



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE
TRIBUNAL SUPERIOR DE RECURSO DE NAMPULA
2ª SECÇÃO CRIMINAL

Proc. 39/2019- Recurso Penal

Crime: Violação de menor de 12 anos de idade

Recorrente: Ministério Público (Argentino Bernardo Jacinto – réu)

Recorrida: 3ª Secção do Tribunal Judicial da Província da Zambézia

Sumário:

1. Há excepção ao princípio da não retroatividade da lei penal, aplicando-se-lhe a lei mais benévola, nos termos do nº4 do artigo 3, do então C.P: "*quando a pena estabelecida na lei vigente, ao tempo em que é praticada a infração, for diversa da estabelecida em lei posterior, aplicando-se a pena mais leve ao infractor, que ainda não estiver condenado por sentença passada em julgado.*"
2. A aplicabilidade da circunstância atenuante - *o bom comportamento anterior*, prevista na alínea a), do artigo 43 do referido diploma ocorre quando dos autos for demonstrado que o arguido teve um comportamento melhor do que o da normalidade dos indivíduos, colocados em iguais condições de vida, idade, cultura e as mesmas condições de criminalidade.
3. É aplicável o princípio "nulla poena sine lege" sempre que dos autos não constem elementos que chamem o emprego da atenuação extraordinária da pena, devendo aplicar-se a pena concreta dentro da moldura penal abstracta.

ACÓRDÃO

Acordam, em conferência, na 2ª Secção Criminal do Tribunal Superior de Recurso de Nampula:

Argentino Bernardo Jacinto, de 27 anos de idade a data dos factos, solteiro, Taxista, filho de Bernardo Jacinto e de Julieta Jaime, natural de Inhassunge e residente no bairro Icidua, próximo da Igreja Católica, cidade de Quelimane, Província da Zambézia.

Em processo de Querela que correu os seus termos na 3ª Secção do Tribunal Judicial da Província da Zambézia, o réu foi acusado e pronunciado da prática em autoria material de um crime de violação de menor p.p. nos termos do artigo 219, do então C.P., com as circunstâncias agravantes das alíneas k) crime

cometido com surpresa e p) crime cometido na casa de habitação do agente, ambas do artigo 37 do citado diploma.

Notificado da acusação, do despacho de pronúncia, o réu não contestou e nem solicitou diligências.

Realizado o julgamento como se depreende a fls.60 a 61 dos autos, o tribunal deu por provado a prática do crime de violação de menor p.p. nos termos do artigo 219, do então C.P., agravado nos termos do artigo 118, do citado diploma.

Por sentença, de fls.65 – 69 dos autos, o Tribunal a quo condenou o réu **Timamo Armando**, na pena de 10 anos de prisão maior, 800,00mts (oitocentos meticais) de imposto de justiça, 500,00mts (quinhentos meticais) a favor da defesa oficiosa e 20.000,00mts (vinte mil meticais) de indemnização a favor da vítima pelos danos não patrimoniais.

Publicada a sentença, a fls.,72 dos autos, veio o Ministério Público junto daquele tribunal interpor o presente recurso obrigatório nos termos do parágrafo único do artigo 473, do então C.P.P., com dispensa de alegações nos termos do n°5 do artigo 690, do C.P.C., aplicável subsidiariamente.

O recurso foi admitido por despacho constante a fls.74 que fixa o efeito suspensivo com subida imediata nos próprios autos pois foi interposto tempestivamente.

O Ministério Público nesta instância emitiu o seu douto visto, a fls.87– 88 solicita que esta instância na determinação concreta da pena aplicável ao caso concreto lance mão agravação extraordinária da pena a coberto dos artigos 219, 160, n°1 e 2 da alínea d) e 3 e 118 n° 1, alínea b) todos do então C.P.

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir:

Ficou provado, que cerca de 15 horas do dia 09 de Abril de 2018, no bairro Icidua, cidade de Quelimane, Província da Zambézia, na residência do réu, este manteve cópula com a menina de nome Marina Moreno Manuel de 11 anos de idade, vide fls.8.

Para lograr o seu apetite sexual, inicialmente deu dinheiro a menor para compra de uma bebida chamada frozy e no acto da entrega da mesma bebida o réu puxou o braço da inocente para dentro da casa.

Ja no interior da casa de habitação do réu, manteve cópula.

Já satisfeito ofereceu a menor 5.00 mts (cinco meticais) como recompensa e por último advertiu a mesma para não denunciar.

Mais tarde os pais descobriram algo anormal quando a menor se queixou de ter abcesso no sexo. Questionada, contou aos pais o sucedido (violação sexual).

Submetido ao exame ginecologico confirmou- se ter havido cópula como se alcança a fls.12 dos autos, felizmente não se notou transmissão de doenças.

Nenhum outro facto relevante para a decisão carece de ser provado.

No caso presente, importa observar que com a entrada em vigor do novo C.P., o comportamento do réu preenche os elementos do crime de Trato sexual com menor de doze anos p.p. nos termos do artigo 202, cuja moldura abstrata é de 16 a 20 anos de prisão maior seguida da agravação prevista na alínea a) do artigo 208, do citado diploma na qual a moldura penal abstrata aplicável vai até 30 anos de prisão ao abrigo do n°4 do artigo3 do C.P vigente, conjugado com o n°2 do artigo 60 da Constituição da República diferentemente ao antigo regime que estabelecia a moldura penal de 33 a 40 anos, por força da agravação

extraordinária das penas do artigo 118, do então C.P. que consistia na agravação em 2/3 de cada um dos limites.

Como se nota, entre a lei nova e a lei antiga, a mais benévola ao réu é a lei nova cuja como vimos a moldura penal abstrata é de 16 a 20 anos de prisão que por agravação, a moldura penal abstrata modifica – se para 20 a 30 anos de prisão maior, contrariamente ao que acontecia no então C.P. que na agravação estabelecia os limites mínimo e máximo resultando 33 a 40 anos.

Neste sentido ao réu vai lhe observado a excepção do princípio da retroatividade da lei aplicando – se – lhe a lei mais benévola nos termos do nº4 do artigo 3, do então C.P. segundo o qual: "quando a pena estabelecida na lei vigente, ao tempo em que é praticada a infração, for diversa das estabelecidas em leis posteriores, será sempre aplicada a pena mais leve ao infractor, que ainda não estiver condenado por sentença passada em julgado".

Não procede a circunstância atenuante da alínea a), o bom comportamento anterior, do artigo 43 do referido diploma porque nos autos não foi demonstrado que tem um comportamento melhor do que do o da normalidade dos indivíduos em iguais condições de vida, idade, cultura e colocados nas mesmas condições de criminalidade. Diferente disso procede a circunstância da alínea i) do artigo 43 do então C.P. E na mesma vereia chama – se a colação a alínea w), ser delinquente primário do artigo 43, do citado diploma.

Não procede a circunstância agravante da alínea a) premeditação pois nos autos nada indica ter "havido designio concebido e maduramente meditado antes da execução", Acórdão da Relação de Coibra, de 14 de Abril de 1953, pagina 122 do C.P Portugues, 3ª edição Revista e actualizada de Victor Antonio Duarte Faveiro.

A sentença contém os elementos exigidos no artigo 450, do então C.P.P e como vimos, a pena de dez anos aplicada ao réu entra em colisão com aquela moldura penal abstrata (16 -30) anos de prisão maior pois se mostra ilegal violando o principio "nulla puena sine lege" ao se saber que nos autos não constam elementos que chamam a aplicação da atenuação extraordinária da pena. Pelo facto atento o grau de culpa, a gravidade do facto, ao reu Argentino Bernarndo Jacinto vai lhe fixado a pena de 24 anos de prisao maior.

Na fixação de emolumentos a favor da defesa officiosa, o Tribunal condenou em 500,00mts (mil meticais) a coberto do nº3, dos artigos 155 e 51, do Código das Custas Judiciais. Porém em atenção as alterações introduzidas pelo Decreto nº14/96, de 21 de Maio o valor é alterado para 100,00mts (cem meticais).

Decisão

Pelo exposto, os Juizes Desembargadores da 2ª Secção do Tribunal Superior de Recurso de Nampula, dão provimento ao recurso, anulam a sentença e condenam o réu Argentino Bernardo Jacinto com os demais sinais de identificação autos na pena de 24 anos de prisão maior , 800,00mts (oitocentos meticais) de imposto de justiça, 20. 000,00mts (vinte mil meticais) de indemnização a favor de Marina Moreno Manuel ora vítima nos autos e alteram o valor de emolumentos fixados para o defensor officioso em 100,00mts (cem meticais).

Sem custas

Nampula, 31 de Março de 2021

Leonardo Alssines Fernando Mualia

Raimundo Luis Uapuela Khavinha

John Suade Ussene