



TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DE MAPUTO

6ª SECÇÃO-CRIMINAL

Recurso Penal

Processo nº: 17/2020

Recorrente: Ministério Público

Recorrido: Sexta Secção do T.J.P.Maputo

Sumário:

- I. O crime de armas proibidas é absorvido pelo crime de roubo com homicídio quando o uso da arma branca constitui apenas meio de execução do crime, aplicando-se, neste caso, o princípio da consunção. Contudo, o uso da arma branca assume relevância como circunstância agravante de carácter geral, nos termos da alínea bb) do artigo 37 do Código Penal, por revelar manifesta superioridade em razão de armas.
- II. A circunstância atenuante da confissão, prevista na alínea i) do artigo 43.º do Código Penal, apenas pode ser aplicada quando o arguido admite, de forma clara e inequívoca, a prática do crime.
- III. A omissão de fixação das penas parcelares em caso de concurso de crimes constitui nulidade da sentença, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, aplicável ex vi artigo 4.º do Código de Processo Penal.
- IV. Se o arguido tiver menos de 21 anos à data da prática do facto, aplica-se o regime penal especial previsto no artigo 133.º do Código Penal de 2014, que, por remissão para a alínea d) do artigo 61, limita a pena de prisão maior ao intervalo de 8 a 12 anos, independentemente da pena abstractamente aplicável ao crime praticado.

Palavras-chave: princípio da consunção, armas proibidas, confissão, pena unitária, nulidade parcial, regime penal especial para menor de 21 anos.

Acórdão

Acordam, em conferência, os juízes da sexta secção do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

Na sexta secção do Tribunal Judicial da Província de Maputo, correram os seus termos os presentes autos de querela contra o arguido **A.J.M.**, devidamente identificado nos autos, acusado da prática de um crime de homicídio voluntário qualificado, previsto e punido nos termos do artigo 157, nº 1, als. c) e d) e de um crime de armas proibidas, previsto e punido nos termos dos artigos 358 e 402, nºs 5 e 6, ambos do Código Penal. Foi pronunciado pela prática dos mesmos crimes.

Por sentença de 14 de Maio de 2020, foi condenado pela prática de um crime de roubo concorrendo com homicídio, previsto e punido pelo artigo 281º e de um crime de armas proibidas previsto e punido pelo artigo 458, nº 1, ambos do Código Penal, na pena de 24 anos de prisão maior e no pagamento do máximo de imposto de justiça, 3.000,00Mt de emolumentos a favor do seu defensor oficioso e 70.000,00Mt de indemnização à família da vítima pelos danos morais e psicológicos causados.

O tribunal considerou como agravantes as circunstâncias mais de uma pessoa, estrada e s) - noite, e, como atenuante, a circunstância i) – confissão parcial, dos artigos 37 e 43 do Código Penal, respectivamente.

O Tribunal recorrido deu como provados os seguintes factos:

*“1. De que era o réu quem portava o canivete e com este instrumento apontou e ameaçou a declarante **T.Z.M.**, que na altura era uma das acompanhantes da vítima.*

*2. Que a declarante **T.Z.M.** e sua acompanhante não presenciaram o momento em que a vítima foi atingida pois encontravam-se ligeiramente distantes, mas quando aproximou-se, a vítima já se encontrava caída ao chão e o réu portando o canivete com o qual ameaçou a declarante.*

3. *Que pese embora o réu refute a sua autoria material, não soube justificar a razão que o levou na companhia do N., a empurrarem um pneu de madrugada e, seguidamente ao assassinato, queimarem o referido pneu.*

4. *Igualmente, o réu não apresentou argumentos plausíveis que justificassem a sua fuga, logo após a ocorrência dos factos.*

Nestes termos, julgamos procedente a douda acusação do Ministério Público porque dados como provados na íntegra todos os factos constantes da acusação:

1. *Ao usarem instrumento ordinário para propósito contrário, com o qual tiraram a vida a vítima para se apoderarem de seus pertences, quis o réu e seu comparsa N., enriquecer a sua esfera patrimonial sem consentimento do ofendido, o que conseguiram.*

2. *Estavam cientes sobre a ilicitude da sua conduta e mesmo assim não se coibiram e agiram de forma livre, deliberada e consciente conhecendo perfeitamente a sua proibição.*

Sabiam ser ilícito o seu comportamento, porém, porque tinham o interesse único engrossar a sua esfera patrimonial, não hesitaram em agir de forma contrária à lei.”

Desta decisão, o Ministério Público, que com ela concorda, recorreu por dever de ofício, nos termos do disposto no § único do artigo 473, conjugado com o artigo 647, ambos do Código de Processo Penal. O Digníssimo Sub-Procurador-Geral da República junto deste tribunal também concorda com a sentença e, por isso, é de parecer que a mesma seja mantida.

Tudo visto importa apreciar e decidir.

Considerando que se trata de recurso obrigatório interposto pelo Ministério Público por força das disposições acima referidas, cumpre-nos conhecer a matéria de facto e de direito contida na sentença ora recorrida.

Atendendo a prova produzida nos presentes autos, designadamente as declarações de fls. 11 a 12, 20, 16 a 17 e 79 a 80, dos depoimentos do arguido de fls. 32, 41 a 42 e 78 a 79, do relatório de inspecção para recolha de vestígios de fls. 21 e do Relatório de Autópsia do Cadáver da vítima de fls. 46 e 47, dúvidas não se levantam quanto a prova de que na madrugada do dia 07 de Outubro de 2019, na via pública, o arguido, na companhia de um outro indivíduo, interpelaram a vítima **X.L.Z.** que estava acompanhada de **S.B.M.**, seu ajudante de carpintaria. Estes voltavam para casa depois da actividade laboral.

Entre o arguido e o seu comparsa, um deles empurrou um pneu que foi contra a vítima, tendo esta reclamado. Perante esta reclamação, o arguido aproximou-se da vítima e a empurrou,

o que fez com que esta reagisse e também o empurrasse, tendo iniciado uma discussão entre eles. Foi nesse momento que o arguido, empunhando um canivete, desferiu golpes contra a vítima, atingindo-a no tórax e produzindo uma ferida de 2 cm, localizada no espaço subclavicular direito que penetrou a cavidade torácica, uma ferida perfuro-cortante na parte latero-superior direita da pleura pulmonar direita e uma ferida perfuro-cortante no lóbulo superior e médio do pulmão direito, que, aos cortes, observou-se saída escassa de sangue.

A vítima morreu no local do crime e a causa da morte foi choque hipovolémico, ferida perfuro-cortante pulmonar com hemotórax e ferida torácica perfuro-cortante.

Pelo tipo de instrumento utilizado, a zona corpórea atingida, a natureza da lesão e as circunstâncias que acompanharam o crime, pode-se concluir com segurança que o arguido agiu com intenção de matar.

O arguido e seu comparsa foram reconhecidos pela declarante **T.Z.M.**, uma das pessoas que esteve a beber com a vítima naquela noite e que também voltava para casa no momento dos factos. Esta declarante estava com uma amiga, atrás da vítima e seu ajudante. Não presenciaram a agressão, mas tão-somente os eventos posteriores como a fuga do arguido e seu comparsa.

Para além da agressão que deu causa a morte da vítima, o arguido e o comparsa apoderaram-se dos pertences da vítima, entretanto recuperados, conforme o termo de entrega de fls. 13. Entende-se, assim, que os mesmos actuaram contra a vítima porque tinham intenção de se apoderar dos seus pertences, e que não se tratou de simples intenção de pôr termo a vida da vítima, pois não existe nos autos informação sobre a motivação para esse acto.

Assim, os factos dados como provados integram o crime de roubo concorrendo com o crime de homicídio, previsto e punido pelo artigo 281, do Código Penal, tal como decidido pelo tribunal, que deve ser conjugado com o artigo 280, do mesmo Código, em virtude de ser esta a disposição que apresenta o conceito de crime de roubo.

Sobre o instrumento do crime, o canivete, concluiu o tribunal que o arguido cometeu também um crime de armas proibidas, previsto e punido no artigo 358. Mas, o canivete é um instrumento multiuso e o seu porte não é proibido, mas tão-somente o seu uso indevido, como foi o caso, para a prática de um crime. Este instrumento se enquadra na classificação de arma branca quando usada para defesa ou ataque, com capacidade de perfurar ou cortar. Conforme descrito nos presentes autos, foi isso que ocorreu, o arguido recorreu ao canivete para pôr termo a vida da vítima e assim conseguir se apoderar dos valores monetários, bem como dos telefones celulares.

Havendo uso de uma arma para a prática do crime, considera-se existir uma relação de meio e fim que conduz a absorção do tipo legal de crime de armas proibidas, previsto e punido no artigo 358 do Código Penal, pelo crime de roubo concorrendo com o crime de homicídio, previsto e punido no artigo 281 do Código Penal, em atenção ao princípio da consunção. Este princípio pressupõe a existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas, para que se verifique a possibilidade de absorção daquela menos gravosa pela mais danosa. Assim, o arguido deverá ser absolvido da prática do crime de armas proibidas.

Entretanto, porque com o uso do canivete tirou à vítima a possibilidade de defesa, esta conduta deverá constituir uma circunstância agravante de carácter geral, a da alínea bb) – com manifesta superioridade em razão de armas, juntamente com as circunstâncias j) duas pessoas, r) estrada e s) – noite, todas do artigo 37 do Código Penal.

Analisadas as circunstâncias atenuantes, o tribunal considerou haver lugar a circunstância atenuante i) – confissão - do artigo 43 do Código Penal. Contudo, da análise aos depoimentos do arguido, em nenhum momento o mesmo confessou ter praticado o crime pelo contrário, imputou a responsabilidade pela morte da vítima ao seu comparsa, que não foi encontrado. Isso não é confissão e, por isso, não poderá o arguido beneficiar de tal circunstância.

A sentença recorrida condenou o arguido pela prática de 2 crimes, o de roubo concorrendo com homicídio e o de armas proibidas, e, por isso, fixou para o concurso a pena unitária de 24 anos de prisão maior, sem, no entanto, ter fixado para cada um dos crimes concorrentes as respectivas penas parcelares violando, assim, o disposto no nº 3 do artigo 127 do Código Penal

Esta imposição resulta do facto de cada crime ser autónomo e, por isso, a cada um corresponder uma pena, independentemente do conjunto dos crimes cometidos. Só para efeitos de cumprimento da pena é que se fixa a pena unitária, sem que, no entanto, cada um dos crimes perca a sua autonomia. Para além disso, para que seja cumprido o comando legal de que a pena unitária não pode exceder a soma das penas aplicadas, do nº 3 do artigo 127 já referido, é imperioso que se fixem as penas parcelares.

Com esta omissão, o Tribunal *a quo* deixou de se pronunciar sobre questão que devia apreciar, cuja consequência é a nulidade da sentença, nos termos do disposto no artigo 668, nº 1, al. d), in fine, do Código de Processo Civil, na parte da condenação do arguido em relação a qual nada obsta a que este tribunal proceda a sua sanação, ao abrigo das disposições conjugadas dos

artigos 715 do Código de Processo Civil, com referência ao artigo 749 do mesmo Código, e o artigo 649 do Código de Processo Penal, em respeito ao princípio da economia processual, porquanto os autos contêm todos os elementos para a decisão sobre a condenação do arguido.

O arguido à data da perpetração do crime tinha 18 anos de idade e, nos termos do artigo 133 do mesmo Código, não lhe pode ser aplicada pena mais grave que a de 8 a 12 anos de prisão maior, da al. d) do artigo 61, do já referido Código.

Pelo exposto, acordam os Juízes Desembargadores da Sexta Secção do Tribunal Superior de Recurso de Maputo, revogar parcialmente o acórdão, nos termos seguintes:

1. Absolver o arguido da prática do crime de armas proibidas;
2. Condenar o arguido na pena de 12 anos de prisão maior, julgando ser esta pena adequada à gravidade do crime cometido e tendo em conta o motivo fútil para a sua prática, o valor das circunstâncias agravantes e a inexistência de circunstâncias atenuantes.
3. Manter as demais condenações em imposto de justiça, emolumentos ao defensor oficioso e indemnização à família da vítima pelos danos não patrimoniais causados com aquela morte.

Sem custas, por não serem devidas.

Maputo, 15 de Abril de 2021

Vitalina do Carmo Papadakis (Relatora)

Luís Mabote Júnior

Fernando Fenias Bila