

## **PROCESSO Nº 09/2015**

### **Recurso penal**

Anulação de sentença por manifestamente injusta e ilegal

*A falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito; o princípio do contraditório; noção de “testis inhabilis”.*

### **Sumário:**

*I – A falta de especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão integra a nulidade da sentença assim prolatada nos termos preceituados pela alínea b) nº 1 do artigo 668º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente.*

*II – A simples referência de um facto novo por uma declarante não constitui prova bastante para efeitos de responsabilização criminal da arguida posto que, deve dar-se a possibilidade de exercer o direito de defesa em observância do princípio do contraditório, que se ergue como estruturante do processo penal num Estado de direito democrático e social. A omissão de produção de prova sobre o alegado facto constitui omissão de diligências reputadas essenciais para a descoberta da verdade material ou histórica donde, a nulidade prevista na última parte do nº 1, do artigo 98º do Código de Processo Penal.*

*III – Não tendo logrado provar, para além da dúvida razoável, sobre o meio usado (por meio de ameaças, violência verbal, injúria, difamação ou calúnia) para a prática do crime de violência psicológica, não pode subsistir a sentença condenatória contra a arguida por falta de especificação do fundamento da decisão o que constitui uma nulidade prevista pelo nº 1, alínea b) do artigo 668º do C. P. Civil.*

## **ACÓRDÃO**

Acordam, em Conferência, na Secção Criminal do Tribunal Supremo:

### **I – RELATÓRIO**

A Digníssima Procuradora Geral da República, no uso das faculdades que lhe são conferidas pela alínea b) do nº 3 do artigo 17 da Lei nº 22/2007, de 1 de Agosto, requereu a anulação da sentença proferida no processo sumário-crime nº 261/14-B, pelo Tribunal Judicial do Distrito

Municipal Ka Nhlamankulu, da Cidade de Maputo, com o fundamento de que a mesma é manifestamente injusta e ilegal.

Motivou o pedido nos seguintes termos:

A – Dos factos:

No dia 10 de Julho de 2014, pelas 10 horas, Munira Magide Gafuro apresentou às autoridades policiais uma denúncia contra a arguida Amida Abdul Malide Abdul Gafuro, sua mãe, alegando que esta lhe dirigiu palavras injuriosas, tais como, “... negra porque seu pai é negro e seu registo foi efectuado pelos nomes de avós maternos. Não conheceu seu pai biológico desde a sua infância e só aos 20 anos, por « vontade» própria é que o conheceu”. Acresceu ainda que a arguida expulsou-a da casa materna.

Confrontada a arguida com tal denúncia negou haver cometido qualquer ofensa contra a filha, ora queixosa e, resumidamente, revelou que a queixosa não guarda o respeito devido para com ela porque recebe amigos em casa e serve-lhes refeições sem o seu consentimento.

Mais esclareceu que não lhe deu a conhecer o pai biológico porque este não reconheceu a gravidez facto que determinou a sua rejeição no seio da comunidade muçulmana a que pertence.

Introduzido o pleito em juízo e submetido a julgamento, o tribunal considerou provado que a arguida cometeu o crime de violência psicológica, previsto e punido pelo artigo 15 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro e condenou-a na pena de 6 (seis) meses de prisão substituída por multa nos termos do artigo 86º do Código Penal à taxa diária de 30,00Mt (trinta meticais), no máximo de imposto de justiça, 1.000,00Mt (mil meticais) de emolumentos ao defensor oficioso e no pagamento de 5.000,00Mt (cinco mil meticais) a título de indemnização a favor da ofendida pelos danos morais causados.

B – De Direito:

A arguida e queixosa são mãe e filha, respectivamente, e vivem debaixo do mesmo tecto comungam da mesma mesa. Não existe entre ambas boas relações familiares o que se manifesta por constantes discussões, com insultos recíprocos à mistura.

No julgamento efectuado somente a declarante Caemarte afirmou que *“viveu cerca de 7 (sete) meses aproximadamente e presenciou vários conflitos e pelos memos passou, levando-a a abandonar a casa. A arguida profere insultos chamando a queixosa de «puta», negra, filha de pai preto”*.

A declarante referida na alínea anterior é irmã da arguida que, desavinda, resolveu abandonar a casa da arguida, onde viveu durante algum tempo.

Conclui a ilustre requerente que a prova produzida na audiência de discussão e julgamento não é bastante para efeitos de responsabilização criminal da arguida, pois entende que existem fortes dúvidas sobre a prática do crime de violência psicológica previsto e punido pelo nº 1, do artigo 15, da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro. Requer, desde modo, nos termos da alínea d) do artigo 50, da lei nº 24/2007, de 20 de Agosto, a anulação da sentença proferida pelo tribunal de primeira instância, com o fundamento na manifesta injustiça e ilegalidade.

Tem o processo os vistos legais, cumprindo apreciar e decidir.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Tendo por base os fundamentos arrolados pela ilustre Procuradora Geral da República resumem-se no seguinte as questões trazidas à consideração deste Alto Tribunal:

- a) A falta de prova material que fundamente a decisão condenatória;
- b) A contradição entre as declarações constantes da acta de discussão e julgamento e a sentença condenatória;
- c) O cometimento do crime de Violência Psicológica;
- d) A necessidade de exames médicos e psicológicos atento o crime de que versam os autos nos termos do artigo 15 da Lei nº 29/2009, de 29 de Setembro.

Com vista à criteriosa apreciação das questões assinaladas, importa reter quanto aos factos o seguinte:

No dia 10 de Julho de 2014, pelas 10 horas, a arguida e ofendida respectivamente, mãe e filha, vivendo debaixo do mesmo tecto, envolveram-se em discussão de que, segundo a queixosa, resultou na troca de palavras ofensivas e injuriosas entre ambas (fls. 3 dos autos).

Apresentada a queixa à autoridade policial e uma vez levantado o auto, foi remetido ao tribunal que realizou o respectivo julgamento. A prova então produzida foi reduzida a escrito, conforme se alcança da respectiva acta de que se destaca o seguinte:

- A arguida Amida Gafuro afirmou que a sua filha não lhe guarda o devido respeito na medida em que introduz amigos dentro de casa sem o seu consentimento, facto que tem estado na origem de conflitos entre ambas. Quanto ao mais, respondeu negando os factos que lhe são imputados;

- A queixosa Munira Gafuro reiterou o conteúdo da queixa, designadamente que é vítima de palavras injuriosas, tais como: filha de pai negro e que o seu registo de nascimento fora efectuado em nome de avós maternos;

- A declarante Elina Dora Julião Cossa asseverou ter presenciado vários conflitos entre as partes mas, nunca ouviu a arguida proferir as palavras referidas pela ofendida;

- A declarante Caemarte Abdul Magid confirmou ser irmã da arguida e *“serem verdadeiras as alegações da queixosa uma vez que com elas viveu cerca de 7 meses, presenciou insultos e também foi vítima dos mesmos”*;

- A testemunha Cátia Flávia Mondlane disse que as mesmas são vizinhas da sua mãe e as conhece bem. Que estão em constantes conflitos entre discussões onde palavras insultuosas são recíprocamente proferidas.

- Outra testemunha Faustino Fossa disse ter tomado conhecimento dos factos através de vizinhos e pela própria queixosa sobre os conflitos existentes entre mãe e filha.

Por estes factos e no estado em que aqui se descrevem o tribunal *a quo* considerou a arguida autora do crime de violência psicológica e condenou-a nos termos já acima indicados.

Analisemos agora as questões suscitadas no pedido.

1.Quanto à falta de prova material que fundamente a decisão condenatória

Da produção da prova em julgamento nenhuma das pessoas ouvidas confirmou o conteúdo da queixa apresentada pela ofendida Munira Gafuro. A única pessoa que se referiu a factos com alguma substância é a declarante Caemarte, irmã da Amida Abdul Malide Abdul Gafuro, ora arguida com quem viveu, debaixo do mesmo tecto aproximadamente sete meses e abandonou a casa devido a desinteligências entre ambas.

Embora não tenha sido revelado o motivo de tal dissídio, não restam dúvidas de que as declarações de Caemarte, em sede do julgamento, estão enfermas dessa circunstância. Dai que, não seja de considerar como correspondendo a uma verdade inabalável, por um lado e, por outro, o tribunal não pode firmar a sua convicção apenas com base nas declarações de uma única pessoa que por sinal, tem fundado motivo para declarar em desfavor da arguida.

A propósito da valoração da prova por declaração, Figueiredo Dias avisa que “... uma das funções primaciais de toda a sentença (maxime da penal) é a de convencer os interessados do bom fundamento da decisão, a convicção do juiz há-de ser, é certo, uma convicção pessoal, portanto, capaz de impor-se aos outros” 1. E isso só é possível quando “o tribunal tenha logrado convencer-se da verdade dos factos para além de toda a dúvida razoável” 2.

Ficou assim demonstrado que o tribunal estribou a sua posição nas declarações de quem a lei veda o seu testemunho (*testis inhabilis*), conforme determina o nº 3 do artigo 216º do C.P.Penal. Dispõe, com efeito, este comando que não podem ser testemunhas: “... 3º Os ascendentes, descendentes, irmãos, afins nos mesmos graus, marido e mulher do ofendido, da parte acusadora o do arguido”. De qualquer modo, a prova por declaração tem de ser analisada com circunspeção dada a carga subjectiva de que possa eventualmente estar impregnada.

Tem-se, pois, que a condenação da arguida com base em tal declaração está irremediavelmente ferida de nulidade insuprível prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 668º do C.P.Civil.

Procede, destarte, o fundamento invocado pela requerente.

**2.Quanto à contradição entre as declarações constantes da acta de discussão e julgamento e a sentença condenatória**

A Exma Procuradora Geral da República sustentou o pedido na alegada contradição entre as declarações constantes da acta e a sentença condenatória.

- Lê-se a dado passo na sentença: “Disse a declarante Cátia Mondlane que os conflitos são constantes entre a ré e a ofendida, entre discussões e agressões”. A mesma, em sede de julgamento dissera ser vizinha de ambas e que “... *as mesmas estão em constantes conflitos entre discussões onde palavras injuriosas são reciprocamente proferidas*”. Todavia, o tribunal não curou de certificar-se das ofensas verbais mútuas entre mãe e filha. Limitou-se a confirmar a sua existência apenas com base nas declarações prestadas sem suporte de qualquer outro material probatório.

- Consta ainda que Caemarte Abdul Magid declarou serem verdadeiras as alegações da ofendida e que “*a ré é sua irmã e com ela viveu cerca de 7 (sete) meses aproximadamente e presenciou vários conflitos e pelos mesmos passou, levando-a a abandonar a casa. Que a ré profere insultos chamando a queixosa de «puta», negra, filha de pai preto*”. Esta questão que não foi denunciada e, nem fora referida pela queixosa no julgamento, não obteve confirmação por parte desta e, não foi dada oportunidade à arguida para exercer o contraditório, exigível em processo penal.

Além do mais, Caemarte é irmã da arguida e com esta viveu sete meses debaixo do mesmo tecto. Os laços de consanguinidade entre elas impedem que lhe sejam tomadas declarações, a não ser “*quando o juiz o entenda conveniente*” (ex-vi, § 2º, do artigo 216º do C.P.Penal). Essa conveniência é justificada ou demonstrada em despacho no processo respectivo, o que não se verifica nos autos.

A simples referência de um facto novo por uma declarante não basta para efeitos de imputação de responsabilidade criminal à arguida, posto que, deve dar-se a possibilidade de exercer o seu direito de defesa por parte desta e em observância do princípio do contraditório exigível em processo penal.

A omissão da produção de prova sobre esse facto constitui omissão posterior de diligências que devam reputar-se essenciais para a descoberta da verdade, o que configura nulidade prevista na última parte do nº 1, do artigo 98º do Código de Processo Penal.

### 3. Quanto ao crime de Violência Psicológica

Dispõe o artigo 15 da Lei sobre a violência doméstica: “1. *Aquele que ofender voluntária e psiquicamente, por meio de ameaças, violência verbal, injúria, difamação ou calúnia, a mulher com quem tem (...) laços de parentesco ou consanguinidade ou mulher com quem habite no mesmo tecto, é condenado na pena de (...)*”.

O crime de violência psicológica pressupõe ofensa voluntária e psíquica contra mulher com quem se tem, no caso vertente, laços de parentesco ou consanguinidade ou mulher com quem se habite no mesmo tecto, por meio de ameaças, violência verbal, injúria, difamação ou calúnia. Ora, para o caso *sub judice*, está mais que demonstrado que se trata da filha da arguida, em circunstâncias tais que ambas vivem na mesma casa e estão ligadas por laços de consanguinidade.

Se para a identificação do sujeito passivo especialmente protegido pela norma jurídica não oferece qualquer dificuldade, já o mesmo não acontece quanto à identificação do meio empregue para o cometimento do crime. Ou seja, torna-se necessário demonstrar para além da dúvida razoável a verificação dos elementos de tipificação do crime em consideração. A sentença não especifica e nem determina como lhe era exigível a presença do crime em questão, em conformidade com o texto normativo atrás descrito.

Não demonstrando a sentença a verificação do crime de violência psicológica está a mesma inquinada de nulidade por falta de especificação do fundamento da decisão, conforme dispõe o n.º 1, alínea b) do artigo 668.º do Código de Processo Civil.

Procede igualmente o fundamento invocado.

### 4. Quanto à necessidade de exames médicos e psicológicos no crime de violência psicológica previsto pelo n.º 1 do artigo 15 da Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro

A ilustre requerente suscitou ainda o facto de não terem sido realizados exames médico-forenses para “*aferir o grau de afectação psicológica produzida pela ofensa, para permitir avaliar o resultado e determinar a medida certa da pena, ...*”.

Os exames forenses referidos não se apresentam como indispensáveis para a decisão da causa.

Primeiro, porque o tribunal da causa não foi colocado nenhum problema que se relacionasse com a saúde mental da queixosa e que fosse resultado ou consequência directa da alegada violência psicológica. Não demonstra a ilustre requerente a existência do nexo de causalidade entre o alegado crime e a eventual afectação da saúde mental da suposta vítima.

Segundo, porque, de nada valeria um exame médico forense para quem não requeresse cuidados de saúde directamente ligados à prática do crime.

### III – DISPOSITIVO

Nestes termos e, pelo exposto, os Juízes deste Tribunal, dando provimento ao pedido anulam a sentença proferida no processo Sumário-crime nº 261/14-B pelo Tribunal Judicial do Distrito Municipal Ka Nhlamankulu da Cidade de Maputo.

Sem imposto por não ser devido.

Maputo, 07 de Dezembro de 2018

Ass: Luís António Mondlane, Leonardo André Simbine, António Paulo Nhamburete, João António de Assunção Baptista Beirão e Rafael Sebastião