

Processo nº 433/11

Crime de homicídio qualificado

Circunstâncias qualificativas e modificativas; a premeditação; critérios de fixação da indemnização

Sumário:

- 1. A premeditação pressupõe estar preenchida a circunstância prevista no artigo 352º, designadamente que o agente tenha formado o desígnio criminoso vinte e quatro horas antes da sua actuação.*
- 2. O quantitativo da indemnização deve ser determinado segundo o prudente arbítrio do julgador, que atenderá à gravidade da infracção, ao dano material e moral por ela causado e à condição social do ofendido e do infractor, de acordo com o § 2º do artigo 34º do C. P. Penal*
- 3. A pena concreta unitária deve ser, por força do concurso, mais alta que qualquer das penas abstractas em observância do que dispõe o instituto da agravação da pena.*

Acórdão

Acordam, em Conferência, na 3ª secção Criminal do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

Lourenço Faifane Manhiça, filho de Faifane Saquine Manhiça e de Maria Zefanias Muapasse, natural de Massinga, Maquinista, solteiro, de 27 anos de idade e residente à data dos factos no Bairro Momemo-Marracuane, desconhecendo-se os restantes dados;

Domingos Alfredo Manjate, filho de Alfredo Mateus Manjate e de Glória Urbano Mondlane, natural de Maputo, solteiro, de 26 anos de idade, residente à data dos factos no Bairro da Polana Caniço B, Q. 05, casa nº 46, nesta Cidade de Maputo;

Rachid Amad Khan, filho de Amad Khan e de Laura Wamba, natural de Maputo, solteiro, de 27 anos de idade, residente à data dos factos no Bairro da Polana Caniço B, Q. 04, casa nº 93, nesta Cidade de Maputo;

Pedro Fernando Mahumane, filho de Fernando Mahumane e de Ana Xai-Xai Machaeie natural de Gaza, solteiro, de 37 anos de idade, guarda-nocturno, e residente à data dos factos no Bairro de Magoanine, Rua de Milange, desconhecendo-se os restantes dados.

Foram acusados em processo de querela pelo Ministério Público, indiciados da prática em autoria material, para todos os arguidos, de um crime de homicídio qualificado p. e p. no artigo 351º nº 1 do C. Penal e um crime porte e uso de armas proibidas p. e p. no artigo 253º do C. Penal.

O arguido **Laurenço Faifane Manhiça**.

-um crime de falsificação de documentos autênticos p. e p. nos termos do artigo 216º, nº 5 do C. Penal.

-um crime de uso de documento falso p. e p. nos termos do artigo 222º do C. Penal.

Agravam a responsabilidade dos arguidos, as seguintes circunstâncias: 11ª (*surpresa*) e 34ª (*acumulação*), ambas do artigo 34º do C. Penal.

Recebida a acusação, foram todos os réus pronunciados pela prática em co-autoria moral e material de um crime de **Homicídio Qualificado**, p. e p. nos termos do artigo 351º circunstância 1ª do C. Penal, em concurso real com o crime de **porte e uso de arma proibida**, p. e p. pelo corpo do artigo 253º do C. Penal.

Foi ainda pronunciado o réu **Laurenço Faifane Manhiça**, pela prática em autoria moral e material e em concurso real com aquelas infracções, o crime de **falsificação de documentos autênticos**, em concurso aparente com o crime de **uso de documento falso**, previsto e punido respectivamente pelos artigos 216º corpo e nº 5 e 222º, ambos do C. Penal.

Agravam a responsabilidade criminal dos réus as seguintes circunstâncias: 1ª (*premeditação*), 11ª (*surpresa*) e 19ª (*noite*), todas do artigo 34º do C. Penal.

Julgados na 10ª Secção Criminal do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, os réus foram condenados nas seguintes penas:

- a) **Domingos Alfredo Manjate, Rachid Amad Khan e Pedro Fernando Mahumane**, na pena de **vinte e quatro anos de prisão maior** e máximo de imposto de justiça, sendo que o último identificado fica obrigado ainda a pagar dois mil meticais de emolumentos a favor do seu defensor officioso;

- b) Foram ainda todos condenados ao pagamento solidário de **1.500,000,00Mt (um milhão e quinhentos mil meticais)** de indemnização aos parentes preferentes da vítima, nos termos dos artigos 34º do C. P. Penal e 483º do C. Civil.

Notificado da sentença, o Ministério Público, interpôs recurso a fls. 312 dos autos, ao abrigo no § 1º, do artigo 647º conjugado com os artigos 655º, nº1, 661º e 658º, todos do C. P. Penal.

O Meritíssimo juiz *a quo* admitiu o recurso, a fls. 314, com base nos artigos 649º, 655º nº1, 658º, nº1e 661º, todos do C. P. Penal, tendo fixado o efeito suspensivo.

Notificado o Ministério Público a fls. 315, não apresentou alegações.

Nesta instância, o Ministério Público emitiu o seu parecer de (fls. 346 a 355) tendo-o concluído nos seguintes termos:

- 1) A lei mostra-se aplicada e a prova foi valorada em conformidade;
- 2) A sentença proferida nos presentes autos pelo Tribunal *a quo* não padece de falta de fundamentação, insuficiências, erro de apreciação e de valoração das provas ou de qualquer nulidade/irregularidade;
- 3) O Tribunal *a quo* deu cumprimento integral ao princípio da livre apreciação da prova, e não violou o disposto nos artigos 34º e 450º, ambos do C. P. Penal;
- 4) Deve-se dar como não verificada a circunstância 1ª, do artigo 351º, do C. Penal, dado que a matéria de facto julgada provada em sede de audiência de julgamento é de todo insuficiente senão mesmo omissa nesta matéria;
- 5) Entende-se que os factos provados consubstanciam a prática do tipo legal de crime de homicídio voluntário simples, p. e p. nos termos do artigo 349º, em concurso real com o crime de armas proibidas, previsto e punido pelo artigo 253ºcorpo, ambos do C. Penal;
- 6) Relativamente à pena adequada a aplicar à conduta dos réus, ponderado, designadamente, o dolo do agente, as exigências de prevenção, o grau de ilicitude do facto, entendemos ser adequada a apenas única de **18** (dezoito) anos de prisão maior.

- 7) A sentença recorrida merece censura, no que concerne ao montante da indemnização arbitrada que é excessiva pelo que deve ser alterada para o mínimo 150.000,00Mt (cento e cinquenta mil meticais).

Procede a nota de revisão a fls. 343 a 344.

O tribunal da 1ª instância tomou como provado que:

- a) Os réus nos autos já se conheciam muitos antes dos factos, sendo que Domingos e Rachid viviam no mesmo Bairro da (Polana Caniço “B”);
- b) Tendo os réus Lourenço, Rachid, e Domingos sido contactados para assassinar a vítima nos autos, aqueles muniram-se de pelo menos duas armas de fogo e abordaram previamente o comparsa e co-réu Pedro Fernando Mahumane, que desempenhava as funções de guarda do parque “Milange”, local onde a vítima guardava sua viatura no sentido de os informar sobre a chegada da vítima àquele parque na noite dos factos, ao que Pedro aceitou;
- c) Os três primeiros réus identificados no parágrafo que antecede enquanto esperavam pela vítima com vista a execução do macabro plano, posicionaram-se estrategicamente no Restaurante denominado “MUSWAZI”, sito na Av. Sebastião Marcos Mabote, bairro de Magoanine e não muito distante do Parque “Milange”;
- d) Naquele restaurante os três réus iam-se comunicando com o réu Pedro para se informarem sobre a chegada ou não da vítima ao parque, cfr. fls. 184 dos autos;
- e) Quando, por volta de 00:00 horas a vítima e sua esposa Hortência Faustino Mapilele chegaram ao parque com o propósito de guardar a viatura, o réu Pedro, agindo em concertação com os co-réus, não abriu o portão e os alertou da chegada da vítima;
- f) Uma vez que o guarda Pedro não abria o portão do parque, a vítima desembarcou da viatura, bateu o portão, todavia ninguém o abriu e quando se preparava para abandonar o local para ir parqueá-la em sua casa, eis que foi colhida de surpresa pelos réus Domingos, Lourenço e Rachid Khan, os quais empunhando pelo menos duas armas de fogo, de tipo pistola se abeiraram da viatura;

- g) Assim, agindo aqueles em concertação e conjugação de esforços e vontades e no âmbito de divisão de tarefas, o réu Rachid, empunhando uma das pistolas, encarregou-se de controlar a esposa da vítima, enquanto Domingos e Lourenço direccionaram as suas atenções à vítima que acabaria por ser alvejada, de trás para frente, ligeiramente de cima para baixo, da direita para esquerda, à curta distância na região cervical posterior por um projectil de arma de fogo, que sobressaiu na região mandibular esquerda, encontrando morte imediata, fls. 86 a 90 e 186 dos autos;
- h) Em razão daquele bárbaro acto, a vítima contraiu gravíssimas lesões dos centros nervosos superiores, fractura cervical e secção medular, que foram causa directa e necessária de sua morte ocorrida instantaneamente, fls. 90 dos autos;
- i) Consumada a morte, os réus apenas apossaram-se do Bilhete de Identidade e cartão de membro do partido Frelimo, ambos documentos pertencentes à vítima, deixando, todavia, a viatura, seu telemóvel e dinheiro, no valor de 500,00Mts, para além dos bens da esposa;
- j) Na precipitada fuga logo após a eliminação física da vítima, o réu Lourenço deixou cair no interior da viatura da vítima a sua Carta de Condução e Cédula pessoal, documentos estes que vão junto a fls. 20 e 21 dos autos;
- k) Aliás, foi a partir daqueles documentos que se chegou à captura dos réus Lourenço e Domingos no dia 29 de Agosto de 2009 e por fim, mediante colaboração de Domingos, o co-réu Rachid, fls. 22/22vº, 23, 24/24vº, não constituindo verdade que tenha sido este último capturado em razão de caso diverso dos presentes autos;
- l) Os réus agiram em concertação e por encomenda de alguém, com o firme propósito de pôr temo à vida da vítima, o que lograram com sucesso, face às suas habilidades na prática de delitos de sangue;
- m) A vítima **Inácio Joaquim Sevene**, era em vida funcionário das Finanças, exercendo as funções de Auxiliar Administrativo e afecto ao sector do Património na Direcção de Finanças da Cidade de Maputo, sendo que estava directamente ligado à venda de viaturas do património do Estado em hasta pública;

- n) Um dia antes do seu assassinato a vítima recebeu no seu telefone uma mensagem celular com conteúdo ameaçador enviado pelo usuário do nº 82-8406130. Tal mensagem dizia “*Sevене a situação está mal. Olha, tens que vir falar comigo hoje antes que vomite tudo, porque tudo que ganhei na lista deve-me beneficiar, por isso já quero tudo que ganhei*”;
- o) O usuário daquele número de telefone e autor da mensagem é o cidadão **Manuel Samuel Comé**, melhor identificado a fls. 272 dos autos, o qual declarou em sede de julgamento que participava regularmente na compra de bens vendidos em hasta pública, dado este também confirmado pelo declarante Daniel Ismael Baná Daná.

Correram os vistos legais

Tudo visto cumpre agora apreciar e decidir:

O presente recurso vem interposto pelo Ministério Público, que apesar de se haver conformado com a decisão proferida pelo tribunal *a quo*, fê-lo por imperativo legal.

O Ministério Público junto desta instância *ad quem*, no seu ilustre parecer, apesar de concordar com a decisão condenatória, apontou contudo alguns reparos a fazer à sentença em apreciação quanto a dois aspectos relativamente aos quais damos o nosso acolhimento *in tottum*.

Com efeito, e relativamente ao tipo legal de crime por que os réus foram condenados (*homicídio qualificado*), o tribunal recorrido subsumiu os factos na circunstância 1ª (*premeditação*) do artigo 351º do C. Penal, sem que se mostrasse justificado e nem fundamentada a existência daquela circunstância qualificativa e modificativa, porquanto deve-se extrair dos factos a representação do indicado na norma do artigo 352º do C. Penal, quanto à manutenção do “... *desígnio formado ao menos de vinte e quatro horas antes da acção, de atentar contra a pessoa de um indivíduo determinado...*”.

Do que se retira dos autos sobre a actuação dos co-réus refere-se apenas aos factos relacionados com o dia em o crime foi cometido, o que, sem esforço, nos leva a aferir que o seu desígnio criminoso, situa-se aquém das vinte e quatro horas requeridas na lei. Portanto, não conseguimos descortinar de onde teria buscado, a instância *a quo*, tal circunstância para a ter levado à subsunção feita.

Por isso, alinhamos com a Digníssima Sub-Procurador Geral Adjunto na qualificação dos factos em *homicídio voluntário simples p. e p.* pelo artigo 349º do C. Penal.

O mesmo alinhamento fazemos em relação ao parecer sobre a indemnização arbitrada, trilhando o caminho que temos vindo a seguir neste aspecto e quando se trata de crimes desta natureza, chamando à atenção ao referido no § 2º do artigo 34º do C. P. Penal que transcrevemos, “ *O quantitativo da indemnização será determinado segundo o prudente arbítrio do julgador, que atenderá à gravidade da infracção, ao dano material e moral por ela causado e à condição social do ofendido e do infractor.*” Parece-nos, quanto a isto, que faltou o *prudente arbítrio do julgador* quando este ao indicar um valor de indemnização alto embora desconhecendo a real condição social dos infractores, optou por penalizar ao invés de temporizar, principalmente quando o crime em causa é *não patrimonial* ou relacionado com *bens materiais* sem que a reparação por perdas e danos se faz sentir.

No caso subjacente perdeu-se uma vida sendo o seu dano irreparável e não quantificável. Por isso, a nosso ver e na companhia do Ministério Público desta instância *ad quem*, entendemos como razoável o valor por ele proposto de 150.000,00Mt (cento e cinquenta mil meticais).

Dos réus condenados nos presentes autos, Domingos **Alfredo Manjate**, **Rachid Amad Khane Pedro Fernando Mahumane**, consideramos como assente que os dois primeiros (**Domingos** e **Rachid**) fizeram parte dos que executaram o crime em causa, pois é bastante a prova reunida nos autos e a produzida em sede da audiência de discussão e julgamento. Apesar da tentativa do primeiro no sentido de ilibar o segundo, estamos convictos tal como esteve o juízo *a quo*, de que ambos cometeram os factos acusados, pronunciados e pelos que foram condenados, não havendo por isso e a nosso ver, mais a discutir.

Já em relação ao co-réu **Pedro** julgado à revelia, achamos bastante ténue a prova em que se seguiu o juízo *a quo* para justificar a sua condenação em crime tão grave, pois considerou como provado, no caso particular daquele, que “ *Tendo os réus Lourenço, Rachid e Domingos sido contactados para assassinar a vítima nos autos, aqueles muniram-se de pelo menos duas armas de fogo e **abordaram previamente o comparsa Pedro Fernando Mahumana, que desempenhava as funções de guarda do Parque Milange, local onde a vítima guardava a sua viatura, no sentido de os informar sobre a chegada da vítima àquele parque na noite dos factos, ao que Pedro aceitou.***”

Foi também dado por provado que, **estando estrategicamente posicionados no Restaurante MUSWAZI, não muito distante do Parque**

Milange, os três réus iam-se comunicando com o co-réu Pedro para se informarem da chegada ou não da vítima ao parque.

Quando, por volta de 00,00 horas a vítima e sua esposa Hortência Faustino Mapilele chegaram ao parque o co-réu Pedro, agindo em concertação com os co-réus, não abriu o portão e os alertou da chegada da vítima.

Acrescentou-se a prova de que essa não abertura do portão fez com que a vítima desembarcasse da viatura que conduzia para bater o portão até ela decidir ir parqueá-la em sua casa, mas quando para tal se preparava foi colhida de surpresa pelos réus Domingos, Lourenço e Rachid Khan que a alvejaram com as armas de fogo que portavam.

Na ***fundamentação de facto***, sobre a participação co-réu Pedro, lê-se da sentença *a quo*, que ***“Para a concretização com êxito do macabro crime houve valiosa colaboração do réu Pedro Fernandes Mahumane, guarda em serviço na noite dos factos e ora à monte. Na verdade, agindo em concertação com os réus, Pedro não abriu o portão do parque quando a vítima chegou, por forma a que esta pudesse ser surpreendida naquele local. Não constitui verdade que o parque não recebia viaturas depois das 23:00 horas.”***

Algumas notas antes de apreciarmos o mérito da sentença no que ao co-réu Pedro diz respeito:

Este, quando do primeiro interrogatório, respondeu ao JIC, dizendo que *à data dos factos a vítima teria chegado ao parque cerca das zero e quinze minutos, quando, **por ordem do seu patrão aquele fecharia às vinte e três horas**; que quando a vítima chegou, **ele já estava a dormir numa viatura na companhia de um outro guarda cujo apelido é Cossa**; que ele só se apercebeu da presença da vítima quando esta bateu o portão e quando se preparava para ir atendê-la foi quando ouviu disparo e foi se esconder debaixo do carro; e que **ele nunca usou telemóvel**. O JIC considerou que não eram suficientes os indícios de ter o arguido praticado o crime ora em causa tendo ordenado a sua soltura; este réu foi julgado à revelia.*

Face à este interrogatório do Juiz da Instrução Criminal, no processado que se lhe seguiu, sem se realizar qualquer diligência de prova visando contrariar as respostas dadas pelo então arguido, foi contudo deduzida acusação também contra este, fls. 101 a 106 e remetida ao tribunal, que sem realizar qualquer instrução ou diligência, proferiu, fls. 131 a 136, quase que *ipsis verbis* com a acusação, a respectiva pronúncia que foi, tal como a

acusação, notificada editalmente pois este réu não foi tido nem achado para o efeito.

Foi designada data para julgamento o qual se realizou na ausência do réu em questão, e nele sobre o réu Pedro nada se disse senão a constância, na acta, de que o co-réu Domingos reconfirmou o que havia dito durante a instrução preparatória, de que o não identificado Zito e o co-réu Rachid, antes e durante o percurso para o *locus delicti* estavam em contacto telefónico por via celular, com uma suposta namorada do primeiro a qual se dizia que estaria para chegar (juntar-se-lhes).

Ao que parece, foi esta alusão que levou a que a instância *a quo* concluísse que a pessoa com quem Zito e Rachid falavam constantemente, quando se preparavam ou se deslocavam ao palco do crime era Pedro e não uma suposta namorada do primeiro.

Dizemos *parece*, porque tanto a acusação, quanto a pronúncia não curaram de justificar de onde tiraram essa conclusão e mesmo na fundamentação de facto o juízo recorrido não cuidou, como vimos acima, de a isso se referir.

Mais, foram solicitados files telefónicos cuja junção aos autos não ajudou a esclarecer nada sobre os pretensos telefonemas aqui tratados.

Apesar de o réu Pedro haver dito que nunca usou celular, nada foi diligenciado para provar o contrário ou para se esclarecer de que meio usou ele para informar, à distância, os co-réus sobre a chegada da vítima ao parque e permitir que o tribunal afirmasse que tal contacto se verificou ao ponto de o julgar provado e condená-lo, pretensamente, por esse facto.

Também nada foi confirmado sobre a existência de um tal Cossa, igualmente guarda e que Pedro afirmou ter também estado de serviço na data fatídica. Este havia também dito que o patrão ordenara que o parque encerrasse às 23,00 horas, mas apesar de não se haver ouvido tal patrão em declarações, a sentença afirmou que ***não constituía verdade que o parque não recebia viaturas depois da hora acima***, sem justificar de onde obteve tal certeza.

Enfim, depois de toda a dúvida suscitada e não respondida pela instância *a quo* não vemos qualquer dificuldade em concluir que estamos perante uma total e clamorosa falta de prova dos factos que levaram à condenação do réu **Pedro Fernando Mahumane**. É de se anular a sentença neste aspecto.

Por fim e relativamente à medida da pena a aplicar-se aos co-réus **Domingos Alfredo Manjate** e **Rachid Amad Khan**, considerando que se trata de um concurso de crimes de homicídio voluntário simples do artigo 349º com moldura penal abstracta de pena maior de 16 a 20 anos, com o de

uso de armas proibidas do artigo 253º, ambos do C. Penal, este que tem a moldura abstracta de pena maior de 8 a 12 anos, e tendo em conta o referido no parecer do Ministério Público desta instância *ad quem*, quanto às circunstâncias agravantes e atenuantes e à ponderação feita que acolhemos, queremos concordar com a proposta de penas parcelares respectivamente de 18 (dezoito) e 10 (dez) anos, mas já não o fazemos relativamente à pena concreta única ou unitária que deverá ser, por força do concurso, mais alta que qualquer das penas abstractas sob pena de subvertermos tal instituto de agravação da pena. Por isso entendemos que deve ser aplicada a cada um dos réus a pena única de **19 (dezanove) anos de prisão maior**.

Por tudo o exposto, dando procedimento parcial ao recurso, anulam a sentença na parte que se refere à condenação do réu **Pedro Fernando Mahumane** a quem absolvem por falta de provas, e alterando a moldura penal abstracta aplicada para a do nº 2 do artigo 55º do C. Penal, mantêm a condenação dos co-réus **Domingos Alfredo Manjate e Rachid Amad Khan** indicando a cada um destes, **a pena de prisão maior de 19 (dezanove) anos**. Baixam o valor da indemnização arbitrada a favor dos herdeiros da vítima e fixam-na no de **150.000,00 Mt (cento e cinquenta mil meticais)**.

Sem custas.

Baixem os autos à primeira instância.

Maputo, 28 de Novembro de 2014

Ass): Achirafu Abubacar Abdula; Gracinda da Graça Muiambo, e

Manuel Guidione Bucuane

