

Processo nº 96/12

Crime de roubo

O princípio in dubio pró reo; acumulação de crimes

Sumário:

- 1. Havendo dúvidas sobre a prática, pelo réu, dos crimes de de que vem acusado, deve este ser absolvido, em respeito ao princípio in dubio pró reo;*
- 2. Dá-se a acumulação de crimes quando o agente, tendo perpetrado um, comete outro antes de ter sido condenado pelo anterior, por sentença passada em julgado, de acordo com o artigo 38º, do C. Penal.*

Acórdão

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

Razaque Mussá Badrodine Madaugy, filho de Mussá Badrodine Madaugy e de Maria Joana December Madaugy, natural de Luabo, Província de Zambézia, à data dos factos, solteiro de 26 anos de idade, electricista, residente à data da prisão, no Bairro de Polana Cimento, Av. 24 de Julho nº 786, 2º andar - direito na Cidade de Maputo, foi acusado pelo Ministério Público, em processo de Querela, indiciado da prática de um crime de *roubo concorrendo com violação*, p. e p. pelo artigo 434º, nº 1, e um crime de *porte e uso de armas proibidas* p. e p. pelo artigo 253º, ambos do C. Penal, na redacção introduzida pela Lei nº 10/87, de 19 de Setembro

Agravam a responsabilidade criminal do arguido as circunstâncias seguintes: 1ª (*premeditação*), 8ª (*convocação de outro para o cometimento do crime*), 10ª (*cometido por duas pessoas*) e 34ª (*acumulação de crimes*), todas do artigo 34º do Código Penal.

Não se fez menção à qualquer circunstância atenuante.

Recebida a acusação, o réu foi pronunciado de haver fortes indícios que consubstanciam a prática em autoria moral e material e em concurso real de infracções, dos crimes de *roubo concorrendo com violação* p. e p. pelo artigo 434º, nº 1 e *porte e uso de armas proibidas*, p. e p. pelo artigo 253º corpo, ambos do C. Penal com as alterações constantes da Lei nº 10/87, de 19 de Setembro.

São agravantes as circunstâncias, 1ª (*premeditação*), 8ª (*convocação de outro para o cometimento do crime*), 10ª (*cometido por duas pessoas*), e 34ª (*acumulação de crimes*), todas do artigo 34º do C. Penal.

Julgado na 10ª Secção Criminal do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, foi o réu condenado na pena de 17 (dezassete anos) de prisão maior, oito meses de multa à taxa diária de 25,00Mts e máximo de imposto de justiça e foi ainda condenado ao pagamento de 15.000,00Mt (quinze mil meticais) e 3.000,00Mts (três mil meticais) de indemnização, respectivamente aos parentes preferentes da ofendida Leonor Nilza António Wilson Cossa e a Leonor Artur Tovela, pelo prejuízo patrimonial e não patrimonial a elas causado, nos termos dos artigos 34º do C. P. Penal e 483º do C. Civil.

O Ministério Público junto da instância *a quo*, apesar de concordar com a decisão proferida pelo tribunal, por dever de ofício dela recorreu a fls.264º, sem juntar alegações.

Procede a nota de revisão de fls. 276.

Chegado a esta instância de recurso, a Digníssima Sub- Procuradora Geral-Adjunta, juntou a fls. 277 a 283, dos autos o seu ilustre parecer, no qual referiu que o acórdão da primeira instância merece censura na medida em que não se tem como seguro que o réu Razaque Mussá Madaugy, constituiu-se em autor material dos crimes de *roubo concorrendo com violação* e *posse ilegal de arma de fogo*, é manifesta a insuficiência da prova produzida, em sede de audiência de discussão e julgamento, daí que deve ser concedido provimento ao recurso obrigatório interposto pelo Ministério Público e por via disso, revogar-se o acórdão recorrido e absolver-se o réu Razaque Mussà Madaugy, por falta de provas.

Colhidos os vistos legais, cumpre agora, apreciar e decidir:

O tribunal da primeira instância considerou provados os seguintes factos:

- A queixosa e vítima nos autos, Leonor Nilza António Wilson Cossa era à data dos factos estudante da Escola Secundária da Maxaquene, nesta Cidade;
- Durante um dos intervalos das aulas na tarde do dia 06 de Junho de 2003, aquela e sua amiga e colega Leonor Artur Tovela dirigiram-se ao passeio da escola, defronte desta, mais concretamente, do lado da Av. Ahmed SekouTouré;
- Encontrando-se ambas a conversar, naquele local e na posse dos seus respectivos telemóveis, constataram que de outro lado do passeio se achava sentado sobre o muro, próximo dum quiosque, o réu nos autos, o qual olhava fixamente para elas;
- Quando a queixosa Leonor Cossa e sua colega e amiga Leonor Tovela, regressavam para suas respectivas casas, por volta das 17:00 horas, o réu já se achava defronte daquele estabelecimento de ensino, tendo-se oferecido em providenciar um táxi para acompanhar a queixosa à sua residência, ao que esta recusou;
- No dia seguinte, o réu dirigiu-se mais uma vez à Escola onde a queixosa estudava, tendo a reencontrado na companhia da sua amiga Leonor Artur Tovela, próximo do quiosque precedentemente indicado. Ali, o réu as convidou para que pedissem o que desejassem consumir, justificando que tinha muito dinheiro, porque trabalhava na Mozal;
- Entretanto, dias antes, não desconfiando sobre as reais intenções do réu, a queixosa o forneceu seu número de telefone. Fls. 12v;
- Foi assim que no dia 10 de Junho de 2003, o réu ligou para a ofendida Leonor Nilza Cossa, convidando-a e a amiga também ofendida Leonor Artur Tovela, para que fossem comer “Pizza” na residência da sua irmã Denise, sita no 8º andar do chamado prédio da EMOSE, próximo da dependência do Millennium BIM, Av.24 de Julho, Bairro da Polana Cimento, onde as esperaria por volta das 16 horas;
- Sem desconfiar sobre o mal que lhes esperava, dirigiram-se ao local indicado, tendo encontrado o réu parado no rés-do-chão do edifício acima citado;

- Na ocasião, o guarda do prédio em serviço naquela data se ausentara e não se registava movimento de outras pessoas;
- A convite do réu, tomaram o elevador do prédio. Todavia, o réu alegando que o elevador não parava no 8º andar, por razões de ordem mecânica, accionou o botão do 10º andar, onde desembarcaram, tendo as ordenado para que fossem descendo ao 8º andar, deixando-se ficar estrategicamente atrás para melhor concretizar o seu plano que urdira, havia dias antes;
- Antes de alcançarem o 8º andar, o réu as chamou alegando que pretendia apresentar-lhes uma amiga dele;
- Quando as vítimas regressaram ao 10º andar, foram colhidas de surpresa, pelo réu empunhando uma faca, na companhia de um seu comparsa, sendo que este exibindo uma arma de fogo, do tipo pistola, apontou-a á cabeça da Leonor Artur Tovela e de seguida o réu anunciou que se tratava de um assalto;
- Naquelas circunstâncias, o réu retirou brincos de ouro, do estilo argola, no valor de 500,00Mts(quinientos meticais) à ofendida Leonor Artur Tovela, bem como um telemóvel da marca “Trium”, no valor de 2.500,00Mts (dois mil e quinientos Meticais) acto contínuo retirou à queixosa o seu telemóvel demarca “Siemens”, modelo “A 36” no valor de 3.200,00Mts (três mil e duzentos meticais), um fio de ouro, no valor de 1.500,00Mts(mil e quinientos Meticais) e brincos de ouro compridos, no valor de 500,00Mts (quinientos meticais);
- Enquanto o réu subtraía aqueles bens, o seu comparsa permanecia de arma em punho, como forma de intimidar as vítimas, permitindo dessa forma que aquele agisse à vontade;
- Depois de despojá-las dos bens precedentemente descritos e avaliados em 5.250,00Mts (cinco mil, duzentos e cinquenta Meticais) e 3.000,00Mts (três mil Meticais), pertencentes a Leonor Cossa e Leonor Tovela, respectivamente, o réu os entregou ao comparsa e conduziu as vítimas ao terraço do prédio, mediante ameaças com a arma branca;
- Ali as obrigou para que se despissem e entrassem num cubículo (casa das máquinas do elevador), onde o réu arriou suas calças e cuecas, retirou seu pénis erecto, escolheu a queixosa para vítima, dizendo “quero esta gaja” e assim despiu-a e contra sua vontade e desprotegida, introduziu seu membro viril no interior da vagina daquela, ejaculando-se,

satisfazendo assim a sua lascívia, sob olhar cúmplice do comparsa e atónito da outra vítima Leonor Tovela;

- A vítima Leonor Cossa, ora falecida, ainda implorou ao réu para que a não violasse, porém de balde, pois, satisfazendo seus instintos libidinosos, ignorou o apelo daquela;
- O comparsa, cuja missão era a de vigiar a provável movimentação de moradores no local dos factos, ia de tempos em tempos advertindo ao réu para que não se demorasse;
- Nenhum dos bens foi recuperado;
- Fê-lo deliberada, livre e conscientemente, querendo satisfazer a sua lascívia e sabendo não serem permitidas tais condutas;

Descrevendo e apreciando algumas particularidades do processo verificadas antes da realização do julgamento e prolação da sentença ora recorrida.

Os presentes autos foram inicialmente julgados como melhor consta da respectiva acta a fls. 91 a 94 tendo recaído a sentença condenatória de fls. 96 a 103 a qual foi recorrida pelo próprio réu, fls. 111, cabendo-lhe o despacho de admissão a fls. 113, ao que se seguiu as alegações do recorrente a fls. 117 a 121 e o respectivo despacho de sustentação a fls. 123 a 126, o qual, à final, ordenou a subida dos autos ao Venerando Tribunal Supremo.

Chegados àquela Veneranda instância e corrido o necessário para a devida apreciação, foi lavrado o acórdão constante a fls. 150 a 158, no qual, dando provimento ao recurso, foi declarada nula a audiência de julgamento e o respectivo acórdão, ordenando-se a sua repetição uma vez realizadas as diligências anteriormente indicadas.

Para apreciação do presente recurso, somente nos referiremos às diligências ordenadas no Acórdão do Tribunal Supremo e que interessem à decisão daquele. Apesar do esforço feito pelo tribunal *a quo* no sentido de obter informação médica sobre *a determinação do momento em que o réu e a suposta vítima de violação teriam, particularmente, contraído o vírus de HIV-SIDA do qual ambos eram portadores a fim de se extrair se o teriam transmitido um ao outro ou não*. Relativamente a este facto não foi possível a obtenção de dados que pudessem levar à conclusão pretendida, pois não foi achado o respectivo historial clínico nas unidades hospitalares contactadas por serem escassos os dados para se chegar à informação solicitada.

*Sobre a falta de audiência no primeiro julgamento, da declarante **Leonor Artur Tovela**, que acompanhava a suposta vítima quando dos factos, não foi também possível ser ouvida em declarações no segundo, por não ter sido achada em lugar nenhum. Já o declarante de fls.25, **Julião Chamo**, guarda do prédio em que os factos se deram, foi ouvido em declarações, fls. 225 a 226 da acta de audiência e julgamento em apreciação, não havendo as mesmas porém trazido algo que reportemos de útil à decisão.*

Foi também ouvido em declarações **António Wilson Cossa**, pai da malograda Leonor Cossa que fora dada como vítima nos presentes autos, para ajudar a esclarecer sobre a seropositividade em que se encontrava sua filha tendo o mesmo fornecido pouco de relevante para o pretendido.

Não foi realizada qualquer diligência ao local dos factos para esclarecer se o lugar em que se diz haver ocorrido a violação da Leonor Cossa, seria ou não passível de tal facto, uma vez que o réu achava-o impossível por ser um cubículo e as vítimas indicavam que foi nele que ele violou uma delas. É de se censurar essa falta, pois o tribunal não realizou a diligência *in locu* sugerida pelo Tribunal Supremo.

Apesar de o juiz *a quo* haver proferido um despacho durante a primeira sessão do segundo julgamento ora recorrido, dizendo que as declarações prestadas anteriormente pelas duas vítimas não presentes ao julgamento seriam lidas, porém não consta de qualquer das actas desse julgamento, que tal tenha sido efectuado, quer nessa, quer noutra sessão que se seguiu.

Foi colhida a informação actualizada sobre processos autónomos imputados ao réu existindo um em que ele foi condenado pela prática de três crimes estando presentemente em cumprimento da respectiva pena de 11 (onze) anos de prisão maior.

Portanto, na audiência de discussão e julgamento, de cuja sentença o Ministério Público recorreu por dever de ofício, foi apenas interrogado o réu e ouvidos os declarantes, pai da vítima e o guarda do prédio e não foram lidas quaisquer declarações prestadas anteriormente, nem realizadas parte das diligências sugeridas pelo Tribunal Supremo.

Apreciando e decidindo:

Lançando o nosso olhar aos factos dados como provados pela instância *a quo*, vemo-nos na obrigação de concordar, parcialmente, com o Ministério Público junto desta instância de recurso quando conclui que *do acervo probatório disponível e conhecido constante dos autos não se tem*

como seguro que o réu Razaque Mussá Madaugy, constituiu-se em autor material dos crimes de roubo concorrendo com violação e posse ilegal de arma de fogo, por ser manifesta a insuficiência da prova produzida, em audiência de discussão e julgamento.

Dizemos concordar parcialmente, porque, se nos é duvidosa a prova quanto ao crime de *posse ilegal de arma de fogo*, em que o único dado foi referido pelas vítimas dos factos nas declarações prestadas, porém tal foi negado pelo réu, não se tendo diligenciado algo que pudesse nos levar a qualquer sólida conclusão.

O mesmo se diga em relação ao crime de violação no qual, para além de não haver sido efectuado o importante exame médico-legal à vítima, esta e a sua amiga, disseram que o mesmo se verificou e o réu o negou, defendendo-se dizendo que o local em que se diz haver o facto ocorrido era diminuto e não permitiria a prática de tal acto. Local que não foi visitado para verificação pelo tribunal, não obstante a chamada de atenção e sugestão feita pelo Venerando Acórdão do Tribunal Supremo no sentido de se realizar uma diligência *in locu*.

Assim, somos de entender que subsistem dúvidas quanto à prática pelo réu, dos crimes de *violação* e de *posse ilegal de arma de fogo*, devendo-se afastá-lo dos mesmos, em respeito ao princípio *in dubio pró reo*.

Mas, o mesmo não se verifica quanto a nós, relativamente ao cometimento do crime de **roubo**, quando perante os factos, o próprio réu, depois de haver negado sequer conhecer as vítimas, ter mais tarde e em sede de audiência de discussão e julgamento confirmado que agrediu a vítima Leonor Cossa e retirou-lhe um telemóvel que o lançou para baixo do prédio tendo levado consigo o fio de ouro o que disse ter feito alegadamente porque aquela vítima era sua namorada. Neste particular, ficamos convictos de que o réu, mediante o uso de violência logrou subtrair e apropriar-se de todos os bens descritos nos autos, pertencentes, tanto à malograda Leonor Cossa, como à Leonor Artur Tovela, incorrendo assim na prática do crime de *roubo* p. e p. nos termos do artigo 432º, corpo, conjugado com os artigos 437º e 421º n.ºs 1 e 2, todos do C. Penal.

Considerando que consta dos autos uma informação vinda da 6ª Secção do T.J.C.M., dando a conhecer que o réu foi acusado, pronunciado, julgado e condenado à pena de 11 anos de prisão maior, pela prática de *dois crimes de roubo e um de furto qualificado* e a *oito meses de multa à taxa diária de 25,00 Mt*, estando presentemente em seu cumprimento, tendo em conta que estes crimes foram por ele cometidos em 2004 e que o dos presentes autos havia sido perpetrado em

2003, entendemos que estes factos constituem um concurso de crimes/ infracções previsto no artigo 38º do C. Penal, que dispõe, na parte que interessa, que “*Dá-se a acumulação de crimes quando o agente...ou quando, tendo perpetrado um, comete outro antes de ter sido condenado pelo anterior, por sentença passada em julgado.*”

Ora, no caso *sub-júdice*, quando o réu cometeu os crimes de 2004 já havia, em 2003, praticado o destes autos e pelo qual não tinha ainda sido julgado o que quer dizer que no momento em que perpetrou os do segundo ano constituiu-se o concurso de crimes. Por isso, caminhou bem o *juízo a quo* ao conhecer supervenientemente do concurso pecando por não haver determinado as respectivas penas parcelares incluindo as que foram aplicadas no concurso verificado entre os crimes já julgados na referida 6ª Secção.

Assim, uma vez e que o actual concurso é punido nos termos do nº 2 do artigo 102º do C. Penal, por ser de crimes puníveis com penas diferentes e aplicando a regra prevista no § 2º deste artigo, teríamos que determinar as penas parcelares respeitantes a cada um dos crimes em que se constitui o concurso. Constata-se que dos autos sob nº 75/ 05-A, que correram seus termos na 6ª Secção do T.J.C.M., vem referido na respectiva sentença a fls. 177 a 188, que ao réu Razaque Madaugy foram aplicadas as penas parcelares de **8 (oito) anos de prisão maior** pelo crime de *furto qualificado*, e **12 (doze) anos de prisão maior** pelo de *roubo qualificado*, fica por se determinar a pena que caberá ao réu pela prática do crime de *roubo* que constituirá mais uma pena parcelar.

Das circunstâncias agravantes indicadas na sentença *a quo* apenas se considera procedentes a 1ª (premeditação) tendo em conta que os contactos visando a prática do crime vinham sendo feitos pelo réu, com uma das vítimas, há pelo menos vinte e quatro horas antes da sua prática; a 11ª (*traição e surpresa*), pela forma como foi executada. As restantes agravantes já não fazem sentido considerando que não se provou a presença de outrem para além do réu no cometimento do crime.

Procede a única circunstância atenuante referida, a 19ª (*natureza reparável do prejuízo patrimonial*) sempre existente em crimes contra a propriedade.

Deste modo, tendo em conta a moldura penal abstracta aplicável ao crime de *roubo* em apreciação, é de se aplicar ao réu a pena de **10 (dez) meses de prisão e multa de 1 (um) mês à razão de 25,00Mt por dia.**

Para efeitos de cúmulo jurídico interessa a determinação da *equivalência da pena de prisão* com a de *prisão maior* nos termos do artigo 98º do C. Penal, ao que se conclui que a pena de **10 (dez) meses de prisão** corresponde à de **6 (seis) meses de prisão maior**.

Assim, fazendo o cúmulo jurídico entre esta pena parcelar e as duas acima indicadas e decididas na 6ª Secção do T.J.C.M., seria de se aplicar ao réu, **a pena única de 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de prisão maior**.

Nestes termos, e por todo o exposto, dando provimento parcial ao recurso condenam o réu **Razaque Mussá Badrudine Madaugy**, na **pena única de 11 anos e 4 (quatro) meses de prisão maior e 9 (nove) meses de multa à razão de 25,00 Mt (vinte e cinco Meticais) por dia**, e mantêm o demais decidido no tribunal recorrido.

Para efeitos de cumprimento da pena única de prisão, é competente a 10ª Secção do T. J. C. de Maputo que emitirá a respectiva certidão de liquidação da pena nos termos do presente acórdão, a qual se remeterá cópia à 6ª Secção do mesmo tribunal.

Comunique-se à 6ª Secção.

Sem custas por não haver lugar a eles.

Baixem os autos à 1ª instância.

Maputo, 15 de Julho de 2014

Ass: Achirafu Abubacar Abdula, Gracinda da Graça Muiambo e
Manuel Guidione Bucuane