

Processo nº 140/2004

Data: 29.07.2004

Assuntos : Crime de “emprego ilegal”; (artº 9º, da Lei nº 2/90/M).

Dolo. (Elementos e modalidades).

Suspensão da execução da pena.

SUMÁRIO

1. *Na estrutura do dolo, destacam-se dois elementos essenciais: um, o chamado “elemento intelectual ou cognoscitivo”, e o outro, o “elemento emocional ou volitivo”.*

O “elemento intelectual ou cognoscitivo” resume-se, por um lado, à representação ou previsão pelo agente do facto ilícito com todos os seus elementos integrantes, e, por outro, à consciência de que esse facto é censurável. É, pois, o que de forma inequívoca se refere o legislador no artº 13º do C.P.M. ao falar em “representação de um facto que preenche um tipo de crime”.

Por sua vez, o “elemento emocional ou volitivo” traduz-se, no fundo, na “vontade” de realização do facto ilícito previsto pelo agente. Consoante a sua intensidade, pode dar lugar a três tipos ou modalidades, (em conformidade com os três números do artº 13º do C.P.M.) e que se tem apelidado de: dolo “directo”, “necessário” e “eventual”.

O “dolo directo”, previsto no nº 1, corresponde, “grosso modo”, à intenção

criminosa, e nele o agente prevê e tem como fim a realização do facto criminoso.

O “dolo necessário”, está por sua vez previsto no nº 2, e existe quando o agente sabe que como consequência de uma conduta que resolve empreender, realizará um facto que preenche um tipo legal de crime, não se abstendo, apesar disso, de empreender tal conduta.

Por fim, o “dolo eventual”, está formulado no nº 3 do citado artº 13º, e abrange aqueles casos em que o agente previu o resultado como consequência possível da sua conduta, não se abstendo porém de a levar a cabo, conformando-se com a produção do resultado que tinha antes previsto.

2. O artº 48º do C.P.M. 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. artº 40º), 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.

O relator,

José Maria Dias Azedo

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

Relatório

1. Em processo sumário, respondeu A, com os sinais dos autos, vindo a ser condenado como autor da prática de um crime de “emprego ilegal” p. e p. pelo artº 9º nº 1 da Lei nº 2/90/M, na pena de cinco meses de prisão; (cfr. fls. 12 a 15).

Não se conformando com o decidido, o arguido recorreu.

Motivou para concluir nos termos seguintes:

- “1. Dos factos provados consta que o arguido, ora recorrente, não confirmou que a pessoa constante da fotografia aposta no BIRM exibido pelo trabalhador clandestino, não coincidia, visivelmente, com a cara do próprio trabalhador .*
- 2. Isto significa que afinal o recorrente nunca chegou a confirmar se era ou não o trabalhador quem constava da fotografia aposta*

no documento.

- 3. Logo, o recorrente nunca soube que, efectivamente, o trabalhador não era residente de Macau, e que por isso não estava habilitado a aqui trabalhar .*
- 4. Por essa razão nunca poderia ter cometido o crime de emprego a emigrante clandestino porque nunca soube que estava afinal a constituir relação de trabalho com alguém que não detinha os necessários documentos para que fosse admitido como trabalhador .*
- 5. Agiu, salvo o devido respeito, mal o Meritíssimo Juiz recorrido ao aplicar a tal situação o art. 9º da Lei acima referida.*
- 6. Pois ainda que se considerasse estar o recorrente obrigado a confirmar se a fotografia aposta no documento era ou não a da cara do trabalhador, ainda assim teríamos que o crime seria cometido a título de negligência e não dolosamente.*
- 7. Pois verificar-se-ia a al. a) do artº 14º do CP: "Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz, representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas sem se conformar com essa realização".*
- 8. E é evidente, in casu, a total falta de conformação com a realização deste tipo de crime, por parte do recorrente, pois que tendo sido condenado há alguns dias atrás, era inconcebível que fosse tão inconsciente ao ponto de voltar a cometer o mesmo*

crime.

9. *Verificando-se a actuação negligente por parte do recorrente, daqui resulta que teria de ser necessariamente absolvido pela prática do crime de emprego a emigrante ilegal pois que o artº 9º da Lei nº 2/90/M não admite a prática negligente do crime, que deveria estar prevista expressamente – artº 12º do CP.*
10. *Violou assim, o Juiz a quo, por errada interpretação, os artºs 9º da Lei nº 2/90/M e os artºs 12º e 14º do CP.*

Sem prescindir, disse-se ainda que:

11. *Perante os elementos constantes dos autos, a pena encontrada deveria ser suspensa na sua execução, porque verificados os seus pressupostos, previstos pelas normas dos artigos 15º e 48º do CPM.*
12. *Penas curtas de prisão não permitem realizar (ou sequer tentar realizar) a finalidade de reinserção social, sendo, em contrapartida, apontadas como especialmente criminógenas.*
13. *Não poucas vezes, corrompem o condenado, fazem-no perder o seu trabalho e rompem os seus vínculos familiares, expondo-o ao contágio criminal, habituando-o à vida prisional e estigmatizando-o com a desonra de «ter estado na prisão» .*
14. *O critério geral de escolha (artigo 64º do CPM) e de substituição da pena diz-nos que o Tribunal deve preferir uma pena de substituição, à pena privativa de liberdade, quando, verificados os respectivos pressupostos de aplicação, a pena de*

substituição se revele adequada e suficiente à realização das finalidades da punição.

- 15. O instituto da suspensão da execução da pena de prisão previsto pelo artigo 48º do CP é uma verdadeira pena de substituição, presidindo a este instituto um sentido pedagógico, ressocializador e humanista.*
- 16. A suspensão da execução da pena depende da verificação cumulativa de dois pressupostos: um formal, o outro material.*
- 17. O pressuposto formal exige que a pena de prisão aplicada não exceda 3 anos.*
- 18. O pressuposto material consiste num juízo de prognose, reportando-se à personalidade do agente e às circunstâncias do facto, daqui se concluindo que a simples censura do facto e a ameaça de prisão bastarão para afastar o delinquente da criminalidade, devendo para tanto o tribunal atender especialmente às condições de vida do agente e à sua conduta anterior e posterior ao facto, salvaguardando-se as exigências mínimas da prevenção geral.*
- 19. Podendo ainda assumir a modalidade de imposição de deveres destinados a facilitar a recuperação social do agente.*
- 20. Nada diz a sentença, quanto à fundamentação da pena aplicada, concretamente, sobre o que cada um dos elementos ali referidos contribui para o seu juízo de prognose desfavorável relativamente ao comportamento futuro do recorrente,*

considerando que a simples censura do facto e a ameaça de prisão não bastam para afastar o recorrente da criminalidade, mais parecendo, afinal que se está a fazer operar o instituto da reincidência.

- 21. A sentença recorrida não faz referência a quaisquer elementos que pudessem ser tomados em consideração para a formação do juízo de prognose, limitando-se a dizer que: "... atenta a gravidade do dolo subjectivo do arguido, o tribunal considera que neste caso a pena não privativa de liberdade e a pena suspensa perderam o seu significado ... "*
- 22. Torna-se ainda desproporcional a medida da pena aplicada, porque superior à culpa da recorrente, tal como decorre da análise da factualidade provada, pois o recorrente violou apenas um dever de cuidado não verificando a fotografia aposta no documentos.*
- 23. Não está devidamente fundamentada a conclusão de que não é, suspensa a pena de prisão, pois que nada foi estabelecido quanto à personalidade do recorrente que permita concluir que irá continuar a cometer o crime de emprego a emigrante clandestino.*
- 24. Além dos efeitos já referidos de tal pena curta de prisão, tal só fará que o recorrente regresse à liberdade com sentimentos de vingança contra a sociedade e, devido a dificuldades económicas, porque esteve sem trabalhar, volte a cometer o*

mesmo crime.

25. *Tal juízo de prognose favorável é totalmente conciliável com os factos provados, e possibilitará que o recorrente se reintegre mais facilmente na sociedade, vivendo em conformidade com a lei.*
26. *Por último, por cautela e sem prescindir, e caso o Tribunal ad quem continue a entender aplicar pena de prisão efectiva, fazemos valer os mesmos argumentos acima invocados para que lhe seja aplicada pena mais próxima dos mínimos legais previstos pelo artº 9º da Lei nº 2/90/M, pela verificação de circunstâncias que depõem a favor do agente.*
27. *Pelas razões acima expostas, violou o Tribunal a quo artº 9º da referida Lei e os artºs 40º nºs 1 e 2, e o artº 64º do C.P., por errada interpretação dos mesmos”; (cfr. fls. 38 a 53).*

Oportunamente, respondeu o Ministério Público pugnando pela improcedência do recurso; (cfr. fls. 61 a 67).

Seguidamente, proferiu o Mmº Juiz “a quo” despacho de admissão do recurso, ordenando a remessa dos autos a esta Instância; (cfr. fls. 69).

Em sede de vista, juntou o Ilustre Procurador-Adjunto douto Parecer opinando no sentido de se dever considerar que a matéria de facto dada como provada evidência o dolo eventual do arguido na prática do crime

pelo qual foi condenado, pugnando assim pela improcedência do recurso, ou, assim não se entendendo, opinando no sentido de se dever considerar que padece a sentença recorrida do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão; (cfr. fls. 85 a 89).

Lavrado despacho preliminar e colhidos os vistos legais, teve lugar a audiência de julgamento.

Cumpre apreciar e decidir.

Fundamentação

Dos factos

2. Deu o Tribunal “a quo” como provados os factos que seguintes:

“Em 6 de Maio de 2004, cerca das 10H50 de manhã, os agentes do Corpo de Polícia de Segurança Pública dirigiram-se a um local de obra de decoração, situado na Avenida da Praia Grande, nº 804, “China Plaza”, 2º andar, para realizar uma acção de fiscalização. Na acção, os agentes do CPSP pediram que B, operário que estava a fazer trabalho eléctrico, exhibisse o seu documento de identificação e este mostrou-lhes um passaporte da República Popular da China nº XXX, já expirado.

Desde 22 de Abril do corrente ano, o arguido contratou B como operário eléctrico, com salário diário de MOP\$180,00.

Foi com um Bilhete de Identidade de Residente de Macau n° XXX, do portador C e encontrado na Rua do Patane, que B tinha pedido ao arguido o referido emprego.

O documento de identificação acima referido não é pertencente a B e a fotografia do referido documento de identificação também é evidentemente diferente de B, contudo, o arguido contratou-o sem fazer verificação.

O arguido agiu de forma consciente, livre e deliberada.

E sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Foi provado também o seguinte:

O arguido possui a habilitação académica do 12º ano de escolaridade completo, trabalha como operário eléctrico, com salário mensal de MOP\$7.000,00 – 8.000,00 e sustenta dois filhos que estão a estudar na escola.

Segundo os elementos deste Tribunal e consultados os respectivos autos, o arguido tinha sido condenado, em 21 de Abril do corrente ano, no processo criminal sumário do 4º Juízo, n° PSM-034-04-4, na pena de 5 meses de prisão, pela prática de "crime de contratação de trabalhador ilegal". A referida pena foi substituída pela multa diária de MOP\$75,00, sendo a multa total de MOP\$10.500,00"; (cfr. fls. 76 a 80).

Do direito

3. Busca o arguido recorrente a sua absolvição ou, assim não se entendendo, a sua condenação em pena não privativa da liberdade ou ainda em pena mais próxima do limite mínimo legalmente previsto.

— Como argumento para a sua absolvição, afirma que não estando provado que tenha visto o B.I.R.M. que ao seu trabalhador B foi apreendido (por não lhe pertencer), provado não está que sabia que ao contratar o dito B estava a constituir relação de trabalho com alguém que não detinha os necessários documentos para que fosse admitido como trabalhador, inexistindo, assim, dolo na sua conduta. Daí, considerando não ser o crime de “emprego ilegal” que lhe foi imputado punível se cometido com negligência, entende dever ser revogada a sentença recorrida e absolvido do dito crime.

“Quid iuris”?

Como é sabido, para que exista culpabilidade do agente no cometimento de um facto, necessário é que o mesmo lhe possa ser imputado a título de “dolo” ou “negligência nos casos especialmente previstos na lei”, aliás, como expressamente resulta do estatuído no artº 12º do C.P.M..

Não se prevendo no artº 9º da Lei nº 2/90/M o cometimento do crime de “emprego ilegal” com mera negligência, resta ver se corresponde à verdade a afirmação pelo arguido produzida no sentido de inexistir dolo na sua conduta.

Vejamos.

Na estrutura do dolo, destacam-se dois elementos essenciais: um, o chamado “elemento intelectual ou cognoscitivo”, e o outro, o “elemento emocional ou volitivo”.

O “elemento intelectual ou cognoscitivo” resume-se, por um lado, à representação ou previsão pelo agente do facto ilícito com todos os seus elementos integrantes, e, por outro, à consciência de que esse facto é censurável. É, pois, o que de forma inequívoca se refere o legislador no artº 13º do C.P.M. ao falar em “representação de um facto que preenche um tipo de crime”.

Por sua vez, o “elemento emocional ou volitivo” traduz-se, no fundo, na “vontade” de realização do facto ilícito previsto pelo agente. Consoante a sua intensidade, pode dar lugar a três tipos ou modalidades, (em conformidade com os três números do artº 13º do C.P.M.) e que se tem apelidado de: dolo “directo”, “necessário” e “eventual”.

O “dolo directo”, previsto no nº 1, corresponde, “grosso modo”, à intenção criminosa, e nele o agente prevê e tem como fim a realização do facto criminoso.

O “dolo necessário”, está por sua vez previsto no nº 2, e existe quando o agente sabe que como consequência de uma conduta que resolve empreender, realizará um facto que preenche um tipo legal de crime, não se abstendo, apesar disso, de empreender tal conduta.

Por fim, o “dolo eventual”, está formulado no nº 3 do citado artº 13º, e abrange aqueles casos em que o agente previu o resultado como consequência possível da sua conduta, não se abstendo porém de a levar a cabo, conformando-se com a produção do resultado que tinha antes previsto.

Na situação em causa, deu o Tribunal “a quo” como provado que o arguido ora recorrente contratou o trabalhador B sem verificar se o B.I.R.M. que o mesmo “possuía” lhe pertencia, e que “agiu de forma consciente, livre e deliberada”, “sabendo perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei”.

E, em sede de fundamentação, consignou que “face aos factos provados, ao contratar B o arguido constituiu relação de trabalho com o referido trabalhador sem verificar se o referido trabalhador possuía

documento de identificação legal que lhe permitisse trabalhar em Macau, conduta essa que constitui o crime de «contratação de trabalhador ilegal», p. e p. pelo artº 9º, nº 1 da Lei nº 2/90/M, que pode ser punido com pena de prisão máxima de dois anos”.

Será tal matéria de facto (e da mesma forma, a fundamentação exposta), bastante para se considerar que o arguido agiu com dolo, ainda que na modalidade de dolo eventual, até mesmo porque no dia anterior à referida contratação (do B) – como provado está – foi condenado em processo sumário por idêntico crime, não sendo assim de se concluir que o contratou – no mínimo – admitindo que o mesmo podia não ser o titular do dito B.I.R.M. e que poderia não estar legalmente habilitado a trabalhar em Macau, mas que, mesmo assim, conformou-se com tal eventualidade, contratando-o e sabendo que tal conduta integrava o crime de “emprego ilegal”?

Esta a solução apontada pelo Ministério Público, avançando-se no sentido de ter o ora recorrente agido conformando-se com a possibilidade de não ser o B titular de documentos que lhe permitissem trabalhar em Macau.

E, por nós, propendemos também para uma resposta afirmativa.

De facto, e ainda que expressamente provado não esteja que o

arguido soubesse que o dito B não estivesse em condições de trabalhar em Macau ou que soubesse que o referido B.I.R.M. não lhe pertencia, importa ponderar na factualidade provada na sua globalidade e ter presente que assente ficou que “agiu de forma consciente, livre e deliberadamente” e que “sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei”, o que nos leva a concluir que o Colectivo “a quo” averiguou e constatou o “dolo” do ora recorrente, o que, considerando a sua condenação em idêntico crime no dia anterior à contratação em causa e às regras de experiência, se nos mostra ser uma decisão lógica, não merecedora de censura.

— Assim, improcedendo o recurso na parte em questão, avancemos para a pretendida condenação em pena não privativa da liberdade.

Entende o recorrente que lhe devia ser suspensa a execução da pena de prisão de 5 meses que lhe foi imposta.

Também aqui, somos de opinião que a razão não lhe assiste.

Como temos repetidamente afirmado:

“O artigo 48.º 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 delinvente, 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”; (cfr., v.g., os Acs. deste T.S.I. de 15.01.2004, Proc. nº 290/2003 e de 29.04.2004, Proc. nº 81/2004).

“In casu”, embora a pena em causa seja em “medida não superior a três anos”, assim preenchido estando o pressuposto formal enunciado do citado comando legal, temos para nós que não se verifica o pressuposto material exigido pelo mesmo artº 48º, nº 1, pois que, para além de nada se ter provado em benefício do ora recorrente, importa considerar que no dia anterior à “contratação” matéria do presente processo foi condenado por autoria de idêntico crime, o que leva a concluir que grave é a sua “desatenção ao aviso de conformação jurídica da sua vida” ínsito em tal condenação (anterior), sendo pois de afirmar que a simples censura do facto e uma (nova) ameaça de prisão não realizam de forma adequada e suficiente as finalidade da punição nas suas vertentes de prevenção especial e geral.

— Por fim, insurge-se ainda o arguido contra a própria medida da pena considerando-a exagerada.

Aqui, mostra-se-nos de considerar que possível é alguma redução na pena imposta. De facto, não obstante o aspecto da sua anterior condenação, atento o disposto no artº 40º e 65º do C.P.M., afigura-se-nos, adequada a pena de (2) dois meses de prisão.

Decisão

4. Nos termos que se deixam expostos, acordam conceder parcial provimento ao recurso, ficando o recorrente condenado na pena de 2 meses de prisão.

Pelo decaimento, pagará o recorrente a taxa de justiça que se fixa em 3 UCs.

Macau, aos 29 de Julho de 2004

José Maria Dias Azedo (Relator)

Chan Kuong Seng

Lai Kin Hong