



TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DE MAPUTO

6ª SECÇÃO-CRIMINAL

Recurso Penal

Processo n.º: 127/2021

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: Terceira Secção do T.J.P. Inhambane

Sumário:

- I. Num recurso interposto de sentença absolutória, não cabe discutir a moldura penal abstracta ou a qualificação jurídica do crime constante do despacho de pronúncia, por este já ter transitado em julgado.
- II. A falta de assinatura dos advogados na acta de julgamento não invalida o acto, sendo suficientes as assinaturas do juiz e do escrivão, nos termos do artigo 78 do CPP de 1929.
- III. A admissão de testemunhas fora do prazo legal constitui irregularidade e não nulidade, à luz do novo Código de Processo Penal, aprovado pela Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro, carecendo de demonstração de prejuízo para a parte que a invoca.
- IV. Não é obrigatória a interposição de recurso pelo Ministério Público em caso de sentença absolutória.

- V. A prova indiciária, alicerçada em testemunhos indirectos sobre supostos motivos do arguido para matar a vítima, não é suficiente para fundamentar uma condenação, sendo indispensável a existência de prova concreta e mais objectiva da autoria do crime.

Palavras-chave: limites do poder de cognição do tribunal de recurso, trânsito em julgado do despacho de pronúncia, falta de assinatura na acta de julgamento, admissão irregular de testemunha, recurso obrigatório, insuficiência de prova indiciária.

Acórdão

Acordam, em conferência, os juízes da 6ª Secção do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

Na terceira secção criminal do Tribunal Judicial da Província de Inhambane, respondeu o arguido **A.M.S.M.**, devidamente identificado nos autos, acusado da prática de dois crimes, um de ameaça e outro de homicídio voluntário simples, previstos e punidos pelos artigos 260, nº 1 e 155, respectivamente, ambos do Código Penal de 2014.

Por sentença de 13 de Julho de 2020, o arguido foi absolvido, por não se mostrar provada a acusação e, o assistente **B.A.M.**, filho da vítima, inconformado com a decisão, dela recorreu ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 645, 652, 655, 661, todos do CPP de 1929 e artigo 4, § 2º, nº 3 do Decreto-Lei 35.007, de 13 de Outubro (fls. 129), pedindo a revogação da decisão, com os seguintes fundamentos:

1. Existência de irregularidade em relação a moldura penal abstracta aplicável, porquanto o arguido foi pronunciado da prática do crime de homicídio voluntário simples, quando a qualificação adequada seria a de homicídio qualificado, previsto na alínea a) do art.º 157º conjugado com o art.º 158º do C. Penal, por se mostrarem preenchidos os requisitos da premeditação, considerando a forma como o crime foi executado.

2. Falta de assinatura dos advogados do assistente e da defesa na acta de discussão e julgamento fls. 107 a 114, o que equivale a dizer que não estiveram presentes.

3. Intervenção na audiência de julgamento de testemunhas apresentadas pela defesa fora do prazo de 8 dias fixados no artigo 46 do Decreto-Lei nº 35007, de 13 de Outubro de 1945, e

com o beneplácito do Ministério Público, cuja contestação tempestivamente apresentada pelo assistente foi desatendida.

4. O Ministério Público deixou de recorrer da decisão, nos termos do § 1º do nº 2 do art. 447, atento ao artigo 473, corpo, ambos do CPP, eximindo-se do seu papel de assegurar a integridade dos procedimentos em toda a sua plenitude processual penal.

5. Os elementos substanciais que abalam o mérito da decisão são a introdução do réu na casa da vítima pelas traseiras, utilizando a janela e o arrombamento da porta que não estava trancada e a ida a casa de malograda alegadamente para a visitar sabido que já nem se cumprimentavam, factos que foram devidamente sustentados na instrução preparatória e consolidados na audiência de discussão e julgamento.

6. Mostram-se suficientes os indícios produzidos na instrução preparatória e submetidos a discussão e julgamento e não sobreveio outra prova que pudesse suplantar os indícios que sustentaram a acusação e a pronúncia incluindo a prova testemunhal intempestivamente enxertadas nos autos, o que determina a responsabilização do réu pelo crime de homicídio voluntário qualificado.

O Ministério Público junto da primeira instância, devidamente notificado, não contra-alegou.

O Digníssimo Sub-Procurador-Geral da República junto deste tribunal é pela improcedência do recurso e manutenção da sentença, porquanto dos autos não resulta provada a prática do crime pelo réu.

Na resposta ao parecer, o recorrente reafirmou as posições anteriormente assumidas quanto ao objecto do recurso, e acrescentou que o Ministério Público não apresenta fundamentos para rebater os actos preparatórios do cometimento do crime. Considera improcedente o parecer sobre a falta de exame que pudesse extrair possíveis impressões digitais deixadas pelo agente do crime, que o mesmo não explica a razoabilidade da conduta do arguido e que não é conhecida outra pessoa que pudesse ter interesse na morte da vítima.

Entende serem sólidos os factos que antecederam e os que se seguiram ao cometimento do crime, pois foram confirmados pelas testemunhas e uma parte pelo arguido e, por isso, não sabe que factos o magistrado do Ministério Público pretendia ver reunidos, salvo se a prova fidedigna e única for o exame do amuleto ou a existência de testemunha ocular, tal como foi argumentado pelo juiz *a quo*, que entendeu que o facto de o arguido não ter sido visto a cometer

o crime, não ser conhecido como portador de arma de fogo ou ter sido soldado ou caçador com arma de fogo afasta qualquer possibilidade de o arguido ter cometido o crime.

Estabelecendo a relação do comportamento hostil do arguido para com a vítima, os seus movimentos estranhos na manhã do dia do crime cruzando-se com a prova produzida na instrução preparatória e na audiência de discussão e julgamento, considera não haver dúvidas que o arguido seja o autor da morte da vítima.

Foram colhidos os vistos legais.

Antes de passarmos à análise do fundo da causa, importa apreciar as seguintes questões prévias suscitadas pelo recorrente:

1. Irregularidade em relação a moldura penal abstracta na pronúncia

Improcede a questão pois, tratando-se de recurso interposto de sentença absolutória, não se coloca problema algum em relação a moldura penal abstracta, por não ter sido fixada qualquer pena ao arguido e, nesta fase do processo, em que se recorre da sentença, não poderá ser posta em causa a qualificação do crime feita pelo tribunal da primeira instância no despacho de pronúncia, por este ter transitado em julgado.

2. Falta de assinatura dos advogados do assistente e da defesa na acta de julgamento

O artigo 457 do CPP de 1929, que se refere a acta de audiência de julgamento, nada estabelece sobre os requisitos de validade da mesma e, por isso, buscamos a solução no artigo 78, do mesmo Código, que dispõe sobre os requisitos de validade dos actos de processo. Segundo este artigo, quando num acto de processo intervenha o juiz e o escrivão, o mesmo só é válido, se for por eles assinado e rubricado nas folhas que não tiverem as suas assinaturas, sendo facultativas as assinaturas dos advogados.

Improcede a questão.

3. Admissão de testemunhas apresentadas fora do prazo legal

Conforme referido pelo recorrente, é de 8 dias o prazo para apresentação do rol de testemunhas de defesa, a contar da notificação da pronúncia, podendo o mesmo ser adicionado ou alterado, nos termos do corpo do artigo 384 do CPP de 1929, desde que possa ser notificado ao Ministério Público e à parte acusadora, até três dias antes do dia da realização do julgamento, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 98, nº 5, sanável se o MºPº ou o assistente declararem que dispensam a entrega.

Resulta da acta do julgamento que o assistente arguiu a questão como prévia que teve a concordância do Ministério Público porém, o magistrado, com fundamento no § único do artigo 384 do CPP, considerou que só não poderiam ser ouvidas as referidas testemunhas se não estivessem presentes na audiência de discussão e julgamento e, não sendo o caso, as mesmas podiam ser ouvidas para que não fosse coarctado o direito de defesa do réu.

A questão prévia não foi atendida pelo tribunal fundando-se no pronunciamento do Ministério Público e por entender que a audição das referidas testemunhas era pertinente para a busca da verdade material (fls. 109/vº).

Ora, o tribunal da primeira instância cometeu o vício de nulidade ao aceitar o rol de testemunhas fora do prazo, conforme previsto no artigo 98, nº 5 do CPP de 1929, que não foi sanada, porque o assistente não dispensou a entrega dentro do prazo legal, e, por isso, assiste razão ao recorrente. Porém, o novo Código de Processo Penal, aprovado pela Lei nº 25/2019, de 26 de Dezembro, não incluiu aquele vício no leque das nulidades (artigo 135), embora mantenha as exigências para o adicionamento ou a alteração do rol de testemunhas (artigo 360), de onde se pode concluir que o vício cometido passou a ser uma irregularidade do processo, vício de menor gravidade que a nulidade, que é um vício formal do acto processual e que só é relevante se afectar o valor deste.

Sendo a lei processual penal de aplicação imediata, por força do disposto no artigo 9, nº 1 do CPP de 2019, conjugado com o nº 1 do artigo 3 da Lei nº 25/2019, de 26 de Dezembro, será aqui considerado o que o novo Código dispõe sobre as nulidades e as irregularidades.

Sobre a matéria, o recorrente não especifica e dos autos não se extrai que a referida irregularidade o tenha prejudicado, tanto é que, a fls. 142 das alegações, refere que as referidas testemunhas não disseram se o arguido cometeu ou não o crime, e deixou claro que o problema estava apenas no facto de as mesmas terem sido admitidas à margem da Lei. Este argumento conduz a conclusão de que o vício em nada afectou o julgamento e, por isso, não procede a questão prévia invocada.

4. Obrigação legal do Ministério Público recorrer da sentença

Improcede também esta questão prévia porquanto o artigo 447 do CPP de 1929 dispõe sobre a condenação por infracção diversa da indicada na acusação, enquanto que o corpo do artigo 473, do mesmo Código, dispõe sobre a recorribilidade da sentença absolutória ou condenatória nos processos de querela e sobre a instância do recurso. Não se retira destas normas

a obrigatoriedade de o Ministério Público recorrer da sentença, esta resulta do parágrafo único do artigo 473, em relação as decisões condenatórias que imponham ao arguido qualquer das penas maiores dos nºs 1, 2, 3, e 4 do artigo 55 ou dos nºs 1, 2, 3 e 4 do artigo 57, ambos do Código Penal de 1886, ou seja, pena igual ou superior a 8 anos de prisão ou com uma das penas especiais para os empregados públicos.

Nos presentes autos foi proferida sentença absolutória e, por isso, não é aplicável nenhuma das disposições acima indicadas.

Tudo visto cumpre apreciar e decidir.

No presente recurso, a única questão trazida à apreciação por este tribunal é a de saber da existência ou não de prova de que foi arguido quem causou a morte da vítima **S.L.N.**

Nas suas alegações, o recorrente entende que os elementos substanciais que abalam o mérito da decisão e que deviam ser levados em conta para a responsabilização do arguido pelo crime de homicídio voluntário qualificado são a introdução na casa da vítima pelas traseiras utilizando a janela, o arrombamento da porta que não estava trancada, a ida a casa de malograda alegadamente para a visitar sabido que já nem se cumprimentavam, factos que foram devidamente sustentados na instrução preparatória e consolidados na audiência de discussão e julgamento.

Considera serem suficientes os indícios produzidos e que não sobreveio outra prova que pudesse suplantar os indícios que sustentaram a acusação e a pronúncia, incluindo a prova testemunhal apresentada fora do prazo.

Analisada a informação contida no auto de denúncia de fls. 6, consta da mesma que no dia 12 de Dezembro de 2019, cerca das 19H30, desconhecidos, com três tiros disparados de uma arma de fogo do tipo pistola, puseram termo a vida de **S.L.N.**, viúva de 64 anos de idade, na sua residência, onde vivia sozinha. O denunciante **P.C.M.** disse no acto da denúncia não saber das motivações do crime, presumindo que tenham sido de índole social porque a vítima era acusada pela família de ser feiticeira.

Posteriormente, foi elaborado o auto de denúncia de fls. 7, cujo denunciante é **B.A.M.**, filho da vítima e recorrente nos autos, da qual consta que a família reuniu-se para averiguar o que teria motivado a morte da vítima e concluiu que o responsável pelo sucedido era o arguido pelo facto de este ter simulado não saber do paradeiro da sua cunhada, ora vítima nos autos, quando o mesmo havia convidado **M.A.N.**, outra cunhada, para o acompanhar à residência daquela a fim

de confirmar se a mesma estava ou não lá, visto que não atendera a sua chamada telefónica, e quando lá chegaram entraram pela janela e não pela porta principal, como o habitual.

Segundo o mesmo auto, o denunciante disse que, no dia 9/12/2019, a vítima foi a sua residência e disse-lhe que o arguido a acusara de ser feiticeira e que a mesma havia feitizado a sua filha **R.A.**, de 16 anos de idade, que se encontrava internada na residência de um médico tradicional da zona de Mangachilo – Zandamela, tendo sido uma das razões que o levou a regressar da África do Sul. Consta também do auto que a vítima contou ao denunciante que teriam falado do mesmo assunto em anos anteriores em virtude do falecimento de duas pessoas, em que a vítima e o seu falecido marido foram acusados de terem procurado drogas para causar mortes na família.

O arguido negou qualquer responsabilidade na morte da vítima, entretanto, o filho desta, o ora recorrente, afirma que foi ele quem matou a sua mãe pois tinha motivos, e que a informação que lhe foi dada, segundo a qual a vítima não atendia as suas chamadas telefónicas e que devia ir a casa da sua mãe, não passou de simulação (fls. 21 a 23).

Os declarantes **P.C.M.** (fls. 25) e **F.N.** (fls. 51) afirmaram que recaíram sobre o arguido fortes suspeitas de cometimento do crime porque o mesmo acusava a vítima de ser feiticeira e de ter morto a sua esposa e provocado doença aos filhos, enquanto que, sobre isso, a declarante **R.M.** disse ter ouvido dizer (fls. 29).

Segundo a declarante **M.A.N.**, no dia em que se estava a preparar o corpo para a sepultura, o arguido pediu-lhe que removesse da cintura da malograda fios e objectos de tratamento tradicional pois a vítima não devia ser enterrada com aquelas coisas, facto que levou os presentes a questionarem como é que ele sabia da existência de tais objectos.

Sobre o facto, mostra-se provado que **S.L.N.** foi atingida por tiros de arma de fogo, não especificada nos autos por não ter sido encontrada, mas que, entretanto, no local do crime foram achados 8 invólucros. A vítima perdeu a vida, mas o seu corpo não foi submetido ao exame médico-legal, desconhecendo-se, por isso, as partes atingidas e qual terá sido a causa da sua morte.

As declarantes **R.M.** e **M.A.N.** confirmaram terem ouvido tiros de arma de fogo por volta das 19 horas do dia 12 de Dezembro de 2019 (fls. 27 e 30) e, no local do crime, para além de terem sido encontrados os oito invólucros, viam-se pegadas de sapatilhas (fls. 49).

A relação que se faz entre a morte da vítima e o arguido assenta na suposta imputação deste àquela de ser feiticeira e causadora da morte da sua esposa e das doenças dos seus filhos, e que era do conhecimento de parte dos membros da família, tal como resulta dos depoimentos prestados quer pelo filho da vítima, quer pelos demais declarantes, durante a instrução preparatória e na audiência de discussão e julgamento. O que se conclui dos referidos depoimentos e em relação àquela imputação feita pelo arguido à vítima, é que ninguém ouviu da boca do arguido, todos ouviram de outras pessoas e a existência ou não de motivação não ficou provada.

F.N., irmão da vítima, e o filho desta, disseram terem ouvido da malograda que o arguido a acusava de ser feiticeira (fls. 21 e 49) enquanto que **P.M.** e **R.M.** afirmaram terem ficado a saber que o arguido acusou a vítima de ser feiticeira (fls. 25 e 29), mas não disseram através de quem, tendo a última acrescentado que ela era também uma das visadas na acusação e de serem responsáveis pela doença do arguido e dos seus filhos.

Da acareação feita entre o arguido e os declarantes **B.A.M.** e **M.A.N.** (fls. 50 a 52), cada um deles manteve os seus depoimentos, não trazendo matéria probatória da sua responsabilidade na morte da cunhada e nenhuma outra diligência foi realizada nos autos para apurar o seu envolvimento.

Não foi efectuada perícia às marcas de sapatilhas e aos oito invólucros achados no local do crime, conforme o auto de exame directo de fls. 49, nem foram realizadas diligências para identificar a suposta viatura que foi vista a passar na rua em frente a casa da vítima no momento em que os disparos foram ouvidos e, nem sequer foi obtida informação de pessoas que, eventualmente, tenham estado nas proximidades da casa da vítima e que possam ter visto ou ouvido algo.

Dos depoimentos prestados durante a instrução preparatória, conclui-se que os mesmos apresentaram apenas elementos de indiciação e todos eles careciam de um aturado esclarecimento com base em outras diligências de prova, como informação sobre a tal viatura, a identificação do tipo de arma usada, a recolha e exame das impressões digitais nos invólucros, a audição de eventuais testemunhas, nos entre outras.

Portanto, o tribunal não poderia decidir de modo diferente, pois a suposta acusação de que a vítima era feiticeira não é suficiente para que se impute ao arguido a responsabilidade na

morte daquela. Para tal era exigível a existência de provas do cometimento do crime e não a existência de um provável motivo para o arguido desejar a morte da vítima.

A conclusão tirada pelo recorrente de que o arguido demonstrou falsa preocupação pelo facto de a vítima não ter atendido as suas chamadas telefónicas não encontra suporte probatório nos autos. Desconhece-se as circunstâncias em que o crime ocorreu, quem o cometeu e porque razões.

A investigação assentou essencialmente na confirmação de morte da vítima através do exame directo ao local do crime, e nas declarações de **B.A.M.**, **P.M.**, **R.M.**, **M.A.N.** e **F.N.**, filho, cunhado, prima, vizinha e irmão da vítima, respectivamente, que não confirmaram a responsabilidade do arguido, os declarantes apenas afirmaram que o mesmo tinha motivos para querer a morte daquela, tendo a acusação sido sustentada por esses elementos recolhidos, ocorrendo o mesmo com o despacho de pronúncia, quando não passava de simples suspeita.

Por isso, bem decidiu o tribunal ao absolver ao arguido por falta de provas dos factos acusados, em respeito ao princípio *in dubio pro reo*.

Pelo exposto, acordam os Juízes Desembargadores da Sexta Secção do Tribunal Superior de Recurso de Maputo negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Sem custas, por não serem devidas.

Maputo, 10 de Setembro de 2024

Vitalina do Carmo Papadakis (Relatora)

Luís Mabote Júnior

Fernando Fenias Bila