



REPÚBLICA DE ANGOLA

TRIBUNAL SUPREMO

1ª SECÇÃO DA CÂMARA CRIMINAL

PROC. Nº 6124/21

ACÓRDÃO

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

Na 2ª Secção Sala dos Crimes Comuns do Tribunal Provincial de Benguela, foi mediante querela do Ministério Público (fls.218 a 220) acusado e pronunciado (271 a 272) o arguido **B S M dos S, solteiro, de **48 anos de idade a data dos factos**, nascido aos 10 de Novembro de 1970, filho de, natural de, casa s/nº, **pela prática de dois crimes de Violação de menor de doze anos, p.p.p. art.º 394º do Código Penal de 1886.****

Realizado o julgamento e respondidos os quesitos que o integram, foi por acórdão de 29 de Setembro de 2021, a acção julgada procedente e provada, tendo sido condenado nas seguintes penas parcelares:

Pelos **dois crimes** de violação de menor de doze anos, **9 (nove) anos de prisão maior**, cada um;

Feito o cúmulo jurídico foi o arguido condenado na pena única de **10 (dez) anos e 6 (seis) meses de prisão maior.**

Foi ainda condenado no pagamento de **Kz. 200.000,00 (duzentos mil Kwanzas) de taxa de justiça** e **Kz. 500.000,00 (quinhentos mil Kwanzas)** de indemnização a cada uma das ofendidas.

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.

No caso, o recurso foi interposto **pela defesa por não conformação** (fls. 350 a 361), que em síntese apresentou as seguintes alegações:

(...) A decisão ora recorrida, não ficou sedimentada na verdade material, mas sim, pela prova por declarações;

O Tribunal não levou em consideração as declarações das testemunhas, sendo que, para facilitar a sua convicção, foram obrigados a afastar as declarações das testemunhas e considerar apenas as declarações da mãe da ofendida e do Sr. A C que no caso é Tio da ofendida;

Da análise feita ao relatório médico-legal, não se verifica no mesmo a descrição de existência de sémen na cavidade vaginal das ofendidas nem tão pouco das análises médicas feitas as mesmas, doenças sexualmente transmissíveis ao contrário das ofendidas;

O Tribunal não levou também em consideração o facto de o arguido sofrer de disfunção eréctil, sendo esta questão relevante para se aferir o seu líbido sexual;

O Tribunal não levou em consideração os actos solidários praticados pelo arguido em benefício das crianças da comunidade, apenas as declarações das ofendidas que nem do acto solidário se beneficiavam e, terem apreciado apenas no dia dos factos;

Tudo visto e ponderado, facilmente, diante do supra exposto, se chega à conclusão que o Tribunal, decidiu atropelando os cânones da lei e os princípios que norteiam a doutrina do direito, dando primazia a consciência do que propriamente a verdade material;

Certos de que só mediante uma apreciação do Tribunal Supremo se pode firmar e uniformizar a jurisprudência e, desta forma, garantir uma actuação coesa dos Tribunais; pretende o recorrente que este Tribunal aprecie o acórdão recorrido, de modos a se alterar a conformidade da decisão com os precitos legais aplicados e os princípios gerais de direito, absolvendo

assim o arguido do crime de que vem acusado, para que seja feita a costumada Justiça (...)”

O **Mº Pº junto da primeira instância** respondeu ao recurso e pugnando pela sua improcedência concluiu nos seguintes termos (fls. 367 a 369):

“(...) Conforme tivemos oportunidade de expender, concordemos na íntegra com a facticidade espelhada no duto acórdão ora recorrido e, conseqüentemente, com a decisão proferida;

A posição da defesa assenta em dois (2) pontos questionáveis, a saber: a) a disfunção erétil do réu e b) o facto de os exames médico-legais se referirem que «as lesões observadas a nível da região genital, são compatíveis com prática sexual não recente» sic (sublinhado nosso);

Destarte, segundo o que podemos inferir dos elementos probatórios resultantes da discussão da causa, gostaríamos de enfatizar alguns aspectos que nos pareceram relevantes:

a) Quanto ao primeiro ponto “disfunção erétil segundo a “medicina, mais concretamente a área do Urologia, esta é definida como sendo “a incapacidade de o homem conseguir obter e manter uma erecção do pénis suficiente que possibilite uma actividade sexual satisfatória”. Todavia, ouvido em declarações o médico Urologista, que atendeu o réu, esclareceu em sede de audiência que “face à disfunção erétil que o arguido apresentava, na altura, por se tratar de uma disfunção erétil temporária é possível em certo ponto o pénis manter-se erecto durante o acto sexual e passado algum tempo não concretizar ou chegar ao âmago da relação sexual” (vide fls. 91 _ sublinhado nosso). Ou seja, o facto de o réu padecer desta incapacidade, não o impede de em algum momento manter relação sexual com outrem. E, mais, no Relatório Médico a fls. 205 dos autos, lê-se: “(...) perante uma disfunção sexual pode-se sim fazer sexo uma vez que disfunção sexual, não significa impotência e existem fármacos, uma vez tomados podem ultrapassar esta situação”. O que leva-nos a crer que trazer a liça tal facto indica somente à pretensão de induzir o Tribunal em erro de juízo, para ficar impune dos seus actos libidinosos;

b) Apurou-se que o réu contrariamente ao que quis fazer ver, manteve relações sexuais com as ofendidas, pois estas não só o conhecem bem, como também indicaram em que circunstâncias de modo e lugar este manteve a cópula ilícita com

elas. Aliás, ambas ofendidas, com riqueza de detalhes, afirmaram que, na data dos factos, o réu estava completamente nu quando entraram em casa deste (fls. 85 e 88), tendo inclusive a ofendida Felismina Manuel categoricamente afirmado que já se envolvera sexualmente com o réu por duas vezes (fls. 89);

c) Quanto ao conteúdo dos exames médico-legais, designadamente na parte concludente, tendo em atenção o hiato temporal entre as guias médicas emitidas aos 16 de Maio de 2019 e os aludidos exames, realizados em 24 de Maio de 2019, ou seja, cerca de 8 dias depois, é comumente aceitável que estes façam referência que as lesões apresentadas sejam decorrentes de prática sexual não recentes se nos atermos ao facto de que não foram estes realizados em tempo útil (cfr. fls. 8, 9, 37-41 e 42-46). Pelo que, não se percebe com que intenção se questiona a veracidade e autenticidade dos mesmos;

d) É de informação geral que os crimes de natureza sexual têm efeitos estigmatizantes para as vítimas nos meios sociais restritos, pelo que, é improvável, senão mesmo impossível que as ofendidas criassem esta historieta e/ou indicassem ambas o ora réu como sendo o protagonista de tais actos sexuais somente para prejudicá-lo ou caluniá-lo, como a defesa quer fazer parecer. Ademais, nada nos leva a crer que as ofendidas estejam a ser instigadas, instrumentalizadas ou que tenham sido motivadas por algum elemento endógeno ou exógeno para imputar tais factos ao réu, a não ser a realidade dos factos, i.e, ter sido o réu o autor do crime de que vem acusado, como alegara a testemunha dúbia P.M.K (fls. 92). Vale salientar que o pai e tio da menor ofendida C.K., nem sequer conhecias o arguido antes da realização dos factos a ele imputados, então, não se vê por que razão estes orientariam esta ofendida a imputar ao arguido tais factos e com que objectivo. Assim, parece-nos não fazer sentido algum, senão pelo facto de ser esta uma história da carochinha montada pela testemunha Pedro Kamosso, que tem uma relação de proximidade com o réu em virtude de terem estado presos na Penitenciária do Cavaco, com o intuito de induzir o Augusto Tribunal em erro de juízo.

Ora, em face da análise feita, pode-se dizer que há falta de provas? Cremos e auguramos que não! O que devemos ter em conta é que, via de regra, nos crimes sexuais a prova predominante é a indirecta.

O professor V. Grandão Ramos, ob, cit., p. 224, ensina que "é indirecta a prova que incide não imediatamente sobre o facto a provar, mas sobre factos relacionados com eles (factos indiciadores) e dos quais aqueles poderão ser deduzidos".

No mesmo diapasão, a doutrina e a jurisprudência são unânimes de que "nos crimes sexuais, em regra a prova faz-se por meio indirecto, por indícios, por circunstâncias sérias e graves devidamente apuradas, constituindo as declarações da ofendida a peça central da acusação (...) declarações que deverão ser uniformes e verossímeis, além de harmónicas com outros elementos indirectos (...)" - cfr. Francisco Castelo Branco Gaivão, in Direito e Proc. Penal, Compilação de Jurisprudência, Coimbra Edit., p. 254.

A solução dominante resulta do facto de nos crimes sexuais quase nunca existirem testemunhas oculares, na medida em que os infractores rodeiam-se de especiais cautelas. Se assim não fosse haveria uma total impunidade dos crimes de natureza sexual, facto que juridicamente seria inaceitável, razão pela qual as declarações das ofendidas revestem de especial valor probatório.

Na mesma senda, tendo por base a classificação dos indícios segundo FG (vide G. Ramos, ob cit., p. 226 e 227), verificam-se os seguintes: indícios de presença ou de oportunidade física, uma vez que o réu estava no local do crime à hora em que foi cometido; indícios de atitude suspeita, considerando que o réu estando despido, ainda assim conversou com as ora ofendidas, sem, no mínimo, se preocupar em vestir-se, indicando claramente a falta de pudor do mesmo; indícios de má justificação, conforme se viu das respostas que deu no interrogatório em que se provaram ser descabidas e inverídicas.

Deste modo, somando as provas indirectas constantes nos autos aos depoimentos das ofendidas, pode-se extrair um firme e seguro juízo de certeza que o réu cometeu o crime que lhe é imputado. Dito de outro modo, do confronto do material probatório resulta um cimentado juízo de certeza.

Assim, não restam dúvidas que estão preenchidos todos os elementos constitutivos do crime de Violação de menor de 12 anos, p. e.p pelo artigo 394.º do CP de 1886, nomeadamente: cópula ilícita não consentida e dolo.

Deve o duto acórdão recorrido ser confirmado na íntegra, considerando que foi feita uma correcta apreciação da matéria de facto e de direito.

Nesta instância, em vista aos autos, o Digníssimo Magistrado do Mº Pº emitiu seu duto parecer nos termos a seguir transcritos (fls. 375 a 376):

“Os factos globalmente narrados, estão efectivamente em conexão directa com arguido, não existindo qualquer dúvida quanto a autoria criminal, pois, ficou provado nos autos, pelas declarações coerentes, credíveis e sem hesitação das ofendidas, não obstante apresentarem idade reduzida, vide fls. 305 a 318 e de acordo com as regras de experiência e a livre convicção do Tribunal a quo, que efectivamente o arguido abusou sexualmente das ofendidas, aproveitando-se da fragilidade e das condições financeira das mesmas, fê-lo com maturidade intelectual e liberdade volitiva, mesmo sabendo da proibição Penal do seu comportamento.

O arguido, em sua defesa, nega a autoria do crime, porém, a negação dos factos, é tão-somente uma artimanha para se ver livre da responsabilidade criminal que pesa sobre si, pois, dos factos narrados nos autos e pelo próprio arguido, não deixa se ser socialmente questionável o comportamento desviante do mesmo, vide fls. 298 a 307 e 335.

Não oferece censura, a subsunção jurídica operada pelo Tribunal a quo quanto a conduta adotada pelo arguido, por entendermos que, se encontram preenchidos todos os elementos objectivos e subjectivos dos Tipos em causa.

Ora vejamos:

O nº 1, 1ª parte do artº 102º do então Cód. Penal, nos dá as regras basilares para a operação do cúmulo jurídico cujos crimes são punidos com a mesma penalidade.

No caso em análise, estamos perante dois crimes de violação de menor de 12 anos, cuja penalidade vai de 8 a 12 anos de prisão maior. É assim que segundo o nosso entender e porque a pena do tipo em causa é a prevista no nº 4 do artº 55º do mesmo diploma legal, a pena a aplicar seria a imediatamente superior, no caso a prevista no nº 3 de 12 a 16 anos de p. m.) do artigo anteriormente citado, tal como descreve o artº 102º nº 1. Só assim é que, dentro do limite mínimo e máximo desta moldura, encontrar-se-iam as penas parcelares e por fim a pena única a aplicar ao arguido.

Com a aprovação do novo Código Penal, o crime em causa passa a ser p. e e p. nos termos do nº 3 do artº 192º, consagrando-se, na Lei mais favorável ao arguido a luz do nº 2 do artº 2 do Novo Cód. Penal.

Sufragamos a circunstância atenuante 1ª do artº 39º do então Cód. Penal, arroladas pelo Tribunal a quo como as circunstâncias agravantes 28ª, 29ª e 34ª do Cód. Já citado.

Assim sendo e pelo que acima se explicita, somos a propor a aplicação da Lei mais favorável ao arguido.”

Mostram-se colhidos os vistos legais.

Importa, pois, apreciar e decidir.

MATÉRIA DE FACTO

O Tribunal *a quo* deu como provado o seguinte quadro fáctico:

No dia 15 de Maio do ano de 2019, hora não identificada nos autos, o arguido **B S M dos S** convidou as menores ofendidas **C N C** de **12 anos de idade** e **T F M S** de **12 anos de idade** respectivamente, a fim de entrarem na sua residência, sita no município de Catumbela, bairro das Palmeirinha, província de Benguela, tendo-as orientado comer pão com ovo.

Em determinado momento, o arguido chamou a ofendida **C N C** para entrar no quarto e ordenou que a ofendida **T F M S** esperasse na sala.

Já no interior do quarto o arguido ordenou que a ofendida **C N C** desamarrasse o pano e despisse o biquíni, de seguida o arguido introduziu o seu pénis na cavidade vaginal da menor mantendo com ela relações sexuais completas.

Acto contínuo chamou igualmente a menor **T F M S**, para o seu quarto, despiu-a e introduziu o seu pénis na cavidade vaginal da mesma mantendo com ela relações sexuais completas.

Posto isto, o arguido entregou **Kz. 500,000 (quinhentos Kwanzas)** a menor **Teresa** e **Kz. 1.000.00 (mil Kwanzas)** a menor ofendida **Cecília**.

De seguida as ofendidas retiraram-se da residência do arguido e no mesmo dia as menores ofendidas contaram o sucedido a mãe da ofendida **C N C**.

Participados os factos a polícia, foi o arguido detido.

APRECIAÇÃO DOS FACTOS

O âmbito do recurso é dado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respetiva motivação. São apenas as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas respetivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar, sem prejuízo das de conhecimento oficioso.

Apreciando.

Ora, no duto acórdão recorrido, o Tribunal fez constar, não só os factos que considerou provados e não provados, como também enumerou, de forma exaustiva, os motivos de facto e de direito que o levaram a fazê-lo, com análise crítica de toda a prova carreada para os autos.

Com efeito, a propósito das declarações das menores, o Tribunal recorrido exarou de forma exaustiva e insusceptível de reparo, os motivos pelos quais as valorou, explicando, detalhadamente, todos os pontos das mesmas que levaram a concluir pela prova de cada facto e os motivos pelos quais assim considerou.

Assim, e como as regras de experiência de vida comum têm demonstrado que os arguidos são inconfessos nestes tipos de crimes, é de dar maior relevância e credibilidade aos depoimentos prestados pelas ofendidas, dos quais na questão em apreço não deixam dúvidas para a formação de juízo de certeza de que o arguido para satisfazer as suas apetências libidinosas usou para o efeito as menores ofendidas, aproveitando-se da sua ingenuidade e fragilidade de defesa, mesmo sabendo que a sua conduta é proibida e punida por lei, ainda assim não se coibiu de as praticar.

Outrossim, bem andou o tribunal recorrido em dar credibilidade à versão dos factos apresentada pelas menores, consolidada em sede de declarações para memória futura, que se afigura consistente, segura e credível, de molde a não deixar dúvida que os vivenciou.

Não houve pois, ao contrário do que pretende o arguido, qualquer violação do princípio in dubio pro reo, na medida em que se fez prova bastante de que o arguido praticou os factos postos em crise, dos quais vinha acusado, não ficando, pois, no espírito do julgador, qualquer dúvida insanável que implicasse, por recurso a esse princípio, a absolvição do arguido.

Não padece assim, a duta decisão recorrida do vício apontado, sendo inevitável, concatenados todos os meios de prova produzidos (documental e pericial) em sede de instrução preparatória juntos aos autos, devida e criticamente analisados,

considerar como provados os factos dados por assentes e condenação do arguido pela sua prática.

Também não assiste razão ao arguido quando considera que do relatório médico-legal, não se verificou no mesmo a descrição de existência de sémen na cavidade vaginal das ofendidas, porquanto ficou provado que as ofendidas foram submetidas a auto de exames médico-legais 8 dias depois da data dos factos, o que implica que não foram estes realizados em tempo útil (cfr. fls. 8, 9, 37-41 e 42-46), ainda assim não se questiona a veracidade e autenticidade dos mesmos, como bem referiu o M^o P^o junto da primeira instância.

Consta dos autos a fls. 81, 85, 86 e 90 Auto de exame sexual emitido pelo Departamento Provincial de Medicina Legal, segundo o qual as ofendidas apresentavam lesões de natureza traumática observadas a nível da região, compatíveis com prática sexual recente, introdução de pênis na cavidade vaginal.

Destarte, bem andou o Tribunal recorrido em condenar o arguido, pela prática, em concurso, real de crimes a sim imputados.

Foi junto aos autos a fls. 14 boletim de nascimento da menor ofendida **T F M S**, o qual atesta que a data dos factos a **mesma tinha 13 anos de idade**.

Foi igualmente junto aos autos a fls. 15 boletim de nascimento da menor ofendida **C N C**, o qual atesta que a data dos factos a **mesma tinha 12 anos de idade**.

O arguido tinha a plena consciência de que a sua conduta era proibida, contudo não se coibiu de a praticar.

SUBSUNÇÃO JURÍDICO-PENAL

Com a entrada em vigor do novo Código Penal aprovado pela Lei n^o 38/20 de 11 de Novembro, ficou revogado o Código Penal de 1886.

Em regra, aplica-se a lei penal vigente ao tempo da prática do facto criminoso, nos termos do princípio basilar *tempus regit actum*. Quer isto significar que a lei penal produzirá efeitos, regime-regra, no período da sua vigência e de acordo com a lei vigente na véspera do facto. Contudo, há um desvio a esta regra: as leis penais mais favoráveis aplicam-se sempre retroactivamente.

Porém, atentos a aplicação das leis no tempo, vide art.^o 2^o n^o 2 do C. Penal vigente e de acordo com a prova vertida nos autos afigura-se necessário subsumir o

comportamento do arguido na previsão legal da norma que tipifica o seu comportamento como crime quer à luz da lei antiga como à luz da lei nova, com vista a aferir qual delas é a concretamente mais favorável.

Sendo que um dos elementos constitutivo do crime de violação de menor de doze anos é a idade, isto é, a ofendida deve ser menor de doze anos, *in casu* ficou evidente que as menores ofendidas a data dos factos tinham 12 e 13 anos de idade, logo ao arguido não lhe é imputado o crime de que vinha acusado e pronunciado (violação de menor de doze anos p.p.p. art.º 394º do CP de 1886), mas sim o de violação p.p.p. art.º 393º do mesmo diploma legal.

Deste modo, diremos:

No domínio da lei antiga: o comportamento do arguido é tipificado como **dois crimes de Violação, p.p.p. art.º 393º do Código Penal de 1886, por convação nos termos do art.º 447º do CPP revogado.**

No domínio da lei nova: o comportamento do arguido é tipificado **como dois crimes de abuso sexual de menor de 14 anos p.p.p. art.º 192º nº 2 do Código Penal vigente.**

Os crimes estabelecidos nos preceitos legais acima referidos constituem tipos legais de crime contra a liberdade sexual.

Toda a matéria fáctica descrita indica que a acção do arguido foi presidida por dolo de tipo directo, que se apresenta na sua forma mais grave tendo em conta que este direccionou a sua acção com vista a produzir tal resultado.

O comportamento do arguido é contrário aos comandos imperativos da norma penal, lesando bens tutelados pela norma penal e, outrossim, por não haver causas justificadoras e de exclusão da ilicitude.

Sobre o arguido, recai um juízo de censurabilidade ou reprovabilidade de seus actos, pois não se vislumbram nas suas respectivas acções, causas de exclusão da culpa e causas desculpantes.

MEDIDA DA PENA

Considerando o enquadramento jurídico-penal da conduta praticada pelo arguido, importa antes de mais determinar a medida concreta das penas a aplicar em face do antigo e do novo código penal.

Tendo em conta que a pena tem o fim de servir para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência da norma violada e assim no ordenamento jurídico-penal, bem como, a de garantir a recuperação e ressocialização do réu, consubstanciando a prevenção geral e especial positiva.

Nos termos do art.º 70º do Cód. Penal, “a aplicação das penas, entre os limites fixados na lei para cada uma, dependerá da culpabilidade do agente, tendo-se em atenção a gravidade do facto criminoso, os seus resultados, a intensidade do dolo ou grau de culpa, ou os motivos e personalidade do agente”.

No domínio da lei antiga

Os crimes de **violação** é punível abstractamente com pena de **2 a 8 anos de prisão maior, cada um;**

Sufragamos a circunstância agravante apurada no domínio da lei antiga, 34ª (haver acumulação de crimes), do artigo 34º do C. Penal revogado.

Não colhem as circunstâncias 28ª (ter sido cometido o crime com manifesta superioridade em razão da idade) e 29ª (ter sido cometido o crime com desprezo do respeito devido a idade), elencadas no acórdão recorrido, por serem inerentes ao tipo de crime

No seguimento da referida lei militam a favor do arguido a circunstância, 1ª (ausência de antecedentes criminais), do artigo 39º do C. Penal revogado.

Assim, é de aplicar ao arguido, no domínio da lei antiga, **as seguintes penas parcelares:**

Pelos **dois crimes de violação, 5 (cinco) anos de prisão maior**, cada um;

Feito o cúmulo jurídico foi o arguido condenado na pena única de **7 (sete) anos de prisão maior.**

No domínio da lei nova:

Os dois crimes de abuso sexual de menor de 14 anos é punível abstractamente com pena de prisão de **3 (três) a 12 (doze) anos de prisão, cada um.**

Contra o arguido é de apurar no âmbito da lei nova, a circunstância agravante, b) (mediante remuneração), do art.º 71º do C. Penal vigente.

Atenuam a sua responsabilidade criminal na esteira da mesma lei, a circunstância atenuante (ausência de antecedentes criminais), do art.º 71º do referido Código Penal.

Sopesadas as circunstâncias agravantes e atenuantes apuradas, é de aplicar ao arguido, no domínio da lei nova, **a pena de 6 anos de prisão para cada de abuso sexual de menor de 14 anos e, em pena única de 10 anos de prisão.**

Por força do n.º 2 do art.º 2º do Cod. Penal vigente, a pena aplicável deverá ser aquela que, em concreto, se mostrar como sendo a mais favorável. No caso *sub judice*, a pena aplicada ao abrigo **da lei antiga** é a que se mostra mais favorável e, por isso, aplicável.

DECISÃO:

Nestes termos, acordam os Juízes desta Secção e Câmara em alterar a decisão recorrida sendo o arguido condenado na pena de 5 anos de prisão para cada crime de violação e, em cúmulo júidico na pena única de 7 anos de prisão maior.

Fixar a taxa de justiça em Kz. 50.000.00

No mais se confirma.

Luanda, 22 de Setembro de 2022.