

Processo n.º 36/2011

Homicídio Voluntário Qualificado e

A questão da pronúncia provisória; a instrução contraditória; valor do despacho de pronúncia

Sumário:

1. *Não existe, no ordenamento jurídico moçambicano a pronúncia provisória;*
2. *O Juiz só deve pronunciar – definitivamente – quando, depois de uma ponderada análise dos elementos do processo formar a convicção de que é mais provável a condenação do réu que a sua absolvição;*
3. *Não é obrigatória a abertura da instrução contraditória, como determina o artigo 1, da Lei n.º 9/92.*

Acórdão

Acordam em Conferência, na 2.ª Secção (criminal) do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, nos presentes autos provenientes da antiga 1.ª secção (criminal) do Tribunal Judicial da Província da Zambézia:

Renato Pedro Santana, solteiro, na altura com 34 anos de idade, filho de Pedro Santana e de Laura Alfinete, residente á data dos factos no 2.º Bairro, Unidade Torrone-Novo, Quarteirão “C”, Casa n.º 25, na cidade Quelimane;

Foi julgado e condenado a “...um ano de prisão e multa correspondente, à taxa diária de seiscentos meticais, pelo cometimento do crime de homicídio por negligência e pelo crime de ofensas corporais, por negligência, previstos e punidos nos artigos 368.º e 369.º, ambos do Código Penal, na pena de cinco meses de prisão e pela contravenção à alínea d) do n.º 2 do artigo 7.º do Código da Estrada, punida pela alínea a) do n.º 10 do mesmo preceito, na pena de 1.000,00 MT (mil meticais) de multa”.

Feito o cúmulo jurídico nos termos legais, o Tribunal condenou definitivamente o réu “...na pena única de 1 (um) ano de prisão e 217.000,00 MT (duzentos e dezassete mil meticais) de multa, 100.000,00 MT (cem mil meticais) de imposto de justiça e 50.000,00 MT (cinquenta mil meticais) de emolumentos a favor do seu defensor officioso”.

Mais Foi “condenado no pagamento de 300.000,00 MT (trezentos mil meticais) de indemnização, mais 100.000,00 MT (cem mil meticais) também de indemnização à família enlutada e ao ofendido, respectivamente, além dos 4.129.186,50 MT (quatro milhões, cento e vinte e nove mil, cento e oitenta e seis meticais e cinquenta centavos) ”.

A execução da pena foi declarada suspensa, por um período de três anos e o réu solto.

Desta decisão condenatória, cuja publicação ocorreu a 3 de Maio de 1993, com a leitura oral da peça de fls. 113 a 119, feita pelo Meritíssimo Juiz, o Magistrado do Ministério Público veio interpor, tempestivamente recurso por mero dever de ofício, nos termos do § único do artigo 473.º, do Código de Processo Penal.

Fundamenta o seu recurso o Digno Magistrado alegando em suma, que o Tribunal fez uma má subsunção dos factos, o que lhe permitiu convolar o crime de homicídio qualificado do artigo 351.º do Código Penal para o de homicídio preterintencional do artigo 361.º, § único, do mesmo diploma legal, pois, no seu entender, o réu agiu com dolo e premeditação, avaliado pelo comportamento negativo que precedeu o acidente, nomeadamente, um alegado amantismo entre a esposa do réu e a vítima e uma suposta ameaça de morte do réu à vítima, como consta na acusação.

Que o Tribunal nunca deveria ter considerado que o acidente, de que foi vítima o velocipedista Rofino Rofino Juenta, melhor identificado nos autos foi fruto de facto imprevisto pelo réu, visto que tal imprevisão está desprovido de fé, visto esta ter sido trazida por um dos familiares do réu e só na fase final do processo.

Mais, que a suspensão de pena não está justificada, pois o réu tem antecedentes criminais, uma vez que foi condenado a trinta dias de prisão pela segunda secção criminal no processo n.º 989/89, por condução ilegal e falsas declarações contra autoridade.

Termina o recorrente, pedindo que a instância superior reveja a decisão recorrida, requalificando os factos na previsão dos artigos 349.º, 351.º e 360.º, n.º 4, todos do Código Penal.

Notificado, o réu reagiu às fundamentações do recorrente, considerando-as como tendo por base as fofocas de rua sobre o tal amantismo e ameaça de morte contra o falecido, sem fundamentação sólida, porquanto o réu não cometeu os crimes que vinham na acusação.

Nesta instância, o Digníssimo Sub-Procurador-Geral da República Adjunto, no seu douto parecer (fls. 80 e 81), alegou em síntese, que na sentença proferida pelo Tribunal “a quo” o réu foi julgado sem que houvesse uma pronúncia definitiva, isto é, sem que contra ele fosse fixado, em termos definitivos, a matéria sobre que responderia em juízo, em afronta directa ao consignado nos artigos 366.º do Código de Processo Penal, cuja consequência é a nulidade da mesma, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea d) do Código de Processo Civil que se aplica subsidiariamente à luz do artigo 1.º, § único do Código de Processo Penal.

Promove, assim, que se declare tal nulidade e ordene-se a baixa dos autos à primeira instância para nela ser encerrada a instrução contraditória e fixada a matéria sobre que o réu vá responder no julgamento.

Feita a revisão do processo e corridos os vistos pelos Venerandos Juizes Adjuntos cumpre, agora em Conferência apreciar e decidir:

Procede a nota de revisão constante a fls. 147 dos presentes autos, à qual se assoma a tramitação dos autos como de processo de querela ao invés de polícia correcional, uma vez tratar-se de autos emergentes de um acidente de viação, cuja pena aplicável é correcional.

As questões a decidir nestes autos são essencialmente duas:

as arguidas pelo Ministério Público, que serão analisadas conjuntamente com o exame aos autos, visando resguardar a prestação jurisdicional de qualquer arbitrariedade, parcialidade, pessoalidade e também para corrigir a falibilidade e as imperfeições humanas que possam ter interferido na administração da justiça.

Quanto aos fundamentos do recurso e, do que diz o agente do Ministério Público, primeiro na segunda instância e depois na primeira:

À falta de encerramento da instrução contraditória e a falta de fixação definitiva da matéria indiciária; a instrução contraditória aberta, desnecessária e infundadamente, sem nenhum objectivo em vista; a marcação e a realização da audiência de discussão e julgamento sem o “encerramento da instrução contraditória”.

Quanto a pronúncia provisória ou falta de pronúncia definitiva

No seu despacho de fls. 87 a 88, o Meritíssimo Juiz lavrou um despacho, notando-se claramente duas finalidades: o recebimento da acusação, a que chamou de provisória e a abertura da instrução contraditória.

À priori, o despacho leva-nos a crer que o julgador ainda carecia de elementos indiciadores suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao réu de uma pena ou de medida de segurança. Porém, não só não indica tais elementos como cumpre o demais do formalismo exigível para um verdadeiro despacho de pronúncia.

Passemos a analisar esta questão e trazendo à colação algumas noções doutrinárias para mero apoio técnico.

Na boa técnica processual, perante uma acusação, em processo de querela, o Juiz pode assumir as seguintes posições:

- **Recebê-la** – nos seus precisos termos ou não – ou recebê-la, mas qualificando diversamente os factos, isto é, enquadrando-os em dispositivo legal diverso do que nela consta;
- O Juiz concorda com a acusação, integralmente ou com pequenas nuances;
- Pode o Juiz alterar a redacção dos factos ou proceder ao enquadramento jurídico que melhor entender, mas deve sempre fazer constar dessa alteração no seu despacho;
- **Rejeitá-la** pura e simplesmente, em despacho bem fundamentado;
- Rejeitá-la ainda quando julgar não existirem indícios suficientes dos elementos da infracção ou quando não se mostra claro quem são os agentes dessa infracção.

Pode rejeitá-la se estiver perante factos que no seu entender não constituem infracção penal, sobre os quais se extinguiu o procedimento criminal em relação a todos os agentes da infracção ou quando de forma comprovada opera a irresponsabilidade do arguido.

Do exame á peça, sem esforço se conclui tratar-se da primeira opção, isto é, de recebimento – nos seus precisos termos – da acusação, porquanto e, apesar da falta de menção da forma da tal recepção, o Meritíssimo Juiz procede a identificação do réu e a narração dos factos, perfilhando na mesma linha do Digno Magistrado do Ministério Público.

Não existe, no ordenamento jurídico moçambicano a “pronúncia provisória”.

Na verdade, o Juiz só deve pronunciar – definitivamente – quando, depois de uma ponderada análise dos elementos do processo formar a convicção de que é mais provável a condenação do réu que a sua absolvição.

No aludido despacho dúvida não se levanta quanto ao saber se efectivamente e no concreto faltavam ao Meritíssimo Juiz alguma diligência que entendia suprir officiosamente para formular a tal convicção. Não terá sido um mero equívoco ao “receber” a acusação do Ministério Público, pronunciar o réu – com o cumprimento de todas as formalidades inerentes a este despacho, previstas no artigo 366.º do Código de Processo Penal – e, no mesmo despacho, abrir a instrução contraditória?

A nossa resposta é afirmativa, e cremos ter sido assim igualmente entendido pelo réu pois, o Juiz, para além de não fundamentar a abertura da instrução contraditória – que não lhe foi pedida pelo Ministério Público e nem pelo réu, como determina a lei, no artigo 1, n.º 2 da Lei n.º 9/92, de 6 de Maio – não se lhe seguiu nenhuma diligência, e nem estas foram por si elencadas, o que alicerça a nossa convicção de que se tratou de mera imperfeição e já suprida por não ter sido atempadamente arguida e em nada prejudicado o processo da produção da prova.

O réu claramente vislumbrou naquele despacho a matéria sobre que responderia, seguidamente na audiência de discussão e julgamento e, tempestiva e condignamente organizou a sua defesa. É o que nos resta concluir, não havendo recurso.

No quadro jurídico-penal actual, em Moçambique não é obrigatória a abertura da instrução contraditória, como determina o já aludido artigo 1, da Lei n.º 9/92, senão quando é requerida pelo Ministério Público, pelo que não se justificava o uso daquela faculdade, como já nos referimos. Isto para além do que também já frisamos, do arrepio à lei adjectiva do tal “recebimento provisório” da acusação, porquanto figura desconhecida esta.

Assim e nos termos do que já expendemos, embora válida a promoção do Alto representante do Ministério Público na segunda instância, dela não perfilhamos, considerando até que o recurso pende há mais de vinte anos, termos em que, em obediência aos princípios da celeridade e de economia processual, à luz do da faculdade do artigo 715.º do Código de Processo Civil, passemos à segunda questão; apreciar e decidir o mérito do recurso e os demais actos, atendendo as alegações do recorrente.

Os factos

No dia 31 de Julho de 1992, entre as 10:00 e as 11:45 horas, na Av. Julius Nyerere, quando o réu conduzia o seu veículo ligeiro de mercadorias, de marca Toyota Hilux, com a chapa de inscrição MLN-69-10, com os demais sinais de identificação nos autos, propriedade do réu, na direcção Cidade-Coalane, quando chegou defronte ao Cemitério Muçulmano, ter colhido de frente a motorizada de marca Honda, CD50, que na altura era conduzida por

Rofino Rofino Juenta, casado, de 34 anos de idade e comerciante, ora vítima, que teve morte instantânea, e igualmente melhor identificado nos autos.

Após a colisão frontal com a motorizada, o réu só immobilizou a sua viatura depois de percorrer cerca de 150 (cento e cinquenta) metros.

A vítima foi atingida pelo réu mesmo depois de se ter encostado o máximo que pode à esquerda da sua faixa de rodagem, quando se apercebeu da presença de uma viatura que ia por trás de si, mas mesmo assim, foi embatido pela parte traseira da roda da sua motorizada.

No velocípede igualmente seguia Gonçalves Cassamo Juenta, irmão da vítima, melhor identificado nos autos, que sofreu ofensas corporais graves.

Do acidente, para além dos danos humanos supra referidos, registou-se perda de dinheiro, tudo fixado em 4.129.186,50 MT (quatro milhões, cento e vinte e nove mil, cento e oitenta e seis meticais e cinquenta centavos), dos quais 3.000.000,00 MT (três milhões de meticais) em dinheiro – que era destinado a aquisição de mercadoria para a Boate, mais conhecida por Casa Branca, propriedade da vítima e pagamento dos salários dos trabalhadores da mesma e os restantes dos prejuízos materiais causados na mota, em moeda vigente, à data dos factos.

Apreciando

Questão de maior relevo a decidir nos autos, assenta nas alegações do recorrente, a de saber se o réu agiu ou não com dolo e premeditação ou apenas se tratou de um infortúnio de condução automóvel.

Da análise de toda a prova recolhida nos autos, em que se baseia toda a acusação, já recebida com a pronúncia resulta no seguinte:

Excesso de velocidade e imprudência

O acidente deu-se numa recta, de uma estrada com seis metros de largura e com óptimo asfalto. À hora do acidente fazia bom tempo, caracterizado pelo céu limpo, do que decorre haver uma boa visibilidade e sem obstáculos próximos que pudessem comprometer a boa condução dos automobilistas e de outros utentes, salvo claro, o habitual aglomerado de pessoas e o intenso movimento de peões que se via no local, o que recomendava maiores cautelas e prudência, inerentes a uma boa condução urbana, quiçá, exigindo maior respeito pela limitação da velocidade.

Relativamente ao excesso de velocidade, segundo o réu, em respostas aos autos, na altura do acidente não tinha ingerido nenhuma bebida alcoólica e conduzia o seu veículo a uma velocidade de sessenta quilómetros por hora. Que “viu a vítima a um metro e iniciou a travagem a cem metros”.

Suscita-nos aqui a seguinte questão: circulando aquela velocidade, qualquer homem de diligência normal, colocado na situação do réu poderia travar e evitar a colisão e o atropelamento, immobilizando a sua viatura em menor distância?

A nossa resposta é afirmativa.

Aliás, tem-se presente que, praticamente a distancia percorrida durante a travagem é de 250 (duzentos e cinquenta) metros, como o próprio réu afirma e o “croquis” relata. Infere-se

daqui duas conclusões óbvias e incontornáveis: ou a viatura do réu possuía um deficiente sistema de travagem ou, efectiva e ostensivamente o réu não se importou com o embate, tendo continuado a acelerar e prolongando a marcha da sua viatura até que esta se imobilizou naturalmente, por já não poder arrastar a motorizada.

Num ou noutro sentido, estaremos perante a presença de um acto volitivo, actuando em desrespeito á vida humana e atentando contra todas as regras de condução automóvel.

Qualquer das duas hipóteses traduz comportamento culposos do réu. Passar em local de intenso aglomerado de utentes, nomeadamente pessoas e veículos, embater numa moto e percorrer tamanha distância sem lograr sustentar a marcha do seu veículo, o afirma, o réu assumiu o risco de atropelar e, eventualmente tirar a vida a alguém.

Estes factos, embora constando da acusação e da pronúncia, não foram tidos em conta pelo Tribunal, como não atendeu igualmente o facto de o réu ter assumido o risco de dirigir de forma desatenta, enquanto conversava com o seu amigo, sobre assuntos que, segundo o próprio Corpo Julgador acabaram por o distrair, uma vez que mexiam com a sua vida social e empresarial.

Outrossim, e ainda no veredicto do Tribunal “a quo”, é nela evidente a contradição entre os factos indiciados nos autos e tidos como provados e alguns juízos de valor feitos pelo Meritíssimo Juiz e, até factos novos – ev vi a fls. 115 – quando diz “...o réu, naquela viagem, ia conversando no seu automóvel com um tal Pires de preocupações pessoais relacionadas com a sua actividade comercial que tinham a ver com a transferência de um gerente de um banco...além de que ali é uma paragem de transportes públicos e semi-públicos, vulgarmente chamada «chapa cem» para deixar e levar passageiros, aglomerações essas que reduziram a visibilidade da via, facto que fez com que não pudesse ver de longe aquela motorizada. Pelo embate o réu ganhou um susto que lhe fez ficar bastante atrapalhado, quase fora da sua consciência, sentimento que se adicionou às preocupações pessoais de que vinha lamentando na viagem”.

O Meritíssimo Juiz conseguiu, estranhamente e em manifesta afronta à acusação que “...não se provou que o réu, antes e quando se deu o acidente tenha reconhecido quem eram as vítimas, senão depois do desastre, o que mais lhe comoveu, ficando trémulo de susto e emoção dado o azar...não se provou que o réu tenha tido anteriormente, mesmo no dia anterior, qualquer discussão com a vítima”. Isto é apenas o que o réu disse nas respostas ás perguntas que lhe foram dirigidas, carecendo de ser confrontadas com outros elementos para constituir prova segura válida como verdade material.

Outro exemplo de uma inusitada conclusão ilustrativa de que o Tribunal apenas se baseou na palavra do réu é relativa ao amantismo entre a vítima e a esposa do réu, consta ainda da sentença recorrida que “...nenhuma das esposas da vítima e do réu confirmam que eles tenham discutido alguma vez, senão muito antes do acidente, a tal Teresa Ganha Gomes, que fora empregada do réu e já afastada do serviço dele...por já constituir mão-de-obra excedentária...a qual um dia disse ao réu, seu patrão, que sua esposa amantizava com o seu vizinho Rofino Rofino. Entretanto, o réu, conhecendo bem a sua esposa com quem vive, há mais de cinco anos, não deu relevância à informação. Será mesmo que o réu ficou alheia á informação? Os questionamentos que fez à Teresa, que culminaram na queixa contra ela são reveladoras de que se inquietou e bastante com a notícia e que duvidou, pelo menos em algum momento da conduta da sua esposa!

Mais, não se esclareceu o Tribunal, quanto á contradição em que o réu se envolve durante a audiência de discussão e julgamento, quando a fls. 107 diz que “...depois do acidente... não teve contacto com ninguém porque estava detido. Não falou com o sobrevivente Gonçalves, com a mulher da vítima nem com dona Teresa...”. No entanto, a testemunha Alfredo Alfinete disse que, após o acidente “...chegado ao local, viu um corpo no chão um pouco ao lado da estrada e uma motorizada viu também o réu que o reconheceu que era seu sobrinho na altura estava ele a tremer pelo sucedido o que também contaminou a ele ficando a tremer como não aguentasse permanecer ali nem ter pensamento de ir a algum sitio bastante atrapalhado dirigiu-se para sua casa...”. Deduz-se daqui que o réu teve contacto sim e esteve, por um lapso de tempo a sós com as vítimas, factos intencionalmente deturpados apenas para desviar o corpo julgador.

Outro facto que Tribunal não deu relevância é de o réu ter dito, em sede das respostas de fls. 11 dos autos que quando se deu o acidente ele fazia-se acompanhar de “...um seu amigo que desconhece pelo nome...” – de que o Tribunal veio a saber tratar-se de um tal Pires – “... pessoa de confiança do réu, dado o teor da conversa que mantinha com o réu na viagem – sabendo dizer que é um proprietário que estava nesta cidade em negócio...” não seria esta, a peça essencial para nos trazer as últimas palavras do réu ou as suas intenções quando visualizou a motorizada? Porque não foi procurada e ouvida? Outra das preocupações reveladas não seria relacionada com o suposto amantismo?

O Tribunal não censura o réu pelo excesso de velocidade na condução em local não recomendável e nem discutiu o que ele diz, porque pensamos ter melhor raciocínio mas, continuamos a questionar porque razão não evitou a colisão, ou, no mínimo: porque não curou de travar e evitando arrastar as vítimas por 150 metros?

De que elementos se serviu o Tribunal para concluir que “...pelo embate o réu ganhou um susto que lhe fez ficar bastante atrapalhado, quase fora da sua consciência...”? O depoimento do réu? E porque é que não concluiu que quem conduz atrapalhado, assustado e trémulo não consegue manter uma viatura na direcção recta, andando em ziguezagues, como o que não aconteceu com o réu?

Como formulou o Meritíssimo Juiz a convicção de que “ ... não se provou que o réu, antes e quando se deu o acidente tenha reconhecido quem eram as vítima... senão depois do desastre, o que mais lhe comoveu, ficando trémulo de susto e emoção dado o azar... ”?

O réu e as vítimas são vizinhos, ambos comerciantes e vivendo na mesma cidade, o que faltou ao réu para reconhecer a vítima e a motorizada? De quem é o azar Meritíssimo? Do réu ou das vítimas?

Perfilhamos da conclusão do Tribunal recorrido – não exposta de forma bem clara – da falta de prova da premeditação. Não encontramos evidências claras da alegada ameaça de morte ou a intenção de o réu tirar a vida á vítima.

O que se provou é o tal contencioso, entre a vítima e o réu, mas sem elementos que nos levem a responsabilizá-lo como homicida nestes autos.

Faltam nos autos a autópsia do corpo da vítima mortal Rofino, senão os dados relativos ao exame médico efectuado a Gonçalves Juenta, que sofreu graves ofensas corporais e ficou enfermo durante dois meses (fls. 74).

Concluindo

Do que se expôs resulta claramente uma oposição entre os fundamentos e a decisão tomada, razão porque, o Tribunal se desviou da sua pronúncia e tendo feito uma convolação indevida, sancionado com a nulidade da sentença pelo artigo 668.º, n.º 1, alínea d) do Código de Processo Civil que aqui se aplica subsidiariamente nos termos da faculdade prevista no artigo 1.º, § único do Código de Processo Penal, que, desde já se declara.

O réu agiu, de facto com manifesta imprudência, sem observância da regra de limitação de velocidade e tendo causado a morte de Rofino Juente com culpa grave. Pelo que, propendemos da fundamentação do recorrente e não perfilhamos com a convolação efectuada pelo Tribunal recorrido, cuja motivação é manifestamente incipiente.

Mais nada resta a esta instância senão repor a legalidade e a verdade dos factos, perante toda a prova reunida nos autos e, sem prejuízo do disposto no artigo 667.º 1 do Código de Processo Penal que proíbe a “reformatio in pejus” e, valendo do consignado, § 1.º, n.º 1, do mesmo preceito, subsumir os factos na previsão de homicídio involuntário e ofensas corporais voluntárias, previstos e punidos no cotejo dos artigos 368.º, do Código Penal e 59.º alínea b) do Código da Estrada, quanto a Rofino e 360.º, n.º 2, do Código Penal, quanto a Gonçalves.

Assim, os Juízes deste Tribunal, julgam o recurso dos presentes autos procedente e, em consequência, revogam a decisão da primeira instância e condenam o réu, Renato Pedro Santana, na pena de dois (anos) anos de prisão por, com culpa grave ter causado a morte de Rufino Juente e a um ano de prisão, por ofensas corporais a Gonçalves Juente, e a pagar uma multa no valor fixado na sentença recorrida, pela contravenção do artigo 7.º, n.º 2, alínea d) do Código de Estrada, na redacção vigente á data dos factos.

Fazendo o cúmulo jurídico, nos termos do inciso no artigo 102.º, n.º 2 do Código Penal, o réu é condenado na pena única de dois anos de prisão, mil meticais de multa e máximo de imposto de justiça, mantendo as demais tributações já fixadas na sentença, bem como as quantias indemnizatórias ás vitimas.

Nampula, 17 de Julho de 2013
Hermenegildo Jone, Pascoal Jussa, e
Salomão Mucavele