

## T R I B U N A L   D E   R E C U R S O

Processo 30/04  
Tribunal Distrital de Díli  
Relato nº41 C.A.

Acordam os juizes do Tribunal de Recurso

I. No processo nº 11/C.G./2003/TD.DIL, do Colectivo Especial para os Crimes Graves, do Tribunal Distrital de Díli a ilustre defensora Publica recorre para o Tribunal de Recurso da decisão que condenou o arguido Marcelino Soares, nas penas de

- na pena de 9 anos de prisão, pela prática de um crime contra a Humanidade (um crime de homicídio), na pessoa de Luís Dias Soares previsto e punido pelos artigos 5º e 8º do Regulamento da UNTAET nº 2000/15 e artºs 55º e 340º do Código Penal Indonésio,
- na pena de seis anos, pela pratica de um outro crime contra a humanidade ( tortura), nas pessoas de Rafael de Jesus Amaral,. Filipe de Sousa e Luís Dias Soares, p. e p. nos artigos 5º1 (f) e 8º do Regulamento da UNTAET nº 2000/15.
- Na pena de 3 anos, pela pratica de um crime Contra a Humanidade ( perseguição) nas pessoas de Rafael de Jesus Amaral,. Filipe de Sousa e Luís Dias Soares, p. e p. nos artigos 5º1 ( h) e 8º do Regulamento da UNTAET nº 2000/15
- Tudo na pena única de 11 (onze) anos de prisão, em cumulo jurídico.

Alega o recorrente, que o Colectivo Especial errou ao condenar o arguido pois que em seu entender não se provou que:

- existisse um plano concertado de ataque com o objectivo de exterminar toda a população;
- que a detenção dos ofendidos tenha sido ilegal;
- os elementos essenciais da responsabilidade de que o arguido era o comandante das operações.

Além disso o tribunal falhou, na aplicação ds regras da prova e fez uma incorrecta apreciação das provas e da análise da reconstituição do crime.

Alega para tanto, a fls. 1116 a 1127, que os depoimentos prestados pelas testemunhas ai indicadas não permitiam ao tribunal recorrido tirar as conclusões que tirou e que, por isso, não podia o Colectivo Especial para Crimes Graves ter



## T R I B U N A L   D E   R E C U R S O

---

condenado o arguido e ora recorrente pelo que errou na análise dos factos e consequentemente na aplicação do direito.

Termina pedindo a alteração da decisão do Tribunal Distrital de Dili (Painel Especial de Crimes Graves) e a consequente alteração da decisão, condenando-se o arguido apenas pela pratica de um crime de ofensas corporais (tortura) e não como foi condenado.

O ilustre representante do M.P., veio, a fls. 1163 a 1172, apresentar as suas contra-alegações onde defende que a decisão de primeira instância deve ser mantida e consequentemente rejeitado o recurso.

\*\*\*

**II** - Procedeu-se à realização da audiência prevista no artº 41º, nº1 do Reg. 30/2000, com as emendas do Reg. 25/2001, da UNTAET, tendo aí usado da palavra o Exmº defensor do recorrente e o ilustre Representante do Ministério Público.

### **III - Cumpre decidir:**

Como já acima se referiu, ao arguido, foi imputada a autoria de três crimes contra a Humanidade, um pela pratica de um homicídio na pessoa da vitima Luís Dias Soares; outro por tortura nas pessoas de Rafael de Jesus Amaral,. Filipe de Sousa e Luís Dias Soares, ainda outro por perseguição e prisão ilegal, nas mesmas pessoas de Rafael de Jesus Amaral,. Filipe de Sousa e Luís Dias Soares.

O colectivo especial para Crimes Graves, proferiu a decisão de fls. 817 a 831, na qual concluiu pela condenação do arguido Marcelino Soares, com as penas acima referidas e com as fundamentações constantes da decisão.

Vejamos enato.

Resulta dos autos que o colectivo especial para crimes graves deu como provados os factos abaixo enunciados, conclusão essa que merece a concordância deste Tribunal de Recurso. Na verdade não tem razão o recorrente quando diz que o colectivo especial para crimes graves não fez um correcta apreciação da prova. É que, como se alcança de fls. 821, ponto 2 os factos foram dados como provados com os fundamentos que ai constam. Isto é, a fundamentação dos factos relativos á prisão, espancamento e detenção da vitimas e ainda da morte do Luís, baseou-se nos testemunhos prestados em Tribunal, por Rafael de Jesus Amaral, Felipe de Sousa, Francisco Barreto, Luís



## TRIBUNAL DE RECURSO

da Silva, Domingos da Costa, Duarte de Araújo e Júlio da Silva, os quais depuseram de forma credível e cujos depoimentos estão coerentes entre si.

Por sua vez, o relatório da autópsia ( a fls. 178) e o relatório antropológico forense ( a fls. 181) foi usado como prova da morte do Luís.

De acordo com o testemunho das testemunhas, especialmente o de Francisco Barreto, de 25/9/2003, um corpo, dentro de um saco, foi retirado do quarto onde o Luís tinha sido detido e torturado, saco esse que foi colocado num carro e levado.

Finalmente, a quantidade e natureza das fracturas observadas no corpo exumado, tal como estão descritas no relatório de autópsia, estão de acordo com o depoimento das testemunhas, relativamente às graves ofensas corporais infligidas no Luís.

Face a tal, este Tribunal de Recurso, concorda com a posição do Tribunal recorrido e considera provados os seguintes factos:

- *Em Abril de 1999, o arguido era o Babinsa ( o comandante chefe da aldeia) da Forças Armadas Indonésias (TNI), na aldeia de Hera, distrito de Dili, em Timor Leste.*
- *Timor, estava ilegalmente ocupado pela Republica da Indonésia, apesar de ter declarado a sua Independência em 28 de Novembro de 1975 ( de acordo com o preambulo da Constituição da Republica Democrática de Timor Leste).*
- *Existiam em Hera, dois corpos de militares das forças armadas Indonésia: (1)Um corpo Timorense (TNI) desarmado e (2) Um corpo indonésio (TNI), também conhecido por Rajawali, este armado.*
- *Enquanto que os soldados indonésios (Rajawali) eram comandados por um oficial indonésio, o arguido era o comandante e controlador dos soldados (TNI) timorenses. Além disso o arguido tinha uma ligação muito próxima com o comandante Rajawali.*
- *Em 20 de Abril de 1999, sete membros da ESTAFET, um grupo de resistência clandestino que era contra a ocupação indonésia e a favor da Independência, chegou a Hera, vindo do Remexio, para aí recolher comida e outro tipo de assistência, para o Movimento da Resistência, apoio esse a obter junto dos seus simpatizantes.*
- *Para tal, esses sete membros, foram a casa de Carlos Pinto, que se encontrava ausente e nessa altura foram avistados pelos Rajawali e pelo arguido, o qual (por sugestão dos Rajawali) deu ordem, aos TNI timorenses, para os prenderem.*



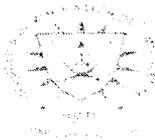
## T R I B U N A L   D E   R E C U R S O

---

- *Quatro dos sete elementos da ESTAFET, acima referidos, fugiram, enquanto os outros três de nome (1) Luís Dias Soares, referido a partir de agora como LUIS, (2) Rafael de Jesus Amaral, referido a partir de agora como RAFAEL e (3) Felipe de Sousa, referido a partir de agora como FELIPE, acabaram por ser presos, cerca das nove da manhã.*
- *Esta prisão foi efectuada por António Pinto, Mário Malekat e Mário Liklako, que eram membros da TNI timorenses, sob as ordens do arguido.*
- *Dado que o Luís usava cabelo comprido, era portador de uma faca e de uma carta a pedir assistência para a ESTAFET, concluíram que ele seria um membro das FALENTIL ( movimento de Resistência contra a ocupação Indonésia e a favor da Independência).*
- *Os referidos três prisioneiros, foram levados ao posto de comando das TNI ( a partir de agora referido como Posto), sempre sob as ordens do arguido e após foram levados para um edifício vazio situado a poucos metros de distancia do Posto.*
- *Aí foram detidos, interrogados e maltratados pelas TNIs, timorenses e Indonésias, da seguinte forma:*

### **Relativamente ao LUIS:**

- *Foi repetidamente espancado pelo arguido com uma estaca de madeira e uma barra de ferro, esta com cerca de um metro de comprimento e 3 ou 4 centímetros de espessura.*
- *Foi também repetidamente espancado pelos soldados timorenses, que estavam, sob o comando do arguido, o que sucedeu na presença do arguido, sem que ele os tenha impedido ou os tenha castigado posteriormente.*
- *Mais tarde, ainda durante o dia, chegaram dois camiões com militares indonésios que começaram a pontapear e espancar o Luís ainda mais, apesar de ele estar seriamente magoado e já com vários ferimentos, sem que o arguido fizesse qualquer tentativa de os impedir.*
- *Esses espancamentos continuaram durante a maior parte do dia e mais tarde esta vitima foi colocado num quarto separado.*
- *À noite o referido Mário Liklako, um dos soldados timorenses, disse que Luís era perigoso e que tinha que ser morto.*
- *Durante a noite o Luís morreu, em consequência dos graves ferimentos que lhe tinham sido infligidas.*



## TRIBUNAL DE RECURSO

- Após o seu corpo foi colocado num saco de arroz, colocado num camião e acabou por ser enterrado perto da estrada para Metinaro, onde mais tarde veio a ser exumado.
- O arguido entretanto alegou que ele (Luís) tinha fugido.
- O arguido tinha conhecimento que a morte do Luís ocorreria, como consequência normal, das graves lesões que lhe tinham sido infligidas.

### **Relativamente ao Rafael.**

- O Rafael foi espancado pelo acusado com a mesma barra de ferro, maciça, tendo sido atingido nos joelhos e caiu no chão.
- António Pinto, soldado sob o comando do arguido, cortou-o na cabeça, com uma catana e outro cortou-lhe a cara com um anel quando o derrubaram. Um outro soldado aqueceu a fivela do seu cinto, no fogo, e com ela quente pressionou-a na perna do Rafael.
- O Rafael foi espancado por diversos soldados timorenses, na presença do arguido, até sangrar de diversas feridas, em várias partes do corpo e até a sua cara estar esmagada/desfeita.
- Os soldados indonésios que tinham chegado durante o dia, nos camiões, espancaram-no ainda mais, sem que o arguido tentasse impedi-los.
- Os espancamentos ocorreram durante a maior parte do dia e depois ele foi colocado num quarto separado e guardado por soldados timorenses.
- À noite, depois de lhe terem dito que ele e os outros prisioneiros seriam mortos, às três da Manhã, por afogamento no mar, o Rafael conseguiu libertar-se sózinho das cordas em que estava preso e fugiu, saltando pela janela.

### **Relativamente ao Felipe.**

- O Filipe foi cortado, com uma faca, pelo arguido e ora recorrente, em várias partes do corpo apresentado ainda hoje uma cicatriz no braço esquerdo e uma outra na cabeça, como resultado de o arguido o ter agredido com uma pancada de uma barra de ferro, na cabeça.
- Foi ainda espancado por outros soldados sem que o arguido os tivesse tentado impedir.
- Depois de ter sido levado para um quarto separado e detido por três dias, acabou por ser libertado, devido à intervenção de um parente.

\*\*\*



## TRIBUNAL DE RECURSO

---

- *O acusado e ora recorrente sabia que nem ele nem os seus subordinados tinham autoridade para deter ou prender, bem como não podiam infligir ofensas corporais nos apoiantes da Independência.*
- *O arguido e ora recorrente nunca puniu qualquer dos seus subordinados pelos actos por eles praticados e acima referidos.*
- *Os actos e omissões do acusado e dos seus subordinados faziam parte de um ataque sistemático e generalizado, dos militares indonésios e seus apoiantes, contra a população civil com o propósito de aterrorizar os civis que resistiam á população indonésia e que queriam a independência. Este contexto era conhecido pelo arguido.*

\*\*\*

### **IV - Vejamos agora o direito aplicável.**

#### A – A lei Aplicável

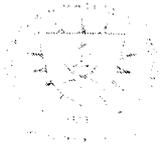
Na aplicação da lei ao caso concreto a primeira função do Tribunal e dos juizes é saber qual é a lei que regula o caso em apreço. E para responder a essa pergunta os juizes têm que procurar saber o que diz a Constituição e as leis feitas pelo Parlamento Nacional e pelo Governo da República Democrática de Timor-Leste.

Sobre a lei que deve ser aplicada na República Democrática de Timor-Leste, a Constituição diz no seu artº 165º que “São aplicáveis, enquanto não forem alterados ou revogados, as leis e os regulamentos vigentes em Timor-Leste em tudo o que não se mostrar contrário à Constituição e aos princípios nela consignados”.

Para cumprir esta norma da Constituição temos que saber quais são “as leis e os regulamentos vigentes em Timor-Leste” quando a Constituição do país entrou em vigor, em 20 de Maio de 2002.

E vemos que em 20 de Maio de 2002 estava em vigor o Regulamento no. 1999/1, 27 de Novembro, da UNTAET, cujo artigo 3.1 diz:

*“Enquanto não forem substituídas por regulamentos da UNTAET ou posterior legislação de instituições timorenses democraticamente criadas, as leis vigentes em Timor Leste antes de 25 de Outubro de 1999 manter-se-ão válidas neste território desde que não entrem em conflito com as normas evocadas no Artigo 2º, nem com o cumprimento do mandato conferido à UNTAET à luz da*



T R I B U N A L   D E   R E C U R S O

*resolução 1272 (1999) do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou com o presente e outros regulamentos e directivas emitidas pelo Administrador Transitório”.*

Perante o que diz este artigo 3.1 do Regulamento 1999/1,

1º) Os juizes têm que saber se o caso concreto que está submetido ao Tribunal é regulado por lei feita pelo Parlamento Nacional ou pelo Governo. Se houver, é essa a lei que deve ser aplicada.

2º) Na falta de lei emanada do Parlamento ou do Governo timorenses, os juizes têm que saber se o caso concreto é regulado por algum regulamento da UNTAET. Se for regulado por algum regulamento da UNTAET, aplica-se esse regulamento.

3º) Na falta de lei do Parlamento ou Governo timorenses e de Regulamento da UNTAET, o Tribunal terá que aplicar a lei que estava em vigor em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999.

E para isso tem que procurar saber qual era “*a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999*”.

Saber qual era “*a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999*” é uma questão de interpretação da lei. Trata-se aqui de saber a que lei o legislador abstracto se refere quando utiliza a expressão “*a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999*”. Como tal, essa questão tem que ser resolvida através das regras de interpretação da lei.

Tem sido entendido até aqui que com a expressão “*a legislação vigente em Timor-Leste antes de 25 de Outubro de 1999*” utilizada no Regulamento 1999/1 o legislador se quis referir à legislação indonésia.

Embora nós já tenhamos defendido que não deveria ser essa a Lei aplicável, esse problema encontra-se ultrapassado com a publicação da Lei 10/2003, de 10/10/2003, a qual resolveu a questão da interpretação do artº 1º da Lei nº 2/2002 de 7/8, a qual, no seu artº 1, estipula que “Entende-se por legislação vigente em Timor-Leste em 19 de Maio de 2002, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº2/2002, de 7 de Agosto, toda a legislação indonésia que era aplicada “de facto” em Timor-Leste, antes do dia 25 de Outubro de 1999, nos termos estatuídos no Regulamento nº1/1999 da Untaet.” E no seu artº 2º, nº3 estatui que “São fontes de direito na Republica Democrática de Timor Leste: a) A constituição da Republica. b) As leis emanadas do Parlamento Nacional e do Governo da Republica; c) Supletivamente os regulamentos e demais diplomas legais da Untaet enquanto não forem revogados, assim como a legislação indonésia nos termos do artigo 1º da presente lei.”

Face a tal duvidas não temos em aplicar os regulamentos da Untaet que ainda não foram revogados.



## T R I B U N A L   D E   R E C U R S O

---

### B – O Recurso interposto pelo arguido

Com acima já referimos, este Tribunal de recurso entende que se encontram provados os factos acima descritos.

Vejamos então agora qual o enquadramento jurídico penal a fazer aos factos apurados e praticados pelo arguido Paulino de Jesus.

O artigo 5º do Regulamento da UNTAET nº 2000/15, de 6 de Junho, diz-nos quando se verifica a pratica de um crime contra a humanidade e o artº 8º do mesmo regulamento, estipula que “*Para os efeitos deste regulamento aplicam-se as disposições do Código Penal vigente em Timor Leste na matéria*”. E essa é a legislação Indonésia que era aplicada “de facto” em Timor-Leste, antes do dia 25 de Outubro de 1999.

Vejamos então

Como já acima se referiu, está provado que o arguido Marcelino Soares, em Abril de 1999, era o Babinsa das membro das TNI, ( Forças armadas Indonésios) e que comandava os TNI timorenses.

Nessa altura, Timor estava ilegalmente ocupado pela Republica da Indonésia, apesar de ter declarado a sua Independência em 28 de Novembro de 1975.

Em 20 de Abril de 1999, sete membros da ESTAFET, um grupo de resistência clandestino que era contra a ocupação indonésia e a favor da Independência, chegou a Hera, vindo do Remexio, para aí recolher comida e outro tipo de assistência, para o Movimento da Resistência, apoio esse a obter junto dos seus simpatizantes.

Para tal, esses sete membros, foram a casa de Carlos Pinto, que se encontrava ausente e nessa altura foram avistados pelos Rajawali e pelo arguido, o qual (por sugestão dos Rajawali) deu ordem, aos TNI timorenses, para os prenderem.

Quatro dos sete elementos da ESTAFET, acima referidos, fugiram, enquanto os outros três de nome (1) Luís Dias Soares, referido a partir de agora como LUIS, (2) Rafael de Jesus Amaral, referido a partir de agora como RAFAEL e (3) Felipe de Sousa, referido a partir de agora como FELIPE, acabaram por ser presos, cerca das nove da manha.

Esta prisão foi efectuada por António Pinto, Mário Malekat e Mário Liklako, que eram membros da TNI timorenses, sob as ordens do arguido.



## TRIBUNAL DE RECURSO

Os referidos três prisioneiros, foram levados ao posto de comando das TNI ( a partir de agora referido como Posto), sempre sob as ordens do arguido e após foram levados para um edifício vazio situado a poucos metros de distancia do Posto.

Aí foram detidos, interrogados e maltratados pelas TNIs, timorenses e Indonésias, da seguinte forma:

### **Relativamente ao LUIS:**

Foi repetidamente espancado pelo arguido com uma estaca de madeira e uma barra de ferro, esta com cerca de um metro de comprimento e 3 ou 4 centímetros de espessura.

Foi também repetidamente espancado pelos soldados timorenses, que estavam, sob o comando do arguido, o que sucedeu na presença do arguido, sem que ele os tenha impedido ou os tenha castigado posteriormente.

Mais tarde, ainda durante o dia, chegaram dois camiões com militares indonésios que começaram a pontapear e espancar o Luís ainda mais, apesar de ele estar seriamente magoado e já com vários ferimentos, sem que o arguido fizesse qualquer tentativa de os impedir.

Esses espancamentos continuaram durante a maior parte do dia e mais tarde esta vitima foi colocado num quarto separado.

À noite o referido Mário Liklako, um dos soldados timorenses, disse que Luís era perigoso e que tinha que ser morto.

Durante a noite o Luís morreu, em consequência dos graves ferimentos que lhe tinham sido infligidas.

O arguido tinha conhecimento que a morte do Luís ocorreria, como consequência normal, das graves lesões que lhe tinham sido infligidas.

### **Relativamente ao Rafael.**

O Rafael foi espancado pelo acusado com a mesma barra de ferro, maciça, tendo sido atingido nos joelhos e caiu no chão.

António Pinto, soldado sob o comando do arguido, cortou-o na cabeça, com uma catana e outro cortou-lhe a cara com um anel quando o derrubaram. Um outro soldado aqueceu a fivela do seu cinto, no fogo, e com ela quente pressionou-a na perna do Rafael.

O Rafael foi espancado por diversos soldados timorenses, na presença do arguido, até sangrar de diversas feridas, em várias partes do corpo e até a sua cara estar esmagada/desfeita.

Os soldados indonésios que tinham chegado durante o dia, nos camiões, espancaram-no ainda mais, sem que o arguido tentasse impedi-los.



## T R I B U N A L   D E   R E C U R S O

---

Os espancamentos ocorreram durante a maior parte do dia e depois ele foi colocado num quarto separado e guardado por soldados timorenses.

À noite, depois de lhe terem dito que ele e os outros prisioneiros seriam mortos, às três da manhã, por afogamento no mar, o Rafael conseguiu libertar-se sózinho das cordas em que estava preso e fugiu, saltando pela janela.

### **Relativamente ao Felipe.**

O Filipe foi cortado, com uma faca, pelo arguido e ora recorrente, em várias partes do corpo apresentado ainda hoje uma cicatriz no braço esquerdo e uma outra na cabeça, como resultado de o arguido o ter agredido com uma pancada de uma barra de ferro, na cabeça.

Foi ainda espancado por outros soldados sem que o arguido os tivesse tentado impedir.

O acusado e ora recorrente sabia que nem ele nem os seus subordinados tinham autoridade para deter ou prender, bem como não podiam infligir ofensas corporais nos apoiantes da Independência.

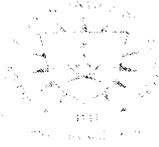
O arguido e ora recorrente nunca puniu qualquer dos seus subordinados pelos actos por eles praticados e acima referidos.

Nem se diga, como pretende o arguido e recorrente que o mesmo não se encontrava no local, pois que tal tese não resultou provada.

Os actos e omissões do acusado e dos seus subordinados faziam parte de um ataque sistemático e generalizado, dos militares indonésios e seus apoiantes, contra a população civil com o propósito de aterrorizar os civis que resistiam á população indonésia e que queriam a independência. Este contexto era conhecido pelo arguido.

Face aos factos dados como provados, somos levados a concluir que bem andou o colectivo especial em condenar o arguido pela prática de três crimes contra a Humanidade, pelo homicídio do Luís, pela tortura do Rafael, do Luís e do Felipe e pela perseguição movida aos mesmos três, conforme bem explicado se mostra a fls. 829 e 830.

Na verdade o arguido manifestou uma vontade criminosa particularmente intensa, desde o momento em que ordenou a detenção das vitimas, procedeu ao seu espancamento e autorizou e assistiu a diversos espancamentos de seus subordinados e quando deixou o falecido Luís, muito ferido e com diversas fracturas sabendo que muito provavelmente o Luís iria morrer, como efectivamente veio a morrer. Vemos assim, que todos os actos de execução do arguido revelam uma grande desconformidade com o comando jurídico de não torturar, não perseguir, nem por termo à vida de uma outra pessoa.



TRIBUNAL DE RECURSO

No que concerne ao homicídio do Luís , temos que o arguido ordenou a prisão da vitima, sem que para tal tivesse poderes e sem que tivesse qualquer mandato legitimo; após torturou e agrediu de forma violenta a vitima Luís, nomeadamente com uma barra de ferro e com uma estaca de madeira, além de que assistiu a inúmeras agressões que foram perpetradas pelos seus subordinados e outros militares, sem que o mesmo a tal se tenha oposto. Na verdade o que o arguido queria, juntamente com os seus subordinados e os militares indonésios era torturar, perseguir e matar todos os timorenses que eram a favor da causa da Independência.

Concordamos, assim, com o defendido pelo colectivo especial para crimes graves, quando, a fls. 824 e 825, diz que o arguido e ora recorrente praticou um crime contra a humanidade, de homicídio do Luís, uma vez que o mesmo sabia que após as agressões que o Luís foi vitima, por parte dele e de outros seus subordinados e ao ficar abandonado, sem qualquer tratamento médico, o mesmo muito provavelmente viria a morrer, como efectivamente veio a suceder. Assim, a morte do Luís terá resultado quer da acção do arguido quer da sua omissão de lhe mandar prestar tratamentos médicos.

Além disso, os actos e omissões do acusado e dos seus subordinados faziam parte de um ataque sistemático e generalizado, dos militares indonésios e seus apoiantes, contra a população civil com o propósito de aterrorizar os civis que resistiam á população indonésia e que queriam a independência. Este contexto era conhecido pelo arguido.

Com isto temos preenchida a pratica de um crime contra a humanidade, com o referido homicídio.

Mas os comportamentos do arguido e recorrente integram ainda os crimes contra a humanidade através de tortura e de perseguição.

É que, o artigo 5º do Regulamento da UNTAET nº 2000/15, de 6 de Junho, estipula que

*“Para efeitos do presente regulamento, “crimes contra a humanidade” significa qualquer um dos actos que seguem quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, com conhecimento do ataque:*

*(a) Homicídio.*

*(b).....”*

*.....*

*(f) Tortura*

*(g).....*



## T R I B U N A L   D E   R E C U R S O

---

*(h) Perseguição contra um grupo ou colectividade identificável por razões políticas, raciais, nacionais.....*

.....”

Logo depois, no nº 2 do mesmo artigo 5 do Regulamento da UNTAET nº 2000/15, de 6 de Junho, está descrito o que se considera tortura e perseguição. Face a tal duvidas não temos em concordar com a classificação efectuada pelo tribunal recorrido, que bem andou ao condenar o arguido pela pratica de três crimes contra a humanidade.

O arguido sabia que estava a participar naqueles actos e quis essa participação; essa e outras mortes provocadas tiverem por fim destruir os apoiantes da independência de Timor Leste, objectivo que o arguido sabia e a que aderiu, participando na execução da morte, tortura e perseguição referidas, depois de ter sido informado de que as vítimas eram pessoas apoiantes da independência de Timor Leste. .

### **V – Da medida da Pena**

Feita a tipificação penal da conduta do arguido há que fixar a pena correspondente aos crimes cometidos.

Na determinação da pena concreta temos que ter em conta que o valor tutelado pela norma violada é, no caso do homicídio, a vida humana, que é o bem mais precioso de qualquer pessoa. Relativamente aos outros, protege-se a integridade física e o direito a liberdade e á liberdade de escolha de cada grupo (artº 5.1, als (d) e (f) do Regulamento da UNTAET nº 2000/15, de 6 de Junho).

Assim, nos critérios para a determinação concreta da pena, temos, duas regras centrais: a primeira, assenta na noção de que a culpa é o fundamento para a concretização da pena; a segunda, é de que deverá ter-se em conta os efeitos da pena na vida futura do arguido na sociedade e na necessidade desta se defender do mesmo, mantendo a confiança da comunidade na tutela da correspondente norma jurídica que foi violada.

Perante isto, podemos dizer que nesta acção a pena serve primacialmente, por um lado, para a retribuição justa do ilícito e da culpa (função retributiva), contribuindo ainda, por outro lado e ao mesmo nível, para a reinserção social dos arguidos, procurando não prejudicar a sua situação social mais do que estritamente necessário (função preventiva especial positiva) – como aludia Kohlrausch “*Na determinação da pena o tribunal deve considerar principalmente que meios são necessários para que o réu leve de novo uma vida*



## T R I B U N A L   D E   R E C U R S O

*ordenada e conforme a lei*” (vide “Mitt IKV Neue Folge”, t. 3, p. 7, citado por H.-H. Jescheck, in “Tratado de Derecho Penal”, Vol. II, p. 1195).

Contudo também entendemos que aqui a pena deve possibilitar que a sociedade se defenda deste tipo de arguidos (função preventiva especial positiva), assim como e tanto quanto possível, neutralizar o efeito do delito, passando a surgir este, sem sombra de dúvidas, como um exemplo negativo para a comunidade e contribuindo, ao mesmo tempo, para fortalecer a consciência jurídica da comunidade, procurando dar satisfação ao sentimento de justiça do mundo circundante que rodeia o arguido e que neste caso é particularmente sentido (função de prevenção geral).

Nas demais circunstâncias que antecederam, são contemporâneas ou posteriores ao cometimento do delito e que influenciam a determinação da pena, de modo a concretizar-se o tipo e a gravidade da mesma, temos as que são favoráveis e as desfavoráveis:

- ◆ as primeiras, inexistem pois o arguido não confessou os factos nem mostra qualquer atitude de arrependimento.

- ◆ as segundas, correspondem ao grau de ilicitude, que é bastante elevado, ao tipo de dolo, que é directo, às consequências das suas condutas para além dos resultados que integram os respectivos crimes, nomeadamente o reflexo para terceiros da ocorrência daquelas morte, a frieza de ânimo com que as mesmas foram realizadas pelo arguido e seus apaniguados.

A forma de execução incluiu bastante perversidade, até porque o arguido e os seus companheiros estavam em situação de perfeita superioridade, sobre as vítimas. É elevado o grau da ilicitude do crime cometido e intenso o dolo que acompanhou a sua execução. Ao praticar os factos o arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, mas inserido nas TNI e com o apoio de milícias.

Não resultou provada a existência de qualquer atenuante a favor do arguido e o mesmo negou sempre a prática dos factos.

Assim, entendemos ser adequada ao arguido a pena de 9 (nove) anos de prisão pela prática do crime de homicídio (p. e p. pelo artº 340 do CPI e artº 5.1 (a) do Reg. 2000/15 da Untaet); a pena de 6 (seis) anos de prisão pela prática do crime de tortura (p. e p. pelos artºs 353º do C.P.Indonésio e artº 5.1 (f) do Reg. 2000/15 da Untaet) e a pena de 3 anos de prisão pelo crime contra a humanidade de perseguição, p. e p. pelo artº 5.1 (a) do Reg. 2000/15 da Untaet.

Em cúmulo jurídico, face ao disposto no artº 65 do C.P.I., concordamos também com a pena única de 11 (onze) anos de prisão.



T R I B U N A L   D E   R E C U R S O

---

**VI – Decisão.**

Pelo exposto, delibera o Tribunal de Recurso julgar **improcedente o recurso** interposto pelo arguido e, conseqüentemente, **manter a decisão** recorrida condenando o arguido **Marcelino Soares**, na pena de **11 (onze) anos de prisão**.

\*\*\*

A esta pena de prisão será descontado o período de prisão preventiva a que o arguido esteve sujeito nestes autos– cfr.\_art. 42.5 do Reg. 30/2000 da Untaet.

\*\*\*

Sem custas, uma vez que o arguido e recorrente se encontra preso e não lhe são conhecidos bens.

Dili, 17 de Fevereiro de 2005

Os Juizes do Tribunal de Recurso

*Cláudio de Jesus Ximenes*

*José Maria Calvário Antunes (Relator)*

*José Luís da Goia*