



## TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DE MAPUTO

### 6<sup>a</sup> SECÇÃO-CRIMINAL

#### **Recurso Penal**

**Processo nº:** 52/2023

**Recorrente:** Ministério Público

**Recorrido:** Sexta Secção do T.J.Cidade de Maputo

#### **Sumário:**

- I. É inadmissível o requerimento de abertura de audiência preliminar formulado pelo arguido em processo de querela, em razão da inexistência de previsão legal dessa fase do processo no regime do Código de Processo Penal de 1929.
- II. A audiência preliminar é exclusiva do novo regime processual penal, aprovado pela Lei nº 25/2019, de 26 de Dezembro, constituindo uma fase do processo comum, e não se confunde com a instrução contraditória, fase específica do processo de querela.
- III. A instrução contraditória, prevista no processo de querela, deve ser requerida no prazo de cinco dias após a notificação da acusação, com indicação das diligências que se pretendem ver realizadas, nos termos dos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal de 1929.
- IV. A falta de indicação de diligências pretendidas e a apresentação do requerimento fora do prazo determinam o seu indeferimento por vício formal e por intempestividade, respectivamente.

**Palavras-chave:** inadmissibilidade da audiência preliminar no processo de querela, prazos e requisitos legais da instrução contraditória.

## Acórdão

Acordam, em conferência, os juízes da sexta secção do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

Na décima Secção Criminal do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, responderam os arguidos **AAII**, **AFM**, **AHC** e **JR**, melhor identificados nos autos, acusados pelo Ministério Público, da prática dos crimes de:

- desvio de fundos, previsto e punido pelo artigo 1, alínea d) da Lei nº 1/79, de 11 de Janeiro, e, actualmente, pelo artigo 434 (Peculato), conjugado com o artigo 270, nº 1, alíneas c) e d) do Código Penal de 2019, por ser mais benéfica ao arguido; e
- abuso de cargo ou função, previsto e punido pelo artigo 16 da Lei nº 9/87, de 19 de Setembro, e, actualmente, pelo artigo 431 do Código Penal de 2019, sendo aplicável aquele artigo 16, por ser mais benéfico ao arguido.

Os arguidos e seus mandatários foram devidamente notificados da acusação, em cumprimento do despacho constante de fls. 1.063, que determina o cumprimento do artigo 352, corpo, do CPP de 1929, conforme indicado nas certidões de notificação de fls. 1.067 a 1.073, realizadas nos dias 22, 23, 24 e 29 de Novembro de 2021. De acordo com as certidões, os arguidos tinham o prazo de 5 dias, a contar da notificação, para arguir nulidades, sugerir diligências, oferecer documentos e alegar o que entendessem a bem da defesa.

Os arguidos apresentaram contestação à acusação, conforme consta de fls. 1.074 a 1.080, 1.081 a 1.083, 1.084 a 1.088 e 1.089 a 1.096. Na sua contestação, o arguido **AFM** requereu a abertura da instrução contraditória, sem especificar as diligências que pretendia ver realizadas (fls. 1.083). Por sua vez, o arguido **AAII** solicitou a abertura da audiência preliminar, nos termos do artigo 333, nº 2 do CPP (fls. 1.088).

Por despacho de 27 de Dezembro de 2021 (fls. 1.099), foram indeferidos os dois pedidos, o de abertura da instrução contraditória, por não terem sido requeridas as diligências que o arguido **AFM** pretendia ver realizadas, conforme estabelece o artigo 328 do CPP de 1929, e o de abertura de audiência preliminar porque, tendo a acusação sido deduzida na forma de processo de querela, aquela fase do processo não encontra cobertura legal nessa forma de processo.

O arguido **AAII**, inconformado, interpôs recurso de agravo do despacho, nos termos do nº 2 do artigo 676 e 733 do CPC, requerendo a sua anulação por carecer de fundamentação legal,

o que constitui violação do princípio da legalidade, que norteia a actividade jurisdicional, tal como resulta do artigo 211, nº 2 da CRM, do artigo 158, nº 1 do CPC e do artigo 3, nº 3 da Lei nº 24/2007, de 20 de Agosto (fls. 1.107 a 1.110).

Notificado o Ministério Público das alegações do recorrente, contra-alegou no sentido de não ser dado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão proferida pela primeira instância (fls. 1.186 a 1.189).

O Digníssimo Sub-Procurador-Geral da República junto deste tribunal posicionou-se também no sentido de ser negado provimento ao recurso (fls. 1.162 a 1.165) por entender que, supondo-se admissível o pedido de abertura da instrução contraditória ou da audiência preliminar, o arguido *AAII* tinha 5 ou 8 dias, conforme o caso, para requerer a sua abertura. Portanto, tinha até o dia 28 de Novembro de 2021 para requerer a instrução contraditória, que, por ter coincidido com um domingo, o prazo passaria para o dia 29 (segunda-feira), ou até o dia 1 de Dezembro de 2021, tratando-se de audiência preliminar.

Considerou ser manifesta a extemporaneidade do requerimento da abertura da audiência preliminar, nos termos do art. 332 do CPP de 2019, assim como da instrução contraditória prevista no art. 328 do CPP de 1929, uma vez que o pedido e as alegações deram entrada na secretaria do tribunal recorrido só no dia 7 de Dezembro de 2021, conforme carimbo apostado no canto superior direito do documento de folhas 1.081.

Entende o procurador que a rejeição do pedido não deve ser “*pela falta de equivalência entre as formas de processo de 1929 com as 2019, atento a regra do art. 3, nº 2 da Lei nº 26/2019, de 26 de Dezembro que aprova o CPP, ou da quebra de harmonia e unicidade dos vários actos do processo conforme postula o art. 9, nº 2 alínea b) do CPP, como alegado pela MMª Juíza do tribunal recorrido que o pedido deve ser desatendido, mas sim pela procedência de uma questão prejudicial ao conhecimento do mérito do recurso.*”

Já no que diz respeito ao arguido Armão, e “*igualmente em atenção ao sumário já referenciado, apesar de ter requerido a abertura da instrução contraditória no dia 6 de Dezembro de 2021, portanto dentro do prazo de 5 dias, atento ao carimbo apostado no canto superior direito do documento de folhas 1.081 e da notificação da acusação de folhas 1.070, não articulou, no entanto, os factos que pretendia provar e tão-pouco juntou os meios de prova a serem apreciados, em violação da injunção do citado art. 328 do CPP de 1929.*”

Notificado o recorrente do parecer do Ministério Público, nos termos do artigo 473, nº 2 do CPP, o mesmo respondeu nos termos constantes de fls. 1.177 a 1.179.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

**Questão a resolver: *A de saber se o requerimento de abertura de audiência preliminar apresentado pelo arguido AAII no processo de querela pode ser indeferido com fundamento na falta de enquadramento legal para realização de tal diligência.***

Os presentes autos foram acusados na forma de processo de querela, tal como indicado a fls. 1044, e da peça acusatória, consta a observação segundo a qual os autos deviam ser directamente remetidos à *Procuradoria e Tribunal competentes, pelo facto de ter seguido a forma de processo prevista no Código de Processo Penal de 1929, por força do artigo 3, nº 2, da Lei preambular nº 25/2019, de 26 de Dezembro, que aprova o Código de Processo Penal, relativo a processos pendentes, uma vez que pela unidade e coerência do sistema, ser mais benéfico para os arguidos.* Foi nesse âmbito que foram remetidos ao Tribunal Judicial da Cidade de Maputo (fls. 1057) e distribuídos à Décima Secção (fls. 1061 e 1062).

A querela é uma das quatro formas de processo comum, prevista no artigo 62, nº 1 do Código de Processo Penal de 1929, cujo âmbito de aplicação está previsto no artigo 63.

Uma das fases da forma de processo de querela é a instrução contraditória, que é uma instrução complementar da instrução preparatória (fase anterior à acusação), *requerida pelo Ministério Público, para esclarecer e completar a prova indiciária da acusação, ou pelo arguido, para sugerir diligências destinadas a ilidir ou enfraquecer aquela prova e a preparar a sua defesa* (artigo 1, nº 2 da Lei nº 9/92, de 6 de Maio), podendo o juiz ordenar oficiosamente a sua abertura *sempre que julgue necessário realizar diligências complementares de prova, antes de receber ou rejeitar a acusação* (nº 3).

A instrução contraditória tem lugar logo após a dedução da acusação, sendo competente para a sua realização o juiz do julgamento, e tem como etapas a audiência, as diligências e o despacho de pronúncia ou de não pronúncia.

Já a audiência preliminar constitui uma fase do processo penal comum, previsto no novo Código de Processo Penal, aprovado pela Lei nº 25/2019, de 26 de Dezembro, cuja abertura está dependente do pedido apresentado pelo assistente ou pelo arguido, no prazo de 8 dias após a notificação da acusação ou do despacho de arquivamento da instrução (artigo 333, nº 1 do CPP de 2019), tendo como *finalidade obter uma decisão de submissão ou não da causa ao*

*julgamento, através da comprovação da decisão de deduzir acusação ou arquivar os autos de instrução (artº 332 nº 1). O requerimento é dirigido ao juiz de instrução criminal (e não ao juiz do julgamento), competente também para proferir o despacho de pronúncia ou de não pronúncia.*

A audiência preliminar tem como etapas os actos de audiência preliminar, o debate preliminar e o despacho de pronúncia ou de não pronúncia.

Embora ambas fases tenham o carácter contraditório, não são a mesma coisa, pois têm finalidades e etapas diferentes, na audiência preliminar a legitimidade para a sua abertura se restringe ao assistente e ao arguido, a entidade competente para a realizar uma ou outra não é a mesma, assim como não é o mesmo o prazo para o requerimento nem o seu conteúdo.

Assim, estando os presentes autos a correr os seus termos na forma de processo de querela, o arguido tinha a faculdade de requerer a abertura da instrução contraditória no prazo de cinco dias contados da notificação da acusação, nos termos das disposições conjugadas do artigo 328, parágrafo segundo, e artigo 327, parágrafo único, nº 2, ambos do CPP de 1929.

Segundo o requerimento apresentado na contestação à acusação, o recorrente solicitou a abertura da audiência preliminar, nos termos do nº 2 do artigo 333 do CPP, para a realização de determinadas diligências (fls. 1088), fase que não está prevista na forma de processo de querela, conforme decisão da primeira instância. Além disso, mesmo que tivesse requerido a abertura da instrução contraditória, tal pedido teria sido intempestivo, pois o recorrente e o seu mandatário judicial, foram notificados da acusação nos dias 22 e 23 de Novembro de 2021, respectivamente (fls. 1067 e 1068). Considerando a data da notificação ao mandatário, para efeitos de contagem do prazo, o arguido **AAII** devia ter apresentado o pedido de abertura de instrução contraditória até o dia 28 de Novembro de 2021, mas só o fez no dia 7 de Dezembro, conforme a data apostada no carimbo de recebimento da contestação (fls. 1084).

Pelo exposto, os Juízes Desembargadores da Sexta Secção do Tribunal Superior de Recurso julgam improcedente o recurso e confirmam, com diferente fundamentação, o despacho recorrido.

Custas pelo recorrente.

Maputo, 18 de Março de 2025

Vitalina do Carmo Papadakis (Relatora)

Luís Mabote Júnior

Fernando Fenias Bila