



REPÚBLICA DE ANGOLA
TRIBUNAL SUPREMO
2ª SECÇÃO DA CÂMARA CRIMINAL

Processo n.º 4627/20

Juízo de origem: Sala Criminal do Tribunal de Comarca de Luanda

Relator: Artur Gunza

Data do acórdão: 25 de Janeiro de 2024

Votação: Unanimidade

Meio processual: Recurso Penal

Decisão: Desprovemento do recurso.

Resumo do Acórdão: O Tribunal Supremo de Angola analisa recurso sobre condenação de DD, militar condenado em primeira instância a 8 anos e 6 meses de prisão por violência doméstica, sexual e ofensas corporais contra as próprias filhas menores. O acórdão foca-se na revisão da medida da pena e na constatação de irregularidades no cúmulo jurídico realizado pelo Tribunal de Comarca de Luanda, que não demonstrou a fixação da pena única. A matéria de facto provou abusos sexuais contínuos sobre MD, resultando em cinco filhos, e toques sexuais em AD, com ameaças de morte, utilizando o arguido a sua posição de superioridade familiar.

Texto integral

ACÓRDÃO

ACORDAM EM CONFERÊNCIA NA 2ª SECÇÃO DA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL SUPREMO, EM NOME DO POVO:

I. RELATÓRIO

Na Sala Criminal do Tribunal de Comarca de Luanda, em autos de querela registados sob o nº 1707/2018, foi o arguido **DD**, solteiro, nascido aos 02/02/1975, filho de AM e de RS, natural de Chitato, província de Lunda-Norte, residente na rua Ponto 3, Casa s/n, distrito Urbano do Sequele, município de Cacucaco, comuna da Funda, mediante querela deduzida pelo M.P. a fls. (78 a 80) acusado e

pronunciado pela prática do crime de violência doméstica, na vertente de violência sexual, física e psicológica, p.p. pelo número 2 als. a), c) e e) do artigo 3.º e nº 1 al. a) e c) e nº 2 do artigo 25.º, ambos da Lei 25/11, de 14 de Julho, Lei Contra a Violência Doméstica, conjugado com o artigo 6º da referida Lei, e pelos crimes de ofensas corporais voluntárias simples p.p. no artigo 359.º, crime de ameaça p.p. pelo artigo 379.º, agravados pelo artigo 398.º, todos do CP de 1886.

Realizado o julgamento e respondidos os quesitos que o integram a fls.(119 a 122), por Sentença de 02/06/2020, foi a acção julgada procedente porque provada, e em consequência condenado o arguido na pena única de oito (8) anos e seis (6) meses de prisão maior, no pagamento de quinhentos mil Kwanzas (500.000,00 AKZ) de indemnização à vítima MD, cem mil Kwanzas (100.000,00 AKZ) à segunda vítima AD, por danos não patrimoniais, cinquenta mil kwanzas (50.000,00 AKZ) de taxa de justiça, e cinco mil Kwanzas (5.000 AKZ) de emolumentos ao Defensor Oficioso.

Desta decisão, o M.P. interpôs recurso por imperativo legal a fls. 140 nos termos do parágrafo único do artigo 473.º, do artigo 651.º e do parágrafo 1º do 647.º todos do Código de Processo Penal revogado, da douda decisão que condenou o arguido DD, na pena de oito (8) anos e seis (6) meses de prisão maior, apresentando as seguintes conclusões:

“Os crimes cometidos pelo arguido são puníveis com pena de 2 a 8 anos de prisão maior e pena de prisão até três meses.

Contra o arguido pesam as circunstâncias agravantes 1ª (premeditação), 5ª (ameaças), 25ª (obrigação especial de não cometer), 28ª (superioridade em razão da idade e sexo), 29ª (desprezo em razão da idade e sexo) e 34ª (acumulação de crimes) do artigo 34.º, e atenuam a sua conduta as circunstanciais 1ª (bom comportamento anterior) e 9ª (espontânea confissão do crime), do artigo 39.º, ambos do CP de 1886.

A decisão recorrida faz uma correcta apreciação da matéria de facto e de direito aplicável, pelo que deverá ser confirmado na íntegra, condenando-se o arguido DD, definitivamente na pena de 8 anos e três (3) meses de prisão.”

Chegados os autos a esta instância, foram continuados com vista ao Digníssimo Magistrado do Ministério Público, que emitiu o doudo parecer que na íntegra se transcreve:

“A decisão recorrida, não faz alusão ao artigo 398.º do CP de 1886, na fixação de uma pena parcelar referente ao crime de violência doméstica (sexual).”

Colhidos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir.

QUESTÃO PRÉVIA

Não se vislumbram nos autos, a demonstração do cúmulo jurídico.

II. FUNDAMENTAÇÃO

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.

É do nosso conhecimento, que os fundamentos do recurso devem ser claros e concretos, pois aos Tribunais não incumbe averiguar a intenção dos recorrentes, mas sim apreciar as questões submetidas ao seu exame. Assim, fixa-se como questão a conhecer a medida da pena concretamente aplicada.

III. MATÉRIA DE FACTO

O tribunal recorrido deu como provada a seguinte matéria de facto:

Em dia e mês que não soube precisar, lembrar-se-á data tinha 12 anos de idade, quando o arguido começou a abusá-la sexualmente, tendo sido engravidada pelo mesmo.

O arguido é pai biológico das vítimas MD e AD, com as idades compreendidas entre 19 e 15 anos, aquando da sua detenção.

As vítimas são irmãs consanguíneas, residem na província de Luanda, município de Cacuaco, comuna da Funda.

Apurou-se, que antes de terem fixado residência em X, concretamente no município de X, comuna da X, as vítimas residiam na província da X, com as respectivas mães.

Porém, em 2010, foram trazidas para cá, pelo arguido, já sob seus cuidados.

O arguido é militar das Forças Armadas Angolanas, encontra-se a exercer funções no aquartelamento Ponto 3, no município de X, comuna da X, na Unidade X, com a patente de 2º sargento.

Certo dia, constatando a ausência da senhora R (na altura sua mulher) do recinto habitacional, o arguido aproveitou-se da ocasião para manter cópula com a ofendida MD, à data com apenas 12 anos de idade.

Posta em casa, R ao flagrar o arguido a manter relações sexuais com a própria filha, decidiu pôr termo à relação que os unia enquanto marido e mulher e conseqüentemente abandonou em definitivo a residência familiar.

Acto continuo, depois da referida senhora ter abandonado a casa, o arguido passou a dormir no mesmo quarto com a ofendida MD, como se de um casal se tratasse.

Ao longo de todos esses anos de que foi vítima de violência doméstica sexual, nasceram cinco filhos, por sinal ainda menores.

As referidas crianças, não estavam registadas, mas, eram identificados pelos seguintes nomes e idades: RD, 5 anos de idade; GM, 4 anos de idade; MD, 3 anos de idade; FD, 2 anos de idade e por último DD, com 3 meses de vida à data dos factos.

Como se não bastasse, no mês de Dezembro de 2017, em dia não determinado nos autos, quando a segunda ofendida AD, também menor e sua filha, encontrava-se a dormir na sala da residência do arguido, este aproximou-se, despiu-lhe as cuecas esfregou seu pénis em suas partes íntimas, tendo a mesma logo pela manhã verifica do algo pegajoso de cor creme, identificado nos autos como sendo espermatozoide.

Na constância, a vítima AD, apesar de ter verificado que havia espermatozoide em suas partes íntimas, não ficou provado que o arguido terá mantido relações sexuais com ela enquanto dormia na sala da casa.

IV. APRECIÇÃO DE FACTO

O tribunal formou sua convicção tendo em conta as declarações do arguido produzidas em auto de interrogatório a fls.29 a 32, que aceitou parte do teor da acusação que pesa sobre si, sustentando ser pai biológico das ofendidas.

Dentre outras provas, serviu para sustentar a convicção do tribunal a declarações da ofendida MD, a fls. 22 a 23, dos autos.

Foi peremptório para o tribunal a quo, as declarações da ofendida produzidas em audiência de julgamento, quando afirmou que certo dia, apercebeu-se que o arguido estava por cima dela, numa altura em que tentou reagir tapou-lhe a boca com a mão, constrangendo-a com palavras tenebrosas descritas nos autos como a que se transcreve “*se queixares vais morrer e vai sair bicho.*”

Na calada de uma noite no mês de Dezembro do ano de 2018, quando a aqui declarante AD se encontrava a dormir sozinha na sala, o arguido retirou-lhe as cuecas, para sua surpresa e verificou que continha resquício de algo que chamou de “líquido pegajoso de cor creme, na zona interior da vagina”. Mas não soube precisar se ele arguido lhe tinha abusado sexualmente com penetração.

Em sessão de audiência de julgamento a fls.116, ficou provado que a ofendida AD, nunca foi alvo de abuso sexual com penetração pelo arguido, o que não nos parece tão convincente.

Serviu ainda para sustentar a tomada de decisão do tribunal as provas produzidas em audiência de julgamento, tendo o arguido na exposição confessado a prática dos factos, quanto a relação que mantinha com a filha MD, e negado o seu envolvimento com a ofendida AD.

Ficou patente para o tribunal, o facto do arguido, mesmo depois de se aperceber que a ofendida era sua filha não se terá coibido em dar sequência à relação amorosa e conseqüentemente sexual com a mesma. Pelo contrário, fê-la sua mulher. Mesmo sabendo da sua relação sanguínea e que envolvia-se sexualmente com uma menor de idade por sinal sua filha como referido supra.

V. FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO ENQUADRAMENTO JURÍDICO PENAL

Os factos praticados pelo arguido, isolados ou reiterados, integram o tipo legal de crime de violência doméstica se, apreciados à luz do circunstancialismo concreto da vida familiar e sua repercussão sobre a mesma, onde se verificou um quadro de degradação da dignidade das ofendidas suas filhas. Pois, tal comportamento é incompatível com o imperativo legal constitucional, a dignidade e liberdades pessoais inerentes ao ser humano, como centro e vértice do Estado de Direito Angolano.

O arguido através do seu comportamento, privar suas duas filhas de ausentarem-se de casa, manter contacto com as demais pessoas que as circundam, inclusive familiares, sob pena de serem agredidas fisicamente se assim procedessem, facto que perdurou no tempo, até à data que contra o mesmo foi apresentada uma queixa, indiscutivelmente, preencheu os requisitos do crime de violência doméstica na sua vertente psicológica, seguindo a descrição legal dos exemplos padrão da lei.

Nos termos da Lei 25/11, de 14 de Julho, Lei Contra a Violência Doméstica, o crime de violência doméstica compreendida no comportamento do arguido reveste as seguintes formas: a) violência sexual — qualquer conduta que obrigue a presenciar, a manter ou participar de relação sexual por meio de violência, coacção, ameaça ou colocação da pessoa em situação de inconsciência ou de impossibilidade de resistir; c) violência psicológica — qualquer conduta que cause dano emocional, diminuição de autoestima ou que prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento psicossocial; e) violência física — toda a conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da pessoa.

Ora, exclui-se na qualificação do crime de violência doméstica, o facto do arguido ter mantido relações sexuais com a ofendida nas circunstâncias descritas na norma. Esse comportamento, deve-se enquadrar no tipo de crime de “**violação**”, nos termos do Código Penal de 1886, no novo Código Penal está tipificado como sendo crime de “**abuso sexual de menor de 14 anos**”.

Entre o crime de violação ou melhor na terminologia do novo código penal, abuso sexual de menor de catorze (14) anos, e o crime de violência doméstica, não apenas porque constituem crimes dolosos puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, mas ainda porque os factos relativos a cada um dos crimes são dotados de unidade de sentido social diferenciado, portanto, não foram autonomizados, como tal, na sentença proferida pelo tribunal *aquo*.

Perante a indeterminação do número de vezes em que ocorreu um acto sexual não consentido, entende esta instância ter sido este o ponto orientador do tribunal recorrido, recursar à figura *do «in dubio pro reo»*, e decidiu condenar o arguido pelo crime de violência doméstica em concurso com o crime de ofensas corporais voluntárias simples.

Para o efeito, utilizou os argumentos factuais que se mencionam: “ficou provado por confissão que o arguido mantinha relações sexuais com a ofendida MD, que por sinal é sua filha, no entanto, nega qualquer envolvimento de natureza sexual com a segunda ofendida AD, também sua filha.

Na qualidade de progenitor das ofendidas, quando estas ainda eram menores agredia-as, e ameaçava MD, com quem mantinha relações sexuais, com o seguinte dizer: “se denunciarees vais morrer tipo cão, com larvas na vagina.”

Esse acto de intimidação verificável no *modus operandi* do arguido, íncito no crime de violência doméstica, consome o crime de ameaça, crime esse de que é acusado, nos termos da lei, mais concretamente no artigo 379.º do CP de 1886 e 170.º do CP vigente.

No entanto, houve violação sexual repetidas vezes, com recurso à coação física e psicológica, desencadeada pelo arguido.

Do abuso sexual de que era sujeita a ofendida MD, resultou no nascimento de vários filhos, um total de cinco (5). A verificação deste resultado, constitui uma circunstância agravante não tipificada.

Quanto a segunda ofendida, pelos comportamentos anti-jurídicos demonstrados contra si enquanto dormia, retirar a roupa interior (cuecas) e passar seu pénis nas partes íntimas da ofendida AD, na altura com 15 anos de idade, ao ponto de lá deixar resquícios de espermatozoides, que esta identificou e ficou provado como “líquido pegajoso de cor creme”, este comportamento preenche o do tipo de crime de atentado ao pudor, nos termos do artigo 391.º do CP de 1886, sendo que, na nova lei, este tipo de crime o legislador penal actual preferiu denominá-lo de abuso importunação sexual, nos termos do artigo 191.º.

Ainda, o facto do arguido ter em certos momentos agredido fisicamente a ofendida AD, sua filha, fazendo recurso a um cinturão militar, este pratica o tipo de crime de ofensas simples à integridade física nos termos do artigo 159.º n.º 1, do CPA. Pois, as ofensas à integridade física, não são por si só, elementos do tipo do crime de importunação sexual, constituindo antes de mais, um tipo autónomo de crime.

Como se pode entender, o poder de correcção dos pais e educadores não abrange a aplicação de castigos corporais, inexistindo qualquer disposição legal no país de onde se possa abstrair essa forma de ensinamento.

Por fim, reforçando o ponto assente no parágrafo rebatido supra, quanto a impossibilidade de determinação do número de vezes que a primeira ofendida terá sido abusada sexualmente, pois, verificam-se preenchidos os requisitos do concurso de crime de violação.

Não se sabe com exactidão quantas vezes ocorreu o abuso sexual, mas ficou provado que de 2012 até 2018, do envolvimento sexual contra a vontade da ofendida nasceram cinco (5) filhos, cujo o pai é o arguido.

Nesses termos, deve o arguido a título de concurso efectivo, ser julgado e condenado por cinco crimes de violação na expressão do CP1886, no seu artigo 393.º, e nos termos da nova lei, pelo crime abuso sexual de menor de 14 anos, artigo 192º, n.º 2.

Verifica-se um desdobramento dos vários crimes de abuso sexual de menor de 14 anos, um total de cinco, juntando-se neles o crime de ofensas à integridade física simples e de importunação sexual.

A verificação desse desiderato, implica a alteração da moldura penal aplicada pelo tribunal aquo.

Esse desdobramento e a conseqüente alteração da moldura penal aplicada ao arguido não viola o instituto da *reformatio in pejus* previsto no artigo 473.º do CPP vigente.

A determinação do real número de crimes cometidos pelo arguido em concurso, se tivesse sido aferido pelo tribunal aquo e devidamente enquadrado não se enquadraria nas causas que determinam a nulidade da sentença, nos termos do artigo 426.º do CPP vigente.

Tratando-se do mesmo facto, verificando-se uma mera distração por parte do tribunal recorrido, leva-nos ao entendimento de que a punição de uma certa conduta a partir da reiteração, sem possibilidade de análise individual de cada acto, apenas pode decorrer da lei, ou, dito de outro modo, do tipo legal de crime.

Conforme ensina FIGUEIREDO DIAS, (*Direito Penal: Parte Geral*, Tomo I, 2.ª edição, pág. 989) cada um dos vários actos do arguido foi levado a cabo num diverso contexto situacional, necessariamente comandado por uma diversa resolução e traduziu-se numa autónoma lesão do bem jurídico protegido. Cada um desses actos não constituiu um momento ou parcela de um todo projectado nem um acto em que se tenha desdobrado uma actividade suposta no tipo, mas um todo, em si mesmo, um autónomo facto punível. Deve por isso entender-se que, referentemente a cada grupo de actos, existe, uma «pluralidade de sentidos de ilicitude típica.»

Temos, pois, situações de concurso de crimes quando o agente pratica vários actos sexuais de relevo, ainda que sobre a mesma vítima. Tal como ficou descrito nos autos, dos vários abusos perpetrado pelo arguido, teve como resultado o nascimento de cinco (5) filhos.

A punibilidade do crime de abuso sexual, não pode fundamentar-se com imputações genéricas, devemos, tanto quanto possível, especificar a conduta típica e ilícita praticada pelo arguido, com indicação do tempo, lugar e modo da prática do acto, visto que se assim for delimitado acautelase melhor o direito ao exercício do contraditório por parte de quem sobre si pesa a incriminação.

O que ressalta da matéria factual, é que o arguido, aproveitando o facto, de em algumas vezes, a jovem se encontrar sozinha em casa, tomava em cada um desses momentos, a decisão (a resolução) de se colocar em cima dela, introduzindo o seu pénis erecto na vagina da ofendida MD, friccionando-o até satisfazer os seus instintos libidinosos, criando, para tanto e de cada vez, as condições necessárias de concretizar o seu propósito.

Dito de outra forma, o arguido, quando pretendia satisfazer seus apetites sexuais com a Ofendida, renovava a intenção de o fazer, praticando de seguida os actos necessários a executá-la: escolhia os momentos em que a jovem se encontrava sozinha em casa, o espaço onde os actos sexuais teriam lugar, e bem assim o modo como anulava a resistência da mesma.

Cada uma das condutas do Recorrente, cada acto sexual - é autónoma em relação às outras, sujeita a um juízo, também ele, autónomo de censura, constituindo, assim, um crime, em concurso efectivo, com os demais.

Portanto, a não resistência da ofendida, embora certamente tenha facilitado a repetição do comportamento do arguido, também não pode atenuar a sua culpa, pois a actitude da ofendida terá normalmente resultado do ascendente que, como pai, o arguido tinha sobre ela, e não de um “acordo” entre ela e o arguido, que não se provou nos autos.

Ora, unificar diversos comportamentos individuais que têm subjacente uma resolução distinta sem que a lei tenha procedido a essa unificação constitui uma clara violação do princípio da legalidade e, portanto, uma interpretação inconstitucional.

O arguido com o seu comportamento para com a primeira ofendida praticou cinco crimes de violação, p.p. pelo 393.º, agravado pelo artigo 398.º nº 1, conjugado com o artigo 55.º nº 4, todos do CP de 1886.

Nos termos do novo CPA, o arguido com o seu comportamento praticou cinco crimes de abuso sexual de menor de 14 anos com penetração p.p. pelo artigo 192.º nº 2, agravado pelo artigo 199.º nº 1 al. a), ambos do mesmo diploma legal.

O arguido com o seu comportamento para com a segunda ofendida, praticou um crime de atentado ao pudor, p.p. pelo 391.º, agravado nos termos do artigo 398.º ambos do CP de 1886.

Na lei nova, com o seu comportamento o arguido praticou o crime de abuso sexual de menor de 16 anos p.p. pelo artigo 193.º nº 1, do CPA vigente.

VI. DA MEDIDA DA PENA

A lei antiga comina para o crime de violação pena abstracta de 8 a 12 anos de prisão maior, agrava pelo facto de ser pai.

Na nova lei para o crime de abuso sexual de menor de 14 anos com penetração, determina pena abstracta de 6 anos e seis meses a 20 anos de prisão, agravada pelo facto de ser pai da ofendida.

Na lei antiga o crime de atentado ao pudor é punido com pena abstracta de 2 a 8 anos de prisão, agravada pelo facto de ser pai da ofendida. Na lei nova, o crime de abuso sexual de menor de 16 anos é punido com pena abstracta de 1 ano e 4 meses a 6 anos e 6 meses de prisão, agravado pelo facto de ser pai.

Agravam a conduta do arguido as circunstâncias 28ª (manifesta superioridade em razão da idade), do artigo 34.º do Código Penal de 1886.

Atenuam a sua responsabilidade as circunstâncias: 1ª (réu primário), do artigo 39.º do referido diploma.

Na lei nova não há agravantes, e as atenuantes são as mesmas da lei antiga, nos termos do artigo 71.º, nº 2 do CPA.

Na lei antiga, para cada um dos cinco (5) crimes de violação o arguido é condenado a 8 anos de prisão maior. E, para o crime de atentado ao pudor cometido contra a segunda ofendida, o arguido é condenado na pena de dois (2) anos e três meses de prisão.

Na lei nova, para cada um dos cinco (5) crimes de abuso sexual de menor de catorze (14 anos) é o arguido condenado na pena de 10 anos de prisão. Pelo crime de abuso sexual de menor de 16 anos, contra a segunda ofendida, o arguido é condenado na pena de um (1) ano de prisão.

Nos termos dos nº 2 do artigo 2.º do CPA vigente, aplica-se a lei antiga por ser mais favorável.

DECISÃO:

Acordam os Juízes Conselheiros deste Tribunal em alterar a decisão recorrida, condenando o arguido na prática de cada um dos cinco crimes de violação a 8 anos de prisão, e por um Crime de Atentado ao Pudor a 2 anos de prisão; em cúmulo jurídico vai o arguido condenado na pena única de 12 anos e 3 meses de prisão.

No mais se confirma.

Luanda, 25 de Janeiro de 2024

Os Juízes Conselheiros,

Artur Gunza – Relator

João da Cruz Pitra – Adjunto

José Martinho Nunes - Adjunto