



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Recurso Penal

Processo nº 38/2021

Recorrente: Pedro Carlos Mabote

Recorrido: Tribunal Superior de Recurso de Maputo

Relator: Rafael Sebastião

Sumário:

1. No recurso sobre matéria de direito, as conclusões devem indicar, 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” (nº 2 do artigo 467 do CPP).
2. Nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso à matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, os seguintes: a) insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; b) a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão; c) erro notório na apreciação da prova (nº 2 do artigo 465 do Código de Processo Penal).
3. O crime de associação para delinquir inclui-se nos chamados crimes de participação necessária ou de convergência exigindo para a sua verificação os seguintes requisitos: a) uma pluralidade de pessoas que se ligam e combinam entre si para a prática de ilícitos criminais; b) uma certa duração que não tem de ser a priori determinada, mas que tem, forçosamente de existir para permitir a realização do fim criminoso pela associação; c) um mínimo de estrutura organizativa, que sirva de substrato material à existência de algo que suporte os simples agentes, requerendo-se uma certa estabilidade ou permanência das pessoas que compõem a organização; e d) um sentimento comum de ligação, por parte dos membros da associação, a algo que, transcendendo-os, se apresenta como uma unidade diferente de qualquer das individualidades componentes da organização”.
4. A existência de uma associação criminosa seja ela qual for, põe desde logo em perigo à paz pública e, por isso, que se justifique a sua incriminação, pois a sua mera existência independentemente da prática de quaisquer dos crimes que se propõe cometer, constitui um perigo para a paz pública.
5. São elementos constitutivos do crime de associação criminosa, pelo lado subjectivo, o dolo; pelo lado objectivo, um acordo de vontades de duas ou mais pessoas que tem por objecto a formação da associação criminosa visando a prática de crimes em abstracto com uma certa permanência e um mínimo de organização.
6. Tendo ocorrido sucessão de leis no tempo, o Código Penal de 2014 e o actual código, aplica-se o regime que for concretamente mais favorável ao agente do crime.

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal Supremo:

I. Relatório

O Tribunal Judicial da Província de Gaza (4^a Secção) submeteu a julgamento os arguidos **Pedro Carlos Mabote, Carlos Eugénio Sitoé, Hélio Gustavo Chiziane e Ananias Eugénio Uamusse**, todos devidamente identificados nos autos à margem indicados, indiciados de autoria material dos seguintes crimes: rapto p. e p. pelo artigo 199; roubo qualificado p. e p. pela alínea b) do artigo 283; de armas proibidas p. e p. pelo nº 1 do artigo 358; e de associação para delinquir p. e p. pelo nº 1 do artigo 458; todos do Código Penal (2014).

Concorrem para agravar a sua conduta as circunstâncias seguintes: alínea a) premeditação; ii) acumulação de crimes; y) obrigação especial de não cometer; todas do artigo 37 do CP e militam a seu favor as circunstâncias atenuantes: a) ausência de antecedentes criminais; i) confissão dos crimes apenas em relação ao arguido Hélio Gustavo Chiziane; e s) natureza reparável de parte dos danos; todas do artigo 43 do mesmo diploma.

Findo o julgamento o tribunal considerou a acusação provada e condenou os arguidos nas seguintes penas parcelares:

- a) **Pedro Carlos Mabote e Carlos Eugénio Sitoé** individualmente, em:
22 anos de prisão maior pelo crime de rapto; 14 anos de prisão maior pelo crime de roubo; 10 anos de prisão maior pelo crime de armas proibidas; e 4 anos de prisão maior pelo crime de associação para delinquir.
- b) **Hélio Gustavo Chiziane** em 20 anos de prisão maior pelo crime de rapto; 12 anos de prisão maior pelo crime de roubo; 8 anos de prisão maior pelo crime de armas proibidas; 2 anos de prisão maior pelo crime de associação para delinquir.

Procedendo ao cúmulo jurídico das penas nos termos do nº 3 do artigo 127 do C. Penal (2014) o tribunal condenou os arguidos **Pedro Carlos Mabote e Carlos Eugénio Sitoe** na pena unitária de 35 anos de prisão maior e ao arguido **Hélio Gustavo Chiziane** na pena de 30 anos de prisão maior.

Mais foram condenados no pagamento de máximo de imposto de justiça.

O arguido **Pedro Carlos Mabote** foi ainda condenado no pagamento de 500,00 Mt (quinhentos meticais) de emolumentos ao defensor oficioso.

O arguido **Ananias Eugénio Uamusse** foi absolvido com base no princípio *in dubio pro reo*.

Do assim decidido, o Digno Magistrado do Ministério Público junto do tribunal da 1^a instância interpôs recurso por dever do ofício, a coberto dos artigos 473º e 647º, nº 1, ambos do Código de Processo Penal, doravante CPP (1929).

Por sua vez, os arguidos impugnaram o decidido para o Tribunal Superior de Recurso de Maputo, doravante TSR-Maputo, tendo somente Carlos Eugénio Sitoi apresentado as alegações (fls. 267 dos autos) sem, contudo, elaborar as respectivas conclusões.

O TSR-Maputo considerou que os arguidos constituíram-se em grupo com a finalidade de praticar crimes por que foram acusados, pronunciados e condenados no tribunal da 1^a instância, nomeadamente, os crimes de rapto, roubo qualificado, armas proibidas e associação para delinquir. Assim, e considerando o disposto no nº 3 do artigo 199 do CP alterou as penas fixadas na 1^a instância e condenou os arguidos Pedro Carlos Mabote e Carlos Eugénio Sitoe na pena de 24 anos de prisão maior e ao co-arguido Hélio Gustavo Chiziane na pena de 22 anos de prisão maior, mantendo, no mais o decidido no tribunal da causa.

Uma vez mais inconformados, os arguidos Pedro Carlos Mabote e Carlos Eugénio Sitoe interpuseram recurso, desta feita, para o Tribunal Supremo.

Porém, apenas Pedro C. Mabote apresentou as respectivas alegações ao abrigo do disposto no artigo 690º do CPCivil, de aplicação subsidiária e actualmente pelo artigo 467 do CPP.

Nas suas alegações de recurso para este Tribunal Supremo, o recorrente Pedro Carlos Mabote aduziu que:

- a) O julgamento deve ser anulado por não ter sido feita apreciação criteriosa da prova produzida;
- b) O acórdão do tribunal de 2ª instância deve ser revogado por não verificação dos elementos constitutivos dos crimes pelos quais foi condenado.

A terminar, requereu que este Tribunal Supremo declare nulo julgamento realizado.

A Digníssima Magistrada do Ministério Público, na sua contraminuta, considerou de interesse estarem reunidos os elementos de tipicidade dos crimes cometidos e a decisão recorrida foi bem fundamentada e está em conformidade com a lei, sendo que, a pena aplicada é adequada e proporcional às condutas dos arguidos.

Nesta instância, o Digníssimo Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer inserto de fls. 359 a 382 dos autos, no qual, fundamentalmente, concordando com o exposto pelo Magistrado recorrente, aduziu que os arguidos cometiveram os crimes de que foram condenados e requereu ao Tribunal Supremo a revisão em baixa das condenações dadas as alterações verificadas na legislação criminal pelo Código Penal de 2019.

Foi notificado o recorrente do parecer do Ministério Público tendo voltado a expender os mesmos argumentos das alegações de recurso.

Colhidos que foram os vistos legais, cumpre apreciar e decidir

II. Fundamentação

1. Delimitação do objecto do recurso.

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões apresentadas pelo recorrente nas suas alegações devendo ainda tomar em consideração o parecer do Digníssimo Magistrado do Ministério Público nesta instância.

No presente recurso está em causa saber se:

- a) o tribunal da causa fez não apreciação criteriosa da prova produzida;
- b) estão ou não preenchidos os elementos constitutivos dos crimes pelos quais foi condenado;
- c) a sucessão das leis no tempo conduz ou não à redução das penas aplicadas aos arguidos.

Antes de iniciar a análise e discussão das questões elencadas, conveniente se mostra que passemos em revista a matéria estabilizada pelas instâncias.

2. Matéria dada por provada pelas instâncias.

As instâncias consignaram nas suas decisões por provados os factos seguintes:

- a) *“Da prova carreada aos autos resulta assente que os arguidos constituíram um grupo com a finalidade de praticar actos ilícitos.*
- b) *Assim, com uma antecedência de mais de 24 horas os arguidos planearam assaltar o Cidadão Hindocha Vitay Kumar Laxmidas incluindo o rapto do seu filho.*
- c) *Ao princípio da noite do dia 20 de Abril de 2017, os arguidos Pedro Carlos Mabote e Hélio Gustavo Chiziane, acompanhados por mais dois seus comparsas, um deles conhecido por Tony Madede posicionaram-se nas imediações da casa de Hindocha Laxmidas, sita no Bairro “A”, da Cidade de Xai-Xai, ao longo da Rua 25 de Setembro e cerca das 19h30, ao chegar à casa, conduzindo a sua viatura de marca Toyota, modelo Regius, com a matrícula AFI 719 MP, na companhia do seu filho Pushkar Hindocha Vijay Kumar, menor de 12 anos de idade, os arguidos ameaçaram o guarda com uma arma do tipo AK47, na posse do co-arguido Hélio e introduziram-se no quintal onde acabava de entrar a viatura do Hindocha.*

- d) O arguido Hélio partiu o vidro para-brisas, do lado esquerdo da viatura e, retirando o menor levou-o consigo, ao mesmo tempo que o réu Carlos e um comparsa não identificado imobilizavam o Hindocha, retirando-lhe dos bolsos das calças a quantia de 20.000,00 Mt (vinte mil meticais).
- e) Seguidamente rumaram em direcção a Inhambane, juntamente com o menor, na viatura conduzida por Carlos Eugénio Sitoe, que foi ao seu encontro no local dos factos.
- f) Entretanto, a viatura teve avaria na localidade de Nhamavila, tendo o arguido Pedro Mabote contactado Ananias para lhes socorrer com um táxi, o que foi aceite, abandonaram a viatura em que seguiam, na estrada, para continuarem a viagem na viatura de marca Toyota, com a matrícula AAR 296 MC e chegaram à Localidade de Zandamela, na Província de Inhambane.
- g) Aqui acomodaram o menor, vigiado por Carlos Eugénio Sitoe, depois de se terem apoderado de seus dois telemóveis um de marca iphone e outro de marca Samsung, este já recuperado.
- h) Nisto, diligências então efectuadas resultaram na detenção, na mesma noite, de alguns dos arguidos e, na manhã seguinte, resgatou-se o menor e foi detido o vigilante Carlos Eugénio Sitoe.
- i) Não foi recuperado o iphone e o valor de 20.000,00 MT (vinte mil meticais).
- j) A arma de tipo AK 47 continha 22 munições e em bom estado operacional.
- k) O co-arguido Ananias é taxista que tem, como um dos seus clientes, o co-arguido Pedro Mabote e em nenhum momento teve intervenção na acção criminosa organizada e perpetrada pelos arguidos Pedro, Carlos e Hélio.
- l) Toda a acção dos arguidos foi em conjugação de esforços para a prossecução do objectivo comum, a obtenção indevida de valores do cidadão Hindocha Laxmidas. Por isso que, cerca das 20h00, após terem raptado o filho, disseram-lhe que não informasse a polícia e, caso o fizesse, matariam o filho.
- m) A intenção era obter o resgate do filho mediante pagamento de valores, exigência interrompida por factos alheios à sua vontade.
- n) O crime de rapto foi consumado.

3. Apreciação

Passa-se agora a analisar as questões suscitadas da forma que se segue:

3.1. Quanto à questão de saber se o tribunal da causa fez ou não apreciação criteriosa da prova produzida.

O recorrente pretende levar este Tribunal a discutir a matéria de facto que está afastada do seu poder de cognição. O nº 1 do artigo 465 do CPP estabelece que “*[s]empre que a lei não restringir a cognição do tribunal ou os respectivos poderes, o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida*”.

Sucede, porém, que para o caso *sub judice* o poder de cognição do Tribunal Supremo é restrito ao reexame da matéria de direito dado que a matéria de facto se acha estabilizada e consolidada pelo acórdão do TSR-Maputo e não foi suscitada questão alguma que deixou de ser conhecida pelas instâncias.

Assim, o recurso sobre a matéria de direito obedece aos fundamentos do nº 2 do artigo 465 do CPP que estabelece que: “*[m]esmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso à matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum: a) a insuficiência para a decisão da matéria provada; b) a contradição insanável da fundamentação ou entre fundamentação e a decisão; c) erro notório na apreciação da prova.*

Dos autos não se descortina circunstância alguma que possa configurar algum dos vícios elencados no preceito legal acima citado. Pelo contrário, os autos mostram que as instâncias laboraram bem indicando as provas com que construíram a sua convicção para a decisão proferida.

Resulta do artigo 467 do CPP que o objecto do recurso é delimitado pelas respectivas motivações que têm de terminar necessariamente com a formulação de conclusões, deduzidas em articulados, resumindo as razões do pedido. Este normativo está em consonância com o disposto na alínea a) do artigo 490 do CPP, conjugado com o artigo 19, nº 3 e 41, ambos da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto, com vista a recortar o poder cognitivo do

Tribunal Supremo. Com efeito, esta instância quando conheça do recurso sobre as decisões dos tribunais superiores de recurso proferidas em segunda instância, o seu poder cognitivo e decisório está limitado à matéria de direito, com ressalva do disposto no nº 2 do artigo 465 do CPP.

Ainda no âmbito do mesmo código adjetivo permite-se a possibilidade do conhecimento do recurso sobre matéria de facto pelo Tribunal Supremo se esta tiver como fundamento a insuficiência para a decisão da matéria de facto dada por provada, a contradição insanável da fundamentação ou entre esta e a decisão e o erro notório na apreciação da prova. São as excepções referidas na parte final do nº 2 do artigo 465 do CPP.

Contudo, é necessário que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, conforme o disposto nos artigos 491, 490, alínea c) e 465; todos do CPP.

O alargamento do poder cognitivo do Tribunal Supremo para conhecer das matérias elencadas no artigo 465 ocorre igualmente quando se verifique a inobservância do requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada no nº 3 do mesmo preceito.

Ao tempo em que o recurso foi interposto impunha-se a especificação da matéria de direito por força do disposto no nº 2 do artigo 19 da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto, conjugado com o artigo 663º do CPP (1929).

No concernente à livre apreciação da prova o artigo 157 do CPP fixa que deve ser valorada com base nas regras da experiência e na livre convicção do julgador.

Entende-se por regras da experiência os juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto, assentes na experiência comum, e

por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade¹

Citando Cavaleiro de Ferreira os autores Manuel Simas Santos e outros no Manual “Noções de Processo Penal”, definem a livre convicção como “*um meio de descoberta da verdade, não uma afirmação infundada da verdade*” por conseguinte “*uma conclusão livre, porque subordinada à razão² e à lógica, e não limitada por prescrições formais exteriores*”³

Nos comentários ao artigo 127 do Código de Processo Penal (Português), citando Figueiredo Dias (Direito Processual Penal I Volume, Coimbra Editora, 1974, pág 203 e seg), os autores consignaram: “*Com a produção da prova em julgamento visa oferecer-se ao tribunal as condições necessárias para que este forme a sua convicção sobre a existência, ou inexistência, dos factos e situações que relevam para a sentença. Suscita-se aqui a questão de saber se a apreciação da prova deve ter lugar na base de regras legais predeterminantes do valor a atribuir-lhe (sistema de prova legal) ou antes na base da livre valoração do juiz e da sua convicção pessoal (sistema da prova livre)*”⁴.

A livre apreciação da prova comporta duas vertentes: - por um lado, a entidade que decide fá-lo de acordo com a sua intima convicção em face do rol de provas apresentadas no processo, em especial na audiência de discussão e julgamento, quer sejam arroladas pela acusação, quer pela defesa, quer, ainda, aquelas que o Tribunal entende oficiosamente conhecer, e por outro lado, essa convicção, objectivamente formada co apoio em regras técnicas e de experiência, não deve estar sujeita a quaisquer cânones legalmente pré-estabelecidos.

¹ SANTOS, Manuel Simas, HENRIQUES Manuel Leal e SANTOS, João Simas, citando CAVALEIRO de Ferreira, *in Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2^a Edição, 2011, pág. 193.

² Ibidem pág. 193.

³ Ibidem, pág. 193.

⁴ GASPAR, António Henriques, e Outros, *in Código d Processo Penal, Anotado*, 4^a Edição Revista, Almedina, 2022, anotação 2, ao artigo 127 pág. 423.

Analizando as alegações de fls. 339 a 345, não se vislumbra o fundamento legal em que o recorrente alicerça o pedido de ver aceite o seu argumento de que o tribunal recorrido faltou à apreciação criteriosa das provas.

Dá-se por não procedente o argumento invocado.

3.2. Quanto ao estarem ou não preenchidos os elementos constitutivos dos tipos legais de crime pelos quais foram os arguidos condenados

a) Crime de associação para delinquir.

O crime de associação para delinquir era previsto no artigo 458 do CP (2014) que dispunha do modo seguinte: *“Quem promover ou fundar ou participar em grupo, organização ou associação, estando em causa um conjunto de duas ou mais pessoas actuando concertadamente durante um certo período de tempo e cuja finalidade ou actividade seja dirigida à prática de um ou mais crimes é punido com pena de prisão maior de dois a oito anos (...). 3. Quem dirigir ou chefiar os grupos, organizações ou associações referidas nos números anteriores é punido com pena de oito a doze anos de prisão”*.

O crime de associação criminosa é um crime de *comparticipação necessária* ou de convergência na medida em que a vontade individual cede perante a vontade de grupo o que implica a prevalência da vontade colectiva e a colocação dos indivíduos à disposição da associação. Cada membro age em nome e no interesse do grupo achando-se vinculado pelos actos praticados pelos associados. A associação é um acordo de vontades com o fim único de praticar crimes.

O bem jurídico protegido pelo crime de associação para delinquir é a paz pública no preciso sentido das expectativas de uma vida comunitária livre da especial perigosidade de organizações que tenham por escopo o cometimento de crimes. Não se trata, pois, da intervenção da tutela penal apenas quando foi posta em causa a segurança ou a tranquilidade pública pela ocorrência efectiva de crimes ou violências.

A protecção penal deve intervir num estádio prévio, através de uma dispensa antecipada de tutela, quando a segurança e a tranquilidade não foram ainda necessariamente perturbadas, mas se criou um especial perigo de perturbação que só por si viola a paz pública; conformando assim a paz um conceito mais amplo que os de segurança e tranquilidade e podendo ser posta em causa quando estas ainda o não foram.

A mera existência das associações criminosas, ligada à dinâmica que lhes é inerente, põe em causa o sentimento de paz que a ordem jurídica visa criar nos seus destinatários e a crença na manutenção daquela paz a que os cidadãos têm direito, substituindo-a por um sentimento de receio generalizado e de medo do crime. Nesta medida o crime de associação criminosa assume-se como um verdadeiro crime de perigo abstracto, todavia, assente num substrato irrenunciável: a altíssima e especialíssima perigosidade da associação para delinquir, derivada do seu particular poder de ameaça e dos mútuos estímulos e contra-estímulos de natureza criminosa que cria nos seus membros.

A referida perigosidade especial prende-se sobretudo com as transformações da personalidade individual no seio da organização. Esta tende a quebrar os laços que ligavam os seus membros à cultura da legalidade e a induzir a interiorização de lealdades subculturais ou contra-culturais. O que tem como efeito uma redução drástica do sentido da responsabilidade individual e uma mobilização para a actividade criminosa, resultando daqui uma especial frustração do princípio da prevenção geral positiva ou de integração justamente assente na interiorização das normas.

O crime de associação para delinquir, ou associação criminosa é um crime autónomo, diferente e separado dos crimes que venham a ser praticados. Sendo um crime de perigo, consuma-se com a fundação da associação que se proponha praticar crimes.

O tipo objectivo de ilícito é a existência de uma associação, grupo ou organização. Estes designativos são sinónimos na terminologia legal e

supõem, no mínimo, que o encontro de vontades dos participantes tenha dado origem a uma realidade autónoma, diferente e superior às vontades e interesses dos singulares membros. Supõem, no plano das realidades psicológica e sociológica, que do encontro de vontades tenha resultado um centro autónomo de imputação fáctica das acções prosseguidas ou a prosseguir em nome e no interesse do conjunto. Centro este que, pelo simples facto de existir, representa uma ameaça intolerável que o legislador reputa necessário reprimir-la.

O crime de associação para delinquir inclui-se nos chamados crimes de participação necessária ou de convergência exigindo para a sua verificação os seguintes requisitos: *a) uma pluralidade de pessoas que se ligam e combinam entre si para a prática de ilícitos criminais; b) uma certa duração que não tem de ser a priori determinada, mas que tem, forçosamente de existir para permitir a realização do fim criminoso pela associação; c) um mínimo de estrutura organizativa, que sirva de substrato material à existência de algo que suporte os simples agentes, requerendo-se uma certa estabilidade ou permanência das pessoas que compõem a organização; e d) um sentimento comum de ligação, por parte dos membros da associação, a algo que, transcendendo-os, se apresenta como uma unidade diferente de qualquer das individualidades componentes da organização*⁵

A prova produzida em audiência de discussão e julgamento, na primeira instância, indica que Carlos Eugénio Sito e esteve em Tete onde conheceu Hélio Gustavo Chiziane ambos membros da PRM. Tony Madede contactou telefonicamente Carlos Eugénio Sito e que o conheceu quando ambos eram membros das FADM. Na conversa entre ambos Carlos referiu que se encontrava com seu amigo e colega. Aquele disse que quando Hélio Gustavo Chiziane fosse a Xai-Xai teria um «*bónus especial*».

No dia 9 de Abril de 2017, Tony Madede solicitou a presença de Hélio Gustavo Chiziane na Cidade de Xai-Xai onde o esperava no dia 10 de Abril e, recebendo-o foi reunir com o mesmo no jardim daquela cidade achando-se

⁵ Acórdão deste Tribunal no processo nº 160/220.

igualmente presentes os co-arguidos Carlos Sitoé e um tal Denis. Nesse encontro Tony Madede disse que tinha como objectivo assaltar um indivíduo de raça indiana sem mencionar a data em que isso aconteceria. Mas no mesmo dia foram fazer o reconhecimento da casa da vítima.

No dia 20 de Abril de 2017, Tony Madede voltou a telefonar ao Hélio Gustavo Chiziane pedindo a sua presença em Xai-Xai e, cerca das 19 horas, apareceu o Tony Madede na companhia de **Pedro Mabote** que conduzia uma viatura para os trabalhos de táxi. O mesmo Tony contactou telefonicamente o Carlos Sitoé que juntou-se-lhes perfazendo o número de 4 participantes.

No local do acto criminoso, residência do denunciante Hindocha Vijay Kumar Laxmidas sita no Bairro “A” da Cidade de Xai-Xai, desceram da viatura o Hélio Gustavo Chiziane, Tony Madede e Carlos Eugénio Sitoé ficando na viatura o **Pedro Carlos Mabote**.

Mostram os factos que os arguidos que foram militares e depois passaram a pertencer a PRM conheceram-se há bastante tempo, pelo menos desde 2014. Em 2015 o Tony Madede sugeriu que fizessem assaltos a estabelecimentos comerciais. Em 2017, angariaram mais um membro e, desta feita, o Hélio Gustavo Chiziane.

A partir dessa data mantiveram contacto telefónico regular até que a 1 de Abril tiveram o primeiro encontro com Tony Madede para no dia 10 de Abril realizarem um segundo encontro de concertação no jardim da Cidade de Xai-Xai, seguido do reconhecimento da casa de Hindocha Laxmidas, que viriam a assaltar no dia 20 de Abril de 2017.

Os preparativos para a constituição do grupo com intuito de cometer crimes foram iniciados em 2015 e a sua efectiva criação somente aconteceu em Abril de 2017 quando os membros integrantes reuniram-se na Cidade de Xai-Xai, marcando assim, a consumação do crime de associação para delinquir.

Deste modo, qualquer dos seus membros responde pelos crimes cometidos pela associação, mesmo que não tenha participado concretamente nesses crimes, nem sequer tenha conhecimento concreto dos crimes planeados, bastando que conheça e aceite o fim criminoso da associação e, nessa medida desempenhe tarefas gerais no seu seio e em prol da mesma, qualquer que seja o carácter dessas tarefas.

Verificam-se todos os elementos constitutivos do crime de associação para delinquir ou associação criminosa, pelo que improcedem os argumentos aduzidos pelo recorrente.

b) Armas proibidas

Estabelece o disposto no nº 1 do artigo 358 do CP, o seguinte: *“Quem, sem o devido licenciamento, fabricar, importar, adquirir, ceder, alienar ou dispuser por qualquer título, e bem assim transportar, guardar, deter ou usar armas destinando-as ou devendo ter conhecimento que se destinavam a ser utilizadas como instrumentos de agressão, é punido na pena de 8 a 12 anos de prisão, se pena mais grave não couber”*.

O recorrente discute o facto de ter sido condenado por crime de armas proibidas quando o portador era apenas o co-arguido Hélio Gustavo Chiziane.

Esta é uma das características dos crimes de comparticipação necessária ou de convergência. Os associados agem concertadamente e cada um praticando uma tarefa específica no seio da associação para permitir a realização do fim criminoso. A acção individual de cada um dos comparsas é atribuída à totalidade dos associados e sem a qual o(s) crime(s) não teria(m) ocorrido.

Foi dado por provado que no cometimento dos crimes contra os ofendidos Hindocha Vijay Kumar Laxmidas e seu filho Pushkar um dos comparsas era portador de uma arma de fogo de tipo pistola metralhadora de marca AK47, calibre 7,62mm, modelo 1954 com o número 1403, em bom estado e apta para realizar disparo e com 22 munições no seu carregador (cfr., fls. 213 a 217 dos autos).

A arma identificada estava na posse de Hélio Gustavo Chiziane no momento da prática do crime e, por meio desse instrumento quebrou o vidro da viatura do lado esquerdo por onde retiraram o filho do ofendido Hindocha Laxmidas.

Não se esclarece a proveniência da arma havendo apenas referências de que a mesma pertencia ao fugitivo Tony Madade.

Sem a posse da arma que serviu para criar temor ao guarda que imediatamente se pôs à salvo do local em que deveria guarnecer, usando ainda este instrumento para quebrar o vidro e assim alcançar o menor que forçosamente levaram consigo, todas estas acções praticadas por cada um dos membros integrantes da associação criminosa repercutem-se no objectivo final - a consumação do crime ou crimes.

Deste modo, a concertação dos membros do grupo faz deles autores materiais dos crimes praticados, embora cada um tenha tido uma tarefa específica, mas que no conjunto conduziu à consumação dos crimes apontados.

É, pois, atribuível a todos os membros do grupo a posse da arma perigosa, facto que foi convenientemente integrado na decisão de 1^a instância.

Não procede o alegado pelo recorrente **Pedro Carlos Mabote**.

c) Crime de rapto

No artigo 199 do CP (2014) previa-se o crime de rapto com a redacção seguinte: *“Aquele que, por meio de violência, ameaça ou qualquer fraude, raptar outra pessoa, com o fim de submete-la à escravidão, obter resgate, recompensa, constranger autoridade ou terceiro a uma acção ou omissão, ou suportar uma actividade, será punido com prisão maior de vinte a vinte e quatro anos”*.

O rapto é a acção de subtracção e transferência não consentida de uma pessoa de um local para o outro, ficando a vítima sob o domínio fáctico do agente.

«O bem jurídico protegido pela incriminação é a liberdade de locomoção, no sentido mais amplo da liberdade de deslocação actual ou potencial e de auto e heterolocomoção⁶».

O tipo subjectivo preenche-se por qualquer forma de dolo. O tipo contém uma intenção de realização de um resultado que não faz parte dele (a sujeição da vítima a extorsão, o cometimento de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima, a obtenção do resgate ou recompensa, a coacção de autoridade pública ou de terceiro), mas que é provocado por uma acção ulterior a praticar pelo agente. Portanto, não é necessária a verificação do resultado, basta que o agente tenha essa intenção⁷.

Por outras palavras, a concretização da intenção do criminoso (obtenção de valores do resgate) não constitui elemento do tipo. Os autos mostram que os arguidos incluindo o recorrente praticaram o crime de rapto.

Conforme o decidido os arguidos retiraram o menor Pushkar, filho do denunciante da viatura que conduzia e após saquearem o dinheiro e telefones celulares rumaram com destino à Zandamela, Província de Inhambane. Imediatamente foi accionada a polícia que no seu encalço encontrou a viatura que os meliantes usaram para o transporte do menor levado à força e que veio a ser resgatado pela polícia.

Colhe-se de fls. 20, 22, 38 dos autos que o móbil do crime era obtenção de dinheiro. Não conseguindo a quantia almejada levaram o filho menor do ofendido e, mais tarde, telefonaram-lhe a avisar que não comunicasse à

⁶ Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código Penal, 5^a Edição actualizada, Universidade de Coimbra, Lisboa 2022, pág. 713.

⁷ Os elementos subjectivos do tipo incluem intenções, motivos, fins específicos, impulsos afectivos e outros elementos de atitude interna que são levados ao tipo penal com vista a caracterizar o bem jurídico ou o modo específico da sua lesão.

É o caso dos crimes de intenção, em que se verifica uma falta de congruência entre o tipo objectivo e o tipo subjectivo, pois o tipo subjectivo exige que o agente actue com uma intenção cuja caracterização não é exigida pelo tipo objectivo. Estes crimes podem apresentar duas formas: o crime e resultado cortado, em que o tipo subjectivo contém uma intenção de realização de um resultado que não faz parte do tipo objectivo, mas que é provocado pela acção típica (...) e o crime de acto cortado, em que o tipo subjectivo contém uma intenção de realização de um resultado que não faz parte do tipo objectivo, mas que é provocado por uma acção ulterior a praticar pelo agente ou por terceiro (...).

polícia e que voltariam a contactá-lo, advertindo-o para não gravar as conversações telefónicas.

Das respostas dos arguidos na audiência de discussão e julgamento destaca-se o seguinte:

No dia da ocorrência do assalto disse Hélio Gustavo Chiziane que: «*o Tony Madade e o Carlos vasculharam os bolsos do ofendido e disse a eles porque já tinha o valor na mão*» (fls. 180); Carlos Eugénio Sitoi a fls. 183 revela que «*na (...) reunião o Tony Madade disse-lhe que era para arrancar algum valor a um indivíduo de raça indiana cujo nome não chegou a mencionar ao que concordaram...*». O mesmo acrescentando disse: «*quando traçaram o plano com Tony Madade o objectivo era assaltar e levar dinheiro e o plano de raptar a criança foi do Tony Madade*».

Estes factos convenceram o tribunal da 1^a instância de que «*os arguidos raptaram o filho do denunciante com o objectivo de obrigar a este a pagar resgate*» (fls. 225).

O intuito confesso dos arguidos era de obter dinheiro que supunham encontrar com o denunciante Hindocha Vijay Kumar Laxmidas. Retiraram algum dinheiro dos bolsos e, de seguida, levaram o filho deste, à força.

O menor passou uma noite em local que não lhe era habitual e contra sua vontade e dos seus encarregados da sua guarda e protecção, sob o domínio dos agentes do crime.

Não carece de correção o enquadramento jurídico dado aos factos pelas instâncias.

d) Roubo qualificado

O artigo 280 do CP (2014) define o roubo como a subtracção da coisa alheia, que se comete com violência ou ameaça contra as pessoas. É qualificado quando o roubo for cometido por duas ou mais pessoas fora dos casos

declarados no artigo antecedente e punido com pena de prisão maior de doze a dezasseis anos. (artigo 283 do mesmo diploma).

O roubo é um crime complexo que tem duas componentes distintas: uma patrimonial – que se traduz na subtracção de coisa móvel alheia – e, outra pessoal – que se reconduz à utilização de violência, ameaça ou colocação na impossibilidade de resistir ao sujeito passivo.

Assim, os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a propriedade, mas também a vida, a integridade física e a liberdade de decisão e acção. O tipo objectivo do crime de roubo consiste na subtracção de coisa móvel alheia a outra pessoa ou no constrangimento dessa pessoa a que seja entregue ao agente, por meio de violência, ameaça com perigo eminentemente para a vida ou para a integridade física ou pondo-a na impossibilidade de resistir.

Resulta do texto da sentença proferida pela 1^a instância que os arguidos ameaçaram o guarda com uma arma do tipo AK 47 e introduziram-se no quintal, onde acabava de entrar a viatura do Hindocha.

O arguido Hélio partiu o vidro do lado esquerdo da viatura e dele retirou o menor ao mesmo tempo que Carlos e o comparsa não identificado imobilizavam o ofendido retirando-lhe dos bolsos das calças a quantia de 20.000,00Mt (vinte mil meticais). Ao menor Pushkar subtraíram dois telefones: um de marca Samsung e outro *Iphone* que não foi recuperado.

Deste modo, os factos dados por provados pelas instâncias e aqui dados por reproduzidos são subsumíveis no crime de roubo qualificado p. e p. pelas disposições combinadas dos artigos 283, b) e 280, ambos do CP (2014) e actualmente p. e p. pelas disposições combinadas dos artigos 279 e 280, nº 1, alíneas b) e c) do mesmo diploma, cuja moldura penal abstracta é a mesma (12 a 16 anos de prisão).

Bem andaram as instâncias e nada se vislumbra de interesse jurídico para correcção nesta instância.

3.3. Quanto à sucessão das leis no tempo se conduz ou não à redução das penas aplicadas aos arguidos.

O Digníssimo Magistrado do Ministério Público no seu doto parecer suscitou a questão de aplicação «em baixa» das penas em função da alteração da moldura penal abstracta do crime de rapto.

3.3.1. Quanto às incriminações.

Tem, pois, relevância saber, antes de entrar na análise da matéria suscitada, qual é a lei aplicável, já que na pendência do presente processo de recurso verificou-se alteração da legislação substantiva (Código Penal) pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro e revogou a Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro.

O crime de rapto era p. e p no artigo 199 do CP (2014) com a moldura penal abstracta de 20 a 24 anos de prisão maior. O novo CP aprovado pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro, prevê e pune o crime de rapto no artigo 197 com a moldura penal abstracta de 16 a 20 anos de prisão.

O artigo 3, nº 4 do CP institui que: *«Quando a pena estabelecida na lei vigente ao tempo em que é praticada a infracção for diversa da estabelecida em leis posteriores, é sempre aplicada a moldura penal que, concretamente, se mostrar mais favorável ao agente do crime».*

A aplicação do Código Penal introduzido pela lei nova é mais favorável ao agente por prever uma moldura penal abstrata menos gravosa comparativamente à da lei revogada.

Assim, nos termos da alínea a) do nº 2 do artigo 455 do CPP, actualmente em vigor, aplicável em conjugação com o nº 1 do artigo 9 do mesmo código, impõe-se a aplicação ao recorrente e aos não recorrentes.

3.3.2. Quanto à acumulação de infracções

A sentença da 1^a instância foi proferida no dia 31 de Agosto de 2017, à luz do Código Penal de 2014. O diploma legal vigente previa o cômulo jurídico no artigo 127 que fixava as respectivas regras gerais, concretamente, quando os crimes fossem punidos com a mesma pena e, quando fossem punidos com penas diferentes.

A regra que mais interessa nesta análise consta da alínea c) que estabelece que em qualquer dos casos o limite máximo permanece inalterado.

No caso dos autos, os arguidos cometiveram diversos crimes e, por eles, foram condenados em penas diferentes, sendo que, o crime mais grave (rapto) era punido com a pena de 20 a 24 anos de prisão e foi aplicada a pena concreta de 22 anos de prisão. Em decorrência da acumulação de crimes a pena unitária seria agravada segundo as regras gerais, mas o limite máximo permaneceria o mesmo.

Na pendência do processo em recurso foi introduzido o Código Penal de 2019, aprovado pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro. O novo código estabeleceu o regime do cômulo material, sendo, a regra aplicável a do nº 2 do artigo 124, que fixa nos termos seguintes: “[a] pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo, no caso de prisão, ultrapassar 30 anos; e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes”.

Assim, cotejando o regime de acumulação de infracções fixado no nº 2 do artigo 124 CP vigente com o previsto no artigo 127 do CP (2014), verifica-se que este último estabelece um regime mais favorável pelo que é aplicável ao caso *sub judice*.

III. Dispositivo

Nestes termos e por todo o exposto, os Juízes da Secção Criminal do Tribunal Supremo negando provimento ao recurso interposto, alteram a medida da pena que a fixam em 20 anos de prisão para os arguidos **Pedro**

Carlos Mabote e Carlos Ernesto Sitoi e em 18 anos de prisão para **Hélio Gustavo Chiziane**, respectivamente.

Confirmam, no mais, o decidido pelo tribunal recorrido.

Sem imposto.

Maputo, 23 de Fevereiro de 2024.