

## **Anulação de sentenças manifestamente injustas e ilegais**

*Ausência do Ministério Público na audiência de discussão e julgamento; a insuficiência do corpo de delito; conhecimento de circunstâncias não constantes da acusação*

### **SUMÁRIO:**

- I. A ausência do Ministério Público na Audiência de Discussão e Julgamento constitui, conforme preceituado no número 8.º do artigo 98.º do C.P.P., uma nulidade em processo penal;*
- II. A insuficiência do corpo de delito constitui em processo penal uma nulidade processual, prevista no n.º 1.º do artigo 98.º do Código de Processo Penal;*
- III. O Tribunal ao conhecer de circunstâncias que atenuam ou agravam a responsabilidade criminal dos réus e, sem que tais factos constem da acusação incorre na violação do princípio penal da vinculação temática e do direito de defesa do arguido.*

### **Processo n.º 153/98-C**

#### **ACÓRDÃO**

Acordam em Conferência os juízes da Secção Criminal do Tribunal Supremo:

Requer o Digníssimo Procurador-Geral da República, nos termos da alínea b) do n.º do artigo 9 da Lei n.º 6/89, de 19 de Setembro, com referências as alíneas c) e d) do artigo 38 da Lei n.º 10/92, de 6 de Maio, a suspensão e anulação da sentença que recaiu nos autos de Querela n.º 1039/90, do então Tribunal Popular Provincial da Zambézia, 1.ª Secção Criminal, valendo-se essencialmente dos seguintes fundamentos:

- a) A sentença ser ténue, inconsistente e insegura e consequentemente consubstanciar a insuficiência do corpo de delito;
- b) A ausência do Ministério Público no julgamento;
- c) O facto de a sentença ter atendido circunstâncias agravantes não indicadas na acusação;
- d) A aplicação de regras de cúmulo jurídico sem obediência ao preceituado no n.º 2 do artigo 102.º do Código Penal.

**Colhidos que foram os vistos legais, vem agora os autos para apreciação e decisão.**

Importa, antes de mais nada, apurar se estão preenchidos os pressupostos de ordem formal e material para que o pedido possa ser apreciado.

De ordem formal alinham-se a legitimidade do requerente e o trânsito em julgado da sentença que aqui é colocada em crise. De ordem substantiva será a verificação da manifesta injustiça e ou ilegalidade de que a sentença vem impregnada.

No sistema jurídico moçambicano actual a faculdade de requerer a suspensão da execução e anulação de sentenças por manifestamente injustas e ilegais e, do conhecimento do pedido, constituem matéria regulada respectivamente pela alínea b) do n.º 3 do artigo 17 da Lei n.º 22/2007, de 1 de Agosto e pelas alíneas c) e d) do artigo 50 da Lei 24/2007, de 20 de Agosto Lei da Organização Judiciária.

Compulsados os autos, facilmente se constata que a entidade requerente é legítima nos termos da lei e, o Tribunal Supremo competente para apreciar e decidir.

A sentença proferida a 12 de Abril de 1991 (fls. 52) transitou em julgado, não sendo possível a sua reapreciação por via de recurso ordinário.

Quanto à manifesta injustiça e ilegalidade, por constituir objecto do pedido será apreciada em seguida.

São as seguintes as questões de fundo que importa apreciar e decidir, a fim de aferir da injustiça e ilegalidade da sentença que ora se pretende ver anulada:

#### **1. Quanto a fundamentação da sentença ser ténue, inconsistente e insegura**

Afirma o Digníssimo Procurador-Geral da República que verifica-se nos presentes autos uma demonstração ténue de elementos probatórios, o que consubstancia uma insuficiência do corpo de delito.

Reforça a sua posição, valendo-se da parte do acórdão que refere que *“na noite do dia 25/8/90, os réus introduziram-se através de um buraco aberto numa das paredes, na residência do ofendido Agostinho Canivete e apoderaram-se de diversos artigos avaliados em 115.700,00Mt.*

*A sentença não especifica se foram os réus autores da abertura do buraco, nem muito menos se o ofendido se encontra no interior da casa no momento da entrada dos réus, e qual ou quais as violências ou ameaças cometidas por estes, pois sem este elemento constitutivo fundamental, não há crime de roubo.”*

Para que se verifique o crime de roubo, tal como previsto e punido pelos artigos 432.º e 435.º n.º 2, ambos do Código Penal<sup>1</sup> é necessário que a subtracção da coisa alheia seja cometida por dois ou mais indivíduos, com o uso de violência ou ameaças contra as pessoas.

---

<sup>1</sup> A nova redacção dada pela Lei 10/87 de 19 de setembro ao n.º 2 do artigo 435.º do Código Penal altera a moldura penal para 8 a 12 anos de prisão maior.

Determinam os artigos 446.º, 448.º e n.º3 do artigo 450.º, todos do Código de Processo Penal que a sentença condenatória deve enumerar todos os factos relevantes para a decisão de mérito da causa.

Constitui verdade que a sentença lavrada nos presentes autos não cuida de reportar os factos que demonstrem o cometimento do crime de roubo qualificado, conforme previsto e punido no n.º 2 do artigo 435.º do Código Penal porquanto, a mesma não clarifica se o buraco existente numa das paredes pelo qua os arguidos se introduziram na residência do ofendido já antes existia ou, se foi aberto pelos arguidos para por ali se introduzirem na residência do ofendido. Mais ainda, não diz se no momento da ocorrência do crime do roubo ofendido encontrava-se ou não dentro da residência.

Adensam as nossas dúvidas o facto de a acusação (fls. 37) oferecida aos presentes autos não cuidar de tipificar os elementos que possam indicar o cometimento do crime de roubo qualificado, tal como previsto no n.º2 do artigo 435.º do Código Penal, limitando-se apenas a dizer que *“...na noite do dia 25 de Agosto do corrente ano, na residência do queixoso Agostinho foi alvo de roubo, no acto os larápios apoderaram-se de uma certa quantidade de artigos que ao todo o ofendido atribui o valor de ....”*.

A falta destes elementos não nos permite aferir com toda a certeza o preenchimento de todos elementos que consubstanciam o crime de roubo, particularmente o uso de violência ou ameaças contra as pessoas.

A insuficiência do corpo de delito constitui em processo penal uma nulidade processual, conforme previsto no n.º 1.º do artigo 98.º do Código de Processo Penal, pelo que, procede nesta parte o pedido formulado pelo Digníssimo Procurador-geral da República.

## **2. Quanto a ausência do Ministério Público no julgamento**

Apura-se da Acta de Audiência de Discussão e Julgamento (fls. 52) que, o Ministério Público apesar de notificado não compareceu ao julgamento.

Da falta do Ministério Público no julgamento, estabelece o parágrafo 1.º do artigo 417.º do Código de Processo Penal que, o juiz nomeará quem o substitua. Entretanto, tal nomeação não ocorreu.

A ausência do Ministério Público do julgamento constitui uma nulidade em processo penal, conforme preceituado no n.º8.º do artigo 98.º do Código de Processo Penal.

Termos em que procede nesta parte o pedido formulado pelo Digníssimo Procurador-geral da República.

## **3. Quanto às circunstâncias agravantes constantes da sentença**

Refere a sentença que agravam a conduta dos réus as circunstâncias 12ª, 15ª, 19ª, 34ª, todas previstas no artigo 34.º do Código Penal (fls. 51/v).

Atentando os artigos de querela verifica-se que estes enquadram os actos praticados pelos réus no crime de roubo, previsto e punido no artigo 435.º n.º2 com a nova redacção inserta na Lei 10/87, de 19 de setembro (altera a redacção de alguns artigos do Código Penal), sem nunca fazerem referencia a atenuantes ou agravantes, conforme manda o n.º 3 do artigo do 359.º do Código de Processo Penal.

Ensina Figueiredo Dias in (Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes, Secção de Textos da FDUC, 1988-9, página 103) que *“o objecto do processo penal é o objecto da acusação, sendo esta que, por sua vez, delimita e fixa os poderes de cognição do tribunal e a extensão do caso julgado. É a este efeito que se chama a vinculação temática do tribunal....”*

*O thema decidendum* tem por objectivo assegurar a plenitude da defesa, garantindo ao arguido que apenas tem que defender-se dos factos acusados, e não de outros, e que apenas poderá ser condenado pelos factos acusados, e não por outros.

O Tribunal Judicial da Província da Zambézia ao conhecer de matéria que atenua ou agrava a responsabilidade criminal dos réus e, sem que a mesma conste da acusação, incorre na violação do princípio da vinculação temática e do direito de defesa do arguido, conforme previsto no n.º 1 do artigo 62 da Constituição da República.

Nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do código de processo civil, subsidiariamente aplicável ao processo penal por força do artigo 1.º do código de processo penal a sentença assim proferida é nula.

Procede nesta parte o pedido formulado pelo Digníssimo Procurador-Geral da República.

#### **4. Quanto a aplicação de regras de cumulo jurídico sem obediência ao preceituado no n.º 2 do artigo 102.º do Código Penal.**

O Digníssimo Procurador-Geral da República não expõe os exactos termos em que a secção Criminal do Tribunal Judicial da Província da Zambézia, viola as regras de cúmulo jurídico previstas no n.º 2 do artigo 102.º do Código Penal, o que dificulta a aferição da bondade e justeza do argumento invocado.

Refira-se que o n.º 2 do artigo 102.º do Código de Processo Penal para além do seu corpo contém mais dois parágrafos.

Nestes termos, não procede o pedido aqui formulado.

Assim, e pelos expostos, em face da verificação das nulidades previstas nos n.ºs 1 e 8 do artigo 98.º do C.P.P, do n.º1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável ao processo penal por força do artigo 1.º do C.P.P os juízes da secção Criminal do Tribunal Supremo, declaram nulo o julgamento realizado na 1ª instância, bem como nula a sentença ali proferida e, ordenam a baixa dos autos ao Tribunal Judicial da Província da

Zambézia para que outro julgamento se realize com plena observância das disposições legais.

Sem imposto.

Maputo, 13 de Agosto de 2014

*Ass: Pedro Sinai Nhatitima Luís António Mondlane e*

*António Paulo Namburete*