

Processo nº 21/2002

Data: 11.04.2002

Assuntos : Crime de “exploração de mah-jong”.  
“Intuito lucrativo”.  
Autoria. Co-autoria. Cumplicidade.

## SUMÁRIO

1. Para se dar como verificado o crime de “exploração de mah-jong” p. e p. pelo artº 12º da Lei nº 8/96/M de 22.07, basta – para além do mais – que o agente tenha agido com intenção lucrativa, e não que tenha, efectivamente, obtido vantagens patrimoniais, devendo dar-se por preenchido tal elemento desde que o agente tenha desencadeado a sua conduta com o simples, mas concreto e sério desejo de ganhar, mesmo que, a final, esse ganho não venha a ter lugar.
2. Autor do delito é aquele que o executa realizando os elementos que integram o respectivo tipo legal de crime.
3. E, para haver co-autoria (ou participação) necessário é que tenha havido por parte dos agentes do crime uma decisão conjunta com vista à obtenção de um determinado resultado e uma execução igualmente conjunta, ainda que cada um dos co-autores não participe na execução de todos os actos integradores da infracção.
4. Por sua vez, é cúmplice aquele que tem uma actuação à margem do crime concretamente cometido, quedando-se em actos anteriores ou posteriores à sua efectivação.

Na cumplicidade, há um mero auxílio ou 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).

**O Relator,**

***José Maria Dias Azedo***

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

**Relatório**

1. Sob a acusação da prática de um crime de “exploração de mah-jong”, p. e p. pelo artº 12º da Lei nº 8/96/M de 22 de Julho, respondeu, em processo sumário, a arguida (A), com os restantes sinais dos autos.

Realizada a audiência de julgamento, decidiu o Tribunal absolver a referida arguida da prática do crime que lhe era imputado; (cfr. fls. 31 a 33-v).

\*

Não se conformando como o assim decidido, recorreu o Digno Magistrado do Ministério Público.

Motivou, afirmando versar o seu recurso “matéria de direito” e, a final, concluiu da forma seguinte:

*“1) Constitui o crime de exploração de mah-jong “Quem, em estabelecimento comercial, residencial ou outros recintos explorar*

*jogo de mah-jong, com intuito lucrativo...*

- 2) *O elemento constitutivo “intuito lucrativo” refere-se à natureza da actividade do jogo de mah-jong.*
- 3) *Assim, há dolo do agente quando conhece esta característica e age no sentido de concretizar o tal fim.*
- 4) *Consequentemente, embora não ficou provado a obtenção do vantagem patrimonial por parte da arguida, a sua conduta de dirigir um estabelecimento de mah-jong, cobrando despesas (Chao Soi), durante a ausência do seu explorador, conhecendo o fim lucrativo do mesmo, ainda constitui o referido crime na forma de autoria material, nos termos do artº 25º do CPM.*
- 5) *Caso assim não entendam, a arguida tinha acordo prévio com o autor do crime, houve participação directa na execução e tinha consciência de colaboração, preencheu os requisitos co-autoria, pelo que deve ser condenada naquela qualidade, nos termos do artº 25º do CPM.*
- 6) *Por mera cautela, ainda que não se entendam desta forma, a arguida prestou auxílio material ao explorador, tendo perfeita consciência da natureza criminosa da actividade, pelo que, pelo menos deve ser condenada como cúmplice do mesmo crime, nos termos do artº 26º nº 1.”*

Pede a procedência do recurso e, consequentemente, a condenação da arguida pela prática, como autora, de um crime de “exploração de mah-jong”, e, subsidiariamente, como co-autora ou, caso assim também não se entenda,

como cúmplice da prática do dito crime; cfr. fls. 37 a 46).

\*

Respondeu a arguida concluindo:

- “(i) *O recurso ora apresentado pelo Ministério Público não versa matéria de direito, nos termos do artº 400º nº 1 do CPP, antes mostra apenas a discordância do Recorrente face à forma como o Tribunal a quo interpretou os factos provados;*
- (ii) *Essa interpretação é, ela própria, matéria de facto, uma vez que não envolve interpretação ou aplicação da lei pertinente, ou qualquer raciocínio jurídico, nem consubstancia juízo, indução, ou conclusão jurídica;*
- (iii) *A constatação da existência, ou não, de “intuito lucrativo” em determinada actividade não pode, no modesto entender da arguida, deixar de se considerar matéria de facto, a provar em audiência de julgamento, e não, como pretende o Recorrente, reduzir-se a uma mera interpretação da lei, isso sim, eventualmente, matéria de direito.*
- (iv) *De qualquer forma, não se tendo provado tal “intuito lucrativo” nunca o Tribunal a quo poderia ter condenado com base no tipo de ilícito contido no artº 12º da Lei nº 8/96/M, de 22 de Julho;*
- (v) *Caso o recurso seja considerado como incidindo sobre matéria*

*de facto, e aceite como tal pelo Tribunal ad quem, aquele não tem por base nenhum dos fundamentos previstos no art.º 400.º n.ºs 2 e 3, do CPP: a sentença recorrida não padece de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, não contém qualquer contradição insanável na fundamentação nem, tão pouco, se afigura existir erro notório na apreciação da prova ou inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada;*

- (vi) *Se o recurso for considerado como incidindo sobre matéria de direito, ainda assim as suas conclusões não preenchem os requisitos cominados no art.º 402.º, n.º 2 do CPP, nomeadamente por não indicarem a norma jurídica violada nem o sentido com que o Tribunal recorrido interpretou e aplicou cada norma.”*

Pede a rejeição do recurso; (cfr. fls. 52 a 59).

\*

Remetidos os autos a este T.S.I. e na vista que teve dos autos, opinou a Ilustre Procuradora-Adjunta no sentido da procedência do recurso; (cfr. fls. 66 a 68).

\*

Proferido que foi despacho preliminar e colhidos os vistos dos Mm.ºs

Juízes Adjuntos teve lugar a audiência de julgamento com integral respeito do formalismo legal, como da respectiva acta consta.

Cumpre, agora, apreciar e decidir.

## **Fundamentação**

### **2. Dos factos**

Deu o Tribunal “a quo” como assente a matéria de facto seguinte:

No dia 13 de Novembro de 2001, pelas 19H30, agentes da PSP deslocaram-se à Loja XX, r/c do ed. Jardins XX, sita na Rua XXXX, onde vieram a verificar (a arguida) (A) juntamente com 8 indivíduos, a jogar “mah-jong”.

Por cada 4 voltas (“quatro ventos”), era cobrado aos jogadores MOP\$30,00 de comissão, (“chao soi”) sendo tal actividade explorada por (B), sem autorização legal para tal.

Na referida data, como o (B) se tinha de ausentar para o continente chinês para uma consulta médica, pediu à arguida para que, em sua substituição, gerisse tal actividade, designadamente, na cobrança das comissões, sendo que estas caberiam apenas ao dito (B), nada cabendo à arguida.

Durante a diligência, a PSP procedeu à apreensão de diversos objectos

relacionados com o jogo (a fls. 4), os montantes em jogo (a fls. 5) e as quantias cobradas a título de “comissão” (a fls. 6).

A arguida agiu consciente, livre e deliberadamente.

É comerciante de imobiliário, sem rendimento mensal fixo, vivendo do vencimento do seu marido.

Tem um filho menor a seu cargo.

Tem como habilitações literárias a 4<sup>a</sup> classe da instrução primária.

Conforme registo criminal, não é primária.

Nada mais ficou por provar; (tradução por nós efectuada da matéria de facto consignada na sentença recorrida, e onde se consignou:

“於二零零一年十一月十三日晚上七時三十分，治安警員在 XXX，發現嫌犯(A)及案中相關人士等八人正在進行麻將耍樂，當中每四圈抽水澳門幣三十元，上述賭博活動由本案證人(B)經營，但未依法取得任何許可。

由於事發當日(B)到中國大陸看病，於是請來嫌犯代其管理上述賭博活動，並代其收取有關抽水所得，所得利潤全數歸(B)支配，嫌犯自身從未藉此獲利。

警員在偵查過程中扣押了第四頁所指與賭博有關的物件，第五頁所指的賭款及第六頁所指的抽水所得。

嫌犯是在有意識、自由及自願的情況下作出上述行為的。

同時，亦證實嫌犯的個人狀況如下：

嫌犯(A)，地產商人，無固定月收入，現衣靠丈夫維持生活。

嫌犯須供養一名未成年兒子。

嫌犯具小學四年級學歷。

根據刑事紀錄證明，嫌犯不是初犯。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實”， cfr. fls. 31 a 33-v).

### **3. Do direito**

Insurge-se o Digno Magistrado do Ministério Público contra a decisão de absolvição da arguida ora recorrida, pugnando pela sua condenação a título de autoria ou, subsidiariamente, como co-autora ou cúmplice.

Por sua vez, é a arguida de opinião que as conclusões apresentadas pelo recorrente não se mostram em conformidade com o disposto no artº 402º, nº 2 do C.P.P.M. e, incidindo o recurso – como o próprio Digno Magistrado recorrente o afirma – sobre “questão de direito”, afirma dever o mesmo ser rejeitado ou, caso assim não se decida, entende dever, então, ser o recurso julgado improcedente dado que a decisão recorrida não padece de nenhum erro de qualificação jurídica assim como de nenhum vício dos elencados no artº 400º do C.P.P.M..

**3.1.** Importa, desta forma, antes de mais, apreciar (a título de “questão prévia”), se deve o presente recurso ser rejeitado por inobservância ao preceituado no citado artº 402º, nº 2 do C.P.P.M..

Não nos parece que assim seja. Vejamos.

Dispõe o mesmo que:

“2. Versando matéria de direito, as conclusões indicam ainda, sob pena de rejeição:

- a) As normas jurídicas violadas;
- b) O sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal

recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada; e

- c) Em caso de erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada”;  
(sub. nosso).

Nesta conformidade e atento o teor das conclusões formuladas pelo Digno Magistrado recorrente no âmbito da motivação de recurso apresentada, “quid iuris”?

Como é sabido, com a exigência consagrada no referido artº 402º, nº 2, pretendeu o legislador, contemplar, o “princípio da lealdade processual”, impedindo, do mesmo modo, o prosseguimento de recursos em que os recorrentes não exponham com clareza os motivos da sua discordância com a decisão recorrida assim como o sentido (preciso) das suas pretensões.

Pretendeu-se, pois, como já em 1983 pugnava o Prof. F. Dias, “desincentivar a utilização abusiva ou imoderada dos recursos” – cfr. “Para uma reforma global do Processo Penal Português in, “Para uma Nova Justiça Penal”, Almedina, 1996, (reimpressão), pág. 237 e segs. – ou, como no mesmo sentido afirmou Cunha Rodrigues “Pretendeu-se que os recursos não sejam um modo de entorpecimento da justiça, um monólogo com vários intérpretes ou um jogo de sorte ou azar”; (cfr., Jornadas de Direito Processual Penal, “O Novo Código de Processo Penal”, Almedina, 1988, pág. 385).

Daí, impender sobre o recorrente, o ónus de especificar (na motivação) os fundamentos do (seu) recurso assim como de, (na mesma motivação) formular conclusões, onde deve também resumir as razões do seu pedido; (até mesmo, dado que em conformidade com o princípio da lealdade processual, só assim se permite um cabal exercício do direito ao contraditório).

No caso em apreço, logo no primeiro parágrafo da motivação de recurso apresentada, afirmou o Digno Magistrado recorrente que “O presente recurso limita-se em questão de direito, designadamente o elemento constitutivo do crime de exploração de mah-jong – *o intuito lucrativo*, e o papel da arguida na actividade criminosa – *autor, co-autor ou cúmplice*”; (cfr. fls. 37 e 38).

Assim, e tendo em conta toda a peça processual da motivação apresentada, (conclusões inclusivé), cremos que o (real) motivo de discordância do ora Recorrente consiste no facto de entender que com base na factualidade pelo Tribunal “a quo” dada como assente, provada está (ou melhor devia estar) também – mais não seja por ilação – que a arguida agiu com tal “intuito lucrativo”, devendo, assim, ser condenada a título de autora ou, subsidiariamente, como co-autora e, na pior das hipóteses, como cúmplice.

A divergência assenta pois, na forma como o Tribunal “a quo” interpretou os factos e procedeu ao seu enquadramento jurídico-penal.

Nestes termos postas as coisas, afigura-se-nos ter que se entender que o recurso versa matéria de direito, cabendo ao Recorrente, sob pena de rejeição do recurso, observar não só o comando ínsito no n.º 1 do referido art.º 402.º, mas também, o preceituado no (e atrás transcrito) n.º 2 do mesmo normativo.

Por nós, e sem embargo do devido respeito por opinião em sentido diverso, cremos ter o Recorrente acatado o referido imperativo legal.

Embora se possa eventualmente admitir que se pudesse (“enriquecer” ou) “densificar” as conclusões formuladas – e há que reconhecer que tal “densificação” é, abstractamente, quase sempre, para não se afirmar mesmo sempre, possível – somos de crer que, no essencial, observado está o requisito da “motivação do recurso” plasmado no art.º 402.º do C.P.P.M..

Na verdade – e não obstante não constar, expressamente, das conclusões (também atrás transcritas) que a decisão recorrida “violou o art.º ...” – afigura-se-nos líquido que se imputa à mesma a não observância do disposto no art.º 12.º da Lei n.º 8/96/M de 22.07 que prevê e pune o crime de “exploração de mah-jong” pelo qual foi acusada e julgada a arguida, (tendo-se contudo transcrito a norma incriminatória do mesmo), assim como a violação do preceituado nos art.º 25.º e 26.º do C.P.M. (estes, expressamente invocados, quanto a condenação da mesma a título de autora, co-autora ou cúmplice do dito crime), deste modo se satisfazendo o estatuído na al. a) do n.º 2 do preceito citado.

Da mesma forma, cremos que observado está o imposto pela alínea b) do n.º 2 do mesmo art.º 402.º em causa, uma vez que expõe o Recorrente, embora de forma algo sintética, o que aí se exige.

Assim, não cremos ser de se rejeitar o recurso “sub judice” por inobservância ao estatuído no citado artº 402º do C.P.P.M., e, desta forma, improcede a questão (prévia) suscitada pela arguida ora recorrida.

Continuemos.

### 3.2. Debrucemo-nos, agora, sobre a pretensão do Recorrente.

Entende o mesmo que embora não se tenha provado expressamente que a arguida agiu com “intuito lucrativo”, ainda assim, dado, nomeadamente, que sabia que o (B) o tinha, não podia deixar de ser condenada como autora, co-autora ou cúmplice; (cfr. ponto 4 das conclusões).

Importa aqui reter que o que está em causa (nos presentes autos assim como) no recurso ora em análise, é, apenas, a conduta da arguida (A), (e não a do referido (B)), pelo que, tão só aquela revela para a decisão a proferir e, óbviamente, tão só sobre ela nos pronunciaremos.

Dispõe o artº 25º do C.P.M. que:

“É punível como autor quem executar o facto, por si ou por intermédio de outrem, ou tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros, e ainda quem, dolosamente, determinar outra pessoa à prática do facto, desde que haja execução ou começo de execução”; (sub. nosso).

Por sua vez, quanto à “cumplicidade”, preceitua o artº 26º que:

- “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”; (sub. nosso).

— Perante o exposto e tendo em conta a factualidade que deu o Tribunal “a quo” como assente, não nos parece que se possa julgar procedente o recurso na parte em que se pede a condenação da arguida como autora de um crime p. e p. pelo artº 12º da Lei nº 8/96/M de 22.07.

É sabido que o “intuito lucrativo” não implica – como bem o diz o Recorrente – “um resultado concreto na obtenção de vantagem patrimonial pelo agente” ou, como judiciosamente afirma a Ilustre Procuradora-Adjunta no seu Parecer, “o essencial é o propósito de obter lucros, o que não implica obrigatoriamente a sua concreta obtenção, bastando que o agente desencadeie a actividade com o desejo de ganhar...”; (cfr. fls. 42 e 67).

Aliás, neste mesmo sentido temos decidido, nomeadamente, no âmbito do Ac. deste T.S.I. de 31.01.2002 (do mesmo relator deste), tirado no Proc. nº 10/2002, e, onde, em relação ao crime de “lenocínio”, consignamos que para se dar como verificado tal crime, “basta – para além do mais – que o agente tenha agido com intenção lucrativa, e não que tenha, efectivamente, obtido vantagens patrimoniais, bastando que a actividade do agente se tenha desencadeado com o simples, mas concreto e sério desejo de ganhar, mesmo que, a final, esse ganho não venha a ter lugar”.

Porém – tendo presente que “é autor do delito aquele que o executa realizando os elementos que integram o respectivo tipo legal de crime”; cfr. v.g. o Ac. do então T.S.J.M. de 22.09.1999, Proc. nº 1099 – “in casu”, importa ponderar que – para além de não se ter provado tal intuito lucrativo por parte da arguida – “consignou o Tribunal “a quo” como assente que, na data dos factos, “como o (B) se tinha de ausentar para o continente chinês para uma consulta médica, pediu à arguida para que, em sua substituição, gerisse tal actividade, designadamente, na cobrança das comissões, sendo que estas caberiam apenas ao dito (B), nada cabendo à arguida”.

Assim sendo, somos de crer afastada estar a possibilidade de se imputar à arguida, qualquer intenção de, através da sua conduta, obter (para si), vantagem patrimonial, pelo que, nesta conformidade, afigura-se-nos não ser de a considerar autora do crime aqui em causa dado que não preenchidos (todos) os elementos típicos do mesmo.

— Da mesma forma – e atento a que para haver co-autoria (ou comparticipação) necessário é que tenha havido por parte dos agentes do crime uma decisão conjunta com vista à obtenção de um determinado resultado e uma execução igualmente conjunta, ainda que cada um dos co-autores não participe na execução de todos os actos integradores da infracção – não cremos possível a sua condenação como co-autora do dito crime. Pois, faltando-lhe o elemento subjectivo da “intenção lucrativa”, “mutatis mutandis”, inviável se nos mostra a sua responsabilização como tal,

(até mesmo porque, cada co-autor, tem de ser responsável como se fosse autor singular da respectiva realização típica, o que como se viu, assim não sucedeu por falta de dolo (específico ou, da chamada “intenção lucrativa”) por parte da arguida.

— Vejamos então da possibilidade em se subsumir a sua conduta como cúmplice da prática de um crime de “exploração de mah-jong”.

Ora, é sabido que na cumplicidade, há um mero auxílio ou 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), ou, como também se consignou no referido Ac. do T.S.J.M. de 22.09.1999, “é cúmplice aquele que tem uma actuação à margem do crime concretamente cometido, quedando-se em actos anteriores ou posteriores à sua efectivação”.

Nesta conformidade, somos de concluir que a matéria de facto dada como assente, (embora se possa considerar algo “curta”), impõe se considere a arguida como cúmplice da prática do crime de “exploração de mah-jong” em causa.

Na verdade, colaborou com o já identificado (B), substituindo-o na gestão da actividade por este ilicitamente explorada, “designadamente, na

cobrança das comissões”.

Nestes termos, e mesmo que não se tenha provado que tinha (ela própria) “intenção lucrativa”, inegável é, que da mesma factualidade se pode claramente extrair a ilação que – e, diga-se, nenhuma irregularidade se comete quando o Tribunal, com base nos factos provados extrai ilações ou conclusões que operem o seu desenvolvimento; cfr. v.g., Ac. do T.U.I. de 31.10.2001, Proc. nº 13/2001 – que era do seu conhecimento que tal actividade era por aquele (B) explorada com intenção de obter vantagem patrimonial: pois, auxiliou-o na cobrança das comissões que a ele se destinavam, desta forma “permitindo” a consumação de tal crime.

Assim sendo, cremos nós que inquestionável será que com a sua conduta, cometeu, como cúmplice, o crime aqui em causa – e, visto até mesmo que “o cúmplice pode ser condenado sem que o seja o autor do crime”; cfr. Ac. do S.T.J. de 10.05.95, Proc. nº 47706/3ª, citado por M. Gonçalves no seu “Cód. Penal Português”, 13ª ed., 1999, pág. 149 – nesta qualidade se impõe a sua condenação.

— Aqui chegados, detenhamo-nos na determinação da pena a aplicar.

Ao tipo de crime em causa corresponde (uma) pena de prisão até 1 ano ou pena de multa (cfr. artº 12º da Lei nº 8/96/M), sendo, assim, de 1 mês o limite mínimo da pena de prisão (cfr. artº 41º, nº 1 do C.P.M.) e de 10 a 360 dias os limites mínimo e máximo da pena de multa; (cfr. artº 45º, nº 1 do C.P.M.).

Perante o disposto no artº 64º do C.P.M. – “Se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição” – e visto que foi já a arguida condenada como autora de um crime de “exploração de mah-jong” em 28.05.99 numa pena de trinta dias de multa à razão de MOP\$70,00/dia (que já pagou, cfr. fls. 26 a 28), mostra-se-nos inviável considerar que uma pena de multa realize, “in casu”, “de forma adequada e suficiente as finalidades de punição”.

Impõe-se, assim, a aplicação à arguida de uma pena de prisão que, atento ao estatuído no artº 26º do C.P.M., será – dada a forma (de participação) em que cometeu o crime – especialmente atenuada em conformidade com os critérios estabelecidos no artº 67º nº 1 do mesmo código, o que equivale a dizer que é dentro da moldura penal de um (1) a oito (8) meses de prisão que se terá de fixar a sanção a aplicar, mostrando-se-nos justa e equilibrada – em harmonia com a factualidade retratada e o disposto no artº 40º e os critérios do artº 65º do referido código – a pena de 40 dias de prisão.

Todavia, tendo presente o disposto no artº 48º do C.P.M. que estipula os “pressupostos e duração” da “suspensão da execução da pena de prisão” – assim como o disposto no citado artº 67º, nº 2 – afigura-se ser de concluir que a ameaça da execução da pena prisão realizam adequada e suficientemente as finalidades da punição.

Dest'arte, decide-se suspender a execução da dita pena de 40 dias de prisão por um período de dois (2) anos, impondo-se, como regra de conduta a adoptar pela arguida – em sintonia com o previsto nos artºs 48º nº 2 e 50º, nº 2, al. b), todos do mesmo C.P.M. – a proibição da sua comparência no “estabelecimento” onde ocorreram os factos matéria do presente processo durante o período de suspensão referido.

### **Decisão**

**4. Nos termos e fundamentos expostos, acordam, revogar a decisão recorrida, condenando-se a arguida nos exactos termos ora consignados.**

**Custas (apenas) pela arguida/recorrida, com taxa de justiça que se fixa em 4 UCs.**

**Ao Ilustre Defensor officioso, fixa-se a título de honorários, o montante de MOP\$1.500,00 a cargo da recorrente.**

**Macau, aos 11 de Abril de 2002**

***José Maria Dias Azedo (Relator) – Choi Mou Pan – Lai Kin Hong (com declaração de voto vencido)***

## Recurso nº 21/2002

### Declaração de voto vencido

Votei vencido pelo seguinte:

O Acórdão que antecede chegou à conclusão pela prática pela arguida, na forma de cumplicidade, de um crime de exploração de «mah-jong», p. e p. pelo artº 12º da Lei nº 8/96/M de 22 JUL.

Salvo o devido respeito, não considero que *in casu*, em relação à arguida, estão presentes os pressupostos da imputação desse crime **na forma de cumplicidade**.

O artº 26º/1 do Código Penal prescreve que “é punível como cúmplice que, dolosamente e por qualquer forma, prestar auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso.”

O Prof. Figueiredo Dias define cúmplice como “**aquele que presta um contributo real ao facto do autor, seja qual for a espécie que o tal contributo assume em concreto: a de conselho ou de auxílio factual, a de colaboração psíquica ou de actuação material.**” – cf. Figueiredo Dias, Direito Penal, Coimbra – 1976, p. 84 e 85..

Para o Prof. Cavaleiro de Ferreira, a cumplicidade subdivide-se em cumplicidade material e cumplicidade moral – cf. M. Cavaleiro de Ferreira, Lições de Direito Penal, Editorial VERBO 1992, p.492 e s.s..

Ora, de acordo com a matéria de facto dada como provada na 1ª instância, dúvidas não restam de que é logo de afastar a cumplicidade moral, dado que não houve provocação nem incitamento por parte da arguida, que integram o conceito de cumplicidade moral.

Resta saber se existe cumplicidade material.

O Prof. Figueiredo Dias acrescenta que “o critério mínimo para assegurar da existência de cumplicidade é o de que, com ela, o facto de autor há-de-ter sido, ao menos *facilitado*. No seu conceito, por outro lado, há-de ficar incluída a pressuposição da autoria de outrem, do seu domínio de facto e, assim, do seu dolo. Praticamente, só se levantarão dúvidas quanto à qualificação de um auxílio como cumplicidade ou antes como co-autoria: o auxílio, para ser cumplicidade, não poderá ultrapassar o estágio de uma participação na execução por outrem de um crime” – cf. Figueiredo Dias, *op. cit. idem*.

De acordo com esse raciocínio, a cumplicidade (material) distingue-se da autoria material pelo seguinte:

- O cúmplice limita a sua participação aos actos de facilitação ou preparação da execução por outrem, sem os quais, o crime poderia mesmo ser cometido.
- O autor material pratica os actos de execução, definidos pelo artº 21º/2 do Código Penal como:
  - a) a) Os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime;
  - b) b) Os que forem idóneos a produzir o resultado típico;
  - c) c) Os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos indicados nas alíneas anteriores.

Da matéria de facto consta que “嫌犯(A)及案中相關人士等八人正在進行麻將耍樂，當中每四圈抽水澳門幣三十元，上述賭博活動由本案證人(B)經營，但未依法取得任何許可。由於事發當日(B)到中國大陸看病，於是請來嫌犯代其管理上述賭博活動並代其收取有關抽水所得，所得利

潤全數歸(B)支配,嫌犯自身從未藉此獲利。” (a arguida (A) juntamente com 8 intervenientes se encontravam a jogar mah jong, cobrando MOP30,00 por cada 4 “voltas”. Tal actividade é explorada por (B) sem qualquer autorização segundo a lei. Na referida data, como o (B) ausentou-se à R.P.C. para uma consulta médica, pediu a arguida para gerir a tal actividade de jogo, em substituição do primeiro, designadamente na cobrança de tais despesas, todavia, a arguida não obteve qualquer benefício através desta). Ora, o acto de gerir (conjunto de actividades levadas a cabo para manter em funcionamento de um estabelecimento) já ultrapassa o âmbito de um acto de mera facilitação ou preparação da execução por outrem. Por outro lado, nessa data, a actividade foi gerida pela arguida e só por ela, não havendo, portanto, lugar à **execução por outrem**, que a cumplicidade pressupõe, dado que ela foi único executor material dos factos. Como vimos supra, a doutrina define a cumplicidade como participação na execução por outrem, esse “outrem” tem de ser um autor material e nunca um autor moral, pois não há execução “moral”. *In casu*, o tal (B) não é agente imediato por não estar em Macau. Se a arguida fosse cúmplice, cabe perguntar quem seria o agente imediato a quem o cúmplice contribuiu o seu auxílio factual?

Assim, sem delongas, devo concluir que a arguida não praticou actos de mera facilitação ou preparação da execução por outrem, mas sim actos de execução, o que afasta a existência de cumplicidade.

Assim, passamos a analisar se podemos condenar a arguida pelos factos provados na prática, na forma de autoria, do crime em causa.

Apesar de a arguida ser executor imediato do facto e deter o domínio do

facto, não podemos condená-la por lhe faltar a intenção tipicamente exigida que é o intuito lucrativo, intenção essa que apenas está presente no agente mediato que é o tal (B).

Faltando um elemento constitutivo do crime, não resta outra solução que não seja a absolvição da arguida, como foi decidida na sentença recorrida.

R.A.E.M., 11ABR2002

*Lai Kin Hong*