



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

Processo: n.º 28/2022

Acórdão: n.º 149/2023

Data do Acórdão: 29/06/2023

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 de São Filipe, o arguido **A**, melhor identificado no processo, foi condenado pela prática, como autor material, de um crime de agressão sexual na forma continuada, p. e p. pelo art.º 143.º, n.º 2, com referência aos art.ºs 141.º, als. a), b) e c), e 34.º, todos do CP, na pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de prisão. Outrossim, o arguido foi condenado em custas judiciais.

Não se conformando com a decisão condenatória, o arguido (Recorrente) interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento (TRS) que, através do Ac. n.º 97/2022, datado de 16/06, concedeu provimento parcial ao recurso e, conseqüentemente, o condenou na pena de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão, como autor material de um crime de abuso sexual de criança, com penetração e na forma continuada. No demais, manteve o decidido pela instância recorrida.

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

1. *“O presente recurso tem como objeto a medida da pena aplicada ao arguido no acórdão proferida nos presentes autos que condenou o recorrente pela prática de um crime abuso sexual de crianças, com penetração, na forma continuada, p.*

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

e p. pelos art.ºs. 25.º, 34.º e 143.º, n.º 2, todos do Código Penal, aplicando uma pena exagerada de 5 (anos) anos 3 (três) meses de prisão efetiva, na medida que esta de certo ultrapassa a medida da culpabilidade dele arguido;

- 2. Pelo exposto, Venerando Juízes Conselheiros, não há como condenar o aqui recorrente, na pena de cinco anos e três meses de prisão efetiva, visto que a medida da pena é a culpa do agente, deixando assim transparecer o TRS de forma clara e transparente, que não apenas levou em consideração a culpa na determinação da pena, aplicando-a de forma desproporcional e inadequada.*
- 3. As garantias da defesa do arguido, nomeadamente o principio de proporcionalidade, de adequação e necessidade na aplicação de penas, não se mostram integralmente observados.*
- 4. Como supra referido a simples ameaça de prisão, a imposição da máquina judicial sobre o recorrente, demonstra suficiente de dar uma correção no arguido, impondo um comportamento omissivo à semelhança do que tinha no passado.*
- 5. Estamos perante um jovem, trabalhador e que se encontra bem inserido na sociedade, desde o ocorrido nunca mais entrou em contato com a ofendida, e anteriormente e posteriormente ao julgamento, não existe desabono em relação ao arguido na sociedade.*
- 6. Pelo que em termos legais, o que pedimos, encontra o seu amparo no art.º 53.º do CP”.*

Com base nas suas alegações, cujas conclusões acabam de ser descritas, o Recorrente terminou pedindo a procedência do recurso e, em consequência, a revogação do acórdão recorrido, devendo lhe ser aplicado uma pena proporcional, justa e adequada, e que deve ser suspensa na sua execução.

*

Notificado do recurso, o digno representante do Ministério Público na Procuradoria da República do Círculo de Sotavento apresentou contra-alegações, através das quais,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

considerando improcedentes os fundamentos apresentados, pugnou pelo não provimento 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, com base nos fundamentos de fls. 155 a 157, através do qual findou dizendo que a decisão deve ser mantida.

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

*

Como é assente, acauteladas questões de conhecimento officioso, é pelas conclusões que se delimita o objeto do recurso e se fixam os limites cognitivos dos tribunais “*ad quem*”, ou seja, são elas que delimitam o âmbito do recurso e é através da estrutura da fundamentação que se determina esse âmbito e o destino da pretensão formulada pelo recorrente.

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

- Pena exagerada, face à culpa, desproporcional, desadequada e desnecessária; e
- Suspensão da execução da pena.

II- Fundamentação de facto e de direito

a) Factos provados

O Tribunal de primeira instância outorgou como factos provados, que foram confirmados por via do acórdão recorrido, e que devem se manter, os seguintes²:

1. “A ofendida **B** nasceu no dia 16 de julho de 2008, e é filha de **C** e de **D**;
2. Ela e o arguido são irmãos maternos e residem com a avó materna de nome **E**, na zona de Ponta Verde;

² 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. *Habitualmente dormem em quartos separados, a ofendida com a avó **E** e o arguido com o irmão, de nome **F**;*
4. *Entretanto, por vezes o arguido costumava ir dormir com a avó **E**;*
5. *Numa dessas ocasiões, em data não apurada, mas que se sabe ser numa altura em que a ofendida ainda contava com 10 anos, o arguido dirigiu-se ao colchão onde a ofendida se encontrava deitada, começou a beijá-la no pescoço, subiu-lhe a camisa de noite que trajava, despiu-lhe as cuecas e, seguidamente, introduziu o seu pénis na sua vagina e ficou a fazer movimentos de cópula;*
6. *O arguido passou a adoptar o referido comportamento para com a ofendida nas mesmas circunstâncias acima referidas durante semanas numa periodicidade de dia sim dia não;*
7. *A partir de 02 de julho de 2019 o arguido passou a dormir todas as noites com a avó **E**, uma vez que esta tinha sofrido um AVC e o arguido a ajudava durante a noite;*
8. *Nestas circunstâncias o arguido continuou a manter relações sexuais com a ofendida nos modos acima referidos, sempre contra a vontade dela, pois esta não conseguia lutar pois que dominada pela sua superior força física e lhe dizia "ca bu fla";*
9. *Numa dessas ocasiões a ofendida disse que ia gritar e o arguido lhe tapou a boca;*
10. *Após a ofendida ter revelado à avó acerca do comportamento do arguido este lhe disse: "si bu fra ki bu pon na cadia, um ta matabu";*
11. *O arguido agiu livre, deliberada e conscientemente, aproveitando-se da relação de parentesco e de confiança que mantinha com a menor, sua irmã, **B**, obrigando-a a praticar consigo os atos supra descritos, atuando movido pelo desejo de satisfazer os seus impulsos sexuais e com o intuito de se excitar sexualmente, abusando da sua inexperiência, bem sabendo que a **B** é uma menor de apenas 11 anos de idade;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

12. *O arguido quis praticar os factos supra descritos, agindo consciente, livre e deliberadamente, contra a vontade da ofendida, desvalorizando a autodeterminação sexual da mesma e, com a intenção concretizada de satisfazer os seus intentos libidinosos, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei;*
13. *Determinou-se sempre de forma livre, deliberada e conscientemente, mesmo sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei;*
14. *O arguido conta com 22 anos de idade e tem por habilitações literárias o 7.º ano de escolaridade;*
15. *O mesmo trabalha na área da cofragem;*
16. *O arguido reside atualmente em casa cedida por amigos, ante a medida de coação de proibição de contacto com a ofendida;*
17. *O mesmo é bem inserido socialmente;*
18. *Não tem filhos;*
19. *Nada consta do seu Certificado de Registo Criminal;*
20. *A menor ofendida conta atualmente com 11 anos de idade e frequenta a 6.ª classe de escolaridade no EBO - Ponta Verde, sem queixas relativamente à escola e o seu comportamento;*
21. *A mãe da menor reside na cidade da Praia e o pai nos EUA, sendo raro o contacto com este;*
22. *A mesma reside com a avó e os seus dois irmãos desde os seus cinco anos de idade;*
23. *A mesma é descrita por sempre ser uma boa menina, bem-comportada e com boas notas, sendo uma menor dedicada na escola, tendo o sonho de se tornar médica quando for adulta.*

*

Com interesse para a boa decisão da causa, não foram considerados factos que não resultaram provados”.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

b) Da alegada pena exagerada, desproporcional, desadequada e desnecessária

O Recorrente iniciou as suas alegações dizendo que o objeto do recurso era a medida da pena que considera violadora dos princípios da proporcionalidade e da adequação na aplicação da pena, daí pretender demonstrar que ela se mostra excessiva, desproporcional e desajustada às finalidades da punição.

Feita estas asserções, em sede de motivação, limitou-se a fazer uma abordagem abstrata sobre esses princípios, chamou à colação a jurisprudência, mas não apresentou razões concretas para essas inferências, aditando, em sede de conclusões, que a pena era exagerada.

Antes de mais, vejamos qual foi o entendimento do TRS quanto à medida da pena.

Sopesando-se na lei e em entendimentos doutrinários, partindo do entendimento sufragado em primeira instância, o Tribunal recorrido asseverou que “(...) *à parte as fortes necessidades de reforço da tutela do valor jurídico da auto-determinação sexual, aqui violado, de uma sociedade que, ante a frequência dos crimes sociais, clama por uma intervenção das autoridades para dissuadir práticas similares, sem descurar a culpa dolosa e de forte intensidade, a arraigada ilicitude, evidenciada no maior gravame que representa a relação incestuosa a que o arguido sujeitou a ofendida, sua irmã consanguínea, de apenas dez anos e, ao que tudo indica, até então, não iniciada nas práticas sexuais, a sujeição às reiteradas práticas sexuais, elementos esses que se contrabalanceiam com as não muito prementes necessidades de ressocialização do arguido, pois que primário e, aparentemente, integrado no seu meio social, ao facto dele contar, à data dos factos, entre 20 e 21 anos de idade, pelo que no limiar da faixa etária dos jovens adultos, pois que com a personalidade, ainda, em formação, elementos que todos sopesados, atendendo à moldura abstracta, justificam que a pena aplicada seja, ligeiramente, diminuída (...)*”.

Com base nisto, o TRS reduziu a pena para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de prisão.

Ora, partindo-se de ensinamentos doutrinários, sufragados na lei e consolidados pela jurisprudência, tem-se por assente que a medida da pena tem como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta, fixada inexoravelmente entre os limites mínimo e máximo da



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

moldura penal, conforme à culpa, não podendo, em caso algum, ultrapassar essa medida (art.º 45.º, n.º 3, e 83.º, n.º 1, todos do CP). Claro está, sem olvidar que, dentro desses limites, há-de de se ter em devida conta as finalidades das penas, ao certo, a proteção de bens jurídicos essenciais à subsistência da comunidade social e as inerentes a necessidades de prevenção, reprobção do crime, ressocialização e reintegração do agente na sociedade. Para além disso, conforme imposição do n.º 2 do art.º 83.º do CP, na determinação da medida da pena, deve-se ter em conta, ainda, as circunstâncias acidentais genéricas nele descritos, que militam a favor ou contra o agente, caso estas não tenham sido já valoradas no tipo de crime.

Conforme vem sendo dito, uma vez que a pena funciona como mediador entre culpabilidade e prevenção geral, ela não pode ser considerada uma medida coativa de valor neutro, sendo, antes, um juízo de desvalor ético-social, uma censura pública ao agente devido ao facto culposo cometido³.

Assim, na sua determinação, o julgador não poder deixar de ter presente que essa atividade judicial é juridicamente vinculada, portanto, uma autêntica aplicação do Direito⁴.

De olhos postos nestes adágios, reportando-se ao caso concreto, analisada a factualidade dada por assente dela se extrai, antes de mais, um acentuado grau de ilicitude dos factos e uma culpa bastante elevada do agente que, sem pejo algum, relacionou sexualmente com uma sua irmã materna, ainda por cima com pouco mais que dez anos de idade e de forma reiterada. Situação esta demonstrativa de que, durante essa sua incursão incestuosa, não teve discernimento para avaliar e chegar à ilação de que se tratava de algo repudiável, a todos os níveis, não só legalmente mas também do ponto de vista moral.

É certo que a data dos factos o Recorrente tinha apenas vinte e dois anos de idade e somente o 7.º ano de escolaridade, mas isso não afasta o alto grau de ilicitude e elevada censurabilidade advenientes dessa sua conduta, sobretudo porque, vindo de um ser racional, aos olhos da sociedade esse procedimento delituoso é altamente reprovável e, para a agravar, se

³ Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, Vol. I, Editorial Verbo, 1997, p. 83.

⁴ Cfr., por todos, Figueiredo Dias, *Direito Penal Português*, Parte Geral, As Consequências Jurídicas do Crime, Aequitas, Lisboa, 1993, p.p. 194 e 196.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

constata que não ocorreu uma única vez, se perdurou no tempo, sem que tivesse havido algum discernimento e uma espécie de auto censura da sua parte para pôr termo a essa investida libidinosa contra a sua própria irmã de apenas dez anos de idade, a que tinha o dever de proteger e não macular por via de sucessivas investidas sexuais.

Nesta ordem de ideias, partindo da factualidade apurada, sem olvidar a reiteração criminosa, bem assim como todos os elementos que se deve ter em conta para a fixação da pena concreta, atendendo à moldura penal aplicável ao caso a data da prática dos factos (entre 5 e 12 anos de prisão), a pena de cinco anos e três meses fixada pelo Tribunal recorrido não deixa de ser benevolente, o que só se compreende devido a idade do agente, ainda jovem aquando da prática dos factos, cuja personalidade ainda não se podia dizer totalmente formada.

Pelo exposto, constata-se que se mostram infundadas as afirmações do Recorrente quanto à alegada, mas não demonstrada, violação dos princípios da proporcionalidade e adequação da pena, menos ainda a sua alegada excessividade.

Mais, ao contrário do entendimento do impugnante, mostra-se necessária e pertinente a sua sujeição a uma pena de prisão efetiva, a fim de, em sede de reclusão, para além da necessária substancial melhoria na sua personalidade, poder refletir sobre a alta gravidade e censurabilidade da sua conduta, de forma a que situações dessa natureza não voltem a se repetir.

Por todo o dito improcede, inexoravelmente, o segmento de recurso em análise.

O mesmo acontecendo em relação à pretendida suspensão da execução da pena.

c) Do alegado preenchimento dos pressupostos para a suspensão da execução da pena Continuando a sua refutação ao decidido no acórdão recorrido, isso à semelhança do que tinha solicitado aquando da primeira impugnação, o Recorrente considera que se lhe devia suspender a execução da pena porque se encontra bem inserido na sociedade, não voltou a entrar em contacto com a ofendida e não há circunstâncias desabonatórias à sua pessoa.

Conforme resulta do art.º 53.º do Código Penal, em caso de condenação em pena de prisão não superior a cinco anos, ainda que resultante de punição em concurso, ponderada a personalidade do agente, as circunstâncias em que realizou o facto punível, a conduta anterior



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

e posterior ao crime e as condições de vida do mesmo, o tribunal pode suspender a execução da pena aplicada, caso o arguido ainda não tiver sofrido condenação em pena de prisão ou, se já tiver, o novo facto punível houver sido praticado transcorrido um prazo mínimo de seis anos a contar do trânsito em julgado da decisão que decretou a primeira suspensão, isto se concluir que a simples ameaça de prisão constitui advertência suficiente para o manter afastado de condutas criminosas.

Disto emerge que a suspensão da execução da pena de prisão é de índole pedagógica, reeducativa, devendo ser acionada nos casos em que estiverem preenchidos os pressupostos elencados, o que aponta, particularmente, para razões e preocupações de ordem preventiva (prevenção especial positiva) na sua aplicação, claro está, sem se esquecer as demais finalidades da punição.

Reportando-se ao caso concreto, antes de mais, atendendo à pena aplicada em concreto (5 anos e 3 meses de prisão), infere-se que nem sequer está reunido o pressuposto base que autoriza o acionamento do instituto em tela, qual seja, ter sido o agente do crime condenado a uma pena não superior a cinco anos de prisão.

Mas mesmo que estivesse reunido esse pressuposto, isso sem olvidar a sua condição de primário, razões advenientes da gravidade e reiteração do crime, da personalidade do agente e de índole preventiva não autorizariam e nem se afiguraria compreensível, à luz das regras da experiência e da convivência social, a suspensão da execução da pena.

Para tal ilação basta ater-se no contexto do caso, na reiteração criminosa e ostensiva do agente, na subida culpa e elevado grau de ilicitude factual, bem assim na sua personalidade.

Disso infere-se que não há razão para o Recorrente ser contemplado com essa prerrogativa porque, à exceção da sua condição de primário, nada aponta no sentido de que, em liberdade, não venha a cometer outros crimes, pelo contrário, a personalidade expressa por via da factualidade apurada aponta no sentido contrário ou, no mínimo, não dá garantias solidas.

Com efeito, para além da gravidade do crime, as circunstâncias, especialmente o “*modus operandi*” e a ousadia com que repetidamente abusou sexualmente da sua irmã de apenas dez anos de idade, em casa da avó de ambos, menor essa que se encontrava em situação de alguma



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

desproteção (a mãe se encontrava em outra ilha e o país no estrangeiro) apontam para uma personalidade propensa à esse tipo de conduta. Mais, o Recorrente não colaborou com a justiça, não existem sinais que pudessem levar a entender que teria havido da sua parte alguma vontade de arrepiar o caminho da criminalidade e seguir a via de ressocialização voluntária, ou algum arrependimento, menos ainda pedido de desculpas. O que aponta para uma personalidade em tudo menos abonatória para o agente.

Nesta ótica, não estando reunidos todos os pressupostos formais, o que impede o acionar do instituto em alusão, mas também atento à personalidade revelada pelo agente e as circunstâncias em que praticou os factos, não há como se suspender a execução da pena.

Em suma, para além da falta de pressupostos formais, impede o acionamento do instituto em tela o facto de que, “*in casu*”, a simples ameaça de prisão não constitui advertência suficiente para manter o impugnante afastado de condutas criminosas. Não havendo, pois, um juízo de prognose favorável ao Recorrente.

Razões de ordem preventiva (prevenção especial positiva), impõe a necessidade de cumprimento da pena de prisão aplicada.

*

Nestes termos, acordam os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo Recorrente, confirmando, na íntegra, o decidido no acórdão do Tribunal recorrido.

Custas a cargo do Recorrente, com taxa de justiça que se fixa em trinta e cinco mil escudos (35.000\$00) e ¼ dela em procuradoria.

Transitado em julgado, passa mandado de condução e cumpra o demais decidido.

Registe e notifique

Praia, 29/06/2023



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

<< >>

O Relator⁵

Simão Alves Santos

Benfeito Mosso Ramos

Maria Teresa Alves Évora

⁵ Documento processado e integralmente revisto pelo primeiro signatário, ressalvando-se, todavia, reproduções de terceiros, em que se limitou a fazer meras transcrições.