



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

**Processo:** n.º 127/2015

**Acórdão:** n.º 89/2024

**Data do Acórdão:** 20/05/2024

**Área Temática:** Criminal

**Relator:** Alves Santos

Acordam, em conferência, na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça

### I- Relatório

Por via de sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca da Praia, o arguido **A**, melhor identificado no processo, foi condenado por um crime de agressão sexual, p. e p. nos termos do art.º 142.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal (CP), na pena de 4 (quatro) anos de prisão, e por um crime de agressão sexual na forma tentada, p. e p. nos termos dos art.ºs 21.º, 22.º, 142.º, n.ºs 1 e 3, todos do CP, na pena de 3 (três) anos de prisão. Efetuado o cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 5 (cinco) anos de prisão. Para além disso, foi condenado a pagar 300.000\$00 (trezentos mil escudos) de indemnização aos pais do ofendido **B** e nas custas processuais.

Em relação ao crime de coação de que vinha acusado o arguido foi absolvido.

Inconformado com a sentença, o arguido (doravante Recorrente) interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), apresentando suas alegações com as conclusões que seguem<sup>1</sup>:

1. *“Assim requer aos Excelentíssimos Senhores Juízes Conselheiros, que seja reanalisada a sentença que condenou o arguido a pena de 5 anos de prisão efectiva, numa pena menos severa, atendendo os atenuantes que beneficiam o arguido e sendo primário, pai de família, há que ter em conta estas situações na aplicação concreta da pena.*
2. *No entanto pedimos que o arguido seja sim condenado, mas numa pena não efectiva mas suspensa na sua execução por um período médio, e caso assim não se entenda*

---

<sup>1</sup> Limita-se aqui a transcrever, integralmente, o redigido pelo Recorrente nas suas conclusões.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

*que seja levado em consideração os pedidos feitos pelo Recorrente com as devidas fundamentações”.*

Com base nas suas alegações, com conclusões acima reproduzidas, o Recorrente terminou pedindo a procedência do recurso e, conseqüentemente, a sua condenação em pena mais branda, que deverá não ser privativa da liberdade ou suspensa na sua execução.

O recurso foi admitido com subida imediata, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

Notificado, o digno representante do Ministério Público junto do Tribunal recorrido pugnou pela improcedência do recurso, porquanto a sentença não merece reparo.

Subidos os autos ao STJ, em cumprimento do estipulado no art.º 458.º do CPP, o Exmo. Sr. Procurador-geral da República emitiu parecer com as seguintes conclusões: *“em conclusão diríamos que a sentença ora recorrida está inquinada do vício da falta de fundamentação, nos termos do n.º 2 do art.º 403.º do C.P.P., geradora de nulidade, nos termos da al. a) do artigo 409.º do mesmo diploma legal, que deve ser conhecida e declarada, com todas as conseqüências legais daí advindas. Caso assim não se entenda sempre se diria que existe insuficiência da matéria de facto provada para a condenação pelos crimes de agressão sexual, devendo a condenação ser por crimes de abuso sexual com penetração, entretanto em igual pena, de prisão efetiva, face às fortes exigências de prevenção geral, mais concretamente de reafirmação da validade da norma jurídica violada e de dissuasão de potenciais agentes”.*

\*

Colhidos os vistos legais, cabe ao STJ analisar e assentar.

Sem prejuízo para questões de conhecimento oficioso, resulta da lei e é pacífico entre nós que o objeto do recurso em sede processual penal é delimitado pelas conclusões que o recorrente extrai da respetiva fundamentação. Clarificando, o âmbito do recurso é delimitado em função do teor das conclusões extraídas pelo impugnante da fundamentação apresentada nas suas alegações, só sendo lícito ao tribunal *“ad quem”* apreciar as questões desse modo sintetizadas, sem prejuízo das que importar conhecer *“ex officio”*, por obstativas da apreciação do mérito, como é o caso dos vícios da sentença previstos no n.º 2 do art.º 442.º do CPP, nestes casos, ainda que o recurso se encontre limitado à matéria de direito.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Ora, no caso concreto, apesar de nas alegações o Recorrente mencionar aspetos factuais dos quais não concorda, a verdade é que não os tendo mencionado nas conclusões, o que equivale dizer que não fazem parte do objeto da sua impugnação, e uma vez que não se enquadram o n.º 2 do art.º 442.º do CPP, nesta sede, o STJ está impedido de os tratar.

Assim sendo, em conformidade com o assegurado, atendendo ao conteúdo das conclusões do Recorrente, tem-se como questões a serem resolvidas as seguintes:

- Excessividade da pena; e
- Suspensão da execução da pena.

\*

### II- Fundamentação de facto e de direito

#### a) Factos provados

O Tribunal de primeira instância considerou como factos assentes os seguintes<sup>2</sup>:

1. *“À data dos factos, o arguido vivia há três anos com a sua companheira, em Achada Sto. António, na mesma rua em que vivia **B**, nascido a 12 de fevereiro de 2002.*
2. *Em data não apurada de 2014, a mãe do menor **B** arrendou um quarto ao arguido, pois estava em conflito com a companheira.*
3. *O arguido permaneceu nesse quarto, tendo-o entregado à proprietária, pouco tempo depois, por se ter reconciliado com a mulher.*
4. *A 26 de Novembro de 2014, o **B** e um vizinho do piso térreo, estiveram a brincar na varanda da entrada do edifício até a mãe deste o chamar para tomar banho.*
5. *Quando o ofendido se encontrava sozinho, o arguido abeirou-se da dita varanda e depois de conversar com este, retirou o seu pénis do interior dos calções que trajava e disse-lhe "mama".*
6. *A vizinha do ofendido tinha a porta da casa semicerrada e ouviu-o, o que a levou a abrir a porta, tendo surpreendido o arguido com os calções abaixados e o pénis à mostra.*

---

<sup>2</sup> Reproduz-se aqui, nos seus exatos termos, o que foi tido pela 1.ª instância como sendo factos assentes.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

7. *A vizinha chamou a mãe do ofendido que se encontrava no segundo piso da casa, chamaram a Polícia Nacional imediatamente e quando os agentes se deslocaram ao local encaminharam-nos para a esquadra.*
8. *Na esquadra, enquanto era questionado relativamente ao sucedido, o ofendido mencionou que, em data não concretamente apurada, o arguido mandara chamá-lo ao quarto que a mãe lhe cedera.*
9. *Nessa altura, o arguido baixou as cuecas e «exigiu» que o menor **B** colocasse o seu pénis na boca, onde ele o friccionou, acabando por ejacular.*
10. *Depois de estar satisfeito, o arguido avisou-o de que se comentasse o sucedido com quem quer que fosse, o agrediria à facada.*
11. *O arguido bem sabia a idade do ofendido e que, as relações sexuais com menores de idade são legalmente proibidas.*
12. *Este sabia que ao agir do modo ora descrito atentava contra a sua autodeterminação sexual e o desenvolvimento da personalidade do ofendido, menor no domínio sexual.*
13. *Mesmo assim, o arguido não se coibiu de o fazer, designadamente recorrendo à ameaça com um mal importante, para o obrigar a não mencionar a ocorrência deste facto a outras pessoas.*
14. *O arguido praticou os factos, agindo livre, consciente e deliberadamente.*
15. *Do registo criminal nada consta.*
16. *O arguido é de condição socioeconómica modesta”.*

\*

### b) Excessividade da pena

O Recorrente não se insurgiu contra a qualificação jurídica e nem contra a condenação decretada na 1.ª instância, mas sim contra o “*quantum*” da pena aplicada que, no seu entender, foi severa, isso atendendo aos atenuantes de que beneficia e porque é primário e pai de família.

No entanto, em relação à qualificação jurídica, em sede de parecer, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República considerou que a factualidade provada não aponta para agressão sexual, mas sim para abuso sexual com penetração, pelo que pugnou pela convolação do crime.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Começa-se por dizer que assiste razão ao Ministério Público porque não há prova de ter havido agressão sexual contra o menor, o que impõe o enquadramento do caso em abuso sexual.

Porque assim deve ser, apesar de não ter sido o M P a recorrer e o impugnante não ter levantado essa questão, uma vez que o STJ não está vinculado ao enquadramento jurídico feito pelas instâncias, por dever de ofício, dela se passa a tomar conhecimento.

Com efeito, consta da versão original do art.º 143.º do CP (em vigor à data dos factos) que comete um crime de agressão sexual, com penetração, *«quem pelos meios de agressão sexual, efetuar penetração sexual noutra pessoa, ou, ainda, pelos mesmos meios, a constranger a sofrer penetração por terceiro (...)»*. A pena inicial que é de 4 a 10 anos de prisão passa a ser de 6 a 14 anos no caso de a vítima ser menor de 14 anos de idade (n.º 2 do art.º 143.º do CP).

Ao invés, à data, o art.º 144.º do CP estatuiu, o que não foi alterado na sua previsão até ao presente, que comete um crime de abuso sexual contra criança, *«quem praticar ato sexual com ou em menor de catorze anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa (...)»*. Mais dizia essa versão, se houver penetração, ao invés de 2 a 8, a pena de prisão passa a ser de 4 a 10 anos.

Os conceitos de ato sexual e agressão sexual são dados pelo art.º 141.º do CP, que estabelece que é *«ato sexual todo o ato praticado para a libertação ou satisfação do instinto sexual do agente ou de terceiro, incluindo qualquer forma de contacto sexual que limite ou anule a liberdade ou autodeterminação sexual»*, e que é *«agressão sexual todo o ato sexual realizado por meio de violência, coação, ameaça, intimidação, chantagem, fraude, colocação deliberada da vítima em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir ou de aproveitamento dessa mesma situação»*.

De igual modo, o dito preceito legal apresenta uma definição de penetração sexual, considerando como tal a cópula, o coito anal, o coito oral, a penetração vaginal ou anal, com dedos ou objetos predestinados à prática de atos sexuais ou utilizados em circunstâncias de envolvimento sexual, e o beijo lingual.

Assim estabelecidos esses conceitos, para efeitos de enquadramento jurídico-penal, ato sexual acaba por ser uma noção abrangente, englobando todo o ato objetivamente sexual que tem como finalidade a libertação ou satisfação do instinto libidinoso, ou seja, ato sexual é aquele que tem relação objetiva com o sexo e que é levado a cabo com o propósito de satisfazer apetites



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

sexuais<sup>3</sup>. Ato sexual corresponde, grosso modo, às ações sexuais que, em relação com o respectivo bem jurídico protegido, são de alguma maneira relevantes, objetivamente sexuais.

Nos crimes sexuais o bem jurídico tutelado é a liberdade e autodeterminação sexual de outrem, sendo que com esses tipos incriminadores se pretende acautelar ofensa que provoca dano na liberdade de determinação da pessoa no domínio sexual.

Por seu turno, para efeitos jurídico-penal, o conceito de agressão sexual implica um ato objetivamente sexual, com a finalidade de libertar ou satisfazer o instinto sexual, desde que levado a cabo por meio de violência, coação, ameaça, intimidação, chantagem, fraude, colocação deliberada da vítima em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir ou de aproveitamento dessa mesma situação.

Conforme os tipos penais em menção e subseqüentes, constata-se que o ato objetivamente sexual pode ser consentido e mesmo assim consistir na prática de um crime, é o que acontece nos casos de atos sexuais contra crianças e menores previstos no art.º 144.º e ss do CP, contra a autodeterminação sexual destes, o que já não acontece com a agressão sexual que, embora sendo igualmente um ato objetivamente sexual, só assim é considerado porque é levado a cabo por meio de violência, coação, ameaça, intimidação, chantagem, fraude, colocação deliberada da vítima em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir ou de aproveitamento dessa mesma situação.

Os termos, por meio de violência, coação, ameaça, intimidação, chantagem, fraude, colocação deliberada da vítima em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir ou de aproveitamento dessa situação, reconduzem à ideia de o ato objetivamente sexual, de libertação ou de satisfação do instinto sexual, ser contra ou sem a vontade da vítima.

Assim sendo, conforme a definição ínsita no art.º 141.º do CP, aquele que por uma dessas vias, portanto contra ou sem consentimento (expresso ou tácito) de uma pessoa, praticar com ela ou nela ato objetivamente sexual, para a libertação ou a satisfação do instinto sexual, comete um crime de agressão sexual.

---

<sup>3</sup> Cfr. Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, anotado e comentado, 10.ª edição, Almedina, 1996, p. 546.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Expostos os parâmetros normativos, reportando-se ao caso concreto, assentes os factos descritos nos pontos 9.º e 10.º da matéria de facto (sendo estes os essenciais ao enquadramento jurídico da situação concreta), não há como concluir por uma situação objetiva de violência, coação, ameaça, intimidação, chantagem, fraude, colocação deliberada da vítima em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir ou de aproveitamento dessa situação, o que afasta a possibilidade de o caso ser enquadrado em agressão sexual. Dito por outras palavras, dos factos assentes, não se vislumbra dados que demonstre, objetivamente, que a conduta do Recorrente se enquadra no termo “agressão sexual”, nos moldes descrito na al. b) do art.º 141.º do CPP.

Assim é porque, apesar deles resultar que o arguido/Recorrente baixou as cuecas e «exigiu» que o menor **B** colocasse o pénis dele na boca, não ficou explicitado em que consistiu o “exigir” desse procedimento ao menor, o que acaba por deixar dúvidas se, objetivamente, houve ou não, violência, coação, ameaça, intimidação, chantagem ou fraude, situação estas que levariam à ilação de que teria havido agressão sexual. Como parece óbvio, para efeitos de ilação em um destes sentidos, mostrava-se pertinente esclarecer, ao certo, o que o Recorrente fez ao menor ou o obrigou, a ponto de se concluir que teria havido agressão sexual.

Escusado será dizer que a factualidade subsequente, que dá conta que depois de estar satisfeito, o Recorrente avisou o menor de que se comentasse o sucedido com quem quer que fosse, o agrediria à facada, não aponta para agressão sexual porque estes factos ocorreram após a consumação do crime, não fazendo parte dele, mas sim como modo de encobrir o sucedido.

Porque assim foi, conforme entendimento sufragado pelo Exmo. Procurador-Geral da República, resta fazer o enquadramento da situação ocorrida no crime de abuso sexual de criança, p. e p. pelo 144.º, n.ºs 1 e 2, da versão original do CP, uma vez que o caso remonta ao período da sua vigência, sendo esse normativo mais favorável ao agente do crime.

Salienta-se que o enquadramento jurídico-penal do caso feito nesta sede não agrava a situação do Recorrente, porque a moldura para abuso sexual de criança, com penetração, é exatamente a mesma que a do enquadramento feito, erradamente em agressão sexual sem penetração (art.º 142.º, n.ºs 1 e 3 do CP), pelo Tribunal recorrido (4 a 10 anos e prisão).



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Quanto à invocada excessividade da pena, apesar do enquadramento jurídico diverso, mas cuja moldura penal não sofre qualquer alteração, atendendo à gravidade do sucedido, espelhado no facto de um adulto, à data, com mais de 53 anos de idade, ter levado uma criança de 12 anos de idade a lhe fazer sexo oral, o que aponta para um elevado grau de ilicitude e subida culpa, se considera que a moldura penal aplicada foi bem doseada. Circunstâncias subjacentes ao caso, bem assim como exigências advenientes da necessidade de prevenção geral e especial, estas espelhadas, *maxime*, na personalidade do agente, impõe uma pena concreta em sintonia com a fixada pela 1.<sup>a</sup> instância, daí não haver reparo a fazer.

Nesta ordem de ideias, sem necessidade de explanações de maior, improcede a sua pretensão no sentido de obter uma pena inferior a que lhe foi aplicado pela 1.<sup>a</sup> instância.

Chegados a este ponto, deve-se dizer que não se comunga do entendimento sufragado no parecer do Ministério Público, através do qual se afirma que a sentença recorrida padece de nulidade devido a falta de fundamentação, porque só assim seria se dela carecesse em absoluto. Mas mesmo que assim fosse, tratando-se de uma nulidade genérica, sob pena de sanção, deveria ter sido invocada atempadamente pelo Recorrente, o que não se verificou no caso. Assim sendo, mesmo que se verificasse essa nulidade, ela teria ficado sanado, com o tempo.

E nem adianta dizer, como se alega no dito parecer, que o Recorrente, nas suas alegações, chamou à colação esse vício “(...) *quando se refere à não fundamentação da formação da convicção do julgador* (...)” porque, não a tendo feito nas suas conclusões, estas delimitadoras do objeto do recurso, conforme dito, o Tribunal “*ad quem*” dela não pode conhecer, por não ser uma nulidade insanável, de conhecimento oficioso.

Assim, porque “*ex officio*” o STJ dele não poderia conhecer, essa questão nem sequer deveria ter sido trazido à colação no parecer do Ministério Público, por não ter sido ele o recorrente.

### c) Da alegada suspensão da execução da pena

Finalmente, alega o Recorrente que não é pessoa de conflito, tem idade avançada, com doença da idade, sem antecedentes criminais e pai de família, pelo que deveria ter sido condenado em pena não privativa da liberdade ou esta suspensa na sua execução.



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Antes de mais, deve-se dizer que, face ao *quantum* da pena aplicada (5 anos) e que pelas razões mencionadas acima deve ser mantida, não há como não ser pena privativa da liberdade. Resta saber, entretanto, se passados esses anos todos mostra-se pertinente ser uma pena efetiva.

Começa-se por ressaltar que, a data dos factos, estava ainda em vigor a redação original do art.º 53.º do CP, que admitia suspensão da execução da pena de prisão aplicada em concreto, ainda que resultante de punição de concurso, desde que ela não fosse superior a 3 anos de prisão.

Assim sendo, uma vez que no caso em tela a pena aplicada ao arguido, em cúmulo jurídico, ultrapassa esse limite, à luz da versão original do CP, não poderia haver suspensão.

Entretanto, à luz das alterações ao CP em 2015, já se mostra possível essa suspensão.

Com efeito, ligeiramente diverso da redação atual, da do art.º 53.º da revisão ocorrida em 2015 emergia que em caso de condenação em pena de prisão não superior a cinco anos, ainda que resultante de punição de concurso, ponderada a personalidade do agente, as circunstâncias em que realizou o facto punível, a conduta anterior e posterior ao crime e as condições de vida dele, o tribunal podia suspender a execução da pena aplicada, caso ainda não tivesse sofrido condenação em pena de prisão ou, se já tivesse, o novo facto punível tivesse sido praticado transcorrido um prazo mínimo de seis anos a contar do trânsito em julgado da decisão que houvesse decretado a primeira suspensão, isto se se chegasse à conclusão que a simples ameaça de prisão constituía advertência suficiente para manter o agente afastado de condutas criminosas.

Assim sendo, tendo havido sucessão da lei no tempo, para os efeitos pretendidos, constata-se que a versão do art.º 53.º do CP, saída da redação de 2015, é a mais favorável ao agente dos crimes, razão pela qual deve ser essa a aplicável ao caso concreto.

Ora, sem olvidar as circunstâncias envolventes, a natureza dos crimes em tela e a gravidade subjacente aos mesmos, não se pode escamotear o facto de que, à data dos factos, apesar de ter mais de 53 anos de idade, o Recorrente era primário, o que apontava para uma normal inserção na sociedade. A tudo isso acresce-se o facto de ter-se passado já mais de (9) nove anos sobre o sucedido, sem que se tenha conhecimento de o Recorrente ter cometido outros factos criminosos, o que leva à inferência de que, durante esses anos, por si só, ele terá



## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

se ressocializado, daí se concluir que, atualmente, a simples ameaça de prisão constitui advertência suficiente para o manter afastado do crime.

Não obstante a gravidade e subida censura do acontecido, se mostra óbvio que a sujeição atual do Recorrente a pena de prisão efetiva pouco ou nada iria ajudar na sua recuperação, iria atrapalhar a sua já reintegração social, e quiçá fazer crescer as fileiras de agentes do crime.

Não menos importante, considera-se que, neste momento, a melhor forma de dar satisfação à sociedade, em especial o menor, é através de um mecanismo legal que permite a rápida e efetiva compensação indemnizatória deste, de forma a minimizar os prejuízos experimentados, razão pela qual se afigura adequado o acionar do mecanismo da suspensão condicionada da execução da pena que, efetivamente, permite alcançar esse desiderato.

Por esta via resguarda-se os fins das penas e se imprime algum efeito útil ao decidido.

Nesta ordem de ideias, atendendo às finalidades das penas e ao exposto, com especial enfoque para a situação de primariedade do Recorrente, o tempo decorrido sobre a prática dos factos, a sua baixa escolaridade e condição social, a pouca utilidade atual da solução pena de prisão efetiva, deve-se enveredar pela suspensão da execução da pena aplicada, na condição de o Recorrente pagar a indemnização de 300.000\$00 (trezentos mil escudos) fixada pelo Tribunal recorrido a favor do ofendido **B**, no prazo máximo de 6 (seis) meses.

§

Nestes termos, acordam os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de dar provimento ao recurso apenas quanto à suspensão da execução da pena aplicada pela primeira instância, que fica suspensa por um período de 3 (três) anos, na condição de o Recorrente pagar, no prazo máximo de 6 (seis) meses, a indemnização de 300.000\$00 (trezentos mil escudos), fixada a favor do ofendido **B** na decisão recorrida à título de danos não patrimoniais, devendo o comprovativo do pagamento ser junto ao processo.

No demais, confirma-se o decidido no aresto recorrido.

Custas a cargo do Recorrente, pelo decaimento, com taxa de justiça que se fixa em 20.000\$00 (vinte mil escudos) e ¼ dela em procuradoria.

Transitado em julgado, cumpra-se o decidido no presente aresto.

Registe e notifique (também na pessoa do Recorrente)



# SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Praia, 20/05/2024

O Relator<sup>4</sup>

Simão Alves Santos

Zaida F. Lima da Luz

Benfeito Mosso Ramos

---

<sup>4</sup> Documento processado e integralmente revisto pelo primeiro signatário, ressalvando-se, todavia, as situações de reproduções de terceiros, em que se limitou a fazer transcrições.