

PROCESSO N.º 85/2012

Violação de menor de 12 anos

Elementos constitutivos; erro sobre a idade nos crimes de natureza sexual; o consentimento da ofendida

Sumário:

1. *O erro derivado da falta de representação da idade, na hipótese dos crimes sexuais, não é relevante e não exclui o dolo, na medida em que, como se refere o ilustre criminalista Dr. Beleza dos Santos, na Rev. Leg. Jur., ano 57º, pág 52;*
2. *O consentimento só seria válido se a pessoa ofendida tivesse mais de 12 anos de idade, uma vez que este (consentimento) é o elemento integrador do crime de estupro, resultando como efeito da sedução;*
3. *A virgindade é um conceito jurídico - social, que não resulta da integridade física ou anatómica da membrana himenial, mas sim do facto de a mulher nunca ter antes exercido cópula, mesmo incompleta, conservando a sua pureza sexual (vide ac. do S.T.J., de 11 de Março de 1964; B.M.J., 135, 261.*

Acórdão

Acordam, em Conferência, na 2.ª Secção do Tribunal Superior de Recurso de Nampula:

MBIAMA ACÁCIO JOÃO, solteiro, de 20 anos de idade, camponês, filho de Acácio João e de Laurinda Manuel, natural de Mudine, Distrito de Namarrói, Província da Zambézia e residente na área de Nigula, Distrito do Ile, Província da Zambézia, foi, pela 3ª Secção do Tribunal Judicial da Província da Zambézia, acusado e pronunciado, em processo de querela, como autor moral e material do crime de Violação de Menor de 12 anos de idade, previsto e punido pelo artigo 394.º, do C. Penal, concorrendo as circunstâncias agravantes 1.ª (premeditação), 18.ª (lugar ermo) e 28.ª (superioridade em razão de sexo e idade), todas do artigo 34.º, do C. Penal.

Efectuado o julgamento, o Tribunal recorrido considerou a acusação procedente porque provada e condenou o réu na pena de 12 (doze) anos de prisão maior, no máximo de imposto de justiça, 300,00MT (trezentos meticais) de emolumentos a favor do seu defensor officioso e no pagamento da indemnização no valor de 5.000,00MT (cinco mil meticais), a favor da vítima.

Da decisão assim proferida, o Magistrado do Ministério Público veio a interpor, tempestivamente, o presente recurso por mero dever de ofício, nos termos do § único do artigo 473.º, do C. Penal e não contra-minutou por ser dispensável ao abrigo do n.º

5 do artigo 690.º, do C. P. Civil, aplicável subsidiariamente nos termos do § único do artigo 1.º, do C. P. Penal.

Nesta instância, o Sub-Procurador-Geral da República Adjunto, no seu douto parecer, alegou em síntese, que a sentença proferida pelo Tribunal “a quo” é justa e legal e, por isso, deve ser confirmada, mantendo-se a pena aplicada sem alteração.

Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

Proceda a nota de revisão constante a fls. 65 dos presentes autos e bem como as irregularidades ali elencadas, as quais não obstaculizam o mérito do recurso.

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

O réu, na vila sede do distrito do Ile, era conhecido como curandeiro ou, por outra, fazia-se passar por curandeiro, razão pela qual a denunciante Angelina Alberto, teria solicitado os seus préstimos, no sentido de curar a sua filha Artimiza Jacob, menor de 10 anos de idade que padecia de fortes dores de cabeça por causa de “maus espíritos.”

Pela consulta e tratamento da enfermidade, o réu exigiu o pagamento de 100,00MT (cem meticais) mas como a denunciante não possuísse o valor em causa, ficou algum tempo sem o contactar para o referido tratamento.

O réu, por várias vezes, entrou em contacto com a ora denunciante disponibilizando-se voluntariamente a realizar o tratamento da doença da menor, mas esta sempre recusou-se porque ainda não havia reunido o valor exigido.

No dia 24 de Setembro de 2011, cerca das 8:00 horas, o réu dirigiu-se à residência da denunciante Angelina para, mais uma vez, a convencer a dispensar a sua filha para o tal tratamento. Acontece, porém, que a denunciante encontrava-se ausente e, nesse sentido, decidiu o réu convidar a menor para que lhe acompanhasse até a uma mata próxima, sob o pretexto de pretender fornecer-lhe uma droga para repelir os “maus espíritos”, condição “sine quo non” para a cura da sua doença de que padecia.

De facto, sem qualquer hesitação e desconfiança, a vítima seguiu atrás do réu até próximo de um cemitério local, onde este pegou a menor pelo braço e tapou-lhe a boca, colocando-a no chão e, depois de despi-la totalmente, introduziu o seu membro viril na vagina da vítima, mantendo, assim, relações sexuais com ela de cópula completa, ejaculando no interior da vagina. Depois de satisfazer as suas necessidades lascivas, o réu untou no corpo da vítima uma substância líquida não identificada, que o réu trazia numa garrafinha, que, na altura, dizia que era para aliviar as dores mas que, em sede de julgamento, o réu, dissera que aquele preparado se destinava a despertar um interesse sexual permanente na ofendida pelo réu.

Dos autos não consta qualquer relatório médico-legal que possa esclarecer as consequências de tal acto, mas o réu confessa ter mantido relações sexuais ilícitas com a menor Artimiza com o seu consentimento. Acresce que ela não era virgem porque introduziu o seu pénis na vagina da mesma sem qualquer dificuldade e não apresentou nenhum sangramento, para além de que não sabia e ela nem aparentava ser menor de apenas 10 anos de idade.

Apreciando de “meritis”.

Por deficiências da instrução preparatória do processo – que se compreendem, atendendo ao local dos factos – não foi junto aos autos o relatório médico-legal, nem qualquer documento que ateste ter havido qualquer violação da menor.

Todavia, a prova produzida nos autos – a que se junta à reiterada confissão do próprio réu – é de tal modo abundante, segura e consistente que permite concluir, fora de toda a dúvida razoável, ter o réu mantido relações sexuais ilícitas com a menor Artimiza Jacob.

Relativamente ao consentimento da vítima.

O consentimento só seria válido se a pessoa ofendida tivesse mais de 12 anos de idade, uma vez que este (consentimento) é o elemento integrador do crime de estupro, resultando como efeito da sedução. Ora, tendo a vítima, na altura da ocorrência dos factos, 10 anos de idade não há dúvidas que ela era absolutamente incapaz de entender e muito menos de dar o consentimento, sendo a cópula, em quaisquer das circunstâncias punida como violação, nos termos do artigo 394.º, do C. Penal; e, por isso, merece a nossa concordância a qualificação jurídica atribuída pelo Tribunal da primeira instância.

Quanto a afirmação de que a vítima não era virgem porque introduziu o seu pénis sem dificuldade e que não houve sangramento.

A virgindade é um conceito jurídico-social, que não resulta da integridade física ou anatómica da membrana himenial, mas sim do facto de a mulher nunca ter antes exercido cópula, mesmo incompleta, conservando a sua pureza sexual (vide ac. do S.T.J., de 11 de Março de 1964; B.M.J., 135, 261. E o réu não apresentou qualquer prova de que a vítima tivera antes cópula com qualquer outro homem. E mais, sabe-se que o réu depois do acto sexual esfregou no corpo da vítima uma substância não determinada nos autos; não terá essa substância a ver com a eliminação do sangramento?

Em relação à falta de representação real da idade da vítima por parte do réu.

O erro derivado da falta de representação da idade, na hipótese dos crimes sexuais, não é relevante e não exclui o dolo, na medida em que, como se refere o ilustre criminalista Dr. Beleza dos Santos, na Rev. Leg. Jur., ano 57º, pág 52, “como qualquer pessoa normal

é apta para ajuizar da idade de uma pessoa, que, em regra, se deduz com grande aproximação do seu aspecto, deve presumir-se o conhecimento da idade até prova em contrário. "Por isso, quanto a nós, será de muito difícil prova demonstrar que o réu não teve qualquer representação da idade da vítima.

Deste modo, não há dúvidas sobre os factos da acusação, confessados e provados pela confirmação em sede de audiência de julgamento de que o réu manteve relações sexuais de cópula completa com a vítima contra a vontade desta, pelas razões acima expendidas.

O Tribunal recorrido considerou provadas as circunstâncias agravantes: 1.^a (premeditação), 18.^a (lugar ermo) e 28.^a (superioridade em razão de sexo e idade), todas do artigo 34.^o, do C. Penal e não arrolou qualquer atenuante.

Quanto a nós todas as circunstâncias apontadas procedem, com a excepção da 28.^a (superioridade em razão de sexo e idade), pois esta faz parte integrante do crime de violação, tendo em vista que para que haja violação sexual de uma mulher tem de necessariamente haver a participação de uma pessoa de sexo masculino e com a idade suficiente para tal acto.

Nestes termos, os Juízes deste Tribunal negam provimento ao recurso e confirmam a decisão do Tribunal da primeira instância, todavia, considerando que o réu é delinquente primário e de baixo nível escolar; para além de que no ambiente onde o réu e a vítima se encontram inserido predomina ritos de iniciação, onde se preparam menores de tenra idade para actos sexuais, vai a pena aplicada reduzida para 8 (oito) anos de prisão maior, mantendo-se tudo quanto ao resto decidido pelo Tribunal recorrido.

Sem o devido imposto de justiça.

Nampula, 22 de Maio de 2013

Ass.) Dr. Bernardo B.Chuzuaio, Dr.Valentim Sambo e Dr.Custodio

Dgedge