



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO



Processo nº 06/2016

Secção Criminal

Autos de Anulação de Sentença

Relator: Dr. João António da Assunção Baptista Beirão

Sumário:

- 1- Não é lícita a nomeação de um único defensor mesmo processo para a defesa de dois arguidos com interesses antagónicos.
- 2- A norma contida no artigo 561º do Código de Processo Penal (CPP) de 1929, revogado, ao estabelecer que só pode recorrer-se da sentença final, se a acusação ou a defesa declararem antes do interrogatório do arguido que não prescindem do recurso e o interpuserem logo em seguida à leitura de sentença e o § único do artigo 651º do mesmo diploma legal são denegatórias da justiça por contrariar o preceituado no artigo 62 nº 2, do artigo 65 nº1, e do artigo 70, todos da Constituição da República de Moçambique (CRM).

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Tribunal Supremo:

I- Relatório.

A Digníssima Procuradora-Geral da República, no uso das competências que lhe são conferidas pelo nº 3, do artigo 16, da Lei nº 04/2017, de 18 de Janeiro, Lei Orgânica do Ministério Público, requereu a suspensão e anulação de sentença

proferida no processo nº 72/2015-3ª, autos de processo sumário - crime, que correram termos no Tribunal Judicial da Cidade de Quelimane.

A decisão recorrida condenou a co-arguida Lili Jamal Pedro Conselho à pena de 4 (quatro) meses prisão, convertida em multa à taxa diária de 20,00MTn (vinte meticaís), pela prática do crime de ofensas corporais involuntárias p. e p. nos termos do artigo 369º do Código Penal (CP).

Foi ainda a arguida condenada a pagar 500,00MTn (quinhentos meticaís) pela contravenção do artigo 23 do Código de Estrada e uma indemnização fixada em 150.000,00MTn (Cento e cinquenta mil meticaís), a favor do co-arguido Tonito Vasco Sebastião, por danos não patrimoniais.

Não se conformando com a decisão assim tirada, a Digníssima Procuradora Geral da República requereu a anulação da sentença por considera-la manifestamente injusta e ilegal, apoiando-se nos seguintes fundamentos:

- 1- No dia 23 de Dezembro de 2014, cerca das 20:30 horas, numa via asfaltada e com 8,7 metros de largura, o co-arguido Tonito Vasco Sebastião, circulando pela Av. Eduardo Mondlane, a conduzir uma motorizada de Marca Lifo, embateu na roda traseira da viatura da co-arguida Lili Jamal Pedro Conselho e, do embate, o co-arguido Tonito caiu, contraindo ferimentos graves na perna.
- 2- Submetidos a julgamento o tribunal, deu como provado que os requeridos tiveram culpa no acidente, motivando a condenação de ambos por transgressão ao Código de Estrada, mas que, no entanto, a co-arguida Lili Jamal Pedro Conselho foi condenada ainda a indemnizar o co-arguido Tonito Vasco Sebastião.
- 3- Desta sentença, a co-arguida Lili Jamal Pedro Conselho interpôs recurso que foi indeferido, com o fundamento de não ter declarado no início do julgamento que não prescindia de recurso e que ainda que o tivesse feito, o pedido não seria de atender uma vez que o respectivo requerimento deu entrada no dia seguinte ao da leitura da sentença, tendo a sentença transitado julgado.

- 4- Sucede, no entanto, que por que os co-arguidos não se faziam acompanhar de advogados, foi-lhes nomeado como defensor oficioso o senhor Jorge Xavier da Costa.
- 5- O julgamento decorreu sob a forma de Processo Sumário, a produção da prova foi oral, tendo sido ouvidas testemunhas, e agente da Polícia de Trânsito que esteve no local dos factos.
- 6- A sentença foi lida no dia 19 de Março de 2015, não se mostrando que tenha sido assinada e não consta de nenhuma registo de que a co-arguida tenha prescindido do recurso.
- 7- Sucede porém, que nos processos sumário em que não há arguidos presos em flagrante delito, a participação ou o auto de notícia, são imediatamente remetidos ao tribunal competente para julgamento e, uma vez autuado, o juiz marca logo a data para julgamento nos quinze dias subsequentes, nos termos dos nºs 1 e 2 do artigo 3 do Decreto-Lei nº 28/75, de 01 de Março.
- 8- Tendo os factos ocorrido no dia 23 de Novembro de 2014 e o julgamento sido realizado a 17 de Março de 2015, embora não esteja clara a data da remessa do auto de notícia, extrapolou-se o prazo definido legalmente para que este tipo de situações seja tratado nesta forma de processo.
- 9- Em face desta situação, cabia ao magistrado da causa devolver o auto de notícia ao Ministério Público para instruir o processo na forma de polícia correcional, como impõe o nº 2 do artigo 47, do CPP, actual aplicável por força do artigo 48, todos do Decreto-Lei nº 35007, de 13 de Outubro de 1945.
- 10-Tendo a arguida declarado que não prescindia de recurso, o tribunal deveria obedecer ao preceituado no nº 1 do artigo 6 do Decreto-Lei nº 28/75, de 01 de Março, ordenando, a Meritíssima Juíza, que a prova fosse redigida a escrito, o que não aconteceu.
- 11-Da sentença resulta uma contradição ao referir, por um lado, que a arguida Lili Jamal Pedro Conselho estava a iniciar a marcha da sua viatura e, por outro, que a mesma estava estacionada.
- 12-O cerceamento do direito de defesa impediu que a arguida interpusesse recurso ordinário, e que acesse aos tribunais, um princípio

constitucional, estabelecido no nº 2 do artigo 62 da CRM, segundo o qual o “*Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário.*”

Termina pedindo para que seja anulada a decisão por manifestamente injusta e ilegal.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

II- Fundamentação

A sentença que ora se impugna transitou em julgado, vindo a ser posta em crise pela Procuradora Geral da República, através do mecanismo extraordinário de suspensão e anulação de sentenças manifestamente injusta e ilegal, conforme requerimento de fls. 3 a 8 dos autos

Ao abrigo do disposto na alínea d), do artigo 50 da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto, Lei da Organização Judiciária, o Tribunal Supremo tem competência para conhecer do pedido.

Estão assim reunidos os pressupostos de ordem formal para que o pedido de anulação possa ser apreciado e decidido nesta instância.

São as seguintes questões essenciais suscitadas que delimitam o objecto do presente recurso:

- 1- Falta de observância das formalidades previstas no corpo do artigo 561º CPP de 1929.
- 2- Representação dos arguidos em julgamento pelo mesmo defensor oficioso.
- 3- Falta de audição de testemunhas.

Apreciando

- a) **Da falta de observância de formalidades legais prevista no artigo 561º CPP (1929).**

Relativamente à falta de observância de formalidades legais, aduz a Digníssima Recorrente que o Tribunal impediu que os arguidos interpusessem recurso,

fundamentando tal impedimento pelo facto de aquele, não ter manifestado expressamente a intenção de recorrer, no início da audiência

O §1º do artigo 561º do C.P.P. de 1929, vigente na altura dos factos, dispunha que “*Quando a acusação ou a defesa declararem que não prescindem do recurso, a produção da prova será por escrito, devendo constar resumidamente da acta...*”.

Ou seja, para que qualquer dos sujeitos processuais pudesse impugnar a decisão por via de recurso em processo sumário - crime, impunha a lei que declarasse que os intervenientes processuais (acusação e defesa) antes do início do interrogatório do arguido não prescindir do recurso e o interpor logo de seguida à leitura da sentença.

O recurso, tal como configurado no nº 1 do artigo 65 da CRM traduz-se no exercício da ampla defesa, um dos principais direitos em processo penal. No exercício deste direito, o arguido busca no tribunal superior uma solução diferente da que foi proferida pela instância recorrida, através de um novo julgamento diferente daquele que apreciou o processo em 1ª instância.

O reexame das decisões judiciais por via de recurso por um tribunal superior funda-se no pressuposto da falibilidade humana, fonte de erros judiciário susceptíveis de serem impugnados pela parte prejudicada pela decisão injusta ou ilegal, com o objectivo de obter a reposição da justiça no caso concreto.

Nesta perspectiva a norma contida no artigo 561º do CPP (de 1929, revogado), ao estabelecer que só pode recorrer-se da sentença final, se a acusação ou a defesa declararem antes do interrogatório do arguido que não prescindem do recurso e o interpuserem logo em seguida à leitura de sentença e o § único do artigo 651º do mesmo diploma legal é denegatória da justiça por contrariar o preceituado no artigo 62 nº 2, do artigo 65 nº1, e do artigo 70, todos da Constituição da República de Moçambique, aliás declarada inconstitucional pelo Acórdão nº4/CC/2020, de 26 de Março, do Conselho Constitucional, que também se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade da norma contida no artigo 651º§

único do CPP, na parte que obriga antes do início do interrogatório a declaração de não prescindir de recurso.

A obrigatoriedade assim imposta é contrária aos princípios do Estado de Direito, do respeito pelos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e não assegura o direito à ampla defesa, através da oportunidade dada ao arguido de poder ver a decisão reapreciada por um tribunal imparcial e imediatamente superior.

Como bem diz a ilustre recorrente, tal facto consubstancia denegação da justiça, por conseguinte um retrocesso do Estado de Democrático de Direito, de tal sorte que o novo CPP, não prevê tal obrigatoriedade.

A declaração da pretensão de recorrer feita por um dos sujeitos processuais, como consta dos autos a fls. 26, aproveita a todos os arguidos, impondo-se ao julgador o dever de redigir em acta todas as intervenções dos sujeitos processuais feitas no decurso do julgamento, o que não aconteceu no caso em apreço.

Tal omissão impediu a sindicância da decisão através do controle jurisdicional feito pela instância superior e diferente, através da reapreciação dos factos e fundamentos determinantes da sentença, ajuizando melhor a bondade da decisão.

Procede assim nesta parte a nulidade invocada.

b) Da falta de audição de testemunhas e declarantes.

Aduz a Digníssima Procuradora Geral que no decorrer da audiência de julgamento não foram ouvidas testemunhas e muito menos o agente da Polícia de Trânsito que esteve no local dos factos e que elaborou o *croquis*.

Quanto às testemunhas, não assiste razão à Digníssima Magistrada recorrente, porquanto compulsando os autos, extrai-se que do acidente não foram indicadas testemunhas, e da sua existência não se faz referência, justificando-se a sua falta de audição no processo, embora com certa estranheza relativamente ao agente que elaborou o *croqui*, uma vez que os autos dão conta que aquele não presenciou o acidente. Na verdade e em bom rigor, este só poderia ter sido ouvido na qualidade de perito ou de agente da autoridade, sendo mais consentânea a sua audição nesta última qualidade.

Conclui-se nesta parte pela improcedência da pretensão da Digníssima recorrente.

c) Da defesa constituída para os arguidos.

Dos autos decorre que os arguidos não constituíram mandatários, tendo-lhes sido nomeado o mesmo defensor oficioso.

O nº 1 do artigo 62 da Constituição da República dispõe que "*O Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário*". Por sua vez o nº 2 do mesmo artigo dispõe que "*O arguido tem o direito de escolher livremente o seu defensor para o assistir em todos os actos do processo, devendo ao arguido que por razões económicas não possa constituir advogado ser assegurada a adequada assistência jurídica e patrocínio judicial*".

A imposição de constituição de defensor oficioso para o arguido quando este não tenha indicado advogado, resulta de um comando constitucional e tão pouco visa atender ao cumprimento de uma mera formalidade imposta por lei. Pelo contrário pretende-se que os direitos e interesses legalmente protegidos do arguido sejam respeitados e que não sofram limitações sobre qualquer pretexto. Conferir artigo 62 da Constituição.

É deste modo que a insuficiência de recursos financeiros ou de outra natureza não devem constituir barreira ao efectivo direito de acesso à justiça com a ressalva, todavia, de em qualquer estágio do processo o arguido poder constituir advogado, alguém da sua confiança para que defenda os seus interesses. Vide - artigo 22º do CPP, de 1929 e a norma correspondente no artigo 74 do CPP vigente.

É o defensor quem promove na plenitude a defesa dos direitos do arguido salvo nos casos em que este deva praticar pessoalmente certo acto processual. Tem ainda o defensor a tarefa de aconselhar o arguido no processo, sobre os actos processuais e sobre a melhor defesa a tomar numa situação concreta, em todas as fases processuais.

Se assim é, pouco se compreende a nomeação pelo juiz do mesmo defensor para defesa no mesmo processo, sobre os mesmos factos, dois arguidos com interesses antagónicos.

O legislador do CPP de 1929 previu a possibilidade de dois ou mais arguidos serem assistidos pelo mesmo defensor, desde que não estejam em causa interesses opostos, conforme prescreve o artigo 23 ao relativamente a incompatibilidade de defesa, previsão que encontra eco nos artigos 23 e 73 do CPP vigente.

Portanto, a nomeação assim efectuada deve ser considerada contrária à lei, determinando a nulidade dos actos praticados por falta de defesa regularmente constituída, como prescreve o artigo 98º 4º do CPP de 1929, em vigor à data dos factos, nulidade esta considerada absoluta, conforme determina o artigo 135 alínea c) do CPP.

Colhe por isso provimento o pedido de declaração de nulidade da defesa assim constituída.

d) Da contradição na sentença da prova produzida.

A sentença considera provado que *no dia 23 de Dezembro de 2014, cerca das 20:30 horas... o co-arguido Tonito Vasco Sebastião circulava pela av. Eduardo Mondlane conduzindo uma motorizada ... No mesmo sentido seguia a co-arguida Lili Jamal Pedro Conselho conduzindo uma viatura de Marca... ; Chegado no bairro Floresta, o co-arguido de repente apercebeu-se da presença da viatura conduzida pela arguida Lili Jamal Pedro Conselho , que não sinalizou com antecedência a sua manobra. E porque o co- arguido Tonito conduzia a uma velocidade excessiva não conseguiu contornar o obstáculo acabando por embater na roda traseira da viatura da co- arguida Lili Jamal Pedro Conselho, conforme consta de fls. 33.*

Num outro momento a folhas 34, o tribunal deu como provado que *o arguido... Tonito circulava no mesmo sentido que a co-arguida Lili Jamal Pedro Conselho, e numa altura em que aquela estava a fazer uma manobra, este acabou por embater na parte traseira da viatura da co-arguida Lili Jamal Pedro Conselho o*

arguido... agiu em manifesta negligência por ter omitido o dever geral ...conduzia em velocidade excessiva e sob efeito de álcool.

Quanto à arguida Lili Jamal Pedro Conselho, ficou provado que *conduzia circulando no mesmo sentido que o co-arguido Tonito..., deveria ao iniciar a marcha utilizar o dispositivo mecânico luminoso ou sonoro, com a devida antecedência, facto esse que não tendo sido verificado deu lugar ao acidente.*

Como ilustra a decisão inserta de folhas 33 a 36 dos autos, posta em crise e, faltou clareza na descrição dos factos, resultando contradição insanável respeitante a situação real em que se encontrava a viatura tripulada pela arguida Lili Jamal Pedro Conselho.

A sentença não esclarece se o embate ocorreu quando iniciava a marcha, ou quando seguia na mesma direcção que a motorizada conduzida pelo co-arguido. Não é indiferente esclarecer tais contradições por comprometerem toda a produção da prova e colocar em crise a credibilidade dos factos.

No que respeita à conversão do processo sumário em processo de polícia correcional, como impõe o nº 2 do artigo 47, aplicável por força do artigo 48; todos do Decreto-Lei nº 35007, de 13 de Outubro de 1945, vale dizer que tal regra foi afastada pelo Decreto 28/75, de 1 de Março, que veio aliviar o excessivo burocratismo, com vista a conferir maior celeridade ao processo penal, prevendo no artigo 1º nº 2 o julgamento em processo sumário, para as contravenções puníveis com a pena de prisão até um ano quando presos em flagrante delito.

É notório que a sentença ora impugnada se mostra inquinada de vícios que a torna manifestamente injusta e ilegal.

III- Dispositivo

Termos em que os Juízes da Secção Criminal deste Tribunal Supremo, dando provimento ao recurso interposto pela Digna Procuradora Geral da República, anulam a sentença recorrida e o julgamento que lhe deu lugar nos autos registados sob o nº 72/15 da 3ª Secção do Tribunal Judicial da Cidade de

Quelimane, devendo ser substituídos por outros, com a observância de todas as formalidades legais.

Mais ordenam a baixa dos autos à 1ª instância.

Sem imposto por não ser devido.

Maputo, 21 de Junho de 2024