

## **Crime de homicídio praeter internacional**

*Disciplina e regulamentação dos recursos penais; a determinação da intenção do agente nos crimes dolosos.*

### **Sumário:**

- 1. A disciplina e regulamentação dos recursos em processo penal mostra-se completa e sem lacunas, tal como configurada na lei, devendo presumir-se que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (crf. Nº 3 do artigo 9º do Código Civil), pelo que em matéria de recurso penal se excluí no caso vertente a aplicação subsidiária das regras do Processo Civil;*
- 2. O recurso penal em primeira instância segue na sua tramitação as regras do artigo 733º e seguintes do CPC, ao passo que em segunda instância, destinado a conhecer exclusivamente matéria de direito, segue as regras do artigo 754º e seguintes do CPC;*
- 3. Os fundamentos do agravo em segunda instância são fixados no artigo 755º do CPC, a saber: as nulidades do artigo 668º e 716º, a violação do direito substantivo ou da lei do processo;*
- 4. O homicídio voluntário como crime doloso que é, exige provada a intenção de matar. A intenção de matar pertence a esfera da autodeterminação da pessoa, não estando especialmente vocacionada para ser provada através da prova testemunhal. Essa intenção pode deduzir-se de certas atitudes do agente, do seu comportamento anterior, contemporâneo ou posterior ao crime, enfim de uma certa materialidade que pode ser objectivamente observada e, como tal, trazida ao tribunal, designadamente: a violência da agressão; a arma utilizada; a parte do corpo da vítima atingida; a personalidade do agressor, a motivação do crime.*
- 5. Comete o crime de homicídio praeter internacional, p. e p. pelo § único do artigo 361º do CP, e nº 2 do artigo 172 do Código Penal vigente, quem dispara um tiro com uma arma de fogo contra a pessoa visada, atingindo-a no abdómen, na medida em que representa e prevê o resultado morte como consequência da sua conduta, tendo em atenção, por um lado, a especial perigosidade do instrumento utilizado - a pistola,- e por outro lado, a zona atingida, o abdómen, onde se alojam importantes órgãos vitais.*

**Processo nº 09/2013**

### **ACÓRDÃO**

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

No Tribunal Judicial da Província de Maputo, mediante acusação do Ministério Público respondeu o réu André Jonas, com os sinais de identificação constantes dos autos, como autor de um crime de homicídio qualificado, p. e p. pelo artigo 351º circunstância 1ª. Do Código Penal (CP), por ter disparado um tiro de pistola contra Francisco David Nhonguane, e aqui vítima nos autos, atingindo-a no abdómen e causando-lhe a morte que ocorreu poucos minutos depois.

A acusação foi julgada procedente por provada, embora o tribunal qualificasse diversamente a incriminação que o MºPº imputara ao réu, em consequência do que este foi condenado como autor de um crime de homicídio simples p. e p. pelo artigo 349º do CP, na pena de 20 anos de prisão, máximo de imposto de justiça, e na indemnização a favor dos familiares da vítima no valor de 200.000,00Mt (duzentos mil meticais), solidariamente com o Estado Moçambicano na qualidade de comitente ao serviço do qual o crime foi cometido, nos termos dos artigos conjugados 32º, 450º nº 5 todos do CPP, e 483º, 512º, ambos do Código Civil.<sup>1</sup>

Inconformados com o assim decidido, interpuseram recurso para o Tribunal Superior de Recurso de Maputo o réu (fls. 82) e o Ministério Público (fls. 83), recursos estes julgados improcedentes quanto à subsunção dos factos dados por provados na tipologia incriminatória prevista na lei, confirmando destarte a posição do tribunal de primeira instância, pelo que ponderando o peso das circunstâncias agravativas dadas por provadas e não tendo considerado provadas quaisquer circunstâncias atenuativas, impôs ao réu a pena de 17 anos de prisão maior e o pagamento do máximo de imposto de justiça e 50.000,00Mts (cinquenta mil meticais) de indemnização aos herdeiros da vítima pelos danos causados.

Continuando inconformado com o decidido pelo Tribunal Superior de Recurso de Maputo, pediu o Ministério Público revista, rematando a sua alegação com o seguinte quadro conclusivo:

- O Tribunal recorrido qualificou incorrectamente os factos dados por provados como integrando o crime de homicídio voluntário simples p. e p. pelo artigo 349º do CP, porquanto não se provou a intenção de matar, elemento subjectivo cuja não verificação preclui este tipo legal de crime;
- Não foram reunidos ao processo elementos de facto suficientemente indiciadores da intenção do réu em tirar a vida do ofendido;

---

<sup>1</sup>Todas as citadas disposições são do Código revogado

- Não se pode descurar que o réu foi incumbido a missão de capturar a vítima e não matar que, de acordo com as informações recebidas pelas autoridades policiais, se encontrava numa barraca em Machangulo;

- Não existe e não foi junta aos autos prova pericial de que o corpo da vítima foi autopsiado e a falta deste exame pericial (relatório de autópsia) não foi suprida pela prova testemunhal e nem por declarações, o que decorre do disposto no artigo 175º do e 568º, ambos do CPP, conjugado com o artigo 198º, também do mesmo diploma legal;
- As testemunhas e declarantes ouvidos na audiência de discussão e julgamento narraram apenas terem visto o réu a disparar contra a vítima e que ao ser atingida gritou e saiu a correr da barraca em que se encontrava e caiu instantes depois, mas nenhum deles se refere á região atingida e se a vítima teve ou não morte imediata;
- Embora não se coloque dúvida sobre o facto de que a vítima foi atingida pelo disparo de arma de fogo efectuado pelo réu, afigura-se, todavia que este agiu apenas com o propósito de atingir a vítima na sua integridade física, provocando-lhe lesões sendo que podia e devia ter previsto a possibilidade de o mesmo vir a sofrer lesões que lhe viessem a provocar a morte;
- A não existência de intenção de matar ou elemento subjectivo em que se traduz o crime de homicídio voluntário simples p. e p. pelo artigo 349º do CP, justifica o enquadramento da conduta do réu como crime de homicídio preterintencional p. e p. pelo § único do artigo 361º do CP que corresponde a moldura penal de 2 a 8 anos de prisão;
- Caso o tribunal ad quem não considere a tipificação acima referida, podia, quando muito entender-se que o réu é autor material do crime de homicídio negligente, conforme o disposto no artigo 368º do CP, cujo elemento essencial e característico é a violação do dever de cuidado.

Termina vertendo a opinião de que se mostram reunidos os pressupostos condicionantes do recurso de revista, visto estar-se perante um erro de subsunção, que é claramente um erro de direito.

O Excelentíssimo Representante do Ministério Público neste Tribunal Supremo exarou duto parecer de fls. 171 a 173 no qual sustenta que deve ser negado provimento ao recurso interposto pelo Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal Superior de Recurso de Maputo, confirmando-se o acórdão recorrido, pois, na sua opinião, o réu agiu com dolo eventual ao disparar uma arma de fogo à curta distância da vítima, cometendo com a descrita conduta o crime de homicídio voluntário simples, p. e p. pelo artigo 349º do Código Penal.

Colhidos os vistos, cumpre decidir:

O requerimento de interposição de recurso formulado pelo Digno Magistrado do Ministério Público na primeira instância no qual diz recorrer de revista, visto estar-se perante um erro

de direito, suscita, desde logo, como prévia, a questão de saber se em processo penal é admissível

recurso de revista ou se, não estando ali fixado, poder-se-á lançar mão subsidiariamente das normas do Código de Processo Civil relativas ao recurso de revista, por força do disposto no § único do artigo 1º do Código de Processo Penal.

O recurso de revista está regulado no artigo 721º e seguintes do Código de Processo Civil, mas o Código de Processo Penal não contempla esta espécie de recurso, já que submete o recurso penal ordinário, qualquer que seja: sobre a matéria de facto e matéria de direito ou somente sobre a matéria de direito, ao regime de agravo de petição em matéria cível, conforme o disposto no artigo 649º do CPP.

Quer dizer: enquanto o processo civil estabelecer várias espécies de recurso, cada um com o seu regime específico de subida, o processo penal, diferentemente, remete para uma disciplina única qualquer recurso penal ordinário, a do agravo em matéria cível, regulado nos artigos 733º e seguintes e 754º e seguintes, todos do Código de Processo Civil.

Conclui-se que a disciplina e regulamentação dos recursos em processo penal segue uma tramitação unitária subordinada ao agravo em matéria cível, devendo assim presumir-se que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (cfr. nº 3 do artigo 9º do Código Civil), pelo que se deve considerar excluída, quanto aos recursos em Processo Penal, a aplicação subsidiária das regras do Processo Civil.

No caso em apreço, e como decorre das suas conclusões alegatórias, o Digno Magistrado recorrente entende que o tribunal recorrido incorreu em erro de subsunção, que é erro de direito, ao qualificar os factos dados por provados nos autos, como constitutivos de um crime de homicídio voluntário simples, p. e p. pelo artigo 349º do CP, considerando, portanto verificados os pressupostos do recurso de revista, com assento no artigo 721º e seguintes do CPC.

Mas, tendo em conta, como se observou acima, que o recurso penal, qualquer que seja, segue na sua tramitação o regime de agravo de petição em matéria cível, logo se vê que no caso vertente, o recurso deve seguir o regime de agravo em segunda instância, regulado no artigo 754º e seguintes do CPC, cujos fundamentos que constam do artigo 755º: a) nulidade dos artigos 668º e 716º e b) violação ou errada aplicação da lei substantiva ou da lei do processo, coincidem praticamente in toto com os de revista, disciplinado no artigo 721º do CPC.

Donde se concluir que:

Em matéria de recurso penal exclui-se a aplicação subsidiária das regras pertinentes do CPC, já que o artigo 649º estabelece, quanto aos recursos em processo penal, um regime unitário, o do agravo de petição em matéria cível.

Consequentemente, o recurso penal interposto da primeira instância para a instância de recurso, segue, na sua tramitação, as regras do artigo 733º e seguintes do CPP, ao passo que o recurso interposto da instância de recurso para este Tribunal Supremo, ou simplesmente em matéria de direito, rege-se pela normas do agravo em segunda instância, nos termos do disposto no artigo 754º, e só pode ter por fundamento o preceituado no artigo 755º do CPC.

Verificando-se que o Digno Magistrado do MºPº interpôs o recurso, como de revista, quando devia ser simplesmente recurso penal, situação a todas as luzes equiparável a de erro sobre a espécie de recurso que a lei prescreve no artigo 702º do CPC, aqui aplicável subsidiariamente, a qual se corrige mediante a fixação do recurso havido como próprio, em conferência destinada exclusivamente a esse fim, nos termos do nº 1 do citado preceito legal, mas que cremos não existir obstáculo de monta a que se decida nesta sede, até por economia processual e por ser evidente e manifesto que a única decisão válida e inapelável nestes casos é aquela que fixa como recurso adequado o prescrito no artigo 649º do CPP.

Termos em que, não se vendo obstáculo a que se decida já nesta sede, até por economia processual, fixa-se como próprio o recurso penal que segue as regras do agravo de petição em matéria cível e em segunda instância, conforme o disposto no artigo 754º e seguintes do CPC.

Uma vez resolvida nos termos que ficam expostos a questão prévia, passemos já de seguida à apreciação da questão de fundo.

Vem dada por assente, a seguinte factualidade material, que por não haver sido posta em crise nas instâncias, este Tribunal Supremo terá de acatar sem reserva.

- a vítima dos autos, Francisco David Nhonguane, era procurada pela polícia do posto policial de Machangulo, área da sua residência, sob acusação de protagonizar desacatos na zona, incluindo a agressão de um agente da policia do mesmo posto;
- após tentativas infrutíferas de o capturar – dado que se refugiava sempre na África do Sul, quando se apercebesse que a polícia andava ao seu encalço, segundo o réu, ao tempo chefe do posto do aludido posto policial, no dia a que os autos se reportam, tomou conhecimento de que a vítima encontrava-se nessa noite a beber e a divertir-se numa barraca sita naquela localidade de Machangulo;
- decidiu então ir capturá-lo, para o que se fez acompanhar de um agente da polícia seu subordinado de nome Pinto Sumail, aquele munido de uma pistola de marca STAR e este empunhando uma espingarda metralhadora de marca AKM 47, daí que se dirigiram ambos à barraca onde a vítima se encontrava.

- aqui chegados, o réu posicionou-se do lado de fora ao pé da porta da barraca, enquanto o seu acompanhante e subordinado entrava na barraca a disparar para o ar, vociferando que pretendia capturar um indivíduo cuja descrição coincidia perfeitamente com a vítima dos autos pelos traços fisionómicos e vestuário;
- nisto, foi desligada a música, mantendo-se as pessoas em silêncio, sendo então que a vítima ao ouvir isto, levantou-se de imediato identificando-se como sendo a pessoa procurada.
- acto contínuo o agente policial ordenou que toda a gente saísse da barraca, ao que obedeceram incluindo a vítima que saiu com as mãos e braços levantados.
- Chegados ao exterior da barraca, o réu que aguardava a vítima, dela se aproximou e com pistola em punho disparou um tiro que lhe atingiu na zona abdominal e lhe fez emitir um gemido de dor.
- a vítima tentou desesperadamente correr em direcção a uns arbustos que distam cerca de 100m do local dos disparos onde veio a cair sem vida, e a seguir o réu ordenou que o convívio terminasse a partir de então.

Matéria não provada:

Não se provou que a vítima tivesse oferecido resistência à ordem de prisão nem que tivesse empreendido a fuga.

Esta matéria de facto dada por provada foi classificada pelo Tribunal Superior de Recurso como constituindo o crime de homicídio voluntário simples, p. e p. pelo artigo 349º e dentro dessa classificação, foi o réu condenado em 17 anos de prisão maior, reduzindo assim a pena de 20 anos de prisão maior que lhe foi imposta pelo tribunal de primeira instância. O Ministério Público, porém entende que o réu cometeu o crime de homicídio preterintencional p. e p. pelo § único do artigo 361º do CP, pois não ficou demonstrada a intenção de matar, elemento subjectivo deste tipo legal de crime, mas que o réu quis com a sua conduta tão-só molestar a integridade física da vítima, e quando assim não se entenda, deverá qualificar-se a descrita factualidade material como crime de homicídio negligente, p. e p. pelo artigo 368º do CP.<sup>3</sup>

Qual destas qualificações jurídicas dos factos apurados enquadra o caso sub Júdice?

Começando por examinar a qualificação preconizada pelo Digníssimo Magistrado do Ministério do Público, nesta instância, para quem os factos que se debatem nos autos devem ser qualificados como crime de homicídio voluntário simples p. e p. pelo artigo 349º do Código Penal, à título de dolo eventual.

Diz-se homicídio doloso, quando o agente representando um facto que preenche um tipo legal de crime, actua com intenção de o realizar (nº 1 do artigo 3 do CP, em vigor); há

vontade do agente, manifestada na deliberação ou intenção de matar. O resultado morte é previsto e desejado pelo agente, para o que emprega os meios eficientes ou susceptíveis de alcançar o resultado. O agente quis o facto criminoso que desde já conhece e pôs a sua realização como fim da conduta.

O agente querendo o facto criminoso revela claramente, com a sua conduta que traduz bem a sua personalidade, que lhe não repugna a produção desse facto contrário ao direito, de que lhe directamente suscita a sua produção (dolo directo).

---

<sup>3</sup> Todas as disposições citadas são do Código Penal Revogado

Existe também dolo quando o agente representa a realização de um facto tipificado como crime, sendo este consequência necessária da sua conduta (nº 2 do artigo 3 do CP). Neste caso o agente actua conformando-se com essa possibilidade de a sua actuação desencadear a ocorrência do facto típico por ele previsto, isto é, não renunciando a ele, o que quer dizer que aceita e revela igualmente falta de repugnância pela realização de factos que representam um dano ou perigo de dano que o direito reprova (dolo indirecto).

Ocorre ainda dolo, quando o agente na sua actuação conforma-se com a realização de um facto tipificado como crime, sendo este consequência possível da sua conduta (nº 3 do artigo 3 do CP). Aqui, o agente apenas representa o facto constitutivo de ilícito criminal como possível consequência da sua actividade; representa um resultado como de verificação pouco provável, e todavia, afirma a sua indiferença perante tal resultado, quando efectivamente se produza dolo eventual).

Observa-se que o dolo, qualquer que seja a modalidade considerada, exige comprovada a intenção de matar, o animus necandi, que como se sabe pertence ao foro íntimo, à esfera da autodeterminação da pessoa, não estando especialmente vocacionada para ser provada através da prova testemunhal. Essa intenção pode deduzir-se de certas atitudes do agente, do seu comportamento anterior, contemporâneo ou posterior ao crime, enfim de uma materialidade que pode ser objectivamente observada e, como tal trazida ao tribunal, designadamente, a violência da agressão, a arma utilizada, parte do corpo da vítima atingida, a personalidade do agressor, a motivação do crime:

Transportando os conceitos ora enunciados para o caso em apreciação, tem-se que os elementos de prova trazidos ao processo não permitem concluir que o arguido cometeu um crime de homicídio doloso e, desde logo, porque o réu nega que ao disparar contra a vítima tivesse intenção de matar, antes de ofender na sua integridade física e provocar-lhe lesões

corporais, embora não prove que o disparo tenha sido o de impedir a vítima de empreender uma alegada fuga, argumento que o réu mobiliza em sua defesa.

Por outro lado, verifica-se que foram preteridas importantes diligências de recolha de prova durante a fase da instrução preparatória, designadamente: não foi realizada a autópsia ao cadáver e nem o laudo de reconstituição do crime com vista a comprovar entre outros aspectos, a distância e a posição a que o réu se encontrava em relação à vítima; como efectuou o disparo e em direcção, a audição do agente da polícia que acompanhava o réu na data dos factos, o que torna erizada de dificuldades a tarefa de ajuizar, somente com base na versão que o réu apresenta dos factos em confronto com ao depoimentos prestados pelas testemunhas e declarantes, se a factualidade material acima descrita pode ser qualificada como homicídio voluntário simples praticado com dolo directo.

Afasta-se também a possibilidade de a factualidade descrita poder enquadrar um crime de homicídio voluntário praticado com dolo indirecto, já que não se mostram preenchidos os requisitos previstos no nº 2 do artigo 3 do CP, pelo que resta agora ajuizar, se a acção do réu no caso vertente pode ser havida como tendo sido praticada com dolo eventual, tal como sustenta o Digníssimo Magistrado do Ministério nesta instância.

É conhecida a controvérsia doutrinal que se agita actualmente em torno da diferenciação entre culpa consciente (de que nos vamos ocupar adiante a propósito do homicídio involuntário) e dolo eventual, existindo autores até que sustentam que a proximidades das definições dos dois institutos legitima o entendimento de que são figuras idênticas ou que se confundem, já que têm em comum o facto de supor a representação da realização típica, como consequência típica da conduta (vide nº3 do artigo 3 e artigo 4, al.a).

Todavia, existe consenso unânime entre os autores de que se trata de institutos diferentes que se distinguem nitidamente pelos seus traços caracterizantes.

No dolo eventual, o agente prevê o resultado e apesar de este não ser razão do seu agir, aceita o resultado e continua com sua conduta, ou seja o agente assume o risco de produzir o resultado lesivo.

Diferentemente, porém, na culpa consciente, o agente embora prevendo o resultado acredita na sua não ocorrência, o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente.

O tipo subjectivo dos crimes dolosos comporta necessariamente um elemento intelectual ou cognitivo (conhecer, saber, prever os elementos objectivos do tipo), e um elemento volitivo (querer directa ou necessariamente os elementos do tipo objectivo ou conformar-se com sua verificação).



O elemento cognitivo consiste no efectivo conhecimento de que o resultado poderá ocorrer, isto é o efectivo conhecimento dos elementos integrais do tipo penal objectivo; no elemento volitivo, por seu turno, o agente quer produção do resultado de forma directa – dolo directo; - ou admite a possibilidade de que o resultado sobrevenha – dolo eventual.

O dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do facto que o permitem inferir com toda a segurança que o réu, ao disparar o tiro contra a vítima, admitiu a possibilidade de que sobreviesse a morte da vítima como resultado.

O réu nega que tenha disparado contra a vítima com intenção de matar, ou que no acto do disparo tivesse conscientemente representado a morte da vítima como possível consequência da sua acção, e se a isto acrescentamos a falta de realização de importantes diligências de recolha de prova como se disse acima, logo se vê quão invencíveis são as dúvidas que pairam sobre a intencionalidade que moveu ao réu a desferir tiro fatal contra a vítima.

Dúvidas que só podem concorrerem para beneficiar o réu e não o contrário, em homenagem ao princípio “in dubio pró reo”.

Que se extrai do espírito e letra do preceituado no artigo 9º, do Código Penal em vigor (18º do Código revogado), pelo que o passo a seguir consiste em averiguar, se os factos dados por provados podem integrar um crime de homicídio culposo p.e p. pelo artigo 368º do Código Penal.

Resulta que esta tipologia de crime apresenta como traço característico o actuar negligente do agente, que é antes de mais a violação de um dever objectivo de cuidado, consistindo esta em agente não ter usado aquela diligência exigida segundo as circunstâncias concretas para evitar o evento.

Quer isto dizer que, a realização de um tipo legal de crime negligente só pode censurar-se ao agente na medida em que este tenha omitido aqueles deveres de diligência a que, segundo as circunstâncias os seus conhecimentos e capacidades pessoais, era obrigado, e que em consequência disso, não previu (negligência inconsciente) como podia – aquela realização do crime, e tendo-a a previsto confiou que ela não teria lugar (negligência consciente).

Relevando para o caso vertente a negligência consciente, uma vez que o réu confessa ter efectuado o disparo intencionalmente contra a vítima

Imã, não com o propósito de lhe causar a, morte, mas tão só para molestá-la e só por erro de cálculo lhe atingiu no abdómen, há que analisar se a matéria de facto apurada nos autos permite corroborar um tal ponto de vista, por forma a concluir com segurança que a conduta do réu integra o crime de homicídio involuntário, p. e p. pelo artigo 368º do CP.

Nos termos do disposto no artigo 4º do Código Penal (Código Penal em vigor) “age com negligência aquele que, sendo capaz, segundo as circunstâncias, não pode proceder com o cuidado a que esta obrigado á:

a) representar como possível a realização de um facto tipificado como crime, mas actuar sem se conformar com tal realização

b) -----

Portanto, no crime de negligência consciente o agente não quer o resultado, mas assume o risco de produzi-lo, representa como possível a sua realização. Apesar de saber que da sua actuação é possível o resultado, acredita ser capaz de evitá-lo, o que apenas não acontece por erro de cálculo, ou por erro na execução.

Com base nestas premissas importa agora averiguar-se, como alega o réu, ao disparar contra a vítima não queria provocar-lhe a morte, mas apenas molesta-lo atingindo-lhe nas pernas e só por erro de cálculo lhe atingiu no abdómen.

A aceitação da tese sustentada pelo réu, pressuponha desde logo comprovada, designadamente a alegada tentativa de fuga em correria empreendida pela vítima, ou a pretensa resistência à autoridade pela mesma oferecida, argumentos estes nos quais se apoia o réu para demonstrar o bem fundado da sua posição, mas que não convencem a este Tribunal tal como não persuadiram o Tribunal recorrido, em virtude de não resultarem provados através dos depoimentos das presentes no local do crime e ouvidas no processo, seja no decurso da instrução preparatória, sejam em audiência de discussão e julgamento.

Pelo contrário, todas essas testemunhas, designadamente Alegre Marcos Nhonguane, Identificado a fls.14, Ericsson Lucas Mapanga fls. 15, Jossefa Paulo NHonguane fls. 16, são unânimes em afirmar que o réu desferiu o tiro mortal contra a vítima, logo que esta assomou à porta da saída da barraca onde o réu o aguardava de uma arma em punho com o qual disparou e atingiu-lhe no abdómen, vindo a cair mortalmente cerca de 100 metros de distância do local do disparo.

Como facilmente se depreende, a única referência ao facto de a vítima ter-se posto em correria, foi no momento imediatamente após haver sido atingida pelo tiro desferido pelo réu, e não antes, conforme depoimento das testemunhas, o que deita por terra o argumento que o réu mobiliza em sua defesa de que efectuou o disparo para impedir a vítima de fugir em correria.

Nestas circunstâncias, não pode interpretar-se a conduta do réu, ao disparar a arma de fogo contar a vítima, como fruto de negligência ou falta d cuidado, que caracteriza o crime de Homicídio culposo ou involuntário, ante a ausência de factos ou circunstâncias que o consubstanciam, como também deve dar-se por improcedente, por falta de razão da

ciência, a alegação do réu de que atingiu a vítima no abdómen em vez das pernas – local do corpo por si escolhido - por erro de cálculo ou de execução.

Isto porque, encontrando-se o réu a pequena distância em relação à vítima, segundo as testemunhas, não parece razoável que pudesse falhar o tiro, sabido que como agente da polícia recebeu uma preparação técnica que lhe dotou de experiência e habilidades no uso e manuseio de armas de fogo, resultando evidente que ao apontar a arma e realizar o tiro o réu fê-lo de caso pensado com o objectivo de causar lesões à vítima, escolhendo para tanto a zona do corpo a atingir.

Mas, admitindo como certo o ponto de vista do réu de que atingiu a vítima no abdómen por erro de cálculo, ainda assim fica por resolver a questão de saber se um tal comportamento pode ser qualificado como crime de Homicídio Involuntário, ou antes como o de Homicídio Preter Intencional, p. e p. pelo parágrafo único do artigo 361º do CP, de nos vamos ocupar nas linhas subsequentes.

Para que o réu fosse indiciado da prática de um crime de Homicídio Involuntário, tornava-se necessário fazer-se a prova de que a arma de que era portador disparou por mero acaso, v.g, ao querer manipulá-la sem certificar de que tinha bala na câmara; ou em consequência duma briga travada com a vítima que pretendesse, por hipótese, apodera-se da arma ou opor resistência á prisão (negligência inconsciente).

Ou ainda que, ao disparar a pistola o réu não tivesse tido de atingir a vítima, mas por hipótese um outro alvo, embora representasse como possível atingir a vítima – que se encontrava nas proximidades – ma que tal facto não lhe impediu mesmo assim de levar adiante o seu desígnio, ciente de que não atingiria a vítima por confiar na sua habilidade e destreza no uso de armas de fogo. Se a vítima fosse atingida e do disparo resultasse a morte, não há dúvidas de que o réu responderia igualmente a título de Homicídio Involuntário (negligência consciente).

Termos em que se dando-se por improcedente o presente recurso, na parte em que o Digno Magistrado recorrente pretende que os factos dados por provados sejam havidos como constitutivos de um crime de Homicídio Involuntário p. e p. pelo artigo 368º do CP, o passo que se segue consistir então em averiguar-se tal como opina o Magistrado Recorrente, os factos descritos integram um crime de Homicídio Preter Intencional.

O Homicídio Preter Intencional está presentemente consagrado no nº 2 do artigo 172 nos seguintes termos: “a mesma pena agravada será aplicada, se a ofensa corporal for cometida voluntariamente, mas sem intenção de matar, e contudo ocasionar a morte”.

Exige, como elemento constitutivo, a) uma agressão ou ofensa voluntária, b) agressão ou ofensa cometida sem intenção de matar, c) resultar da agressão a morte.

Atentando nos ora descritos elementos constitutivos, resulta que o Homicídio preterintencional é aquele em que não foi querido ou desejado pelo agente, mas resultou da ofensa ou lesão ,para o que deve utilizar um meio apto a atingir esse resultado, só que mesmo assim provoca a morte, pelo que não há uma coincidência entre a intenção do agente e o resultado.

Isto pressupõe, por um lado, que a acção do agente não é suficiente para produzir a morte, e por outro, que o meio utilizado não se mostra razoavelmente apto a produzir esse resultado.

Para saber se a acção desencadeada pelo agente ou meio utilizado não são idóneos ou razoáveis para produzir a morte, torna-se necessário estabelecer uma relação de causa e feito, determinada por experiência, quando comumente com o emprego desse meio não ocorre a morte.

No caso em apreço, apura-se que o réu utilizou como instrumento de agressão a pistola que é considerada instrumento extremamente perigoso e idóneo a provocar a morte; disparou contra a vítima apenas com intenção de lhe causar ferimentos, mas veio a atingir-lhe no abdómen, zona do corpo considerada vital, resultando como consequência directa e necessária a sua morte.

Agiu assim voluntária e conscientemente com intenção de causar lesões à vítima, sabendo perfeitamente que o disparo efectuado causava perigo para a vida da vítima, portanto representou ou previu o resultado morte como consequência possível da sua conduta, mas mesmo assim não se coibiu de levar avante o seu desígnio criminoso.

O comportamento analisado, e que melhor resulta dos factos provados, revela uma censurabilidade, uma culpa que se adequa perfeitamente à pressuposta na moldura penal correspondente ao tipo de Homicídio Preterintencional p. e p. pelo parágrafo único artigo 361º do CP (revogado) e nº 2 do artigo 172º do Código Penal em vigor, no que procede a alegação do Magistrado recorrente.

Representou ou previu o resultado morte como consequência possível da sua conduta, mas mesmo assim não se coibiu de levar avante o seu desígnio criminoso.

O comportamento analisado, e que melhor resulta dos factos provados, revela uma censurabilidade, uma culpa que se adequa perfeitamente à pressuposto na moldura penal correspondente ao tipo de Homicídio preterintencional p.e p. pelo parágrafo único artigo 361º do CP (revogado) e nº 2 do artigo 172 do Código Penal em vigor, no que procede a alegação do Magistrado recorrente.

O Tribunal recorrido deu por provadas as circunstâncias agravativas 24ª. (funcionário Público) e 28ª. (superioridade em razão da arma), ambas do artigo 34º do CP, e considerou não militar a favor do réu qualquer circunstância atenuante, no que não acompanhamos o

douto acórdão recorrido, pois, entendemos que o réu beneficia da atenuante do bom comportamento anterior e da confissão espontânea do crime circ. 1ª e 9ª, ambas do artigo 39º do C.P. embora de reduzido valor atenuativo.

Termos em que, ponderando o peso das circunstâncias agravativas em confronto com as atenuantes, os juízes da Secção Criminal do Tribunal Supremo, alterando o enquadramento jurídico dos factos, apurados para o crime de Homicídio Preter Intencional, P. P pelo parágrafo do artigo 361º do Código Penal (revogado) e nº 2 do artigo 172 do Código Penal vigente, condenam o réu na pena de 4 anos de prisão, em 125.000,00 Mt (cento e vinte e cinco mil meticais) de indemnização a favor dos herdeiros da vítima confirmando-se o demais que foi decidido pelo Tribunal recorrido.

Sem imposto.

Maputo, 29 de Dezembro de 2015

*Ass: Luís António Mondlane, António Paulo Namburete, Pedro Sinai Nhatitima e João António da Assunção Baptista Beirão*