

Processo nº 46/2013

Violência doméstica

A condenação por penas inexistentes; o concurso de infracções de violência doméstica; homicídio voluntário simples e fogo posto em casa de habitação

Sumário:

- 1. A sentença que condene em penas inexistentes no nosso ordenamento jurídico é nula, atenta a alínea c) do n.º 1 do artigo 668.º do Código do Processo Civil, aplicável por força do § único do artigo 1.º do Código do Processo Penal;*
- 2. Os crimes de homicídio preterintencional e de fogo posto são puníveis com as penas que variam entre 2 a 8 anos de prisão maior e 16 a 20 anos de prisão maior, respectivamente (vide artigos 361.º e 463.º, ambos do Código Penal).*
- 3. Ainda que sejam múltiplas as infracções é devido um só imposto de justiça, nos termos da conjugação dos artigos 156.º, § 2.º do Código do Processo Penal e 171.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais;*
- 4. Pratica o crime de homicídio voluntário simples e não homicídio preterintencional, aquele que adentra para o interior de uma casa, munindo-se de uma arma branca (faca), e com ela desfere golpes no abdómen de uma menor de 2 (dois) anos de idade, que se encontrava a dormir, vindo, em seguida, a atear fogo a referida habitação.*
- 5. A intenção de matar, como fenómeno psíquico que é, deduz-se das circunstâncias em que o crime foi cometido*

Acórdão

Acordam, em Conferência, na 2.ª Secção do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, nos presentes autos provenientes da 3.ª Secção do Tribunal Judicial da Província de Cabo Delgado:

BERNARDO JUMA WAHIRALE, solteiro, de 42 anos de idade, camponês, filho de Juma Wahirale e de Alisaia Amade, natural do Distrito de Chiúre, Província de Cabo Delgado e residente à data dos factos na Aldeia Manica no mesmo distrito de Chiúre.

Foi o réu acusado e pronunciado como autor moral e material dos crimes de violência doméstica, previsto e punido pela conjugação das disposições dos artigos 5, n.º 1, alíneas b) e c) e 13, n.º 1, ambos da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro, ofensas corporais de que resultou a morte, previsto e punido pelo § único do artigo 361.º do Código Penal e de fogo posto em lugar habitado, previsto e punido pelo artigo 463.º, n.º 2 do mesmo diploma legal.

Realizado o julgamento, o Tribunal da primeira instância considerou a acusação procedente porque provada e, em consequência, condenou o réu nas seguintes penas parcelares:

1 – 4 (quatro) meses de prisão e 4 (quatro) meses de multa à taxa diária de 30,00MT (trinta meticais), 50,00MT (cinquenta meticais) de emolumentos a favor do defensor oficioso e em 80,00MT (oitenta meticais) do imposto de justiça;

2 – 6 (seis) anos de prisão pelo crime de homicídio preterintencional, 600,00MT (seiscentos meticais) de emolumentos a favor do defensor oficioso e em 700,00MT (setecentos meticais) do imposto de justiça e;

3 – 17 (dezassete) anos de prisão pelo crime de fogo posto, 650,00MT (seiscentos e cinquenta meticais) de emolumentos a favor do defensor oficioso e em 700,00MT (setecentos meticais) do imposto de justiça.

E nos termos do artigo 102.º, n.º 2 do Código Penal, o réu foi condenado à pena única de 17 (dezassete) anos de prisão e 4 (meses) meses de multa à taxa diária de 30,00MT (trinta meticais), em 1.400,00MT (mil e quatrocentos) de emolumentos a favor do defensor oficioso e em 1.450,00MT (mil e quatrocentos e cinquenta meticais) do imposto de justiça.

Mais, foi condenado no pagamento de indemnização e compensação nos seguintes valores:

a)- 20.000,00MT (vinte mil meticais) a favor da Divisa Américo pela casa incendiada e pelas ofensas físicas a que foi submetida e;

b)- 70.000,00MT (setenta mil meticais) de compensação a favor da Aida Mário pela perda da sua filha.

Desta sentença recorreu o Digno Magistrado do Ministério Público no Tribunal “a quo”, por dever de ofício, nos termos do § único do artigo 473.º do Código do Processo Penal e não apresentou as suas alegações por ser dispensável, ao abrigo do n.º 5 do artigo 690.º, do Código do Processo Civil, aplicável à luz do disposto no § único do artigo 1.º, do Código do Processo Penal.

Nesta instância, o Sub-Procurador-Geral Adjunto, emitiu o seu douto parecer a fls. 80 e 81 dos presentes autos, dizendo, em síntese, que a sentença é justa e legal, termos em que deve ser confirmada, mantendo-se inalterável a pena aplicada.

Tem os autos os vistos legais, cumpre, agora, apreciar e decidir:

Antes de nos debruçarmos sobre o fundo da causa, há que apreciar e decidir sobre as questões prévias que os autos suscitam, pois, caso sejam procedentes, podem obstar o conhecimento do mérito de recurso.

- A primeira questão tem a ver com o facto do Tribunal recorrido ter condenado o réu nas penas de 6 (seis) anos de prisão pelo crime de homicídio preterintencional e 17 (dezassete) anos de prisão pelo crime de fogo posto, respectivamente;

- A segunda é relativa a condenação do réu no pagamento do imposto de justiça e nos emolumentos do defensor oficioso, em cada um dos crimes de que vem acusado.

Com efeito, o Tribunal “a quo” considerou o réu Bernardo Juma Wahirale, autor dos crimes de homicídio preterintencional, previsto e punido pelo § único do artigo 361.º do Código Penal e de fogo posto, previsto e punido pelo artigo 463.º, n.º 2, do mesmo diploma legal e condenou-o nas penas de 6 (seis) anos de *prisão* pelo primeiro e 17 (dezassete) anos de *prisão* pelo segundo, respectivamente.

Ora, estas penas aplicadas ao réu são inexistentes no ordenamento jurídico moçambicano, pois, no nosso Código Penal esses crimes são punidos pelas penas que variam entre 2 a 8 anos de *prisão maior* para o homicídio preterintencional e 16 a 20 anos de *prisão maior* para o fogo posto (vide artigos 361.º e 463.º, ambos do Código Penal).

Na verdade, a presente sentença recorrida condenou o réu em penas inexistentes na lei, pois que a norma legal considerada violada fixa como moldura penal abstracta a pena de 2 (dois) a 8 (oito) anos de prisão maior e de 16 (dezasseis) a 20 (vinte) anos de prisão maior e não simples prisão.

Temos, assim, que a presente sentença se encontra ferida de nulidade, atenta a alínea c) do n.º 1 do artigo 668.º do Código do Processo Civil, aplicável por força do § único do artigo 1.º do Código do Processo Penal.

Relativamente à condenação do réu no pagamento do imposto de justiça e emolumentos ao defensor oficioso em cada um dos crimes de que vem acusado, nos termos da conjugação dos artigos 156.º, § 2.º do Código do Processo Penal e 171.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais, é devido um só imposto de justiça pelo réu, ainda que sejam múltiplas as infracções de que foi acusado.

Isto significa que, qualquer que seja o número de infracções por que responda na mesma ocasião o réu, e o número de processos contra ele instaurados, desde que se julguem conjuntamente, só pagará um imposto de justiça e não vários impostos por cada crime.

São válidas, *mutatis mutandis*, as considerações supra expendidas para o caso dos emolumentos a serem fixados a favor do defensor oficioso.

Assim sendo, mostra-se violado o princípio de “nulla poena sine lege”, que o Código Penal consagra no seu artigo 54.º e com foro constitucional (artigo 60, n.º 1 do C.R.M.) e, com efeito,

a sentença ora em reapreciação é nula, por se mostrar inquinada de vício de nulidade atenta à alínea c), n.º 1 do artigo 668.º do Código do Processo Civil, aplicável à luz do § único do artigo 1.º do Código do Processo Penal.

Todavia, nada impede que, de imediato e, sem necessidade de baixa dos autos à primeira instância se conheça do objecto de recurso, ao abrigo da conjugação dos artigos 715.º e 749.º, ambos do Código do Processo Civil, com referência ao artigo 649.º do Código do Processo Penal e, considerando também a necessidade da celeridade processual.

Valorando agora, a prova recolhida, dá-se como assente que:

O réu Bernardo Juma Wahirale e a ofendida Divisa Américo, em tempos, estiveram a viver juntos como marido e mulher.

Por circunstâncias não reveladas nos autos, vieram a separar-se, tendo cada um seguido o seu destino.

No Domingo do dia 23 de Setembro de 2012, de noite, o réu dirigiu-se à residência da sua ex-mulher a ofendida Divisa Américo, aparentemente, com objectivo de consumir bebida alcoólica de fabrico caseiro, vulgarmente conhecida por “kabanga” que ela vendia.

Ali, o réu pediu à ofendida para que lhe servisse a tal bebida a título de empréstimo, o que comumente se designa por “vale”, ao que aquela recusou-se servi-lo, alegadamente porque, encontrando-se separados há bastante tempo, nunca mais lhe pagaria.

Em face da recusa da ofendida em servir-lhe a bebida, o réu ausentou-se do local, mas horas depois, de novo, reapareceu já na posse de um pau, com o qual agrediu a sua ex-mulher, causando-lhe lesões não determinadas nos autos e perturbando o ambiente social das pessoas que ali se encontravam a conviver.

Temendo o pior, dada a fúria com que o réu executava o instrumento do crime, a ofendida e a sua prima Aida Mário que ali se encontrava de visita, puseram-se a fugir em direcção à casa do chefe das autoridades locais para comunicar o caso.

Foi, precisamente, durante a fuga das ofendidas que o réu introduziu-se no interior da residência da sua ex-mulher, onde, munido-se de uma arma branca (faca), desferiu, com aquele instrumento, golpes sobre a menor que, em vida, respondia pelo nome de Elisabete Salazar, de 2 (dois) anos de idade, que se encontrava a dormir e, por sinal, filha da ofendida Aida Mário, atingindo na zona do abdómen.

De seguida, o réu saiu para fora e ateou fogo na casa da sua ex-mulher, com a menor ferida ainda no interior da mesma. Apercebendo-se a ofendida Aida Mário de que a casa estava a

arder e sabendo que a sua filha encontrava-se ali a dormir, decidiu regressar desesperadamente e, enchendo-se de coragem, irrompeu pela casa adentro a fim de salvá-la do incêndio.

E, uma vez no interior do imóvel em chamas, constatou que a sua filha estava a sangrar e, sem demora, transportou-a até ao Centro de Saúde de Chiúre, onde veio a perder a vida em consequência dos ferimentos contraídos na agressão perpetrada pelo réu, com recurso a arma branca (faca).

A casa da ofendida Divisa Américo ardeu completamente com tudo quanto tinha lá dentro, nomeadamente, utensílios, roupa diversa, camas, malas e diversos produtos alimentares, os quais não se mostram avaliados nos autos.

Neutralizado e conduzido ao Comando da P.R.M. do Distrito de Chiúre, onde foi preliminarmente interrogado, o réu respondeu confessando o crime e alegando que agiu encolerizado e com sentimento de vingança, por causa da atitude da sua ex-mulher, em negar vender-lhe a bebida, mesmo quando um dos seus amigos, não identificado nos autos, prontificou-se a pagar por ele o respectivo valor; mas diz não ter sido sua intenção matar a vítima.

Decidindo:

Das respostas do réu, das declarações, depoimentos e outros elementos recolhidos nos autos, resulta suficientemente provado que o réu Bernardo Juma Wahirale, foi o autor da agressão infligida contra a ofendida Divisa Américo, recorrendo para o efeito a um pau, embora sem gravidade para sua integridade física, pelo menos os autos não trazem qualquer informação sobre esse facto.

Por outro lado ficou, igualmente, provado que para além da agressão à ofendida Divisa, também ateou fogo na casa desta, causando a destruição total da mesma, bem como de todos os bens que se encontravam no seu interior, resultando prejuízo para a ofendida.

O mais grave ainda, pese embora não se mostre junto aos autos o relatório de autópsia da menor Elisabete Salazar e nem qualquer documento que ateste ter havido algum óbito, porém, da prova carreada nos presentes autos – a que se junta às declarações das próprias ofendidas, aos depoimentos das testemunhas e à própria confissão do réu – não subsistem dúvidas que a morte da vítima resultou, como efeito necessário das lesões contraídas na agressão perpetrada pelo réu Bernardo Juma Wahirale, com recurso a uma arma branca (faca).

Na verdade, sobre este facto, o próprio réu reconheceu sucessivamente em todas audições a que foi submetido, como sendo ele quem infligiu golpes com uma faca contra a menor

Elisabete Salazar, pessoa que nada tinha a ver com a questão que opunha a ele, o réu, e a ofendida Divisa. A sua confissão é corroborada pelos depoimentos das testemunhas que presenciaram os seus actos e mais elementos produzidos nos autos.

Quanto ao facto de que dessas ofensas resultaram lesões que provocaram a morte da vítima Elisabete Salazar, dúvidas se não levantam nem a prova as autoriza.

Ponderados estes factos e tendo-se em consideração a fragilidade da vítima – uma criança de 2 anos – a forma brusca e precipitada como o réu a ela se dirigiu para violentamente desferir lhe golpes com uma faca no abdómen, para, de seguida, atear fogo na palhota feita de material altamente inflamável (estacas e palha), com a menor no interior gemendo de dores, torna-se difícil saber quais teriam sido as reais motivações que levaram o réu agir desta forma tão impulsiva e impetuosa contra uma criança franzina e inocente. Parece-nos haver algo mais, que a instrução não se empenhou devidamente em descobrir, do que a simples recusa da sua ex-mulher em vender-lhe a tal bebida tradicional.

Estes são os factos que damos como provados, na sua materialidade, tal como emergem da prova produzida nos presentes autos.

Assim sendo, há nexo de causalidade adequada, numa relação de causa e efeito, entre a ofensa de que foi vítima a finada Elisabete Salazar, cometida pelo réu Bernardo Wahirale, e a morte que se lhe seguiu, bem como as ofensas corporais contra a ofendida Divisa e os danos causados na sua casa, como consequência directa e necessária da conduta do réu.

Mas tanto não basta para a procedência da acusação pelos crimes de que vem o réu acusado, se a esses elementos materiais de crimes se não associar o elemento moral, subjectivo, ou seja, a intenção, o dolo consubstanciado no *animus occidendi*.

Relativamente ao homicídio ocorrido a douta sentença, ora em reapreciação, não deu como provado o dolo directo do réu Bernardo, pois considerou que se tratava de um crime de homicídio preterintencional, imputando-o a título de dolo indirecto ou eventual, porque entendeu que o réu não tinha intenção de causar a morte da vítima.

Esta é a questão a decidir.

Não nos parece justa esta douta consideração do Tribunal recorrido para o caso em apreço porque, como atrás ficou dito, foi dado como provado que o réu introduziu-se no interior da casa da ofendida, munindo-se de uma arma branca (faca), onde desferiu um golpe com referido instrumento sobre a menor de 2 (dois) anos de idade que se encontrava a dormir, atingindo-a no abdómen.

E, de seguida, o réu ateou o fogo na casa onde ele próprio tinha conhecimento de que a menor que ele acabava de a espetar com uma faca ainda se encontrava no interior da casa, e com total conhecimento de que o incêndio é um processo altamente eficaz para produzir um evento letal. Ora, tal conduta revela, no mínimo, que o réu tinha como fim último matar a vítima, ou seja, para ele se a menor não morresse em resultado do esfaqueamento, morreria por acção do fogo.

Tomando em consideração todos estes factores, é difícil aceitar-se que o réu não tenha agido com dolo directo, não tenha querido o evento ou resultado advindo, como o Tribunal da primeira instância assim o entendeu.

Aliás, é jurisprudência assente que, para verificação do dolo ou intenção criminosa é necessário, por parte do agente, a prática voluntária dos factos, e o conhecimento do carácter ilícito ou moral da sua conduta, ou que tudo se passe como se ele tivesse tal conhecimento, desinteressando-se, para a existência da intenção criminosa, os motivos do agente ou os seus fins que o mesmo se propõe.

A intenção de matar, como fenómeno psíquico que é, há-de deduzir-se das circunstâncias em que o crime foi cometido.

Ora, os autos mostram que o réu munuiu-se de uma faca e introduziu-se no interior da casa onde ele sabia que estava lá uma criança a dormir e, sem dó nem piedade e muito menos motivação aparente, desferiu golpes não determinados nos autos contra ela e numa zona vital onde sabia que órgãos vitais nela se alojam, para, de seguida, atear fogo na casa com a vítima ainda no seu interior.

Ele não ignorava que a faca era um meio perigoso e letal, dada a sua potencialidade de causar lesões corporais que possam pôr em risco a vida de uma pessoa e, também, não ignorava que o incêndio por si provocado é altamente eficaz para produzir o evento letal.

Efectivamente, se ele, apenas tivesse querido ferir, não teria visado a parte do corpo (abdómen) onde se alojam órgãos vitais; e não teria, de seguida, ateadado fogo com a vítima no interior da casa; teria, sim, atingido as zonas das pernas ou dos braços, embora por essa forma não ficasse afastado o perigo de ferir mortalmente, mas era, todavia, menos provável e o facto poderia ser invocado para excluir o desígnio de matar.

Deste modo, não subsistem quaisquer dúvidas que o réu tinha intenção de matar a Elisabete Salazar, como nitidamente se alcança do conjunto das circunstâncias que acompanharam o “iter criminis”, designadamente o instrumento empregue (faca), a região atingida (abdómen) e o incêndio que se seguiu à casa da ofendida Divisa, ateadado pelo réu, com conhecimento prévio de que no seu interior estava lá a vítima.

Depois deste resumo teórico fácil é concluir que estes factos integram, os seguintes crimes:

a)-Ofensas físicas simples, previsto e punido pela conjugação dos artigos 5, n.º 1, alínea c) e 13, n.º 1, ambos da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro;

b)-Fogo Posto em casa habitada, previsto e punido pelo artigo 463.º, n.º 2, do Código Penal e;

c)-Homicídio voluntário simples, previsto e punido pelo artigo 349.º do Código Penal, pelas razões acima expostas.

O Tribunal da primeira instância considerou provadas as circunstâncias agravantes 1.ª (premeditação), 2.ª (dádiva), 19.ª (noite), 28.ª (superioridade em razão de arma e sexo) e 34.ª (acumulação), todas do artigo 34.º do Código Penal e atenuam a sua responsabilidade criminal as circunstâncias 1.ª (bom comportamento anterior) e 9.ª (confissão), ambas do artigo 39.º do mesmo diploma legal.

Tais circunstâncias procedem, com a excepção da 1.ª (premeditação), em virtude de, nos autos, não haver elementos suficientes que demonstrem que o réu teria formado o seu desígnio criminoso, pelo menos, 24 horas antes da execução de qualquer um dos crimes, 2.ª (dádiva), também não se mostra provado que o réu tenha praticado o crime por um preço pago por outrem de antemão ou tivesse sido oferecido algum valor.

Quanto à atenuante 1.ª (bom comportamento anterior), igualmente não procede, pois, só teria relevância se a sua actuação se situasse num nível superior ao da generalidade das pessoas da classe do agente, em igualdade circunstâncias de condições de vida e de cultura.

Nestes termos e pelo exposto, os Juízes deste Tribunal, negando provimento ao recurso, decidem, em consequência, condenar o réu BERNARDO JUMA WAHIRALE, devidamente identificado nos autos, nas seguintes penas parcelares:

- 18 (dezoito) anos de prisão maior pelo crime de homicídio voluntário simples;
- 18 (dezoito) anos de prisão maior pelo crime de fogo posto em lugar habitado e;
- 03 (três) meses de prisão e igual tempo de multa à taxa diária de 20,00 (vinte meticais).

Fazendo o cúmulo jurídico das penas, nos termos do artigo 102.º, nºs 1.º, 1.ª parte e 2.º, do Código Penal, vai o réu condenado na pena única de 20 (vinte anos de prisão maior e 3 (três) meses de multa à taxa diária de 20,00MT (vinte meticais).

Mais vai o réu condenado no pagamento do máximo do imposto de justiça, em 500,00MT (quinhentos meticais) de emolumentos ao seu defensor oficioso e nas seguintes indemnizações:

- a) 30.000,00MT (trinta mil meticais) a favor da ofendida Divisa Américo pelos danos materiais e morais a ela causados;
- b) 50.000,00MT (cinquenta mil meticais) a favor da ofendida Aida Mário pelos danos morais causados pela perda da sua filha.

Sem custas.

Nampula, 15 Abril de 2015

Ass): Salomão Mucavele, Hermenegildo Jone, e

Pascoal Jussa