como tem sido entendido: " Para a verificação da figura do crime continuado prevista no art. 29º, n.º 2 do C. P. é necessária a presença simultânea de: 1) realização plúrima do mesmo tipo de crime; 2) homogeneidade da forma de execução; 3)dolo global, 4) persistência de uma situação exterior que facilite a execução e que diminua consideravelmente a culpa do agente. A não verificação de qualquer dos pressupostos da figura do crime continuado impõe o seu afastamento, fazendo reverter a figura da acumulação real ou material." (cfr. Decisão do acórdão do TSI de 17/5/2001, proc.63/2001.).

20 - No caso concreto, se bem entende que a conduta do recorrente subsume nos

primeiros três pressupostos da norma. do crime continuado, o mesmo já não sucede no último pressuposto pois segundo os factos provados, não persiste de uma situação exterior que facilite a execução e que diminua consideravelmente a culpa do agente.

21 - Como bem demonstrado no acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 16/5/2002, proc. 26/2002, "Quando está provado que o arguido contratou 84 pessoas para trabalharem que não possuíram qualquer dos documentos legalmente exigidos para poderem ser admitidas com trabalhadores na R.A.E.M., cometeu o arguido 84 crimes de emprego ilegal.... Assim tendo em conta a disposição do artigo 9º da Lei n.º 2/90/M, e a natureza individual das relações laborais em causa, o arguido cometeu 84 crimes de emprego ilegal aí previsto e punido..."

22 - Conclui que não se verificou o crime continuado.

Nestes termos pugna pela improcedência do recurso.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto emite o douto parecer seguinte:

A nossa Exma. Colega demonstra, de forma proficiente, a sem razão do recorrente.

E nada se impõe acrescentar, de relevante, às suas doutas explicações.

Atenta a medida concreta da pena de prisão, entretanto, a questão da sua suspensão deverá ser equacionada à luz do art. 44º do C. Penal (cfr. ac. deste Tribunal, de 20/9/2007, proc. n.º 411/2007).

Este facto, todavia, não altera os dados do problema.

Vejamos.

Quanto aos fins das penas, como é sabido, são prementes, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

*Em sede de prevenção positiva, nomeadamente, há que salvaguardar a confiança e as expectativas da comunidade relativamente à validade da norma em causa, através do “restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime” (cfr. Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal*, 106).*

E os fins de prevenção especial contrariam, igualmente, a aplicação da pena de substituição em causa.

Antolham-se, na verdade, “in casu”, relevantes razões de socialização, para além de advertência.

E há que relevar, a propósito, o passado criminal do recorrente.

Esse passado traduz-se em duas condenações, em penas de prisão - ainda que não efectivas - por crimes de idêntica natureza.

E tendo beneficiado, há pouco mais de dois meses, da suspensão da respectiva execução, acabou por praticar o crime dos autos no período dessa suspensão.

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

Não se verificam, por outro lado, como se evidencia na resposta à motivação, os requisitos exigidos pelo crime continuado.

Não se divisa, em especial, que o arguido tenha agido mediante qualquer solicitação exterior que haja diminuído consideravelmente a sua culpa.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente - ou até, mesmo, manifestamente improcedente (com a sua conseqüente 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:

Em 15 de Agosto de 2006, cerca das 16H30, os guardas policiais deslocaram-se à Rua XXX Edf. XXX XXX andar XXX, para procederem a uma inspeção, suspeitando que haja trabalhadores ilegais no endereço supracitado. Os guardas policiais encontraram o arguido **A**, os intervenientes **B** e **C** no apartamento referido. Os guardas exigiram a apresentação dos documentos de identificação destes, naquele momento o **B** apresentou um Salvo-conduto de Deslocação para HK e Macau

n.º XXX onde se encontra um registo Cantão -S, cujo prazo de permanência no território a partir de 10 a 24 de Agosto de 2006. O C apresentou o Passaporte da RPC n.º XXX, cujo prazo de permanência no território a partir de 15 a 22 de Maio de 2006 (excesso de permanência).

O arguido A confessou que em 8 e 11 de Agosto de 2006 começou a empregar o C e o B para exercerem trabalhos de pintura no apartamento supracitado, com o salário diário de MOP\$260,00.

O arguido está ciente de que o C e o B não possuem documentos legais que lhes permitem trabalhar em Macau, mas devido a necessidade urgente de trabalhadores, pelo que empregou o C e o B para exercerem trabalhos no apartamento acima referido.

O arguido 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 do arguido:

Detido A, empreiteiro de obras de decoração, auferia um salário médio mensal por volta de MOP\$ 8.000,00, tendo a seu cargo a mãe, a mulher e o filho.

O arguido tem como habilitações académicas o ensino secundário.

Segundo o Certificado de Registo Criminal, o arguido não é primário.

Os factos não provados: Nada a assinalar.

A convicção deste Tribunal é formada com base na confissão livre e sem reservas do arguido, nas declarações prestadas pelo arguido e nas provas documentais constantes dos autos.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

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

- da possibilidade de suspensão da execução da pena;
- da existência ou não de um único crime.

2. Começemos pela análise da eventualidade do crime continuado.

Os requisitos normalmente apontados pela doutrina como caracterizadores de uma continuação criminosa relevante assentam numa realização plúrima do mesmo tipo de crime, homogeneidade da forma de execução, persistência de uma situação exterior que facilita a execução, lesão de um mesmo bem jurídico e numa unidade do dolo.

Embora seja admissível, em tese, a unidade criminosa em

situações de contratação plural, o circunstancialismo concretamente apurado não aponta nesse sentido, por em cada um dos trabalhadores se haver constituído uma relação distinta com um interesse patrimonial e pessoal diverso.

Se é certo que aparentemente se verificam alguns dos requisitos normalmente apontados pela doutrina como caracterizadores de uma continuação criminosa relevante, tais como a **realização plúrima do mesmo tipo de crime**, a **homogeneidade da forma de execução** e a identidade quanto à **lesão de um mesmo tipo de bens jurídicos**, por outro lado já não se observa a **persistência de uma situação exterior que facilita a execução**, vista a especificidade própria de cada relação laboral, reflectindo em cada pessoa uma esfera de individualidade e características próprias, o que afasta a caracterização unitária da conduta, quer na sua vertente externa, quer na sua componente volitiva ou intelectual e, assim, da **unidade do dolo**.

Tal natureza pessoal, atenta a individualidade própria de cada pessoa contratada, afasta a vertente do pressuposto que se reputa como indispensável à continuação criminosa, qual seja a da **diminuição considerável da culpa do agente**.

Neste sentido tem decidido este Tribunal.¹

3. Defende o arguido a suspensão de execução da pena de prisão, dizendo, para tanto que o confessou os factos e que as condenações

¹ - Ac. Do TSI de 16-5-2001, proc. n.º 26/2002

anteriores não obstam à possibilidade de suspensão de execução da pena de prisão.

É verdade o que afirma.

Só que tais factores não são, por si só, condição *sine qua non* de tal suspensão.

Para além do que vem comprovado sobre os elementos típicos do crime e situação sócio profissional do arguido, resulta do seu certificado registo criminal:

- Em 12/6/2001, foi condenado nos autos PSM-058-01-4, pela prática de um crime de emprego ilegal p. e p. pelo art. 9º n.º 1 da Lei n.º 2/90/M, na pena de 6 meses de prisão com suspensão de execução da pena por período de um ano com a condição de suspensão de execução indemnizar o R.A.E.M. no prazo de 30 dias uma quantia de três mil patacas. A pena foi declarada extinta em 10/7/2002.

- Em 8/6/2006, foi condenado nos autos CR1-05-0249-PCS, pela prática de um crime de emprego ilegal p. e p. pelo art. 9º n.º 1 da Lei n.º 2/90/M, na pena de 5 meses de prisão com suspensão da pena de prisão por período de 2 anos com a condição de suspensão de execução da pena, no prazo de 30 dias indemnizar a quantia de cinco mil patacas à R.A.E.M.

Importa apreciar se, neste caso, a simples censura de facto e a

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

O que vale por indagar se se verifica o pressuposto material exigido pelo art. 48º, n.º 1, do C. Penal que prevê:

“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. O tribunal, se o julgar conveniente e adequado à realização das finalidades da punição, subordina a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos dos artigos seguintes, ao cumprimento de deveres ou à observância de regras de conduta, ou determina que a suspensão seja acompanhada de regime de prova.

3. Os deveres, as regras de conduta e o regime de prova podem ser impostos cumulativamente.

4. A decisão condenatória especifica sempre os fundamentos da suspensão e das suas condições.

5. O período de suspensão é fixado entre 1 e 5 anos a contar do trânsito em julgado da decisão.”

Na base da decisão de suspensão da execução da pena deverá estar uma *prognose social favorável*, ou seja, a esperança de que o réu sentirá a sua condenação como uma advertência e de que não cometerá no futuro nenhum crime².

² - JESCHECK, citado a fls. 137 do Código Penal de Macau de Leal-Henriques/Simas Santos

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.³

Mas a suspensão da execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a três anos deve ter lugar, nos termos do artigo 50º do Código Penal, sempre que, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, for de concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Constitui uma medida de conteúdo reeducativo e pedagógico ressocializador, 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 ameaça da prisão, especialmente em indivíduos sem antecedentes criminais, mas também em indivíduos que nunca tiveram uma experiência prisional e se mostram socialmente integrados - pese

³ - Leal Henriques e Simas, Santos, ob. cit., 137

embora algumas experiências criminógenas não consistentes - contém, por si mesma, virtualidades para assegurar a realização das finalidades da punição, nomeadamente a finalidade de prevenção especial e a socialização, sem sujeição ao regime, sempre estigmatizante e muitas vezes de êxito problemático, da prisão.

A suspensão da execução, acompanhada das medidas e das condições admitidas na lei que forem consideradas adequadas a cada situação, permite, além disso, manter as condições de sociabilidade próprias à condução da vida no respeito pelos valores do direito como factores de inclusão, evitando os riscos de fractura familiar, social, laboral e comportamental como factores de exclusão.

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

Não são, por outro lado, considerações de culpa que devem ser tomadas em conta, mas juízos prognósticos sobre o desempenho da personalidade do agente perante as condições da sua vida, o seu comportamento e as circunstâncias do facto, que permitam fazer supor que as expectativas de confiança na prevenção da reincidência são fundadas.

A suspensão da execução da pena não depende de um qualquer modelo de discricionariedade, mas, antes, do exercício de um poder-dever vinculado, devendo ser decretada, na modalidade que for considerada mais

conveniente, sempre que se verificarem os respectivos pressupostos formais e materiais.

Por outro lado, há que constatar que são os tribunais que lidam directamente com a arguido, que estão na normalidade dos casos em melhores condições para avaliar a personalidade do arguido e ajuizar da verificação ou não dos pressupostos da suspensão da execução da pena.

Projectando agora estes considerandos no caso concreto, dir-se-á que o Mm^o Juiz *a quo* não pôde deixar de ponderar os aspectos concernentes à reinserção social do arguido e fê-lo, efectivamente, ao avaliar, nomeadamente, a sua situação sócio profissional e os seus antecedentes, tendo sido sensível às condenações anteriores, para daí formular um juízo de prognose desfavorável à suspensão.

Reconhece-se que o arguido sofreu duas distintas condenações, sendo que a primeira, pelo tempo decorrido não será de relevar. Mas já a segunda não deixa de ter um grande peso, em especial quando o arguido vem a cometer os presentes crimes durante o período em que a pena anteriormente cominada, por crime da mesma natureza se encontrava suspensa.

Não custa assim sufragar o entendimento do Mmo Juiz que vai no sentido de pensar que os outros casos não lhe serviram de exemplo.

Ainda, na perspectiva de acautelar as finalidades da prevenção, - sabendo-se, como se sabe, da premência do trabalho ilegal e das preocupações sobre essa questão, para mais numa conjuntura como a

actual em que a necessidade de mão de obra se assume com uma grande relevância -, suspender a pena neste caso concreto, poderia dar uma ideia de algum abrandamento na perseguição e combate ao crime, passando a ideia de que o sistema contemporalizaria ainda com algumas prevaricações antes de aplicar a medida punitiva mais gravosa.

Importando não esquecer que não é à Justiça que compete definir as políticas laborais de resposta às necessidades do desenvolvimento económico que no momento se atravessa.

Entende-se, pois, não ser de censurar a opção ínsita no juízo formulado, ora sob escrutínio, mostrando-se o recurso 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 do arguido.

IV – DECISÃO

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

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

Macau, 22 de Novembro de 2007,

João A. G. Gil de Oliveira

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong