

## Processo nº 39/2013

### Crime de homicídio qualificado

*A aplicação do princípio in dúvida pró reo*

#### Sumário:

1. *Havendo dúvidas sobre quaisquer elementos relativos ao apuramento da responsabilidade criminal, impera sempre o princípio in dúvida pró reo, ou seja, a sua resolução será sempre a favor do arguido. Este posicionamento do Direito Penal, deriva do brocado jurídico -penal que diz “vale mais ter um criminoso solto do que um inocente preso”.*
2. *O tribunal não deve partir de pressupostos sem sustentação na prova, como se impõe fazer em processo penal*

#### Acórdão

Acordam, em Conferência, na 3<sup>ª</sup> Secção do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

**Rofino Jorge Matusse**, filho de Jorge Fernando Matusse e de Orquídea Albino Matusse, à data dos factos, solteiro, de 19 anos de idade, desempregado, natural de Maputo e residente no bairro Polana Caniço “B”, Quarteirão nº 15, casa nº 107, Cidade de Maputo.

Foi acusado pelo Ministério Público, em processo de Querela, da prática de um crime de *homicídio voluntário*, p. e p. pelo artigo 349º, com referência ao artigo 107º, ambos do Código Penal, em virtude de ser menor de 21 anos;

Não foram apontadas circunstâncias agravantes nem atenuantes, (fls. 109 a 111 dos autos);

Recebida a acusação, o réu foi pronunciado pela prática em autoria moral e material de um crime de *homicídio qualificado*, p. e p. nos termos do disposto no artigo 351º, circunstância 1<sup>a</sup>, com referência ao artigo 107º, do Código Penal.

Foram apontadas como circunstâncias agravantes, 7<sup>a</sup> (*pacto*), 10<sup>a</sup> (*duas pessoas*), 11<sup>a</sup> (*surpresa*) e 19<sup>a</sup> (*noite*), todas do artigo 34º, de Código Penal.

Não foram apontadas circunstâncias atenuantes que militem a favor do réu, (fls. 131 a 133 dos autos).

Submetido a julgamento na 10<sup>ª</sup> Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, o réu **Rofino Jorge Matusse**, foi condenado na pena de **12(doze) anos e seis meses de prisão maior** e no máximo de imposto de justiça. Foi mais condenado ao pagamento de **200.000,00Mt (duzentos mil meticais)** de indemnização aos parentes preferentes da vítima, nos termos conjugados dos artigos 483º, do Código Civil e 34º, do Código de Processo Penal, (fls. 218 a 224 dos autos).

Inconformado com a sentença, o réu **Rofino Jorge Matusse** veio a folhas 230 interpor recurso.

O Tribunal admitiu-o, tendo o réu apresentado as suas alegações em que concluiu dizendo que:

O processo penal é enformado pelo princípio da prova, como base para a imputação de responsabilidade criminal. A liberdade é um direito fundamental, sendo que os entes públicos que administram a justiça penal, são obrigados a fazerem um trabalho apurado para obtenção de prova, que sustentaa acusação quando está em jogo a privação de liberdade de um indivíduo. E estas provas deverão ser objectivas e inequívocas, ora no caso sub - júdice:

- Os depoimentos da denunciante (mãe da vítima) foram sempre tomados como verdade, embora desprovidos de qualquer base de sustentação. (ex: a liberdade provisória pedida pelo réu, foi negada porque a denunciante disse que o réu fugira para o bairro de Jardim, contrariando o disposto no parágrafo 3º, do Artigo 291º, do Código de Processo Penal, que dispõe que o receio de fuga, deve ser fundamentado com provas objectivas e inequívocas, o que não existiu no caso, e em desconformidade com o princípio consagrado no artigo 55º da CRM com a epígrafe liberdade de residência e de circulação de todo o cidadão);
- Nenhum declarante em sede de perguntas ao longo da instrução preparatória sequer, chegou a afirmar ter visto o réu no local da festa ou na zona onde a vítima foi vista pela última vez;
- A denunciante não apresentou as fontes através das quais tomou conhecimento dos factos que apresentou de forma detalhada e circunstancial nos seus depoimentos;
- Para se fazer fé das supostas ameaças, que servem de base para a acusação do Ministério Público e pronúncia, devia se curar primeiramente da existência dos factos que as originaram, o que não ocorreu nas diligências de produção da prova;
- Em sede das diligências de produção da prova, não chegou de se apurar nenhum elemento objectivo, que conexione o arguido ao crime que lhe é imputado;
- Os últimos indivíduos que estiveram e que foram vistos pela última vez com a vítima e que poderiam esclarecer o crime são os seus amigos (Djefre e Vovotinho), que coincidentemente desapareceram após a ocorrência dos factos imputados ao arguido, mas em sede de audiência do julgamento o Tribunal achou desnecessário a audição de um destes que já era localizável;
- A única prova que o Tribunal alenta como base para condenação do réu, foi a contradição das declarantes no que se refere às datas da prisão e dos acontecimentos do crime imputado ao réu;
- O indeferimento da diligência de audição do referido comparsa e posteriormente considerar-se como um dado provado de que este foi mandatado pelo réu, gera uma contradição na questão da existência de tal ordem advinda do réu;

Pelo facto de o processo penal ter como base a prova, manda ainda um dos princípios basilares do direito penal, que levantada razoável dúvida sobre quaisquer elementos relativos ao

apuramento da responsabilidade criminal, impera sempre o princípio *in dubio pro reo*, ou seja, a sua resolução será sempre a favor do arguido. Este posicionamento do Direito Penal, deriva do brocado jurídico-penal que diz “vale mais ter um criminoso solto do que um inocente preso”.

Termina pedindo que seja revogada a sentença do tribunal da primeira Instância e restabelecer -se a liberdade do réu, (fls. 236 a 243 dos autos).

Notificado o Ministério Público junto a primeira instância não contra -minutou.

Foi feita revisão a fls. 252 dos autos.

Nesta instância, o Ministério Público emitiu seu parecer a folhas 254 a 261 dos autos no que concluiu no seguinte:

É de parecer que se deve prover o recurso e em consequência, julgar não conter prova alguma com viabilidade e idoneidade suficiente para com o mínimo de segurança responsabilizar-se o réu pela morte de **Samuel Tembe**, devendo se revogar a sentença proferida e absolver o réu **Rofino Jorge Matusse**, do crime por que foi condenado, por falta de provas.

**Colhidos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir:**

O tribunal da 1ª instância considerou provados os seguintes factos:

- a) O réu conhecia a vítima que em vida respondia pelo nome de Samuel Fernando Tembe, de 15 anos de idade, pois que à data dos factos, o réu para além de ser amigo desta, seu irmão está casado com a sobrinha da mãe da vítima;
- b) Duas semanas antes dos factos, a vítima revelou à mãe que estava sendo alvo de ameaça de morte por parte do réu pelo facto daquela (vitima) ter colaborado com um agente da polícia não identificado nos autos, de quem o réu subtraíra um telemóvel;
- c) Apesar de a mãe não ter valorado tais ameaças, dada a relação de afinidade que existe entre eles, a vítima manifestou o desejo de se refugiar na residência de seu pai no distrito Municipal KaTembe;
- d) No dia dos factos, ou seja, no dia 10 de Setembro, a vítima e a irmã dirigiram - se à festa que teve lugar na residência duma conhecida da mãe, localizada no bairro de Polana Caniço;
- e) A vítima não permaneceu mais do que trinta minutos na casa onde teve lugar a referida festa, pois que Edson Fernando Macoo, mais conhecido por Vovotinho e Jefre, a mando do réu o foram chamar;
- f) Com a vítima a seu dispor, o réu agrediu-a na cabeça com instrumento contundente, causando as lesões descritas no laudo pericial de folhas 76 a 79 dos autos as quais foram a causa directa e necessárias da morte de Samuel Fernando Tembe;
- g) Depois de lograr o seu propósito o réu e seus comparsas abandonaram o corpo da vítima defronte da residência do cidadão Dinis Simão Nhaca, no bairro Polana Caniço “B” e para confundir terceiros, colocaram junto ao seu corpo uma garrafa de “tentação”;
- h) Reconhecendo a gravidade do crime que cometera, o réu mudou -se na noite dos factos para casa de seus familiares no bairro do Jardim, onde acabaria por ser descoberto pela senhora Isabel, cunhada da mãe da vítima e assim capturado no dia 21 de Setembro de 2011;

- i) Entretanto, como que a confirmar o propósito de confundir terceiros, o exame de autópsia veio revelar que o réu não foi vítima de intoxicação alcoólica, mas sim de agressões na região da cabeça, (fls. 218 a 224 dos autos).

**Apreciando e decidindo:**

Os presentes autos vêm suscitados pelos recursos, obrigatório interposto pelo Ministério Público e outro pelo réu, aquele pretendendo a reapreciação da decisão, e este, por não concordar com o libelo condenatório pretende a sua anulação e a consequente absolvição. Para tal este apresentou as suas alegações nas quais concluiu, como vem apresentado acima, destacando-se, que:

- os depoimentos da mãe da vítima foram sempre considerados verdade;
- o seu nome não chegou a ser referido por nenhum declarante como tendo estado no local da festa em que a vítima foi vista pela última vez;
- não se produziu prova das supostas ameaças (*de morte*) feitas pelo réu à vítima e nem se curou de se encontrar a existência dos factos que as originaram;
- em sede das diligências de produção da prova, não se chegou a apurar nenhum elemento objectivo, que o connexione com o crime imputado;
- os últimos indivíduos que estiveram e que foram vistos pela última vez com a vítima e que poderiam esclarecer o crime são os seus amigos (Djefre e Vovotinho), que coincidentemente desapareceram após a ocorrência dos factos imputados ao arguido, mas em sede de audiência do Julgamento o Tribunal achou desnecessária a audição de um destes que já era localizável;
- A única prova que o Tribunal alenta como base para condenação do réu foi a contradição das declarantes no que se refere às datas da prisão e dos acontecimentos do crime imputado ao réu;
- o indeferimento da diligência de audição do referido comparsa e posteriormente considerar-se como um dado provado de que este foi um dos mandatados pelo réu para chamar a vítima, gera uma contradição na questão da existência de tal ordem advinda do réu;

Percorrendo os autos, o que facilmente constatamos é que, os aspectos levantados pelos depoimentos prestados durante a instrução preparatória, todos eles suscitavam aturado esclarecimento, que, na maioria dos casos, não curou de ser feito, e foi-se arrastando tudo para a audiência de discussão e julgamento, que acabou mantendo a situação anterior e até deitou por terra alguma possibilidade de o fazer.

A relação que se faz entre os factos e o réu, segura-se *na ameaça de morte*, pretensamente proferida por este, *contra a vítima*, supostamente porque o réu havia sido denunciado por aquela, de haver subtraído de alguém, um pato e um telefone celular. Este facto suscitado pela mãe daquela e secundado pela irmã da mesma, não chegou de ser apurado, e nem sequer provado que tenha existido tal furto ou roubo, pois, não foi identificado nem ouvido o pretenso ofendido ou conhecida a respectiva denúncia o que seria fundamental para se alimentar e dar maior robustez à suspeita, por esse ter sido considerado praticamente, o móbil do crime. Portanto, não pode o juiz considerar tal declaração como verdadeira, para a partir daí concluir que de facto, o réu proferiu a ameaça de morte que veio a alimentar a suspeita de que, se a

vítima apareceu morta, foi porque o réu cumpriu com a pretensa ameaça matando-a. Tem aqui razão o recorrente quando afirma que o tribunal partiu do pressuposto de que as declarações da mãe da vítima eram a verdade inofismável, sem necessidade de se provar, como aliás se impõe fazer em processo penal.

A segunda relação ou conexão que o juízo *a quo* fez entre o réu e a vítima na prática dos factos, foi a de que aquela saiu da festa na que foi vista pela última vez, meia hora depois de haver chegado, acompanhada de uns tais **Edson Fernando Macoo** (mais conhecido por **Vovotinho**) e **Djefre**, no dizer do tribunal, *os quais a foram chamar, a mando do réu*, sem demonstrar de onde achou que foi o réu quem mandou chamar a vítima, nem estranhar que o malogrado encontrando-se de sobreaviso em relação ao réu, já que este a havia pretensamente ameaçado, tenha acatado a ir ter com ele, de noite, mesmo sabendo que aquele o queria matar. De qualquer modo, as declarações da mãe da vítima prestadas em sede do julgamento, fls. 197 a 202, deram alguns detalhes sobre o suposto furto de pato, mas o tribunal não se dignou a esclarecer-lo, preferindo tomá-lo como facto consumado.

Não há qualquer testemunho da asserção referida pela declarante **Amélia João Sunge**, mãe da vítima, de que foi o réu quem mandou **Vovotinho** e **Djefre** chamá-la na festa em que ela se encontrava, pois as únicas declarantes ouvidas e que estiveram nessa festa foram, Berta **Nguenha** a anfitriã, que de útil apenas disse que viu o malogrado na festa, antes de se servir a comida, e que ele saiu de lá cerca de meia hora depois da sua chegada.

Também se ouviu em declarações, Carolina **Manuel** (fls. 66 a 67), que no essencial disse, que foi à festa na companhia do **Samito** (ora vítima), **Vovotinho** e **Djefre** e que aquele lhe dissera que estava a ser ameaçado pelo Rofino, o ora réu, o qual queria que ele confessasse o referido roubo de pato. Mais disse que na festa, a vítima estava na companhia do **Vovotinho** e **Djefre** e que quando a declarante saiu, a vítima continuava na festa e na companhia daqueles dois. **Suzana Tembe**, irmã do malogrado (fls. 68 a 68 v), que disse que foi, na companhia da vítima, da **Filó** e da **Carolina** à tal festa, na qual permaneceu até cerca das 21 a 21,30h, altura em que **Vovotinho** e **Djefre** apareceram e chamaram a vítima que saiu com eles e não mais apareceu.

Também afirmou o mesmo que a declarante Carolina, sobre as pretensas ameaças do réu. Face a estas declarações prestadas por parte de pessoas que estiveram na festa, em que nenhuma delas se referiu à suposta saída da vítima da festa por ela haver sido chamada por **Vovotinho** e **Djefre**, de acordo com o tribunal, a *mando do réu*. Pergunta-se então, de onde a declarante, mãe do malogrado, tirou a informação de que *a vítima saiu da festa porque Vovotinho e Djefre a foram chamar a mando do réu*, se ela não esteve no local e mesmo a filha dela que esteve presente, não se referiu ao **Rofino**, o ora réu.

Certamente que ela idealizou um facto que pretensamente se passou num local em que não esteve presente, para alimentar a forte suspeita que tinha de que tendo o réu ameaçado seu filho de morte, só ele o poderia ter morto. Se porém esta posição da mãe da vítima seria de esperar e até de compreender, já não será aceitável que o tribunal, se tenha deixado levar pela emoção do caso ao ponto de passar a assumir essa suspeita como facto consumado, sem curar de o provar, furtando-se até à necessária realização de diligências de prova pertinentes, tais como, por exemplo, a audição do **Vovotinho** que já era localizável, que juntamente com o tal **Djefre** estavam na génesis que serviu de base à acusação à pronúncia e à decisão condenatória

proferidos. O despacho que indeferiu o pedido da defesa para se realizar a diligência de audição de **Vovotinho**, foi lógico e inconsequente uma vez que ele, por um lado era procurado no processo, por outro, ele ajudaria a esclarecer sobre o que se passou depois de haver saído do local da festa, ao que parece, na companhia de Djefre e do malogrado.

Ora, se nos factos dados por provados pelo tribunal, consta, e nós citamos, que “ *A vítima não permaneceu mais do que trinta minutos na casa onde teve lugar a referida festa, pois que Edson Fernando Macoo, mais conhecido por Vovotinho e Djefre, a mando do réu o foram chamar.*” Qual é a lógica que levou o Meritíssimo juiz a quo a concluir que foi o réu quem matou o Samuel, se o réu não foi visto por ninguém com a vítima nessa noite? Não podiam ter sido aqueles que saíram com a mesma da festa? Ou qualquer outra pessoa, se os outros dois mais tarde separaram-se dela?

Queremos, face às dúvidas que se suscitaron e à gritante falta de prova dos factos, concluir que é de acolher, tanto, o clamor feito pelo réu nas suas alegações de recurso, quando colocou questões que a sentença não respondeu por o tribunal recorrido não haver se dignado agir com prudência e diligenciar no sentido de provar as posições que tomou para decidir condenar o réu, sempre com base em indícios e suspeitas e também em prova inexistente, como também acolhemos o parecer, aliás ilustre, do Ministério Público ao concluir que os autos não contêm prova alguma com viabilidade e idoneidade suficiente para comum mínimo de segurança responsabilizar-se o réu pela morte de Samuel Tembe.

Efectivamente, a prova coligida nos autos não passou do nível indiciário trazido da instrução preparatória, para adquirir a esperada maturidade, no julgamento, não entendendo por isso esta instância onde foi o tribunal a quo buscar a certeza para decidir pela condenação do réu.

Nestes termos e por tudo o exposto, dando provimento aos recursos, por procedentes, revogam a sentença proferida e absolvem o réu, **Rofino Jorge Matusse**, por falta de provas e ordenam a sua soltura imediata.

Sem custas.

Baixem os autos à 1<sup>a</sup> instância.

Maputo, 08 de Julho de 2015

Ass: Achirafo Abubacar Abdula, Gracinda da Graça Muiambo e

Manuel Guidione Bucuane