



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

TRIBUNAL SUPREMO

Secção Criminal

Processo n.º 74/2017

Anulação de Sentença

Relator: João António da Assunção Baptista Beirão

Sumário:

- I. Em processo penal não pode ser condenado o sujeito processual que não tiver sido constituído arguido;
- II. A falta do arguido e do seu deensor quando obrigatória, constitui nulidade processual nos termos do disposto na a) do artigo 135 do CPP.

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência, os Juízes da Secção Criminal do Tribunal Supremo:

I- Relatório

Coreram termos no Tribunal Judicial da Cidade de Tete 1ª Secção, autos de sumário crime n.º 203/2016 por manifestamente injusta e ilegal, em que é arguido Cristóvão Jonimea Nhavala e ofendida Sara José Reis Thassicane,

tendo aquele tribunal condenado o Millennium-bim,(doravante designado por Banco), a indemnizar a ofendida.

Relativamente ao arguido Cristóvão Jonimea Nhavala, que constava como arguido, o banco não retirou a devida consequência legal pelo facto de ter sido provada a sua inocencia.

Irresignado com a decisão condenatória, o veio a Dignissima Procuradora Geral da República dela interpor recurso de anulação.

A decisão impugnada foi prolatada pelo Tribunal Judicial da Cidade de Tete, que, sem o respectivo processo, condenou o Millenium Bim doravante desigando por Banco no pagamento de 31.600,00Mt (trinta e um mil, seicentos meticais), em virtude de se terem verificado duas transferências supostamente efectuadas pelo arguido Cristóvão Janemia Nhavala da conta da titulada pela ofendida Sara José Reis Thassicane, domiciliada no Banco.

Discordando com a decisão assim tomada, a dignissima Procuradora Geral da República vem dela arguir nulidade por entender ser manifestamente injusta e ilegal, apresentando para o efeito os fundamentos que se seguem:

- a) A condenação do Millennium-bim ao pagamento do valor de 31.600,00Mt (trinta e um mil seicentos meticais) é ilegal, por não haver sido produzida prova contra esta em sede de instrução preparatória e na audiência de discussão e julgamento;
- b) O Banco não praticou nenhum crime de acordo com o disposto nas alíneas a) e b), do nº 1, do artigo 21 do CP, e nem foi o indicado pela denunciante e confirmado pelo Ministério Público, porquanto o tribunal concluiu que não podia ser o arguido, pelo facto de viver na Cidade de Tete e a transação ter sido efectuada na vila de Bilene, por um desconhecido, que terá transferido da conta da ofendida para a do arguido, o valor de 15.000,00Mt (quinze mil meticais), o mesmo local onde efectuou todos os movimentos, sendo este o único sujeito activo do crime, conforme estabelece o artigo 27 do CP;
- c) Ao condenar o Banco nos termos aqui referidos, o tribunal violou de forma grave e inequívoca o princípio de responsabilidade individual dos agentes do crime pelos seus actos tipificados como tal, pois no termos do artigo 29, do CP, “ *a responsabilidade criminal recai única e individualmente nos agentes de crimes ou de contravenções*”;

- d) O Banco não se fez representar nas sessões de Julgamento a qualquer título, para poder defender-se e, se tivesse estado seria na qualidade de declarante e não arguido, pois o Ministério Público a fls. 12 dos autos e nos termos dos artigos 250 e 251 do CPP, constituiu arguido o cidadão Cristóvão Jonimea Nhavala;
- e) Não tendo estado o Banco na audiência de discussão e julgamento como arguido, o tribunal cerceou o seu direito de defesa e violou um princípio constitucional estabelecido no n.º 1 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 direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário”;
- f) O Banco não nomeou livremente advogado e nem lhe foi nomeado officiosamente, uma vez que nem arguido é, contrariando o estatuído pelo artigo 49 do Decreto-Lei n.º 35007 de 13 de Outubro de 1945, conjugado com o n.º 2, do artigo 5, do Decreto-Lei n.º 28/75, de 01 de Março;
- g) Esta situação não só viola o artigo 62 da CRM, como constitui uma nulidade processual absoluta, prevista no n.º 4 do artigo 98º do CPP, de (1929) arguível a todo momento, pois foi cometida na audiência de discussão e julgamento e a sentença é condenatória- vide o § 5 do mesmo artigo *in fine*, interpretado a contráriosensu;
- h) O arguido, no processo em alusão, é Cristóvão Jonimea Nhavala, o tribunal na sua decisão tendo chegado à conclusão de que não poderia ter sido possível este cidadão deslocar-se ao Distrito de Macia e levantar o valor de 15.000,00Mt (quinze mil meticais), deveria pronunciar-se sobre a absolvição deste nos termos do artigo 452 do CPP e não condenar o Banco;
- i) A sentença em causa ao condenar o Banco, não refere quem é o arguido, não indica os factos por ele supostamente praticados e que constituem infracção criminal, a lei penal violada, tudo ao arrepio do artigo 450 do CPP;
- j) O tribunal deveria ter mandado instaurar um processo autónomo em que o Banco fosse constituído arguido.

- k) Outrossim, constitui uma nulidade absoluta o facto de o tribunal não ter notificado o Banco para o julgamento, se considerarmos que este é que foi condenado-*vide* o n.º 8, do artigo 98º, do CPP; (1929).

Termina pedindo que seja suspensa a execução e anulada a sentença proferida pelo tribunal *a quo* por manifestamente injusta e ilegal.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir:

II- Fundamentação

Importa, antes de mais, referir que o facto ocorreu em Julho de 2016, quando vigorava o CPP, aprovado pelo Decreto n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929, mandado vigorar na então colónia de Moçambique.

Na pendência do processo, o supracitado código foi revogado, passando a vigorar o actual, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 25/2019, de 26 de Dezembro, mostrando-se necessário determinar a lei aplicável ao caso.

Ao abrigo do disposto no n.º 2, do artigo 9, do actual CPP, a lei processual penal é de aplicação imediata, salvo se da sua aplicação imediata resultar em agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido, nomeadamente na limitação do seu direito de defesa ou na quebra de harmonia e unidade dos vários actos do processo, conforme conta das respectivas alíneas a) e b).

Não se verificando nenhuma das excepções previstas no número acima mencionado, aplicar-se-á doravante a lei nova.

Pressupostos de ordem Formal.

A sentença que ora se contesta transitou em julgado por não ter sido tempestivamente impugnada, vindo a ser posta em crise pela Digníssima Procuradora-Geral da República, por meio do mecanismo extraordinário de revisão previsto no artigo 506 do CPP.

Ao abrigo do que dispõe a alín. d), do artigo 50 da Lei n.º 24/2007, de 20 de Agosto, Lei da Organização Judiciária, o Tribunal Supremo tem competência para conhecer do pedido.

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

Objecto de recurso

No presente recurso suscita-se como questão controvertida a condenação do Banco sem que tenha sido constituído arguido.

Resulta da prova carreada aos autos que correram termos no Tribunal Judicial da Cidade de Tete, processo Sumário Crime em qu é ofendida Sara José Reis Thassicane e arguido Cristovão Jonemea Nhavala .

O Arguido vem indiciado da prática de crime de furto simples, em virtude de ter transferido da conta da queixosa, domiciliada no Banco, a quantia de 15.000,00mt (quinze mil meticais) para a sua conta, e a quantia de 16.600,00Mt. (dezasseis mil seiscentos meticais) para uma conta desconhecida.

O tribunal deu como provado que a operação ocorreu no Distrito de Bilene Macia, Província de Gaza.

Deu ainda como provado que naquela data e hora o arguido encontrava-se na cidade de Tete, não podendo, ter sido ele quem efectuou as transferências, o que leva a considerar não existirem provas de que Cristóvão Jonimea Nhavala tenha responsabilidade pelos factos de que é acusado, consequentemente, condenou o banco no pagamento de 31.600,00Mt (trinta e um mil, seiscentos meticais), pelos prejuízos causados alegadamente por ser pessoa colectiva.

No mesmo processo o Banco não foi constituído arguido. Embora chamado como declarante, atento a acta de discussão e julgamento. Todavia, o mesmo não se fez presente e não se fez representar através do seu mandatário e não consta nos autos que tenha sido acusado, e mesmo assim, foi condenado sem ter os seus direitos constantes no artigo 68 do CPP assegurados.

A constituição em arguido nos termos do artigo 66 CPP é obrigatória, decorrendo daí um conjunto de direitos e deveres processuais descritos no artigo 69º do CPP.

Ora, não tendo o Banco sido constituído arguido, carece de legitimidade passiva, um dos pressupostos processuais para que possa responder em juízo.

Considerando-se ilegítima qualquer das partes, o juiz deve abster-se de conhecer e decidir sobre a matéria controvertida.

Em processo penal quanto as nulidades vigora o princípio da legalidade, que se traduz na nulidade absoluta de todos os actos que a lei considere insanáveis, constantes do artigo 98º do CPP, entre os quais se encontra a

realização de julgamento sem a presença do arguido quando exigível a "falta do corpo de delito, a falta de defesa do arguido, entre tantas outras.

Considerando que o Banco não foi constituído arguido no processo como manda a norma prevista no artigo 250º, conjugado com o artigo 251º, ambos do CPP então vigente, correspondente aos artigos 65 e 66 do CPP, respectivamente, não existe agente da infracção, e conseqüentemente não poderá haver responsabilidade criminal nos termos estabelecidos nos artigos 28 e 29 do CP.

Com a condenação do Banco à revelia, negou-se a possibilidade deste exercer o seu direito de defesa, constituindo nulidade absoluta nos termos previstos no n.º 4, do artigo 98º do CPP.

Embora o Banco tenha sido notificado para comparecer em juízo, conforme se alcança de fls. 21 dos autos, acta de audiência de discussão e julgamento o mesmo não se fez representar e, mesmo que tivesse como bem diz a Digníssima Procuradora Geral da República, não o seria na qualidade de arguido uma vez que como tal não foi constituído.

A responsabilidade criminal de pessoas colectivas é aferida nos casos em que as infracções sejam praticadas pelos seus representantes agindo em seu nome ou interesse, conforme previsto no artigo 30 do CP.

Nos autos, não ficou provado na instância recorrida quem pertencente ao banco teria efectuado aquelas transferências, embora tal responsabilidade pudesse ser civil ou criminalmente assacada ao Banco se tivessem sido respeitados os procedimentos processuais legais passando pelo chamamento do arguido em juízo, o que não aconteceu.

Como a Digníssima requerente bem o diz, a sentença ora objecto de impugnação limitou-se a condenar o Banco, sem que apresentasse os factos constitutivos da infracção criminal bem como a lei penal violada, ao arrepio do previsto no artigo 450º do CPP então vigente - (artigo 413 do CPP).

Sobre esta matéria ensina Jorge de Figueiredo Dias¹, que *"(...) não há verdadematerial onde não tenha sido dada ao arguido a mais ampla e efectiva possibilidade de se defender da suspeita que sobre ele pesa"*.

A proibição da responsabilização criminal de um agente sem que para o efeito haja processo legal é uma consequência decorrente dos princípios enformadores do Estado de Direito democrático.

¹ Manual de Direito Processual Penal

Um processo justo pressupõe a observância de todos os procedimentos legais seja o arguido ou não pessoa colectiva, agindo através dos seus representantes, a quem se deve dar-se a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, como garantias constitucionais que não podem ser postergadas.

É de boa prática judicial a instauração de um processo judicial no qual os factos da acusação são vertidos no processo e notificados aos arguido para que possa deles tomar ciência, e da banda do tribunal os mesmos sejam analisados, fundamentadamente e provados de modo a sustentar a imposição de uma pena, pois toda e qualquer decisão judicial em matéria criminal deve ser demonstrada em julgamento, de maneira sustentar a acusação e poder fundamentar a sanção.

No caso em análise, não existe, sequer, da banda do condenado, uma acção juridicamente censurável; até porque o condenado não é o sujeito processual ou agente do crime sobre quem o facto criminoso se provou e a quem se lhe deve impor a sanção penal; por não existir o processo legal no qual foi-lhe dada a oportunidade para se defender.

A ampla defesa tal como consagrado nos artigos 62 e 65 é uma garantia constitucionalmente consagrada, e manifestação do Estado de Direito. Portanto, o tribunal ao condenar o Banco sem submetê-lo ao julgamento feriu irremediavelmente a garantia de defesa constitucionalmente consagrada, retirando ao arguido toda e qualquer possibilidade de se opor a acusação, aliás, que nunca existiu no caso em apreço.

Acresce como decorre da sentença final que, não se mostra provado, que o arguido Cristovão Jonimea Nhavala cometeu o crime de furto simples, todavia aquela instância não retirou às devidas consequências legais, (absolvição), quando devia nos termos do disposto no artigo 452º do CPP de (1929) correspondente ao artigo 415 do actual CPP.

III. Dispositivo

Nestes termos, os Juízes da Secção Criminal do Tribunal Supremo, dando provimento ao recurso interposto pela Digníssima Procuradora Geral da República, anulam a sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Cidade de Tete, 1ª Secção, nos autos de sumário crime nº 203/2016 por manifestamente injusta e ilegal.

Sem imposto por não ser devido.

Maputo, 02/07/2024

A)): António Paulo Namburete, e Rafael Sebastião