



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE  
-----  
TRIBUNAL SUPREMO

Proc. nº 207/2019

Recurso Penal

**Recorrente:** José Albasine Lourenço

**Recorrido:** Tribunal Superior de Recurso de Maputo

**Relator:** António Paulo Namburete

**Sumário:**

*Homicídio voluntário*

*Dolo eventual*

*Homicídio culposo*

*Culpa consciente*

1. No crime de homicídio voluntário, como em qualquer outro doloso, ao juiz cumpre indagar, no caso concreto, não só o aspecto da existência do dolo directo, mas também se o agente - caso não se prove o dolo directo – actuou com dolo necessário ou dolo eventual.
2. O crime de homicídio voluntário, na modalidade de dolo eventual, exige que o agente tenha prefigurado a possibilidade, aceitando a verificação de tal resultado, caso venha a acontecer.
3. Pertence ao dolo eventual a consciência da existência do perigo concreto de realização do tipo e ainda a consideração séria desse perigo por parte do agente, ou seja, o agente calcula como relativamente elevado, muito próximo, aquele perigo e, assim, o risco de realização do tipo.
4. O dolo eventual significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e conforma-se com ela. O conteúdo da culpa no dolo eventual é menor que o das outras classes de dolo, porque aqui o resultado não foi tido como adquirido nem tido como seguro. Permanecem no dolo eventual, por um lado, a consciência da existência de um perigo concreto de que se realiza no tipo, e por outro, a consideração séria, por parte do agente, da existência deste risco.

5. Considerar-se o perigo como sério significa que o agente calcula como relativamente alto o risco da realização do tipo. Deste modo obtém-se a referência à magnitude e proximidade do perigo, necessária para a comprovação do dolo eventual. A representação da seriedade do perigo deve adicionar-se a exigência de que o autor se conforme com a realização do tipo.
6. Comete o crime de homicídio voluntário, na modalidade de dolo eventual, o arguido, ex-militar e com sólida formação no manejo de armas de fogo, posicionou-se de joelhos, empunhando uma arma de fogo do tipo Kalashnikov 77, premiu o gatilho e disparou contra a viatura em movimento, na qual viajavam pessoas, de entre as quais a vítima, à uma distância entre 300-400 metros e dentro dos 900 metros considerados pela perícia como o limite em que existe uma maior probabilidade de o autor do disparo atingir o alvo, neste caso a viatura (e evidentemente os seus ocupantes), pelo que o arguido não poderia deixar de saber que os projecteis por si disparados poderiam atingir qualquer pessoa dentro da viatura.
7. O homicídio involuntário é aquele que alguém comete ou de que for causa por sua imperícia, inconsideração, negligência, falta de destreza ou falta de observância de algum regulamento.
8. Alude-se a culpa consciente, para caracterizar as situações em que o agente pratica o facto criminoso com mera culpa.
9. Trata-se de uma figura que detêm uma configuração próxima do dolo eventual.
10. A culpa consciente é assim caracterizada pela previsão do agente quanto à probabilidade do resultado que ele espera que não venha a ocorrer, confiando na sua habilidade ou destreza para enfrentar a situação de risco; ou seja, na culpa consciente, o agente sabe do risco e não acredite nele.
11. Diferentemente, no dolo eventual, o agente, decidindo alcançar o objectivo que se propõe, assume a realização do tipo legal directo. Esta postura do agente, caracterizada como conformar-se com a probabilidade de produção do resultado, não é componente da vontade de acção, mas uma factor de culpa: ao autor reprova-se num grau distinto da negligência consciente em virtude da sua deficiente atitude mental em relação à pretensão do respeito pelo bem jurídico protegido, e isto, porque naquela negligência é certo que reconhece o perigo, mas confia na não produção do resultado típico.
12. E é este conformar-se com o resultado, que previu como a probabilidade da produção do resultado, que distingue o dolo eventual da culpa consciente.

## ACÓRDÃO

### I- Relatório

No Tribunal Judicial da Cidade de Maputo- 8ª Secção, mediante acusação do Ministério Público, foi julgado e condenado, em processo de querela, **José Albasine Lourenço**, com os demais sinais que lhe dizem respeito constantes dos autos, como autor material do crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido nos termos do disposto no artigo 349º do Código Penal (de 1886), então vigente à data dos factos, na modalidade de dolo eventual, em concurso real com o crime de uso de armas proibidas, na pena unitária de 18 anos de prisão maior, 6 meses de multa à taxa diária de 30,00Mts (trinta meticais), 800,00Mts (oitocentos meticais) de imposto de justiça e 3.000.000,00Mt (três

milhões de meticais) de indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados. Tudo, conforme o Acórdão de fls.223 a 232, que aqui se dá como reproduzido para todos os efeitos legais.

Inconformado com esta decisão, o arguido interpôs recurso para o Tribunal Superior de Recurso de Maputo que, por Acórdão de fls. 334 a 338, decidiu manter o enquadramento jurídico dos factos no tipo legal do crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido pelo artigo 349º do Código Penal bem como a pena aplicada, e absolver o arguido do crime de uso de armas proibidas, com fundamento de que não foi acusado nem pronunciado no processo por tal crime, pelo que não se mostrava justo nem razoável que fosse surpreendido, em audiência de discussão e julgamento, com a imputação de um crime para o qual não teve oportunidade de exercer o seu direito de defesa.

Mais decidiu, o Tribunal recorrido, reduzir para 850.000,00Mt (oitocentos e cinquenta mil meticais) o valor da indemnização a favor dos herdeiros legítimos da vítima, do montante de 3.000.000,00Mt (três milhões de meticais) fixados pelo tribunal da primeira instância.

Uma vez mais irresignado com esta decisão, o arguido traz o presente recurso a este Tribunal Supremo, cujas alegações remata com o seguinte quadro conclusivo:

- a) O circunstancialismo que rodeou o crime impõe a conclusão de que não se podia exigir do recorrente conduta diferente da que resultou na sua incriminação neste processo, pois;
- b) O recorrente é guarda do prédio e encontrando-se no seu posto de trabalho na data dos factos, viu a sua área de controlo invadida por desconhecidos, daí que na tentativa de imobilizar os invasores - que no seu entender tentavam empreender a fuga - efectuou os disparos que acabaram por produzir o resultado letal, por si não projectado;
- c) O arguido tinha a intenção de atingir os pneumáticos da viatura no qual se fazia transportar a vítima, por isso, antes de efectuar o disparo, ajoelhou-se e tal só prova que a sua intenção era tão só de atingir os pneumáticos da viatura e não as pessoas que nela viajavam;

- d) Consequentemente, não pode ser imputado ao recorrente o crime de homicídio doloso, mas sim culposo ou involuntário;
- e) Ademais, o recorrente agiu em cumprimento de uma ordem e instrução do seu chefe e superior hierárquico no sentido de disparar contra os pneumáticos e não contra as pessoas, facto que vem provar que o resultado letal não foi o projectado pelo recorrente;
- f) Assim sendo, deve dar-se por assente que o recorrente não agiu com dolo, mas sim com negligência, imputando-se-lhe, em consequência, o crime de homicídio culposo;
- g) Além disso, o recorrente não compreende que, tendo agido em cumprimento de instruções do seu superior hierárquico, a responsabilidade criminal tenha recaído unicamente sobre si e não também sobre aquele.

O Excelentíssimo Procurador Geral Adjunto da República, e representante do Ministério Público nesta instância, emitiu seu douto parecer de fls. 375 a 383, que se sintetiza nos seguintes termos:

1. O arguido interpôs recurso da decisão do Tribunal Superior de Recurso que o condenou como autor material do crime de homicídio voluntário simples. Consiste este em alguém voluntariamente matar outra, pelo que comporta, na sua estrutura, o elemento material, matar, e o moral, a intenção, a vontade de matar;
2. A intenção de matar é privativa do foro íntimo da pessoa humana. Manifesta-se através da conduta do agente tendo em atenção a sede da agressão, a intensidade e a violência da mesma, o instrumento utilizado, as regiões do corpo atingidas, entre outros pressupostos;
3. No caso dos autos, consta que o arguido, munido de uma arma do tipo AKM, modelo 77, disparou 5 projecteis contra a viatura ocupada pelos irmãos António José Sequeira dos Santos e César Sequeira dos Santos, tendo atingido a vítima César dos Santos na região do abdómen;
4. Face a tal comportamento do arguido, dúvidas não subsistem de que agiu com dolo eventual, pois, sabia que ao disparar contra a viatura transportando pessoas, podia provocar a morte dos ocupantes, o que veio a acontecer;
5. Pelas circunstâncias relatadas e de acordo com a experiência comum, não podia o arguido ignorar a probabilidade do resultado ocorrido;

6. Aliás, a modalidade de dolo eventual, abrange aqueles casos em que o agente previu o resultado como consequência possível da sua conduta, não obstante com ele se conformou;
7. Age com intenção de matar, na modalidade de dolo eventual, aquele que, embora não tendo em vista matar a vítima, previu a morte como resultado provável da sua acção e, não obstante, não deixou de disparar a arma de fogo;
8. Claro que na modalidade de dolo eventual, a culpabilidade é menos acentuada do que na de dolo directo;
9. Assim, tendo por base as circunstâncias do facto criminoso, os elementos de prova existentes, o instrumento utilizado (arma de fogo), a forma como foram efectuados os disparos, a zona do corpo atingido, e tomando em consideração o relatório médico-legista, a conduta do arguido preenche os elementos constitutivos do crime de homicídio voluntário, na modalidade de dolo eventual;
10. Face ao exposto, entende que o recurso, nesta parte, deve ser julgado improcedente;
11. E quanto ao crime de armas proibidas, previsto e punível nos termos do artigo 253 do Código Penal (vigente à data dos factos), merece aplausos a decisão do Tribunal Superior de Recurso de absolver o arguido de tal crime, não só por que não constava da acusação e nem da pronúncia, mas também em virtude de não se mostrarem preenchidos os elementos constitutivos do tipo e, designadamente, o uso de arma de fogo sem a devida licença, visto que o arguido era guarda e portador de licença ou titular do direito de uso e porte de arma.

Termina, propondo o enquadramento dos factos dados por assentes pelas instâncias no crime de homicídio voluntário simples, na modalidade de dolo eventual, mantendo-se, contudo, a pena aplicada pelo tribunal recorrido, por ser justa e bem doseada.

Após os vistos, cumpre apreciar e decidir.

## II- **Objecto de recurso**

Tendo em conta que o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões do recorrente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, importa saber se:

- Os factos imputados ao arguido enquadram, não o crime de homicídio voluntário simples, na modalidade de dolo eventual, previsto e punido pelo artigo 349º do Código Penal (vigente à data dos factos) e, actualmente, previsto e punido pelo artigo 160 do

CP, mas o crime de homicídio culposo, previsto e punido pelo artigo 368º do mesmo código (vigente à data dos factos) e, actualmente, previsto e punido pelo artigo 170 do CP;

- O arguido efectuou os disparos de que resultou a morte da vítima em cumprimento de ordens e instruções do seu superior hierárquico e, na afirmativa, quais as consequências jurídicas daí decorrentes.

### **III- Fundamentação**

#### **a) De facto**

É a seguinte a matéria de facto fixada pelas instâncias:

1. Na noite do dia 06 de Dezembro de 2001, depois das 22 horas, encontrava-se o arguido de serviço de guarda no prédio 33 andares, pertencente à empresa Domus, Sociedade de Gestão Imobiliária;

2. Munido e na posse de uma arma de assalto do tipo Kalashnikov, modelo 77, série nº 0422, de origem russa e de fabrico alemão, calibre 7,62mm;

3. Ao avistar uma viatura de marca Nissan Sentra, com a matrícula MMA- 99-35 que, depois de circular pela Avenida Vladimir Lenine, estacionou momentaneamente na mesma avenida, na parte lateral próximo do prédio dos 33 andares onde o arguido estava destacado em serviço de vigilância;

4. Estando na ocasião aquela viatura ocupada pelos cidadãos António José Sequeira dos Santos, ao volante e na sua condução e César José Sequeira dos Santos, no lugar de passageiro, sendo ambos irmãos, por antes virem seguindo uma outra viatura, na altura conduzida por um seu amigo, o declarante Stélio Ribeiro, que depois de se aperceber de que aqueles o seguiam, decidiu imobilizar e momentaneamente estacionar o seu veículo, naquela parte da Avenida Vladimir Lenine, para conversar com os dois;

5. Efectivamente, estando aqueles três a conversar com as suas viaturas paradas naquela via pública, ao vê-los assim conversando, o arguido decidiu aproximar-se deles e interpelar-lhes;

6. Entretanto, porque nessa altura e instante aqueles concluíam e terminavam a conversa na origem da qual se imobilizaram naquele ponto, enquanto o declarante Stélio continuava a marcha em direcção à Avenida 25 de Setembro, da sua banda, António José Sequeira dos Santos e César José Sequeira dos Santos viravam a sua viatura, fazendo inversão de sentido de marcha, seguindo também pela Avenida Vladimir Lenine, mas no sentido de quem sobe de regresso à Avenida 24 de Julho;

7. Sem qualquer motivo plausível, o arguido, que já nessa altura se encontrava na companhia de mais colegas seus e ainda armado, decidiu puxar por aquela arma, fazendo pontaria em direcção ao veículo e, em seguida, com aquela arma metralhadora disparou sobre o veículo duas rajadas curtas, uma a seguir a outra;

8. Por consequência dos disparos efectuados pelo arguido, quando a viatura conduzida por António José Sequeira dos Santos se encontrava mais ou menos a passar a parte frontal do edifício do Tribunal Supremo, foi atingida pelos projecteis os quais danificaram a parte traseira do veículo e, em seguida, parte daqueles projecteis, num total de 5, atingiram César José Sequeira dos Santos, que vinha na companhia do seu irmão António.

9. Em consequência dos ferimentos de balas, que nesse instante sentia, César Sequeira dos Santos queixou-se ao irmão dizendo-lhe ter sido atingido. Nessa mesma altura, o tal irmão, que também ouvira o som dos disparos, ao olhar para a zona de onde provinha, conseguiu ver o arguido, ainda ajoelhado, com a arma apontada ao veículo;

10. Apesar disso, porque tal António estava ciente de que ocorreu algum equívoco, decidiu inverter o sentido da marcha virando o veículo que conduzia de regresso ao local donde partira e de encontro ao arguido;

11. Ao chegar junto deste, o arguido não esclareceu porque disparara contra o César, e apesar de ser solicitado a acompanhar-lhes ao hospital para socorrer a vítima, recusou-se inicialmente, tendo acabado por ceder, mas só depois da intervenção de um agente da polícia afecto no edifício do Tribunal Supremo, que o persuadiu de forma vigorosa a acompanhar o ferido, acabando, assim, por se introduzir no interior da viatura Nissan, que imediatamente seguiu em direcção ao Hospital Central de Maputo;

12. Chegados ali, já pela madrugada, depois de apresentar a vítima aos cuidados do pessoal da saúde, dirigiu-se às autoridades policiais posicionadas junto daquela unidade sanitária para participar o sucedido, e perante a polícia, ao invés de cingir-se à verdade dos factos, valendo-se da sua qualidade de guarda, e como que a preparar a sua defesa, o arguido acusou os ocupantes da viatura por si atingida de serem ladrões e de estarem armados, o que fez com que de imediato o declarante António fosse detido e lhe fosse apreendida a sua viatura que foi imediata e minuciosamente revistada pela polícia;

13. Só depois dessa revista, de que não se encontrou no veículo nenhum objecto suspeito e depois da intervenção do seu pai, mas já pela manhã, é que ficou esclarecido que a acusação feita pelo arguido contra os ocupantes do veículo nada tinha a ver com a verdade dos factos ocorridos;

14. Nesse mesmo dia, já mais tarde, por consequência da gravidade dos ferimentos causados à vítima pelos projecteis disparados pelo arguido, as autoridades sanitárias do Hospital Central de Maputo declararam o óbito e, por consequência, o falecimento de César Sequeira dos Santos, cujo relatório de autópsia patente de folhas 39 a 44 dos autos refere e conclui:

15 *“Que o mesmo teve morte violenta, havendo correspondência entre a informação policial e os achados da autópsia. O corpo foi atingido por 5 disparos de uma arma de fogo na região posterior do abdómen. Os disparos não apresentam orifício de saída nem de terem sido feitas a curta distância. Os projecteis descritos têm um trajecto no corpo de trás para diante. Causa da morte: anemia aguda, lacerações de ambos os rins e ferida por projecteis de arma de fogo, sendo a etiologia médico-legal o homicídio. A morte do jovem César é consequência directa e necessária dos disparos efetuados pelo arguido,*



*pese embora refira ter efectuado dois disparos, sendo um para o ar e outro para o veículo”.*

## **b) De Direito**

1. Este é o painel dos factos apurados, que este Alto Tribunal, aqui a funcionar como órgão de revista, tem de acatar como insindicável, cumprindo-lhe tão só a missão de aplicar o adequado regime, artigo 491 do Código de Processo Penal.

Numa situação normal, seguir-se-ia, sem mais delongas, a tarefa de subsumir os factos apurados à sua dignidade jurídico-criminal.

Antes, porém, de a encetarmos, conveniente se mostra alinhar algumas considerações sobre os fundamentos deduzidos pelo recorrente para infirmar o acórdão recorrido, atrás elencados como objecto de recurso.

Dúvidas não subsistem de que o arguido foi trazido à ribalta deste Tribunal Supremo condenado pela prática de um crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido pelo artigo 349º do Código Penal (em vigor à data dos factos, e actualmente pelo artigo 159 do Código Penal), na modalidade de dolo eventual.

Estabelece o artigo 349º, do Código Penal de 1886, nos seguintes termos: *“Aquele que voluntariamente matar outrem será condenado na pena de 16 a 20 anos de prisão maior”*. Por seu turno, o artigo 159 do Código Penal actualmente em vigor dispõe:

*“Quem voluntariamente matar outra pessoa é punido com a pena de 16 a 20 anos”*

Fazendo a exegese dos preceitos legais acabados de citar, temos de rematar que, para a existência da tipologia criminal em foco, necessário se torna que se verifiquem os seguintes pressupostos, uns relativos à sua existência e outros referentes à sua punibilidade.

Os primeiros ainda se desdobram em dois aspectos: um de ordem subjectiva – a intenção do agente – e outro de cariz objectiva - a prática de actos de execução.

Apontemos, pois, esses requisitos:

1- Que o agente decida e resolva matar outra pessoa.

E a este propósito, desde já, poder-se-á avançar no sentido de que há que averiguar, quanto ao elemento subjectivo, não só o dolo directo mas, outrossim, as diversas modalidades que o dolo pode revestir.

Na verdade, prescreve o artigo 12 do Código Penal que:

*1- Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo legal de crime, actuar com a intenção de o realizar.*

*2- Age ainda com dolo, quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta.*

*3- Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com a sua realização.*

No preceito penal que acabámos de transcrever estão previstas três propriedades que o dolo pode revestir: o dolo directo, o dolo necessário e o dolo eventual.

Ora, a doutrina vem há muito defendendo a posição de que ao juiz cumpre indagar, no caso concreto, não só o aspecto da existência do dolo directo, mas também se o agente - caso não se prove o dolo directo – actuou com dolo necessário ou dolo eventual<sup>1</sup>.

Debruçando-nos sobre o libelo acusatório de fls. 88 a 90, constata-se que o arguido se mostra acusado de ter praticado o crime de homicídio qualificado, previsto e punido pela circunstância 4ª do artigo 351º do CP, com dolo directo, ao passo que a pronúncia

---

<sup>1</sup> Manuel Cavaleiro de Ferreira -Lições de Direito Penal- Parte Geral - Volume I- A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982, pág. 298).

de fls. 106 a 107, considerando também que o arguido agiu com dolo directo, no entanto, enquadrou os factos dados por provados como crime de homicídio voluntário simples, previsto e punido pelo artigo 349º do Código Penal; e, da sua banda, o acórdão do tribunal da primeira instância exarado de fls. 223 a 232, concordou com a incriminação de homicídio voluntário simples, previsto e punido pelo artigo 349º, pela qual foi o arguido pronunciado, mas na modalidade de dolo eventual, posição que também colheu o sufrágio do Tribunal Superior de Recurso, como se alcança do respectivo acórdão de fls. 334 a 338.

Imputa-se, assim, e em suma, a actuação do arguido a título de dolo eventual, ou seja, a forma menos grave da intenção criminosa.

Fazendo agora uma profunda reflexão sobre os acima descritos acontecimentos, temos de afoitamente concluir que bem andaram as instâncias recorridas, ao integrarem os factos no conceito do dolo eventual, porquanto, não tendo resultado evidências de que o arguido actuou com dolo directo, indagaram, como se lhes impunha, se o arguido não agiu com dolo indirecto ou dolo eventual, e concluíram, a final, que agiu com dolo eventual.

Há, desde logo, um resultado objectivo que foi produzido e que é incontornável: a morte da vítima, como consequência directa, causalmente adequada, da colhida por cinco projecteis de arma de fogo disparados pelo arguido nas circunstâncias de tempo, modo e lugar descritas nos autos.

E atentando na factualidade relevante para o enquadramento da conduta do arguido na pertinente tipologia criminal, destaca-se o facto de que sendo ex-militar e com sólida formação no manejo de armas de fogo, posicionou-se de joelhos, empunhando uma arma de fogo do tipo Kalashiknov 77, premiu o gatilho e disparou contra a viatura em movimento, na qual viajavam pessoas, de entre as quais a vítima, à uma distância entre 300-400 metros e dentro dos 900 metros considerados pela perícia como o limite em que existe uma maior probabilidade de o autor do disparo atingir o alvo, neste caso a viatura (e evidentemente os seus ocupantes).

Nestas circunstâncias, resulta claro e evidente que o arguido não poderia deixar de saber que os projecteis por si disparados poderiam atingir qualquer pessoa dentro da viatura e, logo, prefigurou tal possibilidade, aceitando a verificação desse resultado, caso viesse a acontecer, como efectivamente aconteceu.

Portanto, o arguido previu o resultado da sua conduta e as consequências possíveis desta, não se abstenendo, porém, de a empreender e conformando-se com a possibilidade de o seu comportamento, de forte temeridade e elevado risco - disparos de arma de fogo contra uma viatura em movimento e transportando pessoas – poder determinar consequências para a vida (e naturalmente para a integridade física) de alguém ou alguma das pessoas que nela viajavam, uma vez que é da experiência das coisas que um tiro de arma de fogo pode matar ou ferir com maior ou menor gravidade.

E é na previsibilidade do resultado como consequência possível da sua conduta, que, não obstante, o agente não se coibiu de a levar avante e conformando-se com a possibilidade de o seu comportamento lesar bens jurídicos, que reside a delimitação conceitual do dolo eventual e critério com base no qual a doutrina dominante distingue esta figura de uma outra que lhe está muito próxima - a culpa consciente.

Neste sentido se orientou Eduardo Correia<sup>2</sup>, conforme se pode ver do seu estudo sobre o dolo eventual, ao escrever nos seguintes termos: *“se a realização do facto for prevista como mera consequência possível ou eventual da conduta haverá dolo se o agente, actuando, não confiou em que ele se não produziria”*

Opinião idêntica é perfilhada por Manuel Cavaleiro de Ferreira<sup>3</sup> que, ao analisar as teorias que se agitam em torno da distinção entre dolo eventual e negligência consciente conclui: *“se o agente, no momento da realização do facto, e não obstante a sua previsão como possível, quer actuar, aconteça o que acontecer, seja qual for o*

---

<sup>2</sup> In Direito Criminal- com a colaboração de Figueiredo Dias Vol. Reimpressão – Almedina, pág.383

<sup>3</sup> In Direito Penal Português – Parte Geral- 2ª Edição – Universitas Catholica Lusitana- Faculdade de Ciências Humanas. Verbo 1982, pág. 482

*resultado da sua actuação não renuncia a sua conduta, será responsável a título de dolo pelo facto previsto”<sup>4</sup>*

Pelo exposto se conclui que o dolo eventual significa que o autor considera como possível a realização do tipo legal e conforma-se com ela. O conteúdo da culpa no dolo eventual é menor que o das outras classes de dolo, porque aqui o resultado não foi tido como adquirido nem tido como seguro. Permanecem no dolo eventual, por um lado, a consciência da existência de um perigo concreto de que se realiza no tipo, e por outro, a consideração séria, por parte do agente, da existência deste risco.

Pertence ao dolo eventual a consciência da existência do perigo concreto de realização do tipo e ainda a consideração séria desse perigo por parte do agente, ou seja, o agente calcula como relativamente elevado, muito próximo, aquele perigo e, assim, o risco de realização do tipo.

No dolo eventual, é essencial que 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”<sup>5</sup>* ; o agente está intimamente disposto a arcar com o desvalor das consequências, tomando, no rigor das coisas, uma decisão contra a norma jurídica de comportamento.

Há no dolo eventual uma decisão contra valores tipicamente protegidos, mas a produção do resultado de eventualidades e condições incertas.

O agente que revela uma absoluta indiferença pela violação do bem jurídico- vida- apesar de ter representado as consequências como possíveis e a ter tomado a sério, sobrepõe de forma clara a satisfação do seu interesse ao desvalor do ilícito e por isso decide-se (se bem que não sob a forma de uma resolução ponderada, ainda que só

---

<sup>5</sup> Jorge de Figueiredo Dias, in Direito Penal – Parte Geral- Tomo – Questões Fundamentais- A Doutrina do Crime - 2ª Edição Coimbra Editora- 2007, pág. 372

implicitamente, mas nem por isso de forma menos segura) pelo sério risco contido na conduta e, nesta acepção, conforma-se com a realização.

Fazendo apelo à lição de Figueiredo Dias<sup>6</sup> tem-se que a concepção hoje largamente dominante em relação à conformação do dolo eventual é conhecida doutrinalmente como teoria de conformação; e é ela que consta expressamente do artigo 12 nº 3 “/q|uando a realização de uma facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização”.

Termos em que se impõe concluir terem as instâncias operado uma criteriosa apreciação e valoração dos factos dados por provados e correcta a respectiva subsunção na pertinente norma jurídica, pelo que a decisão recorrida, nesta parte, é de manter, sem qualquer alteração.

2. O recorrente diverge, porém, do enquadramento jurídico dos factos operado pelas instâncias recorridas, e agora confirmado por este Alto Tribunal, por entender que integram os elementos objectivos do crime de homicídio involuntário ou culposos.

Para além disso, o recorrente chama à atenção para o facto de que praticou a acção de que resultou a morte da vítima em obediência à ordens e instruções emanadas do seu superior hierárquico, mas tal não foi, no entanto, considerado pelas instâncias e nem levado em conta, quer como circunstância dirimente da responsabilidade criminal ou mitigadora da culpa, quer para efeitos de responsabilização criminal do seu superior hierárquico no caso em apreço.

Quanto ao primeiro fundamento, o recorrente sustenta que não se lhe pode imputar o crime de homicídio voluntário simples por inexistência de prova de que agiu com a intenção de matar, elemento fundamental que integra o tipo, pelo que na ausência desse elemento, apenas poderá responder como autor de um crime de homicídio culposos. Afirma que, ao efectuar os disparos contra a viatura, pretendia tão-só acertar

---

<sup>6</sup> Jorge de Figueiredo Dias, na op. Cit. pág.371

os pneumáticos para forçá-la a parar, em virtude de ter interpretado a marcha, que aquela iniciou no preciso momento em que a ela se dirigia com o objetivo de interpelar os seus ocupantes, como tentativa de fuga, mas jamais teve a intenção ou o propósito de atingir a vítima ou qualquer outra pessoa que viajava naquela viatura.

Posto isto, a resolução da questão suscitada pelo recorrente, impõe que, num primeiro momento, atentemos nos comandos legais que disciplinam a tipologia legal do crime de homicídio involuntário, nos seus elementos essenciais e, depois, analisemos a factualidade material dada por provada à luz do pertinente quadro legal.

À data dos factos que os autos reportam, o crime estava previsto e punido nos termos do arguido 368º do Código Penal, e actualmente no artigo 170 do CP.

Rezam os mandamentos dos citados artigos 368º e 170, respectivamente, do Código Penal revogado e do Código Penal em vigor, a começar pelo artigo 368º:

*“O homicídio involuntário, que alguém cometer ou de que for causa por sua imperícia, inconsideração, negligência, falta de destreza ou falta de observância de algum regulamento, será punido com a prisão de um mês a dois anos e multa correspondente”*

E, por sua vez, o artigo 170 prescreve o seguinte:

*“O homicídio que alguém cometer ou de que for causa por sua imperícia, inconsideração, negligência, falta de destreza ou falta de observância de algum regulamento, é punido com a pena de prisão de 1 mês a 2 anos e multa correspondente”*

Atentado nos enunciados dos textos legais, literalmente idênticos, salvo algumas diferenças sem qualquer ressonância, resulta que são elementos constitutivos do crime de homicídio involuntário: o ter-se dado causa a morte por imperícia, inconsideração, negligência, falta de destreza ou falta de observância de algum regulamento. Estes elementos podem verificar-se isolada ou conjuntamente.

E considerando que qualquer das descritas categorias integra-se na figura jurídica de *mera culpa*, há que definir, antes de mais, o respectivo conceito: consiste na violação de um dever de diligência e das cautelas necessárias para evitar a realização de um facto punível.

A *imperícia* constitui uma forma de culpa profissional, por virtude de deficiente aptidão e que tanto pode manifestar-se na prática de acções perigosas como na omissão de acções destinadas a evitar um certo evento.

A *inconsideração* é a violação de uma dever de atenção, por precipitação ou leviandade.

A *falta de destreza* é a falta de habilidade ou de desembaraço e agilidade requeridos para a prática de certo acto e que pode revelar-se pela prática de acções perigosas ou pela omissão de acções destinadas a evitar o evento<sup>7</sup>.

Apresentada, em apertada síntese, a definição das categorias de mera culpa enumeradas no acima transcrito preceito do código penal, compete-nos, desde já, acometer duas importantes empreitadas:

A primeira-consubstanciada em averiguar qual das mencionadas categorias de mera culpa se mostra patente no caso do pleito.

A segunda – descortinar se, não se provando qualquer ou quaisquer dessas categorias de culpa susceptível de integrar o crime de homicídio involuntário – poderá, ao menos, excluir-se a ilicitude e a culpa com fundamento na prática do facto criminal em obediência à ordem ou instrução legalmente devida aos seus superiores legítimos.

---

<sup>7</sup> Um estudo inserto na Revista de Legislação e de Jurisprudência nº 2502, pág. 307 e seguintes, sobre os elementos constitutivos do crime de homicídio involuntário, previsto e punido no artigo 368º do Código Penal de 1886, individualiza e caracteriza cada um dos elementos de mera culpa. Vide também Manuel Cavaleiro de Ferreira, Direito Penal Português, Parte Geral I, 2ª Edição - Sociedade Científica da Universidade Católica Portuguesa, Verbo 192, pág.521



1.1 Começando pela primeira questão – a de saber em qual ou quais das categorias de mera culpa se enquadra a conduta do arguido para que se possa imputar-lhe o crime de homicídio involuntário – importa atermo-nos ao argumento que ele traz à liça na sua minuta, segundo a qual, ao efectuar os disparos contra a viatura reportada nos autos, não tinha e nem teve intenção de atingir a vítima, mas tão-só de forçá-la a interromper a marcha - que entretanto acabara de iniciar -; sustentando que a morte da vítima resultou de erro de cálculo e/ou do desvio da trajectória do projectil, circunstâncias estas, que isolada ou conjuntamente excluem o dolo ou intenção criminosa, ainda que na modalidade dolo eventual, pelo que os factos materiais dados por provados nos autos não podem, de modo algum, consubstanciar o tipo legal de crime de homicídio voluntário simples, na ausência dos seus elementos constitutivos, mas o de homicídio involuntário ou culposo.

Como facilmente se depreende, o arguido não indica *expressis verbis* a categoria da mera culpa na qual se enquadra a sua conduta, mas atendendo a que o mesmo invoca o erro do cálculo e a falta de pontaria como a causa necessária e suficiente do resultado letal, forçoso é concluir-se que defende que lhe seja imputado o crime de homicídio involuntário por *falta de destreza*.

Atente-se que a falta de destreza, no pensamento do Código, parece sobretudo referir-se propriamente à prática de um acto para a qual se exige uma aptidão ou habilidade material, a falta de cuidado na maneira de manejar um instrumento ou objecto, sem qualquer relação com a ignorância profissional<sup>8</sup>.

Mas o argumento que o arguido apresenta em sustentação da sua posição, mostra-se de todo desprovido de fundamento objectivo para ser aceite, em confronto com a prova existente no processo. De acordo com ela, o arguido ingressou para as fileiras da segurança privada, como guarda, após o cumprimento do serviço militar obrigatório, durante o qual aprendeu a manejar diversas armas de fogo e recebeu formação indispensável, senão mesmo sólida, acerca dos tipos, calibre, tamanho, sistema de carregamento, sistema de funcionamento, capacidade de tiro, distância de alcance do tiro, causas do desvios da trajectória do projectil, etc.

---

<sup>8</sup> in citado estudo publicado na Revista de Legislação e Jurisprudência, pág. 309

Logo, sabia e não podia ignorar que o disparo contra uma viatura em movimento efectuado com o tipo de arma que empregou, de noite, e à distância superior a 300 metros do alvo, tinha menor probabilidade de atingir os pneumáticos, mas, em contrapartida, comportava maior risco e perigo de atingir as pessoas que nela viajavam.

E se não tomou em consideração tais riscos e perigos antes de efectuar os disparos - quando o devia - já que, como afirma, o seu objectivo era somente atingir os pneumáticos da viatura e não as pessoas nela transportadas, de nada lhe adianta vir agora invocar o erro de pontaria e desvio da trajectória do projétil para justificar que a sua acção só pode ser censurada a título de mera culpa, uma vez que o circunstancialismo fáctico descrito evidencia que efectuou o disparo de caso pensado, sabendo e representando a possibilidade de com a sua actuação atingir as pessoas que se encontravam dentro da viatura.

O erro de cálculo e a falta de pontaria do agente que dispare uma arma de fogo contra um determinado alvo e atinja mortalmente uma pessoa, só pode consubstanciar falta de destreza, um dos elementos constitutivos do crime de homicídio involuntário, se respeitar às qualidades subjectivas do autor do disparo e não também a causas objectivas, tais como, o defeito da arma, a distância que separa o autor do disparo em relação ao alvo e ao movimento do alvo na altura do disparo, casos em que uma qualquer atirador normal não consegue acertar no alvo ou pelo menos na parte específica que escolheu para atingir com o disparo, o que não é o caso.

Em face do exposto, logo se vê que ao arguido não era lícito perturbar ou impedir o exercício do direito de livre circulação na via pública ao condutor da viatura na qual viajava a vítima ou a qualquer cidadão que fosse, visto não ser agente de autoridade pública, a única que pode ou podia no caso restringir ou condicionar a circulação de veículos em certos e determinados locais, mas tão só por razões justificadas de segurança e ordem públicas.

Ora, debruçando-nos sobre o contexto que atrás deixámos exarado, não podemos com segurança desvendar qual o motivo que verdadeiramente fez desencadear os disparos que o arguido efectuou contra a viatura na qual viajava a vítima.

Na verdade, é nossa convicção de que os disparos efectuados pelo arguido não se justificaram como acção ou reacção, contra a conduta da vítima ou das pessoas com quem viajava na viatura, susceptível de criar fundadas suspeitas de que se tratasse de malfeitores, que ali rondassem em missão de inspecção ao local com o objectivo de cometer furtos de veículos estacionados em frente ao prédio 33 andares, ou que representassem perigo para a sua vida ou integridade física, conforme pretende fazer.

Consequentemente, não se pode dizer que, no momento em que o arguido efectuou os disparos que atingiram a infeliz vítima, estava dominado por medo insuperável de um mal igual ou maior, iminente ou em começo de execução, provocado por essa desconfiança<sup>9</sup>, de tal forma que estivesse afectado nas suas capacidades de determinação ou que a sua capacidade de controle em relação aos seus actos estivesse reduzida ou afectada, nem que tivesse efectuado os disparos, que levaram a morte da vítima, sem conseguir explicar racionalmente ou aceitar, em situação normal.

Ou seja, o arguido não agiu sob forte e explicável perturbação do seu psiquismo, que alterasse a sua capacidade de reflexão, em virtude de uma exigibilidade diminuta de comportamento diferente.

Conclui-se, assim, que o arguido agiu sem motivo relevante e nem sequer chega a ser motivo, porque não pode razoavelmente explicar e muito menos justificar, pelo menos de forma plausível, a sua conduta; trata-se de uma conduta desproporcional e inadequada do ponto de vista do homem médio e em relação ao crime, traduzindo o egoísmo intolerante, prepotente, mesquinho, que vai até a insensibilidade moral. E esta traduz-se no pronunciamento feito pelo arguido de que caso a situação ocorrida no fatídico dia voltasse a repetir-se, agora passados 15 anos, voltaria a tomar a mesma decisão, isto é; se hoje algum cidadão, à noite, estacionasse a sua viatura na Avenida Vladimir Lenine, uma via pública, defronte do prédio dos 33 andares, ele arguido iria entender tratar-se de movimento estranho e, por conseguinte, não hesitaria em voltar a disparar contra a mesma.

---

<sup>9</sup> Vide o disposto na alínea b) do nº 2 do artigo 51 do Código penal

Consubstancia abuso de poder e uso excessivo e injustificado de força, por um lado, o disparo de uma arma de fogo contra uma viatura em movimento e com pessoas dentro, que circulava na via pública, sem que existisse o mínimo indício de que os seus ocupantes pretendessem cometer furtos, nem que a marcha, que a viatura iniciou na ocasião em que o arguido para ela se dirigiu, justificasse ou pudesse razoavelmente fundar suspeitas de estar a empreender a fuga, afigurando-se, por outro lado, um acto de usurpação de poder, a tentativa de interpelação feita pelo arguido, simples guarda de prédio, a cidadãos que circulem ou parem na via pública, por tal encargo competir única e exclusivamente aos competentes agentes de autoridade.

Face ao exposto, e sem necessidade de mais considerações, é patente que a matéria de facto provada exclui que se possa fazer uma leitura de que o arguido só actuou porque confiou em que o resultado se não produziria, como o alega, sendo antes indiscutível a conclusão oposta: o arguido actuou considerando o risco sério de produção do evento e aceitou essa produção.

Com tal argumento o arguido esforça-se por convencer ao Tribunal que agiu com culpa consciente. Esta constitui uma espécie de culpa em que o agente prevê o resultado de dano a um bem jurídico, porém, acredita veemente que não irá acontecer com ele.

Trata-se de uma figura que detêm uma fisionomia próxima do dolo eventual.

Estabelecendo uma distinção entre ambas as figuras, escreve Eduardo Correia<sup>10</sup>: “o *dolo* só se excluirá, afirmando-se a negligência consciente, quando o agente só actuou porque confiou em que o resultado se não produziria. Sempre pois que ele, representando o resultado, não tomou posição perante este, deverá ser punido a título de dolo eventual.”

A culpa consciente é assim caracterizada pela previsão do agente quanto à probabilidade do resultado que ele espera que não venha a ocorrer<sup>11</sup>, confiando na sua

---

<sup>10</sup> Na op. e loc. cit. pág. 385

<sup>11</sup> Vide Jorge de Figueiredo Dias, na op. cit. pág. 369

habilidade ou destreza para enfrentar a situação de risco; ou seja, na culpa consciente, o agente sabe do risco e não acredite nele.

No dolo eventual, o agente, decidindo alcançar o objectivo que se propõe, assume a realização do tipo legal directo. Esta postura do agente, caracterizada como conformar-se com a probabilidade de produção do resultado<sup>12</sup>, não é componente da vontade de acção, mas um factor de culpa: ao autor reprova-se, num grau distinto da negligência consciente em virtude da sua deficiente atitude mental em relação à pretensão do respeito pelo bem jurídico protegido, e isto porque naquela negligência é certo que reconhece o perigo, mas confia na não produção do resultado típico.

E é este conformar-se com o resultado, que previu como a probabilidade da produção do resultado, que distingue o dolo eventual da culpa consciente.

A negligência consciente significa que o autor reconheceu na verdade o perigo concreto, mas não o tomou seriamente em conta<sup>13</sup>, porque em virtude de uma violação de cuidado devido em relação à valoração do grau de risco ou das suas próprias faculdades nega a concreta colocação em perigo do objecto da acção, ou, não obstante considerar seriamente tal possibilidade, confia, também de forma contrária ao dever, em que não se produzirá o resultado lesivo.

Enquanto que no dolo eventual o agente aceita o resultado, o característico da negligência consciente é a imprudência temerária. Como pedra de toque para a diferenciação, pode servir a fórmula de Frank<sup>14</sup> : “ *Se o autor afirma: seja assim ou doutro modo, suceda isto ou aquilo, eu actuo em qualquer caso*”, deve considerar-se a existência de dolo eventual. Os limites das formas de culpa entre negligência consciente e dolo eventual situam-se, assim, numa fronteira muito estreita que passa pela assunção ou indiferença pelo perigo contido na conduta.

---

<sup>12</sup> Segundo o mesmo autor, assenta nas teorias de conformação nos termos da distinção entre dolo eventual e a negligência inconsciente, pág. 371

<sup>13</sup> Ibidem, na op. e loc. cit. pág. 372

<sup>14</sup> Citado por Eduardo Correia, in Direito Criminal, com a Colaboração de Figueiredo Dias I, Reimpressão, Almedina, pág. 381

Significa o exposto que o agente, decidindo alcançar o objectivo que se propõe, assume a realização do tipo legal directo. Esta postura do agente, caracterizada como conformar-se com a probabilidade de produção do resultado, não é componente da vontade de acção, mas um factor de culpa: ao autor reprova-se num grau distinto da negligência consciente em virtude da sua deficiente atitude mental em relação à pretensão do respeito pelo bem jurídico protegido, e isto, porque naquela negligência é certo que reconhece o perigo, mas confia na não produção do resultado típico.

O arguido não demonstra ter considerado a possibilidade de risco, e, todavia, confiou em que não se produziria o resultado lesivo, e nem existem nos autos elementos que permitam corroborar tal posição, para que se lhe possa imputar o crime de homicídio involuntário a título de culpa consciente, conforme a sua vontade. Pelo contrário, as reacções do arguido após o crime, designadamente, quando afirma que seria capaz de agir da mesma maneira, ou seja, de disparar uma arma de fogo contra uma viatura em movimento e transportando pessoas, se hoje, passados 15 anos da data dos acontecimentos reportados neste processo, fosse colocado numa situação idêntica, demonstram a saciedade que, ao efectuar o disparo, o arguido previu, de antemão, o resultado letal e com ele se conformou.

Pelo exposto que não procede a alegação do recorrente de que agiu com mera culpa, com o objectivo de que lhe seja imputado o crime de homicídio involuntário.

2. Debruçando-nos agora sobre a segunda questão – a de saber se o arguido praticou o facto em obediência legalmente devida ao seu superior legítimo, esclareça-se, desde já, que o arguido traz tal argumento a mesa dos debates para que seja levado em devida conta como causa de justificação do facto ou para efeitos de mitigação da culpa no caso em apreço. Alega, em abono da sua posição, que durante todo o *iter criminis* esteve em contacto com o seu chefe a quem prestou todas as informações pertinentes acerca dos acontecimentos no local e, em contrapartida, dele recebeu instruções sobre os procedimentos que devia observar para enfrentar a situação, propondo que, caso não se lhe exclua a responsabilidade criminal deve, pelo menos, chamar-se igualmente à responsabilidade criminal o seu chefe alegadamente pelo papel que teria jogado na perpetração do crime.

A dilucidação da questão suscitada pelo recorrente impõe que a analisemos dentro dos parâmetros legais e da matéria de facto dada por provada.

A prática de um facto criminalmente relevante pelos inferiores, em obediência legalmente devida a ordens ou instruções emitidas pelos seus superiores legítimos, constitui causa de justificação do facto e de exclusão da culpa, salvo excesso nos actos ou na forma de execução, de acordo com o estatuído no n.º 3.º do artigo 44.º do Código Penal vigente à data dos factos. Esta regra foi literalmente reproduzida no Código Penal de 2014, alínea d) do artigo 48 e também retomada pelo Código Penal actualmente em vigor – alínea d) do artigo 51.

Todavia, para além de constituir causa de justificação do facto pode, também, em alguns casos, valer como circunstância atenuante de carácter geral, sempre que não baste para a justificação do facto. Tal decorre do comando da circ. 12.ª do artigo 39.º do Código Penal de 1886, da alínea l) do artigo 43, do Código Penal de 2014 e circ. 12.ª do artigo 45 do Código em vigor.

Resulta do exposto que a obediência legalmente devida aos superiores, constitui, a um tempo, causa de justificação de facto e circunstância atenuativa ou mitigadora da culpa. Justifica a causa, se o inferior cumprir a ordem ou instrução emitida pelo superior escrupulosamente, nos termos e condições em que foi emitida, portanto, sem excesso nos actos e na forma de execução; ao invés, considera-se circunstância atenuante de carácter geral, nos casos em que o inferior, no cumprimento da ordem ou instrução emitidas pelo superior, se desvie dos termos e condições nelas estabelecidas e, em consequência disso, cometa excessos nos actos ou na forma da sua execução.

Quando o inferior executa uma ordem, formalmente legal e substancialmente legítima, do seu superior hierárquico, fica excluída, para o inferior, a ilicitude da sua conduta, se resultar desta a prática de uma infracção<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Vide anotação 4, primeira parte, ao artigo 44.º do Código Penal de 1886

Se a ordem é ilegítima, e o inferior obedece e comete um crime, o caso é de atenuação geral, nos termos do artigo 39º nº 23º, podendo ficar afastado o dolo no caso de existência de erro de proibição<sup>16</sup>.

A Constituição da República define o dever de obediência no artigo 46, a respeito dos deveres do cidadão perante o Estado, como consistindo, *“no dever de cumprir as obrigações previstas na lei e de obediência às ordens emanadas das autoridades legítimas, emitidas nos termos da Constituição com respeito pelos direitos fundamentais”*.

Todavia, o inferior nem sempre está obrigado a cumprir as ordens que lhe são comunicadas pelos seus superiores hierárquicos em matéria de serviço já que nos termos do estatuído no artigo 80 da Constituição da República: *“o cidadão tem o direito de não acatar ordens ilegais ou que ofendam os seus direitos, liberdades e garantias”*.

Na verdade, como escreve Eduardo Correia<sup>17</sup>, *“no nosso direito a obediência a uma ordem dos funcionários não é absoluta, cega e passiva, E isto não só no sentido de que se não deve obediência a uma ordem que não seja transmitida pelo superior ao qual o agente encarregado de cumpri-la deve imediata obediência, não seja transmitida em forma legal ou não esteja contida dentro das atribuições de quem a dá e a sua execução dentro dos deveres de quem a recebe, mas ainda no sentido de que a obediência não é devida quando a ordem seja ilegal no seu fundo, por violar qualquer regra de direito”*.

Embora o preceito constitucional contemple o dever de obediência às ordens emanadas das autoridades legítimas a respeito das relações entre o cidadão e o Estado, tem-se por igualmente aplicável, por analogia, quanto às relações entre particulares, na ausência de uma norma expressa de direito privado.

Cotejando o comando constitucional e a norma constante do Código Penal, podemos inferir o seguinte, para que uma ordem ou instrução imponha o dever de cumprimento

---

<sup>16</sup> Vide anotação 4, segunda parte, do artigo 44º do Código Penal de 1886 e 12ª do artigo 39º do mesmo diploma

<sup>17</sup> Neste sentido, Eduardo Correia – in Direito Criminal – Volume II, Com a Colaboração de Figueiredo Dias-Almedina, pág. 128



pelo inferior hierárquico, mostra-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (1) emanar de um legítimo superior hierárquico, (2) ser dada em matéria de serviço e (3) revestir a forma legal.

Recenseados que se mostram os requisitos de que deve depender a validade e eficácia da ordem ou instrução emitida pelo superior hierárquico para efeitos de exclusão de responsabilidade criminal e da culpa do inferior que pratique o facto em obediência legalmente devida ao seu superior, o passo que se segue consiste em averiguar se, face à factualidade material dada por provada nos autos, poder-se-á concluir com toda a segurança que o arguido agiu *in casu* em cumprimento da ordem emanada do seu superior hierárquico e qual a consequência que daí se pode extrair.

Diga-se, antes de mais, que não dispomos de elementos suficientes e precisos para aferir sobre o teor das informações que pelo arguido foram prestadas ao seu chefe e superior hierárquico assim como acerca do conteúdo das instruções que por este último foram emitidas, para efeitos de ajuizar se a actuação subsequente do arguido foi determinada por tais instruções.

Em todo o caso, tem-se que, ouvido o chefe e superior hierárquico do recorrente, de nome Tiago Moisés Machel identificado a fls. 199, sobre a controvertida matéria, confirmou que o arguido lhe reportou a presença, nas imediações do prédio 33 andares, de uma viatura transportando pessoas das quais suspeitava tratar-se de malfeitores, e que na tentativa de fazer a interpelação, a viatura em causa pôs-se em fuga. Que em face do relato dos factos apresentado pelo arguido, ele declarante instruiu-lhe no sentido de disparar contra os pneumáticos da viatura tão só com o objectivo de obrigar a esta a parar, por ser a atitude consonante com as regras e procedimentos prescritos para o tipo de situações.

No entanto uma coisa parece impor-se à evidência: o chefe e superior hierárquico do arguido não lhe deu ordens para disparar e atingir mortalmente a vítima ou a própria viatura na qual esta viajava e jamais lhe teria instruído nesse sentido, caso o arguido tivesse reportado, com o necessário rigor e precisão, os factos tal como estavam a ocorrer na ocasião e fixados definitivamente pelas instâncias.

Resulta do exposto que, tal como o fez ao longo de todo o processo no exercício do direito de defesa, o arguido reportou ao seu chefe e superior hierárquico factos inverídicos, sem a mínima correspondência com a realidade no terreno, mas com toda a aparência de verdade, que criaram nele a convicção segura de que o arguido estava sob forte ameaça ou em perigo iminente contra a sua vida e integridade física ou o património de terceiros (cuja guarda e vigilância lhe estava confiado), razão pela qual lhe aconselhou a tomar medidas e procedimentos recomendáveis e tidos por adequados para enfrentar uma situação tal como a descrita, designadamente, disparar contra os pneumáticos da viatura considerada suspeita.

Mas não logrou convencer, no entanto, às instâncias recorridas, devido a absoluta falta de provas que o apoiem e corroborem, como, pelas mesmas razões, não convence a este Alto Tribunal.

Independentemente disso, não se vê como imputar ao superior hierárquico do arguido a morte da vítima, uma vez que a instrução por aquela dada era para acertar os pneumáticos da viatura e não as pessoas que nela viajavam que, no entanto, acabou por atingir mortalmente a vítima por erro de cálculo e falta de pontaria, segundo o seu próprio depoimento, prestado e mantido inalterável em todo o curso do processo.

E o erro de cálculo e falta de pontaria são circunstâncias pessoais inerentes ao arguido e a ele imputáveis única e exclusivamente, não se comunicando ao seu chefe e superior hierárquico, resultando claro e evidente que o argumento baseado na obediência à ordens e instruções do superior hierárquico cede e desmorona-se irremediavelmente perante tal realidade, quer como causa de justificação do facto, quer como circunstância atenuativa ou mitigadora da culpa, e determina, em consequência, a improcedência do recurso, igualmente, nesta parte.

Por tudo quanto exposto fica, resulta claro e manifesto que outro caminho não nos resta senão dar por improcedente, também nesta parte, o recurso.

Nestes termos, em face dos factos provados, é forçoso concluir que os mesmos permitem integrar a conduta do arguido no mencionado crime de homicídio voluntario simples, com dolo eventual, previsto e punido pelo artigo 349º do Código Penal revogado e actualmente pelo artigo 156 do CP.

A circunstância de ter o arguido actuado com dolo eventual, aliado ao facto de que não lhe são conhecidos antecedentes criminais, e ainda tendo em consideração as exigências de prevenção geral e especial, todos estes factores concorrem para justificar e fundamentar a atenuação extraordinária da pena, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 94º do Código Penal de 1886, à sombra do qual foram praticados os factos criminais, e que confrontando com os diplomas subsequentemente publicados no âmbito das reformas da legislação penal, verifica-se que o citado código de 1886 confere tratamento mais favorável ao arguido, de harmonia com o disposto no nº 4 do artigo 3 do Código Penal em vigor..

#### **IV- Decisão**

Termos em que os Juízes da Secção Criminal do Tribunal Supremo, negando provimento ao recurso, mantêm a decisão recorrida quanto à qualificação jurídica-penal dos factos e alteram a medida concreta da pena para 12 anos de prisão, em atenção à atenuação extraordinária da pena, nos termos acima expostos. Mantêm, ainda, no demais que foi decidido pelo tribunal recorrido.

Sem imposto.

#### **Assinaturas:**

**Dr. António Paulo Namburete – Relator**

**Dr. Luís António Mondlhane**

**Dr. Leonardo André Simbine**

**Dr. Rafael Sebastião**

