



REPÚBLICA DE ANGOLA
TRIBUNAL SUPREMO
1ª SECÇÃO DA CÂMARA CRIMINAL

PROC. Nº 5492/21

ACÓRDÃO

ACORDAM EM CONFERÊNCIA, NA 1ª SECÇÃO DA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL SUPREMO, EM NOME DO POVO:

Na 1ª Secção da Sala dos Crimes Comuns do Tribunal Provincial do Huambo, mediante querela do Ministério Público, foram pronunciados os arguidos:

1º A. K., solteiro, professor de profissão, de 42 anos de idade, à data dos factos, nascido aos 24 de Março de 1974, natural de Luvemba, Município do Bailundo, Província do Huambo, filho de Francisco Kalupeteca e de Clementina Tchilombo, titular do BI. N.º 001045572HO028 e residente no Huambo, no Município do Bailundo, bairro paraíso;

2º F.H., solteiro, camponês, de 65 anos de idade, à data dos factos, nascido aos x de Março de 1952, natural de Cambuengo, Município do Mungo, Província do Huambo, filho de M.B e de M.N., e residente na Província do Huambo, Município do Bailundo, bairro Paraíso;

3º D. M., solteiro, sem ocupação, de 39 anos de idade, à data dos factos, nascido aos 23 de Fevereiro de 1978, natural de Moxico, filho de Besto Muangala e de Zinha Cutemba, residente na província do Huambo, Município do Bailundo, bairro paraíso e

4º I. K., solteiro, camponês, de 76 anos de idade, nascido aos 28 de Dezembro de 1940, natural do município do Bailundo, Província do Huambo por prática de crime de Homicídio Voluntário Simples previsto e punível pela conjugação dos art.ºs 349º e 20º, ambos do C.P.

Realizado o julgamento e respondidos os quesitos que o integram, foi por acórdão de 2 de Fevereiro de 2021 a acusação julgada procedente e provada parcialmente, tendo resultado do mesmo a seguinte decisão:

- Absolver o réu F.H em homenagem ao princípio "*in dubbio pro reo*"

- Condenar o réu D. S na pena de 8 anos de prisão maior por prática do crime de Homicídio Preterintencional e no pagamento de kz 120.000,00 de taxa de justiça.

- Condenar o reu A. K na pena de 6 anos de prisão maior por prática do crime de Homicídio Preterintencional e no pagamento de kz 150.000,00 de taxa de justiça.

- Estes dois últimos réus foram ainda condenados no pagamento solidário de uma compensação aos familiares de J. E que foi fixada em kz. 2.000.000,00 (dois milhões de Kwanzas).

Neste acórdão foi ordenada a emissão do mandado de captura contra o co-réu prófugo D. M, julgado à revelia, para o cumprimento da pena que lhe foi aplicada.

Desta decisão, os réus condenados interpuseram recurso, por não conformação, na própria acta da publicação do acórdão que foi nessa mesma peça, admitido. Juntaram as respectivas alegações, vide fls 309 a 320 e, em resumo, alegaram o seguinte:

Que o Co-réu D. M foi condenado a 8 anos de prisão maior, à revelia, à taxa de kz 120.000,00 e a título solidário com o có-reu A. F indemnizarem a família da vítima kz 2.000.000,00, mesmo o tribunal a quo tendo atempadamente sido comunicado das mortes dos có-réus D.M, ocorridos algures na província do Moxico e I. K ocorrido no Huambo.

Que o Tribunal a quo não investigou a morte do primeiro como devia, mas a verdade é que já não faz parte do mundo dos vivos, ainda assim, foi condenado à revelia;

Alegaram um incidente de falsidade, referindo-se aos documentos de fls. 73 a 75 e 97 a 102 e da *pen drive* de fls. 96 dos presentes autos, sem qualquer fundamentação, apegando-se apenas na promoção de rejeição no mesmo requerimento, feito pelo representante do Ministério Público;

Que as imagens contidas na *pen drive* nada tem a ver com os factos constantes nos presentes autos e que, na primeira audiência, foi requerido nas questões prévias a sua exibição para as devidas explicações, nos termos do art.º 426º do C.P.P., aplicável à data dos factos, tendo sido o respectivo requerimento rejeitado pelo Tribunal a quo.

As referidas provas retiradas do conteúdo das imagens nada têm a ver com os factos constantes dos presentes autos e que a relevância que as mesmas provas tiveram e influenciaram a acusação, assim como o despacho de pronúncia e, conseqüentemente, a decisão, por se reputarem por falsas, justificava-se o seguimento do incidente de falsidade para apurar se a junção da mesma prova (*pen drive*) foi feita com um único propósito de incriminar os recorrentes, sobretudo o A. K.

Falta de corpo de delito nos termos do art.º 98º, n.º 1 do C.P.P., aplicável, à data dos factos, entendendo que a acusação do Ministério Público pelos crimes previstos nos art.ºs 349º e 20º, n.º 3 do C.P., pecou por faltarem exames directos complementares que deviam determinar a verdadeira causa da morte da vítima nos autos e o respectivo relatório nos termos do art.º 338º do C.P.P.

Ao omitir tais diligências, os recorrentes entenderam que é grave num processo desta natureza porque a vítima depois dos golpes e além da fraqueza que o seu corpo apresentava devido os hábitos etílicos acentuados que tinha, apesar de ter sido orientada para ser socorrido no hospital, a sua família não obedeceu.

O auto de exame directo do cadáver realizado no dia 15 de Março de 2019 de fls. 8 foi assinado por um investigador do SIC – Bailundo e não por um médico legista ou m especialista em medicina, levantando dúvidas ao ser um investigador a concluir mediante a sua observação que a morte resultou de uma agressão física com uma arma de arremesso (*pau*).

O segundo auto de exame directo de fls. 51, realizado no dia 20 de Março de 2019 também foi realizado por um instrutor dos autos do SIC-Bailundo, na presença de um dos filhos da vítima, na ausência de um médico legista ou um especialista de saúde. Como não se bastasse, o mesmo exame directo do cadáver foi realizado 4 dias depois do funeral e três dias depois da exumação e autópsia do corpo cadavérico, sendo questionável tal documento atesta que a vítima foi sepultada no dia 16 de Março de 2019, pelas 14 horas, entretanto, compulsados os autos observa-se em fls. 107 um despacho do representante do Ministério Público, de 27 de Dezembro, a ordenar a junção do relatório de exumação do corpo. A fls 110 o médico legista juntou um relatório de exumação e autópsia médico-legal, realizada no dia 17 de Março de 2017, significando que este exame foi realizado com o defunto sepultado. Daí questionarem a validade deste documento.

A falta de corpo de delito fez com que durante a instrução preparatória os instrutores do processo juntassem aos autos elementos de prova que nada tem a ver com os presentes autos, mormente a pen drive junto aos autos em fls. 96, as foto-tábuas, em fls. 73 a 75 e 97 a 102, cujo conteúdo não tem a ver com o caso que vitimou o seu esposo.

A falta de autores materiais do crime, porquanto o Tribunal “a quo” condenou em co-autoria moral os recorrentes, porém, dos autos não se depreende quem foram os seus agentes materiais e até a prolação da decisão do Tribunal “a quo”, não foram realizadas diligências susceptíveis de suprir tal insuficiência.

Ausência da análise crítica da prova porque entendem que a decisão fez uma diferente valoração dos factos assente num juízo sobre factos inexistentes, na medida em que a fundamentação dos factos que convenceu o Tribunal a quo a tomar a sua decisão está em contramão com a resposta dada pelos recorrentes pelos recorrentes durante a audiência e discussão de julgamento. Que o Tribunal a quo, na motivação da sua decisão, omitiu o exame crítico dos depoimentos da prova material produzida, porque nem mesmo conseguiu fazer a enumeração das fontes de provas que sustentam a decisão, faltando a valoração individualizada de cada prova e a valoração conjunta, essencial à compreensão do raciocínio lógico-cronológico que levou a decisão tomada.

Alegam novos factos trazidos a julgamento, referindo que existe nos autos novo facto e meio de prova referente aos elementos constitutivos do crime pelo qual os recorrentes foram condenados e que não foram apreciados pelo Tribunal

“a quo”: trata-se resposta às solicitações feitas a T.P.A. (Televisão Pública de Angola), relativas as imagens de um suposto julgamento de adultério e o Gabinete Provincial de Cultura, Juventude e Desportos que conjugados com outros factos e meios de provas apreciados, seria susceptível de pôr em causa os fundamentos da condenação imposta pela decisão recorrida. Alegam que a última hora em violação do art.º 415º do C.P.P., foi requisitado e chamado a depor o declarante o declarante A. C., ex-chefe das operações do Comando Municipal do Bailundo da Polícia Nacional sem que a defesa dos recorrentes tivesse conhecimento para falar da sua experiencia pessoal vivida aquando do seu julgamento tradicional na Ombala e depor contra quem foi o seu julgador.

Concluindo, os recorrentes requerem que o seu recurso seja julgado procedente e, em consequência, alterar a decisão recorrida, senão mesmo revoga-la.

O Ministério Público junto do Tribunal a quo contra-alegou, em resumo disse:

Quanto à questão prévia levantada pela defesa, requiere que não seja atendida, porquanto não está claro que o co-réu D. S. M., tenha morrido, porque tal facto apenas é do conhecimento da defesa que não fez prova da situação que alega. Que o réu D. S., foi julgado à revelia porque depois de solto, a dado momento, deixou de responder as notificações do Tribunal e alegadamente e alegadamente terá saído da província do Huambo para a província do Moxico sem dar qualquer justificação no Tribunal, vide fls. 66 verso, 67, 68 e 126.

Relativamente ao incidente de falsidade o Ministério Público promoveu o seu indeferimento, tal como o fez na audiência de julgamento, porquanto apesar das referidas imagens e vídeos constantes na pen drive não dizerem respeito aos factos dos presentes autos, as mesmas servem para ilustrar a forma e os procedimentos dos julgamentos tradicionais que se realizam na Ombala Mbalundo r sob a direcção do co-réu A. F. K.

O Ministério Público ainda contra-alegou que, ao contrário do que alega a defesa a indicação dos co-réus não foi feita com base nas provas de fls. 73 a 75 e 97 a 102 porque estas só foram juntas num momento a posteriori, vide fls. 29 a 31. Que não é verdade que foi negado ao réu A.K., o

direito de ver as fotografias que foram mostradas a declarante G. N., viúva da vítima, simplesmente não houve necessidade de mostrá-las, pois, o réu já as conhecia e ao e ao ser perguntado sobre elas respondeu que eram imagens de um outro julgamento, cujo acusado não era vítima nos presentes autos.

Relativamente ao exame directo de cadáver de fls. 6 que, ao contrário do que a defesa alega no 6º parágrafo de fls. 311, o aludido exame não foi realizado no dia 15 de Março de 2019, mas sim no dia 15 de Março de 2017, vide fls. 6. Que o referido exame, para além do investigador, também foi assinado pelo perito médico M. A., Inspector Municipal da Saúde, no Município do Bailundo, vide fls. 11, 51 e 110.

Alega ainda o Ministério Público que os autos não enfermam de falta de corpo de delito, como a defesa pretende crer, pois, neles constam provas directas e indirectas, designadamente, as declarações dos próprios co-réus que na fase de instrução preparatória confessaram os factos, vide fls 23 a 29, dos declarantes, vide fls 41 a 48, bem como os exames directos de cadáver, declaração de verificação de óbito e Relatório da autópsia, vide fls 6, 8, 9, q0, 11 e 110;

Quanto aos autores do crime sustenta o M^oP^o nas suas contra-alegações que radica no facto de cada um desempenhar uma função no julgamento tradicional, isto é, o co-réu A. K., era na época, Rei do Bailundo e ali, dentre outras funções, competia-lhe presidir aos julgamentos tradicional, isto é, o co-réu A. K., era presidir aos julgamentos. O co-réu F. H., era o Secretário do Rei e, nessa qualidade, competia-lhe a recepção de queixas e, em coordenação com o seu superior, o Rei, agendava os referidos julgamentos tradicionais. Por seu turno, o co-réu prófugo D. M., era o quimbandeiro da Ombala e competia-lhe dirigir a realização do teste denominado “Lungulungo”.

Que, ao contrário do que alega a defesa, as partes foram ao referido teste realizado pelo co-réu F. H e um soba da Ombala chamado I a mando do co-réu A K.

Contra-alega também que apesar dos vários testes que podiam realizar, os co-réus decidiram-se pelo teste da “Muginga”, cujas consequências levaram a morte de J. K. E, comprovado por uma das

passagens das declarações do co-réu A K., onde terá dito que: “promete mudar de procedimento na realização dos testes, para evitar danos maiores”, entendendo o Ministério Público que tais declarações equivalem a confissão e são complementadas pelas declarações de J. D. C, vide fls 259;

Entende o Ministério Público que está provado o nexo de causalidade entre a conduta dos co-réus e o resultado da pancreatite hemorrágica precedida de agressão física que sofreu à data dos factos.

O Ministério Público finalmente argumenta juridicamente que apesar de toda a discussão que pode existir a volta do costume e do reconhecimento do poder tradicional, certo é que, o reconhecimento das instituições do poder tradicional, os valores e normas consuetudinárias observados no seio das organizações político-comunitárias tradicionais não devem entrar em conflito com a constituição nem com a dignidade da pessoa humana, socorrendo-se no art. 7º e 223º, n.º 2 da CRA;

Alega finalmente que o Tribunal “a quo” nem sequer deveria lançar mão ao art.º 447.º do C.P.P., e convolar o crime pelo qual os arguidos foram acusados e pronunciados para o de Homicídio Preterintencional p. p. no parágrafo único do art.º 368º do C.P vigente, à data dos factos, nem deveria absolver o co-réu F. H porquanto os factos praticados são a ele comunicados, nos termos do art.º 20º, n.º 5 do C.P vigente à data dos factos, requerendo assim que os co-réus sejam condenados como autores moral de um crime de Homicídio Voluntário Simples p. p. pelo art.º 349º do C.P. vigente à data dos factos, indeferindo-se deste modo os seis pontos levantados na conclusão das alegações de recurso da defesa.

Nesta Veneranda instância, continuados os autos com vista ao Digno Magistrado do Ministério Público, emitiu seu douto parecer nos seguintes termos:

“Nos presentes autos foram julgados os arguidos A. K e DM pela prática de um crime de Homicídio Voluntário Simples, p. e p. pelo art.º 349º do C. Penal e condenados pela prática de um crime de Homicídio preterintencional, p e p. pelo § único do art.º 361º do C. Penal na pena de 6 (seis) e 8 (oito) anos de prisão maior, kz. 150.000,00 (cento e cinquenta mil Kwanzas) e kz. 120.000,00 (cento e vinte mil Kwanzas) de taxa de justiça,

respectivamente e kz 2.000.000,00 (dois milhões de Kwanzas), a título de indemnização aos familiares da vítima, de forma solitária.

Desta decisão, os arguidos A C e D. M., interpuseram recurso, por não conformação, por intermédio do seu advogado, nos termos dos art.ºs 645.º e 647.º n.º 2 do C. Penal, fls. 302 e 303 e, nas suas alegações de fls. 309 a 320, em síntese, pediu a absolvição dos arguidos, por não estarem reunidos os elementos típicos, mormente a culpabilidade, o dolo e o nexó de causalidade entre a conduta e o dano; insuficiência do corpo de delito; falta de autores materiais; alegou ainda ter ocorrido violação ao disposto no art.º 426º do C. P. Penal, falta de apreciação de novo facto e meio de prova referente a elementos constitutivos do crime trazidos em julgamento e negação do incidente de falsidade.

Contra-alegou o Ministério Público, que em síntese disse:

O recorrente A. C. tem legitimidade, o recurso é o próprio e foi interposto tempestivamente, regime e efeitos devidamente fixados pelo tribunal recorrido, fls. 302.

Quanto ao arguido D. M., mesmo julgado à revelia, vide fls. 126, 167 e 229. Assim, em relação a ele, tendo em conta o previsto no art.º 571º do C. P. Penal, não se deve conhecer do recurso, por um lado e, por outro, não há prova nos autos que indique que o mesmo tenha falecido.

Como bem fundamentou o magistrado do Ministério Público, junto do Tribunal a quo e, com base no art.º 118º do C. P. Penal, o pedido de abertura do incidente de falsificação, foi devidamente indeferido.

Também estamos de acordo, quanto a fundamentação apresentada pelo Magistrado do Ministério Público, no tocante a insuficiência de corpo de delito, falta de autores materiais, violação do art.º 426º do C. P. Penal, fls. 324 a 327.

Já não concordamos com o Magistrado do Ministério Público, junto do tribunal a quo, quando se refere que não concorda com a convolação operada no duto acórdão, nem com a absolvição do arguido F. H. pois, para tal, teria de interpor um recurso de não conformação e não fazê-lo em contra

alegações, quando o recurso foi interposto, pelos arguidos, no seu exclusivo interesse.

Os autos reportam um crime de Homicídio preterintencional, p. e p. pelo § único do art.º 361º do C. Penal.

Comungamos com a qualificação jurídico-penal operada no douto acórdão recorrido.

Não nos parece haver dúvida sobre a existência do crime imputado aos arguidos, cujas provas resultam não só do conjunto das declarações prestada em julgamento pelos diferentes intervenientes processuais, que confirmam ter sido vítima objecto de agressão física em diversas partes do corpo por p arte de três indivíduos orientados pelo arguido D. M., na qualidade de Quimbandeiro, sendo dois deles identificados por M e K, fls. 81 e 83, como também do próprio relatório de autópsia médico-legal, fls. 110 e 111.

Entre os referidos intervenientes, constam os declarantes J., fls. 238 a 241, J. U, fls. 241 a 242, P. N., fls. 252 a 255, J, fls. 255 a 259, e V, fls. 259 a 261, que presenciaram tal agressão com um instrumento (pau e vara) denominado “Ginga”.

Entretanto, considerando que qualquer crime consiste na prática de uma acção (comissão ou omissão) típica, ilícita e culposa, o ponto sensível reside na determinação da autoria por parte do arguido A. C. uma vez que o mesmo não estava presente no momento e local da agressão e existirem divergências entre os diferentes intervenientes processuais sobre a pessoa que terá ordenado ou mandado que a vítima fosse submetida ao denominado teste de “olombunlungo” ou “ombunlungu” que tinha como uma das suas características a agressividade física contra as pessoas, havendo alguns que o apontaram como sendo o mandante, outros que disseram ter sido a família acusada (família do declarante P. N) e aqueles que afirmam ter sido uma opção da família acusadora (família da vítima J C E).

Parece-nos que a questão deve ser resolvida no quadro da análise crítica da prova produzida sem prescindir da compreensão da realidade

socio-cultural da comunidade local no que respeita a sua administração da justiça.

Assim, o facto de o arguido A C ser a única entidade que julgava e dirimia os conflitos na comunidade, recorrendo sempre ao Quimbandeiro para a realização do teste, sobretudo em caso de divergência entre as partes acusadora e acusada, como foi o caso presente, a fim de encontrar o culpado e resolver o conflito, como claramente resulta das afirmações da testemunha I L, membro da Corte e vice-Rei da Ombala, vide fls. 250, conjugado com as declarações do co-arguido F. H, Secretário da Ombala, segundo as quais, finalizado o julgamento, o Rei ordenou, indicando-o juntamente com o arguido I C, a se deslocarem o teste que indicaria como o resultado o feiticeiro pela morte da menor, acrescentando que “sob orientação de sua Majestade assim procederam de forma presencial ...” vide fls. 237, teste esse cuja característica agressiva conhecia, a par ainda do facto de que, realizado o referido teste, o mesmo retomou o julgamento que havia sido suspenso e condenou a vítima nos termos descritos a fls. 257, em função do resultado que lhe foi apresentado pelos mandatários (co-arguido F e I), deixa claro que (i) foi ele que efectivamente mandou ou pediu a realização de tal teste como diligência probatória necessária para a sua decisão e (ii) se trata de um procedimento corrente na prática da justiça tradicional do reino, de que tinha perfeito conhecimento, sendo exemplo a experiência também vivenciada pelo declarante A T, vide fls. 269 a 271.

Por essa razão, para além de ter sido ele que ordenou ou solicitou o teste em causa, tinha o mesmo conhecimento da sua característica agressiva contra as pessoas que a ele forem submetidas, sendo por isso co-autor moral do crime.

Pois, são considerados autores morais, nos termos do art.º 20º, n.º 3 do C.P do tempo dos factos, os que por ordem, pedido ou por qualquer outro meio fraudulento e directo, determinarem outro a cometer o crime, sendo este conceito reconduzível à norma do art.º 24º al. d) do actual C. P.

Portanto, o arguido A C tinha o domínio do facto, conhecia os meandros de como era feita a indicação do presumível feiticeiro, nos julgamentos tradicionais que presidia. Tal ritual é parte integrante do julgamento tradicional.

Através de um aparelho organizado de poder, o arguido A C possuía domínio da vontade executante, pois, tanto ele como prófugo se serviram dos autores materiais.

Só assim se compreende, que logo após o triste acontecimento relatado nos autos, ele ordenou que nos futuros julgamentos jamais se faça uso da “Ginga”.

Não concordamos com a circunstância agravante n.º 1 (premeditação) do art.º 34º do C. Penal, por nos autos não existirem elementos fácticos que a integram.

Pelo exposto, propomos a confirmação do douto acórdão”

OBJECTO DO 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 colusões das respectivas motivações não podem limitar-se na mera repetição formal de argumentos, mas constituir uma resenha clara que proporcione ao Tribunal Superior uma correcta compreensão do objecto do recurso.

No caso, não foram apresentadas as devidas e necessárias conclusões, pelo que, deveria ter sido lavrado um despacho de aperfeiçoamento, nos termos do art.º 690.º do CPC.

Não foi feito e, nessa medida, teremos de retirar das alegações que, sublinhamos, um pouco confusas quer na linguagem, quer no que se pretende a conhecer as que abaixo se discriminam:

Mostram-se colhidos os vistos legais

FUNDAMENTAÇÃO MATÉRIA DE FACTO

Para análise das várias questões objecto do recurso, importa transcrever os factos considerados provados no seu acórdão e respectiva motivação, pelo Tribunal “*a quo*”:

“O cidadão J K E, de 54 anos de idade, à data dos factos, antes da sua morte, residia na Comuna do Lunge, Município do Bailundo e foi progenitor dos declarantes V., J e esposo da declarante G, sendo que os dois primeiros eram residentes na sede do Município do Bailundo, concretamente, no bairro C, enquanto a vítima e sua esposa N residiam na aldeia de Ng., comuna do Lunge.

O declarante J é pai de uma menor que tinha 9 meses de idade que em vida chamou-se de Ad. A dado momento esta menor começou a ficar adoentada e pelas 18 h do dia 10 de Março de 2017, no bairro C., onde residiam os seus progenitores, esta menor, por sinal, neta de J. K. E., acabou perdendo a vida.

Após a sua morte, enquanto se realizava o óbito, o tio desta, o declarante V. E, começou a manifestar comportamentos corporais estranhos, caracterizados por estremecimento do corpo, cantorias, delírios, danças, risos e expressão de palavras não perceptíveis. Este comportamento configurou um fenómeno que localmente, na tradição da etnia umbundu é conhecido por “okusingila” ou “xinguilamento”.

Seguidamente o declarante V E juntamente o declarante J C, pai da menor falecida, ambos irmãos, caminharam pelo bairro onde ocorria o óbito, supostamente movidos por forças ocultas e, no final, atingiram o quintal da residência do declarante P N, pessoa por eles desconhecida naquela altura, localizada no mesmo bairro de Ch., no Município do Bailundo.

Já no quintal, diante do declarante P. N, o Sr. V C E dirigiu-se nele e na língua umbundu proferiu expressões como “twakwata nganga yetu”! “twakwata nganga yetu” expressões que em português significam: apanhemos o nosso feiticeiro”. Em acto contínuo, o Sr. Valentim tentativa agarrar o declarante P. N, ocasionado à sua residência e, sobretudo com as acusações contra si proferida, sentiu-se difamado e resolveu levar o caso ao soba do seu bairro, identificado por SM que, na ocasião, aconselhou levar o caso a Ombala do Rei do Bailundo, no caso, ao co-réu A. K.

O Sr. P. N., assim procedeu, aos 12 de Março de 2017 foi ter com o secretário daquela Ombala, o co-réu F. H, que de imediato tratou de notificar as pessoas que acusaram o Sr. P N para comparecerem no dia marcado, a fim de se realizar o julgamento tradicional que determinaria se E era ou não feiticeiro e se tinha a ver ou não com a morte da menor Ad. Para o efeito foram notificados os declarantes V, J e B, além da vítima J. E., na qualidade de pai de V. e J, este esposo de G e primo de B.

A referida notificação fazia a alusão a um julgamento tradicional agendado para o dia 14 de Março de 2017, pelas 8 h e que seria dirigido pelo co-réu A K, coadjuvado pelo co-réu F. H e secretariado pelo já falecido I. K.

Nessa altura, os co-réus A. K., F., e I eram membros da Corte do Reino do Bailundo, desempenhando cada um as suas funções. O co-réu prófugo D. M e, nessa qualidade, entre outras funções, competia-lhe, presidir aos julgamentos tradicionais. Ao co-réu F. H, nas vestes de Secretário do Rei, competia-lhe a recepção de queixas e, em coordenação com o seu superior, o A. K, o agendamento dos referidos julgamentos tradicionais.

O co-réu prófugo D. M, na qualidade de curandeiro, competia-lhe dirigir a realização do teste denominado “Lombulungu”. Por isso, foi requisitado pelo co-réu A K e colocado junto da sua embala de forma a responder em tempo útil, sempre que fossem necessários os seus serviços.

Segundo as suas crenças, através deste teste “Lombulungu” determinava-se com exactidão todos aqueles que fossem tidos como feiticeiros e levados a julgamento tradicional.

Assim, no dia do aludido julgamento, cerca das 12 horas, depois de todos estarem presentes e serem recebidos pelo co-réu A. K., presidente do julgamento tradicional, este deu inicio ao acto, porém, ao fim do referido julgamento tradicional, o co-réu A. K., vítima nos autos, aliás o co-réu A. K., na sua qualidade de rei do Bailundo e presidente dos julgamentos tradicionais não é capaz de, por si só, determinar quem é o feiticeiro. Por isso, sempre que tal acontece suspende o julgamento e remete as partes desavindas ao “quimbandeiro”, o co-réu prófugo D. M, para realizar o teste de “Lombulungu” que a quem apontar é declarado como feiticeiro, competindo ao A K condená-lo. O Tribunal “a quo” realçou no seu acórdão como matéria provada em audiência e discussão de julgamento que o co-

réu A K para decidir situações relacionadas com acusações de feiticeiro socorre-se sempre sempre do teste realizado pelo “kimbadeiro”.

Ficou realçado também que ficou provado que o local da realização do referido teste cerca de 50 a 100 metros do local onde se realizava o julgamento tradicional e onde se manteve o co-réu A K e este local está dentro da Ombala do Rei do Bailundo e era controlado por ele. É para lá onde se deslocava o quimbandeiro para a realização do teste sempre que as situações por determinar proviessem da Ombala, ou seja, sempre que o co-réu A. K diante de uma situação de acusação de feiticismo, não conseguisse determinar o culpado. Este quimbandeiro também realizava actividades como testagem em sua casa, mas somente, para as pessoas que fossem directamente ter com ele.

Concluiu o Tribunal “a quo” que o referido ritual conhecido por “Lombulungu”, segundo práticas locais, é parte integrante do julgamento tradicional e é realizado sob as ordens de A K, embora sem a sua presença. Porém, tem domínio de como o mesmo é realizado bem como dos objectos nele utilizados.

No caso concreto, o teste “Lombulungo” consistiu na utilização de uma bengala, baptizada pelo nome de “Ginga ou Muinga” com a qual os co-réus D M e A K fazem as pessoas acreditarem que a referida bengala é movida pelas forças ocultas e que determina os detentores ou praticantes do feitiço, bem como prova a inocência dos acusados de feiticeiros.

Uma vez suspenso o julgamento tradicional ora iniciado, o co-réu A K enviou as partes desavindas para o teste e, para acompanharem o ritual em sua representação, enviou o co-réu F H e o falecido I. K. lé chegados e depois de posicionadas as partes, o co-réu D. M, o quimbandeiro solicitou a presença de três indivíduos para segurarem a bengala.

O quimbandeiro, na ocasião, alegou que da parte da vítima não existia nenhum individuo com a jovialidade necessária para segurar a bengala “Ginga”, pelo que solicitou um voluntário entre o público. O seleccionado é um dos rapazes conhecido pelo curandeiro e aparece em quase todos os rituais da mesma natureza. O quimbandeiro praticamente direcciona os movimentos da referida bengala, tanto é que nesse ritual direccionou-se à vítima J K E.

O Tribunal “*a quo*” provou também que, contrariamente, ao que os co-réus incutem aos presentes que a descoberta da vítima é feita por forças sobrenaturais, todavia, é baseada em conhecimentos anteriores. A acção da bengala é uma orientação prévia dos co-réus que devidamente instruem alguns rapazes a direcionarem o referido instrumento até é a pessoa visada.

No factídico dia, com este procedimento, com a bengala apontada à vítima JKE, começou logo a ser agredido com referida bengala, sendo atingido com vários golpes em diversas regiões do corpo, com maior realce na região da cabeça e dada a intensidade dos golpes desferidos contra a vítima JKE, bem como as regiões atingidas, ficou estatelado no solo durante alguns instantes.

O co-réu AK, na qualidade de Rei do Bailundo tinha autoridade e poder de dissuasão sobre os demais e poderia evitar a situação, porquanto tinha a possibilidade de impedir o espancamento da vítima, embora não estando no local. O co-réu DM que ordenou tais actos perante o cenário observava impávido e sereno.

Depois de ter sido espancado com a vara do pau conhecido como “Ginga ou Muinga” a vítima foi segurada por três indivíduos e encaminhada novamente junto do co-réu AK que de imediato recomeçou com o seu julgamento tradicional, mas não tardou, o JKE, apesar de se ter colocado em pé não conseguiu se manter nessa posição e voltou a cair inanimado.

O co-réu AFK percebeu a gravidade da condição física do mesmo e determinou que a vítima fosse levada para o Hospital, tendo sido transformado pelo seu veículo automóvel, conduzido pelo seu motorista pessoal. Antes, o co-réu AK procurou pela fuba de milho para ministrar à vítima papa crua, fazendo crer que a condição desta, era consequência do excessivo consumo de bebidas alcoólicas que, supostamente, terá fragilizado o seu corpo. Entretanto, segundo o tribunal “*a quo*”, embora a vítima consumisse bebidas alcoólicas, não abusava que o levasse a tanta fraqueza. Aliás, os seus próprios filhos, os declarantes V e J afirmaram que naquela semana a vítima não consumiu bebidas alcoólicas em virtude do óbito de sua neta, além de que a vítima que naquela manhã tinha tomado um bom pequeno-almoço.

Levada a vítima para o hospital a fim de ser socorrida, durante a trajectória, a vítima não mais se reanimou, mantendo os dentes cerrados, pelo que os seus

familiares decidiram levada para a casa de seus parentes, antes de receber qualquer assistência, não chegando a ir ao hospital.

Por volta das 19 horas do mesmo dia, 14 de Março de 2017, a vítima não resistiu as lesões provocadas pelas agressões que lhe foram infligidas com recurso a vara-pau conhecido por “Ginga ou Mugging” e faleceu.

Apercebendo-se do sucedido o co-réu A. K. orientou o quimbandeiro para que a dita “Mugging” não voltasse a ser utilizada em rituais similares ao que provocou a morte da vítima.

O corpo da vítima foi submetida ao exame directo no dia 15 de Março de 2017, um dia após a sua morte, vide fls 6 e 11 dos autos e, por imperativo processual, depois de sepultado foi exumado para ser autopsiado no dia 17 de Março de 2017, vide fls 110 dos autos.

A referida autópsia concluiu que a morte do infeliz JE apresentava lesões traumáticas que denotava terem sido produzidos por instrumento de natureza contundente ou actuando como tal deve-se a uma pancreatite hemorrágica precedida de agressão física, vide fls 111 dos autos.

Finalmente o tribunal “*a quo*” considerou provado que os três indivíduos que seguraram na bengala “Ginga ou Mugging” com a qual atingiram a vítima com vários golpes não foram trazidos aos presentes autos, pelo que contra os mesmos, foi ordenada a extracção de cópias, visando a separação de culpas, com a abertura e instrução de um novo processo contra os mesmos, vide fls 107 dos autos.

MOTIVAÇÃO

O Tribunal “*a quo*” fundou a sua convicção nos factos que entendeu estarem suficientemente esclarecidos, em sede da audiência de julgamento, pelos co-réus que responderam às perguntas que lhe foram formuladas, contribuindo assim na verdade material, embora insistissem em querer provar que a vítima, JE, terá perdido a vida em função da fraqueza pelo consumo excessivo de bebidas alcoólicas.

A convicção do tribunal “a quo” alicerçou-se ainda nos depoimentos dos declarantes ali ouvidos, com maior destaque aos parentes da vítima, nomeadamente, JN, esposa da vítima, V e J, ambos, filhos da vítima que participaram do julgamento tradicional e viram a tortura sofrida por esta, que acabou perdendo a vida.

O Tribunal “a quo” baseou-se também na análise aos demais documentos junto aos autos desde a fase da instrução preparatória às fases subsequentes.

Desta forma, considerou afigurar-se como possível conhecer do objecto da presente acção, podendo ser decidida com a necessária segurança, importando, assim, após a exposição da matéria de facto dada como assente e aplicação do direito, concluir pela decisão.

Entendeu assim, o Tribunal “a quo” não estar diante de um crime de Homicídio Simples, mas sim, diante de um crime de Homicídio Preterintencional.

Quanto à actuação individual do réu AK entendeu o Tribunal a quo que foi ele quem determinou que as partes envolvidas em acusações de feiticismo fossem para o teste de “Ombulungu”, porque só assim conseguiria decidir o julgamento Tradicional que esteve a presidir. Porém, refere ainda este Tribunal que este réu não fez presente no local, mas esteve representado, pelo entendeu o Tribunal “a quo”, que a ele cabe alguma censura, porquanto, tinha consciência da tortura a que os acusados de práticas de feiticismo são submetidos ante aquele teste.

Já o co-réu DM, na convicção do Tribunal “a quo”, a sua conduta é ainda mais censurável porque além de ter estado presente no momento do teste de que resultou a referida tortura, foi quem efectiva e directamente orientou os três indivíduos que seguraram a bengala com que torturaram a vítima, acabando por perder a vida.

APRECIANDO FUNDAMENTÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Está mais que evidente que os declarantes V E e J C são irmãos e residiam no bairro C, tendo como progenitores o desditoso que em vida se chamou J E e J N.

No dia 10 de Março de 2017 a bebé de 9 meses, filha de J C, perdeu a vida por doença, consubstanciada em vômitos. Na decorrência do referido óbito, o seu irmão V C começou a “xinguilar” e convidou-lhe a andar pelo bairro, movidos por supostos “espíritos” e, ambos dirigiram-se até a casa do Sr. PN, pessoa por eles desconhecida, situada no mesmo bairro. Aí chegados, por voltas das 19 horas, bateram a porta desse senhor e quando este abriu passaram a acusá-lo de “feiticeiro”, acusando-o de ser o responsável pela morte da filha, então bebé, atrás referenciada. Em consequência, tentaram agredi-lo.

O declarante P N insatisfeito com a invasão à sua casa e na eminência de ser agredido, resolveu queixar-se ao soba da área, conhecido pelo nome de D T, t. c. p. Soba M e este aconselhou levar o assunto à Ombala do Rei Ekuikui V do Bailundo. Assim, no dia 17/3/17 o declarante e seus parentes depois de notificados pelo Secretário do Rei, o réu F H, dirigiram-se à Ombala (Palácio do Rei do Bailundo), onde foram atendidos por este. O Secretário sugeriu ao declarante P E que marcasse o dia para a realização do julgamento tradicional. Foi assim que o Secretário da Corte e do Rei passou uma notificação chamando os acusadores e a sua família.

Dois dias depois de realizado o funeral e enterrado a falecida, o Secretário entregou-lhes a notificação, pedindo a comparência do Sr. P N, do V C, do J C, do J E e de G N ao que estes dirigiram-se a Ombala do Rei, respondendo a notificação.

No dia designado, decorreu a sessão do julgamento tradicional, presidida pelo Rei. Durante a sessão de julgamento o Rei, ora réu, perguntou aos acusadores três questões a saber: se algum dia sonharam com o declarante P N ... algum dia este lançou pragas contra a aquela família ...se foram a algum quimbandeiro ou adivinhador e estes terão acusado o P G. A estas perguntas a resposta foi negativa, tendo concluído o Rei perante tais respostas que, deste modo, não existem provas de que foi o P G o acusador da morte da bebé, por feitiçaria.

Afere-se das declarações de J U, identificando nos autos em fls. 84, sobrinho do malgrado e primo do pai da menor falecida que, realizado, as partes não chegaram a consenso, ou seja, não conseguiu determinar quem é o feiticeiro, o declarante V, insatisfeito, pediu ao Rei que fossem fazer o teste denominado “Olombulungo”, tendo este aceite o pedido e teve que suspender a sessão porque

os filhos do malogrado insistiam ir ao quimbandeiro. Assim, o Rei, ora réu, indicou o seu Secretário, F. H. e o I K para que fossem testemunhar o que fosse acontecer, durante os procedimentos do “kimbandeiro” onde este orientou três indivíduos para determinar entre o primeiro acusado P N e os familiares de V, qual deles e o “feiticeiro”, sendo submetidos para o efeito a uma prova. Deste modo, os referidos três indicados muniram-se de uma bengala entregue pelo “quimbandeiro”, direccionaram-no à pessoa de P N, efectuado o tal “teste” não tendo resultado nada. Em seguida, com a mesma bengala apontaram para o V, entretanto, a mesma desviou-se e tocou no pai deste, o malogrado, que em vida se chamou J K E, desferindo-lhe um golpe na cabeça, outro no ombro e por fim nas costelas, provocando-lhe nas duas primeiras regiões atingidas ferimentos, originando sangramento e hematomas nas costas. Analisados os autos não se logrou descortinar o nome dos tais três indivíduos que seguraram a bengala e nem se quer foram trazidos aos autos, tendo a instrução preparatória pecado neste aspecto, pois, revela-se fundamental que os mesmos fossem ouvidos, porque ao que parece foram eles os autores materiais, participando directamente na acção que produziu a morte do malogrado, resultando da prova produzida que nenhum dos presentes agrediu o desditoso, nem mesmo os emissários do Rei.

Este teste significou que o real “feiticeiro” é o próprio avô o quer regressaram a Ombala do Rei.

Já na Ombala, o Rei e os presentes constataram que a vítima estava sinalizada com um pó vermelho na testa, enquanto o P N com um pô branco que foi colocado pelo quimbandeiro, significando que o pó vermelho é o culpado ou é feiticeiro e o pô branco é sinónimo de inocência. Entretanto, o inditoso apresentou-se fragilizado em conformidade com as declarações da testemunha D T, soba da Ombala, t. c. p., Soba M, fazendo parte da Corte do Reino do Bailundo, que presenciou o julgamento tradicional, soube da companheira da vítima que o malogrado abusava de bebidas alcoólicas e ate a fraqueza que apresentava, precisaria de tomar papa de fuba de milho cru para atenuar a fraqueza.

Já na Ombala, o suposto culpado ou feiticeiro e o suposto inocente sentaram-se ao lado do Rei e feito o relato do que se tinha passado durante a acção do quimbandeiro, o Rei determinou que a família do que trazia o sinal vermelho (suposto culpado ou feiticeiro) indemnizasse o inocente, ficando este a aguardar pela indemnização fixada.

Na ocasião, o Rei reparou que o malgrado J K apresentava um rosto como se no dia anterior tivesse ingerido muita bebida alcoólica e como tal, muita fraqueza, pelo que, chamou o seu motorista conhecido por C e ordenou-lhe que levasse o inditoso, acompanhado com a sua família, ao Hospital do Bailundo, na sua viatura. Durante o percurso, os parentes do malgrado pediram ao motorista a desviar a rota, levando-o para casa. Não obstante a insistência do motorista em levá-los para o Hospital, em cumprimento da ordem do Rei, os familiares do inditoso preferiram ir para casa, situada no bairro Tchitalela, porque entenderam que dada a fraqueza que o desditoso apresentava seria atenuada, dando-lhe papa de fuba de milho crua. Entretanto, no dia seguinte, aperceberam-se que J K tinha falecido.

Conforme as declarações da testemunha I L, vice-Rei do Bailundo, fazendo parte da Corte constituída pelo Rei, Vice-rei, Soba Q, Soba M, soba T e Soba Q, cada um com funções específicas dentro da Corte, em audiência de julgamento, o malgrado apresentou-se visivelmente debilitado por abuso de bebidas alcoólicas, piorando depois que voltou do quimbandeiro, em virtude da acção dos seus próprios filhos, depois de declarado “feiticeiro”.

O teste a que foi submetido as famílias protagonista é um ritual denominado “Lombulungu” dirigido pelo Kimbandeiro, ora réu, D M, mediante o qual se determina com exactidão todos aqueles que fossem tidos como feiticeiros e levados, por isso, ao julgamento tradicional.

O referido teste consiste no uso de uma bengala denominada localmente como “Ginga” ou “Muginga” por pessoas seleccionadas pelo Kimbandeiro e move-se, supostamente, por acção de forças sobrenaturais ou espíritos e quem apontar a referida bengala é considerado o “Feiticeiro”. No caso em apreço, a bengala apontou o malgrado J K e por suposta força dos espíritos, segurada por três elementos escolhidos pelo curandeiro, a mesma bengala atingiu-lhe na cabeça e noutras regiões do corpo e, em consequência, caiu no chão, de onde se levantou com sinais de muita fraqueza.

O Rei do Bailundo, o réu A K durante o julgamento, não tendo logrado determinar o feiticeiro, causador da morte da menor falecida, os familiares desta, não satisfeitos, pois, pretendiam saber o real feiticeiro que provocou a morte do seu ente querido, por suposta feitiçaria, entenderam socorrer-se ao Kimbandeiro, submetendo-se ao teste “Lombulungu” ou “Muginga” com vista a determinar o

feiticeiro que matou a menor. Do resultado do referido teste foi indicado o próprio avô da menor, o malogrado J K, pai do progenitor da menor falecida, supostamente, por feitiço.

E de realçar que a iniciativa de submeter-se ao referido teste foi do próprio pai da menor falecida e seus parentes, portanto, dessa apreciação nada nos indica que o Rei, ora réu, teve algum protagonismo nesse sentido, senão realizar o julgamento tradicional, no âmbito das atribuições que a Corte lhe confere. É, pois, forçoso, no nosso entendimento, considerar o Rei como mandante da referida acção, até porque quando os familiares de deslocaram no local do referido teste, o Rei permaneceu na Ombala (Palácio Real) para continuar com os outros julgamentos, resultantes de conflitos na comunidade. Também é de salientar que, face a situação de fraqueza que o malogrado apresentava, foi o Rei que disponibilizou a sua viatura e o seu motorista para levá-lo ao Hospital do Bailundo. Foram os próprios familiares que por sua iniciativa sugeriram ao motorista desviar a rota, ao invés de rumarem para o Hospital conforme orientação do Rei, preferiram ir para casa, onde o inditoso acabou falecendo. Se fosse ao Hospital não se evitaria a morte?

FUNDAMENTAÇÃO DA MATÉRIA DE DIREITO

Antes uma reflexão nas questões prévias levantadas pelos réus na sua contestação junto aos autos:

1. O incidente de falsidade levantado quanto aos documentos de fls 73 a 75 e 97 a 102 e da *pen drive* de fls 96 dos presentes autos.

Neste concreto, dada a simplicidade da questão diremos apenas que tais documentos, como se depreende da motivação da decisão de facto não sustentaram a condenação dos arguidos, servindo apenas para demonstrar como ocorriam estes julgamentos tradicionais não tendo qualquer influencia na decisão da causa, pelo que, bem andou o Tribunal “a quo” ao indeferi-los por determinação do art.º 118º do CPP.

2. A nulidade prevista no art.º 98º, n.º 1 do CPP, pela falta de Corpo de Delito nos termos do art.º 98, n.º 1 do C.P.P. aplicável à data dos factos.

Estatui o art.º 170.º do CPP antigo que o corpo de delito é o conjunto de diligências destinadas à instrução do processo, com excepção da instrução contraditória.

Entende o Recorrente que não foram feitas diligências em instrução e que não foram recolhidos indícios suficientes para que pudessem ser pronunciados e condenados. Contrariamente ao entendimento do Recorrente, uma leitura dos autos permite concluir que foram encetadas diversas diligências de prova, como, de entre outros, a audição de declarante e testemunhas, exames médicos.

Nada há, pois, a apontar, nesse particular, nem à actividade instrutória desenvolvida, nem ao despacho de pronuncia. De resto, o próprio legislador considera *suficientes os indícios sempre que deles resultar a possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança*. Também a doutrina e jurisprudência vai no mesmo sentido, ao entender, por indícios suficientes e bastantes vestígios, suspeitas, presunções, sinais, indicações, suficientes e bastantes, para convencer de que há crime e é o arguido responsável por eles. Porém, para a pronuncia, não é preciso uma certeza da existência da infracção, mas os factos indiciários devem ser suficientes e bastantes, por forma que, logicamente relacionados e conjugados, formem um todo persuasivo de culpabilidade do arguido, impondo um juízo de probabilidade do que lhe é imputado.

Por outro lado, e como é sabido, a prova tem por função a demonstração da realidade dos factos e é, normalmente apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do Tribunal.

Ela pressupõe, como vem afirmando jurisprudência que aqui se segue de perto, uma certeza absoluta, logico-matemática só exigida em sede de julgamento, pelo que, também neste concreto não tem razão os recorrentes.

3. Se os autos de exame directo do cadáver realizado nos dias 15 e 20 de Março de 2019 de fls 8 e 51, foram assinados por um investigador do SIC-Bailundo e não por um médico legista ou um especialista em medicina.

A validade da declaração de verificação de óbito n.º 19/2017, datada de 15 de Março de 2017.

Neste concreto, dada a simplicidade da questão porque decorrente de documentos juntos aos autos cuja autenticidade não foi posta em causa, diremos como o Digno Magistrado do MP junto do Tribunal “a quo” sob pena de estarmos a ser tautológicos quanto ao exame directo de cadáver de fls 8 e 51, ao contrário do que a defesa alega, o aludido exame não foi realizado no dia 15 de Março de 2019, mas sim no dia 15 de Março de 2017, mas vide fls 6 que o referido exame, para além do investigador, também foi assinado pelo perito médico M A, Inspector Municipal da Saúde, no Município do Bailundo, vide fls 11, 51 e 110.

Assim, nada obsta a que sustente a decisão, apesar de existirem outros meios de prova.

4. Falta de fundamentação da decisão de facto.

A falta de fundamentação de facto ocorre quando, na sentença, se omite ou é, de todo, inimaginável o quadro factual em que assentam os factos provados e não provados.

Como refere o professor Alberto dos Reis, doutrina seguida por este Tribunal Supremo, *«há que distinguir cuidadosamente a falta absoluta de motivação deficiente, medíocre ou errada. O que a lei considera nulidade é falta absoluta de motivação; a insuficiência ou mediocridade da motivação é espécie diferente, afecta o valor doutrinal da sentença, sujeita-a ao risco de ser revogada ou alterada em recurso, não produz nulidade. Por falta absoluta de motivação deve entender-se ausência total de fundamentos de direito e de facto»* (in “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, p. 140 aqui trazido à colação dada a similitude de legislação).

Depois desta sumária indagação e interpretação das normas jurídicas relevantes, importa voltar ao caso em análise, para verificarmos se a sentença sob recurso do vício formal de falta de fundamentação para os efeitos da nulidade cominada na al. b) do n.º 1 do art.º 668º do Cód. Proc. Civil, como pretendem os recorrentes. Conforme supra referido, só a falta absoluta ou a total ininteligibilidade do quadro factual e/ou do enquadramento jurídico (violação grave do dever de fundamentação) conduz à invocada nulidade da sentença.

Ora, da simples análise da sentença sob recurso resulta não se verificar, minimamente, o vício enunciado, porquanto, ainda que de forma sucinta expõe as provas em que assentaram os factos dados como provados.

Não se vislumbra, pois, qualquer falta de fundamentação que afecte formalmente a sentença recorrida.

5. Erro na valoração da prova ao alegarem a falta dos autores materiais do crime.

Tal erro para relevar, enquanto vício, carece de ser notório.

O erro notório na apreciação da prova, não é um princípio de prova, não é um meio de valoração da prova, mas um erro de tal modo patente que não escapa à observação do cidadão comum, na leitura do texto da decisão recorrida ainda que conjugada com as regras da experiência comum.

E que o erro na apreciação da prova só pode resultar de se ter dado como provado algo que notoriamente está errado «que não pode ter acontecido, ou quando, usando um processo racional e lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária e contraditória, ou notoriamente violadora das regras de experiência comum, sendo o erro de interpretação detectável por qualquer pessoa» (Ac.de 12.11.98, no BMJ 481-325).

Este vício tem de resultar do texto da decisão recorrida, por si ou conjugada com as regras de experiência comum.

Nesse sentido o Ac. do STJ de 19-12-1990, onde se pode ler: “Como resulta *expressis verbis* do art.º 410º, do CPP, os vícios nele referidos têm resultar na própria decisão recorrida, na sua globalidade, mas sem recurso a quaisquer elementos que lhe sejam externos, designadamente declarações ou depoimentos exarados no processo de inquérito ou a instrução ou até mesmo o julgamento...”

Da decisão anteriormente transcrita, não se detecta qualquer erro desse tipo, nem tão pouco o recorrente o concretiza, referindo apenas que faltam os autores materiais do crime.

Em conclusão, na decisão recorrida, não se perfila a existência deste vício, pois que a decisão mostra-se coerente, harmónica e não contém factos contrários às regras da experiência comum, nem a existência de erro que seja patente para qualquer cidadão, na medida em que explica das razões porque condenou os arguidos, de forma clara. Os recorrentes suscitam a questão da insuficiência da prova, quanto à morte de J K, questão que a nosso ver está fora do âmbito do reexame, uma vez que colide com o princípio da livre convicção do julgador, cuja formação depende necessariamente da apreciação global e crítica dos elementos de prova, segundo as regras da experiência e os critérios da lógica.

Aliás, importa ter presente que a convicção do julgador não é avaliada pelo número de provas, porque se for obtida uma só prova e ela se mostrar bastante para fundamentar a convicção do julgador, nada impede que ela e apenas ela seja tomada em consideração.

No julgamento da matéria de facto cabe ao juiz fazer a valoração da prova produzida, segundo a sua própria convicção e não segundo a convicção dos demais intervenientes processuais. Assim sendo, os factos são dados como provados ou não, de acordo com a íntima convicção que o julgador gerar em face do material probatório validamente produzido no processo.

Daí que os recorrentes não podem pôr em causa a livre convicção do tribunal, uma vez que ela constitui um meio de descoberta da verdade e não uma afirmação infundamentada da verdade. Consiste numa conclusão livre, pois subordina-se à razão e à lógica e não está limitada por prescrições formais exteriores. A convicção do tribunal é construída dialeticamente, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas construídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência das certezas e das lacunas, das contradições e hesitações, serenidade, coerência de raciocínio que, porventura, transpareçam em audiência.

A convicção do juiz é uma convicção pessoal, até porque nela desempenha um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva, mas também elementos racionalmente não aplicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um certo meio de prova) e mesmo puramente emocionais, portanto capaz de impor-se aos outros.

No nosso sistema, é prova todo e qualquer elemento que não seja proibido por lei e capaz de demonstrar factos juridicamente relevantes acerca da existência ou

inexistência do crime, da punibilidade ou não do arguido e da determinação da pena ou medida de segurança aplicáveis. E não há uma hierarquia das provas.

Importa aqui lembrar que o Tribunal “a quo” baseou a sua convicção quanto a matéria fáctica, conjugando vários elementos de prova, os quais, sem que tenha surgido durante a discussão da causa qualquer outra hipótese aceitável, que pudesse levar a solução diversa, conjugados entre si, levaram a conclusão de que foram os arguidos, ora recorrentes, que cometeram os crimes em apreciação, não restando dúvidas que a morte da vítima se deveu aos golpes que lhe foram infligidos.

De resto, tal resulta das alegações do MP junto deste Tribunal que de forma detalhada e fundamentada bem explicou o envolvimento dos arguidos e da leitura dos autos e que possamos a analisar.

Aproveitamos aqui, face ao exposto, para subscrevermos a posição do MP quanto à absolvição do arguido FH que nesta linha de entendimento também a sua participação. Porém, como bem diz o MP junto deste Tribunal não recorreu da decisão, tendo feito esta referência e à discordância quanto à convolação para o crime preterintencional, em sede de contra alegações, pelo que, não se pode atender das suas eventuais razões, porque contraria os mais elementares direitos de defesa dos arguidos, não podendo sequer respeitar-se o princípio do contraditório.

Já fora do âmbito das questões a conhecer, mas relevantes num processo desta natureza onde o Direito costumeiro está bastante evidenciado, diremos que, nunca o mesmo se poderá sobrepor ao Direito formal, apesar de, entendermos que esta justiça formal não poderá ignorar a tradicional, sob pena de, não ser reconhecida, nem respeitada pelos seus destinatários.

Apesar de a decisão impugnada não fundamentar de forma suficiente a determinação da medida da pena, conseguimos descortinar as circunstâncias atenuantes e agravantes e verificamos que não foi considerado este costume, que neste Tribunal tem sido sempre entendida não como causa de exclusão de ilicitude mas como uma circunstância atenuante.

Com efeito, importa também ter presente que a culpa dos arguidos, ora recorrentes, deve ser medida tendo também em conta o meio social em que estão inseridos, pois, dada a cultura reinante nas localidades onde os crimes ocorreram,

acredita-se na bruxaria, e o “feiticeiro” continua a ser visto como aquele que mata o semelhante, comendo-lhe a alma. Dada escassez de informação relativamente ao valor de certos bens fundamentais constitucionalmente consagrados, nomeadamente a vida humana, várias vezes a morte do “feiticeiro” em determinadas localidades constitui motivo de festa.

Assim, na aplicação da pena, cabe ao julgador encontrar o mínimo da pena que, no caso concreto, se mostrar comunitariamente suportável à luz da necessidade de tutela dos bens jurídicos e da estabilização das expectativas comunitárias nos valores da norma violada.

REFLEXÃO SOBRE A COMPARTICIPAÇÃO CRIMINOSA E A AUTORIA MATERIAL MORAL OU MEDIATA

Escorrendo um pouco sobre os ensinamentos do professor Germano Marques da Silva, Direito Penal Português, Teoria do crime sobre a participação criminosa, deve-se realçar que no nosso caso sub judice foram julgados e condenados três réus, que segundo a convicção do Tribunal “a quo” agiram em participação criminosa que pressupõe que a actividade de todos eles dirigiu-se objectivamente à realização de um facto previsto como crime que, à partida, havia sido pronunciado como sendo crime de Homicídio Voluntário Simples, ao abrigo do C.P. de 1886 aplicável à data dos factos que, depois de produzida a prova, foi convolado para o crime de Homicídio Preterintencional, qualidade de autor moral, o réu AK e o co-réu DM condenado à revelia pelo mesmo crime, convolado, em cujo acórdão foi absolvido o co-réu FH, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*;

Na participação vale o princípio da imputação objectiva reciproca, segundo a qual a cada um dos participantes é imputada a totalidade do facto típico, independentemente da concreta actividade que cada um dos participantes haja realizado. É por isso que os actos realizados por cada um dos participantes em conformidade com o plano previsto, são imputados a todos os demais, sem prejuízo do princípio da culpabilidade de cada um.

Normalmente, na participação criminosa a finalidade objectiva da participação de todos os participantes realiza o resultado, no caso, a morte do malogrado, pág. 347;

Como dissemos, a comparticipação supõe sempre uma pluralidade de agentes que nele participam e da análise do acórdão em crise, resultou provado que todos os réus participam no crime que vitimou o maogrado provocando-lhe a morte, sendo o Rei na qualidade de autor moral e o D M, na qualidade de autor material, secundado por três indivíduos por ele escolhidos, que não foram trazidos aos autos, mas foram eles que seguraram a bengala, instrumento do crime utilizado.

O C. P. vigente entre autores e cúmplices, nos termos do art.º 24º e 25º, sendo os autores subdivididos em:

- a) Aqueles que executam os factos por si mesmos,
- b) Aqueles que executam o facto utilizando como instrumento outra pessoa;
- c) Queles que tomam parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros;
- d) Aqueles que determinam, dolosamente outra pessoa, à pratica do facto, desde que haja execução ou começo da execução;
- Cúmplices são aqueles que fora dos casos atrás enumerados prestarem directa e dolosamente auxílio material ou moral à prática por outrem de um facto doloso.

O C.P. de 1886, aplicável à data dos factos, distinguia autores, cúmplices e encobridores, vide art.º 20º, 22º e 23º.

No âmbito deste Código são autores:

- a) Os que executam o crime, ou tomam parte directa na sua execução;
- b) Os que por violência física, ameaça, abuso de autoridade ou de poder constrangeram outro a cometer crime, seja ou não vencível o constrangimento;
- c) Os que por ajuste, dádiva, promessa, ordem, pedido, ou por qualquer outro meio fraudulento e directo, determinaram outro cometer o crime;
- d) Mandante ou instigador é também considerado autor;
- e) Os que aconselharam ou instigaram outro a cometer o crime nos casos em que sem esse conselho ou instigação não tivesse sido cometido;
- f) Os que concorreram directamente para facilitar ou preparar a execução nos casos em que, sem esse concurso, não tivesse sido cometido o crime.

Sublinhe-se que os autores materiais são os que realizam, em todo ou em parte, o facto típico, sendo por conseguinte, autores materiais os que executam e os que participam na execução do crime, no caso de comparticipação, são autores materiais os que tomam parte directa na execução, por acordo ou juntamente com

outro ou outros. Havendo acordo na comparticipação é necessário que os participantes tenham consciência dessa cooperação, visando o mesmo resultado que quiseram. Faltando consciência de cooperação na acção comum e cada um agiu por si, não há comparticipação, mas autoria colateral ou coautoria paralela.

No nosso entendimento, depois dessa reflexão, conforme ensina o professor Germano Marques da Silva, o Rei, ora réu, não é o autor material, nem autor paralelo do crime, pelo qual foi pronunciado, muito menos pelo qual foi condenado, por convolação, vide pág. 361.

Quanto à autoria moral ou mediata, a qualidade pelo qual o Rei foi condenado, o C. P. de 1886 caracterizava os autores morais como sendo aqueles que por constrangimento, determinavam, aconselhavam ou instigavam outro a cometer o crime.

O C. P. vigente refere-se a quem dolosamente determinar outra pessoa a prática do crime, o que corresponde em parte à previsão da alínea d), do art.º 24º e ao n.º 2 do art.º 20º do C. P. de 1886, aplicável à data dos factos.

Num e noutro caso, de instigação e de autoria mediata, há sempre execução do crime por intermédio de outrem.

São portanto, autores morais, os que não executando o crime, por si só, o fazem executar por outros sobre os quais exercem influência decisiva, ou servindo-se deles como instrumento ou sendo a causa determinante da resolução criminosa deles. É necessário, pois, para que o facto seja atribuído ao agente que deu a ordem, que este tenha o domínio do facto produzido pelo executor (autor material), só assim será responsabilizado, a título de autor moral ou mediato.

No caso vertente, atrevemo-nos a afirmar que da parte do Rei não houve dolo ou intenção de provocar morte do desditoso, instrumentalizando o quimbandeiro, aliás, quem sugeriu insistentemente submeter-se ao teste denominado “Muginga” foram os próprios parentes do desditoso, visando que o kimbandeiro, no âmbito dos seus dotes, adivinhasse quem provocou a morte, por feitiço, do seu ente querido.

Efectivamente, é forçoso responsabilizar o co-arguido A K pelo crime pelo qual foi pronunciado e depois condenado pelo crime de Homicídio

Preterintencional, convolado porque não existe qualquer nexó entre a conduta desse réu e o resultado morte ora verificada.

REFLEXÃO SOBRE A COABITAÇÃO DO DIREITO COSTUMEIRO E O DIREITO POSITIVO EM ANGOLA

Esta reflexão leva-nos a fazer necessariamente uma referência ao direito costumeiro ou consuetudinário em Angola, sendo que o Costume nos termos do art.º 7º da CRA é reconhecida a sua validade e a sua força jurídica que não esteja contrário à Constituição nem atente contra a dignidade da pessoa humana e o Capítulo III da CRA refere-se às instituições do Poder Tradicional, sendo que ao abrigo do artº 223º, o Estado Angolano reconhece o estatuto, o papel e as instituições do poder tradicional constituídas de acordo com o direito consuetudinário e que não contrariam a Constituição.

Também a Lei n.º 15/17, de 8 de Agosto, Lei Orgânica do Poder Local estabelece como um dos seus princípios o reconhecimento do costume e as instituições do Poder Tradicional, considerando as autoridades tradicionais como entidades que personificam e exercem o poder no seio da respectiva organização política-comunitária tradicional, de acordo com os valores e normas consuetudinários e no respeito pela Constituição e pela lei.

O reconhecimento das instituições do poder tradicional obriga as entidades públicas e privadas a respeitarem, nas suas relações com aquelas instituições os valores e normas consuetudinários observados no seio das organizações político-comunitárias tradicionais e que não sejam conflitantes com a Constituição, nem com a dignidade da pessoa humana. Nos termos do art.º 224º da CRA as autoridades tradicionais são entidades que personificam e exercem o poder no seio da respectiva organização político-comunitária tradicional, de acordo com os valores e normas consuetudinárias e no respeito pela Constituição e pela lei.

As atribuições, competências, organização, regime de controlo, da responsabilidade e do património das instituições do poder tradicional, as relações institucionais destas organizações com órgãos da Administração Central do Estado e da administração autárquica, bem como a tipologia das autoridades tradicionais são regulados por lei específica que, no entanto, apesar da Constituição angolana ter sido aprovada em 2010, passados 12 anos, ainda não foi publicada e promulgada a referida lei que proporcione aos aplicadores do direito e da justiça a

aferição das atribuições, das competências... etc. das instituições do poder tradicional e assim preencher-se algum vazio legislativo quanto a essa matéria, talvez porque ainda não foi instituída a administração autárquica, dada a necessidade de se disciplinar as relações institucionais entre as autoridades tradicionais e as autárquicas locais.

Na falta desta lei, ao abrigo do que dispõe o art.º 28º da CRA, os preceitos constitucionais respeitantes a direitos, liberdades e garantias fundamentais são directamente aplicável e vinculam todas as entidades públicas e privadas.

Não se tratando de direitos, liberdades e garantias fundamentais, impondo-se a concretização progressiva e efectiva dos princípios gerais do poder tradicional em Angola, o Estado deve adoptar as iniciativas legislativas ou outras medidas adequadas para o efeito, visando o preenchimento de tais lacunas.

Já dissemos atrás que nesse processo-crime, ora objecto de análise, o direito costumeiro está bastante evidenciado e o Ministério Público junto dessa instância, no seu douto parecer, não deixou escapar esse pormenor, referindo mesmo que o ponto sensível reside na determinação da autoria por parte do arguido AK, uma vez que o mesmo não estava presente no momento e local da agressão. Efectivamente não esteve e quanto ao nosso entendimento, relativamente a sua responsabilização, já nos pronunciamos atrás, na reflexão sobre a autoria moral, onde concluímos que ele não deve ser responsabilizado pelo crime pelo qual foi pronunciado e depois convolado para o de Homicídio Preterintencional.

Para melhor reflexão, importa a definição do Direito Costumeiro.

Costume que em latim significa *consuetudo*, significa tudo o que se estabelece por força do hábito ou do uso. Juridicamente, costume é o princípio ou a regra não escrita que se introduziu pelo uso com o consentimento tácito de todas as pessoas que admitiram a sua força como norma a seguir na prática de determinados actos. Partindo dessa definição se pode afirmar que o costume tem força de lei (*consuetudo parem vim habet cum lege*). É deste modo que o costume é compreendido como lei que o uso estabeleceu e que se conserva, sem ser escrita, por uma longa tradição. Para que o costume seja admitido como regra e, nessa condição possa ingressar no Direito Costumeiro é indispensável que se tenha baseado no uso geral e prolongado, presumindo-se que o consenso geral o aprovou.

O Direito Costumeiro é, pois o conjunto de normas de conduta social, criadas espontaneamente pelo povo, através do uso reiterado, uniforme e que gera a certeza de obrigatoriedade, reconhecidas e impostas pelo Estado.

O costume é o tácito consenso do povo, repetido pelo longo uso. Assim o direito costumeiro é direito que surge dos costumes de uma certa sociedade, não passando por processo formal de criação de leis, onde um poder legislativo cria leis, emendas constitucionais, etc. No direito costumeiro, as leis não precisam, necessariamente, estar num papel ou serem promulgadas.

A sociedade continua a produzir normas costumeiras, mas o que releva são normas produzidas pelo Estado através dos seus poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O Direito Positivo é o direito escrito, gravado e codificado. As leis são escritas e aplicadas, comparativamente ao Direito Costumeiro, é a melhor forma de assegurar as garantias constitucionais.

Concluimos assim que o direito positivo é um sistema normativo que se fundamenta no costume, de acordo com a prática constante do comportamento e conduta de um grupo social determinado.

No passado, a influência do Direito Costumeiro na ordem jurídica era mais possível já que o costumeiro era praticamente a única forma de expressão do Direito. No nosso país essa visibilidade é hoje variável de região a região, sendo que em algumas é mais acentuada e noutras não.

O respeito devido as instituições tradicionais difere em função das comunidades e nas zonas urbanas, a nova geração de adolescentes e jovens pouco ou nada sabe sobre o costume.

O Costume é uma prática gerada, naturalmente, pelas forças sociais. O Direito se movimenta em virtude de um fim que se pretende realizar.

Diante de uma situação concreta não definida por qualquer norma vigente, as partes envolvidas, com base no bom senso e no sentido natural de justiça adoptam uma solução que, por ser racional vai servir de modelo para os casos semelhante. Essa pluralidade de casos, na sucessão do tempo, cria a norma

costumeira. O hábito é aquilo que nos induz a repetir um acto pela forma já conhecida e experimentada. A imitação consiste na tendência, natural dos seres humanos, de copiar modelos adoptados que se revelem úteis. O hábito e a imitação são forças psicológicas que concorrem para a formação dos costumes.

A doutrina classifica três tipos de costume:

- Costume *secundum legem* (segundo a lei)
- Costume *praeter legem* (fora da lei) e
- Costume *contra legem* (contra a lei)

O costume *secundum legem* por estar em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, tal prática social se encaixa à própria lei.

O Costume *Praeter legem* é a prática social reiterada aplicada supletivamente, quando da ausência ou lacuna da lei. Claro que não pode definir infrações penais. Esse costume é invocado quando não se puder empregar a argumentação analógica nas hipóteses do silêncio da lei sobre determinado assunto, procurando preencher esse hiato legal pela observância de práticas consuetudinárias.

Costume *contra legem* é aquele que se caracteriza por divergir das normas escritas. Se a própria lei que molda os padrões de comportamento da sociedade, influenciando a prática social, não gerada de maneira espontânea, esse costume não é de acolher.

Voltando ao nosso processo-crime em análise, o caso em apreço configura um caso que envolve feitiçaria que o nosso ordenamento jurídico não regula. Se alguém com crença ao feiticismo queixar-se, como foi o caso, de alguém que alegadamente provocou a morte ao seu ente querido e, por isso, pretende responsabilizá-lo, o Estado não tem como satisfazê-lo, porque o nosso ordenamento jurídico, o seu direito positivo (escrito) não prevê nada sobre feitiçaria. A nossa experiência é que em Angola, desde os nossos ancestrais até aos nossos dias os assuntos que envolvem feitiçaria nas comunidades são resolvidos pelas autoridades investidos de poder tradicional, no caso os Reis, Sobas, Seculus, Regedores etc. na embalas, designação que se dá na etnia Umbundu ao palácio real, que realizam os respectivos julgamentos para se determinar quem é o feiticeiro. É uma prática reiterada e longa, desde os nossos ancestrais que a nossa Constituição reconhece os valores e normas

consuetudinárias observados no seio das organizações comunitárias tradicionais e que não sejam conflitantes com a Constituição nem com a dignidade da pessoa humana, n.º 2 do art.º 223º.

Igualmente, como já nos referimos atrás, é reconhecida a força jurídica do costume, portanto, no nosso ordenamento jurídico é fonte de direito, desde que não seja contrário à Constituição nem atente contra a dignidade da pessoa humana.

Agora perguntamo-nos:

O teste denominado “Muginga” que o progenitor da menor falecida e seus parentes preferiram submeter-se ao “kimbandeiro” também réu, que o usa para determinar os feiticeiros e, no caso, determinar quem provocou a morte da ente querida, entendemos que a preferência destes, justifica-se pelo conhecimento que têm de que tais hábitos reiterados são costumes, mas costumes *praeter legem*, que podem ser invocados nas hipóteses do silêncio da lei sobre determinado assunto. Desse modo, não havendo no direito positivo a regulação dessa matéria que envolve feitiçaria, então estamos perante um hiato legal, que deve ser preenchido pela observância das práticas consuetudinárias.

Por conseguinte, não repugna afirmar que o uso do teste “Muginga” é uma prática consuetudinária, cujo uso preencheu o hiato legal já referido. Ademais, o objectivo único do teste é descobrir o feiticeiro, mediante o uso duma bengala que, supostamente, investido de espíritos e poderes sobrenaturais a quem apontar, é designado como feiticeiro, não o levando, necessariamente, à morte. A morte do desditoso como trás ficou suficientemente esclarecido deveu-se ao se estado bastante fragilizado, devido o uso excessivo de álcool.

Não é de mais repetir que, postos na Embala do rei, depois de submetido ao teste com vista a continuação do julgamento, este vendo o estado de saúde do malogrado bastante débil, predispôs a sua viatura e o seu motorista para levá-lo ao hospital, porém, durante o trajecto os familiares do mesmo, optaram desviar a rota e levaram-no para a casa, alegando que comendo papa de milho iria melhorar, mau grado os esforços e a insistência do motorista em cumprir a ordem do Rei, de ir ao hospital. E acabou por sucumbir, cuja autoria da morte, no processo-crime, foi atribuída ao Rei, como autor moral do crime de Homicídio Preterintencional, pelo qual foi condenado.

Portanto, a nosso ver, o tipo de costume que evocamos como atenta contra a dignidade da pessoa humana, porque os rituais consistiram em agressões corporais, não é de acolher, nos termos da Constituição, quanto ao co-arguido D M, o kimbandeiro. Mas, Rei em nada ofendeu a Constituição e não tem a ver com o que aconteceu durante o teste até porque nem lá esteve e nem tinha o domínio da situação. Em suma, não agiu com dolo, pelo que não deve existir imputação subjectiva, nos termos do art.º 21º do C.P vigente. E mais, nos termos do art.º 12.º age com dolo sob a forma de intenção que, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o praticar ou como consequência necessária da sua conduta ou ainda como consequência possível da sua conduta.

Em nenhum desses tipos de dolo a conduta do Rei se encaixa.

Temos de reconhecer que nas sociedades actuais, nem sempre o Direito Costumeiro, é aplicado de forma salutar. Na tentativa de manter a sua autoridade, muitos detentores do Poder Tradicional excedem no exercício do seu poder. Chegam a tomar decisões que muitas das vezes colocam em risco a vida e a dignidade da pessoa humana. Por outro lado, muitas sentenças que foram aplicadas à luz do direito costumeiro e que no passado eram práticas que não se coadunam com as sociedades actuais. Por exemplo, o recurso à tortura física, o uso de bebidas fortes com o propósito de desvendar a ligação a forças ocultas, muitas das vezes redundam em morte do réu. Isso tem levado as autoridades de muitos países a limitar o Poder Tradicional, mas o hábito leva à desobediência de muitos.

A nosso ver, o Direito Costumeiro sempre existiu e sempre existirá, mas a sua fiabilidade dependerá da forma como ele será aplicado. O reconhecimento do direito costumeiro, pelos diferentes Estados, é de per si, uma mais-valia, que deve ser preservada.

Por ser aplicado no seio das comunidades, o Direito Costumeiro tem a vantagem de ser um instrumento de carácter educativo e disciplinador dos povos. Através do mesmo, baseado no costume, as autoridades tradicionais procuram e conseguem manter a ordem no seio das comunidades. A resolução dos diferendos que existam no seio das comunidades, as diferentes sanções que vão desde o pagamento de multas, chicotadas, confissão pública, trabalho forçado e outras medidas correctivas, são determinantes para atingir o que se pretende.

Entretanto, há ainda o recurso às ancestrais que violam seriamente os direitos humanos. Por exemplo, as penas que são aplicadas aos acusados de feitiçaria (sobretudo em África) têm levado pessoas à morte, principalmente quando se recorre a ingestão de um líquido que segundo os que a ele recorrem, no caso de se registar a morte do acusado, então fica provado que é feiticeiro e, no caso sobreviva, não é, infelizmente, a maioria dos que são submetidos a este teste, acabam por morrer.

Outro exemplo concreto, é a prática que ainda prevalece em certas comunidades do nosso país, em que uma adolescente chega a ser “vendida” à um adulto, detentor de posses, o que viola os direitos da mesma, porque não se pode aceitar que uma menina de 8 anos seja conquistada pelos pais de um futuro esposo, pelo simples facto de possuírem laços com o pai da menina.

A persistência em práticas nocivas, é que leva ao descrédito do consuetudinário.

Nesses casos começa a surgir um conflito com o direito positivo, com as leis, porque o direito à vida é violado. Dali que hoje, são limitados os poderes das autoridades tradicionais. São exactamente essas lacunas que dão ao Direito Positivo maior credibilidade.

Enfatiza-se assim, que o Direito Costumeiro remonta das primeiras comunidades, espontaneamente e que manter-se-á ao longo da existência humana. Entretanto, é necessário que os responsáveis pelo seu exercício sejam capazes de situá-lo ao nível da actuação do direito positivo. O que se pretende é assegurar o seu protagonismo em estreita ligação ao Direito Positivo. Na sociedade angolana, o Costume, não obstante estar salvaguardado na Constituição, o seu espaço de manobra é limitado, razão pela qual, reivindica o seu verdadeiro lugar na ordem jurídica estabelecida.

A consagração constitucional do costume e do Poder Tradicional impõe que se clarifique o campo da sua aplicação e o seu valor e força sejam incontestáveis.

Com essa reflexão, augura-se a criação de bases para um direito positivo puramente angolano assente na jurisprudência e na lei, recheado de aspectos que retratam a realidade histórico-social, incontornável na formatação de políticas e programas desenvolvimento.

SOBRE O CRIME PRETERINTENCIONAL

Este crime está consagrado no parágrafo único do art.º 361º do C. P. de 1886, aplicável à data dos factos, com a epígrafe (Ofensas Corporais Voluntárias de que resulta privação da razão, impossibilidade permanente de trabalhar ou a morte) e estipula que se por efeito necessário da ofensa, ficar o ofendido privado da razão ou impossibilitado por toda a vida de trabalhar, a pena será de prisão maior de 2 a 8 anos, agravada se a ofensa corporal for cometida voluntariamente, mas sem intenção de matar, e contudo ocasionar a morte.

É por este crime que o Rei, ora réu, foi condenado pelo Tribunal “*a quo*”, convolvando o crime de Homicídio Voluntário Simples para o Homicídio Preterintencional.

Todavia, não comungamos desta posição porque atento ao que atrás dissemos, consubstanciado na prova evidente de que o malogrado estava já debilitado, por uso exclusivo de bebidas alcoólicas, já que os três indivíduos escolhidos pelo co-réu D M e que seguraram a famosa “bengala” que apontou o inditoso como feiticeiro, não foram chamado aos autos, nem sequer estão identificados, sendo eles considerados os autores materiais, juntamente o co-réu D M que presenciou o cenário e inclusive untou a face dos protagonista do teste, com substância de cor vermelha, significando que o feiticeiro é o malogrado e inocentou o outro, com substância de cor branca.

Assim, deve ser responsabilizado apenas o co-arguido D M, pelo facto de os testes por ele usado terem o consentimento presumido da comunidade, pelo uso reiterado dos referidos rituais, enquadrando-se nos costumes daquela comunidade, sendo uma prática atentatória a dignidade da pessoa humana e contrario à lei, é reprovado pelo nosso ordenamento jurídico, sendo por conseguinte, uma acto ilícito, típico e culposos.

SUBSUNÇÃO JURÍDICO-PENAL

Tal conduta, subsume-se no crime de Ofensas corporais de que resulta a morte por circunstância accidental, p. e p. pelo art.º 362º do C. P. de 1886, aplicável à data dos factos, que estipula que se o ferimento ou espancamento ou ofensa não foi mortal, nem agravou ou produziu enfermidade mortal e se provar que alguma

circunstância accidental, independente da vontade do criminoso e que não era consequência do seu facto, foi a causa da morte, não será pela circunstância da morte gravada a pena do crime.

Ao abrigo do C. P. vigente, o arguido atrás referido cometeu o crime de Ofensa grave a Integridade Física p. p. nos termos da alínea e) conjugado com o artº 161º (agravação pelo facto morte).

MEDIDA DA PENA

Nos termos do c. p. de 1886, aplicável à data dos factos, pela conjugação dos 362º e 361º a pena abstracta punível é 2 a 8 anos de prisão maior;

Agrava a responsabilidade criminal as circunstâncias 8ª (ter havido conivência de auxílio de outras pessoas), 10ª (ter sido cometido o crime por duas ou mais pessoas), ambas do art.º 34º do C. P de 1886. Atenua a responsabilidade criminal do réu a circunstância 1ª (a falta de antecedentes criminais) 223ª (a crença ao feiticismo), ambas do art.º do C. P. de 1886.

É judicioso o uso da atenuação extraordinária prevista pelo n.º 2 do art.º 94 do mesmo diploma legal.

Assim, nos termos deste diploma vai o réu D M condenado na pena de 1 ano de prisão;

Nos termos do C. P. vigente

A moldura penal abstracta é de 3 a 12 anos de prisão –

Agrava a responsabilidade criminal do réu a circunstância n) “participação de mais pessoas” do n.º 1 do 71º, atenuado pela circunstância b) “motivo honroso” e f) “conduta baseada em valores culturais, usos e costumes” do n.º 2 do art.º 71º;

Assim, nos termos deste diploma vai o réu condenado na pena de 3 anos de prisão.

O C. P. de 1886, aplicável à data dos factos mostra-se concretamente o mais favorável, sendo por conseguinte, aplicável.

DECISÃO

Nestes termos e fundamentos, os Juízes da 1ª Secção da Câmara Criminal do Tribunal Supremo acordam em conferência a decisão recorrida, sendo o arguido A. F. K. absolvido do crime pelo qual foi condenado e, conseqüentemente, revogada a obrigação de indemnização a que tinha sido condenado.

Não conhecido o recurso relativamente ao arguido D. S. M. em virtude de ter sido julgado à revelia e não constar dos autos certidão que comprove a sua notificação do acórdão do Tribunal “a quo”.

No mais se confirma, no que diz respeito à absolvição do arguido F. H.

Luanda, aos 19/5/22

- Aurélio Simba
- Daniel Modesto Geraldés
- João Pedro Kinkani Fuantony