



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

<< >>

Processo: n.º 10/2024

Acórdão: n.º 132/2024

Data do Acórdão: 30/07/2024

Área Temática: Criminal

Relator: Cons. Alves Santos

Descritores: abuso sexual de criança com penetração, agravado e continuado; in dubio pro reo; nulidades; errada qualificação jurídica dos factos

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

I- Relatório

Por sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca de São Vicente, o arguido **A**, melhor identificado nos autos, foi condenado como autor material de um crime de agressão sexual com penetração, agravado e na forma continuada, p. e p. nos termos dos art.ºs 13.º, n.º 1, 25.º e 143.º, n.º 2, com referência aos art.ºs 141.º, als. a), b) e c), 151.º, n.º 1, al. b), e 34.º, todos do Código Penal (CP), na pena de 5 (cinco) anos de prisão, que foi suspensa na sua execução por um período de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses, na condição de, no prazo de 2 (dois) meses, pagar uma indemnização no montante de 600.000\$00 (seiscentos mil escudos) à ofendida, a ser depositado em uma conta a favor dela. Para além disso, foi imposto ao arguido a obrigação de comprovar no processo, no prazo de 6 meses, que está seguindo tratamento de foro sexual junto de psicólogos e psiquiatras. Outrossim, foi condenado em custas judiciais e honorários ao seu defensor oficioso.

Não se conformando com a sentença, o digno magistrado do Ministério Público (MP) interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Barlavento (TRB) que, por via do Ac. n.º 100/23-24, de 26/03/2024, concedeu provimento ao recurso e, em consequência, deliberou no sentido de condenar o arguido na pena de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de prisão e manter o valor da indemnização de 600.000\$00 (seiscentos mil escudos) fixado pela 1.ª instância.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Desta feita ficou inconformado o arguido (Recorrente) que interpôs recurso do acórdão do TRB, apresentando alegações com as seguintes conclusões¹:

I - Referente às questões prévias

- 1. A omissão na sentença recorrida, não indicando os factos não provados em causa os motivos de factos seleccionados, para que se possa fazer uma apreciação criteriosa e esclarecedora, permitindo um melhor alcance e domínio dos factos, o que não se verificou, daí, a nulidade por falta de fundamentação, que também se invoca para todos os efeitos legais. A sentença recorrida é omissa no que concerne aos factos não provados, violando assim o disposto no artigo 403.º/2 do CPP, e, em consequência a sentença carece de um requisito fundamental, no qual terá como consequência, nulidade, nos termos do artigo 409.º al. a) do CPP, e por isso deve ser declarada a nulidade para todos os efeitos legais.*
- 2. Da leitura e conteúdo da decisão do recurso ordinário n.º 49/23-24, do presente processo, não se vislumbra que o TRB, tenha cumprido o formalismo e os requisitos legais quanto as diligências que um recurso acarreta até a prolação do acórdão, tendo violado assim, o previsto nos artigos 461.º/2 al. d), 467.º, 459.º/3. al. b), 460.º/1, 463.º e 464.º todos do CPP, e ainda o preceituado na CRCV, no n.º 7 do artigo 35.º e artigo 22.º da CRCV.*
- 3. Não obstante, ainda ser uma violação direta da declaração universal do direito do homem, normas e princípios a luz do direito internacional, a luz do artigo 12.º/4 da CRCV, vigora tem prevalência sobre todos os atos legislativos e normativos internos de valores infraconstitucional. Nulidade esta ora invocada é insanável no regime jurídico cabo-verdiano e pela gravidade dos seus efeitos nefastos no que concerne a restrição dos direitos fundamentais dos arguidos, ora Recorrente, in caso o direito ao contraditório. Em consequência dessa ilegalidade deve ser declarada a nulidade do acórdão proferida pelo TRB, nos termos da lei.*

II - Qualificação do crime, quantum da pena, suspensão da pena

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

4. *O juiz do tribunal da primeira instância entendeu se tratar de um crime de agressão sexual, com penetração, contra menores, na forma consumada, agravada e continuada, aplicando ao arguido a pena de 5 anos de prisão, suspensa na sua execução por quatro anos e seis meses e uma indemnização de 600.000\$00 (seiscentos mil escudos).*
5. *Mas, com o que sucedeu tanto na instrução do processo como na audiência de discussão e julgamento, não é admissível esta qualificação. Pois, apenas a ofendida é quem diz quem foi por um período de dois anos. O arguido alega que nunca fez e nunca faria sexo com a sua própria filha. Neste contexto existe uma dívida razoável, que nos deixa em alerta, mas, existe o facto de a ofendida padecer de Hipotireoidismo (descortinado no ponto III desta conclusão).*
6. *Contextualizando, se fala de um ato continuado por dois anos, mas na audiência de discussão e julgamento, todos falaram de uma data não específica, ou uma altura aproximada em que a menor tinha uma consulta de Tireoide (janeiro de 2022). A ofendida alega que, no dia antes dessa consulta foi dormir para casa do pai sem o irmão, e o pai manteve relação sexual com ela (quando acordou o pai estava em cima dela e depois mandou-lhe lavar-se). Enquanto o pai alega que nessa noite, foi para casa maldisposto e quando chegou tomou remédio para dormir e só acordou no dia seguinte e nunca fez relação sexual com a filha.*
7. *Assim sendo, tribunal da primeira instância, nunca poderia qualificar o crime como o fez. Mas, não se pode compensar um erro com outro. Mesmo considerando que o arguido praticou o facto naquele dia a qualificação do crime seria outro. Então aceita-se a pena de 5 anos de prisão, suspensa na sua execução por quatro anos e seis meses.*

III - Dos Factos

8. *A ofendida **B**, é menor de idade e órfã de mãe e vive com avó materna **C**. Estuda na Escola Secundária **X**. A guarda da ofendida é partilhada entre a avó e pai ora arguido. A ofendida padece de Hipotireoidismo - é uma condição em que a tireoide (uma glandula produtora de hormônios que regulam o metabolismo do corpo) deixa*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

de produzir alguns hormônios, ou produz uma quantidade muito pequena, que não é suficiente para suprir o bom funcionamento do organismo. Os sintomas de Hipotireoidismo incluem mudanças de humor, depressão, problemas de memória, alterações menstruais, sonolência, dificuldades cognitivas, cansaço, diminuição do apetite, etc.

9. *O Hipotireoidismo, não tratada corretamente pode evoluir-se para Hipertireoidismo e depois para Câncer.*
10. *O pai da ofendida sempre dedicou muito bem a ela, bem como para com o irmão D. O arguido é quem leva os menores para as suas consultas, é ele quem compra os materiais escolares e outras coisas sempre que tiver necessidade. O arguido ficou mais apegado aos filhos com o falecimento da mãe deles em fevereiro de 2018. O arguido visita as crianças na casa da avó, assim como tem o costume de levá-los para passarem dias com ele na sua residência, onde vive com o pai, avó das crianças. Atualmente a ofendida não tem aproveitamento escolar, pois está a estudar 7.º ano pela segunda, na Escola Secundária X. No início do ano letivo, chamaram por duas vezes na escola, pois a ofendida estava faltando muito as aulas. E quem foi falar com diretora de turma foi o próprio pai, ora arguido. O arguido sempre demonstrou ser bom pai, frequenta a residência da avó das crianças, onde conversa com elas, que sempre tiveram uma boa relação e ela não soube como abordar o assunto com o arguido. Entre a ofendida e o arguido nunca houve excesso de afeto e carinho, apenas o normal entre pai e filho. Factos que resultaram mais que provado, tanto na fase de instrução como na audiência de discussão e julgamento.*
11. *Outros factos nem tanto. Não ficou provado que o arguido fez relação sexual com a ofendida. Pois se fala de um ato continuado por dois anos, mas na audiência de discussão e julgamento, todos falaram de uma data não específica, ou uma altura aproximada em que a menor tinha uma consulta de Tireoide (janeiro de 2022). A ofendida alega que, no dia antes dessa consulta foi dormir para casa do pai sem o irmão, e o pai manteve relação sexual com ela (quando acordou o pai estava em cima dela e depois mandou-lhe lavar-se). Enquanto o pai alega que nessa noite, foi para*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

casa maldisposto e quando chegou tomou remédio para dormir e só acordou no dia seguinte e nunca fez relação sexual com a filha.

12. *O resto do processo, não passa de depoimentos indiretos (vale o que vale - nada).*
13. *Tinha uma consulta e foi dormir na casa do pai para poder levantar mais cedo e ir ao direito. Que isso aconteceu num dia de semana no meio do ano de 2022, que nesse dia foi sozinha sem o irmão. A ofendida alega que de facto levantou cedo e o pai levou-lhe para fazer a consulta. Ela tinha uma consulta de tireoide. Nesse dia também o pai colocou o pénis na sua vagina. O irmão sempre estava deitado no chão e nunca ouviu nem viu nada. Que ela chorava sempre que o pai introduzia o pénis na sua vagina. Mas, no entanto, a consulta aconteceu no início do ano, mais propriamente em janeiro de 2022.*
14. *Os familiares, testemunhas, alegam que a dada altura a ofendida mudou seu comportamento, se irritava com facilidade, não respeitava avó, proferia palavras obscenas, mas, tudo isso são sintomas da doença da ofendida.*
15. *Outros sintomas da doença da ofendida são a perda de memória, mudanças de humor, depressão, problemas de memória, alterações menstruais, sonolência, dificuldades cognitivas, cansaço, diminuição do apetite etc...*
16. *Sendo a perda de memória, um dos sintomas da doença da ofendida, lanço uma questão: - Será que alguma outra pessoa fez sexo com a ofendida e derivado a este sintoma, ela esqueceu-se de quem foi e para colmatar a ausência de memória conectou a imagem de quem ela mais ama a este ato?*
17. *Todas as testemunhas, acham um absurdo o arguido ser indiciado por este tipo de crime, porque não encaixa no perfil do arguido. Inclusive a testemunha **D** e a **E**, esta até disse que - "Até ainda não sabe se isso é verdade ou não, mas, se fosse para ela que isso seria tudo uma mentira, inclusive dava a vida dela para ser mentira".*
18. *Dos factos em si a única testemunha que podia ter visto ou ouvido algo se acontecesse seria o **D** irmão da ofendida, pois, ele dormia a menos 50 cm (praticamente colado) da cama em que o arguido e a ofendida dormiam. Cama esta que basta deitar nela, relinchava de imediato. O próprio **D**, disse que tem por hábito levantar-se a noite*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

para ir a casa de banho, e quando a ofendida levantava para ir a casa de banho, ele sempre sentia. E se o pai fizesse alguma coisa com a irmã percebia de imediato. Mas nunca sentiu nada e nem viu.

- 19. Ainda todas as testemunhas arguíram, que, não notaram nenhuma relação estranha entre a ofendida e o arguido, sempre que este pedia para a **B** ir dormir na residência dele, ela e o irmão foram sem nenhum problema. Entre a ofendida e o arguido nunca houve excesso de afeto e carinho, apenas o normal entre pai e filho.*
- 20. Não se fez uma íntegra apreciação do caso. Pois, se tratava de um assunto que choca qualquer sociedade. E a sociedade Mindelense, não está ainda preparada para receber assuntos do tipo. Portanto, em torno do assunto, houve muito rumores, tais como: "a ofendida ficou grávida do pai" - "que o arguido foi também violado na cadeia pelos reclusos, até foi parar no hospital".*
- 21. Se fez um alarido em torno do caso. E não se levou em conta a doença da ofendida, os sintomas da sua doença. Não se levou em conta que o arguido pode ser vítima de uma mentira da ofendida. O tribunal condenou o arguido porque a sociedade pediu.*
- 22. De acordo com a matéria factual, não se fará melhor justiça que não seja a absolvição do arguido do crime de que vem acusado. Por falta de provas concretas.*
- 23. Abona a favor do arguido, ser muito jovem ainda, arguido primário, nunca teve qualquer problema com a justiça, não a criminalidade um modo de vida, ser um bom pai de família”.*
- 24. Da matéria factual, em conformidade o que foi alegado supra, deve-se absolver o arguido por falta de provas, dando assim destaque para o aclamado princípio in dubio pro reo.”*

Findas as alegações, o Recorrente pediu provimento ao recurso e, em consequência, a revogação do acórdão do Tribunal da Relação de Barlavento, revogação da sentença proferida pelo Tribunal de primeira instância, devendo ser absolvido, no seu dizer, em conformidade com o explanado e não condenado em uma pena efetiva de 10 anos e seis meses de prisão.

*

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Notificado, o digno magistrado do Ministério Público junto do Tribunal recorrido apresentou parecer através do qual terminou pugnando pelo não provimento do mesmo, daí se mantendo a decisão recorrida.

Subido o processo ao STJ, distribuído e enviado ao Ministério Público, em cumprimento do estipulado no art.º 458.º, n.º 1, do Código Processo Penal (CPP), o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República emitiu douto parecer, com base nos fundamentos de fls. 209 a 212, através do qual findou dizendo que deve ser rejeitado o recurso por manifesta improcedência, nos termos dos artigos 442.º n.º 1 e 462.º n.º 1 do CPP, porque *“sendo os recursos remédios jurídicos que se destinam a modificar as decisões dos tribunais da instância, impõe-se, que se justifique, através da motivação, as razões ou os fundamentos por que se recorre, bem como os vícios que inquinam a decisão recorrida e tratando-se de um recurso de uma decisão do Tribunal da Relação é sobre essa decisão que devem recair os fundamentos ou as motivações e não sobre a sentença do tribunal da primeira instância. Deste modo, é vedado ao Recorrente suscitar a este Supremo Tribunal o conhecimento de questões sobre o qual não tenha recaído uma decisão do Tribunal da Relação. Igualmente, como tem sido jurisprudência, o STJ visa julgar exclusivamente o reexame de matéria de direito, ou conhecer dos vícios referidos no artigo 442.º do CPP. Assim, na parte em que o Recorrente suscita o conhecimento da matéria de facto dado como provada, é nosso entendimento que a mesma, não se enquadra nos poderes de cognição do STJ. O presente recurso não era de se decidir em audiência contraditória pois que não se enquadra nos termos designados pelo artigo 463.º. Na verdade, ninguém requereu que o recurso seja julgado em audiência contraditória, não foi suscitado a existência dos vícios referidos numa das alíneas do artigo 442.º n.º 2 as provas produzidas estão todas registadas e gravadas em áudio”*.

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

Colhidos os vistos, cumpre analisar e assentar.

*

- II- Questões prévias: Inadmissibilidade de partes do recurso interposto
 - a) Inadmissibilidade do recurso da decisão de primeira instância para o STJ



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

O Recorrente começou a sua impugnação aventando uma suposta questão prévia de nulidade do decidido pela primeira instância, no seu dizer, devido a inobservância de formalismos e requisitos legais alusivos à estrutura da sentença, em violação do art.º 403.º, n.º 2, do CPP, o que, nos termos do art.º 409.º, al. a), do CPP acarreta a nulidade da sentença. Este raciocínio do Recorrente advém do facto de que, em sede da descrição da factualidade na sentença da primeira instância, o Mmo. Juiz não fez menção aos factos que não resultaram provados o que, no seu dizer aponta para uma situação de falta de rigor na fundamentação objetiva, transparente e permitiria ao visado perceber com clareza.

Pois bem! Antes demais deve-se recordar que proferida a sentença pelo Tribunal da primeira instância, notificado, o arguido não interpôs qualquer recurso, se conformou com o decidido, o que não aconteceu com o Ministério Público que, discordando, tendo em vista a obtenção de uma condenação mais severa e com pena efetiva, recorreu para o TRB que deu provimento à pretensão do Ministério Público e condenou o arguido nos termos ditos acima.

Dessa situação tira-se duas consequências, a primeira é a de que não tendo recorrido da decisão da primeira instância perdeu a oportunidade de invocar a suposta nulidade e a segunda é a de que, caso tivesse ocorrido, não tendo havido recurso à ela dirigida, se sanou.

Mas mais do que isso, porque esse suposto vício não fez parte da impugnação do Ministério Público dirigido à segunda instância, daí o TRB não se ter pronunciado sobre a sua eventual existência e mesmo que tivesse havido não poderia dela conhecer, porque se trataria de uma nulidade sanável que tem de ser invocada pelo interessado (art.º 152.º, n.º 1, do CPP), o arguido não pode em sede de recurso do acórdão do TRB, vir trazer ao conhecimento do STJ uma questão que não foi impugnada para a segunda instância, procurando saltar, desta forma, um grau de jurisdição.

Com efeito, regra geral, proferida uma sentença na primeira instância, dela cabe recurso para os tribunais de segunda instância e, da decisão destes, pode caber recurso para o STJ. Com isto quer-se assegurar que, genericamente, não pode haver recurso “*per saltum*”².

² A regra geral é a inadmissibilidade de recurso “*per saltum*”, sendo que a exceção consta da al. c) do art.º 470.º-C do CPP que abre a possibilidade desta modalidade de recurso para o STJ das decisões dos tribunais de primeira



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

No caso concreto, porque assim foi, quanto à essa questão, não havendo ataque algum ao decidido pela segunda instância, em rigor, inexistente impugnação ao decidido pelo TRB, o que impede o Supremo Tribunal de se debruçar e decidir o que que seja sobre esse assunto. Dito por outras palavras, porque o Recorrente impugna diretamente a decisão da primeira instância e não matéria decidida pelo Tribunal da Relação, o Supremo Tribunal de Justiça não pode sobre ela se pronunciar. E não pode porque, geralmente, um recurso só pode recair sobre uma decisão de um tribunal de hierarquia ligeiramente abaixo de aquele para onde se recorre. De contrário, ou seja, se a impugnação se refere não ao decidido por um tribunal ligeiramente abaixo, mas sim ao decidido ou ao que poderia ter sido decidido pelo tribunal que fica abaixo deste, e não se tratar de uma situação de recurso “*per saltum*” admissível legalmente, não se está perante nenhuma impugnação à decisão do tribunal recorrido e logo não terá de haver pronúncia por parte do que fica acima deste, neste caso, o Supremo Tribunal de Justiça³.

Como é assente, por via do recurso ordinário pretende-se o reexame de um despacho ou de uma decisão (art.º 436.º do CPP) proferida dentro dos mesmos pressupostos em que se encontrava o tribunal recorrido no momento em que proferiu o despacho ou a decisão.

No caso concreto, ao contrário do pretendido pelo Recorrente, o STJ não pode se pronunciar diretamente sobre questão adveniente de decisão da instância abaixo da recorrida, sem que, previamente, a instância recorrida tenha se pronunciado ou omitido pronúncia sobre esse mesmo assunto, quanto mais não seja por falta de objeto (objeto concreto de recurso, ou seja, dos exatos pontos da decisão do acórdão do TRB, ora impugnado para o STJ).

Como vem sendo dito em vários arestos do STJ, com o recurso abre-se, tão só, uma reapreciação da decisão, tendo como base a matéria de facto e de direito, se for recurso para as Relações, ou apenas de direito, se for para o STJ, de que se socorreu ou poderia se ter socorrido para a decisão impugnada⁴.

instância quando apliquem penas superiores a oito anos de prisão, desde que o recurso vise exclusivamente o reexame da matéria de direito.

³ Neste sentido, de entre outros, Ac. n.º 126/2022, de 14/12.

⁴ Cfr. Simas Santos e Leal-Henriques, *Recursos Penais*, 8.ª edição, Rei dos Livros, 2011, p. 87.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Assim, alusiva à suposta nulidade sanável ocorrida em primeira instância, não se tratando de uma situação que admite recurso “*per saltum*” o STJ só poderia debruçar sobre ela caso tivesse sido objeto de decisão ou omissão de decisão pelo TRB, o que não foi o caso porque em momento algum esse Tribunal “*a quo*” foi confrontado com esse alegado vício que, como é sabido, não é de conhecimento officioso, carecendo, por isso, de ser invocado.

Todo o ataque ao decidido por um tribunal tem de ser fundamentado e, conforme consta de vários arestos do STJ, fundamentar um recurso consiste na indicação dos vícios que se traduzem em erros de procedimento ou de julgamento de que padece o despacho ou decisão alvo de impugnação.

Outrossim, sem indicar, expressamente, os vícios da decisão recorrida, ao invés se focando diretamente em alegada nulidade sanável ocorrida na decisão da primeira instância (como foi o caso), em rigor, neste particular ponto, faltou fundamento ao recurso, o que implica a sua clara improcedência, devendo ser rejeitado.

Pelas razões invocadas, rejeita-se nesta sede a parte do recurso alusiva à suposta nulidade ocorrida na primeira instância.

O mesmo acontecendo com o recurso da matéria de facto, com se explica abaixo.

b) Inadmissibilidade do recurso alusivo à matéria de facto

Nas suas alegações e conclusões, o Recorrente ataca, direta e indiretamente, a matéria de facto dada por assente pelo Tribunal de primeira instância e confirmada pelo Tribunal “*a quo*”, para afirmar, ulteriormente, que não ficou provado que ele manteve relações sexuais com a ofendida, daí que ele deve ser absolvido por falta de prova.

Também, neste particular ponto, o recurso deve se rejeitado pelo STJ.

Assim é porque, tratando-se de recurso de acórdãos dos Tribunais de Relação para o STJ, porque esta instância suprema, regra geral, não mais conhece da matéria de facto, se cuidado apenas da matéria de direito, não pode haver impugnação dessa matéria para o STJ.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Com efeito, ao contrário da função plena que vinha tendo, na sequência da criação⁵ e instalação dos Tribunais de Relação, em 2016, o STJ passou a ser, por regra, apenas uma instância de revista. Aliás, conforme já resultava do art.º 24.º, n.º 1, 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»*, o que não se materializou logo devido a instalação tardia dos Tribunais de Segunda Instância⁶.

Concretizando, ressalvados casos previstos na lei, o STJ está impedido de debruçar sobre a factualidade apurada pelos Tribunais de Segunda Instância, pelo que, nos casos em que tenha havido recurso de decisão dos Tribunais de 1.ª instância para os de 2.ª (como é o caso dos autos), porque são estes tribunais que regra geral conhecem de facto e de direito, da sua decisão quanto à matéria de facto, não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça. Como vem sendo dito entre nós, nestes casos, a decisão proferida pelos Tribunais da Relação é definitiva, não sendo sindicável pelo STJ, a não ser em casos excepcionais⁷.

Nesta ordem de ideias, sem olvidar vícios invocados e que serão tratados abaixo, não havendo permissão legal para a reapreciação, pelo STJ, da matéria de facto, nos termos do n.º 1 do art.º 462.º do CPP, neste caso, se rejeita a impugnação à factualidade assente pelo TRB.

*

Feitos os esclarecimentos e rejeitadas as questões que não podem ser reapreciadas pelo STJ, devido a inadmissibilidade legal, se passa a analisar as de direito aventadas no recurso.

Recorda-se que, no nosso sistema, sem prejuízo de questões de conhecimento officioso (deteção de vícios decisórios ao nível da matéria de facto emergentes da simples leitura do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, referidos no n.º 2 do artigo 442.º, do CPP), é pelas conclusões (deduzidas por artigos, extraídas da fundamentação de recurso), através das quais o recorrente resume as razões da discordância

⁵ Por via da revisão constitucional de 2010.

⁶ Casos previstos na lei em que o STJ conheça de facto e de direito estão estabelecidos, v.g., no n.º 2 do art.º 24.º da Lei n.º 88/VII/2011, de 14 de fevereiro, ao dispor que *«o STJ funciona ainda como tribunal de recurso das decisões dos Tribunais da Relação, quando estes conheçam das causas em primeira instância»*.

⁷ V.g.: Nas situações em que tenha havido vícios dos mencionados no n.º 2 do art.º 442.º do CPP ou quando os Tribunais da Relação funcionarem em primeira instância e houver recurso para o STJ.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

com o decidido e formula o pedido (artigo 452.º-A, n.º 1, do CPP), que se delimita o objeto da impugnação e se fixam os limites cognitivos do Tribunal de recurso.

Nesta ordem de ideias, face ao conteúdo das conclusões do Recorrente, tem-se por alcançado como questões a serem resolvidas pelo STJ as seguintes:

- Nulidade do acórdão devido a violação da lei;
- Violação do princípio “*in dubio pro reo*”; e
- Errada qualificação jurídica dos factos.

III- Fundamentação de facto e de direito

a) Factos provados

O Tribunal de primeira instância outorgou como factos provados, o que foi confirmado pela segunda instância e, por isso, se deve manter, o que se segue⁸:

1. *“Com efeito, o arguido é pai da menor, que nasceu em 25 de agosto de 2008, perfazendo atualmente 14 anos.*
2. *Sucedo que, com a morte da mãe em 2018, passaram a menor e o irmão **D** a viver sob os cuidados da avó e aos fins de semana dormiam na residência do arguido em F. Inês.*
3. *Inicialmente o arguido, a menor e o irmão dormiam na mesma cama, mas, passado algum tempo, o irmão passou a dormir num colchão estendido no chão.*
4. *A partir dessa data começou o arguido a manter relações sexuais com a menor **D**. Com efeito, em data não concretamente apurada, encontrando-se a menor e o arguido deitados, aquele começou a acariciar os seios e a vagina desta, sendo que, por diversas vezes, o arguido, nessas mesmas circunstâncias, despia as roupas de noite da ofendida e introduzia o seu pénis ereto na vagina da mesma, fazendo movimentos próprios que culminavam na ejaculação.*
5. *Mais precisamente, em janeiro de 2022, em dia que não se conseguiu apurar, pela ocasião de uma consulta médica que a menor tinha de fazer no dia seguinte, dirigiu-*

⁸ Reproduz-se aqui, nos seus exatos termos, o que foi tido pela primeira instância e confirmado pela segunda instância como sendo factos assentes.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

se a mesma, a residência do pai, nessa localidade, onde dormiu nessa noite. No meio da noite, como habitualmente fazia, tirou as roupas da menor, esta que na altura contava 13 anos de idade, e manteve com a mesma relações sexuais de cópula completa, ou seja, introduziu seu pénis ereto na vagina daquela ejaculando depois.

6. *Nessa noite a menor acordou e deparou-se com o arguido ainda por cima dela com o pénis introduzido na vagina, tendo o arguido levantado e pedido a menor que fosse lavar a vagina na casa de banho, o que esta fez.*
7. *O arguido sempre dizia a menor que não contasse nada a ninguém sobre o que vinha sucedendo entre ambos.*
8. *O arguido agiu livre e conscientemente, sabendo que a sua conduta não era permitida por lei”.*

*

b) Da invocada nulidade do acórdão devido a violação da lei

Sem concretizar, o Recorrente alega que do aresto do Tribunal recorrido não se vislumbra que tenham sido cumpridos os formalismos e requisitos legais quanto às diligências de um recurso até à prolação do acórdão, razão pela qual afirma que o TRB violou “(...) o previsto nos artigos 461.º/2 al. d), 467.º, 459.º/3. al. b), 460.º/1, 463.º e 464.º todos do CPP, e ainda o preceituado na CRCV, no n.º 7 do artigo 35.º e artigo 22.º da CRCV”.

Ora, conforme infere-se das alegações do Recorrente, porque em momento algum ele apresentou as razões objetivas que dão suporte às suas afirmações e porque, compulsando o processo, não se vislumbra nenhuma violação aos preceitos invocados, não há como proceder essas suas pretensões de supostas, mas não demonstrada, ilegalidades e nulidade.

Nota-se que das suas inferências, a única que se percebe, ainda que não demonstrada, tem a ver com uma suposta obrigação de feitura do julgamento do recurso em audiência contraditória e que no seu entender ao não se materializar acarreta o vício nulidade.

A este intento, o STJ já se pronunciou inúmeras vezes, asseverando que a regra geral é a de os julgamentos de recursos serem em conferência e não em audiência contraditória.

Com efeito, emerge expressamente do art.º 461.º, n.º 2, al. d), do CPP que o recurso é julgado em conferência quando não tiver sido requerida a realização de audiência contraditória



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

e não seja necessário proceder à renovação de prova nos termos do art.º 467.º. Por aqui infere-se que a regra é a realização de julgamento de recursos em conferência e exceção a sua feitura em audiência contraditória, neste caso quando for solicitado de forma expressa por sujeitos processuais e observarem as injunções impostas pelo art.º 463.º do CPP.

Assim é porque resulta explicitamente do n.º 1 do art.º 463.º do CPP que, *“o recurso é julgado em audiência contraditória, quando houver lugar à renovação de provas nos termos do art.º 467.º ou mediante pedido expresso do recorrente ou do recorrido inserido nas respetivas alegações e contra alegações de recurso, com a indicação dos concretos pontos, de facto e de direito, que pretende ver debatidos”*.

Com isto fica claro, como já se disse em diversos arestos do STJ, que além de pedido expresso do sujeito processual interessado é preciso, ainda, a indicação dos concretos pontos, de facto e de direito, que pretende ver debatidos na audiência, sendo que só assim é que os Tribunais *“ad quem”* ficam habilitados a fazer o julgamento do recurso em audiência contraditória.

Em suma, atualmente, a regra é a de o julgamento dos recursos ser por via de conferência⁹, sendo aquela opção uma exceção que, para se tornar viável, exige que o requerente observe as ditas imposições legais¹⁰. Porque assim é, sem pedido expresso nesse sentido e sem a indicação dos pontos concretos de facto e/ou de direito, caso for recurso para os tribunais de segunda instância, ou apenas de direito, no caso do recurso ter sido interposto para o STJ, que o recorrente pretende ver debatido em sede de audiência contraditória nesses tribunais, não pode haver julgamento de recurso em audiência contraditória, mas sim em conferência.

Repara-se que sem a observância dessas imposições, uma audiência contraditória em sede de recursos resultaria num ato supérfluo, sem utilidade processual e que chocaria com a eficácia e celeridade processual, uma vez que tudo apontaria para a repetição de fundamentos já debatidos.

⁹ Ver sentido, v.g. o Ac. do TC n.º 163/2023, de 23/10.

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Em moldes de evitar tais procedimentos inúteis, nas últimas alterações ao CPP, de forma ponderada, o legislador optou nitidamente por impor ao impugnante, ao menos, a obrigação de indicação dos exatos pontos concretos de facto e/ou de direito que pretende ver debatidos na audiência contraditória em sede de recursos para quaisquer tribunais superiores.

No caso concreto, ao realizar o julgamento do recurso interposto para o TRB em conferência, o coletivo desse tribunal seguiu a regra geral, uma vez que o então Recorrente (Ministério Público) sequer pediu que o mesmo fosse em audiência contraditória.

Assim sendo e porque o ora Recorrente em momento algum impugnou para a segunda instância a decisão proferida pelo Tribunal da Comarca de São Vicente, não lhe assiste qualquer razão ao pretender a invalidade do acórdão do TRB com base em violação do princípio do contraditório ou de qualquer outro princípio constitucional.

Nesta ordem de ideais, improcede esse segmento de recurso.

c) Da invocada violação do princípio “*in dubio pro reo*”

Na esteira da afirmação do Recorrente de que não ficou provado que tivesse mantido relações sexuais com a ofendida, de forma a invocar o princípio “*in dubio pro reo*”, trouxe à colação factos (não provados) alusivos a uma suposta doença dela para, em seguida, afirmar que “(...) *a perda de memória, um dos sintomas da doença da ofendida, lanço uma questão: - será que alguma outra pessoa fez sexo com a ofendida e derivado a este sintoma, ela esqueceu-se de quem foi e para colmatar a ausência de memória conectou a imagem de quem ela mais ama a este ato?*”. Na sequência dessa sua argumentação, mais adiante, afirmou que, considerando ao dito por ele quanto a matéria de facto não provada, deve ser absolvido “(...) *por falta de provas, dando assim destaque para o aclamado princípio “in dubio pro reo”*”.

Ora, para além de confundir falta de prova com situações que podem dar azo ao acionar do princípio “*in dubio pro reo*”, o que é bastante revelador, se deve assegurar, “*ab initio*”, que com base no alegado, não lhe assiste qualquer espécie de razão ao invocar esse princípio.

Assim é, desde logo, porque uma coisa é a falta de prova quanto aos factos da acusação, coisa diversa é a existência de dúvida razoável, decorrente de valoração da prova que se revele



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

inconclusiva, a que alude o n.º 3 do art.º 1.º do CPP e que impõe o acionar do princípio “*in dubio pro reo*”.

Em relação à alegada falta de elementos de prova de factos dados por assentes, já dissemos que se trata de matéria que, regra geral, é da competência dos tribunais abaixo do STJ, “*maxime*” dos Tribunais de Relação, daí se remeter no caso concreto para o dito acima sobre isso, o que implica a não procedência dessa argumentação de índole factual.

Quanto ao invocado princípio “*in dubio pro reo*”, deve-se dizer que a alegação, nos moldes invocados pelo Recorrente, não tem como proceder, desde logo porque em momento algum ele disse sequer quais foram as dúvidas razoáveis, resultantes da produção da prova e nos moldes por ele invocados, que pudessem dar azo ao acionar desse princípio.

Como há-de se convir, trazer à colação o alegado problema de saúde da ofendida, adveniente de deficiência das suas glândulas de tiroide, sem mais nem menos, para dizer que ela pode ter feito sexo com outra pessoa e que devido a sintomas da doença, tendo se esquecido com quem se relacionou sexualmente, pode ter direccionado essa conduta para a pessoa que ela mais ama (o pai), não passa de meras suposições do próprio Recorrente e que, por isso, não servem de prova alguma. Tais afirmações não passam de especulações de quem quer se furtar, a todo o custo, à responsabilidade pela sua conduta censurável a todo os níveis.

Outrossim, não se pode olvidar que o “*in dubio pro reo*” não tem que ver com dúvidas dos interessados processuais, mas sim com dúvida razoável que tenha ficado ou possa ter ficado no espírito do julgador e que, por isso, deve ver resolvida com base nesse princípio. Assim é porque o princípio “*in dubio pro reo*”, como é axiomático, “(...) *não serve para controlar as dúvidas do recorrente sobre a matéria de facto, mas antes o procedimento do tribunal quando teve dúvidas sobre a matéria de facto*”¹¹.

Enquanto expoente máximo do princípio da presunção de inocência, o princípio “*in dubio pro reo*” só deve ser acionado quando houver dúvida razoável sobre factos relativos à infração ou à responsabilidade que se pretende apurar (art.º 1.º, n.º 3, do CPP), o que não acontece no

¹¹ Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal*, 4.ª Ed. Atualizada, Lisboa 2011, p. 357.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

presente caso, em que nem sequer o Recorrente apontou qualquer dúvida razoável que pudesse ter ocorrido e que pudesse dar azo ao acionar desse princípio.

Mais, no caso em tela, analisada objetivamente toda a prova produzida e examinada, não se fica com dúvida alguma quanto à ocorrência de relações sexuais entre o pai e a filha (arguido e vítima) dados por provados, menos ainda dúvida razoável (nesse particular ponto) adveniente do decidido pela 2.^a instância, razão pela qual se garante não haver razão alguma para o acionar do princípio “*in dubio pro reo*” em relação aos atos sexuais provados.

Assim sendo, sem necessidade de demais explanações, porque desnecessárias, improcede a parte do recurso quanto à essa temática aventada pelo Recorrente.

d) Da alegada errada qualificação jurídica dos factos

Na senda da ideia peregrina de falta de prova e supostos esquecimentos da vítima, resultantes da deficiência das suas glândulas de tiroide, o Recorrente alega que não há crime continuado porque apenas ela disse que esse abuso sexual perdurou por dois anos, enquanto que os demais intervenientes falaram de “(...) *data não específica ou uma altura aproximada em que a menor tinha uma consulta de Tireoide (janeiro de 2022)*”. Com base nisso, alega que mesmo admitindo que houve relacionamento sexual nesse dia, a qualificação jurídica deveria ter sido outra (isso sem dizer qual deveria ter sido) e daí aceitaria uma pena de prisão de cinco anos e que deveria ser suspensa na sua execução.

Vejamos se lhe assiste alguma razão.

Antes de mais, dizer que sobre a factualidade dada por provada, novamente posta em causa nesta sede, se escusa de acrescentar mais do que se disse acima e para onde se remete.

Assim sendo, uma vez que na base dessa sua afirmação parece estar a ideia de que o suposto erro no enquadramento jurídico está relacionado com a falta de prova de ter havido mais do que um relacionamento sexual, o que não corresponde ao provado, se deve assegurar que não lhe assiste razão. Portanto, com base nessa sua motivação, não procede o alegado erro de enquadramento jurídico.

A este propósito, tal como foi decidido na primeira instância, o Tribunal recorrido considerou que o crime cometido é de agressão sexual, com penetração, agravado e continuado,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

nos termos conjugados dos art.ºs 13.º, n.º 1, 25.º, 34.º, 141.º, als. a), b) e c), 143.º, n.º 2, e 151.º, n.º 1, al. b), todos do CP, o que, a nosso ver, não parece ter sido o caso.

Assim, mostra-se pertinente aferir, ainda que “*ex officio*”, se esse enquadramento deve se manter ou não.

Para tal, olhemos pela matéria de facto dada por assente pela primeira instância e confirmada pela segunda, sendo que ela e só ela serve de suporte ao enquadramento jurídico.

Assim, trazendo à colação a factualidade provada e que não foi objeto de refutação, tem-se, no essencial, o seguinte: com a morte da mãe da ofendida em 2018, ela e o irmão passaram a viver sob os cuidados da avó e aos fins de semana dormiam na residência do arguido, pai dos dois. Inicialmente o arguido, a menor e o irmão dormiam na mesma cama, mas, passado algum tempo, o irmão passou a dormir num colchão estendido no chão. A partir dessa data começou o arguido a manter relações sexuais com a menor **B**, nascida a 25/08/2008. Em data não concretamente apurada, encontrando-se a menor e o arguido deitados, aquele começou a acariciar os seios e a vagina desta, sendo que, por diversas vezes, o arguido, nessas mesmas circunstâncias, despia as roupas de noite da ofendida e introduzia o seu pénis ereto na vagina da mesma, fazendo movimentos próprios que culminavam na ejaculação. Mais, em janeiro de 2022, em dia que não se conseguiu apurar, pela ocasião de uma consulta médica que a menor tinha de fazer no dia seguinte, se dirigiu, à residência do pai, em Fonte Inês, onde dormiu nessa noite. No meio da noite, como habitualmente fazia, o arguido tirou as roupas da menor, esta que na altura contava 13 anos de idade, e manteve com a mesma relações sexuais de cópula completa, ou seja, introduziu o seu pénis ereto na vagina daquela ejaculando depois. Nessa noite a menor acordou e deparou-se com o arguido ainda por cima dela com o pénis introduzido na vagina, tendo o arguido levantado e pedido a menor que fosse lavar a vagina na casa de banho, o que ela fez. O arguido sempre dizia a menor para não contar a ninguém sobre o que vinha sucedendo entre ambos. O arguido agiu livre e conscientemente, sabendo que a sua conduta não era permitida por lei.

Ora, estes são, pois, os factos que conforme entendimento do Tribunal de primeira instância integram o crime de agressão sexual, com penetração, agravado e continuado, e que passou acriticamente ao escrutínio do Tribunal recorrido e que, a nosso ver, merece reparo. Ao



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

certo, a questão é esta: os factos assim dados por provados enquadram em agressão sexual? Quer nos parecer que não! Isso pelas razões que se passa a elucidar para assentar.

Começa-se por dizer que, conforme decidido, se mostram pacíficos os entendimentos quanto ao preenchimento dos conceitos de ato sexual e penetração sexual. O que já não acontece, no entendimento do STJ, quanto ao preenchimento da figura de crime continuado. Assim é porque, no caso concreto, face às circunstâncias envolventes, não está demonstrada a existência de uma situação exterior que pudesse apontar para uma diminuição considerável da culpa do agente, exigível pelo art.º 34.º do CP. Mais, em casos similares, o entendimento do STJ tem sido no sentido de haver concurso real de crimes e não crime continuado.

Apesar deste entendimento, uma vez que no caso concreto o único Recorrente foi o arguido, sob pena de violação do princípio “*non reformatio in pejus*” (art.º 450.º do CPP), nesta sede não se pode, nesse particular ponto, decidir diversamente do decidido pela primeira instância e que foi confirmado pelo Tribunal da Relação.

Continuando, deve-se recordar que a concetualização do termo “agressão sexual” está insito na al. b) do art.º 141.º do CPP, donde resulta que é todo o ato sexual realizado por meio de violência, coação, ameaça, fraude, colocação deliberada da vítima em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir ou de aproveitamento dessa mesma situação.

Destas terminologias, para o caso em análise, releva a parte final da al. b) do art.º 141.º do CPP, ao considerar como sendo “agressão sexual”, o ato sexual materializado mediante aproveitamento de situação de a vítima se encontrar em inconsciência ou impossibilitada de resistir. E assim é porque, no caso em tela, pese embora nenhum dos tribunais tenha feito essa análise e distinção, assegura-se que não está em causa uma situação de ato sexual mediante violência, coação, ameaça ou fraude, mas sim, alegadamente, decorrente de aproveitamento de a vítima se encontrar em situação de inconsciência ou impossibilitada de resistir.

Vejamos! A questão perturbante que emerge da factualidade dada por assente é a de saber se, atendendo às circunstâncias das reiterações de ato sexual, de cópula completa, se deve entender que, em todas as situações, a vítima se encontrava impossibilitada de resistir? A nosso ver, a resposta é não! Não é possível, segundo as regras da experiência mundana, que estando alguém a dormir, um terceiro lhe acaricia os seios e a vagina, lhe despia as roupas, se coloca



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

por cima dela e lhe introduza o pénis ereto no interior da vagina, o friccionando aí até à ejaculação, isso por diversas vezes ao longo do tempo, sem que essa essa pessoa tenha dado conta do acontecido. No caso em alusão, sobretudo em relação aos primeiros atos sexuais em que a vítima era ainda uma adolescente de idade inferior a 13 anos e, alegadamente, virgem.

Uma tal situação, sem nenhum outro dado acrescido e convincente, não cabe na cabeça de nenhum cidadão mediano, o que não podia passar incólume ao escrutínio dos julgadores.

E nem adianta invocar o último episódio em que se deu por provado que em uma noite do mês de janeiro de 2022, após tirar as roupas à menor, o arguido lhe introduzir o pénis ereto na vagina, ao que, nessa noite, ela acordou e deparou com o arguido ainda por cima dela com o pénis introduzido na vagina, porque uma tal situação não é verosímil ou, no mínimo, muito pouco provável. Principalmente porque, tratando-se de uma adolescente de mais ou menos 13 anos de idade, com o pleno domínio das suas faculdades mentais, não faz sentido algum que, das outras vezes, ela não tenha se apercebido de investidas dessa dimensão sobre o seu corpo.

Assim, a nossos ver, atendendo aos circunstancialismos do caso, tudo aponta para uma situação de abuso sexual de menor e não de agressão sexual como foi decidido nas instâncias. Aliás, estando provado que o arguido sempre dizia a menor para não contar a ninguém o que vinha sucedendo entre ambos, fica demonstrado que ela tinha conhecimento do que acontecia. Porque assim ficou assente, o caso aponta para uma situação que não se encaixa em “agressão sexual”, na modalidade de aproveitamento de situação de inconsciência ou impossibilitada de resistir. De contrário, ficaria sem resposta a seguinte questão: se das outras vezes a ofendida não dava conta dessas situações, pois se encontrava a dormir, porque é que ficou provado que o arguido sempre lhe dizia para não contar a ninguém o que vinha sucedendo entre eles?

Apesar de o dado por assente na parte inicial do ponto sexto dos factos provados parecer apontar para uma situação de apenas ter sido nesse dia que ela deu conta do sucedido, as circunstâncias apontam em sentido diferente e o constante do ponto sétimo dessa mesma factualidade (como demonstrado) acaba por afastar essa possibilidade, uma vez que nele se deu por provado que o arguido sempre dizia à vítima para não contar a ninguém o que vinha sucedendo entre eles.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Chegado a este ponto, infere-se que à luz da experiência comum, dos factos provados, não se pode concluir que no decorrer dos atos sexuais e durante todo o tempo que isso aconteceu, a ofendida se encontrava sempre em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir e que o arguido se aproveitou de uma dessas situações, o que afasta a possibilidade de enquadramento do caso em “*agressão sexual*”.

Pelo exposto, afastada a possibilidade de estar-se perante um caso de “*agressão sexual*”, isso devido ao não enquadramento do sucedido na parte final da al. b) do art.º 141.º do CP e porque não ficou provado ato(s) outro(s) que pudesse(m) preencher uma ou outra das circunstâncias previstas nessa alínea, resta fazer o seu enquadramento em abuso sexual de criança, com penetração, agravado e continuado, p. e p. nos termos do art.ºs 144.º, n.ºs 1 e 2, e 151.º, n.º 1, al. b), conjugados com as als. a) e c) do art.º 141.º e do art.º 34.º, todos do CP.

Feito novo enquadramento jurídico-penal dos factos provados, mostra-se necessário determinar a pena concreta.

Conforme assente, a medida da pena tem como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta, fixada inexoravelmente entre os limites mínimo e máximo da 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).

Dentro desses limites, há-de de se ter, ainda, 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.

Outrossim, na determinação da medida da pena, deve-se ter em conta, ainda, as circunstâncias acidentais genéricas descritas na lei, que militam a favor ou contra o agente, caso estas não tenham sido já valoradas no tipo de crime (art.º 83.º, n.º 2, do CP).

Conforme vem sendo dito, porque 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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

cometido¹². Porque assim é, na sua determinação, o julgador não poder deixar de ter presente que essa atividade judicial é juridicamente vinculada, portanto, uma autêntica aplicação do Direito¹³.

Nesta senda, reportando-se ao caso concreto, analisada a factualidade dada por assente dela se extrai, antes de mais, um subido grau de ilicitude dos factos e uma culpa elevada do agente que, sem pejo algum, relacionou sexualmente com a sua própria filha, uma menor de 13 anos de idade, o que não foi uma única vez mas sim de forma continuada, conforme provado. O que demonstra que, mesmo no decurso do tempo, o Recorrente não teve discernimento para avaliar e chegar à ilação de que se tratava de uma conduta altamente repudiável pela lei e aos olhos da sociedade, sobretudo por se tratar da sua própria filha.

Conforme demonstrado, apesar de não se considerar ter havido agressão sexual e ter ficado por explicar o porque de o acontecido se ter arrastado no tempo, o grau de ilicitude dos factos levados a cabo pelo Recorrente, sobre a sua própria filha menor, é bastante elevado, bem assim como a sua culpa. Com efeito, não estando tolhido das suas faculdades mentais, perante a lei e aos olhos da sociedade esse procedimento delituoso é altamente reprovável e, para o agravar, se constata que não ocorreu uma única vez, antes se perdurou no tempo, sem que o Recorrente tivesse havido algum ápice de discernimento e uma espécie de auto censura da sua parte no sentido de pôr termo a essa investida libidinosa contra a sua própria filha de 13 anos de idade e órfã de mãe, a quem tinha uma subida responsabilidade de proteger e não macular por via de sucessivas investidas libidinosas, a fim de satisfazer a sua lasciva sexual.

Nesta ordem de ideias, partindo-se dos factos apurados, sem olvidar todos os elementos pertinentes que se deve ter em conta para a fixação da pena concreta, atendendo à moldura penal aplicável ao caso [entre 6 anos e 8 meses a 16 anos de prisão - art.ºs 144.º, n.ºs 1 e 2, e 151.º, n.º 1, al. b), conjugados com as al. a) e c) do art.º 141.º e do art.º 34.º, todos do CP], a pena de 9 (nove) anos de prisão se mostra ajustada à culpa do agente, bem assim aos demais elementos que se deve ter em conta para a fixação da pena concreta.

¹² Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, Vol. I, Editorial Verbo, 1997, p. 83.

¹³ 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

« »

§

Nestes termos, acordam os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo Recorrente, porém, “*ex officio*”, deliberam no sentido de alterar o enquadramento jurídico-penal dos factos para o crime de abuso sexual de criança, com penetração, agravado e continuado, p. e p. nos termos dos art.ºs 144.º, n.ºs 1 e 2, e 151.º, n.º 1, al. b), conjugados com as als. a) e c) do art.º 141.º e do art.º 34.º, todos do CP e, na sequência disso, alterar a pena fixada pelo Tribunal recorrido, passando a ser de 9 (nove) anos de prisão.

No demais, mantem-se o decidido pelo Tribunal da Relação de Barlavento.

Custas a cargo do Recorrente, com taxa de justiça que se fixa em 30.000\$00 e ¼ dela em procuradoria.

Transitado em julgado, cumpra-se o decidido no presente aresto, “*maxime*”, a emissão do competente mandado para o cumprimento da pena.

Registe e notifique (pessoalmente ao arguido)

Praia, 30/07/2024

O Relator¹⁴

Simão Alves Santos

Zaida Lima da Luz

Benfeito Mosso Ramos

¹⁴ Documento processado e integralmente revisto pelo primeiro signatário, ressalvando-se, todavia, as situações de reproduções de terceiros, em que se limitou a fazer transcrições.