



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

Processo: n.º 133/2012

Acórdão: n.º 141/2023

Data do Acórdão: 30/05/2023

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 do Sal, o arguido **A**, melhor identificado nos autos, foi condenado pela prática de um crime de agressão sexual, com penetração, na forma continuada, agravado, p. e p. nos termos dos art.ºs 25.º, 34.º, 141.º, als. a), b) e c), 143.º, n.ºs 1 e 2, e 151.º, n.º 1, todos do Código Penal, na pena de doze (12) anos de prisão. Na sequência dessa condenação, nos termos do disposto no art.º 78.º do Código Penal, o arguido foi inibido do exercício do poder paternal sobre a menor ofendida, por um período de cinco (05) anos. Para além disso, o arguido foi condenado em custas processuais e bem assim em honorários ao seu defensor.

Inconformado, o arguido (doravante Recorrente) interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, apresentando as suas alegações com as seguintes conclusões¹:

1. *“A paternidade da menor **B** encontra-se estabelecida desde 2001 a favor do senhor **C**, com o registo do facto nascimento da referida menor na Conservatória dos Registos, Secção Civil, do Sal sob o n.º 265 a fls. 30 verso do livro de assentos de nascimento;*

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

2. *Não é admissível a prova testemunhal para a prova dessa circunstância paternidade que agrava de um terço dos limites mínimo e máximo das penas previstas nos artigos 142.º a 150.º do CP;*
3. *A autenticidade da Cédula Pessoal da menor **B** e a veracidade do seu conteúdo - paternidade estabelecida a favor do senhor **C** - não foram postas em causa, em sede de um incidente de falsidade, mediante a arguição da falsidade da mesma;*
4. *Nos termos do artigo 225.º n.º 1 do CPP, deve ser considerado provado o facto material constante da Cédula Pessoal da menor **B**, ou seja, que o senhor **C** é pai biológico da menor **B**;*
5. *O Tribunal a quo não deveria ter agravado de um terço as penas mínimas e máximas previstas no artigo 143.º n.º 2 do CP;*
6. *É com base na moldura penal abstrata estabelecida no artigo 143.º n.º 2 do CP, que deve ser encontrada a pena concreta aplicada ao ora recorrente;*
7. *Sendo certo que essa pena concreta deve situar-se o mais próximo possível do mínimo legal, devido ao facto de ter sido dado como provado a verificação do crime continuado, cuja execução diminui consideravelmente a culpa do agente, artigo 34.º do CP;*
8. *Há concurso de crimes praticados pelo ora recorrente, o crime de roubo, com violência contra pessoa, e o de agressão sexual com penetração, artigo 31.º n.º 2 do CP;*
9. *O ora recorrente deve ser condenado numa única pena”.*

Com base nas suas alegações, cujas conclusões foram acabadas de descrever, o Recorrente terminou a sua impugnação dizendo que se deve dar provimento ao recurso e, em consequência, deve ser revogada a sentença recorrida, que deverá ser substituída por outra que fixe a pena concreta o mais próximo possível da pena mínima da moldura penal do crime em



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

causa, que se considere ter havido concurso de crimes e, afinal, condenado a uma pena única nunca superior a oito anos de prisão.

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

Notificado, o digno representante do Ministério Público junto do Tribunal recorrido não apresentou contra-alegações.

Subidos os autos ao STJ, em sede de visto, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República limitou-se a pôr o visto.

Sem prejuízo para questões de conhecimento officioso, 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, elas delimitam o âmbito do recurso e é através da estrutura da motivação que se determina esse âmbito e o destino da pretensão formulada pelo recorrente.

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:

- Erro na apreciação da prova e desconformidade com a decisão;
- Inexistência da agravante prevista no art.º 151.º, n.º 1, do CP;
- Concurso real com crime cuja pena se encontra em cumprimento; e
- Excessividade da pena atento à diminuição da culpa decorrente de crime continuado.

II- Fundamentação de facto e de direito

a) Factos provados

O Tribunal de primeira instância outorgou como factos provados os seguintes²:

1. *“No ano de 2009 o arguido dos autos, A, saiu da Cadeia da Ribeirinha, em São Vicente, onde esteve a cumprir pena de prisão;*

² Reproduz-se aqui, nos seus exatos termos, o que foi tido pela primeira instância como sendo factos assentes e que não foi alvo de qualquer alteração por parte do STJ.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

2. *O arguido, antes de ir para a Cadeia, namorava com a **D** e do envolvimento sexual dos dois, na altura, nasceu a menor dos autos, **B**;*
3. *O arguido não fez o registo civil da criança porque se encontrava preso, daí a mãe da menor resolveu fazer o registo dela com o nome paterno doutra pessoa;*
4. *Depois de sair da prisão, em 2009, o arguido a **D** e a filha deles, **B**, passaram a viverem juntos, em família, nesta cidade dos Espargos;*
5. *O casal viveu junto, com a filha, de 2009 até 2010, altura que separaram, mas continuando a **B** a viver com o arguido, seu pai, até o final do ano letivo 2010/2011;*
6. *Durante a vivência do casal, por diversas vezes, o arguido ficava sozinho em casa com a filha **B**, porque a mãe **D** saía para trabalhar e chegava em casa altas horas da noite, da madrugada ou até de manhãzinha;*
7. *Mesmo depois da separação a filha continuou a visitar o pai na cidade dos Espargos, nesta ilha, inclusive passava os fins-de-semana com ele;*
8. *O arguido **A** nasceu no dia 3 de agosto de 1975 completando 34, 35 e 36 anos de idade nos anos de 2009, 2010 e 2011;*
9. *A menor **B**, filha do arguido, nasceu no dia 25 de agosto de 2001 completando 8, 9, e 10 anos de idade nos anos de 2009, 2010, e 2011;*
10. *Na ausência da mãe, o arguido agredia a menor **B**, depois a colocava em cima da cama, tirava-lhe as roupas e introduzia o seu pénis na vagina da menor, ficando a fazer movimentos sexuais;*
11. *O arguido dava palmadas nas pernas, na cara e nos braços da menor, para depois meter o seu pénis na vagina da menor;*
12. *O arguido fez sexo com a menor durante mais de cinco (5) vezes durante a vivência comum dos dois;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

13. *Mesmo depois da separação dos dois, quando a menor vinha de Santa Maria para visitar o arguido, seu pai, este lhe agredia com o cinto (lato) na cara e dava-lhe com a cabeça na mesa, para de seguida ter relações sexuais com ela menor;*
14. *A menor **B** ficou com medo do pai, o arguido nestes autos e sequer hoje são amigos;*
15. *O arguido também dava beijinhos na menor para depois lhe tirar a roupa e praticar sexo com ela;*
16. *No total o arguido fez sexo com a menor durante mais de dez (10) vezes entre 2009 à 2011;*
17. *O arguido tirava as calças, cuecas e saias da menor para fazer sexo com ela;*
18. *Quando a menor ia visitar o pai juntamente com o irmão paterno dela, o **E**, o arguido fazia sexo com a menor estando o irmão na casa;*
19. *O arguido chamava a menor para arrumar o sofá, que nem estava desarrumado, para aproveitar, pegar na menor e fazer sexo com ela;*
20. *O arguido dizia a menor **B** que se ela contasse a mãe, as relações sexuais dos dois, ele a mataria;*
21. *O arguido fez sexo com a menor numa primeira vez quando comprou um jogo para a filha e para o irmão;*
22. *A última vez que o arguido fez sexo com a menor ela tinha 9 anos de idade;*
23. *A menor efetuou dois (2) testes/exames ginecológico, em março e junho de 2011, tendo ambos revelado hímen perfurado e ausente;*
24. *A menor começou a revelar um padrão de sono alterado devido aos pensamentos e recordações recorrentes das relações sexuais, com humor triste e sentimentos elevado de vergonha;*
25. *A menor tolera um sofrimento psíquico bastante significativo, com recordações traumáticas que podem afetar o seu desenvolvimento cognitivo e emocional;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

26. *A menor, em casa, começou a comportar como uma criança desorientada, quieta e calada, não respondendo as perguntas da mãe;*
27. *A menor tem 10 anos de idade e encontra-se a estudar a segunda classe do EBI, tendo já reprovado quatro (4) vezes;*
28. *O arguido nunca usou preservativo nas relações sexuais que teve com a menor;*
29. *O arguido agiu de forma livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta era e é proibida por lei criminal;*
30. *O arguido tem vários antecedentes criminais, inclusive já cumpriu uma pena de 8 anos de prisão por um crime de violação sexual em sentença de 31 de maio de 2002;*
31. *O arguido encontra-se neste momento a cumprir uma pena de 5 anos e 10 meses de prisão por um crime de Roubo com violência sobre pessoas em sentença de 16 de dezembro de 2011;*
32. *O arguido tem 2 filhos menores de idade, trabalha como segurança, ganha 25 contos por mês e estudou até a quinta classe”.*

b) Factos não provados

O Tribunal de primeira instância considerou como não provados os seguintes factos:

1. *“O arguido amarrava os braços da menor com fio de luz para fazer sexo com ela;*
2. *O arguido colocou faca no pescoço da menor”.*

*

- c) Do alegado erro na apreciação da prova e inexistência da agravante prevista no art.º 151.º, n.º 1, al. b) do CPP

Quanto à matéria de facto dada por assente pela primeira instância, o Recorrente insurgiu-se apenas contra a factualidade através da qual atribuiu-se-lhe a paternidade da ofendida e que esteve na origem da agravação (pelo Tribunal recorrido) do crime cometido. No seu dizer, desde 2001, a paternidade da ofendida encontra-se estabelecida a favor de um



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

indivíduo de nome C, estando o registo do nascimento dela na Conservatória dos Registos do Sal, Secção Civil, sob o n.º 265 a fls. 30 verso do livro de assentos de nascimentos, pelo que, por via de testemunhas, não se poderia afastar essa prova documental, a não ser por via de incidente de falsidade, o que não foi feito.

Com base nestes fundamentos, o Recorrente pede que se dê por não provada a paternidade dele em relação à ofendida e, conseqüentemente, seja afastada a agravante do art.º 151.º, n.º 1, al. b), do Código Penal, usada pelo Tribunal recorrido para lhe agravar a pena.

Quanto a esta temática, após valorar livremente o grosso da prova produzida em audiência, reportando-se à questão da paternidade da ofendida, o Tribunal recorrido asseverou o seguinte: *“um documento também importante foi a cédula pessoal da menor que nos permitiu ver a sua faixa etária, mas também revela que a menor é registada em nome doutra pessoa como pai que não o arguido. Este facto foi rebatido pelo arguido e pela mãe em declarações que demos toda a credibilidade porque melhor que ninguém sabem que geraram um filho, que pela idade e as datas em causa, como da relação dos dois, a ida para a prisão e o nascimento da menor, conseguimos verificar que estão a falar plenamente a verdade por isso cremos que a paternidade registada é falsa e a luz dos arts. 174.º e 177.º (...) todos do CPP, valoramos este facto e damos como verdadeiro que o pai da menor é o arguido com a relevância que tem a nível da matéria de direito como veremos”*.

Pois bem! Vejamos o que dizer em relação a tudo isso.

Começa-se por assegurar que, apesar de imperar entre nós o princípio da livre apreciação da prova (art.ºs 174.º e 177.º do CPP), tal não se trata de um valor absoluto. Comporta exceções, advenientes das chamadas provas legais, nestas incluindo as provas referentes ao valor probatório dos documentos autênticos e autenticados (art.º 225.º do CPP).

Recorda-se que quanto à sua classificação, os documentos escritos podem ser autênticos e particulares, podendo estes serem documentos autenticados ou não autenticados.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

A este propósito, resulta da legislação civil, aplicável em geral, que os documentos escritos podem ser autênticos ou particulares (art.º 363.º, n.º 1, do Código Civil). Documentos autênticos são, conforme o n.º 2 do mesmo preceito legal, os «*exarados, com as formalidades legais, pelas autoridades públicas nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de atividade que lhe é atribuído, pelo notário ou oficial público provido de fé pública (...)*», e documentos particulares são os restantes. Conforme assegura o preceito legal, «*(...) todos os outros são particulares*».

Destes, existem três espécies: autenticados, i.e., confirmados pelas partes perante o notário; com reconhecimento notarial, i.e., aqueles documentos particulares cuja letra e assinatura ou apenas esta se mostrem reconhecidos por notário; e simples, i.e., documentos escritos ou assinados por qualquer pessoa (qualquer particular) e sem intervenção de funcionário público.

Ora, conforme infere-se do exposto, não restam dúvidas que um assento de nascimento e a cédula pessoal elaborada a partir dele se enquadram na definição de documento autêntico.

Esclarecidos estes aspetos, reportando-se ao caso, sem olvidar que os documentos autênticos, como é o caso de um assento de nascimento e a cédula pessoal dele extraído constituem, “*a priori*”, exceção à regra geral da livre apreciação da prova prevista nos art.ºs 174.º e 177.º do Cód. Proc. Penal, tendo resultado provado que o nome paterno inserto no da ofendida não corresponde à verdade biológica, se atesta que o Tribunal recorrido decidiu corretamente, ao afastar esse facto e dar por assente que o pai dela é o Recorrente, conforme provado. Porém, acabou por não seguir a formalidade adequada para tal, porquanto deveria ter declarado, previamente, a falsidade do conteúdo dessa parte do assento de nascimento da ofendida, ao certo, a que atribui a paternidade dela a um terceiro e não ao verdadeiro pai biológico (o Recorrente) e, a partir daí, dar por provado este facto biológico, para o devido efeito.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Conforme esclarecido acima, o princípio da livre apreciação da prova não é absoluto, admite exceções, que sobrevêm das chamadas provas legais, nestas incluindo as provas que resultam do valor probatório dos documentos autênticos e autenticados (art.º 225.º do CPP).

Porém, em relação a estes, esse desvio legal queda-se perante a prova da sua falsidade.

Com efeito, apesar de o início do n.º 1 do art.º 225.º do CPP começar por estabelecer um desvio ao princípio geral da livre apreciação da prova, ao assentar que se consideram provados os factos materiais constantes de documento autêntico ou autenticado, a verdade é que do mesmo resulta que assim é enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem postas em causa mediante arguição de falsidade.

Como se disse, não restam dúvidas que um assento de nascimento e inerente cédula pessoal, fazem parte do rol dos intitulados documentos autênticos, porque exarados, com as formalidades legais, por autoridades públicas, ao certo, Conservadores, nos limites da sua competência.

Assim sendo, regra geral, consideram-se provados os factos materiais constantes desses documentos, porém essa força probatória pode ser afastada pelo tribunal se a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo (podendo ser de parte deste, como é o caso) forem postas em causa e comprovada, por via de arguição de falsidade.

No caso concreto, havendo um registo de nascimento da ofendida, documento autêntico, cuja cópia da cédula de nascimento encontra-se no processo, que atesta que ela é filha de C (cfr. a fls. 12 dos autos), “*a priori*”, se está ante uma chamada prova legal, cujo valor probatório só pode ser afastado por via de prova demonstrativa da sua falsidade (art.º 225.º, n.º 1, do CPP).

Assente o acabado de assegurar, a questão que sobressai é a de saber se a arguição de falsidade de documentos autênticos e autenticados ou a veracidade do seu conteúdo deve ser por via de incidente autónomo de falsidade, como parece defender o Recorrente, ou se, dependendo da fase do processo, pode ser arguida sem necessidade de incidente à parte ou conhecida officiosamente e, tendo sido comprovada, ser declarada na própria sentença penal.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Face à redação da parte final do n.º 1 do art.º 225.º do CPP, ao contrário do alegado pelo Recorrente, cremos que a resposta depende da fase em que estiver o processo.

Claro está que da terminologia legal «*mediante arguição de falsidade*» pode advir dois entendimentos, um de que a falsidade de documento autêntico ou autenticado só pode ser feita por via de incidente formal de falsidade e outro de que, caso o processo já estiver na fase de julgamento, ao certo, após a pronúncia ou após despacho materialmente equivalente, a arguição da sua falsidade, do seu conteúdo ou de parte deste, bem como o seu conhecimento officioso, pode ser suscitada nessa fase e decidida na sentença, produzindo efeitos no caso.

Quer nos parecer que é mais acertado fazer distinções com base nas fases processuais porquanto, ao contrário de hermenêutica decorrente de legislação atual que nos é próxima³, a redação do n.º 1 do referido art.º 225.º do nosso CPP vai para além da dessa fonte inspiradora. Assim é porque, apesar da redação inicial do preceito em alusão ser igual à essa legislação comparada próxima, não se pode olvidar que dela consta, ainda, que a autenticidade ou a veracidade do conteúdo do documento deve ocorrer “mediante arguição de falsidade”, o que parece apontar para incidente de falsidade. Aliás como acontecia na vigência do Código de Processo Penal português de 1929, que vigorou entre nós (cfr. os seus art.ºs 118.º a 124.º).

Não obstante isto, apesar de o Código de 1929 prever o mecanismo de incidente de falsidade, não se pode escamotear que, durante a sua vigência, já se fazia a distinção quanto ao modo de procedimento, considerando que se o processo já estivesse na fase judicial, a verificação dessa falsidade seria feita nessa fase, o que poderia implicar a feitura de diligências necessárias, e a declaração de falsidade constar da parte dispositiva da sentença.

Assim, face à mencionada diversidade dispositiva normativa, ao certo, entre a nossa legislação e a mencionada fonte inspiradora, isso resultante do acrescento da parte final do art.º 225.º do nosso CPP, parece-nos aceitável que se entenda que, estando na fase de instrução se

³ V.g., o art.º 169.º do CPP português tem a seguinte redação: «*consideram-se provados os factos materiais constantes de documento autêntico ou autenticado enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem postas em causa*».



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

pode desencadear, em paralelo, um incidente de falsidade para aferir da suposta falsidade de um documento autêntico ou autenticado, bem assim como do seu conteúdo. Porém, já na fase judicial, tendo sido arguida ou aventada “*ex officio*” a falsidade de documento autêntico, do seu conteúdo ou de parte deste, ela deve ser esclarecida no próprio processo (criminal) e, verificada, deve ser declarada em sede do dispositivo da sentença.

O próprio n.º 1 do art.º 224.º do CPP aponta neste sentido, ao estipular que o tribunal poderá, oficiosamente ou a requerimento, declarar no dispositivo da sentença que um documento (entenda-se, na sua totalidade ou em parte) junto ao processo é falso, devendo, para tal fim, quando o julgar necessário e sem retardamento sensível do processo, mandar proceder às diligências e admitir a produção da prova necessária.

Aliás, este entendimento resulta reforçado por via do princípio a suficiência, plasmado no art.º 29.º do CPP, através do qual decorre que, ressalvados casos excetuados por lei, no processo penal se resolve todas as questões que interessam à decisão da causa, qualquer que seja a sua natureza.

Nesta senda e face à necessidade de celeridade processual, um dos pilares essenciais da atual legislação processual penal, expresso no n.º 1 do art.º 35.º da Constituição e no art.º 4.º do CPP, de forma a evitar entraves à uma célere administração da justiça, não nos parece defensável entendimento de que a verificação da falsidade de documento ou de seu conteúdo, para efeito de ilações criminais, não pode ser feita no próprio processo penal.

Esclarecido que está essa questão, verifica-se que, no caso concreto, diante das provas produzidas em audiência, nada impedia a instância recorrida de declarar a falsidade de parte do conteúdo do dito documento de identificação da ofendida, ao certo, na parte alusiva à descrição da sua paternidade, para efeitos da sua não valoração no processo criminal.

Claro está que para outros efeitos, conforme resulta da própria lei, se deve mandar extrair certidão e enviar ao Ministério Público (art.º 224.º, n.º 3, do CPP).



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Entretanto, não tendo o Tribunal recorrido assim procedido, comprovada a falsidade da parte do assento de nascimento da ofendida, naquela em que atribui a paternidade dela (ofendida) a um indivíduo que não é o seu verdadeiro pai biológico, ao abrigo do princípio de substituição que norteia o nosso sistema processual, esta instância de recurso (que neste caso concreto decide como tribunal de competência plena, uma vez que aquando da interposição do recurso ainda não se encontravam instalados os Tribunais da Relação) pode e deve declarar a falsidade dessa parte do conteúdo do dito documento, para os devidos efeitos nestes autos.

Conforme infere-se da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, para além da mãe da menor que não deixou margem para dúvidas quanto à paternidade biológica do Recorrente em relação à menor e explicou a razão pela qual acabou por a registar em nome de outro indivíduo, o próprio Recorrente aceitou e assumiu sem questionar essa paternidade. Assim sendo, não havendo dúvidas de que a paternidade biológica da menor pertence ao Recorrente e ela apenas foi registada em nome de outra pessoa para poder frequentar a escola, isso porque o Recorrente se encontrava em cumprimento de pena, não há como não dar por provado esse facto biológico, claro está, apenas para os devidos efeitos no presente processo. Com efeito, compulsando os autos, atesta-se que, em verdade, a menor nasceu a 25/07/2001, mas só foi registada a 18/06/2007, portanto quando estava prestes a fazer seis anos de idade. O que é demonstrativo da veracidade da afirmação da mãe de que registou a menor em nome da pessoa com quem ela vivia na altura para que ela pudesse ir para escola, uma vez que o pai estava na cadeia. Facto este que fica comprovado por via do CRC do Recorrente (fls. 40 e ss).

Aliás, conforme infere-se das alegações de recurso, o Recorrente impugna a factualidade dada por provada na sentença quanto à paternidade dele em relação à menor apenas porque do assento de nascimento e da cédula de nascimento dela consta o nome de outra pessoa, o que, no seu entender, só poderia ser afastado por via de incidente de falsidade.

Quanto a isto, conforme explicado, a lei não afasta a possibilidade de prova de falsidade de documento autêntico ou de parte do seu conteúdo no próprio processo penal, situação em



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

que, verificada, implica o afastamento da prova legal (esta enquanto exceção à livre apreciação da prova – art.º 225.º do CPP), claro está, apenas para produção de efeito nesse mesmo processo.

No caso concreto, conforme raciocínio expendido acima, é certo que o Tribunal recorrido deveria ter declarado a falsidade da paternidade biológica constante do seu assento de nascimento no dispositivo da sentença, o que acabou não fazer, mas isso fica ultrapassado, conforme dito, por via do mecanismo de substituição materializado nesta instância superior.

Assim, com base no explanado, declara-se a falsidade de parte do conteúdo do assento de nascimento da menor ofendida, na porção alusiva à paternidade biológica dela constante, e, por isso, improcede a seção do recurso em que o Recorrente pretendeu ver afastada a prova da paternidade biológica dele em relação à ela, tomada por assente na sentença recorrida.

Sendo improcedente essa parte do recurso, fica afastada a pretendida não agravção do crime, ou seja, verificada a paternidade biológica do Recorrente em relação à ofendida, não há como não se verificar a agravante prevista no n.º 1 do art.º 151.º do CP na sua versão original. Para efeitos de verificação dessa agravante, escusado será dizer, aliás isso não é sequer posta em causa pelo Recorrente, que as circunstâncias do caso revelam, em concreto, um acentuadíssimo grau de ilicitude e de culpa da sua parte na prática dos factos criminosos. Alude-se a isto porque, conforme resulta da lei, para preenchimento duma agravante das referidas no n.º 1 do art.º 151.º do CP (versão original), não basta a vítima ser ascendente ou descendente do agente do facto, ou se encontrar sob a sua tutela, necessário se torna ainda que as circunstâncias do caso revelem um acentuado grau de ilicitude do facto ou da culpa dele.

No caso em tela, atendendo à factualidade apurada, como é axiomático, a culpa, bem assim como a ilicitude do Recorrente, vão bastante para além do acentuado.

- d) Da excessividade da pena atento à diminuição da culpa resultante de crime continuado



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Na senda dessa sua refutação ao decidido pela primeira instância, o Recorrente alegou que, se estando perante uma situação de crime continuado, cuja execução diminui consideravelmente a culpa do agente, como é o caso, a pena concreta deveria se situar o mais próximo possível do mínimo legal.

Em relação a isto também não lhe assiste qualquer espécie de razão, quanto mais não seja porque, ao contrário do entendimento sufragado na sentença, o caso não se enquadra em crime continuado, mas sim na situação que a doutrina chama de crime de trato sucessivo.

À semelhança de legislações que nos são próximas, entre nós se consagrou a figura de crime continuado, ao certo, no art.º 34.º do nosso Cód. Penal, donde resulta do seu n.º 1 que *«constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada de forma essencialmente homogênea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que faça diminuir consideravelmente a culpa do agente»*. De igual modo, conforme legislação comparada, estatuiu-se entre nós, como regra geral, que não haverá crime continuado nos casos de ofensas a bens jurídicos eminentemente pessoais (n.º 2 do art.º 34.º do Cód. Penal). Entretanto, quanto a isto, o legislador introduziu uma ressalva, abrindo assim a possibilidade de haver crime continuado nos casos em que as ofensas a bens jurídicos eminentemente pessoais forem *«(...) constitutivas de infrações contra a honra e a liberdade sexual, caso em que, tendo em conta a natureza do facto e do preceito violado, se decidirá ou não pela continuidade criminosa»*. Concretizando, conforme a nossa legislação, regra geral, não pode haver crime continuado quando se trata de casos de ofensas a bens jurídicos eminentemente pessoais, excetuando as ofensas constitutivas de infrações contra a honra e a liberdade sexual de uma mesma vítima, casos em que, tendo em conta a natureza do facto e do preceito violado, se decidirá ou não pela continuidade criminosa.

Assim, ao contrário de outras legislações próximas em que inicialmente não se fez consagração legal expressa nesse sentido, mas que a jurisprudência aceitava, ao menos, a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

possibilidade de crime continuado em situações de violação de bens jurídicos inerentes à pessoa desde que fosse sobre a mesma vítima⁴ (vindo mais tarde a se contemplar legalmente essa situação e, ulteriormente, devido a críticas doutrinal, arrepiar esse caminho)⁵, entre nós, estando reunidos os pressupostos genéricos para tal, se pode estar perante crime continuado quando estiver em causa ofensas constitutivas de infrações contra a honra e a liberdade sexual de uma mesma vítima.

Conforme atesta-se, com esta opção, a nossa legislação penal distancia-se nesse aspeto de outras legislações congéneres, apesar de, em relação a outras situações em que se viola bens jurídicos eminentemente pessoais, ainda que sejam de uma mesma pessoa, ela também não admite a possibilidade de haver crime continuado.

Seja como for, só se pode falar de crime continuado se “*a priori*” estiverem preenchidos os pressupostos gerais da continuação criminosa, o que não acontece “*in casu*”.

Com efeito, conforme dito, regra geral, a lei penal considera constituir um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada de forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que faça diminuir consideravelmente a culpa do agente. Disto resulta que os pressupostos gerais para se poder considerar estar perante uma situação de continuação criminosa são: realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico; homogeneidade na forma de execução; lesão do mesmo bem jurídico; unidade do dolo, ou seja, diversas resoluções mantidas numa linha psicológica continuada; e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que facilite a execução e que diminua consideravelmente a culpa do agente.

⁴ Cfr. Mais Gonçalves, *Código Penal Português*, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1996, p. p. 181 e 182.

⁵ Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentários do Código Penal*, 3.ª Edição, 2015, p.p. 221 e 222.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Expostos os pressupostos genéricos de continuação criminosa, reportando-se ao caso concreto na parte que ora interessa, atento aos factos assentes (descritos entre os pontos 04 e 22 da factualidade apurada), se deduz que não se está ante um caso de continuação criminosa.

No caso em análise, se é certo que se pode falar de realização plúrima do mesmo tipo de crime de natureza sexual e sobre a mesma vítima, uma certa homogeneidade na forma de execução (unidade no injusto objetivo da ação), lesão do mesmo bem jurídico, unidade do dolo (unidade do injusto pessoal da ação), já não se pode dizer que tudo isso ocorreu devido a persistência de uma mesma situação exterior que facilitou a sua execução e que, por isso, fica consideravelmente diminuída a culpa do Recorrente, enquanto agente do facto.

Assim é porque, dos factos provados, não há nada que autoriza tirar ilação dessa natureza, ou seja, que existiu, todas as vezes, uma mesma situação exterior que facilitou a execução do crime e que diminuiu consideravelmente a culpa do agente criminoso. Pelo contrário, o Recorrente aproveitava as circunstâncias de estar sozinho em casa com a ofendida, sua filha, de idade inferior a dez anos, para a constranger a suportar sucessivas incursões sexuais, o que logrou obter por via de sevícias corporais ou não, conforme as ocasiões, contando com o silêncio dela, isto devido a medo e/ou ameaças veladas ou expressas, de entre elas, a de morte.

Porque assim foi, não se consegue vislumbrar nenhuma situação, durante as investidas do Recorrente contra a menor, sua filha, que autoriza tirar a ilação pela existência e persistência de uma mesma situação exterior que facilitou a execução do crime e que pudesse levar à inferência de que a culpa dele foi consideravelmente diminuída.

Nem adiantaria conjecturar a existência de uma situação exterior que pudesse diminuir a sua culpa, adveniente do facto de estarem sozinhos em casa e por via de um suposto silêncio opcional dela. E nem adiantaria porque, se tratando de pai e filha, o normal era estarem na mesma casa, acompanhados ou sozinhos, assim como, dado ao contextos do caso, o silêncio da



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

ofendida adveio, com certeza, do pavor, devido às sevícias corporais infligidas pelo agressor sexual, seu próprio pai, e devido às ameaças que teve de suportar.

Assim sendo, no caso concreto, não se pode falar de persistência de uma mesma situação exterior que facilitou a execução do crime e daí diminuição considerável da culpa. Pelo contrário, os circunstancialismos do caso demonstram um maior acentuar de culpa por parte do arguido/Recorrente, com dolo direto e de intensidade muito elevada.

Nestes termos, ao contrário do entendimento sufragado na sentença, de que comunga o Recorrente e usado para tentar obter diminuição da pena, assegura-se que não se está perante uma situação de crime continuado, pelo que não andou bem o Tribunal recorrido neste aspeto.

Face aos factos dados por provados na 1.^a instância e confirmados pelo STJ (neste caso na veste de tribunal de competência plena), ao invés do que diz o Recorrente e sufragado por esse Tribunal, se constata que se está ante uma situação de crime reiterado.

Assim é porquanto, o facto de o Recorrente ter levado a cabo a primeira atuação criminosa, seguida de outras tantas, em número não apurados ao certo, isso não determina a diminuição da sua culpa, pelo contrário, a agrava devido a reiteração e obstinação criminosa. Com efeito, o Recorrente agiu repetidamente com o propósito de satisfazer os seus instintos libidinosos primários, aproveitando-se, para tal, da situação de estar sozinho em casa com a ofendida, em momentos em que a mãe se ausentava para o trabalho ou, após a separação dos progenitores, quando ela o ia visitar, na qualidade de filha que visitava o seu ascendente.

Assim, face ao contexto do caso, o aproveitamento dessas situações favoráveis para reiterar a sua conduta delituosa não diminui a sua culpa, pelo que fica afastado, conforme dito, a possibilidade de se estar perante a figura de crime continuado. Concretizando, constata-se ter havido uma unidade resolutiva em que, aproveitando as situações que lhe facilitaram a prática dos atos, o Recorrente levou a cabo, de forma reiterada, diversas incursões sexuais contra a própria filha menor, o que demonstra uma persistência nessa resolução e, por isso, encerra uma culpa agravada, daí não se tratar de crime continuado.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

De tudo isto infere-se que ao ser condenado nos moldes em que foi e não pelo número e crimes cometidos, em concreto, o Recorrente acabou por sair beneficiado.

Nestes termos, queda a pretensão do Recorrente no sentido de ver confirmada a alegada culpa diminuta e, por essa via, obter a almejada diminuição da pena.

e) Do concurso real com outro crime cuja pena se encontra em cumprimento

Finalmente, o Recorrente alegou que há concurso de crimes, ao certo, com outro cuja pena que, aquando do julgamento no presente processo, ele estava a cumprir. No seu dizer, por decisão do mesmo Tribunal, datada de 16/12/2011, já transitada em julgado, ele foi condenado na pena de cinco anos e dez meses de prisão pela prática de um crime de roubo, pelo que, por via da sentença neste processo, deveria ter sido condenado numa pena única.

Ora, apesar de estar no processo uma cópia da sentença referida por ele, o Tribunal recorrido não se pronunciou sobre este assunto quando, em abono da verdade, se está ante uma situação de concurso superveniente e que impunha a feitura do cúmulo das duas penas.

Como é sabido, o concurso real de crimes e a forma da sua punição estão previstos nos art.ºs 30.º e 31.º do Código Penal, donde resulta que há concurso quando o agente, tendo perpetrado um crime, comete outro antes de ter sido condenado pelo anterior, por sentença transitada em julgado, podendo o concurso ser, conforme o caso, homogéneo ou heterogéneo (n.º 2.º do primeiro dispositivo legal), sendo que, em caso de concurso de crimes, o agente deve ser condenado em uma única pena, tendo como limite mínimo a mais elevada pena concretamente aplicada a cada um dos crimes, e como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas a cada um dos crimes cometidos, não podendo, porém, ultrapassar nunca os limites derradeiros estabelecidos nos art.ºs 51.º e 67.º, n.º 1, do Código Penal.

Mais, resulta ainda do n.º 2 do art.º 31.º do Código Penal que *«se depois de uma condenação transitada em julgado, mas antes de a respetiva pena estar cumprida, prescrita ou extinta, se provar que o agente praticou, antes daquela condenação, outro ou outros crimes,*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

serão aplicadas as regras do número anterior», ou seja, perante estas situações, se aplica, igualmente, as regras estabelecidas para a punição em caso de concurso real de crimes.

Trata-se aqui do chamado concurso superveniente, que ocorre quando, posteriormente à condenação com trânsito em julgado por um crime, sobrevir ao conhecimento do tribunal que o arguido praticou anteriormente outro ou outros crimes, o que impõe, nestes casos, a obrigação de se proceder ao cúmulo jurídico das penas. O que pode acontecer logo na parte decisória da última condenação, como deveria ter sido no caso concreto, ou ulteriormente.

Nem adiantaria dizer v.g. que, tendo já cumprido a pena imposta pelo crime de roubo, atualmente não se justifica fazer esse cúmulo. E não adiantaria porque, por um lado, não seria justo que o Recorrente tivesse que arcar com o peso decorrente de um erro cometido pelo sistema judicial, por outro, não se pode olvidar que, com esta decisão definitiva e seu trânsito em julgado, ele voltará a ser submetido à prisão efetiva, o que torna atual a necessidade de feitura do referido cúmulo dessas penas, donde resultará uma nova, da qual será subtraído o tempo de prisão já cumprido pelo arguido. Mais, não se pode olvidar que nesta sede, regra geral, se analisa e se resolve as questões em atenção ao momento temporal em que foram analisadas e decididas nas instâncias recorridas, não de acordo com o exato momento atual.

Em jeito de conclusão, neste particular ponto, assiste razão ao Recorrente ao dizer que o Tribunal recorrido deveria ter feito o cúmulo jurídico da pena fixada neste autos com a que havia sido anteriormente condenado, o que implicaria a aplicação, a final, em uma pena única.

Estando claro que lhe assiste razão neste aspeto, a questão que se coloca é a de saber se esse cúmulo jurídico deve ou não ser feito pelo Supremo Tribunal de Justiça.

A questão não é inócua porque da resposta depende a possibilidade ou não de recurso.

Com efeito, conforme resulta da lei, a pena do cúmulo é determinada dentro de uma nova moldura encontrada entre o mínimo e o máximo, estabelecidos nos dispositivos legais acima mencionados, o que pode dar azo a recurso, caso o arguido não se concordar com ela.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Ora, pese embora a legislação processual penal não estabelece qual é o tribunal competente para a realização do cúmulo superveniente de penas e nem o procedimento a ser seguido para o efeito, a verdade é que a sua feitura pelos tribunais de primeira ou de segunda instâncias permite assegurar, ainda, o duplo grau de jurisdição, constitucionalmente consagrado, o que não acontece se for feito por esta mais alta instância da judicatura comum. Ao certo, se o cúmulo das penas for feito nesses tribunais, discordando da decisão, fica assegurado ao Recorrente, ao menos, a possibilidade de um grau de recurso, o que seguramente não ocorrerá se for feito no STJ.

Destarte, reconhecendo que assiste razão ao Recorrente neste particular ponto, se entende que, no caso concreto, o cúmulo jurídico das penas deve ser feito pela 1.^a instância.

No demais, pelas razões expostas acima e porque a sentença não merece reparos outros, ressaltando que a pena foi fixada, “*maxime*”, em sintonia com a culpa do agente, isto sem olvidar que o Recorrente já havia sido condenado por crime da mesma natureza e não foi capaz de se emendar, improcede todo o demais constante da sua impugnação.

§

Nestes termos, acordam os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo Recorrente, daí confirmar a decisão recorrida, à exceção da parte em que não se procedeu ao cúmulo jurídico das penas mencionadas e que deverá ser feita pela primeira instância.

Custas a cargo do Recorrente pelo decaimento, com taxa de justiça que se fixa em 40.000\$00 (quarenta mil escudos) e ¼ dela em procuradoria.

Transitado em julgado, cumpra o decidido no presente aresto.

Registe e notifique

Praia, 30/05/2023



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

O Relator⁶

Simão Alves Santos

Benfeito Mosso Ramos

Zaida Fonseca Lima Luz (c/ voto vencido)

Voto vencido:

Pese embora concordar com a pena aplicada, votei, em parte, vencida no douto Acórdão, por entender existir um erro notório na apreciação da prova, no concernente ao segmento da decisão que considera que a menor é filha do arguido e, como tal, o crime agravado nos termos do art. 151.º do Código Penal, na redacção vigente aquando dos factos, vício esse que demandaria correcção por este Tribunal.

Com efeito, sou do entendimento de que, havendo, nos presentes autos, documento autêntico (cédula pessoal, a fls. 12) que atesta, nomeadamente, a paternidade da menor ofendida, e do qual consta que esta é filha de um terceiro, o Dekson Monteiro, não se pode, apenas com base nas declarações da mãe da menor e do arguido⁷, considerar que tal registo de paternidade é falso e dar como provado que a ofendida é filha do arguido – subentenda-se, uma falsidade declarada sem um incidente de falsidade e/ou resolução de tal questão prejudicial, a decidir com base em provas mais consistentes.

É que, contrariamente ao referido na douta sentença (a fls.74), o principio da livre apreciação do julgador recua ante a força plena dos documentos autênticos, como o é a cédula

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.

⁷ Arguido, ora recorrente, que, em sede de interposição de recurso vem impugnar o facto de ter sido dado como pai da menor.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

peçoal, este que, no caso, atesta que é um terceiro o pai da ofendida; assim, do nosso ponto de vista, a não ser numa interpretação mais sistemática, e que não fosse meramente literal, a ponto de se entender que no art. 151.º do Código Penal, ao fazer-se referência à agravante da ascendência, o legislador quis, mais do que aquela ascendência comprovada formalmente, também abarcar os laços paterno-filiais socialmente reconhecidos (v.g, quem cria/coabita com o ofendido como seu filho).

Afora esse quadro interpretativo, ante a prova constante dos autos, e especialmente, atendendo à força vinculada daquele documento autêntico, teria reservas em considerar provado que o arguido é pai da menor e, conseqüentemente, o crime agravado com os fundamentos avançados.

Inobstante, face à extrema gravidade dos factos e ao grau aumentado de censurabilidade da conduta, matéria a pena aplicada, por estar, ainda, dentro da moldura abstracta cominada para o crime de agressão sexual de criança, com penetração, com previsão no art. 143.º, n.º 2 do C Penal e, então, punível com pena de prisão de 6 a 14 anos.

Eis, mui sumariamente, as razões do meu voto discordante.

Praia, m.d.

Zaida Lima Luz