

Processo nº 32/12

Furto qualificado

Os princípios da imediação; oralidade e contraditoriedade

Sumário:

- 1. O tribunal não pode dar por reproduzidos depoimentos de réus prestados durante a instrução preparatória e condenados à revelia, sem que os factos tenham passado pelo crivo do debate na audiência de discussão e julgamento para se firmarem como verdadeira prova*
- 2. O princípio de imediação traduz-se no contacto pessoal entre o corpo de juízes e os diversos meios de prova o que permite a obtenção de uma percepção própria do material que servirá de base para formar a convicção da decisão.*
- 3. As declarações do arguido, não sendo uma prova proibida, constituem no entanto um meio de prova particularmente frágil, que não deve ser considerado suficiente para basear uma pronúncia, muito menos para sustentar uma acusação quando não for corroborado por outros elementos de prova*
- 4. O legislador consciente da necessidade da imediação, oralidade e contraditoriedade quis dar a oportunidade do réu condenado à revelia, a uma pena maior, a possibilidade de requerer a realização de um novo julgamento de harmonia com o disposto nos parágrafos, 3º e 4º, do artigo 571, do Código de Processo Penal.*

Acórdão

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

Manuel José Chaguluca, filho de José Chaguluca e de Emília Botão Palangueta, natural de Tete, Distrito de Moatize, Província de Tete, à data dos factos, solteiro, de 26 anos de idade, desmobilizado, residente no Bairro de Inhagóia “B”, perto da “Onda Lagoa”;

Paulo Orlando Xavier, conhecido por “babalaza”, filho de Orlando Xavier e de Lúcia Faindane, natural de Manica, Distrito de Manica, Província de Manica, à data dos factos, solteiro, de 24 anos de idade, guarda na empresa de segurança privada, residente no Bairro de Aeroporto “B”, perto da “do mercado Vulcano”, Rua Gago Coutinho;

Diogo Domingos Macuácuca, filho de Domingos Gabriel Macuácuca e de Rosa José Amaral, natural de Maputo, à data dos factos, solteiro, de 45 anos de idade, militar, residente no Bairro de Mavalane “A”, Q. 37, casa nº 12, Rua Chapalmonde, Cidade de Maputo, foram acusados em Processo de Querela, pela prática em co-autoria material de um crime de furto qualificado previsto e punido nos termos do artigo 425º, circunstancia 2ª (noite), 3ª (duas ou

mais pessoas), 4ª (edifício público), 7ª (chaves falsas), em acumulação com um crime de armas proibidas previsto e punido pelos artigos 253º, do Código Penal.

A responsabilidade criminal do co-arguido Diogo Domingos Macuácuca foi agravada pelas circunstâncias 1ª (premeditação), 8ª (convocação), 21ª (funcionário público no exercício das suas funções), 24ª (prevalecendo a sua qualidade de funcionário), 25ª (tendo o agente a obrigação especial de o não cometer), todos do artigo 34º, do Código Penal (fls.105 a 110).

Recebida a acusação, os réus foram pronunciados pela prática, em autoria material, dos crimes de alienação ilícita de bens militares, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos nºs 1 e 3 do artigo 72, da Lei nº 17/87, de 21 de Dezembro, e ainda os co-réus Manuel José Chungumula e Paulo Orlando Xavier, na prática de um crime de uso de armas proibidas, previsto e punido nos termos do artigo 253º, do CP e contra o réu Diogo Domingos Macuácuca. A responsabilidade criminal do réu Diogo Domingos Macuácuca foi agravada pelas circunstâncias 1ª (premeditação), 7ª (pacto), 10ª (ter sido o crime praticado por mais de duas pessoas), 19ª (noite), 24ª (prevalecendo a qualidade de funcionário), 25ª (ter o agente a obrigação de não cometer), todas do artigo 34 do Código Penal e contra os co-réus Manuel José Chungumula e Paulo Orlando Xavier a responsabilidade criminal foi agravada pelas circunstâncias 1ª (premeditação), 10ª (duas ou mais pessoas), 34ª (acumulação de crimes) do artigo 34º, do C. Penal.

Atenuam a responsabilidade dos réus as circunstâncias 1ª (bom comportamento anterior), 23ª (recuperação das armas) do artigo 39 do Código Penal (fls. 146 a 148v).

Julgados pela 6ª Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, os réus: Manuel José Chaguluca, Paulo Orlando Xavier e Diogo Domingos Macuácuca foram condenados na pena unitária de 9 (nove) anos e 6 meses de prisão maior e 6 meses de multa a taxa diária de 27,00Mt como resultado do cúmulo jurídico das penas parcelares de 8 anos de prisão maior e 6 meses de multa pelo crime de furto qualificado e 9 (nove) anos de prisão maior pelo crime de armas proibidas e no pagamento de máximo de imposto de justiça e700,00Mt de emolumentos ao defensor oficioso (fls. 173 a 181).

O réu Diogo Domingos Macuácuca, inconformado com a decisão, interpôs o presente recurso (fls. 184) e apresentou as respectivas alegações segundo as quais:

- 1) A sua condenação sustenta-se apenas nos depoimentos dos co-arguidos, o que não é suficiente, até porque, tendo sido julgados à revelia, esses co-arguidos não os confirmaram presencialmente em tribunal no momento de produção de prova;
- 2) Não ficou provado que tenha sido o recorrente a ordenar os co-réus a roubar o material bélico até porque o mesmo material foi encontrado na residência do co-arguido Manuel José Chagulaca;
- 3) A sentença recorrida peca por conter fragilidades não sendo possível através dela, imputar qualquer tipo de responsabilidade ao réu;
- 4) Quando ocorreu a subtracção do material bélico encontrava-se a frequentar o curso de inglês a tempo inteiro portanto, dispensado do serviço;
- 5) Durante a audiência de discussão e julgamento não ficou provado o envolvimento do recorrente no crime, na medida em que os co-arguidos Manuel José Chagulaca e Paulo Orlando Xavier não estiveram presentes naquela sessão;

- 6) Antes de gozar da licença para frequentar o curso, tratou de fazer a entrega do material e as chaves do armazém ao seu substituto;

Termina requerendo a anulação do acórdão recorrido por falta de provas do seu envolvimento no crime de que foi condenado.

O Digníssimo Procurador - Geral Adjunto, é de parecer que (fls. 220 a 223) se confirme a sentença recorrida por ser legal e justa.

Tudo visto cumpre apreciar e decidir:

Na primeira instância ficaram provados os seguintes factos:

- 1) No dia 13 de Setembro de 2007, Rafael António Bila, então Chefe do Armamento na Base Aérea de Mavalane, detectou falta de doze (12) armas de fogo, conhecidas por AKM;
- 2) Comunicou logo aos seus superiores hierárquicos dessa falta. Estes por sua vez comunicaram o facto à Polícia e a outros superiores;
- 3) Em 20 de Setembro de 2007, foi apreendido na residência do co-réu Paulo Orlando Xavier diverso material bélico destacando-se doze (12) armas de fogo conhecidas vulgarmente por AKM, treze (13) carregadores das respectivas armas com as suas munições, quatrocentos e uma (401) munições para as referidas armas fora de carregadores, dois (2) pares de fardamento militar e outro equipamento bélico aeronáutico;
- 4) O material bélico apreendido na residência do co-réu Paulo Orlando Xavier foi deixado pelo co-réu Manuel José Chaguluca, dias antes do dia 20 de Setembro de 2007;
- 5) Enquanto soldados naquela base aérea, os co-réus Paulo e Manuel conheceram o co-réu, Capitão Diogo;
- 6) O co-réu Diogo foi Chefe de Arsenal de armamento na Base Aérea de Mavalane, local onde foi subtraído o material bélico apreendido;
- 7) Os co-réus Diogo Domingos Macuácuca, Manuel José Chaguluca e Paulo Orlando Xavier em conluio subtraíram do arsenal da Base Aérea de Mavalane, o material apreendido nos autos;
- 8) O material bélico apreendido é avaliado em 200.000,00Mt (duzentos mil meticais);
- 9) Aos co-réus não se conhecem antecedentes criminais;
- 10) Os co-réus agiram livre, deliberada, conscientes e com conhecimento da proibição e punibilidade de suas condutas;

Fundamentou assim o Mmo Juiz a sua decisão quanto à matéria de facto:

“A convicção do tribunal em relação aos factos provados teve como fundamento os depoimentos dos réus nas fases anteriores ao julgamento, de documentos juntos aos autos, destacando-se os de fls. 17 (termo de apreensão), fls. 53 e 54 (termos de entrega) do material bélico apreendido, do álbum fotográfico apenso aos autos, do relatório balístico apenso, das declarações prestadas pelos senhores Zeferino Domingos Escrivão e Rafael António Bila (fls. 136v e seguintes) e de regras de experiência comum.”

O tribunal recorrido, condenou o recorrente com base nos factos provados em 5, 6 e 7, apresentando como motivação o seguinte:

- a) Os depoimentos prestados pelo co-arguido Manuel José Chaguluca, segundo os quais recebeu aquele material bélico das mãos do capitão Diogo, co-réu nos autos;
- b) As regras de experiência comum;
- c) As declarações do senhor Zeferino Domingos Escrivão, durante a instrução contraditória (vide fls. 136 a 138), segundo as quais aquele material não pode ter saído sem colaboração de alguém do local onde saiu;
- d) O quartel, não sendo um lugar de preferência para actividades dos ladrões concluiu que o co-réu Diogo fez parte do grupo de indivíduos que subtraíram o material bélico apreendido nos presentes autos;
- e) O facto de o capitão Diogo ter sido uma pessoa que tomou conta do arsenal militar naquela base o que lhe permitiu conhecer melhor o local e;
- f) O facto de ter sido uma pessoa que ficou com as chaves do arsenal durante algum tempo enquanto chefiava aqueles serviços.

São estes no fundo os factos que levaram o tribunal a condenar o recorrente.

O recorrente, refere nas suas alegações (fls. 198), que: O tribunal recorrido apreciou os factos baseando-se nos depoimentos proferidos pelos co-arguidos Manuel José Chaguluca e Paulo Orlando Xavier perante o agente instrutor dos autos, os quais não foram ouvidos em sede do julgamento para confirmarem ou não o seu envolvimento por terem sido julgados à revelia.

Ora, a questão fulcral que deve ser analisada é a relevância dos depoimentos prestados pelos co-arguidos contra o outro durante a fase da instrução preparatória.

No caso em apreço, os outros elementos de prova considerados pelo tribunal recorrido para alicerçar a condenação do recorrente tem a ver com o facto o mesmo ter sido chefe do arsenal da base aérea e ter ficado muito tempo na posse das respectivas chaves quando ainda era chefe, permitindo-lhe esse facto o melhor conhecimento do local e concluiu na base das regras de experiência comum que o recorrente faz parte do grupo. Portanto, a incriminação não pode ser feita com base em presunções.

Estes elementos não são suficientes e seguros para se afirmar que o recorrente foi quem subtraiu o material bélico ora apreendido como concluiu o tribunal recorrido porquanto, o simples facto de o recorrente ter sido chefe do arsenal e por essa via conhecer melhor aquelas instalações militares não se pode concluir que foi quem subtraiu o material bélico sem apresentar elementos probatórios credíveis que não sejam apenas as declarações dos co-arguidos.

O tribunal recorrido, tendo julgado à revelia co-arguido Manuel José Chaguluca apenas limitou-se a dar por reproduzidos depoimentos por este prestados a fls. 24 conforme se depreende da acta de julgamento de fls. 169 ou seja aqueles depoimentos não passaram pelo crivo do debate naquela audiência, para se firmarem como verdadeira prova.

Ou seja, durante a audiência de discussão e julgamento apenas foram ouvidos o réu ora recorrente e o declarante Zeferino Domingos Escrivão, o qual reproduziu as suas declarações prestadas em sede da instrução preparatória cfr. Fls. 170 dos autos.

Na audiência de julgamento não foi possível ouvir os co-réus por terem sido julgados à revelia porém, ficaram prejudicados os princípios da imediação e da oralidade que enformam esta fase. A imediação traduz-se no contacto pessoal entre o corpo de juízes e os diversos

meios de prova o que permite a obtenção de uma percepção própria do material que servirá de base para formar a convicção da decisão.

Não tendo sido possível submeter os co-réus Manuel José e Paulo Xavier, à imediação e à oralidade, o tribunal recorrido, perdeu a oportunidade de obter meios de apreciação da prova pessoal que lhe permitiria verificar a credibilidade dos depoimentos daqueles contra o recorrente para que com fundamento no seu conhecimento das reacções humanas, atendendo a uma vasta multiplicidade de factores como por exemplo, as razões de ciência, a espontaneidade, a linguagem que pode ser verbal e não-verbal, as hesitações, o tom de voz as contradições, etc, tirar as ilações objectivas sobre a veracidade dos depoimentos que incriminam o recorrente. O que não aconteceu nos presentes autos.

Segundo os ensinamentos da Professora Teresa Pizarro Beleza, na sua obra “*Tão amigos que nós éramos: O valor probatório do depoimento de co-arguido no Processo Penal Português – In revista do M^oP^o n^o 74, Pg. 39*” Refere que as declarações do arguido, não sendo em abstracto, uma prova proibida, é no entanto um meio de prova particularmente frágil, que não deve ser considerado suficiente para basear uma pronúncia, muito menos para sustentar uma acusação quando não for corroborado por outros elementos de prova.

Os depoimentos dos réus julgados à revelia não podem ser o fundamento para justificar a incriminação do outro co-réu sem que para tal haja outros elementos de prova credíveis. É assim porque o legislador consciente da necessidade da imediação, oralidade e contraditoriedade quis dar a oportunidade do réu condenado à revelia a uma pena maior a possibilidade de requerer a realização de um novo julgamento de harmonia com o disposto nos parágrafos, 3^o e 4^o, do artigo 571^o, do Código de Processo Penal

No caso em análise, os elementos de prova acareados nos autos, não são suficientemente esclarecedores quanto ao envolvimento do recorrente ou seja, ninguém viu o recorrente a subtrair o material bélico do arsenal da Força Aérea de Mavalane e não existem outra prova que permite estabelecer o elemento de conexão entre aquele evento e o recorrente.

Relativamente co-réu Manuel José Chaguluca, o mesmo confessou ter sido quem levou o material bélico à casa do co-réu Paulo Orlando Xavier e este apesar de ter se apercebido da proveniência ilícita daqueles artefactos nada fez no sentido de comunicar às autoridades policiais.

A responsabilidade dos réus não se mostra agravada por outras circunstâncias, posto que estas são de tal maneira inerentes ao crime cometido.

Quanto as circunstâncias atenuantes e condenação dos réus Manuel José Chaguluca e Paulo Orlando Xavier mostram-se correctas e adequadas pelo que não merece qualquer reparo.

Pelo exposto, dando provimento ao recurso, decide anular a sentença na parte referente a condenação do réu Diogo Domingos Macuácuca e mantém o veredicto do tribunal da 1^a instância quanto aos co-arguidos Manuel José Chaguluca e Paulo Orlando Xavier. Sem imposto, por não ser devido.

Maputo, 15 de Maio de 2013.

Ass): Manuel Guidone Bucuane, Gracinda da Graça Muiambo e
Achirafu Abubacar Abdula.

