

## **Processo nº 01/2012**

### **Crime de infanticídio**

*Elementos integradores; necessidade de exame médico-forense*

#### **Sumário:**

1. *Pratica o crime de infanticídio previsto e punido pelo artigo 356º, do Código Penal a mãe que, dando a luz um infante procura, voluntariamente, tirar-lhe a vida dentro dos primeiros oito dias seguintes ao seu nascimento a permanecer largas horas sem o amamentar, convicta de que por essa via o mesmo morreria e, porque tal não resultou, aperta o pescoço do infante provocando-lhe a morte enterrando-o de seguida numa casa de banho em construção da casa onde residia e trabalhava como empregada doméstica;*
2. *Quando se levantem dúvidas sobre a integridade mental do arguido, por forma a poder suspeitar-se da sua irresponsabilidade, deverá o juiz ordenar o exame médico-forense, até mesmo depois de proferida a sentença condenatória, de acordo com o § 1º, do artigo 125º do Código de Processo Penal;*
3. *O enterramento do cadáver fora do local próprio e a falta de declaração do nascimento e óbito do infante, visando a ocultação do cadáver e do crime pelo próprio agente, constituem auto-encobrimento não punível (Acórdão do S.T.J. de 26 de Maio de 1954; BMJ nº 43, pag. 197).*

### **Acórdão**

Acordam, em Conferência, os juízes da 3ª Secção Criminal do Tribunal Superior de Recurso de Maputo:

Laura Jaime Zandamela, filha de Jaime Zandamela e de Aida Sitoé, natural de Manjacaze, Província de Gaza, à data dos factos com 19 anos de idade, desempregada e residente no bairro de Magoanine “A”, Quarteirão 45, Casa n.º 365, em Maputo, foi acusada pelo Ministério Público, em Processo de Querela, indiciada da prática dos seguintes crimes (fls. 42 a 45 dos autos):

1. Infanticídio previsto e punido pelo artigo 356º, do Código Penal;
2. Sonegação de cadáver, previsto e punido pelo artigo 389º, do Código Penal; e
3. Enterro com violação das leis sobre inumações, previsto e punido pelo artigo 246º, do Código Penal.

A responsabilidade criminal da ré foi agravada pelas circunstâncias 19ª (noite), 25ª (obrigação especial de não cometer o crime) e 34ª (acumulação de crimes), do artigo

34º e atenuada pelas circunstâncias 3ª (menor de 21 anos de idade) e 9ª (espontânea confissão), do artigo 39º, ambos do código.

Recebida a acusação em juízo, a ré foi pronunciada nos mesmos termos da acusação, tendo lhe sido apontadas as circunstâncias agravantes 19ª (noite) e 25ª (obrigação especial de não cometer o crime), ambas do artigo 34º e atenuada pela circunstância 23ª (ausência de antecedentes criminais), do artigo 39º, ambos do Código Penal (fls. 95 a 97 dos autos).

Julgada na 8ª Secção Criminal do Tribunal Judicial da Cidade de Maputo, a ré foi condenada napena unitária de 12 (doze) anos de prisão maior, como resultado da aplicação das penas parcelares de 20 (vinte) anos de prisão maior, pelo crime de infanticídio; 1 (um) ano de prisão pelo crime de sonegação de cadáver e 1 (um) ano de prisão pelo crime de enterro com violação das leis sobre inumações.

A ré foi ainda condenada no pagamento do máximo de imposto de justiça.

A sentença teve em consideração as circunstâncias agravantes 19ª (noite) e 28ª (crime cometido com manifesta superioridade em razão da idade da vítima), ambas do artigo 34º, do Código Penal, e as circunstâncias atenuantes 9ª (espontânea confissão do crime) e 23ª (falta de antecedentes criminais e o profundo arrependimento demonstrado), ambas do artigo 39º, todos do mesmo Código.

A sentença considerou ainda o facto de a ré ser menor de 21 anos de idade, em conformidade com o disposto no artigo 107º do Código Penal (fls. 120 a 124 dos autos).

Não se conformando com a decisão proferida pelo tribunal *a quo*, a ré interpôs recurso, fls. 129 dos autos, tendo para o efeito alegado (fls. 130 a 134 dos autos) que:

1. Agiu tomada por absoluta ignorância ao não saber avaliar o grau de perigosidade da sua conduta, aliado aos sinais que o seu estado de saúde parece mostrar.

2. Os Serviços de Medicina Legal do Hospital Central de Maputo, em resposta ao pedido solicitado pela Polícia de Investigação Criminal – Delegação da Cidade de Maputo, remeteram o Laudo de Exame Tanatológico que concluiu serem indeterminadas as causas da morte da vítima e recomendou que deveriam ser abordados outros elementos de investigação referentes às circunstâncias em que a mesma ocorreu e que a ré, ora recorrente, devia ser submetida a um Exame Ginecológico Obstétrico e Psiquiátrico”.

3. A ré apresentou um requerimento pedindo que fosse submetida ao Exame Médico Forense e a um Exame Psiquiátrico ao abrigo do disposto no artigo 125º, § 1º e 2º do Código Penal, o qual foi indeferido pelo Mm.º Juiz *a quo*.

4. Apesar de reconhecer que a vida é um bem maior e que ninguém está autorizado a matar, podem concorrer algumas circunstâncias que conduzem à inimputabilidade relativa, cfr. n.ºs 2 e 3, do artigo 43º, do Código Penal.

5. O indeferimento do seu requerimento violou um direito do cidadão, nos termos preceituados no § 1º, do artigo 125º, do Código de Processo Penal, o que em matéria criminal não deve ser posto à margem, sob pena de se tirarem conclusões erróneas, o que pode conduzir à tomada de decisões injustas.

Terminou pedindo a sua submissão a um Exame Médico Forense (Ginecológico Obstétrico e de Psiquiatria), de forma a determinar-se a sua responsabilidade.

O Digno Magistrado do Ministério Público junto ao tribunal *a quo* não contrapôs.

Foi feita a revisão a fls. 153 dos autos.

Já na instância de recurso, o Magistrado do Ministério Público, é de parecer que se justifica o uso da faculdade extraordinária do n.º 1, do artigo 94º do Código Penal, devendo confirmar-se a pena de 12 (doze) anos de prisão maior imposta pelo tribunal recorrido. Outrossim, deve ser confirmada a sentença recorrida, salvo quanto ao enquadramento jurídico - penal pois verifica-se apenas o crime de infanticídio, previsto e punido nos termos do artigo 356º, do Código Penal

Correram os vistos legais e nada obsta ao conhecimento do recurso.

Tudo visto, cumpre agora apreciar e decidir:

O tribunal da 1ª instância considerou provados os seguintes factos:

1. A ré residia no distrito de Manjacaze e, em Janeiro de 2011, a declarante Atália Jaime Mathe, por intermédio de um tio da ré, não identificado nos autos, pediu que esta viesse à Maputo trabalhar como empregada doméstica;

2. Nessa altura a ré contava com alguns meses de gestação, embora tudo fizesse para ocultar o seu estado de gravidez;

3. Face às dificuldades em identificar o pai do futuro bebé e a falta de condições para o sustentar, a ré decidiu desfazer-se do infante logo após o nascimento pois constituiria um encargo para si.

4. No dia 12 de Março de 2011, sábado, cerca das 07:00, já nos últimos dias de gestação e em plena via pública, no bairro de Magoanine “B”, a ré iniciou o trabalho de parto, tendo dado a luz a um infante do sexo masculino;

5. No acto, a ré foi socorrida pela declarante Maria Filipe Mula que a ajudou a fazer o parto e, de seguida, encaminhou-a ao Centro de Saúde do Bairro Albazine;

6. Recebida naquele posto, os profissionais em serviço constataram que a parturiente não era portadora da ficha pré-natal, mas por isso não constituir impedimento foi recebida, medicada e internada;

7. No dia seguinte, portanto 13 de Março, em circunstâncias não devidamente esclarecidas no processo, a ré deixou o hospital tendo passado pela residência da declarante Maria a fim de levar o seu celular e uma menor que lá havia deixado. Na ocasião, disse que voltaria no dia seguinte, segunda-feira a fim de ser acompanhada ao centro de saúde para registar o bebé e obter o respectivo cartão, facto que não aconteceu;

8. Chegado à sua residência, propositadamente e cumprindo o seu desígnio, permaneceu largas horas sem amamentar o recém-nascido, convicta de que por essa via o mesmo iria perder a vida;

9. Porém, contra as suas expectativas, tal não aconteceu. Foi então que, no período da noite, apertou o pescoço do infante e, de seguida, enterrou-o numa casa de banho em construção, no interior da residência;

10. O caso veio a ser despoletado por algumas senhoras da vizinhança, que em algum momento teriam visto a ré após um desaparecimento por cerca de 48 horas carregando um bebé no colo e ouviram os seus choros, tendo por isso se dirigido à casa onde a ré trabalhava para visitá-la. Porém, para o espanto delas a ré recusou-se a mostrar-lhes o bebé bem como a aceitar o seu estado anterior de gravidez;

11. Após várias insistências e colhendo-se nela sinais de um parto recente, a ré acabou por confessar que matou o bebé, indicando de seguida, o local onde o havia enterrado.

12. A exumação foi feita pela equipe técnica da PIC no dia 18 de Março de 2011.

#### **Analizando:**

O artigo 356º do Código Penal, qualifica de infanticídio a morte voluntária de um infante no acto do seu nascimento, ou dentro dos primeiros oito dias, após o nascimento.

Dos factos julgados assentes, resulta que se mostram preenchidos os requisitos que constituem a tipicidade do crime de infanticídio, porquanto o infante nasceu com vida e a mãe procurou, voluntariamente, retirar-lhe a vida dentro dos primeiros oito dias seguintes ao seu nascimento a permanecer largas horas sem amamentar o recém-nascido, convicta de que por essa via o mesmo iria perder a vida e, porque tal não

resultou apertou o pescoço do infante provocando-lhe a morte e, de seguida, enterrou-o numa casa de banho em construção da casa onde residia e trabalhava como empregada doméstica (fls. 25 e verso; 76 a 77 e 115 e verso dos autos).

Assim, para este tribunal, não são de aceitar os argumentos apresentados pela ré para justificar o facto cometido, pois segundo suas próprias declarações, praticou o crime como forma de garantir a sua continuidade no emprego, uma vez que o pai da criança não assumiu a gravidez e a ré tinha sob a sua responsabilidade a sua mãe e irmãos.

Outrossim, a ré reconhece que a vida é um bem maior e que ninguém está autorizado a retirá-la a um outro ser. Pelo que a ré não deveria de modo algum trocar a vida de uma pessoa por um emprego, pois este pode ser procurado e encontrado num outro lugar, mas a vida de uma pessoa é única e insubstituível.

É certo que os Serviços de Medicina Legal do Hospital Central de Maputo, em resposta ao pedido solicitado pela Polícia de Investigação Criminal – Delegação da Cidade de Maputo, concluiram serem indeterminadas as causas da morte da vítima e recomendaram que deveriam ser abordados outros elementos de investigação referentes as circunstâncias em que a mesma ocorreu e que a ré, ora recorrente, devia ser submetida a um Exame Ginecológico Obstétrico e Psiquiátrico, fls. 37 a 40 dos autos.

Assim, é de censurar a atitude da Mma juíza *a quo* que desatendeu o pedido formulado pela ré nesse sentido pois, trata-se de uma diligência prevista na lei penal, e que deve ser realizada em qualquer fase do processo cfr. § 1º, do artigo 125º do Código de Processo Penal.

Ora, realizado o exame de alienação mental, (vide os autos em apenso) concluiu-se que “*a senhora Laura Jaime sofre de depressão, caracterizada por sentimento de isolamento emocional e afectivo, necessidade de apoio e falta de energia para vencer os problemas ou dificuldades vividos, sentimento de medo com o mundo exterior, embora ainda mantenha contacto com a realidade. Que actualmente a senhora Laura Jaime sofre de perturbação depressiva. Que a sua imputabilidade é relativa*”.

Nas alegações de recurso, a ré alega que “*(...) podem concorrer algumas circunstâncias que conduzem à inimputabilidade relativa, cfr. n.os 2 e 3, do artigo 43º do Código Penal*”. Entretanto, é entendimento deste tribunal que, porque o Laudo Pericial não faz menção ao estado da ré, no momento da prática do crime, não há como considerar a inimputabilidade relativa como causa de exclusão da ilicitude, mas sim atender-se a conclusão dos peritos que julgam a *imputabilidade da ré relativa*, devendo por isso, a sua responsabilidade criminal ser atenuada.

#### **Quanto ao enquadramento jurídico-penal:**

A sentença recorrida condenou a ré como autora dos crimes de **infanticídio** previsto e punido pelo artigo 356º do Código Penal; **de sonegação de cadáver**, previsto e punido pelo artigo 389º do Código Penal e **de enterro com violação das leis sobre inumação**s, previsto e punido pelo artigo 246º do Código Penal.

Julgamos que neste caso, não se verifica um concurso real de infracções pois, em relação ao crime de sonegação de cadáver não se verificam os pressupostos previstos no artigo 389º do Código Penal e, em relação ao crime de enterro com violação das leis sobre inumação, segundo consta da anotação 5, do artigo 246º, do Código Penal Português de Manuel Lopes Maia Gonçalves, tratando-se de infanticídio, *o enterramento do cadáver fora do local próprio e a falta de declaração do nascimento e óbito do infante, visando a ocultação do cadáver e do crime pelo próprio agente, constituem auto-encobrimento não punível (Acórdão do S.T.J. de 26 de Maio de 1954; BMJ nº 43, pag. 197).*

Portanto a ter que ser autonomizado este último crime, julgamos que estaríamos a violar o princípio “*ne bis in idem*”, segundo o qual ninguém pode ser duplamente punido pela prática dos mesmos factos. Pelo que concordamos com a posição do M.<sup>º</sup> P.<sup>º</sup> e consideramos parcialmente correcta a qualificação jurídico-penal feita pelo tribunal *a quo* que subsumiu a conduta da ré como integradora do crime de infanticídio previsto e punido pelo artigo 356 do Código Penal.

Não é de considerar a circunstância agravante 19ª (noite) do artigo 34 do Código Penal, porquanto não ficou provado que a ré tenha cometido o crime de noite para facilitar a sua prática e dificultar sua punição.

Igualmente, não procede a indicação da circunstância agravante 28ª (ter sido cometido o crime com manifesta superioridade em razão da idade), do artigo 34 do Código Penal, porquanto a idade é um dos elementos constitutivos do tipo legal do crime de infanticídio.

Procede a indicação da circunstância atenuante 23ª (falta de antecedentes criminais), o que se comprova através do Certificado de Registo Criminal, junto a fls. 22 dos autos, mas não resulta dos autos que a ré tenha demonstrado profundo arrependimento pelo crime que cometeu.

A circunstância atenuante 1ª (bom comportamento anterior), do artigo 39 não pode ser considerada, porquanto não se mostra provado nos autos, que antes da prática do crime a ré tenha tido um comportamento exemplar comparado ao dos outros cidadãos nas mesmas condições de vida.

Quanto à circunstância atenuante 9ª (confissão espontânea), também não pode ser tida em consideração, porquanto a ré apesar de aceitar que cometeu o crime, tenta fazer crer ao tribunal que os factos ocorreram numa altura em que se encontrava

accidentalmente privada do exercício das suas faculdades mentais. Tal não se pode considerar como espontânea confissão do crime para efeitos de atenuação da pena.

Em relação à medida concreta da pena, importa antes de mais referir que nada consta dos autos de que a ré tenha praticado o crime para ocultar a sua desonra. Portanto, não se verificando esta situação, para a aplicação da pena concreta deve atender-se a moldura penal abstracta do crime de infanticídio que é de (20 a 24 anos) anos de prisão maior.

Entretanto, considerando que à data dos factos a ré era menor de 21 anos de idade (artigo 107 do Código Penal); não tinha antecedentes criminais e considerando o resultado do exame de alienação mental), julgamos que se justifica o uso da faculdade prevista no artigo 94, n.º 1 do Código Penal.

Deste modo, este tribunal decide reduzir a moldura penal aplicável ao crime de infanticídio de 20 a 24 anos de prisão maior para a de prisão maior de 8 a 12 anos.

Pelo que decidem negar provimento ao recurso interposto pela ré, e alteram a pena de **12 (doze)** anos de prisão maior que lhe foi aplicada pelo tribunal recorrido para a de **8 (oito)** anos de prisão maior e mantêm a condenação no pagamento do máximo de imposto de justiça.

Máximo de imposto.

Baixem os autos à 1<sup>a</sup> instância.

Maputo, 25 de Março de 2014

Ass): Gracinda da Graça Muiambo, Manuel Guidione Bucuane e

Achirafo Abubacar Abdula