



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Proc. nº 128/2018

Recurso Penal

Secção criminal

Relator: António Paulo Namburete

Sumário:

Crime de homicídio voluntário simples,

Crime de ofensas corporais de que resultou a morte

Intenção de matar

Meios de prova: prova pericial e prova testemunhal – divergências entre ambas

- 1- Para que se possa imputar ao agente o crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido nos termos do disposto no artigo 155 do Código Penal, torna-se necessário fazer-se prova de dolo, directo ou eventual, isto é, de que o arguido agiu com a intenção de matar ou representou o resultado morte como consequência possível da sua actuação;
- 2- Não pode haver-se por verificacao o dolo em face da prova de que o arguido agrediu a vítima com o canivete no ombro direito, de que resultou uma ferida sem que tenha resultado a incapacidade para o trabalho ou prejuízo profissional, tendo falecido 4 dias depois da agressão, apesar de ter recebido assistência hospitalar;
- 3- O relatório médico que atesta o tipo e natureza das lesões, sede e gravidade, instrumento que as causou, constitui matéria de facto, que deve ser apreciada pelo julgador em conjugação com outros elementos de prova carreados ao processo, para determinar se o arguido agiu com a intenção de matar;
- 4- Compete exclusivamente ao juiz decidir se no caso concreto é de presumir a intenção de matar, e não ao perito médico, o qual lhe é lícito emitir apenas uma opinião a esse respeito, que, no entanto, não vincula o juiz;
- 5- O juiz deve apreciar livremente a prova, de harmonia com a regra contida no artigo 659º do CPC, aplicável subsidiariamente, e, portanto, não se encontra vinculado aos meios de prova que lhe são apresentados, mas em caso de divergência entre a prova testemunhal e a pericial sobre o tipo, sede e gravidade das lesões que determinaram a morte, e se formou a sua convicção unicamente na prova testemunhal, deve fundamentar a sua decisão, nos termos gerais preconizados no artigo 158º do mesmo CPC
- 6- Limitando-se a basear a sua decisão apenas na prova testemunhal sem se pronunciar sobre a prova pericial, o juiz deixou de pronunciar-se sobre questões de que devia conhecer, o que constitui a

TRF	
CARIMBO DE ENTRADA DE DOCUMENTOS	
N.º de Ordem	119
Quem recebeu:	
Data:	30 06 22 Hora: 12:34

nulidade prevenida na alínea d) do nº 1 do artigo 668º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente.

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência na Secção Criminal do Tribunal Supremo

I – RELATÓRIO

No Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, 8ª Secção, mediante acusação do Ministério Público, respondeu em processo de querela **Rufino Jacinto Wiliamo**, com os demais elementos de identificação que lhe respeitam constantes dos autos, como autor material do crime de ofensas corporais voluntárias com privação de razão, incapacidade ou a morte, previsto e punido pelo artigo 172 nº 2 do Código Penal.

Recebida a acusação e cumpridas as legais formalidades, foi o arguido pronunciado como autor de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelo artigo 157 do Código Penal.

Submetido a julgamento, o Tribunal tendo dado por provado os factos que a acusação lhe imputava, considerou o arguido autor do crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido pelo artigo 155 do Código Penal, em concurso real com o crime de uso de armas proibidas, previsto e punido pelo artigo 358 do mesmo código, pelo que o condenou na pena de 16 anos de prisão maior e de 2 anos de prisão maior, respectivamente, pelo crime de homicídio voluntário simples e o de uso de armas proibidas.

Procedendo ao cúmulo jurídico da pena, nos termos do disposto no artigo 127 nº 3 do Código Penal, o tribunal fixou a pena unitária de 16 anos e seis meses de prisão maior, 800, 00Mt (oitocentos meticais) de imposto de justiça, 3000, 00mt (três mil meticais) de emolumentos a favor do seu defensor oficioso e em 600.000,00Mt (seiscentos mil meticais) de indemnização a favor dos herdeiros da vítima.

Desta decisão, interpôs recurso o Ministério Público, por imposição legal nos termos do artigo 473º do Código de Processo Penal.

Subiram os autos ao Tribunal Superior de Recurso de Maputo, e nesta instância foi proferido acórdão, que dando por parcialmente procedente o recurso interposto pelo Ministério Público, revogou a decisão na parte que dá por verificada a circunstância agravante K), do artigo 34, do Código Penal, assim como na parte que considera os factos como integrando o concurso do crime de homicídio voluntário qualificado com o crime de uso de armas proibidas, por não se ter dado por provada a referida circunstância, e que verifica-se tão só

CCRCO
um concurso aparente de infracções no respeitante ao crime e de uso de armas proibidas e portanto não autonomizável.

Em consequência, condenou o arguido na pena de 16 (dezasseis) anos de prisão maior, como autor material do crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido nos termos do artigo 155º do Código Penal.

Não se conformou a Digníssima Magistrada do Ministério Público junto do Tribunal Superior de Recurso com o acórdão assim proferido, daí que traz o presente recurso para este Tribunal em cuja minuta concluí que a prova produzida e carreada ao processo não é de moldes a criar a convicção de que o arguido praticou o crime de homicídio voluntário simples, pelo qual foi condenado pela instância de recurso, e para demonstrar o bem fundado da sua posição alinha os seguintes argumentos.

- a) A prova produzida permite antes concluir que ocorreu uma circunstância accidental independente da vontade do agente que terá causado a morte, circunstância esta insusceptível de determinar aqui e nesta fase a intenção de matar, devido a ausência do relatório de autópsia e de outros documentos hospitalares relevantes que poderiam elucidar o julgador a tomar uma decisão segura, justa e proporcional à conduta do arguido;
- b) Resulta provado, em sede de audiência de discussão e julgamento, que o arguido Rufino posicionou-se na via pública munido de uma arma branca com a qual se predispunha a fazer frente a qualquer pessoa que pretendesse subtrair os seus bens, retraindo reacções das vítimas ou delas se defender;
- c) Da prova produzida não se determinou com exactidão, por meio do competente exame, quais as regiões corpóreas atingidas, tão pouco qual a causa da morte;
- d) Certo é que o arguido agiu com dolo ao portar a arma branca e com ela desferir de forma livre e deliberada golpes à vítima e em consequência dos quais causou ferimentos graves. Contudo, é de opinião de que o arguido não poderá ser responsabilizado pelo resultado morte, por não se mostrar provado nos autos que esta foi consequência directa e necessária dos golpes desferidos contra a vítima;
- e) O corpo da vítima não foi autopsiado para se determinar a causa da morte. Ademais, após a agressão, a vítima foi socorrida para o Hospital Geral José Macamo, onde foi assistida e permaneceu com vida;
- f) Dai suscitar-se a dúvida de saber se a causa da morte de Fernando Augusto Maringue terá sido a agressão ou a negligência de quem prestou assistência médica;
- g) Por isso, entende que o arguido devia ser condenado pelo crime de ofensas corporais voluntárias de que resultou a morte, previsto e punido nos termos do artigo 173, como bem resulta da prova inabalável carreada ao processo.

Termina solicitando a revogação do acórdão do Tribunal Superior de Recurso, devendo conformar-se a decisão com a linha argumentativa que aqui expende, para todos os efeitos.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto e representante do Ministério Público nesta instância emitiu o seu douto parecer de fls. 149 e seguintes, no sentido de que deve negar-se provimento ao recurso e manter-se a decisão recorrida, porque os elementos trazidos ao

processo permitem criar a convicção de que o arguido agiu com intenção de matar, ao puxar do um canivete que trazia consigo e com ele espetar na vítima no lado esquerdo do peito, próximo do coração, causando-lhe um ferimento grave a que se seguiu a morte depois de 4 dias de internamento hospitalar como consequência do aludido ferimento.

O que tudo visto, cumpre apreciar e decidir:

II – MATÉRIA DE FACTO PROVADA.

Na sentença recorrida deram-se como provados os seguintes factos:

No dia 14 de Maio de 2016, por volta das 8 horas, na via pública, Fernando Augusto Maringue, transitando pelo bazar de Xipamanine, apercebeu-se que o arguido agredia sem qualquer razão aparente uma pessoa cuja identidade não foi apurada.

Movido por sentimento de compaixão, altruísmo e espírito de ajuda, Fernando foi acudir a agressão, impedindo que o arguido continuasse a agredir aquela pessoa, a qual aproveitando a intervenção da vítima, escapou-se do alcance do arguido, pondo-se a correr.

Indignado com a intervenção de Fernando, o arguido sem mais puxou de um instrumento corto-perfurante, tipo canivete que consigo trazia e com ele espetou na vítima sobre o lado esquerdo do abdómen, pela região próxima do coração e ombro esquerdo, causando-lhe assim ferimentos graves, e daí o arguido pôs-se em fuga. A vítima teve de chamar a sua esposa que com o auxílio de outras pessoas de boa vontade, socorreram-na, levando-a para o Centro de Saúde de Xipamanine, nesta Cidade, onde foi suturado com cerca de 10 pontos.

Por que a saúde de Fernando se agravava desde então, este teve de ser transferido para o hospital Geral de Mavalane, nesta cidade aonde foi submetido a tratamento; todavia, porque tinha sido atingido numa região corpórea vital por um instrumento corto-perfurante, e como tal idóneo a causar a morte, efectivamente no dia 18 de Maio de 2018, ou seja, passados 4 dias depois da agressão, Fernando perdeu a vida em consequência directa e necessária da gravidade dos ferimentos que foram infligidos pelo arguido, conforme atestam os documentos a fls. 28, 39 a 40 dos autos.

Do relatório médico a fls. 40 consta que o arguido Fernando Augusto Marigué, com os sinais de identificação ali mencionados, foi observado de urgência no Banco de Socorros com o diagnóstico ferida incisa no ombro direito, foi feita a desinfeção da ferida, aplicado penso, ministrada vacina anti tétano e medicação com antibióticos e analgésico, e teve alta no mesmo dia com a indicação de continuar o tratamento no centro de saúde local.

E fórmula as seguintes conclusões:

- 1- Que se trata de uma ferida incisa no ombro direito
- 2- Que não existe incapacidade permanente para o trabalho
- 3- Que não existe prejuízo profissional.

III - FUNDAMENTAÇÃO

É esta a factualidade material relevante para o tratamento da questão central que nos cumpre apreciar e decidir neste recurso, a de saber, se preenche os elementos constitutivos do crime

de homicídio voluntário simples, ou antes o crime de ofensas corporais voluntárias de que resultou a morte.

O tipo subjectivo do crime de homicídio voluntário simples, previsto no artigo 157 do Código Penal exige o dolo em qualquer das suas formas contempladas no artigo 3 do mesmo código. Dolo directo, necessário ou eventual. A intenção de matar extrai-se da adequação da conduta do agente a produzir esse resultado morte, quer por actuação comissiva, ou por acção, como a omissão da acção adequada a evitá-lo, quando sobre o comitente recaia um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitá-lo.¹

Para se verificar dolo eventual relativamente a condutas objectivamente e mesmo extremamente perigosas, não basta que o agente preveja o perigo do resultado e se conforme com ele, tornando-se antes sempre necessário que aquele preveja e se conforme com o próprio resultado, o que todavia, em princípio acontecerá quando o agente tome a sério o risco de possível lesão do bem jurídico que entre com ele em contas e que, não obstante, se decida pela realização do facto.²

A intenção de matar deduz-se geralmente dos elementos materiais, conjugados ou não com a regra da experiência comum, onde a presunção natural tem especial relevância. 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. Também pode ser objecto de confissão por parte do arguido directamente ou de outra pessoa que depois testemunhe o facto em juízo.

A análise do dolo configura um elemento essencial na determinação da responsabilidade do agente, constituindo matéria de facto, e por esse motivo afastada de análise pelos tribunais superiores. Mas a interpretação em relação a matéria de facto provada sobre o dolo revelado pelo agente pode assumir maiores dificuldades. O julgador tem de partir dos factos objectivos, para aferir até que ponto da conduta que o agente empreendeu se pode extrair que a sua intenção era de matar, ou que tenha admitido essa possibilidade e se tenha conformado com ela³.

Com base nestes pressupostos axiomáticos, o passo que se segue consiste em fixar o enquadramento dos factos dados por provados na previsão legal, e neste exercício, impõe-se, antes de mais, atentar em que a prova na qual se apoiou o tribunal da primeira instância para proferir o seu veredicto mostra-se em flagrante oposição com a constante do relatório pericial junta aos autos a fls.38, que serviu de base à acusação do Ministério Público, assim como à pronúncia, no que tange à descrição das lesões contraídas pela vítima.(vide despachos, respectivamente de fls. 51 a 52 e de fls. 68 a 69).

¹ Vide "Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 1999, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias", Pág 36

² (ibidem, na op. e loc. cit.

³ Vide Fernando Silva, Direito Penal Especial – crimes contra as pessoas – 2ª Edição, revista e actualizada – Quid Júris, Sociedade Editora

Assim, enquanto o relatório médico a fls. 38 atesta que a vítima apresentava uma ferida incisa no ombro direito, que não determinou incapacidade para o trabalho ou prejuízo profissional, o tribunal da causa refere, no seu douto acórdão, que a vítima contraiu uma lesão na região corpórea do abdómen, no lado esquerdo nas proximidades do coração e do ombro, arrimando-se nas declarações de Nelton Teinhane Zavale, prestadas em audiência de discussão e julgamento (fls. 86)

E quanto à acusação e pronúncia, apesar de se terem baseado nos mesmos elementos de prova – o relatório pericial - o Ministério Público e o juiz divergem, no entanto, quanto à qualificação dos factos: para o primeiro, estes enquadram um crime de ofensas corporais de que resultou a morte, previsto e punido nos termos do disposto no nº 2 do artigo 172 do Código Penal, ao passo que para o Meritíssimo juiz, aqueles integram o crime de homicídio qualificado, previsto e punido nos termos do artigo 157 do Código Penal.

Da sua bunda, o Tribunal Superior de Recurso, posto que alinhe com o tribunal da primeira instância no que toca à prova na qual firmou a sua convicção - a testemunhal ou por declarações - discorda, todavia, quanto ao seu enquadramento jurídico, pois considera que os factos provados reúnem todos os elementos descritivos e normativos do crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido nos termos do disposto no artigo 155 do Código Penal.

Por tudo quanto exposto fica, logo se vê que o ponto que suscita controvérsia nas decisões das instâncias recorridas concerne tão-só à apreciação e valoração da prova, visto que embora tenham sido carreados aos autos dois meios de prova, o pericial e o testemunhal, o tribunal da causa, no que colhe o voto favorável do tribunal de recurso, decidiu condenar o arguido unicamente com base no depoimento prestado pelo declarante acima mencionada, na audiência de discussão e julgamento.

As instâncias não se pronunciam, no entanto, sobre a prova pericial corporizada no relatório médico junto aos autos, carreada na fase da instrução do processo e que é exigida por imperativo legal nos crimes contra as pessoas, que no caso em apreço certifica lesões cuja sede e gravidade são de todo distintas das que pelo declarante foram descritas no decurso da audiência de discussão e julgamento.

No âmbito da jurisdição penal, tal como na sua congénere civil, a prova pode ser entendida como o acto ou complexo de actos que tendem a formar a convicção do julgador sobre a existência ou inexistência de uma determinada situação factual, individualizando os diversos meios de prova admissíveis: a prova documental, testemunhal, pericial

No caso em apreciação, resulta que de entre os meios de prova que serviram de base à indiciação e condenação do arguido pelos factos criminais dos autos, destaca-se a prova pericial e a testemunhal: a primeira, carreada durante a instrução preparatória do processo, e a última, produzida na audiência de discussão e julgamento.

A função da testemunha ou prova testemunhal consiste em descrever os factos que presenciou ou de que teve conhecimento através de terceiros, ao passo que a do perito é de

concretizar-se da forma como o facto foi praticado, como a vítima foi atingida, se dos ferimentos causados é de presumir a intenção de matar, o juízo definitivo sobre a intenção de matar não é um juízo de técnica médica⁴. Ao perito não compete e nem a tanto lhe é exigido, pronunciar-se sobre se as lesões que observou e descreveu no seu laudo são idóneas a produzir a morte, pois essa conclusão sobre a existência de dolo de matar compete inequivocamente ao juiz, e só a ele, na posse dos elementos probatórios, uma vez que é sua a responsabilidade de decisão.

O julgador pode concluir de forma diferente daquela que é presumida no relatório pericial, sem que corra o risco de estar a decidir de forma contrária à prova apresentada; o julgador parte da matéria de facto provada, de forma como o facto foi cometido e numa análise objectiva, procura, de acordo com a sua convicção, apurar qual seria o dolo do agente, recorrendo para isso à consciência que o agente possa demonstrar sobre o alcance possível da sua conduta, aos conhecimentos gerais que podem ser exigidos a alguém sobre as possíveis consequências de proceder daquela forma, aos dados da experiência comum.⁵

Em suma: o juiz não está de modo algum vinculado à prova trazida ao julgamento, qualquer que seja, já que vigora neste âmbito o princípio da livre apreciação da prova, que surge como um dos princípios basilares do processo penal, constituindo uma autêntica norma legal através da qual tem vindo a ser regulado o poder judicial, e que se traduz na valoração racional e crítica que permite ao julgador objectivar a apreciação dos factos e assegurar pelo seu conteúdo as garantias procedimentais concedidas pela lei fundamental.

Importa, todavia, sublinhar que a valoração da prova segundo a livre convicção do julgador não significa uma apreciação contra a prova ou uma valoração que se desprende da legalidade dos meios de prova ou das regras gerais da produção da prova, ou seja, não é admissível uma valoração arbitrária da prova, sendo a convicção do julgador objectivável e motivável, conjugando-se com o dever de fundamentar os actos decisórios e de promover a sua aceitabilidade.

Nesta linha, há que afiançar, desde logo, que não existe qualquer reparo a fazer à decisão do tribunal da primeira instância que formou a sua convicção unicamente com base na prova testemunhal, sendo certo que a acusação bem como a pronúncia assentaram no relatório pericial. O ponto que suscita controvérsia prende-se com o facto de o Meritíssimo Juiz da causa não ter fundamentado a sua decisão, quando a tal era obrigado, o que não permite nesta sede aquilatar da bondade e acerto das razões que lhe conduziram a dar a preferência ou a optar pela prova testemunhal em detrimento da pericial.

Entende-se que, se ao juiz apresentou-se mais verosímil e convincente o depoimento prestado pelo declarante ouvido em audiência de discussão e julgamento no confronto com o relatório pericial, designadamente quanto ao tipo, gravidade e sede das lesões contraídas pela vítima, devia fundamentar a sua decisão, não só em cumprimento do dever genérico de

⁴ Vide Fernando Silva in Direito Penal Especial – Crimes contra as pessoas, 2ª edição (revista e actualizada, pág 49 a 50

⁵ Ibidem, na op. e loc. cit.

fundamentar as decisões judiciais que lhe imposto pelo artigo 158º do Código de Processo Civil, mas também e sobretudo em obediência à directiva prescrita no artigo 659º do Código de Processo Civil, segundo a qual na estruturação da sentença deve o juiz fazer uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que lhe compete conhecer e estabelecer os factos que considera provados.

Para além da indicação dos factos provados e não provados e da indicação dos meios de prova, a decisão deve conter os elementos que, em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos, constituam o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diferentes meios de prova apresentados na audiência.

Estas considerações bastam para concluir que, se é certo, como resulta óbvio, que o tribunal firmou a sua convicção sobre a intenção de matar unicamente com base nas declarações prestadas no julgamento, com repúdio tácito ao relatório pericial, devia fundamentar a sua decisão, face à oposição entre os dois elementos de prova, que induz a crer que uma delas é falsa, e se tal ideia perpassou na mente do julgador, como parece, então abria-se-lhe a via de arguir a falsidade do documento nos termos gerais prescritos em processo penal (vide artigo 118º e seguintes do CPP)

Não foi, porém, o caminho seguido pelo Meritíssimo Juiz, antes se limitou a arredar a prova pericial e eleger a prova por declarações, sem, no entanto, invocar as razões por que o fazia, o que afronta claramente o princípio do dever de fundamentar as decisões judiciais que pela lei lhe é imposto.

Também não lhe estavam flanqueadas as possibilidades de sobre a matéria levar a cabo, no decurso da audiência de discussão e julgamento, diligências complementares de recolha de prova e de esclarecimentos dos pontos mergulhados na penumbra, designadamente a audição do perito médico que subscreveu o relatório dos autos, e inclusive proceder à sua acareação com o declarante ouvido em audiência, caso se mostrasse necessário ao apuramento da verdade material.

E, se mesmo assim persistisse a dúvida, abria-se-lhe ainda a possibilidade de ordenar a audição do perito médico legal outro que não o autor do relatório, com vista a pronunciar-se sobre as apontadas divergências, e procurar saber dele qual das duas versões se apresenta a mais verosímil em face das circunstâncias concretas do caso, devendo, se possível, esclarecer a causa da morte.

Todas as mencionadas diligências revelam-se essenciais à busca e descoberta da verdade em face da contradição insanável entre a prova pericial e a testemunhal, e por que não foi realizada a autópsia à vítima, outro exame pericial que foi preterido e não se sabe porquê, apesar de ser obrigatório como prova nos crimes de homicídio, para a determinação da causa da morte

O tribunal superior de recurso não questionou o silêncio em que sobre esta questão mergulhou o tribunal da primeira instância, e nem se pronunciou sobre a oposição patente

entre as conclusões do relatório pericial e a prova por declarações produzida na audiência de discussão e julgamento sobre a natureza e sede das lesões.

Em face do exposto, terá de concluir-se que as instâncias deixaram de se pronunciarem nos seus arestos sobre questões de que deviam apreciar, o que constitui a nulidade prevenida na alínea d) do nº 1 do artigo 668º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente.

Termos em que e com estes fundamentos declaram-se nulos os acórdãos dos tribunais recorridos para todos os efeitos, mas tal anulação não nos impede de conhecer o objecto do recurso, em atenção ao disposto pela conjugação dos artigos 762º, 749º e 715º, todos do Código de Processo Civil, aqui também de aplicação subsidiária.

A questão *decidenda* consiste em saber se é de presumir que o arguido agiu com a intenção de matar, quer em face das lesões descritas no relatório médico e dos demais elementos de prova trazidos ao processo, quer das lesões descritas pelo declarante ouvido em audiência de discussão e julgamento, também confrontados e conjugados com outros elementos de prova.

São as seguintes as lesões, conforme o relatório médico a fls. 40.

- Ferida incisa no ombro direito
- Que não existe incapacidade para o trabalho
- Que não existe prejuízo profissional.

Prima facie, e tomando como base da nossa análise o relatório pericial, temos desde logo por afastada a intenção de matar, não só porque a tanto induz a conclusão do perito, como também e de acordo com a lição da experiência comum, uma lesão nas condições descritas no relatório por via de regra não é idónea a produzir o resultado letal.

Quanto às lesões descritas pelo declarante ouvido em audiência de discussão e julgamento como tendo a sua sede no abdómen do lado direito e do lado do coração, falta rigor e precisão na descrição que faz, pois a referência à proximidade entre o abdómen, o coração e o ombro esquerdo é bastante vaga, deixando pairar a dúvida de saber se de facto as lesões situaram-se no abdómen ou então no tórax, pois este é o órgão do corpo humano que se localiza entre o abdómen e o ombro esquerdo, na zona integrada já pelo membro superior.

Dúvida que se adensa ainda mais quando se apura que a vítima na data dos factos foi socorrida para o hospital e aí, depois de receber tratamento, dirigiu-se para a sua casa por meios próprios, com a instrução de voltar ao hospital para continuar o tratamento ambulatorio, o que efectivamente aconteceu, mas a doença agravou-se vindo a falecer quatro dias depois da agressão.

Como facilmente se intui, o tribunal da causa condenou o arguido como autor de um crime de homicídio voluntário simples unicamente com base nas declarações prestadas em audiência de discussão e julgamento desprovido de suficiente razão de ciência e sem que tivessem sido confrontadas ou completadas com outros elementos de prova que o tribunal da causa podia e devia recolher com vista ao esclarecimento da verdade.

Por sua vez, o tribunal de recurso limitou-se a dar por reproduzida *tale et quale* a prova dada por assente pelo tribunal da causa no que concerne às lesões contraídas pela vítima, sem se

96
ter dado conta da existência de oposição entre a descrição constante do relatório médico e a que é feita pelo tribunal da causa no seu acórdão, pois, de contrário, como prece obvio, teria suscitado as mesmas questões que estão agora no centro desta reapreciação e que são a causa da duvida que razoavelmente se ergue quanto à justeza e equilíbrio da decisão recorrida.

A tudo isto acresce, como se viu já, o facto de não ter sido efectuada a autópsia à vítima a fim de determinar com o necessário rigor e precisão qual foi a causa da morte, sem que se saiba os motivos que impediram a realização de tão importante diligência de prova. Como fez notar o Digníssimo Procurador Adjunto nesta instância e com razão, suscita-se a dúvida sobre qual é a verdadeira causa da morte, se a agressão perpetrada pelo arguido ou a negligência do hospital que lhe prestou assistência médica.

Temos por invencível a dúvida nesta instância, em face da prova, cuja veracidade jamais foi posta em causa, de que as lesões contraídas pela vítima revestiram-se de pequena gravidade, conforme se colhe das conclusões do perito médico, segundo as quais os ferimentos e lesões não determinaram incapacidade para o trabalho e nem deles resultou prejuízo, antes de esclarecer que a vítima foi conduzida ao hospital e aí submetida ao tratamento da ferida, que consistiu na desinfecção e aplicação da vacina anti tétano, tendo tido alta sem necessidade de internamento, tudo apontando no sentido de ser de excluir a possibilidade de delas resultar a morte.

Entendemos que se trata de uma dúvida séria, honesta e com força suficiente para se tornar obstáculo intelectual a aceitação da versão dos factos prejudiciais ao arguido.

E da análise conjugada de todos esses elementos, mesmo tomando como base o relato feito pelo declarante ouvido em julgamento sobre a sede das lesões, resulta ser de excluir a possibilidade de o arguido ter agido com a intenção de matar.

Aliás, uma vez provado que a morte ocorreu quatro dias depois da agressão, persiste ainda a dúvida de saber qual teria sido a causa, que só a autópsia podia e pode determinar no caso em apreço, sendo claro e manifesto que na ausência desta perícia, o Tribunal *a quo* não estava em condições de ajuizar com absoluta certeza se o arguido agiu com intenção homicida.

Sublinhe-se que arguido e vítima nunca estiveram ligados por laços anteriores, de amizade ou inimizade, para que pudesse concluir que as relações entre eles andassem picotadas de azedume e que a agressão se justificou com o exacerbar dos ânimos, do ódio ou da ira, pois, tudo quanto se sabe, é que o arguido tomou a resolução de agredir a vítima de forma brusca e espontânea, só porque esta foi em auxilio de um cidadão com a identidade não determinada nos autos, que na altura estava a agredir-lhe, impedindo-o de continuar, e que ante a intervenção da vítima, aquele cidadão conseguiu escapular-se da agressão.

Conforme se lê no acórdão do tribunal da primeira instância, o arguido, que ficou indignado com a intervenção da vítima, daí que se voltou contra a vítima e acto continuo desferiu-lhe um golpe de canivete causando-lhe as causando-lhe as lesões descritas no relatório médico.

O arguido revela uma personalidade agressiva e com propensão para a prática de crimes de violência contra as pessoas, como observou o tribunal da primeira instância, face à prova de

que nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, agrediu sucessivamente o cidadão de identidade desconhecida e a vítima, o que aponta no sentido de que na determinação da pena concreta, haverá que tomar-se em conta a personalidade do arguido aqui comprovada, para além dos critérios exigidos pelo artigo 110 do Código Penal.

Mas que, no entanto, não nos autoriza a concluir *a priori* que ao agredir a vítima nas circunstâncias de tempo e modo descritas nos autos fê-lo com a intenção de matar, na ausência de outros elementos de prova que analisados e conjugados entre si permitam, fora de dúvida razoável, concluir que nessa actuação presidiu o desígnio homicida.

O canivete é um instrumento considerado perigoso e idóneo a provocar a morte, mas só quando com ele o agente escolha e atinja zonas do corpo consideradas vitais.

O arguido portou sempre consigo o dito canivete, embora não nos convença que com o objectivo de repelir assaltantes que amiúde se abeiravam da banca que explorava no bazar de Xipamanine, para furtar objectos que ali comercializava, mas também não existe prova de que o instrumento em causa se destinasse ao cometimento de crimes.

Empregou o dito canivete, na data dos factos, para agredir a vítima, desferindo-lhe um golpe no ombro no abdómen, do lado esquerdo do ombro próximo do coração, como descreve o acórdão recorrido, não resultando prova de que ao deferir o golpe contra a vítima fê-lo com a intenção de matar ou representou a morte como consequência possível da sua actuação.

A vítima foi socorrida e transportada ao hospital local, onde lhe foi diagnosticada uma ferida incisa no ombro direito, tendo recebido tratamento e teve alta no mesmo dia com a indicação de continuar o tratamento no centro de saúde local.

Admitindo como certa a tese do tribunal recorrido baseada nas declarações prestadas em julgamento de que a vítima contraiu lesões no abdómen do lado direito, próximo do ombro esquerdo, próximo do coração, ainda assim terá de se excluir a intenção de matar, na ausência de provas de que o arguido agiu com intenção homicida e de que tais lesões foram a causa directa e necessária da morte.

A vítima veio a falecer decorridos quatro dias depois de agressão, apurando-se que a sua saúde começou a piorar nos últimos dias, razão por que teve de voltar ao hospital local para receber assistência médica.

Sendo assim, forçoso é concluir que a morte sobrevinda resultou do agravamento da doença como consequência das lesões provocadas pela agressão, embora tenha ficado por esclarecer a questão de saber, o que teria ocasionado o agravamento da doença, se a falta de um adequado tratamento hospitalar, da negligência do pessoal médico, ou do incumprimento por parte da vítima das prescrições médicas, ou de qualquer outra causa que sobreveio no período que vai desde a agressão e a morte.

O dolo de provocar lesões à vítima é bastante intenso, daí que o arguido deve responder pelo resultado mais grave (a morte da vítima) que superou a intenção.

Por tudo isto, se conclui que o arguido não agiu com a intenção de matar, tendo em conta a sede, natureza e gravidade das lesões e nem previu a morte de Fernando Augusto Maringue

96

como consequência possível da sua actuação, nem lhe era exigível, face às circunstâncias concretas do caso e as suas capacidades pessoais, que a tivesse previsto, logo aquele resultado não pode ser-lhe imputado a título de negligência, daí que a conduta deve ser desqualificada juridicamente como crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido nos termos do artigo 155 do Código Penal.

Perfectibiliza antes, através dos enumerados factos, a requisitabilidade que a lei penal estabelece para o enquadramento da matéria como crime de ofensas corporais de que resultou a morte, previsto e punido nos termos do nº 2 do artigo 172 do Código Penal.

Correcto se mostra, pois, o enquadramento jurídico-penal proposto pelo Digníssimo magistrado Ministério Público recorrente.

E tal como ponderou a instância de recurso, não se dá por verificada qualquer circunstância agravante, como também não se prova nenhuma circunstância atenuante.

III - DECISÃO

Nestes termos, os juízes desta Secção Criminal, dando provimento ao recurso, alteram a qualificação jurídica dos factos dados por provados, de crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido pelo artigo 155 do Código Penal, para o crime de ofensas corporais de que resultou a morte, previsto e punido nos termos do nº 2 do artigo 172 do Código, e condenam o arguido na pena de 6 (seis) anos de prisão maior e em 300.000,00Mt (trezentos mil meticais) de indemnização a favor dos herdeiros da vítima, mantendo no demais o que foi decidido pelo tribunal recorrido.

Sem imposto,

Maputo, aos 3 de Setembro de 2019