

Processo n.º 3/2015

Violação de Menor de Doze anos

Elementos constitutivos; o valor das crenças obscurantistas na atenuação da culpa

Sumário:

- 1. Havendo contacto e esfregão do pénis com a vulva de menor de doze anos e alcançando o réu a ejaculação de esperma sobre aquele órgão, consuma-se o crime de violação de menor, previsto e punido pelo artigo 394.º do Código Penal*
- 2. Releva, para efeitos de atenuação da culpa a crença popular que serviu de móbil a este crime eivada de crenças obscurantistas.*

Acórdão

Acordam, em Conferência, na 2.ª Secção (Criminal) do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, nos presentes autos de recurso penal, provenientes da 3.ª secção (Criminal) do Tribunal Judicial da Província da Zambézia:

Gabriel Manuel Nicuenaliebe, vivendo em união de facto, de 29 anos de idade, camponês, filho de Manuel Nicuenarie e de Maria Candeeiro, natural de Taua, localidade de Caiaia, no distrito de Alto-Molócue, na província da Zambézia, onde residia à data da prisão, foi, por aquela secção, acusado e pronunciado, em processo de querela, como autor moral e material do crime de violação de menor de 12 (doze), anos, previsto e punido pelo artigo 394.º do Código Penal.

Realizado o julgamento, o Tribunal recorrido considerou a acusação procedente porque provada e, em consequência, condenou o réu na pena de 10 (dez), anos de prisão maior, com a obrigação de pagar o máximo do imposto de justiça, 300,00MT (trezentos meticais) de emolumentos a favor do seu defensor oficioso e 5.000,00MT (cinco mil meticais) de indemnização a favor da vítima, como autor moral e material do crime de violação de menor de doze anos, previsto e punido pelo artigo 394.º do Código Penal.

Desta decisão, o Magistrado do Ministério Público veio interpor tempestivamente, o presente recurso, por dever de ofício, nos termos dos artigos 647.º e 649.º, do Código de Processo Penal e não contra-minutou por ser dispensável ao abrigo do artigo 690.º n.º 5 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente nos termos do § único do artigo 1.º do Código de Processo Penal.

Nesta instância, o Sub-Procurador-Geral Adjunto, no seu douto parecer de fls. 83 e 84 dos autos, alegou, em substância, que a sentença proferida em primeira instância é justa e legal e, por isso, deve ser confirmada e mantida a pena aplicada.

Corridos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir:

Embora incipiente, por não fazer um exame minucioso e completo do processo, porquanto grassam muitas outras irregularidades, procede a nota de revisão constante a fls. 81 dos presentes autos, porquanto nenhuma delas impede o conhecimento do mérito do recurso.

Questões a resolver

O âmbito do recurso é dado pelas conclusões extraídas pelo recorrente na respectiva motivação, sem prejuízo daquelas cujo conhecimento oficioso imponha. No caso em apreço, em que não temos a descrição dos fundamentos do recurso por a tal não ser exigível ao recorrente, mais não nos resta senão resguardar a prestação jurisdicional do aplicador da lei de qualquer arbitrariedade, parcialidade, pessoalidade e também para corrigir a falibilidade e eventuais imperfeições humanas que possam ter interferido na administração da justiça.

Da prova recolhida e constante dos autos, dá-se como assente que:

O réu é marido de Ticiania António e padrasto de Mãezinha Jacinto, vítima, os três membros do mesmo lar.

A uma dada altura, o réu, acreditando na crença tradicional de que as mortes na família derivam de obras humanas e não de causas naturais, em concerto com a sua mulher, procurou um curandeiro que pudesse dar-lhes a varinha mágica que lhes permitisse obter maior produção na machamba.

O curandeiro consultado, que segundo o réu, já faleceu, deu algum medicamento para o réu tomar, ao mesmo tempo que o aconselhou a manter relações sexuais com a sua enteada, Mãezinha Jacinto, garantindo-lhe que obteria a prosperidade desejada.

Obedecendo àquela orientação e actuando aparentemente com o consentimento da sua mulher, o réu manteve uma relação sexual de cópula completa com Mãezinha, na ocasião – em 2011, ela com mais ou menos de 10 anos de idade, supondo-se ter perdido a virgindade nesse acto, por ter sido o primeiro na sua vida.

Até ao ano de 2012, o réu teria mantido relações de sexo com Mãezinha, pelo menos o fez por três vezes, até que o caso se tornou público quando no dia 10 de Setembro de 2012, estando a mãe da menor a preparar o pequeno almoço para o marido, o ora réu, ordenou que a menor fosse buscar água dentro da casa. Esta, teria se levantado e andado muito lentamente, em sinal de não ter gostado da ordem da mãe, ao que esta replicou, ralhando para a menina.

Em jeito de defesa, o réu recusou-se a tomar a refeição preparada pela Ticiania, alegando que esta ralhava quem traz sorte em casa.

Seguiu-se uma discussão, durante a qual o réu acabou revelando à mulher que a produção que tem sido conseguida e a prosperidade que se notava na família era fruto do sacrifício da menina, nomeadamente da prática de sexo com ele.

Seguiram-se as diligências feitas pela mãe da menor junto da família e autoridades comunitárias, culminando com a detenção do réu e a sua entrega à Polícia.

Submetida ao exame médico, constatou-se que Mãezinha Jacinto não tem nenhuma lesão, fez o teste de HIV com resultado negativo e, no exame ginecológico apresentou hímen rompido, sem sinal de sangramento e com a vagina permeável a meio dedo.

Interrogado o réu sobre os factos, este confessou-os integralmente e revelou a intenção, não avançando nenhuma motivação, ainda que fútil ou irrelevante aos autos.

Apreciando de “meritis”

A prova produzida nos autos, sustentada com o exame técnico-médico retro mencionado, com a confissão do próprio réu, das declarações dos diversos sujeitos processuais

é de tal modo abundante, segura e consistente que permite, deste modo, concluir, fora de qualquer dúvida razoável, ter o réu mantidas relações sexuais ilícitas com aquela menor.

Na verdade ficou provado que o réu, na fútil crença que infelizmente guia algumas pessoas de algumas das nossas comunidades, em circunstâncias não reveladas nos autos, logrou com Mãezinha Jacinta satisfazer as suas paixões lascivas e tudo depois ficando no silêncio da inocência da gravidade do acto praticado pela menina, em resultado de como o réu planeara a sua acção.

Como se provou no Centro de Saúde de Caiãia, tendo existido contacto e esfregão do pénis com a vulva da menor de doze anos e alcançando o réu a ejaculação de esperma sobre aquele órgão, não há dúvidas que houve cópula ilícita que integra o crime previsto e punido pelo artigo 394.º do Código Penal, sendo correcta a medida da pena aplicada, razão por que aplaudimos o entendimento do Tribunal recorrido.

A única mácula que registamos na sentença é no atendimento das circunstâncias agravantes e atenuantes, pois, mostra-se omissa relativamente as atenuantes arroladas na pronúncia.

Do que ficou evidenciado nos autos, agravam a responsabilidade do réu as circunstâncias 1.^a (premeditação), 15.^a (ser o padrasto da vítima), 16.^a (na casa do réu) e 28.^a (superioridade do réu em função da idade e sexo), todas do artigo 34.º do Código Penal.

Mas no nosso entender, procede como circunstância de relevo atenuativo a crença popular que serviu de móbil a este crime que envolve as práticas de sexo com menores em obediência a recomendações obscurantistas. Outras atenuantes que procedem são a 9.^a (confissão) e a 23.^a (delinquente primário), ambas do artigo 39.º do mesmo diploma legal.

Nestes termos, os Juízes deste Tribunal, negando provimento ao recurso, confirmam a pena de 10 (dez), anos de prisão maior imposta ao réu e tudo o resto decidido pelo Tribunal 2 “a quo” por se mostrar mais ajustada à gravidade da infracção e à reprovação social que ela merece.

Sem imposto, por dele estar legalmente isento o Ministério Público.

Nampula, 27 de Maio de 2015

Ass): Hermenegildo Jone, Pascoal Jussa e

Salomão Mucavele