

Processo nº 111/2013

Crime de roubo

Requisitos das sentenças; a omissão de diligências essenciais; a importância da abertura da instrução contraditória; a aplicação do princípio in dubio pró reo

Sumário:

- 1. Na sentença a juíza deve, entre outros, indicar com clareza, os factos que se julgaram provados, distinguindo os que constituem a infracção dos que são circunstâncias agravantes ou atenuantes, de acordo com o disposto no nº 3, do artigo 450º, do Código de Processo Penal;*
- 2. Não devem ser omitidas diligências essenciais para a descoberta da verdade, designadamente, proferir despacho de pronúncia antes de obter a resposta ao pedido do laudo pericial em nome da ofendida, em violação do disposto no artigo 38º, do Decreto-Lei nº 35.0007, de 13 de Outubro, de 1945;*
- 3. O juiz pode ordenar a abertura da instrução contraditória de forma a complementar a instrução ou averiguação criminal já realizada, esclarecendo-a e completando-a, de acordo com o artigo 353º, do C. de Processo Penal;*
- 4. Em caso de dúvidas sobre a pessoa do culpado deve proceder-se nos termos prescritos no artigo 243º, do Código de Processo Penal.*

Acórdão

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

Jaime Júlio Buque, filho de Jaime Júlio e de Tina Chilengue, natural de Maputo, à data dos factos, solteiro, de 18 anos de idade, desempregado, residente na Matola “A”, Q. 13, casa nº 13;

Tadeu da Cruz Fernando, filho de Fernando Flora e de Adelina Fabião Ngovene, natural de Maputo, à data dos factos, solteiro, de 17 anos de idade, desempregado, residente na Matola “A”, Q. 14.

Foram acusados em processo de querela pelo Ministério Público, indiciados da prática em co-autoria material de um crime de roubo concorrendo com violação, previsto e punido nos termos do artigo 434º, do Código Penal.

Foram indicadas como circunstâncias agravantes, 1ª (premeditação), 18ª (casa de habitação) e 28ª (superioridade em razão de sexo), do artigo 34 e atenuantes as circunstâncias 1ª (bom comportamento), 3ª (menores de 21 anos) e 23ª (primários), todas do artigo 39º, do Código Penal, fls. 50 a 52 dos autos.

Os réus foram pronunciados nos mesmos termos constantes da acusação.

A responsabilidade criminal dos réus foi agravada pelas circunstâncias 7ª (pacto), 10ª (crime cometido por duas pessoas) e 19ª (noite) do artigo 34º e atenuada pelas circunstâncias 1ª (bom comportamento anterior), 3ª (menores de 21 anos de idade) e 23ª (sem antecedentes criminais), todas do artigo 39º, ambos do Código Penal, fls. 63 a 65 dos autos.

Julgados na 5ª Secção do Tribunal Judicial da Província de Maputo, foram absolvidos em respeito ao *princípio in dubio pró reo* fls. 98 a 102 dos autos.

Inconformada com a decisão, veio Cândida Pedro na qualidade de assistente interpor tempestivamente recurso (fls. 106) alegando que:

- 1) A decisão recorrida não analisou integralmente as provas constantes nos autos;
- 2) Tomou a decisão com base em elementos fictícios e tendenciosos absolvendo os co-arguidos sobre factos não discutidos;
- 3) O tribunal recorrido não considerou nem atribuiu relevância às declarações da ofendida;
- 4) Num dos trechos da sentença refere-se que o doutor Almeida Carlos Ngovene, mandatário judicial da ofendida, após ter-se inteirado do sucedido interpelou os co-réus para perguntar-lhes sobre o crime de violação e, por sua vez, estes voluntariamente prontificaram-se a ir à Esquadra a fim de esclarecerem os factos;
- 5) Questiona onde o tribunal recorrido teria colhido as tais provas se nem sequer ouviu o visado;
- 6) Nos autos consta que os co-réus foram capturados e entregues às autoridades graças à intervenção dos populares;
- 7) Na altura da detenção dos réus ao mandatário judicial não lhe haviam sido conferidos poderes forenses para representar a ofendida;
- 8) O tribunal não valorou a diligência que foi realizada para o reconhecimento dos réus nem o relatório médico que prova ter havido violação de mulher;

Termina requerendo a anulação da decisão recorrida por ser ilegal e injusta, substituindo-a por uma outra, fls. 107 a 114 dos autos.

Foi feita a revisão do processo fls. 134 dos autos.

Na instância de recurso, a Digníssima Sub-Procuradora Geral-Adjunta, no seu parecer, fls. 136 a 142 dos autos, pugna pela manutenção da decisão recorrida com os seguintes fundamentos:

- a) As provas constantes dos autos são insuficientes para se darem como provados os factos que consubstanciam o crime pelo qual os réus foram condenados;

- b) A instrução foi realizada de forma deficiente e nem haviam elementos indiciários suficientes para se ter formulado a acusação e posteriormente a pronúncia;
- c) Foram omitidas diligências essenciais de instrução que poderiam ter contribuído para o melhor esclarecimento dos factos e descoberta da verdade material;
- d) Os arguidos foram detidos na data da ocorrência dos factos mas, não se efectuou diligência alguma em coordenação com a operadora móvel do respectivo aparelho de telefone para o localizar;
- e) Em confronto com a globalidade das declarações dos réus e do depoimento da ofendida emerge que o tribunal recorrido fez uma adequada valoração da prova produzida, examinada e valorada em audiência de discussão e julgamento;
- f) Na audiência de julgamento o princípio da livre apreciação da prova assume especial relevo tendo sempre que ser motivado e fundamentada a forma como foi adquirida certa convicção impondo-se ao julgador o dever de dar a conhecer o seu suporte racional;
- g) Da leitura da sentença proferida pelo tribunal recorrido não podem restar dúvidas que esta instância avançou diversas motivações que justificaram a tomada de decisão de absolvição dos réus Jaime Buque e Tadeu da Cruz.

Corridos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir:

O tribunal da primeira instância deu como provados os seguintes factos:

- 1) Os réus são vizinhos da vítima e todos residem no Bairro da Matola “A”;
- 2) Por volta das 5 horas do dia 29 de Agosto de 2012, a vítima dirigia-se ao seu local de trabalho e passou pelas proximidades do Mercado Santos;
- 3) Segundo a vítima, os réus que já haviam dado conta da sua presença, correram em sua direcção, apertaram-lhe o pescoço, deixaram-na cair, apontaram com uma faca ao mesmo tempo que faziam revista aos seus pertences;
- 4) Na ocasião, os malfeitores apoderaram-se de um aparelho telemóvel da vítima que usava o número 823931558, avaliado em 1.800,00Mt;
- 5) De seguida puxaram a vítima para um terreno baldio e lá mantiveram com esta cópula contra a sua vontade, satisfazendo suas lascívia, pondo-se em fuga logo a seguir;
- 6) A vítima foi encaminhada ao Hospital Geral de Mavalane onde foi atendida e constatadas lesões do tipo lacerações múltiplas nos pequenos lábios;
- 7) Os réus foram conduzidos ao Posto Policial pelo mandatário da ofendida, tendo-os encontrado a conversar num total à vontade, na companhia de outros jovens na via pública;
- 8) Foram os próprios réus que insistiram ao Dr. Almeida Ngovene, representante da vítima para que não adiassem a resolução do problema e que naquela mesma noite fossem à Esquadra a fim de se esclarecer os factos;
- 9) A caminho da unidade policial, o mandatário da ofendida imobilizou a sua viatura na qual transportava os réus e mais uma vez procurou convencer a estes para desembarcarem e regressarem às suas casas.

Analizando:

Antes de mais importa fazer um reparo à sentença recorrida no que se refere à sua estrutura porquanto a Mma juíza transcreveu as declarações da ofendida sem deixar devidamente claro se as julga como factos provados ou não violando o disposto no nº 3, do artigo 450º, do Código de Processo Penal.

Nos presentes autos os réus foram acusados e pronunciados pela prática do tipo legal de crime de roubo concorrendo com violação, previsto e punido pelo nº 1, do artigo 434º, do Código Penal em virtude de, no dia 29 de Agosto de 2012, às 5 horas terem interpelado e ameaçado com uma faca a ofendida Cândida Pedro, que se dirigia ao seu local de trabalho. Na ocasião os réus apoderaram-se de um aparelho telemóvel avaliado em 1.800,00Mt e puxaram a vítima para um terreno baldio e lá mantiveram com a mesma cópula contra a sua vontade, satisfazendo suas lascívias e de seguida puseram-se em fuga.

A detenção dos mesmos, segundo consta no auto de denúncia foi feita pelos populares por “*estarem saturados com os problemas deles porque já ficaram várias vezes presos por motivo de roubos e violação*”.

Analisando as circunstâncias em que os réus foram detidos e a descrição constante no auto de denúncia levantam-se várias questões de entre as quais as de saber quem efectivamente manteve cópula com a vítima sem o seu consentimento e se os réus foram detidos pelos populares por terem sido autores da violação ou porque na zona são conhecidos como ladrões e violadores de mulheres.

Durante a instrução dos presentes autos, a vítima foi submetida à observação no Hospital Geral de Mavalane fls. 10, e por despacho de fls 42v, a magistrada do Ministério Público ordenou a realização de mais diligências com vista a formação do corpo de delito e, no cumprimento desse despacho foi solicitado exame de sanidade (fls. 11) de R. C. T., pessoa diversa da ofendida, aos serviços de medicina legal do Hospital Central de Maputo, através do ofício nº 57/PPM/CART/091/12, fls. 54, sem nenhuma resposta satisfatória sobre aquele pedido, foi deduzida a acusação e o processo remetido ao tribunal.

Conclusos os autos a Mma juíza *a quo* recebeu a acusação e mandou cumprir o disposto no artigo 352º, do CPP, e de seguida, sem diligenciar no sentido de obter a resposta do pedido do laudo pericial em nome da ofendida, proferiu despacho de pronúncia e submeteu os réus ao julgamento sem se esclarecer em relação às questões acima suscitadas.

Entendemos, para o caso, que a Mma juíza deveria ter realizado a instrução contraditória de forma a complementar a instrução ou averiguação criminal já realizada, esclarecendo-a e completando-a em vista à descoberta da verdade material

A fls. 46 dos autos foi junto o auto de reconhecimento de pessoas porém, pelo seu conteúdo brotam dúvidas sobre se na diligência que culminou com a sua elaboração se respeitou o prescrito no artigo 243º, do Código de Processo Penal porquanto, nos termos deste preceito legal, antes de qualquer exibição, a pessoa que deve proceder ao reconhecimento do suspeito fará uma descrição da pessoa ou de coisa a ser reconhecida de

seguida, a pessoa que tiver de ser reconhecida será colocada ao lado de outras (o plural indica no mínimo duas pessoas) com as quais tenha qualquer semelhança.

O reconhecedor será chamado para indicar a pessoa por ele reconhecida, cuja identidade ficará constando do auto a ser lavrado no final da diligência, o qual será circunstanciado, assinado pela autoridade, pelo reconhecedor e por duas testemunhas presenciais.

Este acto eminentemente formal não foi observado pondo em crise a validade desta prova adensando ainda mais a nuvem de dúvida tomando em consideração que segundo o auto de notícia os réus foram capturados por populares não se sabendo se foi ou não em quase flagrante delito.

Se admitirmos que a captura dos réus, foi feita pelos populares, segundo o auto de notícia após o cometimento do crime ou seja em quase flagrante delito, a questão que se coloca é a de saber qual seria então a necessidade de realizar a diligência de reconhecimento, se esta só é chamada quando houver dúvida sobre a pessoa do culpado.

No decurso de todo o processado e durante a audiência de discussão e julgamento os réus recusaram a autoria do crime de que foram acusados pronunciados e julgados.

Ouvida a ofendida em sede de julgamento confirmou os factos reportados na queixa apresentada esclarecendo ter sido arrastada até uma casa abandonada, local onde os réus obrigaram-na a manter cópula tendo sido o primeiro o réu Jaime, seguido pelo réu Tadeu e novamente o primeiro. Esclareceu ainda que conhecia os réus e que a diligência de reconhecimento foi realizada na Cadeia Central de Maputo.

Até aqui, o que existe é a versão dos factos apresentados pela ofendida que é contrariada pelos réus e nada mais foi recolhido durante a instrução do processo que poderia com um mínimo de segurança sustentar a acusação.

No crime de violação o bem jurídico protegido é a liberdade sexual, elemento fundamental do direito à intimidade e vida privada que decorre do direito do indivíduo dispor do seu corpo.

Por regra e concordando com o parecer da Digníssima magistrada do Ministério Público junto a esta instância, nos crimes sexuais a prova resume-se nas declarações do arguido e da ofendida, e em alguma prova pericial que possa ter sido junta no processo, depoimentos das testemunhas indicadas pela acusação e defesa que não são por regra presenciais apontam apenas factos meramente indiciadores que podem revelar a culpabilidade ou inocência do acusado, da verdade ou da falsidade do que foi denunciado pela vítima.

Na verdade, as provas constantes dos autos não são suficientes para se dar como provados os factos que consubstanciam o crime pelo qual os réus foram condenados.

Se por um lado temos os depoimentos da vítima a apontar os réus como autores do crime por outro estes recusam a imputação. Os outros elementos de prova nomeadamente

pericial e do reconhecimento apresentados enfermam de irregularidades insanáveis por razões acima elencadas.

Não foi encontrado na posse dos réus nenhum objecto reclamado pela ofendida e nem sequer foi realizada nenhuma diligência nesse sentido nem com a operadora de telefonia móvel do respectivo aparelho de telefone celular para sua localização, por isso, concordamos com a ilustre colega do Ministério Público no seu parecer quando refere que, *a instrução foi realizada de forma deficiente e nem havia elementos indiciários suficientes para se ter formulado acusação e posteriormente, pronúncia por terem sido omissas diligências essenciais de instrução que poderiam ter contribuído para melhor esclarecimento dos factos e descoberta da verdade material.*

Por tudo o exposto, negando provimento ao recurso, decidem absolver os réus **Jaime Julio Buque e Tadeu Gustavo da Cruz Fernando**, por insuficiência de provas.

Baixem os autos à 1ª instância.

Maputo, 09 de Setembro de 2014

Ass): Manuel Guidione Bucuane, Gracinda da Graça Muiamboe

Achirafu Abubacar Abdula