



REPÚBLICA DE MOCAMBIQUE

TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DA BEIRA

Recurso Penal nº 77/2021

Recorrente: Ministério Público

Arguido: Adelino Albino José

Recorrido: Tribunal Judicial da Província de Manica - 3^a Secção Criminal

Sumário:

1. O tribunal procede à rectificação da sentença, oficiosamente ou a requerimento, fora dos casos previstos no artigo 418, por inobservância/observância parcial do disposto no artigo 413.º e nos casos em que existe erro, lapso, obscuridade ou ambiguidade da decisão, cuja supressão não importe modificação essencial da mesma, artigo 419, nº 1, alíneas a) e b) do actual CPP.
2. Em direito penal, só é válida a prova reproduzida solenemente na audiência de discussão e julgamento, e representa o elemento crucial a partir do qual o tribunal especifica os fundamentos de facto e de direito que conduziram a decisão, desde que não se contradigam.
3. O arguido é absolvido por incorrecta aplicação da lei e insuficiência de prova recolhida.
4. O arguido beneficia de pena mais branda, prevista no artigo 202.º, que pune com pena de 16 a 20 anos de prisão, embora a conduta se subsuma no artigo

219.º, do C. Penal, aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro, por força do disposto no nº 4 do artigo 3 do C. Penal, vigente.

Acórdão

Acordam, em conferência, na 2ª Secção Criminal do Tribunal Superior de Recurso da Beira.

Adelino Albino José, solteiro, camponês, com 22 anos de idade à data dos factos, filho de Albino José e de Angelina Lino, natural do distrito de Búzi, província de Sofala, residente à data dos factos no Bairro Nhamezara, vila do distrito de Sussundenga, província de Manica.

Foi acusado, pelo Ministério Público, em processo de Querela, pela autoria material na prática de um crime de **violação de menor de doze anos**, previsto e punido pelo artigo 219, conjugado com o disposto no artigo 160, nº 2, al. e), ambos do Código Penal, vigente à data dos factos.

A responsabilidade criminal do arguido foi agravada pelas circunstâncias das alíneas e) (com ofensas), p)(na casa do agente), y)(tendo a obrigação especial de não cometer o crime) e bb)(com manifesta superioridade em razão da idade), todas do artigo 37 do diploma legal acima citado, e atenuada pela circunstância da alínea i)(espontânea confissão do crime), do artigo 43 do mesmo diploma legal.

Remetidos os autos ao tribunal, o arguido foi pronunciado pelo mesmo crime de que foi acusado (folhas 48 e 49).

Realizado o julgamento na 3ª Secção do Tribunal Judicial da Província de Manica, o tribunal decidiu considerar procedente e provada a acusação e condenou o arguido Adelino, pelo crime de que foi acusado, a pena de 12 anos de prisão maior, a pagar, 375,00MT de imposto de justiça, 1.000,00Mt de emolumentos ao defensor oficioso e a pagar, a título de indemnização, a quantia de 50.000,00MT, à favor da vítima Maria de Lurdes Ângelo Samuel Simbine no valor de valor de 50.000,00MT, pelos danos causados.

Notificado da sentença, o Ministério Público – por dever de ofício (folhas 67), interpôs recurso, que foi admitido por despacho de folhas 69.

Foi feita a revisão dos autos (folhas 82).

Nesta instância, o Digníssimo Sub-Procurador Geral, no seu douto parecer (fls. 86 a 91), expende, em síntese, que:

O Ministério Público acusou o arguido de ser autor material da prática de um crime de violação de menor de doze anos, p.p nos termos do disposto no artigo 219 do CP, aprovado pela Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro, e conjugou com o disposto na al. c) do nº 2 do artigo 116 do diploma legal em referência. Este enquadramento dos factos é ilegal porque no momento da prática do crime vigorava o novo CP.

O Ministério Público devia ter em conta o estatuído no novo CP, aprovado pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro, e subsumir os factos no artigo 202 (trato sexual com menor de doze anos), indicaria as agravantes do artigo 40 e as atenuantes constantes do artigo 45.

O mesmo erro de enquadramento jurídico foi cometido pelo tribunal “a quo” ao subsumir os factos no artigo 219 do CP, quando deveria subsumi-los no artigo 202 da nova lei penal, uma lei que, no entender do Ministério Público, não beneficia ao arguido porque tem a moldura penal abstracta de 16-20 anos.

Durante a discussão de julgamento houve fraca produção de prova, como pode-se ver a folhas 57, e isto viola o estatuído no artigo 368, al. b) do CPP. É nosso entender que as respostas do arguido e as declarações das testemunhas, em sede de julgamento, são fundamentais, pois, o arguido diz tudo quanto sabe em sua defesa, fora de coação, o mesmo acontecendo com as testemunhas.

Encontramos neste processo, aplicação dos dois códigos penais em simultâneo. O tribunal “a quo” usou o CP aprovado pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro, quanto ao enquadramento jurídico dos factos. E quanto a atenuação da pena, usa dispositivos da lei revogada (CP aprovado pela Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro).

Deviam ser aplicadas agravantes e atenuantes constantes do CP aprovado pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro, porque os factos se deram na sua vigência.

O tribunal “a quo” não mostra a medida concreta da pena aplicável ao caso em apreço, apenas indica a pena aplicada, depois de atenuada extraordinariamente, que é de doze anos de prisão maior.

Conclui, promovendo para que não seja homologado o acórdão recorrido, por ser ilegal e que seja convidado o tribunal “a quo” a se conformar com a lei. E caso não seja esse o entendimento do duto tribunal “adquo” que seja feita a melhor justiça.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Em direito penal, só é válida a prova reproduzida solenemente na audiência de discussão e julgamento.

É na base dessa prova, que o tribunal deve especificar os fundamentos de facto e de direito que justifiquem a decisão, desde que não a contrariem.

Antes de mais, há que analisar se o “acórdão” recorrido não deve ser homologado mas dever ser considerado ilegal, conforme pede o Digníssimo Magistrado do Ministério Público, pelo facto de o tribunal “a quo” ter usado, simultaneamente, o CP aprovado pela Lei nº 24/2019, de 24 de Dezembro, quanto ao enquadramento jurídico dos factos, o CP aprovado pela Lei nº 35/2014, de 31 de Dezembro, quanto a atenuação da pena. E também, por entender que houve fraca produção de provas durante a audiência de discussão e julgamento da causa.

Antes de nos debruçar-mos sobre as questões acima, importa fazer um reparo em relação ao título atribuído ao texto que culminou com a decisão tomada pela primeira instância.

É que, o tribunal “a quo” intitulou de “acórdão” a decisão recorrida, quando na verdade, a nossa lei processual penal sempre considerou sentença, toda a decisão condenatória ou absolutória proferida por um tribunal singular. Isto pode-se extrair do disposto nos artigos 449 e seguintes do CPP, aprovado pelo Decreto nº 16 489, de 15 de Fevereiro de 1929, ora revogado, e no título III do CPP, aprovado pela Lei nº 25/2019, de 26 de Dezembro, actualmente em vigor.

E mais, em algum momento o tribunal “a quo” reconheceu que se trata de sentença e não de acórdão ao fazer consta do despacho de encerramento da audiência de

discussão e julgamento que “ para leitura da sentença.....”. Por isso, esta actuação do tribunal “a quo”, embora não exija a rectificação da sentença, nos termos do disposto na al. b) do nº1 do artigo 419 do CPP, merece censura.

Voltando para a análise da pretensão do Digníssimo Magistrado do Ministério Público, há que referir que o artigo 419 do actual CPP, estabelece, no seu nº 1, alíneas a) e b), que o tribunal procede, oficiosamente ou a requerimento, à rectificação da sentença quando, fora dos casos previstos no artigo 418, não tiver sido observado ou não tiver sido integralmente observado o disposto no artigo 413; e quando contiver erro, lapso, obscuridade ou ambiguidade cuja eliminação não importe modificação essencial.

O artigo 418 do diploma legal acima citado, cuja epígrafe é, nulidade da sentença, nele, estão indicadas as situações que determinam a nulidade da sentença, por seu turno, o artigo 413 indica os requisitos da sentença.

As questões levantadas pelo Digníssimo Magistrado do Ministério Público, as quais, estão relacionadas com a incorrecta aplicação da lei e com a insuficiente recolha de provas na audiência de discussão e julgamento, não constituem causas para que a sentença seja considerada ilegal e consequentemente, nula. Na verdade, a incorrecta aplicação da lei exige a rectificação da sentença, e a insuficiente recolha de provas na audiência de discussão e julgamento, provando-se, deve culminar com a absolvição do arguido, por via da rectificação da sentença.

E mais, da acta de julgamento (folhas 56) consta que, *foi levantada uma questão prévia pela defesa que pediu a observância do artigo 389 do novo Código de Processo Penal. Foi ouvido o Digno Magistrado do Ministério Público que pronunciou-se no sentido de que se a questão não prejudica ao réu é de se acatar. O tribunal fará constar o seu posicionamento na decisão final.*

Importa referir que, o nº 1 do artigo 9 do actual CPP dita que a lei processual penal é de aplicação imediata. No entanto, o nº 2 do mesmo artigo e diploma legal dita, nas suas alíneas a) e b) que, a lei processual penal não se aplica aos processos iniciados anteriormente à sua vigência quando da sua aplicabilidade

imediata puder resultar a agravamento sensível e ainda inevitável da situação processual do arguido, nomeadamente na limitação do seu direito de defesa, ou na harmonia e unidade dos vários actos do processo. O sublinhado é nosso.

No caso em análise, os factos reportados nos autos ocorreram no dia 5 de Julho do ano de 2020, portanto, antes da entrada em vigor do actual CPP e não há motivos para que se desconsidere o acto praticado pelo tribunal “a quo” ao enveredar, no acto do julgamento, pela norma do artigo 389 do actual CPP.

Daí que, não restam dúvidas que a decisão tomada pelo tribunal “a quo” foi fundamentada com base na lei. , cabendo a esta instância de recurso, verificar se Por isso, não procede a pretensão do Ministério Público junto desta instância quando pede que a sentença não seja homologada por ser ilegal.

Feitos os reparos, passamos a apreciar a matéria fáctica.

O tribunal recorrido deu como provados os seguintes factos:

No dia 05 de Julho de 2020, por volta das 22 horas, o réu Adelino Albino José, fez uma ligação para o telemóvel da nacional Ester Jonasse, empregada doméstica do ofendido B, com a finalidade de comunicar-se com a vítima A na altura, menor de onze anos e sete meses de idade.

O réu e a vítima foram conversando, e aquele convenceu-a a ir à casa dele para manter relações sexuais, facto que ela concordou. Desde então, a vítima foi à casa do réu por quatro vezes e por duas ou três vezes mantiveram relações sexuais com cópula completa sem protecção.

O ofendido B, descobriu o facto por ter ouvido na zona que o réu dizia ser namorado da vítima.

A vítima foi levada à unidade sanitária e do exame ginecológico resultou que “a menor é activa sexualmente, DTS- negativo e não se encontra grávida”(vide fl.s 5).

O réu confessou a prática da infracção, alegando não saber que a vítima era menor de idade devido a sua compleição física.

Estes, são os factos que pelo tribunal “aquo” foram dados como provados e com os quais perfilhamos pois. Na verdade,

, a é a factualidade que se prova com base na lógica e análise do conteúdo do auto de denúncia (folhas 2-2 verso), dos autos de declarações (folhas 20-20 verso, 21-21 verso, 22-22-verso e 23-23 verso) e dos documentos médicos (folhas 16 e 17).

O arguido, que no primeiro interrogatório legal (folhas 13-13 verso), refutou a acusação, no subsequente interrogatório (folhas 24), confessou detalhadamente os factos, alegando que foi o espírito mau que o levou a praticar tal acto.

Porém, chegada a fase do julgamento (folhas 69 e 70), deu o dito por não dito, negando ter cometido o crime e demonstrando, desse modo, a sua intenção em querer se eximir da responsabilidade criminal.

Deste modo, andou bem o tribunal recorrido na subsunção dos factos dados por provados, ao enquadrá-los no crime de **violação de menor de doze anos**, previsto e punido nos termos do artigos 219 do CP, vigente à data dos factos, que pune com a pena de 20 a 24 anos de prisão maior, agravada.

No actual CP, a mesma infracção penal está prevista no artigo 202, com a epigrafe-**trato sexual com menor de doze anos**, que pune, de forma mais branda, com a pena de 16 a 20 anos de prisão. Por isso, é esta pena que lhe será aplicada, nos termos do disposto no nº 4 do artigo 3 do CP.

Nestes termos, o Colectivo de juízes da 2ª Secção Criminal deste Tribunal, dando parcial provimento ao recurso, **condena** o arguido **Sane Correia Requino**, a pena de **16 anos de prisão**, e mantém o mais decidido na primeira instância, com os reparos supra.

Remetam-se Boletins ao Registo Criminal e ao Arquivo Central do SERNIC

Sem custas

Notifique-se,

Beira, 27 de Março de 2024.

Adelina das Dores Pereira Vaz

Tomé Gabriel Matuca

Pedro José Semente Chiocho