



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Proc. nº 147/2018

Recurso Penal

Recorrente: Elisabete António Comboio

Relator: António Paulo Namburete

Sumário:

Sucessão das leis penais no tempo

Conclusões de recurso

Erro notório na apreciação da prova

Princípio *in dubio pro reo*

1. Tendo ocorrido sucessão de leis (Código Penal e Código de Processo Penal) no tempo, na pendência do processo, suscita-se um conflito de leis no tempo, que deve ser resolvido por aplicação das leis do chamado direito transitório.
2. Assim, quanto ao direito penal substantivo ou material, aos factos criminais praticados na vigência do Código 1886, continuaram a tramitar no domínio do Código de 2004, com entrada em vigor do Código Penal, aprovado pela Lei nº24/2019, de 24 de Dezembro, vigora o princípio da proibição da retroactividade em tudo o que funcione contra o arguido, e, a contrário sensu, a retroactividade da lei que no concreto se mostrar mais favorável ao arguido, por força do disposto no artigo 3 do Código Penal em vigor.

3. No que respeita ao direito adjectivo ou processual, vigora o principio da applicabilidade imediata da lei processual, segundo o principio do *tempus regit actum*, consagrado no artigo 9 do Código de Processo Penal em vigor, com a salva das situações elencadas no nº2 do citado legal.
4. As conclusões da recorrente, versando o recurso matéria de direito, devem indicar ainda: as normas jurídicas violadas; o sentido em que, no seu entendimento, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada; e, em caso de erro na determinação da norma aplicável, a disposição que, segundo a recorrente, deve ser aplicado.
5. O erro notório na apreciação da prova constitui insuficiência que só pode ser verificado no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existem e se revelem distorções de ordem logica entre os factos provados e não reprovados, ou que traduza uma apreciação manifestamente ilógica, arbitraria, de todo insustentável e, por isso, incorrecta e que, em si mesma, não passa despercebido imediatamente à observação e verificação comum do homem médio.
6. Existe, designadamente, quando se dá como provado algo que notoriamente está errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando um processo racional e logico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitraria e contraditória, ou notoriamente violadora das regras de experiencia comum, ou ainda quando determinado facto provado é incompatível ou irremediavelmente contraditório com outro dado facto (positivo ou negativo) contido no texto da decisão recorrida.
7. Mas o erro notório na apreciação da prova, não pode, por outro lado, ser confundido com a divergência entre a convicção pessoal da recorrente sobre a prova produzida na audiência e a convicção que o tribunal forme sobre os factos, no respeito pelo principio da livre apreciação da prova consagrada no artigo 655º do Código Processo Civil.
8. Neste aspecto, o que releva, necessariamente, é a convicção que o tribunal forme perante as provas produzidas em audiência, sendo irrelevante, no âmbito da ponderação exigida pela função do controlo ínsita na identificação dos vícios, a convicção pessoal da recorrente.
9. A discordância entre o que a recorrente entende que devia ter sido dado como provado e o que na realidade o foi pelo tribunal *a quo*, não se enquadra no vicio de erro notório na apreciação da prova, tal como está estruturada na lei, pelo que existe uma discordância, face aos elementos de prova apreciados, entre aquilo que foi dado como aprovado e aquilo que a recorrente entende não ter resultado da prova produzida ou devia ter ficado provado, já estamos no domínio da livre apreciação da prova e não no erro na sua apreciação.
10. O principio *in dubio pro reo* consistiu matéria de facto e, como tal, cabe a sua apreciação as instancias, ao tribunal a que e ao triannual da segunda instancia, estando vedado a invocação desse principio em recurso interposto para o Tribunal Supremo, cujo poder cognitivo cinge-se unicamente a matéria de direito, embora lhe caiba também reapreciação de matéria de facto nos casos taxativamente elencados nas alíneas a) a c) do nº2 do artigo 456 do CPP.

11. A violação do princípio *in dubio pro reo* pressupõe que o tribunal tenha exprimido, com um mínimo de clareza, que se encontrou num estado de incerteza, de duvida quanto aos factos dados como provados e não provados, o que não sucede se não se detectam na leitura da decisão recorrida, nomeadamente, da fundamentação da matéria de facto, qualquer duvida, quanto aos factos que se devia dar por provados ou não provados.

Acórdão

Acordam, em conferência, na secção Criminal do Tribunal Supremo

I. Relatório

No Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, 6ª Secção, sob acusação do Ministério Público respondeu, em processo de querela, a arguida **Elisabete António Comboio**, com os demais sinais nos autos, como autora material do crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelo artigo 351º n.ºs 1, 2, 4 e 5, do Código Penal (então em vigor).

Recebida a acusação, foi a arguida pronunciada pela prática do crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido pelo artigo 349º do Código Penal.

Foi então realizada a audiência de discussão e julgamento findo o qual veio o tribunal, em face da matéria de facto dada como provada, e por considerar verificadas as circunstâncias agravativas 11ª (supressa), 19ª (noite) e 27ª (marido), todas do artigo 34º do CP, e a atenuativa 1ª (ausência de antecedentes judiciais conhecidos) do artigo 39º do CP, condenou a arguida na pena de 20 anos de prisão maior e no máximo de imposto de justiça.

Na sua douta sentença, o tribunal *a quo*, declinou arbitrar indemnização a favor de quem se mostrasse com o direito respectivo pela morte da vítima, embora reconhecesse estarem reunidos os pressupostos que a autorizam no artigo 34º do

CPP, com o fundamento de que, por um lado, o assistente da vítima não formulou o pedido nesse sentido, e por outro, a relação entre a vítima e a arguida era de marido e mulher.

Inconformado como o assim decidido, dele interpôs recurso a arguida para o Tribunal Superior de Recurso de Maputo pedindo a revogação da sentença do tribunal *a quo* e a sua absolvição do crime que lhe é imputado por insuficiência de prova.

Todavia, a instância de recurso, após examinar a prova carreada ao processo, concluiu que o tribunal *a quo* fez criteriosa apreciação dos factos e correcta a subsunção na previsão legal e, em consequência, dando por improcedente o recurso interposto pela arguida, confirmou e manteve a decisão recorrida.

O tribunal de recurso mais decidiu condenar a arguida a indemnizar aos herdeiros da vítima, que provarem ter direito a tanto, tendo em atenção a situação social e económica que a vítima ainda em vida tinha e a da arguida, no montante de 100.000,00Mts (cem mil meticais).

Continuando inconformada, traz a arguida o presente recurso em cujas alegações pede a revogação da sentença por considerá-la injusta e ilegal e termina formulando as seguintes conclusões:

- a) O tribunal de recurso reproduziu na íntegra a sentença do tribunal *a quo* que imputou a arguida a autoria do crime dos autos em consequência da má interpretação dos factos em conexão com a norma substantiva aplicável;
- b) O tribunal de recurso, na esteira do tribunal *a quo*, formou a sua convicção sobre a culpabilidade da recorrente unicamente com base nas declarações dos familiares da vítima bem como no relatório de autópsia, relatório esse que foi elaborado igualmente tendo por base as declarações dos familiares da vítima e que é intrinsecamente contraditório;

- c) A instrução preparatória do processo decorreu de forma irregular e foi dirigida no sentido de torcer as respostas da recorrente, não acolhendo as suas reclamações sobre as redacções contrárias às declarações dos familiares da vítima;
- d) Tanto na instrução contraditória como nas suas alegações de recurso, a recorrente suscitou a questão da divergência do relatório de autópsia com os factos dados por provados quanto à sede das lesões contraídas pela vítima: enquanto aquele relata que o braço em que se localizou o ferimento é esquerdo, na verdade a sua sede foi no direito, e esta discrepância decorre do facto de o perito ter-se baseado unicamente nas declarações dos familiares da vítima;
- e) A vítima feriu-se com o vidro da porta (vidrada), que dá acesso à sala, ao contra ela deferir um golpe com a intenção de alcançar a tranca da mesma porta com a fim de se comunicar com a arguida, acordando-a pela janela para que lhe abrisse a porta principal;
- f) Numa situação em que é patente e manifesta a contradição entre as declarações da recorrente e o relatório dos peritos quanto aos elementos essenciais do crime, o tribunal, embora ciente da existência desta divergência, colocou-se do lado dos peritos, em detrimento da arguida devido a sua condição de parte fraca no processo, em vez de procurar investigar, como se impunha, a verdade dos factos;
- g) A recorrente é vítima de acusações infundadas e, em todo o caso, é insustentável que pudesse matar o marido usando para o efeito um instrumento cortante numa altura em que aquela estava a chegar a casa em estado de embriaguêz;
- h) Não se compreende que a recorrente tenha causado intencionalmente a morte à vítima, quando é certo, porque ficou provado, que tentou socorrê-la,

ao chamar o empregado Zito para que lhe amarrasse o braço com um pano, acto que claramente se entende como visando conter o sangue;

- i) Por isso, não corresponde a verdade que a recorrente tenha ficado indiferente perante o estado da vítima, tanto mais que na altura estava esperando um bebé que, em razão do sucedido, veio a perdê-lo;
- j) Além disso, a recorrente chamou a irmã do malogrado, depois de várias tentativas de socorrer a vítima com a ajuda de outras pessoas e essa atitude é de alguém com elevada preocupação de salvar a vítima, ao contrário das afirmações infundadas de que a recorrente mostrou total indiferença;

Requer, a terminar as suas alegações, a realização das diligências, que aliás solicitou, sem sucesso, durante a fase da instrução do processo assim como nas fases subsequentes, por reputá-las de grande valia para provar a sua inocência, a saber:

- Ordenar-se ao Hospital Central de Nampula a remessa dos livros de ponto e de ocorrência da data dos factos, para aferir, com base nas assinaturas apostas no livro de ponto, se a vítima foi observada e quem esteve de serviço.
- Ordenar audição dos secretários do bairro para desmentir os depoimentos da Amélia e Isaías, segundo os quais não se conhecem;
- Oficiar-se a TVM solicitando imagens da data dos factos por forma a visualizar o quanto a família da vítima sonegou as provas, cobrindo-as com esteira, a porta e o vidro quebrado e, escondendo, por conseguinte e dessa forma, os vestígios de sangue deixados na porta e nos restos de vidro, o que contraria, tanto o relatório médico, como o resto da prova produzida que faz crer ter a recorrente utilizado um instrumento cortante para matar a vítima.

A Excelentíssima Procuradora Geral Adjunta, Digníssima Magistrada do Ministério Público nesta instância, emitiu seu douto parecer, no qual suscita, em primeiro lugar, como prévia, a questão de que a recorrente interpôs recursos de revisão, cujos

fundamentos estão fixados no artigo 673º do Código de Processo Penal que, no entanto, não se verificam no caso em apreço.

E quanto aos fundamentos do recurso de revista, sustenta a ilustre Magistrada, que a recorrente invoca a errada interpretação dos factos dados por provados, sendo certo que o fundamento específico do recurso de revista (e não revisão), como por lapso escreveu, é a violação da lei substantiva, que tanto pode consistir no erro de interpretação ou de aplicação, como no erro da determinação da norma aplicada.

No entanto, segundo a Digníssima Magistrada, o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de revisão (pretendia dizer revista), salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova, nos termos do disposto nos artigos 721º e 722º, ambos do Código de Processo Civil.

Afirma que, tendo o presente recurso sido interposto do acórdão proferido pelo Tribunal Superior de Recurso, que apreciou e decidiu a causa em 2ª instância, desse acórdão cabe recurso para o Tribunal Supremo restrito à matéria de direito, cumprindo-se o disposto nos artigos 666º do Código de Processo Penal ora revogado, e actualmente na alínea a) do artigo 490 do CPP em vigor, conjugado com o artigo 725º do Código de Processo Civil.

E quanto ao fundo de causa, formula as seguintes conclusões:

- a) Os autos não contêm prova alguma com viabilidade e idoneidade suficientes para, com um mínimo de segurança, responsabilizar a arguida pela morte da vítima Orestes da Maia Movira;
- b) O Ministério Público só deve formular a acusação contra determinado arguido se os indícios recolhidos durante a instrução preparatória forem suficientes e a

prova bastante, de tal forma que a condenação do acusado seja mais provável do que a absolvição;

- c) E o juiz, por seu turno, só deve pronunciar o arguido quando, pelos elementos de prova recolhidos nos autos, forme a convicção de que é provável que o arguido tenha cometido o crime ou os indícios são suficientes para que exista uma probabilidade mais forte de condenação do que a absolvição;
- d) Há nos autos a versão dos factos dada pela arguida, por um lado, e por outro, a convicção do tribunal traduzida nos factos dados como provados, que peca, no entanto, por falta de fundamentação;
- e) No momento de decisão, findo o julgamento, o juiz tem o dever de aplicar o princípio constitucional da presunção da inocência bem como o derivado princípio *in dúbio pro reo*;
- f) Assim, subsistindo dúvida acerca da materialização e/ou da autoria do crime, deve a arguida ser absolvida na medida em que não existe prova bastante de que seja autora do facto delituoso;
- g) Ao Tribunal Supremo compete conhecer de eventual violação do princípio *in dúbio pro reo* pois, da decisão recorrida resulta que o tribunal a *quo* deveria ter chegado a uma situação de dúvida sobre a realidade factual, o que impedia de decidir em desfavor, ou não a reconhecer, resultando evidente do texto da decisão impugnada, por si só ou conjugada com as regras de experiência comum, ou seja, quando verificável que a dúvida só não é reconhecida por via da ocorrência de qualquer dos vícios previstos no nº2 do artigo 465 do Código de Processo Penal, designadamente o erro notório na apreciação da prova;

A terminar, a ilustre Magistrada pede a revogação da decisão recorrida e, em consequência, a absolvição da arguida do crime pelo qual foi condenada, por ausência de prova e com fundamento *in dúbio pro reo*.

O que tudo visto, cumpre apreciar e decidir

II. Questões prévias

a) Sucessão das leis no tempo

1. Quanto ao direito substantivo ou material.

Verifica-se que os factos criminais reportados nos presentes autos ocorreram em 2013, ano em que foi instaurado o procedimento criminal e correu termos o respectivo processo, lamentavelmente, com excessiva lentidão e morosidade, daí que uma vez proferida a sentença em primeira instância, de que a arguida recorreu tempestivamente, o recurso que pela mesma foi interposto, do acórdão do Tribunal Superior de Recurso, veio a dar entrada nesta instância somente nos princípios do mês de Março do corrente ano de 2021, decorridos cerca de 7 anos a contar da data da instauração do processo.

Sucedde, porém, que durante este horizonte temporal operaram-se alterações legislativas, a primeira das quais reporta-se ao Código Penal. Vigorava, ao tempo, o Código Penal de 1886 sob cujo império foi arguida acusada, julgada e condenada em primeira instância, em Agosto de 2014 (vide fls.311).

Subsequentemente, e enquanto o processo pendia de recurso, e explicitamente em Dezembro de 2014, foi promulgado o novo Código Penal, aprovado pela Lei n° 34/2014, de 31 de Dezembro, que vigorou até muito recentemente.

O movimento de reformas que então apenas iniciara, visando, entre outras razões, a conformação da legislação penal – reconhecidamente obsoleta e desajustada à realidade político-social do país – com a actual dogmática penal e os princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático, teve o seu apogeu com aprovação e promulgação dos Código Penal, de Processo Penal e de Execução das Penas, respectivamente, pelas Leis nº 24/2019, de 24 de Dezembro, nº25/2019, de 26 de Dezembro e nº 26/2019, de 27 de Dezembro, os quais entraram em vigor nos dias 18, 20 e 21 de Dezembro de 2020, respectivamente.

A sucessão de leis no tempo suscita um conflito que, para dirimir, mostra-se necessário determinar qual das leis deve ser aplicada, se a antiga, em cuja vigência foram praticados os ilícitos criminais e tramitado o respectivo processo-crime, se a lei nova, entretanto publicada, numa altura em que o processo ainda não conheceu o desfecho final e definitivo, já que pendia de recurso e, em consequência, a respectiva decisão ainda não transitara em julgado.

O problema da aplicação da lei no tempo é resolvido através das normas chamadas do direito inter-temporal¹. Este direito reduz-se, no âmbito penal, ao princípio que traduz uma proibição de retroactividade em tudo quanto funcione contra *reum ou in malam partem*.

Por outras palavras, para saber qual a lei aplicável em caso da sucessão de leis no tempo, terá de fazer-se uma comparação entre as leis, nova e antiga, no que concerne às penas (de prisão ou/e multa) que uma e outra cominam para determinada infracção e, no fim deste exercício, aplicar-se-á aquela, que se mostrar mais favorável ao arguido, ou seja que funcione *pro reum e in bonam partem*.

Seguindo esta directriz, há-de convir notar, em primeiro lugar, que na pendência deste processo, instaurado na vigência o domínio do Código Penal de 1886, ocorreram duas reformas sucessivas, a primeira, operada pela Lei n° 34/2014, de 31 de Dezembro e, a segunda, introduzida pela Lei n°24/2019, de 24 de Dezembro.

Na vigência do Código de 1886, o crime de homicídio voluntário simples, aqui imputado à arguida, era previsto e punido nos termos do disposto no artigo 349° do Código Penal, na pena de 16 a 20 anos; no Código Penal de 2014, ao mesmo tipo legal de crime cominava-se-lhe, no artigo 155, a mesma pena abstracta de 16 a 20 anos de prisão maior e, por fim, no Código Penal de 2019, para o mesmo crime foi, fixada, no artigo 159, igualmente a pena de 16 a 20 anos de prisão.

¹ As normas do direito inter-temporal constam no artigo 8 do Código Penal de 2014 e também do artigo 3 da Lei de aprovação assim como do artigo 3 do Código Penal de 2019 e artigo 7 da Lei de aprovação

Como facilmente se depreende, não obstante as sucessivas reformas de que foi objecto o Código Penal, o crime de homicídio voluntário simples manteve, invariavelmente, intacta a mesma moldura penal abstracta de 16 a 20 anos de prisão, daí poder concluir-se, a priori, que no plano de direito penal substantivo ou material não se colocam os aludidos problemas da aplicação da lei mais favorável ao arguido: a lei nova aplica-se, de imediato e sem a mínima hesitação, em decorrência dos princípios e regras enunciados no artigo 3 do Código Penal.

2.Quanto direito adjectivo ou processual

No que concerne ao direito adjectivo ou instrumental, vigora a regra geral da aplicabilidade imediata da lei processual (princípio *tempus regit actum*) – fixada no artigo 9 do CPP (e ainda cfr. artigo 3 da Lei que aprova o Código).

Deste princípio derivam dois corolários, de resto, expressamente consignados no texto da lei:

- a) Não retroactividade da lei nova processual: os actos processuais levados a cabo no domínio da lei processual não revogada mantêm a sua validade durante o império da lei nova.
- b) Aplicação imediata da lei processual: os actos que ainda devam ser realizados num processo já instaurado no domínio da lei revogada, passam a ser disciplinados pela nova lei, logo que esta entre em vigor.

Claro que o princípio *tempus regit actum* não pode e nem podia dar satisfação a todos os casos, por isso, o legislador introduziu-lhe no nº2, duas excepções.

A primeira excepção, consagrada na alínea a), é de ordem *subjectiva*: aos processos pendentes, continuará a ser aplicada a lei revogada, quando da aplicabilidade imediata da nova lei puder resultar um agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido.

A segunda exceção, consagrada na alínea b), tem natureza *objectiva*. Segunda ela, aos processos pendentes continua a aplicar-se a lei antiga se a nova puder acarretar uma quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo.

Com esta regra o legislador pretendeu evitar os prejuízos e as incoerências da passagem brusca de uma ordem processual para a outra. Fica assim, pelo menos em termos teóricos, suavizada essa transição².

As enunciadas regras estão fixadas no artigo 3 da Lei que aprova o Código de Processo Penal, quanto aos processos pendentes, e ainda no artigo 9 do mesmo diploma legal, que dispõe sobre a aplicação da lei processual penal no tempo.

b) Recurso penal e poder cognitivo do Tribunal Supremo

Na sua minuta de interposição do recurso para o Tribunal Superior de Recurso inserta a fls. 313, a recorrente afirma que interpõe recurso de apelação. O recurso assim interposto foi admitido por despacho do Meritíssimo Juiz, simplesmente como recurso penal, com efeito suspensivo, devendo ser processado como agravos em matéria cível, nos termos do disposto artigo 649º, com subida imediata nos próprios autos, de harmonia com o estatuído no artigo 655º nº1 e 661º, todos do Código de Processo Penal (revogado).

E relativamente ao requerimento pelo qual a arguida interpôs o recurso para esta instância, designou-o de recurso de revista consagrado no artigo 721º do Código de Processo Civil (CPC). E, por seu turno, o Venerando Juiz Relator recebeu e admitiu o aludido recurso como penal, a ser processado e julgado como os agravos de petição em matéria civil, nos termos do artigo 649ºCPP.

O recurso interposto nestes termos subiu a esta instância e aqui, a Digníssima Procuradora Geral Adjunta, Representante do Ministério Público no Tribunal Supremo, emitiu o seu douto parecer no qual suscitou, em primeiro lugar, como prévia, a questão

² Neste sentido, José da Costa Pimenta, in Código de Processo Penal Anotado, 1986- Editora- Rei dos Livros, pág.52

da espécie de recurso. Na sua opinião, a recorrente interpôs recurso de revisão, mas considera não ser esta a espécie de recurso cabível ao caso vertente.

Sustenta que, tendo a 2ª Secção do Tribunal Superior de Recurso de Nampula apreciado e decidido o recurso interposto pela arguida em 2ª instância, do acórdão assim preferido caberia recurso para Tribunal Supremo circunscrito à matéria de direito, cumprindo-se o disposto no artigo 666º, in fine, do Código de Processo Penal, ora revogado, actualmente na alínea a) do artigo 490 do CPP, em vigor, conjugado com o artigo 725º do Código de Processo Civil.

Todavia, tem-se que a questão prévia suscitada pelo Ministério Público cai irremediavelmente por terra visto que, atentando, quer no requerimento de interposição de recurso, quer na peça pela qual a recorrente apresentou as respectivas alegações, não se alcança que, em algum momento, tivesse denominado essa peça processual como o recurso de revisão, antes, nos dois supracitados momentos, a recorrente designa-a de recurso de revista.

Mesmo assim, por ser claro e evidente que ainda subsistem ou subsistiam dúvidas e perplexidades, entre os intervenientes processuais, sobre o regime dos recursos ordinários em processo penal, conveniente se mostra clarificar aqui tal ponto, o que passamos a fazê-lo já de seguida.

Assinale-se que a questão reveste-se presentemente de interesse meramente doutrinário e no quadro do direito então vigente, além de que, sobre ela este Tribunal vem firmando e consolidando jurisprudência uniforme no sentido de clarificar o regime do recurso penal tal como se encontra fixado na lei – como, aliás, se pode ver de vários arestos tirados deste Tribunal³.

Por isso, importa que nos debrucemos sobre a questão assim suscitada.

³ Vide acórdãos proferidos nos nº 70/19, de 7 de novembro de 2018, 33/2021, de 26 de Novembro, entre outros.

No domínio do Código de Processo Penal à sombra do qual foi instaurado e tramitado o presente processo, ao contrário do seu congénere civil⁴, os recursos ordinários não comportavam qualquer classificação específica; a sua interposição e processamento subordinava-se ao regime de agravo de petição em matéria civil, por força do disposto no artigo 649º do CPP.

Nestas circunstâncias, o recurso interposto dos tribunais da primeira instância para os Tribunais Superiores de Recurso ou para as Secções de Recurso dos Tribunais Judiciais da Província, (recursos interposto das decisões dos Tribunais Judiciais de Distrito) regia-se pelas regras do agravo interposto na 1ª instância (artigo 733º do CPC), ao passo que o recurso interposto de decisões dos tribunais de 2ª instância pelas regras de agravo interposto na 2ª instância (artigo 754º do CPC).

No primeiro caso, do recurso interposto dos tribunais de 1ª instância (como agravo na 1ª instância), o poder cognitivo dos tribunais de recurso incidia (como ainda incide) sobre matéria de facto e matéria de direito⁵ o que, de resto, mostra-se em perfeita consonância com o disposto na alínea a) do artigo 62 da Lei da Organização Judiciária - Lei nº24/2007, de 20 de Agosto, no concernente às competências dos tribunais em razão da matéria.

Diferentemente, no recurso interposto para o Tribunal Supremo, que segue o regime do agravo na 2ª instância (cfr. artigo 754º do CPC), o poder de cognição do Tribunal circunscrevia-se à matéria de direito, que constitui, na essência, a vocação conatural desta instância, daí a sua consideração como tribunal de revista, por excelência (vide artigo 41 da Lei nº24/2007, de 20 de Agosto).

⁴ Prevê como recursos ordinários, a apelação, a revista, o agravo e o recurso para o plenário do Tribunal Supremo (vide artigo 679º do Código de Processo Civil), cada um com a respectiva disciplina, quanto às causas de que cabe o recurso, fundamentos e regime de subida.

⁵ O Código vigente estabelece de forma expressa que os Tribunais Superiores de Recurso conhecem de facto e de direito no artigo 486 do CPP.

O agravo em 2ª instância tem como fundamento, nos termos do disposto no artigo 755º do Código de Processo Civil:

- a) As nulidades dos artigos 668º e 716º
- b) A violação ou errada aplicação da lei substantiva

Nos termos do nº 2 deste preceito legal, é ainda aplicável ao recurso de agravo o disposto no nº2 do artigo 722º, que se transcreve:

“O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso da revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força probatória de determinado meio da prova”

Atentando no actual Código de Processo Penal, resulta que o recurso Penal foi, de entre outros, o instituto que sofreu as mais profundas alterações. Desde logo, rompendo com a orientação do código revogado, o legislador autonomizou o recurso penal e estabeleceu para ele uma disciplina jurídica autónoma que, por isso mesmo, deixa de estar subordinado ao regime do agravo de petição do processo civil, como acontecia no código revogado.

O recurso penal comporta uma tramitação unitária, nos termos do disposto no artigo 465 do Código de Processo Penal.

No que respeita aos fundamentos do recurso, estabelece o nº1 do citado artigo 465, o princípio geral de que o recurso pode ter por fundamento quaisquer questões de que o tribunal pudesse conhecer na decisão recorrida.

Mas logo salvaguarda os casos em que a lei restringe a cognição do tribunal ou os respectivos poderes (1ª parte do nº1).

Mesmo nos casos em que a lei restringe a cognição do tribunal de recurso à matéria de direito (a exemplo do Tribunal Supremo em que, de acordo com a norma do artigo 491,

conhece os recursos em matéria de direito, salvo excepção ao disposto no artigo 490), o recurso pode ter como fundamento (nº2):

- Insuficiência para decisão da matéria de facto provado;
- A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
- Erro notório na apreciação da prova.
- A inobservância de requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada (nº3 do artigo 465).

Por outras palavras: à luz da lei nova, os recursos para o Tribunal Supremo visam, em princípio, exclusivamente o reexame de matéria de direito (artigo 491 do CPP), mas podem, no entanto, ter também como fundamento: a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a contradição insanável da fundamentação e o erro notório na apreciação da prova (de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem médio dele se dá conta) ⁶na apreciação da prova, desde que tais vícios resultem do texto da decisão, por si ou conjugado com as regras da experiência comum e a inobservância do requisito cominado sob pena de nulidade que não deva considerar-se sanada.

Outra importante inovação trazida pelo Código de Processo Penal em matéria de recurso, concerne à audiência de julgamento no artigo 477º. Dispõe o citado preceito de lei que: *“se o processo houver de prosseguir, é aberta a conclusão ao presidente da secção, o qual designa audiência para um dos 20 dias seguintes, determina as pessoas a convocar e manda completar os vistos, se for caso disso”*.

Consagra-se, portanto, para todas as espécies de recurso ordinários interpostos da decisão final, o princípio de uma audiência onde possa ser concedida a palavra à acusação e à defesa.

⁶ Vide M. Simas Santos e M. Leal-Henriques, in Recursos em Processo Penal, 2ª Edição, Rei dos Livros - Lisboa, páginas 101-102, o sentido e alcance do erro notório.

Com esta regra pretende-se emprestar ao recurso maior consistência e contrariar a tendência para fazer dele um labor meramente rotineiro executado sobre papéis, convertendo-o num conhecimento autêntico de problemas e conflitos reais, mediatizado pela intervenção das pessoas⁷.

O princípio da aplicação imediata da lei em processo penal aponta-nos já, em face das considerações antecedentes, o caminho a seguir: é de aplicar de imediato ao presente recurso a regra do artigo 465, quanto aos fundamentos do recurso, na medida em que, ampliando o seu âmbito, que passa a abranger, doravante, também o reexame de matéria de facto, a nova lei confere tratamento mais favorável ao arguido, ao contrário da lei revogada, que restringia o poder cognitivo do Tribunal unicamente à matéria de direito.

Também, em perfeito alinhamento com o espírito e letra da regra atinente à aplicação imediata da lei nova, sobressai a audiência de julgamento no artigo 477, como uma das manifestações mais salientes do modelo acusatório; a audiência de julgamento, permite ao Tribunal compreender melhor a causa tal como emergiu e os conflitos de direito e interesses em jogo, concorrendo, destarte, para a realização de uma verdadeira e efectiva justiça material.

II- Objecto do recurso

A) Delimitação do objecto de recurso

1. Os termos em que a recorrente formula a sua minuta de recurso, em confronto com o quadro conclusivo pelo qual remata as respectivas alegações, impõe que façamos alguns reparos, antes de fixarmos propriamente o objecto de recurso.

Este, como se sabe, é delimitado pelas conclusões alegatorias do recorrente, por força do disposto no artigo 690º, conjugado com o artigo 684º, ambos do Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente, pelo que as alegações assim como as respectivas

⁷ Neste sentido, M. Simas Santos e M. Leal-Henriques, op. e loc. cit. pág., 70

conclusões devem ser formuladas com a necessária clareza, concisão e precisão para que o tribunal de recurso seja capaz de compreender e saber, fora de dúvida razoável, o leque problemático que lhe cumpre resolver no âmbito do recurso.

E no que tange ao recurso interposto da decisão proferida pelo Tribunal Superior de Recurso, em 2ª instância, para o Tribunal Supremo, o recorrente deve circunscrever, em princípio, a sua pretensão ao reexame da decisão recorrida, à matéria de direito, a qual constitui, na essência, o núcleo essencial dos poderes de cognição, embora no quadro do actual CPP abranja também matéria de facto, mas apenas nas três situações taxativamente elencadas nas alíneas a) a c) do nº2 do artigo 465 do Código de Processo Penal.

Assim sendo, e desde logo, as conclusões da recorrente, versando o recurso matéria de direito, devem indicar ainda: as normas jurídicas violadas; o sentido em que, no seu entender, 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, em caso de erro na determinação da norma aplicável, a disposição que, segundo a recorrente, deve ser aplicada⁸.

Não foi, porém, o caminho seguido pela recorrente no caso em apreço. Pelo contrário, trouxe ao Tribunal, por vezes subtilmente, matéria de facto sob falso pretexto de tratar-se de erro na apreciação da prova, e mais grave ainda, solicitou a realização de diligências de prova que sabia de antemão, e não podia ignorar, que a tal estava vedada visto a matéria em causa se achar subtraída dos poderes de cognição do Tribunal Supremo.

Face ao teor de uma minuta de recurso prenehe dos vícios ora elencados, outro caminho não restaria a este Tribunal a não ser indeferí-lo, nos termos do artigo 688º do CPP, conjugando com o artigo 652º do CPP (revogado) e 476 do Código vigente, a menos que,

⁸ Neste sentido M. Simas Santos e M. Leal-Henriques, op. e loc. Cit. Pág. 42

em vez do indeferimento puro e simples, se optasse por convidar a recorrente a corrigir e aperfeiçoar a sua minuta, de harmonia com o disposto no artigo 477º do CPC, de aplicação subsidiária.

Diga-se, desde já, que não é de optar por nenhuma das apontadas soluções, dado não se mostrar justa e equitativa ao caso em apreço, por um lado, visto que os tribunais superiores podem sanar quaisquer nulidades de que enferme o processo, desde que não afectem a justa decisão da causa (cfr.3º do artigo 99º do CPP (revogado), directriz que se explica e se justifica por razões de celeridade processual, e por outro, em virtude de estarem em jogo direitos, liberdade e garantias do cidadão, aqui da recorrente, que se encontra privada de liberdade.

Portanto, uma decisão de indeferimento ou então que determine a apresentação de uma outra minuta, com as necessárias correcções e aperfeiçoamento, comporta graves inconvenientes para a arguida, a saber: no primeiro caso, obsta ao reexame pelo Tribunal Supremo das decisões proferidas pelas instâncias, com a consequência da denegação do direito ao recurso que constitui, na essência, uma das manifestações mais expressivas do direito de acesso aos tribunais consagrado no nº 1 do artigo 62 da Constituição da República; no segundo, por que equivaleria a sujeitar a arguida à longa espera que acarreta geralmente a tramitação do processo, que por si só, já é acto de carácter sancionatório. E no caso em apreço, a questão da demora na solução do caso agrava-se ainda mais por a arguida estar detida há mais de 7 anos, sem que o seu processo tenha conhecido ainda o desfecho final.

O processo penal de um Estado de Direito e Democrático, impulsionado a partir da lógica de um sistema acusatório, reconhece e proclama a dignidade da pessoa humana e estabelece os instrumentos que lhe assegurem a satisfação desses direitos; deve zelar pelo respeito a princípios éticos, pela observância dos princípios constitucionais e universais, como o devido processo penal, o contraditório, a ampla defesa, a duração razoável do processo, etc.

Com isto dito, logo se vê que a melhor solução aponta no sentido de se dar por sanados os apontados vícios de que impregna a minuta de recurso e, em consequência, conhecê-lo nas condições em que se apresenta.

Seguindo nesta linha, cumpre-nos, já de seguida, procurar determinar, no emaranhado dos argumentos que a recorrente expende em motivação do recurso, quais os fundamentos, de direito, se existem, ou também de facto, mas cabíveis tão-só na previsão legal, que podem servir de esteio ao presente recurso.

2. Como deflui da sua retórica argumentativa, a recorrente, mantendo-se fiel à linha de pensamento em torno do qual gravitou a sua defesa no curso de todo o processo, propugna que seja declarada inocente do crime pelo qual foi condenada, reiterando e desenvolvendo a mesma tese de que foi condenada injusta e ilegalmente, sem que tenha praticado o crime que lhe é imputado, devido a erro notório na apreciação da prova por parte das instâncias recorridas.

Sustenta que o Ministério Público devia ter-se abtido de acusar por não resultarem indícios suficientes ou prova bastante de ter praticado o crime e, por sua vez, o tribunal da causa não devia tê-la pronunciado pelo aludido crime, sem que tivesse como certa a maior probabilidade de vir a ser condenada do que absolvida.

Conclui vertendo a opinião de que a prova carreada ao processo não é de moldes a fundamentar uma condenação mas, e pelo contrário, suscita dúvida razoável que justifica e impõe a sua absolvição incondicional, por força do princípio *in dubio pro reo*.

A pretensão da recorrente, como se viu acima, tem voto favorável da Excelentíssima Procuradora Geral Adjunta, embora esta não aponte, no concreto e de forma precisa e concisa, como o fez a recorrente, os factos materiais que, na sua opinião, consubstanciam erro notório na apreciação da prova, circunscrevendo as suas doutes alegações ao argumento de que o Ministério Público não deveria ter acusado, e nem o

juiz pronunciado a arguida, sem que dos autos resultasse prova bastante de ter praticado o crime que lhe é imputado nos autos.

Ademais, a ilustre Representante do Ministério Público nesta instância, alinhando igualmente com a recorrente, propõe que, em face da dificuldade de carrear aos autos elementos de prova que com toda a segurança e fora de dúvida razoável possam fundamentar um veredicto condenatório, seja a arguida absolvida, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*.

Há que assentar então em que expurgadas, as alegações da arguida assim como as apresentadas pelo Ministério Público, de considerações ou conteúdos supérfluos e, logo, desprovidos de interesse para a decisão da causa, é possível identificar duas questões fundamentais, estas sim, que se integram no âmbito do poder de cognição do Tribunal, e que cumpre aqui resolver:

- a) Erro notório na apreciação da prova
- b) Violação do princípio *in dubio pro reo*

Antes, porém, de passar à apreciação das questões assim equacionadas, conveniente se mostra que passemos, de imediato, em revista a factualidade material dada por provada nos autos.

II – Fundamentação

A) De facto

É a seguinte a matéria de facto dada por provada e assente pelas instâncias:

1. A arguida Elisabete António Comboio vivia à data dos factos em união de facto com a vítima que em vida respondia pelo nome de Orestes da Maria Mário Lino Movira, na residência de ambos, localizada no Bairro de Muahivire Expansão, Av. das FPLM, defronte da ANE (Administração Nacional Estradas);

2. Entretanto, a relação entre o casal era caracterizada por frequentes brigas motivadas por excessiva carga de ciúmes por parte da arguida, o que levou a realização de encontros de familiares de ambas partes, com vista a resolução do problema;
3. No dia 13 de Outubro de 2012, a vítima, horas antes da fatídica noite, encontrava-se a participar de um convívio na companhia de amigos, alguns membros da sua família e vizinhos desta, enquanto isso, a arguida achava-se na casa de seus pais, no Bairro de Napipine, por onde, à saída do convívio passaria a levá-la de regresso para casa de ambos;
4. Por razões não apuradas nos autos, cerca das 19:00, a arguida recolheu para sua casa deixando os dois filhos menores na casa dos seus pais e ficou a espera que seu marido, ora vítima dos autos, regressasse;
5. Por volta das 22 horas daquela noite (13 de Outubro de 2021), a vítima recolheu a sua casa ao volante da sua viatura, onde chegado, com o som alto da música do respectivo reproduzidor de som da viatura, visivelmente alegre, abriu pessoalmente o portão, introduziu o carro no quintal, após o que fechou o portão ante o testemunho de alguns guarda-noturnos vizinhos, melhor identificados nos autos que, na ocasião, escutavam a volta do mesmo rádio, o jogo das seleções nacionais de Marrocos e Moçambique;
6. Depois de estacionar a viatura no interior do quintal, desembarcou e chamou repetidamente a arguida pelo seu diminutivo “Nina”;
7. Volvidos alguns minutos, quando a vítima pretendia entrar no anexo da casa onde dormia, foi recebida por um violento golpe na região do membro superior direito, desferido pela arguida que, entretanto, já o esperava, usando para o efeito um instrumento corto-contundente;
8. Na sequência do súbito e cobarde golpe, desferido na região braquial, lacerando a artéria braquial (artéria de grande calibre), a vítima prostrou-se ao solo, à entrada do anexo, ao mesmo tempo que ia perdendo sangue impetuosamente;

9. A lesão provocada pelo instrumento empregue pela arguida foi linear, com 15 cm de comprimento e 8 cm de largura como se descreve no relatório de exame de necrópsia;
10. No momento de agonia e com notórias dificuldades de fala, a vítima gemia pronunciado apenas as palavras *“ai, ai, estou mal”*. Na verdade, estas foram as únicas e últimas palavras por ela pronunciadas;
11. Estando a vítima estatelada no chão, a arguida chamou o empregado doméstico que responde pelo nome de Zito Almeida, melhor identificado nos autos, o qual se achava dormindo na casa principal ainda em obras e o instruiu para que arranjasse um pano e amarrasse a parte do corpo atingida, para o que, Zito agiu de conformidade, usando para o efeito, um pano que se achava pendurado no estendal, porém a vítima perdera muito sangue;
12. Enquanto o empregado se esforçava para estancar o sangue que jorrava, a arguida manteve-se indiferente, deixando que os primeiros socorros fossem prestados única e exclusivamente por aquele empregado, alegando falta de coragem;
13. Apesar de as casas vizinhas terem guardas, que na altura da ocorrência estavam de serviço, a arguida optou por se dirigir a uma residência, que se localizava na outra margem da rua, com o propósito de pedir ajuda, entretanto, sem sucesso, pois que, dada a hora tardia, o respectivo guarda não aceitou acordar a sua patroa;
14. Quando a arguida regressava para sua casa, vinda da casa da vizinha, surgiu o declarante Morgado José Furruma, que fora propositadamente chamado por aquela com vista a evacuação da vítima ao hospital, porém este, em razão de haver sido aconselhado, por um motorista que fora antes abordado pela arguida, para que não usasse o seu carro, visto que a vítima se apresentava banhada de sangue, optou por ir chamar a irmã da vítima, no caso a declarante Eufrásia Rodolfo Alfredo Lino;

15. Já com a irmã e o respectivo esposo no local dos factos, foi a vítima transportada no seu próprio carro ao Hospital Central de Nampula, onde instantes depois foi declarado o óbito antes de dar entrada na enfermaria, e nessa altura passavam cerca de três horas em relação ao momento da ocorrência da agressão;
16. Nessa altura em que a vítima era introduzida na viatura, a ré chamou o empregado Zito e o instruiu para que ficasse a limpar as manchas de sangue, porém, por razões cautelosas, aquele não cumpriu com as instruções dadas pela arguida, o que lhe valeu a repreensão verbal, por parte desta;
17. A vítima perdeu a vida, como resultado directo e necessário da agressão protagonizada pela arguida, pois sofreu choque hipovolémico.

B) De Direito

1. O núcleo problemático que urge resolver neste recurso, como resulta da delimitação do objecto do recurso, incide sobre duas questões: o erro na apreciação da prova e violação do princípio *in dubio pro reo*.

1) Quanto ao erro notório na apreciação da prova

1.1. A recorrente elenca três situações em que, na sua opinião, verifica-se erro notório na apreciação da prova;

- Na determinação da sede das lesões contraídas pela vítima;
- No respeitante ao instrumento que provocou tais lesões;
- Na interpretação da sua reacção perante o estado de saúde da vítima

No que tange à primeira situação – determinação da sede das lesões contraídas pela vítima – a arguida afirma que existe discrepância entre o relatório pericial e a realidade factual acerca da localização das lesões contraídas pela vítima; o relatório pericial atesta como sede das lesões o braço direito, enquanto na realidade a vítima contraiu ferimentos no braço esquerdo, e daí conclui que uma tal discrepância, que na sua óptica

incide sobre os elementos essenciais do crime, constitui erro notório na apreciação da prova.

Vejamos então se assiste razão à recorrente.

Atentando no relatório médico legista de fls. 58 a fls. 63, nele se descreve como lesões: uma ferida corto-contundente incisa 15x8 cm, com secção da pele, suturada em um terço inferior do braço-direito, mas já nas conclusões certifica-se, na alínea b), como lesão uma ferida corto-contundente no braço esquerdo. (o sublinhado é nosso)

Sobre este controvertido ponto, a acusação do Ministério Público, no seu articulado 19, pág. 128, menciona ferida no braço esquerdo, ao passo que na pronúncia a fls. 202, o Meritíssimo Juiz consigna o seguinte “na sequência da agressão, a vítima sofreu forte laceração na artéria branquial direita. (o sublinhado é nosso)

Por seu turno, a médica-legista a fls.236, autora do aludido relatório médico, ouvida na audiência de discussão e julgamento, não se pronunciou expressamente acerca da localização das lesões e nem foi instada a fazê-lo e, no entanto, confrontada com as declarações da arguida sobre as circunstâncias em que o relatório foi elaborado, recusou que o tivesse sido com base nas informações dos familiares, esclarecendo que estas são colhidas apenas com o objectivo de confrontá-las com as que as pessoas tenham prestado perante a autoridade policial.

Já na sentença a fls. 298, emanada do tribunal *a quo*, diz-se que, “*quando a vítima pretendia entrar em casa foi recebida com violento golpe na região do membro superior direito desferido pela ré...*”. Portanto, o tribunal da causa mantém, como na pronúncia, o entendimento de que a lesão contraída pela vítima localizava-se no membro superior direito.

E, por fim, o TSR, no relatório do seu acórdão a fls. 350, faz alusão à discrepância que a recorrente suscitou, nas suas alegações de recurso, a respeito da localização das lesões, nos seguintes termos: “*que estranha o facto de a acusação e a pronúncia referirem-se*

ao braço direito baseando-se como fez crer, no relatório médico-legal de fls. 58 a 63 verso quando, na verdade este relatório, nas suas conclusões, com precisão no nº2 alínea b) o mesmo médico refere-se a ferida corto-contundente no braço esquerdo, sendo no caso de duvidar da idoneidade da acusação e das provas nas quais se basearam”.

Mas como se verá oportunamente, o tribunal de recurso não resolveu e nem decidem o problema colocado pela arguida, na subsequente fase da motivação ou fundamentação do acórdão, no sentido de fixar, de uma vez por todas, qual dos braços, se o direito ou o esquerdo, sofreu a lesão.

1.2. Há que reconhecer, em primeiro, que a questão atinente à sede das lesões (e não propriamente à sua natureza), não foi tratada com o necessário rigor e precisão pelas instâncias, quiçá por não lhe terem atribuído a devida importância e valor como elemento de prova, para efeitos da determinação do nexo de causalidade entre o facto (a acção desencadeada pela arguida) e o dano (a lesão contraída pela vítima).

De todo o modo, as evidências mostram claramente que a confusão começa logo com o relatório médico que, na parte da descrição das lesões, indica o braço direito como sendo a sua sede, enquanto nas conclusões refere que as lesões se localizam no braço esquerdo.

Estas contradições, que resultam claramente de erro humano, teriam sido evitadas ou corrigidas, caso o perito médico-legal tivesse feito a revisão do seu relatório na oportunidade, mas também, e acima de tudo, se o Ministério Público, titular da acção penal e, designadamente, no âmbito da direcção da instrução preparatória do processo, tivesse ordenado a audição do perito médico-legista com o fim de clarificar este aspecto do seu relatório e, só depois disso, com base no relatório devidamente corrigido, e uma vez extirpada a discrepância, estaria então em condições de fazer inscrever, na sua douta acusação, como o fez, que as lesões se localizavam no braço esquerdo.

E caso a diligência não tivesse sido realizada na fase da instrução preparatória, como efectivamente não foi, ainda assim podia ter sido requerida, ou na instrução contraditória, ou na própria audiência de discussão e julgamento, na qual a médica-legista foi ouvida (vide fls. 236) e, apesar disso, o tribunal ou qualquer dos sujeitos processuais não a inquiriram a respeito da aludida discrepância, inclusive a própria defesa da arguida, um dos três pilares da administração da justiça que, ao que tudo indica, se apercebera atempadamente da existência dessa irregularidade, mas não reagiu, quando muito bem podia e devia, preferindo esperar pelo recurso para o fazer.

Uma vez interposto o recurso para o TSR, e por se tratar de matéria de facto, portanto cabível na esfera dos poderes de cognição do tribunal recorrido, impunha-se que este resolvesse a questão em termos de estabelecer, em definitivo, em qual dos braços se localizavam as lesões. Porém, nada disto aconteceu, pois verifica-se que o acórdão abordou a matéria no relatório em termos que deixam transparecer a ideia de que se tratava de um ponto controvertido que exigia, como tal, o devido esclarecimento na respectiva motivação, mas no fim do dia, o tribunal de recurso decidiu dar por improcedentes em bloco todas as questões que a recorrente trouxe à ribalta, em sustentação da sua pretensão, sem tratar e nem resolver a questão em foco, resultando claro que, neste particular, a decisão não reflecte o litígio e o itinerário intelectual que conduziu o julgador, dos elementos do litígio, à sua solução.

Mas a questão posta, da discrepância entre a parte descritiva do relatório médico e a conclusiva, não esgota todo o leque problemático trazido pela recorrente ao tablado das discussões no presente recurso.

E, com efeito, a arguida suscitou ainda, nas suas alegações de recurso, de fls. 324 a 328, questões que, na sua óptica, por que se destinavam a provar a sua inocência, ditariam a sua absolvição, caso tivessem sido atendidas e resolvidas pelas instâncias, a saber:

- A causa das lesões contraídas pela vítima: segundo a arguida, as lesões foram provocadas pelo vidro da porta e não por um instrumento corto-contundente, como se mostra descrito no relatório de autópsia e assente pelo tribunal *a quo*;
- Falsas declarações prestadas pelas testemunhas Efélia Machone Castigo, Rui Luciano e Sinésia Pinto Jorge, em audiência de discussão e julgamento, com o objectivo de favorecer a acusação;
- Pedido para a realização de diligências complementares de prova devidamente elencadas a fls. 327.

Mas, tal como a respeito do antecedente ponto - relativo à sede das lesões - o tribunal recorrido não se ocupou directa e expressamente da matéria com vista a esclarecer os aspectos controvertidos, antes rejeitou em bloco todos os argumentos esgrimidos pela recorrente, sem indicar, como se lhe impunha, de forma discriminada, clara, precisa e concisa, os fundamentos por que decidia no sentido que é agora objecto de impugnação.

1.3. A fundamentação da decisão não pode consistir em modelos ou fórmulas perfeitamente adaptáveis a qualquer processo e a qualquer recurso, sem a consideração de qualquer elemento concreto susceptível de indexar aquele concreto processo e àqueles concretos factos impugnados. Exige a explicitação dessa fundamentação para permitir conhecer e controlar a razoabilidade da convicção sobre o julgamento da matéria de facto. São esses fundamentos indicados pelo julgador que revelarão as razões em que radica a sua decisão e que se mostraram determinantes para o juízo formulado.

Na verdade, como tribunal de 2ª instância, o poder cognitivo do TSR consiste, nos termos da lei, na reapreciação da decisão da 1ª instância sobre matéria de facto e de direito, a primeira, quando impugnada em sede de recurso, porquanto, afinal é da fixação dessa matéria que depende a aplicação do direito determinante do mérito da causa.

Cabe-lhe, assim, por princípio, a última decisão no domínio do facto; no entanto, no juízo fáctico que lhe compete formular, com base em convicção própria firmada nos meios de prova disponíveis no processo, não pode deixar de considerar que se move, exclusivamente, no campo da matéria de facto, estando-lhe vedado o recurso a conceitos de direito e a juízos valorativos conclusivos.

É assim que no âmbito da decisão sobre matéria de facto, para além da indicação do que se considera provado e não provado, a exigida fundamentação, destinada a explicitação do processo de formação da convicção do julgador, pressupõe que, a par da indicação dos meios de prova utilizados, o tribunal proceda a enumeração das razões de ciência reveladas ou extraídas das provas produzidas, dos motivos que sustentam determinada opção por um ou outro dos meios de prova, dos fundamentos da credibilidade reconhecida às declarações e depoimento e do valor dos documentos e exames, ou seja, de tudo o que o julgador privilegiou na formação da convicção, em ordem a que os destinatário (e um homem médio suposto pela ordem jurídica, exterior ao processo, com a experiência razoável da vida e das coisas) fiquem cientes da lógica do raciocínio que seguiu e das razões da sua convicção.

Mas, independentemente de o acórdão recorrido não ter tratado especificamente cada uma das questões que a arguida suscita no recurso, que não possui, no entanto, virtualidade de produzir efeito anulatório sobre a decisão, diga-se, desde já, ao contrário da pretensão da recorrida, que a questão em foco – relativa à sede das lesões – suscitada pela recorrente a coberto de erro notório na apreciação da prova, constitui matéria de facto não abrangida pela previsão constante das várias alíneas do nº2 do artigo 456 do Código de Processo Penal e, por isso, subtraída do poder cognitivo deste Tribunal.

Por outro lado, convém notar que a sede das lesões, nos crimes contra as pessoas e *maxime* nos crimes de homicídio, releva para efeitos de determinar se o agente agiu com a intenção de matar e, se isto é verdade, então deverá existir, e efectivamente

existe, na ciência médica, uma previsão em termos objectivos sobre quais as regiões do corpo humano consideradas letais caso sejam atingidas pela agressão, com o emprego de instrumentos considerados perigosos.

No caso em apreço, a causa necessária e suficiente da morte não residiu tanto no braço atingido em si, qualquer que fosse, direito ou o esquerdo, mas na natureza e gravidade das lesões que resultaram da agressão, razão pela qual mostra-se despiciendo, para efeitos de aquilatar se a arguida agiu ou não com intenção de matar, a identificação exacta do braço em que se localizou a lesão.

Resulta do exposto que a discrepância, existente e provada, entre a parte descritiva e a conclusiva do relatório médico quanto à sede das lesões não influenciou e nem podia influir nas decisões das instâncias, por não respeitar a um elemento essencial do crime ao contrário da arguida Decisivo, para aferir se a arguida agiu com a intenção de matar, é *in casu* a natureza e gravidade das lesões, e não a sua sede.

Termos em que se dá por improcedente o alegado pela recorrente.

A segunda situação arrolada pela recorrente tem a ver com o instrumento que produziu as lesões à vítima. Afirma não corresponder a verdade que as lesões tenham sido produzidas por um instrumento corto-contundente como vem descrito nos acórdãos recorridos, mas pelo vidro da porta (vidrada) contra a qual a vítima desferiu intencionalmente um golpe com o intuito de alcançar e abrir o trinco da porta que dá acesso à casa.

Não pode ser aceite o argumento esgrimido pela recorrente por estar desprovido de fundamento objectivo.

Com efeito, os elementos materiais trazidos ao processo, desde a prova testemunhal, por declarações até à pericial (médico-legista), todos são unânimes em que as lesões foram produzidas por um instrumento corto-contundente, compatível com a faca examinada e junta aos autos, de que se terá servido a arguida para agredir a vítima,

sustentando a perita médica, além do mais, nas suas declarações prestadas na audiência de julgamento, a impossibilidade material absoluta de as lesões, por ela examinadas, terem sido produzidas pelo vidro, nas circunstâncias de modo e lugar descritas pela arguida.

E, de todo o modo, vistas as coisas dentro de uma lógica racional, e da matéria factual dada por provada, não se obriga que a vítima tivesse uma mínima razão que fosse para desferir um golpe contra a porta vidrada, com tanta violência, só atribuível a alguém acometido de fúria, cólera ou loucura, mas não existe nos autos prova de que a vítima aparentasse qualquer desses estados na data e hora dos factos, ao invés provou-se que regressava tranquila e alegremente de um convívio com amigos e familiares, e ao chegar à casa, chamou a vítima carinhosamente pelo seu diminutivo “Nina”.

A terceira e última situação que a recorrente elenca, para fundamentar a existência de erro de apreciação da prova, prende-se com o facto de as instâncias terem considerado que a arguida agiu com indiferença perante o estado de saúde da vítima. Alega que, ao contrário do entendimento das instâncias, prestou socorro à vítima, e prova disso reside no facto de que, ao contrário da posição sustentada nos acórdãos recorridos, chamou e pediu ao empregado Zito para amarrar o braço do malgrado com um pano, com o objectivo de conter o sangue que jorrava abundantemente. Portanto, não constitui expressão da verdade dizer-se, como nos acórdãos recorridos, que ficou indiferente perante o estado da vítima e, aliás, não fez mais porque esperava um bebé, que veio a perdê-lo, em razão do sucedido.

Mais uma vez estamos perante matéria de facto decidida pelas instâncias, que como tal, deve dar-se por definitivamente assente sem qualquer reparo ou interferência por parte deste Tribunal. O valor probatório de que se revestem os elementos factuais produzidos em audiência de discussão e julgamento é atribuído pelo juiz segundo o princípio da livre apreciação, portanto, no caso em debate, as instâncias, no uso desse poder, couber-lhes o encargo de interpretar a atitude da arguida diante do acontecimento (o estado de

saúde da vítima) e determinar se ela agiu ou não agiu com a diligência necessária em socorro da vítima.

E, neste exercício, para as instâncias resultou provado que a arguida não reagiu nem agiu na oportunidade com a diligência que lhe era exigida em face da situação para prestar socorro à vítima, quer por acção própria, quer pedindo ajuda aos vizinhos, pois se o tivesse feito, o malgrado teria sido logo socorrido e, portanto, não permaneceria sem assistência médica cerca de três horas, durante as quais foi-se esvaindo em sangue, de tal sorte que, quando chegou ao hospital e, antes de entrar na enfermaria, foi declarado morto devido a hemorragia externa provocada pelo rompimento do vaso sanguíneo (vide fls. 63 verso).

Não se entenda, todavia, que este facto (a indiferença da arguida), por si só e isoladamente, terá sido determinante na decisão das instâncias de dar por provada a autoria material do crime dos autos; obviamente que se tornou indispensável conjugá-lo com os demais elementos de prova trazidos ao processo.

Saliente-se, ademais, que o socorro à vítima não constitui circunstância dirimente da responsabilidade criminal, isto é, não pode a arguida invocá-la validamente para excluir a sua responsabilidade criminal no caso *sub-judice*, podendo, quando muito, ser atendível para a mitigação da culpa, caso se prove que a sua actuação posterior ao crime revela arrependimento e/ou concorreu para o não agravamento das consequências do crime.

Concluindo: diremos que não se vê razão para censurar as instâncias por terem apreciado e valorado os factos nos termos em que o fizeram, criteriosamente, com equilíbrio, ponderação e justeza, em estrita observância das regras do direito probatório, não se vislumbrando a existência de qualquer erro e muito menos notório, susceptível de ter comprometido a validade e legalidade das decisões recorridas.

1.4. O erro notório na apreciação da prova ⁹constitui uma insuficiência que só pode ser verificado no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existem e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados e não provados, ou que traduza uma apreciação manifestamente ilógica, de todo insustentável e, por isso, incorrecta e que, em si mesma, não passa despercebido imediatamente à observação e verificação comum do homem médio.

Existe, designadamente, quando se dá como provado algo que notoriamente está errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando um processo racional e lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária e contraditória, ou notoriamente violadora das regras de experiência comum, ou ainda quando determinado facto provado é incompatível ou irremediavelmente contraditório com outro dado facto (positivo ou negativo) contido no texto da decisão recorrida¹⁰.

Dito, por outras palavras: a contradição susceptível de configurar erro notório há de resultar de uma descoordenação factual patente que a decisão imediatamente revele, por incompatibilidade no espaço, tempo ou circunstâncias entre os factos, seja natural e no domínio das correlações imediatamente físicas, seja verificável no plano da realidade das coisas, apreciadas não por simples projecções de probabilidades, mas segundo as regras de experiência comum.

Na lição de Germano Marques da Silva “regras da experiência comum”, *são generalizações empíricas fundadas sobre aquilo que geralmente ocorre. Têm origem na observação dos factos, que rotineiramente se repetem e que permitem a formulação de uma outra máxima (regra) que se pretende aplicável nas situações e que as*

⁹ O conceito e caracterização do erro notório na apreciação da prova vem tratado por M. Simas Santos e Leal-Henriques na op. e loc. Cita, pág. 101-102, que citam vários acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça Portuguesa com jurisprudência pertinente sobre a matéria

¹⁰ Ibidem, na op. e loc. Cit.

*circunstâncias fácticas sejam idênticas. Esta máxima faz parte do conhecimento do homem comum, relacionando com a vida em sociedade*¹¹.

Mas o erro notório na apreciação da prova, não pode, por outro lado, ser confundido com divergência entre a convicção pessoal da recorrente sobre a prova produzida na audiência e a convicção que o tribunal forme sobre os factos, no respeito pelo princípio da livre apreciação da prova consagrado no artigo 655º do Código de Processo Civil.

Neste aspecto, o que releva, necessariamente, é a convicção que o tribunal forme perante as provas produzidas em audiência, sendo irrelevante, no âmbito da ponderação exigida pela função do controlo ínsita na identificação dos vícios, a convicção pessoal da recorrente.

A discordância entre o que a recorrente entende que deveria ter sido dado como provado e o que na realidade o foi pelo tribunal *a quo*, não se enquadra no vício de erro notório na apreciação da prova, tal como está estruturado na lei, pelo que se existe uma discordância, face aos elementos de prova apreciados, entre aquilo que foi dado como provado e aquilo que a recorrente entende não ter resultado da prova produzida ou deveria ter ficado provado, já estamos no domínio da livre apreciação da prova e não no erro notório na sua apreciação.

Em face do exposto, uma conclusão se impõe, de forma inelutável: a recorrente não concretiza qualquer incompatibilidade lógica que resulte do texto da decisão (factos provados e respectiva fundamentação), posicionando-se exclusivamente no campo da crítica pessoal quanto às conclusões fácticas a que chegou, tanto o tribunal *a quo*, como o Tribunal Superior de Recurso após a valoração das provas produzidas e percorrendo a motivação da formação da convicção quanto à factualidade dada como provada e não provada, não se vê que a versão factual vertida dos factos dados por provados a que chegou o tribunal *a quo*, que se mostra claramente fundamentada no seu recurso

¹¹ In Curso de Processo Penal, Verbo, 2011, Vol., II, pág. 188

lógico-racional, se apresente como logicamente inaceitável, manifestamente errada, impossível de ter acontecido ou violadora das regras de apreciação comum, por tudo isto forçoso é considerar que inexiste o vício notório na apreciação da prova.

Eis a razão, por que improcede, nesta parte, o recurso.

Por aqui logo se vê que improcede igualmente o argumento vertido pelo Ministério Público, no seu douto parecer, de que as instâncias laboraram em erro notório na apreciação da prova, por terem decidido a causa sem que resultassem dos autos indícios bastantes de ter a arguida praticado o crime que lhe é imputado.

Todavia, importa fazer ainda alguns importantes acréscimos e observações.

A matéria de facto, dada como provada ou não, é fixada pelas instâncias, no caso o tribunal *a quo* e tribunal de recurso, cabendo a este, como vimos acima, fixar em definitivo a matéria de facto.

Nestas circunstâncias, ao Tribunal Supremo é-lhe vedado sindicar matéria de facto fixada pelas instâncias para efeitos de aquilatar da bondade e acerto da apreciação e valoração que dela fizeram, uma vez lhe competir unicamente, no âmbito do seu poder de cognição, o reexame de matéria de direito, salvo, obviamente, ocorrendo qualquer das circunstâncias elencadas nas alíneas a) a c) do artigo 465 do Código de Processo Penal.

E as mesmas razões justificam que ao Ministério Público não se reconheça legitimidade para discutir e pôr em crise, em sede de recurso, a matéria de facto dada como assente pelas instâncias, com fundamento na ausência ou insuficiência de elementos de prova em que se basearam as suas decisões, sendo certo que essa prova foi produzida, devidamente valorada e com base nela formaram a convicção fundamentadora dos veredictos que proferiram.

De contrário, traduziria, tal poder ou prerrogativa, uma flagrante e abusiva intromissão na esfera das competências das instâncias que, não só afronta as normas delimitadoras das competências dos tribunais em razão da matéria, como também, e acima de tudo, representa um elemento de incerteza e insegurança jurídicas, na medida em que frustraria as expectativas do cidadão (aqui o principal destinatário da prestação jurisdicional), legitimamente criadas em torno do direito, conferido por lei e que aos tribunais cumpre garantir, ao reexame - e eventual alteração da matéria de facto – unicamente pelo tribunal da segunda instância, no caso o TSR, mas não também pelo Tribunal Supremo.

2) Violação do princípio *in dubio pro reo*

Ao convocar igualmente a violação do princípio *in dubio pro reo*, a arguida fê-lo no pressuposto de que as instâncias laboraram em erro notório na apreciação da prova, o que vimos ser insustentável no caso em apreço. Mas trazer aqui este argumento, a arguida desconsidera, como o tem feito, de uma maneira geral, em toda a sua minuta, que o recurso interposto do Tribunal Superior de Recurso para o Tribunal Supremo deve visar exclusivamente o reexame da decisão recorrida (do TSR) em matéria de direito – com exclusão, por isso, de eventuais erros das instâncias na apreciação da prova e na fixação dos factos materiais da causa¹².

Tendo a recorrente interposto recurso para o TSR para discutir a decisão da matéria de facto já assente pelo tribunal *a quo*, vedado lhe ficou vir pedir depois, ao Tribunal Supremo, a reapreciação da decisão sobre a matéria de facto tomada pelo TSR. E isto porque a competência dos Tribunais Superiores de Recurso quanto ao conhecimento da matéria de facto, esgota os poderes de cognição dos tribunais sobre tal matéria de facto, não podendo pretender-se colmatar o eventual mau uso do poder de fazer actuar aquela competência, reeditando-se no Tribunal Supremo pretensões pertinentes à

¹² A menos que tais erros e vícios estejam compreendidas na previsão do nº 2 e respectivas alíneas do artigo 465 do CPP

decisão de matéria de facto que lhe são completamente estranhas, só por dela discordar e na perspectiva de que esta instância pode alterá-la no sentido por ela pretendido.¹³

Essas observações valem, *mutatis mutandis*, em relação à posição do Ministério Público, nesta instância, que sustenta existirem dúvidas de que a arguida praticou o crime dos autos, pelo que devia ser absolvida, em homenagem ao aludido princípio *in dubio pro reo*.

A violação do princípio *in dubio pro reo* pressupõe que o tribunal tenha exprimido, com um mínimo de clareza que se encontrou num estado de incerteza, de dúvida, quanto aos factos dados como provados e não provados, o que não sucede se não se detectam, na leitura da decisão recorrida, nomeadamente, da fundamentação da matéria de facto, qualquer dúvida, quanto aos factos que se devia dar por provados ou não provados.

No caso vertente, tanto o tribunal *a quo*, como o tribunal recorrido, em nenhum momento expressaram dúvida sobre a factualidade material que se debate nos autos, razão por que não podiam e nem deviam, com o invocado fundamento *in dubio pro reo*, absolver a arguida, como esta pretende.

Termos em que, se dá por improcedente, também nesta parte, o recurso.

Em face do que se deixa explanado, a pretensão da recorrente, para que seja absolvida do crime que lhe foi imputado, não tem razão de ser. É que os factos dados por provados e assentes pelas instâncias, que este tribunal tem de acatar, visto não se vislumbrar a existência de violação das regras do direito probatório ou qualquer outro vício que se traduza no erro notório na apreciação da prova que, por tal motivo e, desde já, se dá por improcedente.

¹³ E compreende-se que assim seja, tendo em conta as regras que fixam as competências dos tribunais de primeira e segunda instâncias, na Lei da Organização Judiciária e no Código Processo Penal

Confirmando-se assim, tal como as instâncias recorridas, que a arguida cometeu, em autoria material, o crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido pelo artigo 159 do Código Penal.

Verifica-se, no presente caso, ser elevado o grau de ilicitude de facto, atenta a gravidade das consequências da conduta da arguida.

E ser também de atender ao grau de culpa, com pouca intensidade de dolo, na modalidade de eventual. E o modo de execução com utilização de arma branca.

A arguida não confessou o crime, nem a tal é obrigada, tendo se pautado, ao longo de todo o processo, por manter uma posição defensiva, apoiando-se em argumentos, que uma vez aqui criteriosamente examinados e ponderados, foram julgados improcedentes.

São intensas as necessidades de prevenção geral.

Na realização dos fins das penas as exigências de prevenção geral constituem, nos casos de homicídio, uma finalidade de primordial importância.

O bem jurídico tutelado nas normas incriminadoras de homicídio é a vida humana inviolável, reflectindo o crime a tutela constitucional da vida, que proíbe a pena de morte e consagra a inviolabilidade da vida humana – artigo 40 da Constituição da República de Moçambique – estando-se face a mais forte tutela penal, sendo a vida e a sua inviolabilidade que conferem sentido ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à liberdade que estruturam e densificam o Estado de direito.

Trata-se de crime gerador de grande alarme social e repúdio das pessoas em geral, face a enorme intranquilidade que gera no tecido social, sendo elevadas as exigências de reafirmação da norma violada.

A função de prevenção geral, que deve acentuar perante a comunidade o respeito e a confiança na validade das normas que protegem o bem mais essencial, tem de ser

eminentemente assegurada, sobrelevando decisivamente as restantes finalidades da punição.

No que toca à prevenção especial avulta a personalidade da arguida na forma como actuou, a não assunção por completo da sua conduta, alegando que a vítima contraiu a lesão causadora da morte no momento em que desferiu um forte golpe com punho contra a porta de vidro que dá acesso à casa, o que não ficou provado, resultando claro que tal alegação não passa de expediente no qual se apoiou a arguida para se eximir da responsabilidade no caso em apreço.

Tem por escopo a dissuasão necessária para reforçar no delinquente o sentimento da necessidade de se auto-ressocializar ou seja, de não reincidir.

E no caso de infractores ocasionais, como a recorrente já que contra ela não são conhecidos antecedentes criminais, a ter de ser aplicada uma pena, é esta mensagem punitiva dissuasora o único sentido da prevenção especial.

IV- Decisão

Termos em que, os Juízes do Tribunal, dando por improcedente o recurso interposto pela arguida **Elisabete António Comboio**, com os demais sinais nos autos, condena-a, como autor material do crime de homicídio agravado pela qualidade da vítima previsto e punido nos termos da alínea b) do artigo 160 do Código Penal, na pena de 20 anos de prisão. Vai ainda a arguida condenada no mais que consta do acórdão recorrido.

Sem imposto.

Assinatura:

Dr. António Paulo Namburete – Relator

Dr. Luís António Mondlane

Dr. Leonardo André Simbine

Dr. Rafel Sebastião