TRIBUNAL SUPREMO

1ª SECÇÃO DA CÂMARA CRIMINAL

ACÓRDÃO

PROC.Nº 15757

RÉU: [redacted]

ACORDAM EM NOME DO POVO:

I - RELATÓRIO

No Tribunal Provincial do Kwanza-Sul, 1ª Secção, mediante querela do Digno Magistrado do Ministério Público, foi pronunciado como autor do crime de **Violação de menor de doze anos**, na forma tentada, previsto e punível pelo artigo 349º, combinado com os artigos 11.º e 105.º, todos do Código Penal, o réu:

[redacted], solteiro, de 28 anos de idade, nascido a 25 de Maio de1986, camponês e pedreiro, filho de [redacted] e de [redacted], natural do [redacted], província do [redacted], residente antes de preso no bairro [redacted], município da [redacted].

Realizado o julgamento e respondidos os quesitos, por acórdão de 29 de Abril de 2015, foi a acusação julgada procedente, porque provada e, em consequência, o réu condenado nas seguintes penas:

-10 (dez) anos de prisão maior;

- kz. 50.000,00 (cinquenta mil kwanzas) de taxa de justiça;

- kz. 2.500,00 (dois mil e quinhentos kwanzas} de emolumentos ao seu defensor oficioso;

- kz. 50.000,00 (cinquenta mil kwanzas) de indemnização à menor ofendida.

Desta decisão, interpôs recurso o Ministério Público, por imperativo legal, nos termos do artigo 473º § e 647º, nº 2, §1ºparágrafo, do Código de Processo Penal, pelo que está dispensado de apresentar alegações e conclusões.

Subidos os autos a esta instância, foram os autos com vista ao Digníssimo Magistrado do Ministério Público, que emitiu o douto parecer que se transcreve:

“Pela descrição fáctica se infere a comissão pelo réu do crime de Violação de menor de doze anos por que foi orientada a qualificação jurídica, que corroboram, sendo, no entanto de alterar o valor da indemnização para kz.150.000,00 (cento e cinquenta mil kwanzas)."

II - FUNDAMENTAÇÃO

OBJECTO DE RECURSO

É jurisprudência corrente dos Tribunais Superiores que o âmbito do recurso se afere e se delimita pelas conclusões formuladas na respectiva motivação, sem prejuízo da matéria de conhecimento oficioso.

Como é sabido, os fundamentos dos recursos devem ser claros e concretos, pois aos Tribunais não incumbe averiguar a intenção dos recorrentes, mas sim apreciar as questões submetidas ao seu exame.

As conclusões das motivações não podem limitar-se a mera repetição formal de argumentos, mas constituir uma resenha clara que proporcione ao Tribunal Superior uma correcta compreensão do objecto dos recursos.

No caso, o recurso foi interposto por imperativo legal e, nessa conformidade, não está obrigado a apresentar alegações, nem conclusões (Ex vi do art.690º do C.P.Civil), pelo que, tem este Tribunal maior amplitude na determinação das questões a conhecer.

Uma leitura da decisão permite-nos destacar como questão a decidir a falta de fundamentação de facto, na medida em que, não consta do acervo apurado factos que integram o dolo em qualquer das suas modalidades, pelo que, falta uma das componentes para se poder subsumir a conduta ao crime.

O enquadramento exigiria melhor e mais adequada fundamentação, mas não constitui qualquer nulidade.

De igual modo, em termos de medida da pena, a decisão recorrida é omissa.

II. A. Falta de fundamentação de facto e de direito.

Com interesse, passamos a transcrever a decisão recorrida:

" … Tudo visto e ponderado, discutida a causa, apurou-se o seguinte:

MATÉRIA DE FACTO

Os factos constante dos autos estão provados pelas declarações prestadas pela ofendida em sede de audiência e julgamento e na instrução preparatória.

No crime de violação, a cópula ilícita é exercida por meio de violência física e, existe violência, sempre que o acto é praticado contra ou sem a vontade da vítima.

Considera-se sempre como violação de menor de 12 anos, o acto sexual com ela realizado, mesmo que não haja violência física ou moral.

Apesar de o réu ter negado a prática do crime tendo alegado não se recordar de nada por se encontrar embriagado naquele momento, ficou provado que manteve cópula ilícita com a menor ofendida [redacted] e esta infracção é um crime qualificado de violação, pelo facto da lesada ser menor de 12 anos.

O réu foi acusado e pronunciado por tentativa de violação de menor de 12 anos de idade mas ficou provado que o réu não tentou violar, houve consumação, pois a menor ofendida declarou que o réu introduziu o seu pénis na sua vagina durante algum tempo e sentiu-se molhada.

O pai da menor declarou que só se aperceberam que a menor tinha sido violada, três dias depois, porque todas as tardes fazia febre e queixava-se de dores de bexiga, tendo ela dito que o réu a havia violado.

Nestes termos, em obediência aos comandos do art.447º do C.P.P, convolamos o crime de tentativa de violação de menor de 12 anos, para o mesmo crime na forma consumada.

Com o comportamento acima descrito, incorreu o réu na prática de um crime de violação de menor de 12 anos, p.p. pelo artigo 394º do Código Penal.

Agravam a sua conduta as circunstâncias 1ª (premeditação), 11ª (surpresa), 19ª (noite), 25ª (obrigação especial de não cometer) e 27ª (sendo o réu primo), todas do artigo 34ºdo Código Penal.

Atenuam a sua conduta as circunstâncias 1ª (bom comportamento anterior) e 21ª (Embriaguez), ambas do artigo 39º do Código Penal.

Pelo exposto, o Tribunal julga procedente e porque provada a douta acusação pública e, em nome do povo, acordam em condenar o réu [redacted], m.id nos autos, na pena de 10 (dez) anos de prisão maior, no pagamento de Kz.50.000,00 (cinquenta mil kwanzas) de taxa de justiça, Kz. 2.500,00 (dois mil e quinhentos kwanzas) de emolumentos ao seu defensor oficioso e Kz. 50.000,00 (cinquenta mil kwanzas) de indemnização à menor ofendida … “.

Verifica-se o *vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada*, quando a matéria de facto provada seja insuficiente para fundamentar a decisão de direito ou quando o tribunal, podendo fazê-

lo, não investigou toda a matéria de facto relevante, conduzindo a uma decisão de direito viciada por falta de suficiente base factual, ou seja, os factos dados como provados não permitem, por insuficiência, a aplicação do direito ao caso que foi submetido à apreciação do julgador. Ou seja, este vício ocorre quando a matéria de facto provada não basta para fundamentar a solução de direito e quando não foi investigada toda a matéria de facto contida no objecto do processo e com relevo para a decisão, cujo apuramento conduziria à solução legal.

Na situação dos autos uma leitura do aresto posto em crise permite-nos, de imediato, verificar que não consta dos factos provados a intenção de manter relações de cópula com a menor, nem os referentes às circunstâncias atenuantes.

Quanto à falta de fundamentação de direito cumpre referir que as decisões dos Tribunais devem ser fundamentadas.

Com efeito, percebe-se desta necessidade para que os respectivos destinatários melhor entendam das razões quer da condenação, quer da absolvição e, no primeiro caso, também da medida da pena encontrada.

E, se em sede de motivação e enquadramento jurídico-penal, a sentença, embora não isenta de críticas, porque pouco clara, linguagem sem o necessário cuidado e uma motivação precária porque não explica na sua totalidade o processo e convicção, certo é que, não se pode concluir pela existência de nulidade.

Já quanto à medida da pena, a decisão é quase omissa - faz uma referência à circunstância atenuante, para de imediato passar à decisão fazendo letra morta no disposto do art.84º do C Penal, onde estão descritos os elementos que devem ser sopesados para a fixação da pena concreta.

De igual modo sopesa a circunstância agravante (obrigação de não praticar o crime) que não encontra eco na materialidade apurada.

Porém, nos termos do art.715º do CPP, este Tribunal Supremo pode

conhecer do recurso, porquanto dispomos dos elementos necessários para uma decisão justa e equitativa, já que, o dolo decorre da materialidade dos factos e a medida da pena retira-se também dos factos apurados.

Tendo em conta sobretudo uma função didática vamos rever todos os factos que devem obedecer a uma ordem cronológica e esvaziados de conceitos de direito, bem como, de referências a declarações ou depoimentos prestados em audiência.

Dos factos.

Por volta das 19 horas, do pretérito dia 15 de Junho de 2014, no Município da [redacted], o réu estava numa festa no seu bairro, onde ingeriu bebidas alcoólicas de fabrico caseiro.

De volta para casa, encontrou a lesada nos autos, [redacted], sua vizinha, que frequentava habitualmente a casa, a brincar devido à proximidade das casas e das boas relações.

Depois de o réu ter decidido ter relações de cópula com a ofendida, pediu- lhe que fosse comprar cigarros, ao que esta aceitou.

De regresso, conseguiu atraí-la para o seu quarto, a pretexto de receber os cigarros e uma vez no seu interior, despiu-a, colocou-a na cama e de seguida introduziu o seu pénis na vagina da ofendida.

O Réu ao actuar deste modo quis manter relações de cópula com a menor ofendida para satisfazer os seus instintos libidinosos.

O Réu ao actuar da forma descrita agiu deliberada, livre e conscientemente.

Devido às características físicas da lesada, que contava apenas com 8 anos de idade, provocou lacerações nos pequenos e grandes lábios vaginais, devido ao esforço.

O réu é primo da ofendida e não seu vizinho.

O réu negou a prática do crime.

No momento da prática dos factos estava embriagado.

Tem bom comportamento anterior à prática do crime.

Motivação da decisão de facto.

Também neste concreto mal andou o Tribunal recorrido porque sustenta a prova dos factos ou na matéria de direito, o que, demonstra falta de rigor técnico que tentaremos corrigir.

O Réu negou a prática dos factos alegando estar embriagado e não se lembra de nada. Porém, a menor de forma consistente e credível explicou a forma como tudo ocorreu, dizendo que o Réu introduziu o pénis na sua vagina e se sentiu molhada.

De resto, esta versão encontra sustentação no relatório médico de folhas 12, pelo que, não tivemos dúvidas em acreditar na versão da ofendida, porquanto, não nos parece, de acordo com as regras de experiência comum que uma menor de 8 anos tenha capacidade de ser tão clara relativamente a um comportamento que lhe era completamente estranho se não tivesse ocorrido, chegando a usar uma expressão demonstrativa dessa ingenuidade e ao mesmo tempo ajuda a perceber da veracidade das suas declarações ao referir que se “sentiu molhada".

Assim, concluímos com a certeza exigida por qualquer condenação por verter na matéria apurada os factos constantes da acusação.

Da medida da pena.

Como factores relevantes para a graduação da pena há que atender, nos termos do art.84º do C. Penal, para além da personalidade dos agentes, aos graus de culpa, ilicitude, circunstâncias e consequências do crime e o bom comportamento do Réu. A situação económica e social pesam favoravelmente.

Apontados os factores relevantes para a determinação da pena concreta, importa agora proceder à sua valoração à luz dos vectores da culpa e da prevenção.

A gravidade do crime, pelas consequências nefastas que necessariamente deixa no normal desenvolvimento da criança, aumentam significativamente os graus de ilicitude que têm os mesmos reflexos na culpa.

A ausência de confissão denota falta de sentido crítico e, consequentemente, o juízo quanto à sua ressocialização é negativo.

A personalidade do Réu marcada por um forte desvio dos valores morais e sociais é evidente no desrespeito que demonstrou ter por seres mais frágeis e desprotegidos, como são as crianças.

O bom comportamento anterior, estado de embriaguez e condição social, pesam favoravelmente, mas continua a oferecer preocupação em termos de prevenção especial, na medida em que normalmente é um crime que tendencialmente se repete, mais ainda quando é patente a não interiorização do desvalor da acção como no caso em apreço.

O dolo é directo e intenso.

Verificam-se ainda as agravantes tidas em conta na decisão recorrida. Tudo ponderado, parece-nos justa e adequada a pena imposta pelo Tribunal “a quo".

Quanto à indemnização nos termos do art.483.º do C. Civil e tendo em conta a situação económica do Réu, a idade da vítima e consequências do crime, muito graves, no desenvolvimento normal da criança, concordamos com o Digno Magistrado do M.P. junto deste Tribunal, no sentido de a elevar e, devidamente ponderados os elementos citados, parece-nos adequado fixá-Ia em 250.000 Kzs.

Declsão.

Pelo exposto, os Juízes que constituem esta Câmara criminal decidem :

Confirmar a decisão recorrida, excepto a indemnização que se fixa em KZ 500.000,00 (quinhentos mil kwanzas).

Notifique

Luanda, 07 de Junho de 2018

José Martinho Nunes

João da Cruz Pitra

Norberto Sodré João