



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo: n.º 31/016

Acórdão: n.º 15/2024

Data do Acórdão: 30/01/2024

Área Temática: Área Criminal

Relator: Juíza Conselheira, Zaida G. Fonseca Lima Luz

Descritores: Crime de violência baseada no género (VBG), na forma agravada; Violação do princípio da presunção de inocência e do direito ao silêncio do arguido; Enquadramento jurídico dos factos – inexistência de elementos e pressupostos do crime de VBG.

*

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

I. Relatório

Por sentença proferida pelo 3º Juízo Criminal do Tribunal Judicial da Comarca da Praia condenou-se o arguido **A**, com demais sinais identificadores nos autos e previamente acusado pelo Ministério Público, nos seguintes termos:

a) como autor material pela prática de dois crimes de violência baseada no género, na forma agravada, p. p. pelos arts 23º n.º 1 e 24.º, alínea a) da Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de janeiro, na pena correspectiva de 1(um) ano e 3 (três) mês de prisão e, em cúmulo jurídico, na pena única de dois anos de prisão;

b) suspender-lhe a execução da pena por um período de três anos, condicionada a prestar trabalho comunitário, de saneamento ou de jardinagem, podendo ser de guarda, a favor da Câmara Municipal da Praia, durante seis meses, uma vez por semana, quatro horas por dia, sempre às Segunda Feiras,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

podendo ser aos fins de semana, de acordo com a necessidade da entidade beneficiária, art.º 26.º da Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de janeiro.

Não se conformando com tal decisão, o arguido interpôs recurso da sentença condenatória, concluindo como ora se transcreve:

- a) *A norma do artigo 26º da lei 84/VII/2011, no sentido em que foi interpretada e aplicada ao caso concreto é inconstitucional e assim, dever ser declarada.*
- b) *A sentença padece de vício de ilegalidade por resultar como consequência da evasão do direito ao silêncio que o arguido exerceu, em que o Tribunal recorrido não respeitou.*
- c) *Não existem os elementos do pressuposto do crime de que o arguido vem condenado por isso dever ser absolvido.*

Na sequência foi admitido o recurso, com subida imediata nos próprios autos, tendo sido ordenada a notificação ao Ministério Público junto à instância a quo que não apresentou resposta ao recurso.

Subidos os autos, seguiram à vista do Ministério Público junto deste Supremo tribunal de Justiça, tendo o Exmo. Sr. Procurador-Geral emitido parecer fundamentado, no sentido de conceder parcial provimento ao recurso, com os fundamentos constantes de fls 63 a 71.

Redistribuído o processo e concluso à ora Relatora, importa apresentar o processo para julgamento em Conferência.

*

II. Fundamentação:

Delimitado o recurso pelas conclusões apresentadas pelo recorrente e extraídas da respectiva motivação, importa apreciar dos seguintes pontos:

- Da alegada inconstitucionalidade da interpretação conferida ao art. 26.º da Lei n.º 84/VII/2011, por violação do princípio da presunção de inocência e do direito ao silêncio do arguido;
- Do enquadramento jurídico dos factos - alegada inexistência de elementos e pressupostos do crime de violência baseada no género.

*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apreciação das questões:

Da eventual violação do direito ao silêncio e da presunção de inocência do arguido

Refere o recorrente que o facto do Mmo Juíz, em audiência e isso após ter declarado que pretendia fazer uso do direito ao silêncio, perguntou-lhe se acaso viesse a ser condenado se aceitaria prestar trabalho em favor da comunidade e ser acompanhado em casa, o que viola o direito constitucional à presunção de inocência e aquele direito ao silêncio, cuja pretensão de exercício manifestara.

Ora bem,

O direito ao silêncio integra o acervo de direitos que compõem o estatuto processual do arguido e decorre da garantia processual da proibição da auto-incriminação (o “*nemo tenetur se ipsum accusare*”), com assento nos arts. 77.º, n.º 2 alínea c) e 375.º, n.º 3, ambos do CPPenal, sendo decorrência do princípio constitucional da presunção de inocência, com assento no art. 35.º da Constituição da República de Cabo Verde.

Como é consabido, não se está perante um direito ilimitado, pois que admite restrições, nos termos da lei, radicando a sua incidência sobre os factos que são imputados ao arguido e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar.

Dito por outras palavras, o direito ao silêncio abrange apenas o interrogatório substancial sobre o mérito (a factualidade integradora da acusação e declarações sobre ela já prestadas) e a questão da culpabilidade, comportando excepções, como a resultante do dever de responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade ou, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais, também quando, nos julgamentos por crime de violência baseada no género, a pergunta se o agente se dispõe, como condição para uma eventual suspensão da execução da pena, a realizar trabalho comunitário (cfr. al. b) do n.º 3 do art. 77.º e n.º 1 do art. 79.º, ambos do CPPenal e art. 26.º da Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de Janeiro).



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos termos do citado art. 375.º, n.º 3, o juiz que preside ao julgamento informa o arguido de que tem direito a prestar declarações em qualquer momento da audiência, desde que elas se refiram ao objecto do processo, sem que no entanto a tal seja obrigado e sem que o seu silêncio possa desfavorecê-lo.

Tal significa que, se é certo que o silêncio, enquanto direito do arguido, não pode prejudicá-lo, também dele não pode colher benefícios.

Volvendo-nos ao caso dos autos, o que se constata da acta da audiência de discussão e julgamento, é que, efectivamente, após ser informado dos seus direitos e identificado no início da audiência, o arguido manifestou optar pelo silêncio.

A partir desse momento, não prestou declarações sobre os factos que se lhe imputavam; o que sucedeu é que, dando corpo à imposição legal constante do art. 26.º da Lei n.º 84/VII/2011 - segundo a qual, ante a possibilidade de vir a aplicar-se ao arguido uma pena suspensa, deve o juiz perguntar a este se aceita prestar trabalhos comunitários e seguir um programa de reabilitação-, o Mmo Juíz questionou-o sobre essa possibilidade.

Ora, vê-se que tal questionamento nada tem a ver com os factos imputados ao arguido, não relevando para efeito de obtenção de prova, e nem representava uma condenação antecipada, pelo que não colide com o exercício do direito ao silêncio que, sobretudo, tem em vista proibir-se a auto-incriminação por parte do arguido; significa dizer que, em optando por fazer uso do direito ao silêncio, dessa postura processual o tribunal não poderá extrair qualquer ilação probatória, nomeadamente prejudicando o arguido que, no exercício de tal direito, opte por não prestar declarações sobre os factos que se lhe imputam.

Ora, *in casu*, tal interpelação ao arguido visava, tão somente, dar o cabal cumprimento a uma imposição legal que, por sinal, nada tinha a ver com os factos que, concretamente, eram imputados ao arguido, nos quais não se adentrou, pelo que, nessa medida, não se violou o direito ao silêncio do arguido.

Pelos mesmos motivos, questionar o arguido sobre a sua disponibilidade de prestação de serviço comunitário e submissão a tratamento, como forma de, em caso de condenação, não o ser em prisão efectiva, mas suspensa, não colide



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a presunção de inocência do arguido, esta a significar que, até à decisão transitada em julgado, o arguido se presume inocente, pois que, como se disse supra, não significava uma qualquer condenação antecipada, mas apenas dar corpo a uma imposição legal.

Improcede, assim, tal segmento recursório.

*

DOS FACTOS PROVADOS:

De modo a habilitar o Tribunal a decidir das demais questões em apreço, impõe-se se transcreva a factualidade dada como assente na sentença recorrida, que é a seguinte:

1. O arguido, **A** e a testemunha **B** viveram juntos como marido e mulher cerca de quatro anos;
2. Dessas relações resultou um filho, ainda menor de idade;
3. Após terem separado, no mês de outubro de 2011, tendo a denunciante visto obrigada a abandonar o lar conjugal e passar a residir na casa da sua mãe.
4. Após a separação, no dia 10 de dezembro de 2011, o arguido dirigiu-se à loja que a testemunha **B** trabalhava, em Sucupira e exigiu dela a devolução de todos os presentes que lhe havia oferecido, tendo esta recusado;
5. Com isso, o arguido arrebatou-lhe o seu telemóvel de marca LG ou Samsung, no valor de 9.500\$00 (nove mil e quinhentos), que lhe havia oferecido, durante a convivência conjugal e foi-se embora.
6. No dia 12 de dezembro de 2011, por volta das 11 h00, o arguido deslocou-se novamente ao local de trabalho da testemunha **B** e pediu-lhe que o devolvesse o carregador do referido telemóvel e a quantia de 3.000\$00 (três mil escudos) referente à compra de um par de sapatos, que lhe havia oferecido.
7. Perante a recusa da denunciante, o arguido ameaçou matá-la.
8. A conduta do arguido denota que, este, não perspectiva as relações íntimas de afecto entre os indivíduos e nem as tarefas, funções e papéis atribuídos a ambos, na base na equidade de direitos e deveres, que confere a cada uma idêntica participação, visibilidade e empoderamento.
9. Ao exigir dela que conversassem, exigindo dela coisas que lhe havia dado aquando de relações que tiveram juntos como de marido e mulher se tratassem, em consequência de estereótipos culturais adquiridos, o arguido, estabelece uma relação em que os poderes de cada um são desiguais.
10. O arguido actuou de forma livre, deliberada e consciente.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. O arguido em sede produção de prova, perguntado, aceita efectuar trabalho a favor da comunidade em vez de cumprir pena de prisão não superior a dois anos.
12. O arguido nunca foi julgado nem condenado; tem uma mulher e dois filhos menores; é habilitado com 12.º ano.

*

Da insuficiência para a decisão da matéria de facto provado

No parecer emitido, o Digno Representante do Ministério Público junto desta instância de recurso suscitou a questão da ocorrência de um eventual vício decisório da insuficiência para a decisão da matéria de facto, que importa apreciar porquanto seria, sempre, de conhecimento oficioso.

Refere o Ministério Público que a matéria de facto dada como assente se mostra incipiente para o enquadramento da conduta do ora recorrente em crimes de violência baseada no género, pela especificidade desta tipologia criminosa.

Ora, calcorreada a factualidade assente, da mesma consta que o arguido e a ofendida vivenciaram, em tempos, uma relação conjugal, na constância da qual procriaram um filho, ainda menor aquando dos acontecimentos na génese destes autos; que após a separação do casal, o arguido procurou a ofendida para exigir a devolução das coisas que, alegadamente, lhe havia ofertado aquando do relacionamento entre eles, nomeadamente um telemóvel que, numa primeira vez, logrou retirar-lhe à força e que, numa segunda vez e perante a recusa da ofendida em entregar as coisas, ameaçou-a de morte.

Ora, calcorreada a matéria de facto provado, não restam dúvidas que todo o entorno dos factos permite que se conclua pela presença, seja dos elementos objectivos do crime, traduzidos numa conduta de violência para com a ofendida, perturbando-a no seu bem estar psíquico e na sua liberdade, com as investidas reiteradas do arguido, incluindo a ameaçando de morte, e no seu património, retirando-lhe, à força, os seus pertences e a intimidando, quando se recusou a entregar-lhos, seja do elemento subjectivo, pois que com o seu comportamento o arguido quis, de facto, manifestar a existência de uma relação de poder desigual, com ascendência dele arguido sobre a ofendida, por força do



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gênero, que lhe permitia, assim, a perturbar, exigindo, com recurso à intimidação e força, a devolução de bens que pertencia àquela com a qual tinha mantido, em tempos, uma relação marital e com a qual tinha um filho.

É, assim, de se entender que a decisão da matéria de facto, porque não se mostra incipiente para o enquadramento jurídico no crime de vbg, não padece do citado vício decisório, salvaguardando-se um aspecto que será apreciado adiante.

Ultrapassado tal ponto, adentremo-nos na questão referente à subsunção jurídica dos factos, suscitada pelo recorrente.

*

Do enquadramento jurídico dos factos

Assente em tal quadro fáctico, o tribunal concluiu que o arguido, ora recorrente, cometeu dois crimes de violência baseada no género, na forma agravada, na pena única de dois anos de prisão, suspensa na execução por um período de três anos, condenando-se, todavia, a efectuar trabalho de saneamento ou de jardinagem, a favor da Câmara Municipal da Praia, durante seis meses, quatro horas por semana, sempre às segundas-feiras, podendo ser nos sábados ou domingos, de acordo com a necessidade da entidade beneficiária, o que se decidiu nos termos combinados dos arts 2.º, n.º 2, 3, alíneas a) e b), 3º, alínea c), 23º, n.º 1, 24.º, alínea a) e 26º, todos da Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de Janeiro.

Por intermédio do presente recurso, o recorrente manifesta o seu inconformismo contra o procedimento ocorrido em audiência de julgamento, alegando que o Mm. juiz a quo violou o principio da presunção de inocência e o direito do arguido ao silêncio, defendendo uma alegada inconstitucionalidade e ilegalidade da interpretação e aplicação, no caso concreto, da norma do artigo 26º da lei n.º 84/VII/2011.

Acrescenta que também esteve mal o tribunal a quo no enquadramento jurídico dos factos, alegando, para tanto, que (transcrição) “*A qualificação jurídica dos factos não se enquadra num crime de violência baseada no género, mas sim um crime de ameaça, e que mediante a prova produzida em audiência e discussão e julgamento, não ficou provada. (...) Não existem os elementos do pressuposto do crime de que o arguido vem*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado por isso dever ser absolvido”.

Vejamos,

Estabelece o artigo 23º da Lei n.º 84/VII/2011 do Código Penal, que "1. *Quem, em razão do género e no exercício de um poder, de forma isolada ou recorrente, praticar contra uma pessoa atos de violência previstos no número 6, sob qualquer das formas aí definidas, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. O artigo 24º, dispõe que, a pena prevista no número 1 é agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo, quando (...)* a) *existem menores que estejam, ou tenham estado, a cargo da vítima ou do agente...*"(destacado nosso).

Por sua vez o artigo 3º define violência com base no género como “todas as manifestações de violência física ou psicológica, quer se traduzam em ofensas à integridade física, à liberdade sexual, ou em coação, ameaça, privação de liberdade ou assédio, assentes na construção de relações de poder desiguais, designadamente pelo ascendente económico, social, cultural ou qualquer outro, do agressor relativamente ao ofendido (...)”

Tutela-se aqui uma multiplicidade de bens jurídicos, desde a igualdade de género, definida no artigo 3º alínea b) do referido diploma como "igualdade, nos termos constitucionalmente consagrados, entre homens e mulheres, reconhecendo-se a ambos iguais direitos e deveres, implicando igual visibilidade, empoderamento e participação de ambos os sexos em todas as esferas da vida pública e privada", passando pela integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e, por vezes, a honra.

Com efeito, quando uma pessoa sofre de actos reconduzíveis a tal forma de violência, tal fica a dever-se a uma situação de assimetria de poder, por força do género e que cria condições emocionais, materiais, culturais e ideológicas para que tal ocorra e, quiçá, se reitere.¹

¹ Neste sentido cfr. CHAUI, Marilena, “Participando do debate sobre mulher e violência”, in FRANCHETTO, Bruna, Cavalcanti, Maria Laura V. C.; HEILBORN, Maria Luiza (org.). *Perspectivas antropológicas da mulher* 4. São Paulo: Zahar Editores, 1985.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Atendendo aos elementos do tipo do crime em causa, o crime acomoda a possibilidade dos actos a tal reconducentes poderem ser praticados de forma isolada ou reiterada.

Com relação aos elementos subjectivos do crime, estes se concretizam através da verificação de determinados factos materiais objectivos, que corporizam e/ou concretizam o que vai no foro íntimo do agente, análise que deve ser feita com base nas regras da experiência comum.

Trata-se, assim, de um crime que assume uma natureza específica, pois que o tipo objectivo, traduzido na manifestação de violência, física, psicológica, sexual ou patrimonial tem, na sua motivação, a idealização e/ou concretização de relações de poder desiguais entre os géneros, masculino e feminino, justificado por um ascendente cultural, social, económico, afectivo ou outro, do agressor relativamente à pessoa ofendida, e em que a ilicitude se mostra agravada, em função da relação familiar ou sentimental, actual ou pretérita; pode perfectibilizar-se com a prática de um único acto, de forma isolada, mas também podendo ser executado de forma reiterada.

Dir-se-á, aqui, que não é a simples reiteração da conduta do agente do crime que, por si só, há-de reconduzi-la àquele crime, para cujo preenchimento se exige uma confluência daqueles elementos supramencionados e que devem emergir da factualidade assente.

Mas mais, para a perfectibilização do crime também não será suficiente a prática dos actos típicos, estes corporizados em condutas que visam vincar o exercício de um poder, alicerçado em clichés ou bordões culturais do ascendente de um género sobre o outro, antes se mostrando, também, necessário o elemento subjectivo que, manifestando-se na forma dolosa, traduz o conhecimento, por parte do agente criminoso, da relação especial que o une/unia à vítima e que a sua conduta, porque ilícita, lesa um ou vários bens jurídicos, nomeadamente a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade de auto-determinação sexual e a honra, aliado à vontade de realçar a supremacia de um género sobre o outro .



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No art. 24º da referida lei, vigente aquando dos factos, prevêem-se casos de agravação do crime de violência Baseada no Género, em virtude das circunstâncias aí elencadas, quando presentes, evidenciarem um acentuado grau de ilicitude do facto ou da culpa do agente.

No caso em apreço, erigiu-se como fundamento da agravação o facto da violência baseada no género ter sido praticada quando *"existem menores que estejam, ou tenham estado, a cargo da vítima ou do agente"*.

E analisados os factos que suportaram tal enquadramento no crime agravado, consta, tão somente, que (transcrição): " 1. O arguido, **A** e a testemunha **B** viveram juntos como marido e mulher cerca de quatro anos; 2. Dessas relações resultou um filho, ainda menor de idade."

Como bem se disse, está-se perante um crime específico e que, a par dos elementos objectivos, pressupõe uma determinada conformação do elemento subjectivo, traduzido numa actuação ancorada na construção de relações de poder desiguais entre agressor e pessoa ofendida, em virtude do género, e que se corporiza num ascendente daquele para com esta.

No caso em apreço, consta dos factos assentes que o arguido e a ofendida tiveram uma relação conjugal pretérita e que procriaram um filho, com três anos aquando dos acontecimentos; e que após a separação, o arguido procurou a ofendida para exigir as coisas que ele, alegadamente, lhe havia oferecido na constância do relacionamento, nomeadamente um telemóvel que, numa primeira vez, logrou retirar-lhe à força e que, numa segunda vez e perante a recusa da ofendida em lhe entregar, ameaçou-a de morte.

Ora, calcorreada a matéria de facto provado, não restam dúvidas que todo o entorno dos factos permite que se conclua pela presença, seja dos elementos objectivos do crime, traduzidos numa conduta de violência para com a ofendida, perturbando-a no seu bem estar psíquico e na sua liberdade, com as investidas reiteradas do arguido, incluindo a ameaçando de morte, e no seu património, retirando-lhe, à força, os seus pertences e a intimidando, quando se recusou a entregar-lhos, seja do elemento subjectivo, pois que com o seu comportamento o arguido quis, de facto, manifestar a existência de uma relação



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de poder desigual, com ascendência dele arguido sobre a ofendida, por força do género, que lhe permitia, assim, a perturbar, exigindo, com recurso à intimidação e força, a devolução de bens que pertencia àquela com a qual tinha mantido, em tempos, uma relação marital e com a qual tinha um filho.

Não restam, assim, dúvidas que estão perfectibilizados os dois crimes de violência baseada no género, praticados numa relação concursal.

Já a decisão da matéria de facto não consente se considere preenchido o elemento de agravação do crime, fundando no facto dos crimes terem sido cometidos na presença de menores que estivessem, ou tenham estado, a cargo da vítima ou do agente do crime.

Com efeito, o fundamento da agravação, prevista pelo legislador no, então, art. 24.º, a) (diploma de violência baseada no género) assenta na existência de filhos, ainda menores, que estejam, ou tenham estado, a cargo da vítima ou do arguido, o que parece trazer pressuposto uma maior gravidade de uma tal situação de violência quando a mesma possa ser presenciada ou vivenciada por menores, que acabam por se constituírem em vítimas indirectas dessa violência, face aos previsíveis malefícios para o bem-estar e salutar desenvolvimento da personalidade dos mesmos.

Sucede que, *in casu*, da análise da decisão da matéria de facto, mais precisamente dos factos dados como assentes, não se retira a agravante de existirem menores que estejam, ou tenham estado, a cargo da vítima ou do agente, o que esteve na base da agravação do crime, nos termos já referidos; com efeito, pese embora constar da factualidade que, em decorrência da relação marital, ofendida e arguido procriaram uma filha, então, ainda, menor aquando dos factos, não consta qualquer outro elemento fáctico que assevere que a criança se encontrava, ou tenha estado, a cargo dos mesmos, de um ou de outro, circunstância que tinha que resultar comprovada para se dar como verificada tal agravativa.

Ou seja, pese embora poder ser expectável que uma criança de três anos viva com um ou ambos os progenitores, tal situação não é de verificação obrigatória ou automática, pois que há casos, sabêmo-lo, em que tal pode não suceder, podendo dar-se o caso do menor nunca tenha privado com os



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

progenitores (v.g, crianças adoptadas à nascença, criadas por outros parentes ou por outras pessoas)

Nessa esteira, assume-se evidente que, nesse particular da agravação criminosa, no caso ocorre uma insuficiência da matéria de facto para a decisão, a que esta instância, oficiosamente, pode corrigir, por ter os elementos suficientes para o efeito, assim procedendo ao correcto enquadramento jurídico dos factos, num crime de violência baseada no género, na forma simples.

Aquí chegados, e face a esse novo enquadramento dos factos, num crime de violência baseada no género, na forma simples, pelo que punível com uma pena entre 1 e 5 anos de prisão, a data dos factos, que remontam a Dezembro de 2011, o prazo de prescrição procedimental, situado nos 5 anos, e a data de notificação do despacho equivalente a pronúncia, ocorrida a 27 de Novembro de 2015, é seguro que o presente procedimento criminal extinguiu-se desde 27 de Novembro de 2020, o que se decide por força do disposto no art. 23.º, n.º 1 da Lei n.º 84/VII/2011, de 10 de Janeiro e arts. 108.º, n.º 1 alínea c), 109.º, n.º 1 e 111.º, n.º 1, todos do Código Penal, na sua versão originária, que se mostrava em vigor aquando dos factos e que, em concreto, se apresenta como mais benevolente ao arguido.

A prescrição do procedimento criminal acarreta a extinção da responsabilidade criminal do arguido, o que ora importa declarar, por força do disposto no art. 102.º, alínea e) do citado diploma substantivo.

*

Dispositivo:

Pelo acima exposto, acordam os Juízes da Secção Criminal em convolar o crime para o de violência baseada no género, na forma simples e, em consequência, declara-se a extinção da responsabilidade criminal do arguido **A**, com base na extinção do procedimento criminal.

Sem custas.

Registe. Notifique.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Praia, aos 30 de Janeiro de 2024.

Zaida G. Fonseca Lima Luz

Benfeito Mosso Ramos

Simão Alves Santos