



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Processo: n.º 26/2023

Acórdão: n.º 39/2024

Data do Acórdão: 05/03/2024

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 de Santa Catarina, o arguido **A**, melhor identificado nos autos, foi condenado na pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de prisão pela prática de um crime de agressão sexual com penetração, p. e p. pelos art.ºs 13.º, n.º 1, 25.º, 141.º, als. a), b) e c), e 143.º, n.º 2, todos do Cód. Penal. Outrossim, foi condenado ao pagamento de custas judiciais e emolumentos ao defensor officioso.

Não se conformando com a decisão condenatória proferida em primeira instância, o arguido (doravante Recorrente) interpôs recurso Para o Tribunal da Relação de Sotavento (TRS) que, por via do Acórdão n.º 115/2023, datado de 15/06, deliberou no sentido de negar provimento ao recurso, confirmando assim a sentença recorrida (cfr. a fls. 196 a 204).

Novamente inconformado, o Recorrente interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), apresentando as suas alegações com as seguintes conclusões¹:

1. *“O recorrente foi acusado pelo MP, imputando-lhe factos susceptíveis de integrar prática de um crime de agressão sexual com penetração, p. p. pelos artigos 13º, 25º, 141º, al a), b), c), 143º, nº 2, todos do CP, em consequência julgado e condenado na pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de prisão, bem como nas custas do processo e procuradoria condigna.*
2. *Não se conformando com a douta decisão dela interpôs recurso para o tribunal recorrido que julgou improcedente o recurso e confirmou a sentença recorrida nos seus precisos termos.*

¹ Limita-se aqui a transcrever, integralmente, o redigido pelo Recorrente nas suas conclusões de recurso.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

3. *O recorrente desde início do processo negou os factos nas quais foi indiciado, acusado, julgado e condenado na pena privativa de liberdade.*
4. *No entanto, o tribunal recorrido julgou o recurso em conferência e não em audiência conforme tinha sido solicitado, o que defraudou as expectativas do recorrente que queria estar presente e debater os fundamentos do seu recurso.*
5. *Daí que o julgamento do recurso nos termos dos artigos 461º e 463º, todos do CPP, deve ser feito em audiência contraditória, com a convocação do advogado constituído pelo recorrente, para intervir no debate, usando da palavra para alegações, artigo 464º, nº 5 e 6, do CPP.*
6. *Assim sendo, arguimos a presente nulidade e requeremos a reparação dos direitos fundamentais do recorrente.*
7. *Dos autos, temos que o recorrente que negou a prática do crime e a ofendida que - o acusa, ou seja, palavra de um contra a palavra de outra, o que constitui a violação do princípio do direito de igualdade, artigo 24º, da CRCV, o que desde já pedimos a reparação.*
8. *A pena de oito anos e dois meses de prisão aplicada extravasa o limite da culpa do recorrente, que não praticou o crime na qual foi injustamente condenado.*
9. *Tudo isso era passível do tribunal recorrido ter feito uma melhor interpretação e aplicação dos artigos 45º, nº 3 e 83º, todos do CP.*
10. *Mesmo assim decidiu condenar o recorrente na pena que extravasa o seu limite da culpa.*
11. *Por outro lado, a acusação, sentença e o acórdão que ora se recorre, não indicam o tempo que os factos ocorreram, ou seja, indicia-se "Em data não concretamente apurada, mas se sabe que foi depois das festividades do fim do ano 2021".*
12. *O MP no momento da prolação da acusação não acautelou, ou seja, não teve o cuidado em concretizar os factos em tempo e espaço, o que significa que a dita acusação não deveria ter sido recebido e o tribunal recorrido deveria ordenar a remessa dos autos para a nova instrução.*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

13. *O mesmo defronta com dificuldades em preparar a sua defesa, ou seja, não tem como situar no tempo e espaço para defender dos factos que lhe fora imputado, artigo 321º, do CPP, o que poderia ter constituído nulidade ainda que sanável, nos termos do artigo 152º. nº 2, al. d), do CPP, que não cansamos de suscitar.*
14. *Que apesar de ser sanável, é susceptível de provocar a restrição dos direitos fundamentais do recorrente, artigos 1º e 5º, todos do CPP e 22º e 35º, todos da CRCV, o que desde já requeremos a sua reparação.*
15. *Depreende da douda acusação que todos os arguidos foram acusados pela prática do mesmo crime e inclusive os arguidos A e B foram condenados na mesma pena, mas, no entanto, o arguido C foi condenado pelo crime diverso dos demais arguidos.*
16. *Mas no entanto, o tribunal recorrido condenou o arguido C pelo crime diverso da qual tinha sido acusado, sem no entanto absolvê-lo da prática do crime na qual vinha acusado e julgado, o que nos termos dos artigos 403º nº 3, al. b), e 409º al. b), todos do CPP, nulidade da sentença que continuamos a suscitar e a requer para todo os efeitos legais.*
17. *Contudo, ainda que por uma remota e hipotética suposição académica, admitíssemos que o recorrente praticou o facto na qual foi imputado, a sua conduta nunca preencheria o tipo de crime na qual o mesmo foi acusado, julgado e condenado, mas sim a prática do crime de abuso sexual de criança com penetração, nos termos do artigo 144º, nº 2, do CP, punível com uma pena de 4 a 10 anos de prisão.*
18. *Pois, estamos perante um crime praticado contra um menor de 14 anos de idade e que encontra - previsto nos termos do artigo 144º nº 2, do CP, cuja moldura penal é mais benevolente ao recorrente, o que desde já requeremos a sua convolação e aplicação de uma pena susceptível de ser suspensa na sua execução, artigo 53º, do CP.*
19. *Finalmente, o presente recurso deve ser julgado em audiência contraditória e público e em consequência decidido sobre as questões de nulidades, bem como a alteração da decisão recorrida”.*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

Apresentadas as suas alegações, o Recorrente terminou pedindo que o presente recurso seja julgado em audiência contraditória, julgadas procedentes as nulidades suscitadas, ou em alternativa que seja absolvido do crime a que foi condenado, caso assim não se vier a entender, deve ser procedido a convolação do crime na qual foi condenado para o crime de abuso sexual de criança com penetração, nos termos do artigo 144.º, n.º 2, do CP, condenado na pena nunca superior a cinco anos e consequentemente suspensa na sua execução.

*

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

Notificado, o digno magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido apresentou contra-alegações, tendo terminando pugnando pela improcedência do recurso.

Remetido o processo ao STJ, distribuído e enviado ao Ministério Público, em cumprimento do estipulado no art.º 458.º do CPP, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República emitiu douto parecer (fls. 231 a 234), através do qual manifestou o seu entendimento no sentido de que o presente recurso não merece provimento, devendo, por isso, ser confirmado o douto acórdão, porquanto *“existindo um equilíbrio entre circunstâncias agravantes e circunstâncias atenuantes, sendo elevadas as exigências de prevenção geral, e sendo elevadas e significativas as exigências de prevenção especial, tendo em conta a moldura penal abstrata aplicável, a decretada pena de 8 anos e 2 meses de prisão, situada perto do mínimo legal daquela moldura, para além de proporcionada, mostra-se perfeitamente suportada pela medida da sua culpa, pelo que, não merecendo censura, é de manter”*.

Cumprido o n.º 3 do art.º 458.º do CPP, o Recorrente não se pronunciou.

II- Questões prévias

a) Do julgamento em audiência contraditória

Nas suas alegações, o Recorrente solicitou a realização do julgamento do presente recurso em audiência contraditória, porém, em momento algum, observou as injunções impostas aos impugnantes pela parte final do n.º 1 do art.º 463.º do CPP para que tal ocorra.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Conforme vem sendo dito reiteradamente pelo STJ e mais recentemente pelo Tribunal Constitucional², regra geral, os recursos devem ser julgados em conferência [art.ºs 459.º, n.º 3, al. b), e 461.º, n.º 2, al. d)], salvo se for requerido que se processa por via de audiência contraditória para análise de questões de facto e/ou de direito ou isso tenha sido solicitado quando for necessário proceder à renovação da prova nos termos do art.º 467.º [art.ºs 461.º, n.º 2, al. d), *a contrario sensu*, e 463.º, n.º 1, todos do CPP]. Todavia, em qualquer uma dessas situações, conforme infere-se da parte final do n.º do art.º 463.º do CPP, a condição indispensável para a admissão do julgamento de recurso em audiência contraditória no tribunal para onde se recorre é a de que se ter de cumprir, rigorosamente, com o nele estipulado, ou seja, o pedido nesse sentido tem de ser expresso nas alegações ou contra alegações e nelas devem ser indicados os concretos pontos, de facto (se for o caso) e/ou de direito (se for este o caso), que o recorrente pretende ver debatido em sede de audiência contraditória.

Sem a observância do acabado de descrever, não é admissível julgamento de recurso em audiência contraditória porquanto, na sequência de alterações introduzidas ao CPP em 2021, ficou ainda mais claro que a regra é a da sua realização em conferência. Só nos casos expressamente previstos no dito preceito legal (art.º 463.º, n.º 1, do CPP) e mediante a observância das imposições dele constantes é permitido o julgamento de recurso em audiência contraditória. E não pode ser de outra forma porque, sem observância das incumbências legalmente impostas ao recorrente, o tribunal “*ad quem*” fica sem saber que questões concretas pretende ver discutidas nela, o que torna inexecutável essa pretensão e, naturalmente, manifestamente inútil.

Ora, no caso concreto, apesar de o Recorrente ter solicitado o julgamento do recurso em audiência contraditória neste Tribunal, como se disse, não dignou indicar os pontos concretos, diga-se, os exatos pontos que pretendia que fossem debatidos em audiência contraditória, o que torna inviável e visivelmente inútil essa sua pretensão.

Assim, o pedido nesse sentido não pode ser atendido, razão pela qual a realização do julgamento do presente recurso se faz em conferência, que é a regra geral.

² Cfr. Ac. TC n.º 163/2023, de 23/10.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

b) Da alegada nulidade da sentença por não ter absolvido um dos arguidos

O Recorrente pretende por esta via obter a nulidade da sentença proferida pela primeira instância que, no seu entender, devia ter sido declarado pelo Tribunal recorrido, o que não aconteceu. No seu dizer, assim deveria ter sido porque os arguidos foram acusados, condenados pelo mesmo crime e na mesma pena, à exceção do arguido **C** que foi condenado por crime diverso, “(...) *sem no entanto absolvê-lo da prática do crime na qual vinha acusado e julgado, o que nos termos dos artigos 403.º n.º 3, al. b), e 409º al. b), todos do CPP (...)*”, consiste numa nulidade da sentença que continua, no seu expor, a suscitar.

Ora, antes de mais, deve-se dizer que, compulsando o processo, em momento algum se encontrou nele qualquer procuração passada pelo arguido **C** à favor do Advogado signatário das presentes alegações de recurso, nem o mesmo foi nomeado seu defensor oficioso no decurso do processo, razão pela qual não se vislumbra a que título e com que legitimidade o signatário das alegações pode arrogar invocar nulidade referente ao mesmo.

Assim, inexistindo interesse do Recorrente no que tange a isso e lhe faltando legitimidade (porquanto a suposta omissão de absolvição do **C** do crime de que vinha acusado, base da invocada nulidade, nada tem a ver com o impugnante, ou seja, essa suposta nulidade não teria ocorrido em desabono deste e nem em relação a ele), por força do art.º 438.º, n.º 1, al. b), conjugado com o art.º 462.º, n.º 1, todos do CPP, essa parte do recurso se mostra manifestamente improcedente, como se disse, devido a falta de interesse e legitimidade ao Recorrente, razão pela qual esse segmento do recurso é, desde já, rejeitado.

Outrossim, mesmo que assistisse legitimidade e interesse ao ora impugnante, atendendo ao fundamento apresentado (falta de absolvição do arguido **C** do crime de que vinha acusado, isso na sequência de convalidação para outro tipo penal), o mesmo se mostra, à mesma, manifestamente improcedente.

Assim é porque, na sequência de convalidação (como o próprio Recorrente reconhece e alega) na fase de julgamento de um tipo penal constante da acusação para um outro tipo penal diverso, como é axiomático, não pode haver absolvição em relação ao crime da acusação. Nesse fenómeno, não há espaço para absolvição. Aliás, seria antinómico, porque o que se verifica é a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

condenação por um crime diferente do que vinha acusado o agente. Num outro registo, na convolção de tipos penais ocorre, unicamente, uma mudança de norma incriminadora, o que não pode dar azo à absolvição em relação ao tipo referido na acusação, mas simplesmente mudança do tipo penal do libelo acusatório ou da pronúncia para um tipo diverso.

Destarte, sem olvidar o dito acima quanto à primeira razão para a rejeição dessa parte do recurso, por aqui infere-se, igualmente, que é de rejeitar, à mesma, por ser notoriamente improcedente.

Finalmente, ainda que se entendesse (o que não está claro nas alegações) que o dito signatário invoca essa nulidade a favor do seu constituinte (Recorrente A), sempre se diria que, a existir a invocada nulidade [a da al. a) do art.º 409.º, devido a violação da al. b) do n.º 3 do art.º 403.º, todos do CPP], sendo ela genérica, há muito que estaria sanada.

Por estas razões, rejeita-se o dito segmento do recurso.

c) Da alegada violação do princípio da igualdade

Ainda a propósito de questões prévias, mostra-se pertinente analisar e elucidar sobre a alegada violação do princípio da igualdade, decorrente do facto de o Tribunal ter valorizado a versão da ofendida, em sede de produção e inerente motivação probatória, e não a do arguido. No seu dizer, no processo, “(...) *temos o recorrente que negou a prática do crime e a ofendida que - o acusa, ou seja, palavra de um contra a palavra de outra, o que constitui a violação do princípio do direito de igualdade, artigo 24.º, da CRCV, o que desde já pedimos a reparação*”.

Ora, neste particular ponto, infere-se que do invocado nesse segmento do recurso resulta uma deficiente fundamentação para o solicitado, além de ser manifestamente improcedente. Neste caso porquanto, como parece óbvio, da observância das regras alusivas à livre apreciação da prova plasmadas, “*maxime*”, no art.º 177.º do CPP, não advém a violação de quaisquer princípios constitucionais, sobretudo, o princípio da igualdade que, aliás, nada tem a ver com o atribuir de maior credibilidade à versão das vítimas do crime de natureza sexual em detrimento da versão do arguido. Violação do princípio invocado ocorreria se não tivesse havido igualdade de armas entre quem acusa e quem defende, o que não foi o caso e se mostra observado por via do contraditório, típico de modelos acusatórios como o nosso.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Portanto, tal como nos casos acima tratados, devido a falta de fundamentação e manifesta improcedência, nos termos do disposto no art.º 462.º, n.º 1, do CPP, esta fração do recurso é, igualmente, rejeitado.

*

Apresentados que foram os primeiros esclarecimentos e inerentes rejeições, é momento de analisar as questões que devem ser tratadas e decididas pelo STJ.

Recorda-se que, sem prejuízo para questões de conhecimento oficioso, é pacífico entre nós que é pelas conclusões que se delimita o objeto do recurso e se fixam os limites cognitivos dos tribunais “*ad quem*”, ao certo, aquelas delimitam o âmbito do recurso, mas é através da estrutura da motivação que se determina esse âmbito e o destino da pretensão formulada pelo recorrente.

Nesta senda, em sintonia com o acabado de atestar, atento ao conteúdo das conclusões do Recorrente, tem-se como questões a serem resolvidas as seguintes:

- Nulidade do acórdão do TRS por falta de julgamento do recurso em audiência contraditória;
- Restrição de direitos fundamentais devido a não declaração da nulidade da acusação;
- Erro no enquadramento jurídico-penal dos factos;
- Excessividade da pena aplicada;
- Suspensão da execução da pena.

III- Fundamentação de facto e de direito

a) Factos provados

O Tribunal de primeira instância outorgou como factos provados, o que foi confirmado pela segunda instância e, por isso, deve-se manter, o que se segue³:

1. “*A ofendida **D**, nasceu no dia 07 de maio de 2008, pelo que atualmente tem 13 anos de idade;*
2. *O arguido **B**, a data dos factos era companheiro marital da **E**, mãe da ofendida **D**;*

³ Reproduz-se aqui, nos seus exatos termos, o que foi tido pela primeira e confirmado pela segunda instâncias como sendo factos assentes.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

3. *O arguido **A**, a data dos factos era companheira marital da **F**, tia da ofendida;*
4. *Foi neste contexto e ambiente familiar que levou a que os arguidos **B** e **A**, que mantivessem contactos com a ofendida;*
5. *Tendo o arguido **B**, plena consciência da vulnerabilidade da ofendida **D**, formulou o propósito criminoso de a molestar, levando-a a praticar consigo atos de contornos e natureza sexual;*
6. *E em execução de tal desígnio, em datas não precisamente apuradas nos autos, mas necessariamente localizadas entre os meses de maio e junho de 2020, antes do fim do ano letivo, altura em que a ofendida tinha 12 anos de idade o arguido **B** aproveitou do momento que estava somente ele e a ofendida em casa, obrigou-se a ela, para lhe responder dentro do seu quarto;*
7. *Chegando ali a ofendida encontrou o arguido **B**, somente em boxer e uma camisa;*
8. *Logo que a ofendida entrou no quarto o arguido **B**, fechou porta;*
9. *Ato contínuo, a força física o arguido agarrou a ofendida e lhe deitou de costas em cima de uma cama de madeira de cor castanho;*
10. *De seguida o **B**, despiu o boxer que trajava vestido, colocou um preservativo no seu pénis ereto e friccionou na vagina da ofendida até romper o hímen, penetrando-a no interior da sua vagina;*
11. *Tendo a ofendida sentido fortes dores, tendo gritado de socorro, pedindo ao **B** para parar;*
12. *Pedido este que foi ignorado pelo arguido **B**;*
13. *Seguidamente, o arguido **B**, com o pénis ereto dentro da vagina da ofendida, movimentou as suas nádegas de trás para frente, de forma ritmada típico de sexo por alguns instantes, até que fez-se parar, sem, no entanto, aperceber a ofendida se chegou de ejacular ou não;*
14. *Após o sucedido, o lençol aonde o arguido **B**, deitou-se a ofendida, bem assim como a vagina da mesma ficaram com sangue;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

15. *Posto isto, o arguido **B**, levantou-se, vestiu o seu boxer, disse a ofendida para não contar a ninguém porque caso contrário lhe amarrava e depois lhe matava, sem que ninguém apercebesse;*
16. *Em data, não concretamente apurada, mas se sabe que foi depois das festividades do fim do ano 2021 o arguido **A** chamou a ofendida para ir a casa dele para lhe ajudar a fazer papa para dar de comer a prima dela de nome **G**, de apenas 1 ano de idade;*
17. *Ao chegar a ofendida na residência o **A**, formulou o propósito criminoso para a molestar sexualmente;*
18. *E para concretizar o propósito criminoso mandou todos as demais crianças que encontravam ali, para irem brincarem na residência da avó da ofendida, tendo ficado ali somente os dois;*
19. *Posto isto, o arguido voltou para a ofendida e proferiu a seguinte expressão "djan sabi kuse ki bu fazi bo ku **B**, nkre nha parte também, dame um kuzinha";*
20. *Pedido que foi negado pela ofendida;*
21. *Ato contínuo o arguido **A**, a força física, agarrou a ofendida **D** pelo braço, derrubou ao chão, tendo caído de costas e começou a gritar tendo o arguido lhe tapado a boca com fita cola;*
22. *Posto isto, o arguido **A**, subiu a saia que a ofendida trajava vestido até ao abdómen e despiu-lhe a calcinha que trazia vestido;*
23. *De seguida o arguido **A**, retirou-se os seus vestes e deitou-se em cima da barriga da ofendida;*
24. *Naquela posição o arguido introduziu o seu pénis ereto e sem uso de preservativo dentro da vagina da ofendida, fazendo movimentos de sexo típico, vai vem, e quando estava prestes a ejacular retirou o seu pénis fora, deixando o espermatozoide cair no chão;*
25. *Seguidamente o arguido **A**, mandou a ofendida vestir os seus vestes, advertindo-lhe para não contar nada a ninguém porque se não a mataria;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

26. *No dia 06 de junho de 2021, por volta das 16h30mn, na localidade de palha carga, o arguido C, encontrou a ofendida D a caminhar sozinha pela estrada em direção a uma loja para ir fazer compras;*
27. *O arguido C, com pleno conhecimento da vulnerabilidade da ofendida e da sua idade, formulou o propósito criminoso de a molestar sexualmente;*
28. *Para concretizar seus intentos, o arguido aproximou-se da ofendida perguntando-lhe se não o cumprimentava;*
29. *Tendo a ofendida respondido, que não cumprimenta pessoas estranhas;*
30. *O arguido C, seguiu o encalce da ofendida até lhe alcançar num beco que fica perto da loja que ela tinha como destino;*
31. *Sem que nada fizesse prever tal comportamento o arguido C, agarrou a ofendida pelo braço;*
32. *O arguido obstinado, lhe derrubou ao chão;*
33. *Estando a ofendida no chão o arguido C retirou-lhe o short de cor azul e branco, bem assim como uma calcinha de cor preta que trajava vestida;*
34. *Naquela sequência o arguido C deitou-se em cima da ofendida e friccionou o seu pénis que encontrava ereto e sem uso de preservativo, na vagina da ofendida, forçando a sua entrada;*
35. *Ato contínuo, a E, mãe da ofendida, deu conta do corrido e apoderou-se de duas pedras foi em direção ao arguido, tendo ainda encontrado o arguido em cima da ofendida;*
36. *Tendo logo de seguida o arguido C, libertado a ofendida e apoderou-se de duas pedras tentando agredir a ofendida;*
37. *A ofendida é incapaz de se autodeterminar sexualmente, não tendo aptidão para expressar o consentimento para a prática de atos sexuais;*
38. *As condutas dos arguidos comprometeram de forma grave o bem-estar e a estabilidade emocional da ofendida, já que passou a conviver permanentemente com medo dos arguidos;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

39. *Com as condutas descritas, os arguidos atuaram com intenção de molestar sexualmente a ofendida, o que efetivamente conseguiram;*
40. *Fizeram com plena consciência de que ela era menor de idade;*
41. *O qual quiseram aproveitar-se da vulnerabilidade da mesma;*
42. *Os arguidos, ao concretizarem as condutas que planearam, sabiam que as mesmas produziriam efeitos nefastos na saúde da ofendida;*
43. *Os arguidos atuaram sempre de modo voluntário, livre e consciente, bem sabendo que as condutas que adotaram são proibidas por lei penal, sendo, por isso, punidas;*
44. *Os arguidos C e B não tem antecedentes criminais;*
45. *O arguido A, foi condenado a 10 anos e seis meses de prisão pela prática de um crime de homicídio em 03/07/2013, por acórdão do STJ”.*

*

Descrita a matéria de facto assente na primeira instância e confirmada pelo Tribunal da Relação de Sotavento, em seguida, passa-se à análise das questões aventadas.

- b) Da nulidade insanável adveniente da não realização do julgamento do recurso em audiência contraditória

Alega o Recorrente que “(...) o tribunal recorrido julgou o recurso em conferência e não em audiência conforme tinha sido solicitado, o que defraudou as expectativas do recorrente que queria estar presente e debater os fundamentos do seu recurso”. Dito isto, para além de arguir a nulidade do julgamento do recurso do TRS, pediu a reparação de direitos fundamentais.

Ora, a este propósito, dando sequência aos fundamentos acima apresentados para a não admissão do julgamento do presente recurso em audiência contraditória, se atesta que, apesar de o Recorrente ter feito esse pedido ao Tribunal recorrido, tal como aconteceu neste recurso para o STJ, ele não cumpriu nessa sede com as obrigações que o art.º 463.º, n.º 1, do CPP, lhe impunha, se limitando a formular o pedido, sem indicar os pontos concretos de facto e/ou de direito que pretendia ver debatido em sede de audiência contraditória no TRS.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Como já se disse em diversos acórdãos do STJ, sem a observância dessas imposições, não pode haver julgamento de recurso em audiência contraditória, porquanto a regra é a de o julgamento dos recursos ser por via de conferência. Porque assim é, só mediante a observância das ditas imposições legais pode haver julgamento de recursos em audiência contraditória⁴.

Como parece perceptível, sem a indicação dos pontos concretos de facto e/ou de direito (atendendo às competências de cada tribunal superior) que o impugnante pretende ver debatido em sede de audiência contraditória nos tribunais de recurso, qualquer pedido nesse sentido mais parece um exercício sem utilidade e que choca com a necessidade de eficácia e celeridade processual, uma vez que, de contrário, tudo aponta para repetição de fundamentos já debatidos. De forma evitar tais procedimentos inúteis, o legislador optou por impor ao impugnante, ao menos, a indicação dos exatos pontos concretos de facto e/ou de direito, conforme o caso, que pretende ver debatido na audiência contraditória em sede de recursos.

Porque o Recorrente não cumpriu com o que lhe era imposto legalmente, assim é, ao não realizar o julgamento do recurso interposto para o TRS em audiência contraditória, essa instância de recurso não cometeu nenhuma incorreção, menos ainda nulidade ou violação de direitos fundamentais dele. Aliás, a este propósito, o Recorrente limita-se a pedir reparação de direitos fundamentais sem sequer dizer que direitos esses carecem de ser reparados.

Nestes termos, improcede, igualmente, esta parte do recurso.

c) Restrição de direitos fundamentais devido a não declaração da nulidade da acusação

Conforme entendimento do Recorrente, a acusação, a sentença e o acórdão padecem de nulidade porque deles não consta o tempo da ocorrência dos factos, o que deveria ter implicado o não recebimento da acusação ou, no caso do TRS, a ordem de remessa do processo à instrução.

⁴ A este propósito, observa o TC que “a medida legislativa em apreço afigura-se como idónea, pois permite atingir o objetivo que se pretende alcançar, o de evitar que em todos os recursos se volte a discutir tudo o que já tinha sido apreciado na primeira instância, o que seguramente não contribuiria para a celeridade, eficácia, nem melhor justiça penal” (cfr. Ac. n.º 163/2023, de 23/10).



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Sobre esta questão, o Tribunal recorrido pronunciou-se dizendo que constando da acusação e da sentença que os factos ocorreram depois das festividades de 2021, não se pode dizer que dessas peças processuais não consta a indicação do tempo da ocorrência dos factos.

Ora, se é verdade que a acusação deve constar os circunstancialismos de tempo, lugar e modo do acontecimento, não é menos verdade que, casos há em que isso não é possível, daí o próprio legislador aludir à possibilidade de indicação do lugar, tempo e motivação da conduta. Para tal, basta ver a redação da al. c) do n.º 1 do art.º 321.º do CPP que, ao certo, apenas diz indicação do lugar, tempo e motivação da conduta, “sempre que possível”. O que equivale dizer que, quando tais indicações não forem possíveis, ainda assim, não se está ante uma nulidade.

No caso concreto, ainda que não detalhadamente, não se deixou de fazer constar da acusação, tendo isso ficado apurado no julgamento e confirmado através do acórdão recorrido, que os factos aconteceram em data não apurada ao certo, mas que se sabia ter sido depois das festividades do ano 2021.

Assim sendo, por aqui infere-se que não se deixou de indicar o tempo que se soube ser o do acontecido, razão pela qual não tem fundamento e nem procede o alegado pelo Recorrente.

Mais, ainda que existisse nulidade devido à falta de indicação do tempo da ocorrência dos factos, o que não é o caso como demonstrado, se tratando de uma nulidade sanável, conforme se deflui do art.º 321.º, n.º, 1al. c), do CPP, há muito que ela teria sanado.

Finalmente, mostra-se desprovido de qualquer fundamentação a afirmação de que a alegada omissão, na acusação, do tempo do sucedido é suscetível de provocar restrição dos direitos fundamentais do arguido. Aliás, não basta fazer essas afirmações, necessário se tornaria a sua demonstração em concreto, o que não fez o Recorrente. Mais, a suscetibilidade de provocar restrição, sem demonstração, não equivale à restrição de direitos fundamentais.

Nestes termos, improcede, igualmente, o presente segmento do recurso.

d) Erro no enquadramento jurídico-penal dos factos

Continuando a sua impugnação, o Recorrente alega que “(...) *ainda que por uma remota e hipotética suposição académica (...)*” se admitisse que “(...) *praticou o facto (...)* imputado, *a sua conduta nunca preencheria o tipo de crime na qual o mesmo foi acusado, julgado e*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

condenado, mas sim a prática do crime de abuso sexual de criança com penetração, nos termos do artigo 144.º, n.º 2, do CP (...)”.

Dito isto, pediu a convalidação do crime a que foi condenado para o acabado de referir.

A este propósito, tal como entendeu e bem o Tribunal de primeira instância, o TRS considerou que o crime cometido era de agressão sexual com penetração, não de abuso sexual como pretendeu e continua a pretender o Recorrente, claro está, sem razão alguma. Desde logo porque o Recorrente não apresenta fundamentos alguns para o pretendido.

Outrossim, estando definitivamente assente a factualidade dada como tal pela Relação, não se vislumbra como considerar que a mesma não se enquadra no crime de agressão sexual.

Com efeito, constava da anterior previsão legal do art.º 143.º do CP (em vigor à data da prática dos factos) que cometia 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 (...)*». Ao invés, estatuiu, igualmente à data, o art.º 144.º do CP que cometia 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 (...)*».

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

que tem relação objetiva com o sexo e que é levado a cabo com o propósito de satisfazer apetites sexuais⁵. Ato sexual corresponde, grosso modo, às ações sexuais que, em relação com o respetivo bem jurídico protegido, são de alguma maneira relevantes, objetivamente sexuais.

Como é sabido, 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 subsequentes, 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 menores previstos nos art.ºs 144.º a 146.º 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 mesma situação, reconduzem à ideia de ser contra ou sem a vontade da vítima, ao ato objetivamente sexual e de libertação ou de satisfação do instinto sexual.

Assim sendo, aquele que por via 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, portanto, por uma dessas vias, daí contra ou sem consentimento (expresso ou tácito) de uma pessoa, praticar com ela ou nela ato

⁵ Cfr. Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, anotado e comentado, 10.ª edição, Almedina, 1996, p. 546.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

objetivamente sexual, para a libertação ou a satisfação do instinto sexual, comete uma agressão sexual, segundo a definição ínsita no art.º 141.º do CP.

Dito isto, reportando-se ao caso concreto, resultando assentes os factos descritos nos pontos 16.º a 24.º da matéria de facto provada (“*maxime*”, que depois das festividades do fim do ano 2021 o arguido **A** chamou a ofendida para ir a casa dele para lhe ajudar a fazer papa para dar de comer a prima dela de nome **G**, de apenas 1 ano de idade; que, como o propósito de molestar sexualmente a ofendida, após afastar outras crianças que se encontravam na residência dele, se virou para a ofendida e lhe disse a seguinte expressão "djan sabi kuse ki bu fazi bo ku **B**, nkre nha parte também, dame um kuzinha"; que face a negação da ofendida, o dito arguido, à força física, agarrou a ofendida pelo braço, a derrubou para o chão, tendo ela caído de costas e começado a gritar, ao que o arguido lhe tapou a boca com fita cola; que, em seguida, levantou a saia que ela trajava e lhe despiu as calcinhas; que lhe retirou os seus vestes e se deitou em cima da barriga da ofendida; que naquela posição o arguido introduziu o seu pénis ereto e sem uso de preservativo dentro da vagina da ofendida, fazendo movimentos típicos de sexo, vai vem, e quando estava prestes a ejacular retirou o seu pénis fora, deixando os espermatozoides caírem no chão) e aos elementos dos tipos penais descritos, não restam dúvidas alguma de que o crime cometido foi de agressão sexual, com penetração, p. e p. nos termos conjugados dos art.ºs 141.º, als. a) a c), e 143.º, n.º 1, e 2, todos do CP.

Com essa conduta do ora Recorrente, em que ele agiu de forma livre, deliberada e consciente, com o propósito firmado de satisfazer a sua lasciva, bem sabendo que esses comportamentos não lhe era permitido por lei, não sobressai dúvida alguma de que, com isso, ficaram preenchidos todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal em análise.

Assim, estando claro que não assiste razão ao Recorrente ao alegar que, a existir crime, seria de abuso sexual de criança com penetração, esta parte do recurso resulta improcedente.

e) Da alegada excessividade da pena aplicada e suspensão da execução da mesma

Dando continuidade a sua impugnação, o Recorrente alega perante o STJ que “(...) a pena de oito anos e dois meses de prisão aplicada extravasa o limite da culpa do recorrente, que não praticou o crime na qual foi injustamente condenado”. Dito isto, afirmou que o



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Tribunal recorrido poderia ter feito uma melhor interpretação e aplicação dos art.ºs 45.º, n.º 3, e 83.º, todos do CP.

Ora, do descrito infere-se que a argumentação apresentada pelo Recorrente para afirmar que houve violação dos ditos preceitos legais não procede, desde logo porque, se se considera que foi condenado injustamente, então, nessa sua perspectiva, nunca poderia ter havido condenação e menos ainda se poderia falar de culpa.

Porém, conforme ficou claro acima, não restam dúvidas de que houve crime de agressão sexual da sua parte e não restam dúvidas algumas que a sua culpa é muito elevada.

Com efeito, sem olvidar a subida gravidade inerente aos crimes de natureza sexual, principalmente quando cometidos contra menores, que devido essa sua condição são quase incapazes de se defenderem dos seus agressores, não se pode esquecer que, no caso em tela, a data, o Recorrente era companheiro marital da tia da vítima, pessoa em quem ela depositava confiança, razão pela qual, nesse dia, não deixou de atender ao pedido no sentido de ela se deslocar à casa dele para lhe ajudar preparar papa para a sua prima, recém nascida (mas que, na verdade, se tratava de um embuste para a atrair a fim de, indefesa, tirar proveito sexual sobre ela), o que agrava sobremaneira a ilicitude e culpa o Recorrente. Por outro lado, não se pode escamotear o ulterior procedimento dele, com excessiva gravidade sobre a vítima, começando com um segundo ardil, em que procurou lhe chantagear, lhe dando a conhecer que sabia do anterior abuso sexual levado a cabo sobre ela por um outro indivíduo e que, por isso, queria também tirar proveito, o que por si só já é, à luz do cidadão comum, muito censurável e culposo (associado a uma conduta que revela baixeza de carácter e alienação de sentimento), culminando com o derrubar da menor, seguido de amordaçamento da boca dela com fita adesiva, com a sua subjugação física e sexual. Como se isso não bastasse, revelador dessa gravidade é, ainda, o facto de ele não se ter importado, sequer, em proteger a vítima, mediante uso de preservativo.

Ora, por aqui infere-se que o grau de ilicitude e culpa do agente criminoso são bem elevados pelo que, atendendo à moldura penal associada ao crime de agressão sexual com penetração sobre menor de 14 anos (6 a 14 anos de prisão, a data dos factos), a pena concreta de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de prisão fixada ao Recorrente pela primeira instância e confirmada pelo Tribunal da Relação, foi bem doseada, razão pela qual é de se manter.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

<< >>

Com isto, improcede, igualmente, este segmento do recurso.

Assim como improcede, outrossim, a parte em que pediu a suspensão da execução da pena, isto porque, ultrapassando a pena concreta o limite de cinco anos de prisão, não se encontram reunidos os pressupostos legais para o acionamento desse instituto (art.º 53.º CP).

Finalmente, estando assente que o Recorrente foi condenado em 2013, a 10 anos de prisão, por homicídio, acabando por voltar a cometer este outro crime, por sinal também muito grave, fica claro que a sua ressocialização passa, necessariamente, por privação da liberdade.

*

Nestes termos, acordam os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de rejeitar as partes do recurso interposto, nos termos supra dito, e, nas partes em que foi admitido, negar o seu provimento, se mantendo, por essa via, todo o decidido pelo tribunal recorrido.

Custas pelo Recorrente, com taxa de justiça que se fixa em oitenta mil escudos (80.000\$00) e ¼ dela em procuradoria.

Transitado em julgado, espessa o competente mandado para cumprimento da pena.

Registe e notifique

Praia, 05/03/2024

O Relator⁶

Simão Alves Santos

Zaida F. Lima da Luz

Benfeito Mosso Ramos

⁶ Documento processado e integralmente revisto pelo primeiro signatário, ressalvando-se, todavia, as situações de reproduções de terceiros, em que se limitou a fazer transcrições.