



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Processo: n.º 25/2023
Acórdão: n.º 01/2024
Data do Acórdão: 11/01/2024
Área Temática: Criminal
Relator: Alves Santos

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

I- Relatório

Por sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca da Brava, o arguido **A**, melhor identificado nos autos, foi condenado pela prática de um crime de abuso sexual de criança, na forma continuada, p. e p. nos termos conjugados dos artigos 141.º, 144.º, n.º 1, e 34.º, do Cód. Penal, na pena de oito (8) anos de prisão, e pela prática de um crime de abuso sexual de criança, p. e p. nos termos dos artigos 141.º, 144.º, n.º 1 e 2, do Cód. Penal, na pena de dez (10) anos de prisão.

Feito o cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 14 anos e 10 meses de prisão.

Outrossim, o arguido foi condenado a pagar a ofendida a quantia de 250.000\$00 (duzentos e cinquenta mil escudos), a título de indemnização civil por danos não patrimoniais, bem assim, no pagamento das custas judiciais.

Não se conformando com a sentença, o arguido (doravante Recorrente) interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento, que por via do Ac. n.º 129/2023, de 29/06, julgou parcialmente procedente o recurso interposto e, conseqüentemente, o condenou pela prática de um único crime de abuso sexual de criança, com penetração, na forma continuada, p. e p. pelo art.º 144.º, n.º 2, do Cód. Penal, na pena de nove (9) anos de prisão.

No demais, manteve o decidido na sentença do Tribunal de primeira instância.

Novamente inconformado, o Recorrente interpôs recurso para o STJ, apresentando alegações com as seguintes conclusões¹:

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

1. *“A interpretação da douta corte (TRS) é manifestamente, inconstitucional, pois, quando o legislador impôs o dever de audiência prévia a acusação nos termos do art.º 35.º, n.º 6 e 7 da CRCV, conjugado com art.º 77.º, n.º 1.º, al. b), art.º 151.º, al. d) in fine e k) e art.º 305.º, n.º 2 do CPP, quis salvaguardar uma audiência efetiva do arguido e não mero cumprimento de uma formalidade;*
2. *Constando dos autos "n" papéis/factos/provas/declarações, careados para os autos depois do 1.º interrogatório de arguido detido e que serviram ao Ministério Público para compor a acusação, mas, com as quais o arguido não foi confrontado previamente a acusação, o TRS devia, ao abrigo do art.º 35.º, n.º 6 e 7.º da CRCV e art.º 77, n.º 1, al. b); o art.º 151.º, n.º al. d) in fine e k) e art.º 305.º, n.º 2, do CPP, fazer a reforma do acórdão n.º 134/23 a declarar de nulidade insanável e de conhecimento oficioso da acusação, com a consequente, alteração da medida de coação aplicada ao ora Recorrente, ao não ter feito assim agiu muito mal o Tribunal recorrido;*
3. *Os factos dados como provados, são insuficientes para sustentar uma condenação, pois tais alegações apresentam-se-nos como excessivamente conclusivos;*
4. *A medida da pena na linha do venerado Juiz desembargador vencido, entende a defesa que a se entender pela condenação a pena manifestamente, exagerada e injusta, pois, nos últimos tempos temos vários acórdãos do TRS com imputações de crimes desta natureza, mas com penas francamente inferiores”.*

Apresentadas as conclusões, o Recorrente terminou dizendo que o acórdão deve ser revogado e substituído por outro que o absolva.

*

Notificado da interposição do recurso, em resposta, a Procuradoria da República do Círculo de Sotavento contra-alegou e terminou pugnando pela sua improcedência.

Subidos os autos ao STJ, em cumprimento do disposto no n.º 1 do art.º 458.º do CPP, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República Adjunto emitiu douto parecer, com base nos



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

fundamentos de fls. 230 a 233, através do qual pugnou pelo não provimento do recurso, devendo a decisão recorrida ser confirmada nos precisos termos, 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 9 anos de prisão, para além de proporcionada, mostra-se perfeitamente suportada pela medida da sua culpa, pelo que, não merecendo censura, é de manter”*.

Cumprido o disposto no n.º 3 do art.º 458.º CPP, o Recorrente não se pronunciou.

*

Sem prejuízo para questões de conhecimento oficioso, é sabido que é pelas conclusões que se delimita o objeto do recurso e se fixam os limites cognitivos dos tribunais *"ad quem"*. Ao certo, as conclusões delimitam o âmbito do recurso, mas é através da estrutura da motivação que se determina esse âmbito e o destino da pretensão formulada pelo impugnante.

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

- Nulidade insanável da acusação por falta audição do arguido pelo MP na fase de instrução processual, quando nela tenha havido audição judicial prévia;
- Inconstitucionalidade decorrente do entendimento de que não enferme de nulidade insanável a não audição do arguido pelo MP na fase de instrução do processo quando tenha sido ouvido nessa mesma fase por um juiz;
- Insuficiência de factualidade provada para sustentar a condenação do arguido;
- Inadequação e excessividade da pena aplicada.

*

II- Fundamentação de facto e de direito

a) Factos provados

O Tribunal recorrido, considerou como factos assentes os seguintes²:

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

1. *“A ofendida, **B**, nasceu a 01 de julho de 2006, tem, hoje, 15 anos de idade.*
2. *O arguido é vizinho da ofendida e se conheceram quando esta tinha nove anos de idade.*
3. *No ano letivo 2018/19, a ofendida se encontrava a estudar o sétimo ano de escolaridade no Liceu "X", o arguido foi seu professor no primeiro trimestre e ali se tornaram amigos.*
4. *Também no ano letivo 2020/21, o arguido foi professor de 9.º ano de escolaridade da ofendida, no mesmo Liceu.*
5. *Sucedo que em maio de 2021, ainda no decurso do ano letivo 2020/21, tendo a ofendida 14 anos de idade, o arguido pediu-a em namoro e ela aceitou.*
6. *A partir do mês referido supra, o arguido passou a mandar mensagens à ofendida, para que o encontrasse na sua casa.*
7. *Às vezes o arguido saía na rua de sua casa e chamava pela ofendida, visto que residem a escassos metros um do outro.*
8. *Na sequência, a ofendida dirigia-se à casa do arguido e estando ali beijavam-se na boca e acariciavam-se.*
9. *Tais encontros entre a ofendida e o arguido ocorreram várias vezes, na casa daquele, sempre que sua esposa e filho se encontravam ausentes.*
10. *Sucedo que no mês de novembro de 2021, porém em dia não concretamente apurado, a ofendida foi se encontrar com o arguido na casa deste, como de costume.*
11. *Estando ali beijaram-se na boca, no corredor da referida casa.*
12. *Na sequência, o arguido despiu a ofendida completamente nua, despiendo-se também completamente nu.*
13. *De seguida, o arguido perguntou à ofendida se queria ao que esta respondeu que não.*
14. *Em ato contínuo, o arguido beijando a ofendida na boca levou-a ao quarto do seu filho.*
15. *Ininterruptamente, colocou a ofendida em cima da cama e pôs preservativo no seu pénis, que se encontrava ereto.*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

16. *Logo, introduziu o seu pénis na vagina da ofendida e fez movimentos de sobe e desce, durante 15 a 20 minutos.*
17. *Após o relacionamento sexual de cópula completa ocorrido, entre o arguido e a ofendida, os mesmos se encontraram cerca de seis a sete vezes, onde se beijaram e se acariciaram.*
18. *Porém, em data e circunstâncias não concretamente apuradas, no mês de janeiro de 2022, a esposa do arguido descobriu o relacionamento existente entre ele e a ofendida, levando-os ao término do referido relacionamento.*
19. *O arguido sabia a idade da ofendida, porque além de esta ser sua vizinha, foi sua aluna no sétimo e nono anos de escolaridade.*
20. *Sabia o arguido que, tanto pela idade como pela estrutura física e psicológica, a ofendida não possuía maturidade nem discernimento para iniciar a sua vida sexual, autodeterminando-se nessa matéria.*
21. *Mesmo assim, aproveitou-se da vulnerabilidade natural da ofendida para manter relacionamento amoroso e sexual com ela, por várias vezes, menosprezando os efeitos nefastos que tal lhe poderá causar na vida futura.*
22. *Agiu o arguido sempre livre, consciente e deliberado, com o propósito de praticar os atos referidos supra, para satisfação única de sua lascívia.*
23. *Bem sabia o arguido que a sua conduta era proibida e punida por lei, porém não se coibiu de praticá-las.*
24. *O arguido não tem antecedentes criminais registados.*
25. *O arguido é professor de profissão.*
26. *Concluiu licenciatura em estudos cabo-verdianos e portugueses.*
27. *Tem três filhos menores.”*

*

- b) Da alegada nulidade insanável da acusação por falta audição do arguido pelo MP na fase de instrução processual quando tenha havido audição judicial



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Partindo do facto de o Ministério Público junto do Tribunal de primeira instância não ter ouvido o arguido em sede de instrução dos autos, o que, no seu entender, consistiu numa violação do seu direito à audiência, previsto no art.º 35.º, n.º 6, da CRCV e no art.º 77.º, n.º 1, al. b), do CPP, e fulmina aquela peça processual com nulidade insanável nos termos do art.º 151.º, al. d), *in fine*, e k), e art.º 305.º, n.º 2, do CPP, em sede de recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento (TRS), o Recorrente invocou essa dita nulidade e pediu que fosse declarada sem efeito a acusação, o que não logrou provimento.

Para tal, o TRS assegurou que se encontra “(...) *sedimentada jurisprudência no sentido de se afastar tal nulidade - a qual supõe uma falta absoluta de audiência do arguido - nos casos em que o arguido tenha sido ouvido em primeiro interrogatório de arguido detido, pelo Juiz, na presença do Ministério Público e do defensor do arguido, audiência que se integra na fase de instrução (...)*”. Continuando, asseverou que, conforme essa jurisprudência que nele vem sendo sufragada, “(...) *ainda que se considere que o Ministério Público é obrigado a interrogar o arguido antes de deduzir a acusação nos termos do art.º 305.º, n.º 2, in fine, a falta desse interrogatório tem como consequência, a nulidade do art.º 152.º, n.º 2, al. c)*”. Assim sendo, por tratar-se “(...) *de uma nulidade dependente de arguição, teria de ser invocada no horizonte temporal previsto na al. c) do n.º 3 do art.º 152.º, ou seja, até ao encerramento da audiência contraditória preliminar ou, não havendo lugar a esta audiência, até cinco dias após a notificação do despacho que tiver encerrado a instrução*”. Dito isto, o TRS assegurou que “*não tendo assim sucedido no caso ora em análise terá de improceder a invocada nulidade*”.

Discordando do entendimento sufragado pela instância recorrida, recorreu para o STJ.

Pois bem! Vejamos o que elucidar em relação a isso e o entendimento do STJ.

Como é sobejamente conhecido, ao logo da vigência da nossa legislação processual penal, o mesmo (CPP) vem sendo objeto de alterações, com vista à sua melhor sintonia com importantes comandos constitucionais, mas também por forma aperfeiçoar-lhe.

Com esse propósito, por via da Lei n.º 122/IX/2021, de 05/04, para além de outros normativos que foram objeto de importantes alterações, se aditou uma alínea k) ao art.º 151.º



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

do CPP, através do qual se estipulou que «a falta de audiência prévia do arguido antes da acusação» constitui nulidade insanável.

Ao contrário do caminho seguido desde a versão original do Código, em que poderia haver acusação sem sequer o visado ter sido ouvido como arguido e constituído como tal durante a instrução, o que abria espaço para uma situação de constituição de arguido “*ope legis*”³, com a introdução dessa nova alínea, se inviabilizou essa possibilidade ao se instituir a obrigação de audiência do suspeito, o que pressupõe a verificação de constituição de arguido apenas por via escrita ou oral, sob pena de nulidade insanável decorrente da não audiência imposta pela al. k) do art.º 151.º do CPP. Em outro registo, ao fulminar de nulidade insanável a falta de audiência prévia do arguido antes da acusação, o legislador impôs às autoridades jurisdicionais, “*maxime*”, ao Ministério Público, a obrigação de constituir arguido e ouvir, previamente, todo aquele sob o qual corre termos um auto de instrução, do qual venha a resultar uma acusação.

Ora, como é sabido, a base legal das nulidades, sua sanção e efeitos está entre os art.º 150.º a 154.º do CPP, sendo que, por força do princípio da tipicidade ou da taxatividade das nulidades, a regra geral é a de que a violação ou inobservância das disposições da legislação processual penal só determina a nulidade do ato se isto estiver expressamente cominada na lei.

Conforme resulta da lei, as nulidades podem ser sanáveis ou insanáveis, sendo estas de conhecimento oficioso e devem ser declaradas em qualquer fase do procedimento (corpo do art.º 151.º do Cód. Proc. Penal), ao passo que aquelas (nulidades “*tout court*”) não são de conhecimento oficioso, daí deverem ser invocadas pelos interessados, sob pena da sua sanção (art.º 152.º e 153.º do CPP).

Apesar de as nulidades terem o seu assento genérico nos preceitos legais invocados, não se pode olvidar que, em outras partes da legislação processual penal, existem outras mais. No entanto, independentemente da sua localização no Código, as nulidades só serão insanáveis se

³ Cfr. anterior redação do n.º 1 do art.º 75.º do CPP. Nesses casos, não tendo havido constituição de arguido durante a instrução, deduzida a acusação ou requerida a ACP, automaticamente, o acusado adquiria o estatuto processual de arguido, i é, essa qualidade ocorria independentemente de alguém ter sido constituído como tal.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

isso resultar expressamente do correspondente normativo ou então das ditas regras gerais. Assim é porque o n.º 1 art.º 152.º do CPP estabelece a sanabilidade das nulidades como sendo subsidiário, ou seja, se da lei não resulta expressamente a sua insanabilidade, ela é, por força do princípio da subsidiariedade, sanável.

Atento ao exposto, reportando-se ao caso concreto, sendo inquestionável que na sequência da última alteração ao CPP⁴ a lei passou a fulminar de nulidade insanável a falta de audiência prévia do arguido antes da acusação, o que fica por esclarecer é se, tal como entende o Recorrente, a lei exige que essa audiência prévia terá de ser feita obrigatoriamente pelo Ministério Público ou se, conforme entendimento do Tribunal recorrido, esta audiência fica dispensada nas situações em que tenha havido constituição de arguido e sua audiência por um juiz, isso na sequência da sua apresentação para interrogatório judicial.

Ora, partindo da redação da mencionada al. k) do art.º 151.º do CPP, aliás como dela se infere de forma cristalina, constata-se que em momento algum o legislador impôs especificamente essa obrigação a uma autoridade em concreto, se limitando a dizer que constitui nulidade insanável a falta de audiência prévia do arguido antes da acusação, não constando dela que essa audiência deve ser feita, obrigatoriamente, pelo Ministério Público.

É certo que, em sede processual penal, durante a instrução e antes da acusação, o “*domus*” do processo é o Ministério Público, o que indicia que, regra geral, a constituição de arguido e a sua audiência nessa qualidade deverá ser feita por essa autoridade judiciária, porém assim pode não ocorrer quando houver flagrante delito e o suspeito deva ser interrogado por um juiz ou quando, previamente, foi detido fora de flagrante delito e presente ao juiz para interrogatório judicial.

Nestes casos, operada a constituição de arguido pelo poder judicial e feita a sua audiência pelo juiz em sede de primeiro interrogatório judicial, naturalmente, fica cumprida a exigência legal da al. k) do art.º 151.º do CPP, daí inexistir nulidade insanável nesses casos.

⁴ Ocorrida através da Lei n.º 122/IX/2021, de 05/04.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Assim sendo, no caso concreto, estando assente que o ora Recorrente foi mandado deter fora de flagrante delito, presente ao juiz que, previamente, o constituiu arguido e, em seguida, procedeu a sua audição nessa qualidade, não se pode falar de nulidade insanável. Diferente seria se o Recorrente não tivesse sido constituído arguido e ouvido nessa qualidade pelo poder judicial e nem isso tivesse ocorrido em sede de instrução pelo Ministério Público. Aí sim se estaria ante uma situação de nulidade insanável, devido a inobservância da imposição legal de audição prévia do arguido antes da acusação [art.º 151.º, al. k), do CPP].

Nem adianta alegar, como transparece do raciocínio do Recorrente, que a imposição de audição prévia do arguido pelo Ministério Público, sob pena de nulidade insanável, resulta do n.º 2 do art.º 305.º do CPP. E não adianta porque estando inserido no capítulo I do Livro IV do CPP, alusivo às disposições gerais em sede de instrução, sintomático é inferir que essa obrigação da audição do arguido pelo Ministério Público antes de deduzir a acusação, imposta pelo art.º 305.º, n.º 2, do CPP, tem a ver com situações em que durante a instrução tenha havido apenas intervenção dessa entidade nos autos, não quando, no decurso dessa fase processual, ao abrigo da al. a) ou da al. b) do art.º 307.º do CPP, tenha ocorrido intervenção de um juiz e desta tenha resultado a constituição e audição do arguido nessa qualidade.

Mas mesmo que assim não fosse, a omissão da imposição resultante do n.º 2 do art.º 305.º do CPP nunca daria azo à nulidade insanável, uma vez que, conforme demonstrado, esta invalidade só se verifica em situações expressamente cominadas “*qua tal*” na lei, o que não é o caso. Ao certo, porque tal não resulta expressamente desse artigo e nem do art.º 151.º do CPP, fica afastada, em derradeiro, a possibilidade de verificação dessa consequência jurídica.

Entretanto, a haver nulidade resultante dessa falta de audição, imposta pelo n.º 2 do art.º 305.º do CPP, tratar-se-ia, como entendeu e bem o Tribunal recorrido, de uma nulidade sanável, decorrente da violação da segunda parte da al. c) do n.º 2 do art.º 152.º do CPP. Tratando-se de nulidade genérica, como tal suscetível de sanção, tendo em conta que ela teria se verificado em sede de instrução, que o arguido foi notificado do encerramento desta e, mesmo assim, não invocou essa suposta nulidade, decorridos 5 (cinco) dias, a contar da notificação do despacho



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

de encerramento da instrução, ela se sanou, daí não mais podendo ser invocada [art.º 152.º, n.º 3, al. c), do CPP].

Chegado a este ponto, infere-se que não assiste razão ao Recorrente.

Improcede, pois, a parte do recurso através do qual o Recorrente pretendeu obter a nulidade do processado, após o fim da instrução, com base em falta da sua audição nessa sede.

E igual modo, com base no explanado e no que se adiciona abaixo, improcede, igualmente, a invocada inconstitucionalidade.

- c) Da alegada inconstitucionalidade decorrente do entendimento de que não enferme de nulidade insanável a não audição do arguido na fase de instrução pelo MP quando tenha sido ouvido nessa fase por um juiz

Na senda da invocada nulidade insanável decorrente da não audição do arguido pelo Ministério Público, acima referida e acabada de ser tratada, alega o Recorrente que o entendimento sufragado pelo TRS, ao considerar não se estar ante uma situação de nulidade insanável devido a essa não audição quando aquele tenha sido ouvido em sede de primeiro interrogatório por um juiz é manifestamente inconstitucional, no seu dizer porque *“quando o legislador impôs o dever de audiência prévia a acusação nos termos do art.º 35.º, n.º 6 e 7 da CRCV, conjugado com art.º 77.º, n.º 1.º, al. b), art.º 151.º, al. d) in fine e k) e art.º 305.º, n.2º do CPP, quis salvaguardar uma audiência efetiva do arguido e não mero cumprimento de uma formalidade”*.

Ora, antes de mais, atendendo ao que consta acima alusivo ao entendimento do Tribunal recorrido, deve-se dizer que no seu acórdão não fez nenhuma interpretação aos normativos do CPP nele mencionados que não fosse decorrente do entendimento que deflui diretamente dessas normas, daí não se vislumbrar qualquer inconstitucionalidade. Menos ainda por violação das normas da CRCV invocadas.

Com efeito, alega o Recorrente que esse entendimento viola o n.º 6 do art.º 35.º da CRCV que, como é bom de se ver, se limita a determinar que o processo penal tem estrutura basicamente acusatória, o que equivale dizer, puro e simples, que apenas se



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

pode julgar alguém, como quem diz o tribunal só pode sujeitar alguém a julgamento por um crime, mediante acusação prévia emanada de um órgão que não seja julgador, e que a acusação, regra geral, se afigura a condição limite do julgamento⁵, além de dizer quais são os atos processuais que estão sujeitos a princípio do contraditório.

Como é óbvio, da interpretação feita aos preceitos legais pelo TRS, não resulta violação alguma desse normativo constitucional. Para tal, basta ver que do n.º 6.º do art.º 35.º da CRCV nem sequer resulta a obrigação de audição do arguido na fase de instrução antes da acusação, apenas ordena que esta seja submetida ao contraditório. Assegurando, por via desta obrigação, por um lado, o dever que o juiz tem de ouvir as razões dos sujeitos processuais, “*maxime*” da acusação e da defesa, quanto às questões sobre as quais ele deva decidir, claro está, antes de ele proferir qualquer decisão sobre elas e, por outro, o dever de assegurar o contraditório na fase de instrução, neste caso, apenas alusivo aos atos instrutórios que a lei determinar. E quanto a isto, conforme resulta da própria CRCV e da lei processual penal, os atos instrutórios sujeitos ao contraditório são apenas audições para a memória futura realizada nessa fase processual preliminar (art.º 309.º do CPP) e a acusação, conforme determina a própria Constituição da República (art.º 35.º, n.º 6) e o CPP (art.º 5.º).

Na sequência desta orientação constitucional, para além do vertido no art.º 5.º do CPP, consagrou-se na al. f) do n.º 1 do art.º 77.º da lei processual penal que o arguido goza do direito de intervir nas fases preliminares do processo, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias. Entretanto, como também resulta de entendimento constitucional e deflui da lei processual penal, a fase de instrução processual é essencialmente inquisitória, dominada pelo Ministério Público a quem é atribuído o poder de esclarecimento officioso do facto objeto de suspeita (art.º 302.º, n.º 3, do CPP), investigação que decorre de forma secreta (art.º 110.º do CPP) e escrita (art.º 314.º do CPP). Disto resulta que, nessa fase

⁵ Cfr. nesse sentido, por todos, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa, Anotada, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 522.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

processual, a defesa não tem acesso aos autos do processo e por isso desconhece as provas que contra o arguido vão sendo recolhidas, ficando a saber apenas com o encerramento da instrução, sendo a partir deste ato (encerramento da instrução) que o processo deixa de estar no segredo de justiça, ficando sujeito ao pleno contraditório.

Por aqui infere-se que, ao contrário do defendido pelo Recorrente, o dito entendimento sufragado pelo Tribunal recorrido não pós em causa o n.º 6 do art.º 35.º da CRCV.

Outrossim, sem olvidar o dito, face ao disposto no n.º 7 do art.º 35.º da Constituição, que garante o direito de audiência e de defesa no processo criminal, bem assim assegura garantias contra atos ou omissões processuais que afetem os seus direitos, liberdade e garantias, não se vislumbra como o entendimento do TRS de que a não audição do arguido pelo MP quando já tenha sido ouvido por um juiz na fase de instrução vulnera, de forma inconstitucional, essas garantias. Com efeito, sopesando em todo o acabado de explicar, constata-se que desse entendimento não resulta violação alguma do direito à audiência, nem de defesa e dele não resulta qualquer omissão processual que afete os seus direitos, liberdade e garantias, que pudessem dar azo a inconstitucionalidade.

Nestes termos, constata-se que improcede o segmento do recurso em tela.

- d) Da insuficiência de factualidade provada para sustentar a condenação do arguido

Quanto a este item, alega o Recorrente que os factos dados como provados são insuficientes para sustentar uma condenação, no seu entender, porque se apresentam excessivamente conclusivos. E para sustentar essa sua afirmação alega que “*não se conseguiu com detalhes e propriedade demonstrar, como, e quando os factos aconteceram (...)*”, sendo que constitui “*(...) dever do juiz, investigar os factos, perguntar e apurar com detalhes como os factos aconteceram*”. Concretizando, alega que dizer que fizeram sexo é conclusivo, sendo que não se sabe como aconteceram os factos, daí que cabia “*(...) ao Tribunal perguntar e apurar o que as personagens tinham vestidos, quem tirou e/ou vestiu as roupas de*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

quem e como, onde os factos acometeram, se no chão em cima da cama? Como eram os sítios onde os factos aconteceram (...)". Dito isto, apreciou dizendo que "*(...) só o facto de frequentarem a casa um do outro, como amigos, não é suficiente para conhecer os detalhes genéricos dados como provados*".

Antes de mais deve-se dizer que das alegações do Recorrente ficam dúvidas se, ao certo, se se refere à decisão da primeira ou da segunda instância, porquanto limita-se a dizer que "*não se conseguiu com detalhes e propriedade demonstrar, como, e quando os factos aconteceram (...)*". Mais, ao fazer menção ao Tribunal, sem dizer qual deles, pese embora o recurso é do acórdão do TRS, a dúvida não fica esclarecida.

Seja como for, prestam-se, por esta via, as pertinentes elucidações quanto à temática.

Como é sabido, com a criação e instalação dos Tribunais de Relação, criados por via da revisão constitucional de 2010 e instalados em 2016, regra geral, o Supremo Tribunal de Justiça deixou de cuidar de matéria de facto, o que quer dizer que, por regra, esta matéria fica cristalizada por via da decisão de aqueles Tribunais. Dito em outros termos, conforme resulta do n.º 1 do art.º 24.º da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, *«fora dos casos previstos na lei, o recurso interposto para o STJ visa exclusivamente o reexame de matéria de direito»*. As exceções a esta regra geral resultam, v.g., das situações previstas no n.º 2 do dito preceito, que dispõe que *«o STJ funciona ainda como tribunal de recurso das decisões dos Tribunais da Relação, quando estes conheçam das causas em primeira instância»*.

Assim, regra geral, nos casos em que tenha havido recurso de decisão da primeira instância para a segunda instância, sendo que são estes tribunais que por regra conhecem de facto e de direito, da sua decisão quanto à matéria de facto, como é o caso dos autos, não cabe recurso para o STJ. Claro está que essa regra comporta exceções, v.g., do art.º 443.º, n.º 2, do CPP, em que o STJ pode conhecer também da matéria de facto.

No caso concreto, o Recorrente alega que os factos dados como provados são insuficientes para sustentar a condenação, o que aponta, aparentemente, para uma situação com suporte na al. a) do n.º 2 do art.º 442.º do CPP. Porém, bem vistos os fundamentos apresentados, infere-se que o Recorrente confunde insuficiência para a decisão da matéria de



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

facto provada, que corresponde à uma insuficiência de facto para a decisão da matéria de direito, com insuficiência da prova para a decisão de facto proferida.

Com efeito, do descrito acima, resulta que, por via de recurso para o STJ, o que o Recorrente pretende é que, uma vez mais, se analise a suficiência ou não da prova para a decisão de facto proferida. No entanto, neste seu recurso, em momento algum, o Recorrente aponta as falhas alegadamente cometidas pelo Tribunal recorrido quanto ao alegado, se limitando, a fazer as afirmações acima descritas.

Como é sabido a impugnação não pode ser feita de forma genérica, subjetivista ou com base no que é perceção de cada sujeito processual interessado, mas sim com base em dados concretos, através dos quais se demonstra as razões da sua discordância (art.º 452.º -A do CPP), o que não foi o caso. Aliás, como já havia asseverado o Tribunal recorrido e que, em relação a essa matéria, após apreciação pormenorizada, decidiu que não havia qualquer reparo a fazer à decisão recorrida.

Chegado a este ponto, atendendo aos esclarecimentos apresentados, porque o Recorrente não apresenta razões concretas que pudessem abalar o decidido pelo TRS quanto à matéria em tela e porque não se vislumbra nenhuma situação em que, à luz do art.º 442.º, n.º 2, do CPP, o STJ tivesse que intervir, “*ex officio*” ou a solicitação do impugnante, se mostra improcedente o presente segmento do recurso.

e) Da alegada inadequação e excessividade da pena aplicada

Finalmente, o Recorrente discordou do decidido quanto à pena, dizendo que ela se mostra manifestamente exagerada e injusta. Para tal, escudou-se no voto vencido de um dos Juízes do TRS e na afirmação de que “(...) *nos últimos tempos temos vários acórdãos do TRS com imputações de crimes desta natureza, mas com penas francamente inferiores*”.

Para analisar este ponto, partimos, previamente, do entendimento do TRS quanto à medida da pena concreta.

Após enquadramento jurídico-penal, partindo da medida abstrata da pena (5 a 12 anos de prisão), asseverou o Tribunal recorrido que o caso era grave, porquanto praticado



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

contra uma adolescente, mediante aproveitamento da relação de professor aluna que existia entre o arguido e a ofendida, daí estando esta sujeita a manipulações advenientes dessa sua condição e devido a fragilidade psicológica, típica da sua idade. Continuando, assegurou que essas circunstâncias eram do “(...) *conhecimento do arguido, individuo com experiência pedagógica com adolescentes, que não se coibiu, para dar satisfação aos seus instintos sexuais, de explorar a sua condição de professor da menor, mas também a confiança que os pais desta nele depositavam, na qualidade de vizinho e amigo*”. Dito isto, aludiu-se “(...) *às elevadas exigências de prevenção geral que se fazem sentir para se restabelecer a confiança na vigência e validade da norma violada e que, assim, apontam para um maior sancionamento dos agentes deste género de criminalidade, face à inquietante frequência com que vem ocorrendo no país*”. Chegado a este ponto, após fazer alusão à modalidade de dolo (direito), ao elevado grau de ilicitude, a reiteração da conduta, falta de sentimento de arrependimento por parte do arguido, isso sem olvidar a sua condição de primário e o facto de ele estar social e familiarmente integrado, concluiu o TRS que o crime era continuado e que a pena a aplicar ao arguido deveria se situar acima do limite médio da moldura penal. Daí ter fixado a pena em 9 (nove) anos de prisão.

Pois bem!

Vejamos o que acrescentar além do dito e que releva para o entendimento quanto à pena fixada.

Deve-se dizer previamente que, apesar do entendimento do TRS quanto à continuação criminosa, nos casos em que se considera que a culpa é acentuada, a tendência do STJ é no sentido de se estar perante um concurso real de crimes. Todavia, porque o recurso foi interposto pelo arguido, os efeitos práticos de um novo enquadramento seriam irrelevantes.

Reportando-se aos factos assentes infere-se que, aquando da primeira abordagem e pedido de “namoro” à ofendida, o Recorrente estava prestes a fazer 40 (quarenta) anos de idade e ela apenas 14 (catorze) anos de idade. Nessa altura o Recorrente já tinha mulher e filhos, mesmo assim não coibiu de seduzir uma adolescente, a iludindo através de um suposto namoro entre eles, passou a se encontrar com ela, mesma na casa onde vivia com a sua companheira e



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

filhos, se beijavam e, mais tarde, introduziu o pénis dele ereto na vagina da ofendida, o friccionando no interior do órgão genital dela. Esse relacionamento entre eles, pese embora sem prova de outras cópulas, perdurou alguns meses e só foi posto termo quando a companheira do Recorrente dele tomou conhecimento.

Ora, sem olvidar todo o analisado pelo Tribunal recorrido e acima descrito, pelo acabado de mencionar infere-se que a conduta do Recorrente é bastante censurável, sobretudo devido à disparidade de idade entre ele e a ofendida, a sua condição de professor da mesma, o facto de ele ter companheira e ter ludibriado a ofendida com uma suposta relação de namoro que não podia existir de forma normal entre eles. Situação agravada pela incapacidade de reflexão, ao menos ao longo do tempo, e arrepiar esse comportamento inaceitável à luz de uma sociedade que prima por valores basilares, de entre eles, os inerentes à liberdade da vida sexual de adolescentes, ainda em fase de amadurecimento e formação de personalidade.

Tudo visto, sem olvidar a moldura penal associada ao crime de abuso sexual de criança (5 a 12 anos de prisão – art.º 143.º, n.ºs 1 e 2, conjugado com o art.º 34.º do CP), considera-se que a pena fixada pelo Tribunal recorrido estaria bem doseada se tivesse havido mais de um ato de cópula. Apesar de terem sido vários atos sexuais, a verdade é que foram sobretudo beijos e carícias, estando provado uma única penetração sexual.

*

Nestes termos, acordam os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto pelo Recorrente, daí reduzir a pena para 8 (oito) anos de prisão.

No demais, confirma-se o decidido pela instância recorrida.

Custas a cargo do Recorrente, com taxa de justiça que se fixa em cinquenta mil escudos (50.000\$00) e ¼ dela em procuradoria.

Transitado em julgado, cumpra-se o decidido neste aresto.

Registe e notifique

Praia, 11/01/2024



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

<< >>

O Relator⁶
Simão Alves Santos

Zaida F. Lima da Luz

Benfeito Mosso Ramos

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