

## Recurso nº 13/2006

Data: 23 de Fevereiro de 2006

- Assuntos:**
- Insuficiência da matéria de facto
  - Insuficiência da prova
  - Questão de direito
  - Cumplicidade
  - Comparticipação

### Sumário

1. O vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão tanto distingue da insuficiência da prova que não será sindicável por estar a pôr em causa à livre convicção do Tribunal, como distingue da qualificação jurídica dos factos que é questão de direito.
2. Trata-se de uma mera questão de direito, de qualificação jurídica dos factos provados a alegação que não existem factos para a condenação do arguido ora recorrente pela prática do crime de roubo qualificado em co-autoria, mas apenas roubo simples em cúmplice.
3. Para ser cúmplice, tem que satisfazer os seguintes requisitos:
  - Prestação auxílio material ou moral;
  - Age com dolo; e
  - O objecto do auxílio é a prática de um facto doloso.

4. O facto de um dos arguidos não ter identificado como sendo agente de PJ, durante a execução do crime em conjuntos, não é uma actuação necessário para a sua participação no crime.

O Relator,  
Choi Mou Pan

## Recurso nº 13/2006

Recorrente: A

**A**cordam no Tribunal de Segunda Instância da

R.A.E.M. :

Os arguidos B e A responderam nos autos do Processo Comum Colectivo nº CR3-05-0187-PCC perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo proferiu o Acórdão decidindo:

- Absolver os arguidos A e B dos três crimes de sequestro p.p.p. art. 152.º n.º 2 alínea b) do Código Penal;
- Condena os arguidos B e A pela prática, em co-autoria material e na forma consumada de um crime de roubo qualificado p.p.p. art.º 204º, nº 2 alínea b) em conjugação do art.º 198º, n.º 1 alínea g) do Código Penal (*que absorveu o crime de usurpação de funções, por que foram acusados, p.p.p. art.º 332º alínea a) do CPM*), respectivamente, na pena de 4 anos e 3 meses de prisão e 3 anos e 6 meses de prisão.
- Condena os arguidos também nas custas e taxa de justiça e outras remunerações.

Inconformado com a decisão, recorreu apenas o arguido A que motivou, em síntese, o seguinte:

1. A decisão recorrida sofre do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, por não ter sido baseada em factos concretamente provados de forma segura devidamente fundamentados e com inegável interesse para a decisão da causa, nos termos da alínea a) do número 2 do artigo 400º do CPPM.
2. Não se apurou, concretamente se o 2º Arguido se identificou como agente da policia (PJ), pese a sua participação como cúmplice e não em co-autoria material conforme viria a ser condenado pelo douto Acórdão.
3. É primário, confessa parcialmente os factos (se bem com uma séria falta da consciência da ilicitude) e mostrou arrependimento, sendo que preferiu não optar pelo silêncio para colaborar na descoberta da verdade material.
4. É um jovem de 22 anos de idade que, desde a data dos factos até aos dias de hoje, já cumpriu perto de um ano de pena de prisão.

Pede o provimento ao presente recurso e operar a respectiva convolação para o crime p. e p, pelo nº 1 do art. 204º do CPM, e rectificada a sua condenação em crime de roubo simples como cúmplice, nos termos do artigo 26º do CPM, com todas as consequências legais daí resultantes.

Ao recurso respondeu o Ministério Público que concluiu que:

1. Não foi requerida a documentação da prova produzida em julgamento.

Assim têm de ser dados como assentes os factos dados como provados no douto acórdão recorrido.

2. O douto acórdão não padece do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto dada como provada.
3. Os factos dados como provados são suficientes e integram os elementos constitutivos objectivos e subjectivos do crime de roubo.
4. Tendo o recorrente agido de forma concertada, e planeada, como co-arguido afastada fica a sua pretensão de ser considerado um mero cúmplice.
5. A pena aplicada ao arguido mostra-se justa e equilibrada.
6. Deve pois ser negado provimento ao recurso confirmando-se o douto acórdão recorrido

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

“Com a interposição do recurso, pretende o recorrente ser condenado, como cúmplice, pelo crime de roubo simples, em vez de ser co-autor pelo crime de roubo qualificado.

Salvo o devido respeito, não nos parece que lhe assiste razão, tal como foi já evidenciado pelo magistrado do MP na sua resposta à motivação do recurso.

Começa o recorrente por imputar ao douto Acórdão recorrido o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, alegando que não foi feita a prova de que ele se tenha identificado como agente da PJ no momento em que se encontra com os ofendidos C e D, pelo que não se verifica o requisito agravante referido na al. g) do nº 1 do artº 198º do CPM, o que deverá conduzir à sua condenação pelo crime de roubo simples.

Desde logo, é de notar que a questão colocada pelo recorrente não é a insuficiência da matéria de facto, mas sim a questão da insuficiência, até falta, da prova para a matéria de facto provada, que é completamente diferente daquele vício legalmente susceptível de ser invocado como fundamento do recurso.

Como é sabido, perante os elementos de prova carreados aos autos, cabe ao Tribunal apreciar e valorizá-los de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, não se podendo utilizar alguma(s) provadas constante(s) dos autos para sindicarmos a convicção do Tribunal formada com base na análise global de todas as provas.

Ora, com a forma como fundamenta o seu recurso, o recorrente acaba por questionar a convicção do Tribunal *a quo*, discordando da forma como o Tribunal apreciou a prova e formou a sua convicção.

No entanto, é notório que a valoração da prova é uma questão colocada no âmbito do princípio da livre apreciação da prova e é insindicável.

A jurisprudência dos tribunais de Macau tem entendido que, para que se verifique o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, “é necessário que a matéria de facto provada se apresente insuficiente, incompleta para a decisão proferida, por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária a uma decisão de direito adequada, ou porque impede a decisão de direito ou porque sem ela não é possível chegar-se à conclusão de direito encontrada.

No caso sub judice, face à factualidade considerada assente nos autos, cremos que não há censura a fazer à decisão do Tribunal *a quo* que condenou o recorrente pelo crime de roubo qualificado.

Consta dos autos que, na madrugada do dia 3-1-2005, o ora recorrente se encontrava conjuntamente com o arguido B e o indivíduo de alcunha “Fei Kuai” e, depois de o arguido B se identificar como agente da PJ, o recorrente ordenou que os ofendidos C e D se virassem para a parede e o indivíduo “Fei Kuai” fez-lhes uma revista, após o qual todos os três agrediram os ofendidos, retiraram os seus documentos de identificação e, com falsa alegação de suspeita da existência de produtos estupefacientes em casa do ofendido C, obrigaram-no a conduzi-los à sua casa a fim de proceder a uma “busca”..

Ora, não obstante a não identificação, de forma expressa e verbal, pelo recorrente como agente policial, certo é que a sua actuação, praticada em circunstâncias descritas nos autos e tratando-se de todos os actos próprios do procedimento normal da Polícia, criou na mente dos ofendidos a ideia de que todos presentes eram agentes policiais.

Tal como afirma o Magistrado do MP na sua resposta, “não é necessário, nem prática habitual na actuação de agentes policiais, que estes se identifiquem todos aos alvos da sua actuação” e “qualquer pessoa, perante três pessoas em que um se identifica como agentes da autoridade e os restantes praticam actos próprios da actuação normal de forças policiais, se convence que está perante três agentes policiais”.

Por outro lado, nos autos ficou ainda aprovado que, quando já se encontrava na residência do ofendido C, o ora recorrente invocou também a falsa qualidade de agente policial, ordenando que o pai do ofendido C exhibisse o documento de identificação e declarou que precisava de proceder à busca na sua residência.

Ora, face a todos estes factos, conjugados ainda com os restantes também provados nos autos, forçosamente é de concluir que está verificado o requisito referido na al. g) do n.º 1 do art.º 198.º do CPM, já que os arguidos, incluindo o recorrente, invocaram ilegitimamente a qualidade de agente policial, pelo que devem ser condenados pela prática do crime de roubo qualificado p.p. pelo art.º 204.º n.º 2 al. b) do CPM.

Quanto à sua pretensão de ser condenado como cúmplice, alega o recorrente que “não participou nem executou nenhuma facto por si ou por intermédio de outrem”, limitando-se a “presenciar” a ocorrência do ilícito reportado no autos.

No entanto, há de ser contrária a conclusão tirada da matéria de facto provada, da qual resulta claramente que a intervenção do

recorrente não se limitou em mera “presença” ou prestação de mero auxílio à prática do crime.

O artº 25º do CPM prevê vários tipos da autoria: autoria imediata, autoria mediata, co-autoria e instigação, definindo co-autor como aquele que “tomar parte directa na execução do facto, por acordo ou juntamente com outro ou outros”.

São os dois requisitos da co-autoria: a existência de acordo com outro ou outros, que tanto pode ser expresso como tácito, e a participação directa do agente na execução do facto juntamente com aquele ou aqueles, que se traduz num “exercício conjunto no domínio do facto” e numa “contribuição objectiva para a realização, embora possa não fazer parte da «execução» ”.

(cfr. Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos, Código Penal de Macau, pág.78)

Por sua vez, se o agente prestar, dolosamente e por qualquer forma, auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso, é considerado como cúmplice (artº 26º do CPM).

O cúmplice somente favorece, facilita ou presta mero auxílio à execução do crime e só quando ultrapassa este limite e pratica uma parte necessária da execução da actividade criminosa é que se torna co-autor do crime.

Ora, face à matéria de facto considerada como assente nos autos, evidentemente não se pode questionar a condenação do ora recorrente como co-autor material, e não como cúmplice.

A sua comparticipação revela-se através da sua conduta de actuar conjuntamente com os outros indivíduos, de invocar, expressa ou tacitamente, a falsa qualidade de agente policial, de agredir os ofendidos, de ordenar a exibição de documento de identificação e de fazer vigilância na sala de estar da residência do ofendido enquanto os outros indivíduos entraram no quarto de dormir a proceder à alegada “busca”.

Todos estes factos demonstram que o recorrente agiu de forma concertada com o arguido B e o indivíduo “Fei Kuai”, em conjugação de vontade e esforços, tendo participação directa na prática do ilícito criminal, executando por si e conjuntamente com os outros os factos que integram o crime de roubo qualificado. O seu contributo ao crime não se limita em prestar mero auxílio aos outros, mas sim participava e executava directamente os actos.

Daí que, evidentemente, é de afastar a hipótese de condenar o ora recorrente como cúmplice.

Pelo exposto, entendemos que não merece censura o douto Acórdão ora recorrido e deve ser rejeitado o presente recurso por ser manifestamente improcedente.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos dos juizes-adjuntos.

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

- Em 3 de Janeiro de 2000, pelas 1h30 de madrugada, os dois arguidos B e A interceptaram, junto com um indivíduo chamado “Fei Kuai” (alcunha), perto do Edifício “Mui On Tai Ha” 1.º prazo, sito na Estrada Marginal da Areia Preta, os dois ofendidos C e D. Manifestando que era agente da PJ, o arguido B deu socos e pontapés aos dois ofendidos.
- Depois, os dois arguidos B e A obrigaram que os dois ofendidos se virassem para a parede, enquanto “Fei Kuai” fez uma busca no corpo dos ofendidos.
- A seguir, os três deram socos e pontapé outra vez aos ofendidos, e tiraram-lhes os documentos de identificação.
- Mas tarde, dizendo que suspeitaram que haviam estupefacientes escondidos na casa do ofendido C, os três exigiram que se dirigissem à casa dele. Mais ainda, o arguido B tirou da posse do ofendido C as chaves da sua casa.
- Os três depois obrigaram os dois ofendidos a levá-los para a residência de C situado no edf. “Mao Dam”, XXX para fazer busca.
- No caminho de San Mei On para o edf. “Mao Dam”, o arguido B andou em frente dos dois ofendidos, enquanto o “Fei Kuai” e o arguido A andaram atrás deles para vigiar os ofendidos. E o arguido B e o “Fai Kuai” até agrediram os dois ofendidos de vez em quando no caminho.

- Como os arguidos e tal três pessoas alegaram que eram agentes de PJ, e chegaram a agredir os dois ofendidos várias vezes, os ofendidos tinham medo deles e não ousaram fugir.
- Ao chegar à fracção n.º 434 do 4º andar do Edf. “Mao Dam”, o próprio arguido B abriu a porta com a referida chave obtido à força, na altura os pais do C E e F estavam na residência.
- O arguido B ao entrar na referida fracção perguntou ao ofendido E se era o pai do C ou não, e declarou o próprio como agente de PJ, bem como interrogou o ofendido E como é que ensinou o filho.
- A seguir o arguido B entrou na cozinha e tirou uma faca, com que apontou e ameaçou os ofendidos E, C e D.
- E o arguido A também se fez passar por agente da PJ, exigindo que o E exhibisse documento de identificação, e alegando precisar de efectuar busca à residência dele por o filho C ter relações com um caso de detenção de estupefacientes.
- Ao mesmo tempo, o arguido B e o “Fei Kuai” agrediram o ofendido D a pontapés. A seguir, o arguido B colocou a faca no chão da sala de estar, entrou no quarto do ofendido E e ordenou a mulher do mesmo F a sair para a sala.
- Mais tarde, o “Fei Kuai” também entrou no quarto do ofendido E, fingindo-se de efectuar busca, enquanto o arguido A ficou na sala de estar a exercer vigilância para evitar a fuga dos ofendidos.

- Como os arguidos e tal três pessoas alegaram que eram agentes da PJ, os três ofendidos não ousaram recusar ou resistir.
- O arguido B e o “Fei Kuai” retiraram do quarto do ofendido E numerários de MOP 980, RMB 129 e NT 200, um anel de ouro valido 1500 patacas, um telemóvel da marca de MOTOROLA valido 2000 patacas, um relógio para senhor de marca ARLBOR, um cartão de entrada para a R.P.C. do E e um Salvo-conduto para deslocações a Hong Kong do mesmo, e colocaram os referidos objectos num saco de plástico de cor de rosa.
- Pelo que, o ofendido E suspeitou que os três não fossem agentes de PJ, e pretendeu, por tanto, telefonar para o Hotline para apresentação de queixa n.º 999 a fim de pedir socorro, no entanto, foi impedido pelo arguido B, e checado pelo mesmo na parte do ombro esquerdo.
- E depois, os arguidos B e A e o “Fei Kuai” deixaram o local.
- O ofendido E imediatamente apresentou queixa a pedir ajuda depois os três irem embora, após investigação foram encontrado objectos levados pelos três.
- No dia 4 de Janeiro de 2005, às 2h50 de madrugada, o guarda do Grupo de investigação da P.S.P., ao policiar na Estrada dos Cavaleiros perto da Praça Hong Wo, encontrou os dois arguidos B e A, e encontrou no corpo do arguido B o aludido telemóvel, um relógio para senhor e 210 dólares de

Tai Wan que pertencem ao ofendido E (por ora estão de apreensão, vide a fls. 4 dos autos).

- Posteriormente, a polícia levou o arguido B à sua moradia, sita na XXX, e foram encontrados um cartão de reentrada para RPC cujo titular é E, um BIRM cujo titular é C e um Bilhete de Identidade de Residente Permanente de Macau cujo titular é D.
- Após proceder o reconhecimento, os ofendidos E e D reconheceram que os arguidos B e A foram aqueles dois indivíduos que tinham feito busca corporal e tinham entrado em casa a fazer busca no dia 3 de Janeiro de 2005, dito que eram guarda da P.J. (cfr. a fls. 10-13 dos autos).
- De facto, os arguidos B e A, os dois não são funcionários públicos, nem possuem a qualidade de guarda da P.J..
- Os arguidos B e A, em conjunto com “Fei Kuai” que tem envolvido no caso e está em fuga, planeiam e distribuem trabalho entre si para cooperação, com intenção de apropriar-se a si interesses ilegais, mentindo que eram guarda da P.J. ainda ameaçaram por meio de violência, introduziram-se na Habitação do ofendido E, fizeram busca ilegal, contrariando a vontade do proprietário, apropriaram-se por si os bens moveis do ofendido por meio de violência.
- Os arguidos B e A agiram de forma livre, voluntária e consciente, ao planearem e distribuírem, em conjunto com “Fei Kuai” que tem envolvido no caso e está em fuga,

trabalho entre si, fingindo-se ser guarda da P.J. fazer busca corporal e busca na habitação ilegalmente ao ofendido, e por meio de violência, fizeram com que o ofendido não se atrevesse de resistir e recusar, como também privaram a liberdade pessoal dos três ofendidos.

- Os arguidos B e A agiram de forma livre, voluntária e consciente, ao planejarem e distribuírem, em conjunto com “Fei Kuai” que tem envolvido no caso e está em fuga, trabalho entre si, bem sabendo que não eram guarda da P.J., ainda arrogaram-se, expressa e tacitamente, a qualidade de guarda da P.J., sem consentimento, fizeram busca corporal, exame do documento de identificação e busca da habitação do ofendido.
- Os dois arguidos sabiam perfeitamente que as suas condutas são proibidas e punidas por lei.

### **Conhecendo.**

Em primeiro lugar, o recorrente invocou o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão, alegando que “do que resulta dos autos e da prova produzida em audiência, não existem factos que façam prova de que, no momento em que o 2º arguido chega ao local dos factos (onde já se encontravam os ofendidos e “Fei Kuai”) e se identifica como sendo PJ. Não tendo estado presentes em nenhuma das sessões de audiência, qualquer dos ofendidos, para confirmar quem dos dois arguidos se identificou como polícia e não resultando dos autos de forma clara que “a pessoa” que se identificou como sendo PJ, era o 2º arguido,

não pode a pena aplicada ser sustentada num elemento agravante da mesma, porquanto corre o risco de ser demasiadamente pesada e injusta”.

De facto, o que o recorrente alegou aqui não se prende com o julgamento de matéria de facto, mas sim, por um lado, com a insuficiência de prova que é distinta com a de matéria de facto e que não será sindicável por estar a pôr em causa à livre convicção do Tribunal, por outro lado, com a qualificação dos factos (que será apreciado a frente).

Manifestamente improcede nesta parte.

Quanto à questão de fundo, o recorrente levanta essencialmente uma questão de direito, a qualificação jurídica dos factos, a sobre se os factos são subsumíveis à condenação do recorrente pelo crime de roubo simples, em cúmplice.

Em consequência da alegação da insuficiência, pretende no fundo o recorrente alegar que não existem factos para a condenação do arguido ora recorrente pela prática do crime de roubo qualificado em co-autoria, mas apenas roubo simples em cúmplice.

Vejamos.

Quanto à cumplicidade, o Código Penal dispõe:

*“Artigo 26º*

*1. É punível como cúmplice quem, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso.*

*2. É aplicável ao cúmplice a pena prevista para o autor, especialmente atenuada.”*

Nesta conformidade, entende-se que, para ser cúmplice, tem que satisfazer os seguintes requisitos:

- Prestação auxílio material ou moral;
- Age com dolo; e
- O objecto do auxílio é a prática de um facto doloso.

Os Drs Leal-Henriques e Simas Santos entendem que “o elemento subjectivo do cúmplice tem de abranger o auxílio doloso e a prática do facto principal por parte do autor”.<sup>1</sup>

E o Prof. Figueiredo Dias considera que “o critério mínimo para assegurar da existência de cumplicidade é o de que, com ela, o facto de autor há-de ter sido facilitado. O auxílio para ser cumplicidade, não poderá ultrapassar o estágio de uma participação na execução por outrem de um crime.”<sup>2</sup>

No Acórdão do então Tribunal Superior de Justiça de 22 de Setembro de 1999 decidiu que “é cúmplice aquele que tem uma actuação à margem do crime concretamente cometido, quedando-se em actos anteriores ou posteriores à sua efectivação”.

E no nosso Acórdão de 11 de Abril de 2002 do processo nº 16/2002 consignou-se que “na cumplicidade, há um mero auxílio ou

---

<sup>1</sup> In Código Penal de Macau anotado, 1997, p. 79.

<sup>2</sup> Figueiredo Dias, Código Penal, sumários policopiados, Coimbra, p.85, Vide Leal-Henriques e Simas Santos, op.cit. p.79.

facilitação da realização do acto assumido pelo autor e sem o qual o acto ter-se-ia realizado, mas em tempo, lugar ou circunstâncias diversas. Portanto, aqui, o cúmplice, fica fora do acto típico (e só deixa de o ser, assumindo então o “papel” de co-autor, quando participa na execução, ainda que parcial, do projecto criminoso)”.

É essencial que, para um cúmplice, preste dolosamente auxílio à prática por outrem de um facto ilícito doloso.

Dos factos dados como provados resulta inequivocamente que os arguidos inclusive o recorrentes, em conjunto com outro indivíduo que está em fuga planeiam e distribuem trabalho entre si para cooperação, com intenção de apropriar-se a si interesses ilegais, mentindo que eram guarda da P.J. ainda ameaçaram por meio de violência, introduziram-se na Habitação do ofendido, e todas as actuações do recorrente em caso não se afigura apenas ter o carácter auxiliar, ao contrário, integrando o estágio da participação, em conjugação de esforço de todos os envolvidos.

O facto de o arguido ora recorrente não ter identificado como sendo agente de PJ, durante a execução do crime, não é uma actuação necessário para a sua comparticipação no crime, tal como o Digno Magistrado do Ministério Público anotou, “não é necessário, nem prática habitual na actuação de agentes policiais, que estes se identifiquem todos aos alvos da sua actuação” e “qualquer pessoa, perante três pessoas em que um se identifica como agente da autoridade e os restantes praticam actos próprios da actuação normal de forças policiais, se convence que está perante três agentes policiais”.

Pelo que a defesa de cumplicidade e não co-autoria é manifestamente improcedente, face à matéria de facto assente nos autos que o demonstrar muito suficientemente.

Assim sendo, e sem mais delongas, rejeita-se o recurso.

Pelo exposto acordam neste Tribunal de Segunda Instância em rejeitar o recurso interposto pelo arguido A.

Custas pelo recorrente com a taxa de justiça de 4 UC's, com o igual montante de remuneração a pagar pelo recorrente nos termos do artigo 410º nº 5 do Código de Processo Penal.

Fixa-se a título de honorário a favor da Ilustre Defensor Oficiosa no montante de MOP\$1.200,00, a cargo do arguido, a adiantar pelo GPTUI.

Macau, RAE, aos 23 de Fevereiro de 2006

Choi Mou Pan (Relator)

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong