

Processo nº 52/2012

Crime de roubo qualificado

Requisitos da sentença; aplicação do princípio in dubio pró reo

Sumário:

- 1. A sentença deve obedecer as disposições impostas pelo nº 3, do artigo 450º, do Código de Processo Penal, ou seja, "...fazer constar os factos que se julgarem provados..."*
- 2. A instrução preparatória é uma fase processual preñhe de critérios eminentemente inquisitórios, na qual o arguido não goza do princípio do contraditório.*
- 3. É na audiência de discussão e julgamento, o momento e lugar considerados próprios para o assento da prova, quando o juízo de probabilidade que advém da pronúncia se transforma em juízo de certeza.*
- 4. Não se pode condenar réus com base em depoimentos inseguros e contraditórios. Sempre que não haja certeza deve prevalecer o princípio in dubio pró reo.*

Acórdão

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

Simão Salomão Tovela, filho de Salomão Fernando Tovela e de Alzira Sara Cossa, natural de Maputo, solteiro de 22 anos de idade, pedreiro, e residente antes da prisão no bairro Ndlavela, casa nº 26, Q/18;

Gabriel Ernesto Machava, filho de Ernesto José Machava e de Lúcia José, natural de Gaza – Manjacaze, solteiro, de 28 anos de idade, vendedor ambulante e residente, antes da prisão no bairro de Zona Verde, Q/16, Célula C, próximo da loja de Bangladesh.

Foram acusados em processo de querela pelo Ministério Público, indiciados da prática de um crime de roubo qualificado, p.ep. pelo artigo 432º e nº 2, do artigo 435º e um crime de armas proibidas, p. e p. pelo artigo 253º em acumulação de infracções, nos termos do artigo 38º e nº 1, do artigo 102º, todos do Código Penal, com a redacção dada pela Lei nº 10/87, de 19 de Setembro.

Foram indicadas as circunstâncias agravantes, 1ª (premeditação), 11ª (emboscada), 18ª (cometido em estrada) e 19ª (ter sido cometido o crime de noite), todas do artigo 34º e atenuantes a 23ª (ausência de antecedentes criminais) do artigo 39º, ambos do Código Penal.

Os réus foram pronunciados nos mesmos termos da acusação e fixadas as mesmas circunstâncias agravantes e atenuantes.

Julgados na 5ª Secção Criminal do Tribunal Judicial da Província de Maputo, foram os réus **Simão Salomão Tovela** e **Gabriel Ernesto Machava**, condenados nas penas parcelares de 12 (doze) anos de prisão maior pela prática do crime de roubo concorrendo com ofensas corporais, p e p. pelo artigo 434º nºs 2 e 3 e 12 (doze) anos de prisão maior pela prática de crime de armas proibidas, p e p pelo artigo 253º, corpo, ambos do Código Penal, com a redacção dada pela Lei nº 10/87, de 19 de Setembro.

Pelo cúmulo jurídico, nos termos do artigo 102º, nº 1, do Código Penal foi cada um dos réus condenado na pena única de 16 (dezasseis) anos de prisão maior, no pagamento do máximo de imposto de Justiça, do valor de 400,00Mt de emolumentos à favor do seu defensor oficioso e mais foi cada um condenado a indemnizar o ofendido por perdas e danos materiais e morais, em 40.000,00Mt, tendo em conta as condições económicas e sociais tanto dos réus como dos ofendidos, artigos 29º, 32º, 450º nº 5 todos do Código Penal e 483º e 512º, ambos do Código Civil, e solidariamente, (fls. 61 a 65 dos autos).

Notificados da sentença, os co-réus e o Ministério Público, interpuseram recurso, aqueles nos termos conjugados dos artigos 685º e 687º, e o Ministério Público, nos termos do disposto no parágrafo 1º, do nº 2, do artigo 647º, de harmonia com o disposto no artigo 645º, todos do Código de Processo Penal - fls. 71.

Admitido o recurso e notificados, os co-réus apresentaram a fls. 74 a 75 as suas alegações nas quais, no essencial, disseram que o processo em causa foi caracterizado por várias irregularidades desde a acusação, pronúncia e julgamento, sendo por isso que não seria de se esperar sentença melhor, isenta de erros, senão a que os condenou. Mais alegaram, que durante a instrução dos autos, nada provou terem sido os réus os autores do crime que o ofendido sofreu, pois, a alegação deste de que durante a agressão reconheceu os réus, não constitui prova bastante para servir de base para o tribunal tomar como convicção e fundamentar e a sua decisão. Também que a vítima afirmou que após o golpe na nuca caiu, mas reconheceu os réus, e questionaram, que se a vítima caiu inconsciente e de noite, como foi possível ela reconhecer os réus como autores do crime.

Procede a Nota de Revisão de fls. 91.

Na instância de recurso, o Digníssimo Sub- P. G.- Adjunto, no parecer a fls. 93 a 99, depois de considerar que o tribunal *a quo* para condenar os réus, baseou-se em depoimentos inseguros e contraditórios, pediu a sua absolvição por aplicação do princípio *in dubio pro reo*, por considerar que em caso de dúvida, será menos grave o risco de absolver os culpados do que condenar pessoas inocentes.

Conclui dizendo que o recurso deve merecer provimento absolvendo-se os réus e que os mesmos sejam restituídos imediatamente à liberdade.

Colhidos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir:

Sobre a prova dos factos, o juízo *a quo* apenas disse "*Estão provados todos os factos constantes da acusação e pronúncia*". Passando, de seguida, a dizer quanto à **motivação do julgador**, que "*A convicção do Tribunal sobre os factos dados como provados resultou fundamentalmente de depoimentos prestados pelos réus, pelos declarantes, na fase de instrução preparatória, e também de regras de experiência comum.*" E passou para o enquadramento jurídico dos factos e outros que levaram à condenação dos réus.

Como à partida pudemos ver pelo que se disse acima, o tribunal recorrido não respeitou a parte da estrutura da sentença imposta pelo nº 3, do artigo 450º do Código de Processo Penal, ou seja, "*...fazer constar os factos que se julgarem provados...*", violando assim esta disposição legal.

Diz o tribunal que baseou a sua convicção, fundamentalmente, **nos depoimentos prestados na fase de instrução preparatória**, uma fase preñhe de critérios eminentemente inquisitórios, na qual o arguido não goza do princípio do contraditório. Uma fase em que ele não é **parte** mas sim **objecto do processo**. Significa isso que o tribunal nem sequer considerou de qualquer importância, o achado na audiência de discussão e julgamento, momento e lugar considerados próprios para o assento da prova, momento em que se transforma o chamado **juízo de probabilidade** que advém da pronúncia em **juízo de certeza** que permite a decisão da causa.

Na referida fase de instrução, de relevante importa analisar o prestado pelo ofendido que disse reconhecer nos arguidos as pessoas que cometeram os factos indiciados, acusados, pronunciados e por eles julgados e condenados, apesar de antes haver dito que **após se ter apeado do transporte semi-colectivo de passageiros desligou-se o PT e foi assaltado e não conseguiu vê-los e quando os foi ver na esquadra conseguiu reconhecer-lhes.**

Acrescentou que o mais alto foi quem lhe aplicou o golpe enquanto o baixinho o que lhe agarrou as pernas.É caso para se indagar, afinal viu ou não viu os réus o ofendido? Interessa também avaliar o declarado por Marta Azarias Maculve que presenciou,

embora de forma difusa, os factos, uma vez que disse ***ter visto três rapazes dos quais dois pegaram o ofendido e fizeram o que fizeram e não lhes viu as caras tendo depois se refugiado numa casa vizinha*** do local.

Acrescentou que ***um dos assaltantes usava rasta*** e que apesar de o réu Simões também a usar, ***o do assalto era baixo***, o que leva a concluir que o réu não era baixo, não sendo assim o assaltante por ela visto e que usava rasta.

O que é que se pode retirar destas declarações todas não conclusivas, contraditórias do ofendido e da declarante Marta, a qual em rigor deveria ter sido inquirida como testemunha? Que elas não coincidem sobre o número dos agressores, pois enquanto para o ofendido eles eram cinco, para a declarante eram três. No que se refere ao assaltante que possuía cabeleira rasta, Marta disse que não era o réu Simões alegadamente, por este não ser baixo e a pessoa que viu no assalto era de baixa estatura. Curioso é que eles coincidiram na afirmação de que no momento dos factos não viram a cara dos assaltantes, mas o ofendido acrescentou que quando os viu na esquadra reconheceu-os, só que não se sabe se essa diligência de reconhecimento teria ou não sido feita em obediência ao disposto no artigo 243º, do Código de Processo Penal, pois não se mostra junto no processo o auto eventualmente lavrado, pelo que não é de se validar o acto que não apresenta prova de haver sido realizado de acordo com o previsto na lei.

Ambos réus negaram a autoria dos factos em causa e indagados relativamente ao local aonde se encontravam no momento em que ocorreram, responderam apresentando álibis, os quais não foram investigados nem durante a instrução preparatória, nem mais adiante na audiência de discussão e julgamento foram discutidos.

Enfim, em que é que o Ministério Público e o tribunal *a quo* se basearam para acusar, pronunciar, julgar e condenar os réus, se nos autos não se encontra coligida prova suficiente, para tomarem as decisões que tomaram com a esperada certeza? Vale aqui concordar, com os ora recorrentes quando dizem, nas suas alegações de recurso, que *"...durante a instrução dos autos, nada provou terem sido os RR autores do crime que o ofendido sofreu, pois a alegação de que durante a agressão reconheceu os RR, não constitui prova bastante para servir de base para o Tribunal tomar como convicção e fundamentar a sua decisão"*. E mais acrescentaram, que *"...a vítima afirmou que após o golpe na nuca caiu, mas reconheceu os RR, ora é óbvio perguntar: se caiu inconsciente e de noite, como foi reconhecer os RR como autores do crime?"*

Importa também concordar, *in totum*, com o ilustre parecer do Ministério Público junto desta instância *ad quem*, sendo ilustrativo o que em jeito conclusivo extraímos do parecer, quando dissertava sobre a fraqueza da prova apresentada nos autos, dizendo, que *"Não se pode condenar os réus com base em depoimentos inseguros e contraditórios"*.

Neste caso, os réus devem ser absolvidos por aplicação do princípio in dubio pró reo, resultante da lógica e do senso comum e pela prudência de que, na dúvida, será menos grave o risco de absolver os culpados do que condenar pessoas inocentes". Terminou considerando, tal como os recorrentes o fizeram, que o recurso deve merecer provimento absolvendo-se os réus e que os mesmos sejam restituídos imediatamente à liberdade.

Por tudo o exposto, dando provimento ao recurso, decidem absolver os co-réus **Simões Salomão Tovela** e **Gabriel Ernesto Machava**, por insuficiência de prova.

Mandados de soltura a favor dos réus.

Baixem os autos à 1ª. Instância.

Maputo, 09 de Setembro de 2014

Ass): Achirafu Abubacar Abdula, Gracinda da Graça Muiambo, e

Manuel Guidione Bucuane