



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

Processo: n.º 225/2015

Acórdão: n.º 248/2024

Data do Acórdão: 27/11/2024

Área Temática: Criminal

Relator: Conselheiro Alves Santos

Descritores: agressão sexual; portador de anomalia psíquica; inexistência de tipo penal; pena excessiva; proibição de analogia

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

I- Relatório

Por sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca da Praia, o arguido **A**, com demais sinais nos autos, foi condenado pela prática de um crime de agressão sexual com penetração, na sua forma consumada, p. e p. pelo art.º 143.º, n.º 1, conjugado com o art.º 141.º, al. b), ambos do Código Penal, na pena de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de prisão. Além disso, foi condenado no pagamento de custas judiciais.

Quanto ao crime de agressão sexual com penetração, na sua forma continuada, p. e p. pelos art.ºs 34.º, n.º 1, e 143.º, n.º 1, do Código Penal, de que vinha acusado, foi absolvido.

Não se conformando com a sentença, o arguido (Recorrente) interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), apresentando alegações com as seguintes conclusões:¹

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

1. *“A qualificação jurídica atribuída as factuais descritas nos autos em relação ao crime de agressão sexual com penetração, p.p. pelo artigo 143.º n.º 1, conjugado com o artigo 141.º, al. b) todos do Código Penal, é atípico, pois não há crime de agressão sexual com penetração. Há sim, ato sexual consentido entre a ofendida **B** e o arguido **A**.*
2. *Aliás, o ato sexual não foi realizado por meio de violência (...) colocação deliberado da vítima em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir ou de aproveitamento dessa mesma situação, mas sim, foram consentidas.*
3. *O legislador Cabo-verdiano, não tipificou o crime de abuso sexual de portador(a) de anomalia psíquica, ou institutos afins, por entender que os incapazes também, têm o direito de praticar sexo, para satisfação de libido próprio, tanto é que a ofendida, ficou calada e nem sequer mostrou qualquer resistência.*
4. *A definição da agressão sexual nos termos do artigo 141.º al. b), in fine do CP "(...) aproveitamento dessa mesma situação", não é suscetível de integrar os factos que integram o tipo incriminador (agressão sexual com penetração).*
5. *Se assim fosse, os artigos 144.º, 145.º e 146.º, também deveriam recorrer a mesma lógica "aproveitamento dessa mesma situação". É deveras forçoso e curioso esta decisão.*
6. *Tal tese propugnada pela douta sentença recorre a construções lógicas, pouco claras e inadmissíveis, expressamente proibidas em Direito Penal, sendo certo, que a clareza e taxatividade, do Direito Penal são inclusivamente necessárias para que o arguido possa tomar consciência da ilicitude e, da culpa, tendo em conta que no caso*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

em apreço, nenhum facto, que consiste em ação considera-se crime, sem que a uma lei anterior o qualifique como tal, razão pela qual se invoca o princípio do nullum crimen nulla poena sine lege.

7. *No ordenamento jurídico Português há um normativo que gira a volta do assunto é o "Artigo 165.º - Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência:*

1 - Quem praticar ato sexual de relevo com pessoa inconsciente ou incapaz, por outro motivo, de opor resistência, aproveitando-se do seu estado ou incapacidade, é punido com pena de prisão de seis meses a oito anos.

2 - Se o ato sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos, o agente é punido com pena de prisão de dois a dez anos".

8. *A Juiz a quo, na sua douta sentença, considerou que:*

"Em primeiro lugar afigura-se ser totalmente de afastar qualquer violência da parte do arguido para com ofendida.

No nosso ordenamento jurídico não existe uma norma expressa que pune a prática de atos sexuais com pessoa incapaz. No entanto, a situação dos autos, é enquadrável na parte final da al b) do art.º 141.º do CP " (...) aproveitamento dessa mesma situação" (sic).

9. *Destarte diz o artigo 1.º n.º 4 do CP: "Não é permitido o recurso à analogia para qualificar um facto como crime, definir um estado de perigosidade ou determinar a pena ou a medida de segurança que lhes corresponde".*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

10. *Ora, todas essas circunstâncias deveriam ter sido pesadas na douta sentença, concluindo-se que existiriam razões sérias para fazer crer que, as suas absolvições trarão vantagens para a reinserção social do arguido.*
11. *Acresce que, a pena aplicada é tão acentuada que poderão romper os equilíbrios das suas personalidades em formação, das vidas que já começavam a estabilizar e, que podem acarretar um forte sentimento de exclusão e desespero”.*

Apresentadas as alegações, com conclusões acabadas de transcrever, o Recorrente terminou pedindo provimento ao recurso e, em consequência, a declaração da nulidade da pena aplicada, com a consequente absolvição, e, caso assim não se entender, se deve aplicar o princípio “*in dubio pro reo*”, face às dúvidas em relação prova produzida em julgamento.

*

O recurso foi admitido com subida imediata, no processo e com efeito suspensivo.

Notificado, o representante do Ministério Público não apresentou contra-alegações.

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 parecer, com as seguintes conclusões:

“A nossa lei não dispõe de nenhum tipo específico relativo a relações sexuais com pessoa que sofra de perturbação ou atraso mental, inconsciência ou incapacidade de resistir, fora do caso específico do art. 141.º b) do Código Penal;

Esta norma apenas se aplica situações de colocação deliberada da vítima em estado de inconsciência ou na impossibilidade de resistir ou o respectivo aproveitamento e não aos casos em que a vítima já sofra de uma perturbação ou atraso mental permanente;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Mesmo que se entenda que os casos de aproveitamento de situações pré-existentes de incapacidade têm enquadramento na disposição citada da nossa lei, não se mostra que, in casu, tivesse havido tal aproveitamento;

Ainda que entenda diversamente, cremos que a pena que foi aplicada podia ser suspensa.

Na sequência desse entendimento, findou dizendo: “*nesta conformidade, embora por diferentes razões, cremos que a sentença recorrida poderia ser alterada. Vossas Excelências porém, decidirão em seu elevado critério consoante for de justiça*”.

*

Colhidos os vistos legais, cabe ao STJ analisar e assentar.

Afigura-se pacífico entre nós que, 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 em artigos, extraídas da fundamentação de recurso), através das quais o recorrente resume as razões da discordância com o decidido e formula o pedido (art.º 452.º-A, n.º 1, do CPP), que se delimita o objeto da impugnação e se fixam os limites cognitivos do tribunal para onde se recorre.

Sendo esta a opção legal, face ao conteúdo das conclusões do Recorrente, tem-se por alcançado como questões a serem resolvidas as seguintes:

- Inexistência de tipo penal para o enquadramento dos factos provados;
- “*Nullum crimen nulla poena sine lege*”;
- Proibição de recurso à analogia para qualificar um facto como crime; e
- Pena excessiva.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

*

II- Fundamentação de facto e de direito

a) Factos provados

O Tribunal de primeira instância outorgou como provado os seguintes factos²:

1. *“A ofendida, B, é portadora de anomalia psíquica, "retardo mental grave, que é um problema de ordem desenvolvimental permanente, com início dos sinais na infância";*
2. *Tal doença tem virtualidades para influenciar a capacidade da ofendida para avaliar, considerar e tomar decisões esclarecidas sobre a sua vida, por um lado, e por outro lhe impede de cuidar de si e de gerir os seus bens, necessitando de apoio de terceiros;*
3. *No dia 11 de maio de 2015, no período de manhã, a ofendida encontrava-se sozinha em casa;*
4. *Aproveitando-se deste facto, o arguido entrou, na casa da mãe da ofendida, via terraço;*
5. *Estando no interior da referida casa, o arguido entrou num dos quartos, e seguidamente, ordenou a ofendida para se despir e deitar-se num colchão que se encontrava no chão, tendo esta obedecido;*
6. *Ato contínuo, o arguido retirou as suas roupas, posicionou-se por cima dela, e introduziu o seu pénis ereto na sua vagina, fazendo vários movimentos de vai e vem, até ejacular no seu interior;*

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

7. *O arguido foi surpreendido pela C, irmã da ofendida, que tinha regressado à casa, deitado em cima do referido colchão juntamente com a ofendida, ambos sem qualquer roupa;*
8. *O arguido conhecia todos os factos descritos e quis agir da forma como agiu;*
9. *O que fez sabendo que a sua conduta era proibida por lei e criminalmente punida;*
10. *No dia 12 de maio de 2015, a ofendida foi submetida a um exame ginecológico, e concluiu-se pela ausência do hímen antiga;*
11. *Bem sabia o arguido que a sua conduta era proibida e punida por lei;*
12. *Igualmente, o arguido sabia que a ofendida é portadora de deficiência mental, que a impossibilitava compreender o impacto das suas ações, já que a mesma não possui conhecimento básico necessário para o envolvimento em atos sexuais;*
13. *O arguido tinha uma padaria na zona de Achada São Filipe, onde trabalhava por conta própria;*
14. *Tem companheira e três filhos menores de idade;*
15. *Do seu certificado de registo criminal nada consta”.*

b) Factos não provados

O dito Tribunal considerou como factos não assentes os seguintes:

1. *“No período compreendido entre 01 de janeiro a 11 de maio de 2015, por várias vezes, o arguido, aproveitando-se da doença da ofendida, entrava na casa da sua mãe, situada na zona de Achada São Filipe, via terraço, no período de manhã,*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

quando mais ninguém estivesse em casa, e obrigava a ofendida a manter relações sexuais de cópula completa com ele”.

*

- c) Da invocada inexistência de tipo penal para o enquadramento dos factos provados e proibição de recurso à analogia para a qualificação de facto, bem assim pena excessiva

Das alegações do Recorrente emerge que o ponto da discórdia com o decidido pela primeira instância está relacionado, no essencial, com a circunstância dele entender que os factos dados por provados na sentença não preenchem qualquer tipo penal previsto legalmente e, por isso, para qualificar criminalmente os factos ocorridos, esse Tribunal fez recurso à analogia. Outrossim, no seu dizer, *“a definição da agressão sexual nos termos do artigo 141.º al. b), in fine do CP (...) aproveitamento dessa mesma situação”, não é suscetível de integrar os factos que integram o tipo incriminador (agressão sexual com penetração). Mais disse, “o legislador cabo-verdiano, não tipificou o crime de abuso sexual de portador(a) de anomalia psíquica, ou institutos afins, por entender que os incapazes também, têm o direito de praticar sexo, para satisfação de libido próprio, tanto é que a ofendida, ficou calada e nem sequer mostrou qualquer resistência”.*

Reportando-se ao entendimento do Tribunal recorrido, dele emerge uma certa fragilidade, adveniente do raciocínio expendido para se chegar à ilação final quanto ao tipo. Na verdade, afirma-se, por um lado, que *“no nosso ordenamento jurídico não existe norma expressa que pune a prática de atos sexuais com pessoas incapazes”* para, de seguida, assegurar que *“(...) a situação dos autos, é enquadrável na parte final da al. b) do art.º 141.º do CP (...),*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

aproveitamento desse mesma situação”. E, na sequência disso, a inferência de que a conduta do Recorrente preenche os elementos objetivos e subjetivos do crime de agressão sexual, uma vez que a ofendida, face a patologia de que padece, era incapaz de se opor a atos sexuais que lhe foram pessoalmente dirigidos.

Conforme cuida-se de demonstrar, apesar dessa inconsistência de raciocínio inicial, a verdade é que a inferência a que chegou a Mma. Juiz se afigura correta.

Os conceitos de ato sexual e agressão sexual são dados pela nossa lei penal, nos seguintes termos: (i) é *“ato sexual todo o ato praticado para a libertação ou satisfação do instinto sexual;* (ii) é *“agressão sexual 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”* [als. a) e b) do art.º 141.º do CP, respetivamente – versão em vigor aquando da prática dos factos].

Os factos assentes e o próprio posicionamento do Recorrente, ao reconhecer ter havido relacionamento sexual (consentido em seu entender), não deixam margem para dúvidas sobre a verificação de ato sexual, com penetração, entre ele e a ofendida, restando apenas apurar se se trata de uma situação de agressão sexual nos termos da definição acima reproduzida.

A este propósito, emerge da versão original do art.º 143.º do CP (em vigor à data dos factos) que comete um crime de agressão sexual, com penetração, *«quem, pelos meios de agressão sexual, efetuar penetração sexual noutra pessoa, ou, ainda, pelos mesmos meios, a constranger a sofrer penetração por terceiro (...)*».



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Conforme emerge do acima transcrito, o art.º 141.º, al. b), do CP, elenca os modos que, para o legislador cabo-verdiano, conferem ao ato sexual a natureza de agressão sexual. A começar, na parte inicial, quando for obtido por meio de violência, coação, ameaça e fraude.

A esses modos, o legislador acrescentou na parte final desse normativo: a “*colocação deliberada da vítima em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir*”, bem como “*aproveitamento dessa mesma situação*” (de inconsciência ou de impossibilidade de resistir).

Do conteúdo da segunda parte desse normativo resulta evidente que incorre em agressão sexual não só o agente que coloca deliberadamente a vítima em situação de inconsciência ou de impossibilidade de resistir, mas também aquele que se aproveita dessa situação de a vítima se encontrar, por qualquer razão, em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir.

Em verdade, nada na lei legitima a inferência a que se pretendeu restringir a aplicação da parte final da al. b) do art.º 141.º do CP, ao certo, apenas às hipóteses em que a vítima “foi colocada”, pelo agente ou por um terceiro, em situação de inconsciência ou de impossibilidade de resistir. Entendimento nesse sentido deixaria completamente desprotegidos casos em que a vítima de ato sexual já se encontra, por qualquer outra razão, nessas situações.

A nosso ver, fosse assim, ter-se-ia ocorrido, na transição do Código Penal de 1886 para o novo Código Penal, um enorme retrocesso na ordem jurídica cabo-verdiana, gerador de uma lacuna, pois que situações de vítimas manifestamente indefesas, conseqüentemente, carentes de maior proteção legal, estariam totalmente desamparadas. Pense-se, por exemplo, nos bebés e crianças de tenra idade, pessoas em estado de desmaio, sedadas, em coma, em estado de embriaguez completa ou sob efeito profundo de drogas, nestes, não provocados pelo agente.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Outrossim, nesse grupo de potenciais vítimas, seguramente das mais vulneráveis às investidas sexuais, não se pode deixar de incluir pessoas que padecem de anomalia psíquica a um ponto que lhes retira a capacidade de avaliação para exprimirem o seu consentimento ao ato sexual. Como parece axiomático, sem essa capacidade de avaliação, a situação de pessoa portadora de anomalia psíquica grave, não pode deixar de ser subsumida à situação de inconsciência ou de impossibilidade de resistir.

Contrariamente ao que poderá parecer à primeira vista, a evolução do direito comparado, que nos é mais próximo, não serve de suporte para fundamentar a ideia de que, tal como em Portugal, ocorreu também na ordem jurídica cabo-verdiana uma lacuna a requerer expressa intervenção legislativa para a suprir.

Tendo partilhado por longo tempo da aplicação do mesmo Código Penal (de 1886), quer em Portugal quer em Cabo Verde o ato sexual com mulher padecendo de anomalia psíquica era incriminado pelo preceito legal: o art.º 393.º do CP de 1886, que dispunha o seguinte: *“aquele que tiver cópula ilícita com mulher, (...) achando a mulher privada do uso da razão, ou dos sentidos, comete crime de violação, e terá a pena de prisão maior de dois a oito anos”*.

Seguindo essa tradição legislativa, na versão primitiva do CP Português de 1982 a cópula com mulher inconsciente, incapaz de resistir ou portador de anomalia psíquica que lhe retire a capacidade para avaliar o sentido moral da cópula ou se determinar de harmonia com essa avaliação, ou com mulher menor de 14 anos, continuou a ser objeto de incriminação, desta vez de forma autónoma no art.º 202.º, sob a epígrafe *“violação de mulher inconsciente”*.

Por aqui infere-se que não se afiguraria rigoroso afirmar, porventura, que o Código Penal Português enfermaria, na sua versão original, de uma lacuna nessa matéria, que viria a ser



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

suprida posteriormente pelo art.º 165.º, com a epígrafe “*abuso sexual de pessoa incapaz de resistência*”.

Essa norma, para além ter reconfirmado a incriminação de ato sexual contra mulher inconsciente, veio aprimorar a redação do tipo, com diferente inserção sistemática resultante da diferente arrumação dos crimes sexuais, isso face à nova filosofia quanto aos bens jurídicos que com eles se pretendeu proteger, quais sejam, a liberdade e a autodeterminação sexual.

Nota-se que o legislador cabo-verdiano, visando o mesmo fim de proteger a vítima inconsciente ou impossibilitada de se defender, optou por diferente técnica legislativa, com a construção feita na parte final do mencionado art.º 141.º, al. b): (i) “*colocação deliberada da vítima em situação de inconsciência ou impossibilidade de resistir*” bem como (ii) “*aproveitamento dessa mesma situação*”, sendo, neste último caso, juridicamente irrelevante que a vítima tenha sido (ou não) colocada nessa situação.

Nestes termos, estando demonstrado que, face à lei cabo-verdiana, o ato sexual com pessoa inconsciente, fórmula que abrange pessoa privada do uso da razão, por exemplo por anomalia psíquica, está efetivamente incriminado, restará apenas saber se no caso em apreço, o grau de anomalia psíquica da vítima era de tal ordem que lhe impedia de exprimir o seu consentimento ao ato sexual em que com ela se envolveu o ora Recorrente.

No caso concreto, conforme infere-se dos factos provados no processo, sendo essa factualidade a única que pode servir de base à decisão, a ofendida é portadora de anomalia psíquica, "retardo mental grave", um problema de ordem desenvolvimental permanente, com início desses sinais na infância, que a influencia, a ponto de não ter capacidade para avaliar,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

considerar e tomar decisões esclarecidas sobre a sua vida e a impede de cuidar de si, bem assim de gerir os seus bens, necessitando, para tal, de apoio de terceiros.

Ora, assim provados os factos infere-se que, “*in casu*”, dado ao retardo mental grave de que padece a vítima, não se pode falar de compreensão da sua parte a ponto de poder anuir sexualmente. Assim é porque, desses factos (baseados em parecer psicológico) constata-se que lhe falta consciência e capacidade para discernir e, daí, poder dar assentimento a qualquer ato sexual. Não tendo essa capacidade, em rigor, também não tem discernimento para resistir.

Em situações como as do caso em análise, o aproveitamento consciente do estado de inconsciência ou impossibilidade de resistir da vítima constitui o elemento diferenciador das demais situações que reconduzem, igualmente, ao conceito legal de “agressão sexual”.

Deve-se realçar, todavia, que nos casos abrangidos pela parte final da al. b) do art.º141.º do CP e que integram, igualmente, o conceito legal de “agressão sexual”, do ponto de vista do tipo subjetivo, o agente deve conhecer e querer se aproveitar desse estado de inconsciência ou impossibilidade de resistência por parte da vítima para com ela se relacionar sexualmente.

Nesta ordem de ideias, nessas situações, a vítima é objeto de instrumentalização para a satisfação sexual do agente, adveniente do estado de inconsciência ou impossibilidade de resistir em que se encontra no momento da prática do facto. Como aconteceu no caso em tela. Assim é porque ficou claramente demonstrado que, sabendo o arguido que a ofendida era portadora de deficiência mental, nesse dia, se aproveitando do facto dela ter ficado em casa sozinha, através do terraço, acedeu à residência onde ela vivia, entrou no quarto onde ela estava, a mandou despir e se deitar num colchão que se encontrava no chão (tendo ela obedecido) e,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

em seguida, se pôs em cima dela e introduziu o seu pénis ereto na vagina da ofendida, sem preservativo, o friccionando no seu interior até ejaculação.

Pelo exposto, nos termos conjugados dos art.ºs 141.º, als. a), b) e c), e 143.º do CP, fica claramente demonstrado que a conduta do Recorrente preenche todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal de agressão sexual com penetração, pelo que não lhe assiste qualquer razão ao invocar inexistência de tipo penal para o enquadramento dos factos provados e, por essas mesmas razões, pese embora a aparente hesitação revelada na argumentação expendida pela instância recorrida, não se pode falar de violação do princípio da legalidade, na sua dimensão “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, bem assim como não se pode anuir à alegação de ter havido recurso à analogia para a qualificação dos factos provados como crime. E não houve recurso à analogia porquanto o entendimento exposto se enquadra claramente na correta interpretação da norma em alusão, de acordo com o sentido e alcance pretendido pelo legislador³.

Em suma, expostos os parâmetros normativos e demonstrada a construção jurídica, que deveria ter sido feita pelo Tribunal “*a quo*”, assegurado que os factos provados preenchem todos os elementos objetivos e subjetivos do crime a que foi condenado o Recorrente na instância recorrida, se atesta não haver espaço para se falar de nenhuma dessas situações, pelo que, a título decisório, improcedem, integralmente, todas as questões aventadas no recurso e inerentes pedidos do Recorrente de declaração da nulidade da pena aplicada e absolvição.

³ Para tal, basta ver a afirmação constante do preâmbulo do Código Penal através da qual, em relação ao crimes sexuais, o legislador assegura expressamente que “*o tipo base é a “agressão sexual” (artigo 142.º), entendida, grosso modo, como acto sexual realizado contra a vontade de outra pessoa, independentemente do seu sexo*”.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

O mesmo ocorrendo em relação ao pedido no sentido de acionar o “*in dubio pro reo*”. Assim é porque, pese embora em sede de pedido o Recorrente ter solicitado a sua absolvição com base nesse princípio, em momento algum apresentou quaisquer motivações para tal.

Ora, enquanto corolário da presunção da inocência, o “*in dubio pro reo*” só pode ser invocado e lograr provimento quando houver dúvida razoável sobre quaisquer factos relativos à infração ou a responsabilidade (art.º 1.º, n.º 3, do CPP), o que nem sequer foi posta em causa no caso “*sub judice*”, razão pela qual não há espaço para a aplicação desse instituto jurídico.

Aliás, conforme dito, é o próprio Recorrente que afirma ter havido relacionamento sexual entre ele e a vítima, embora, no seu dizer, “(*...*) *ato sexual consentido (...)*”.

Destarte, sem necessidade de demais explicações, porque dispensáveis, improcede, naturalmente, a sua pretensão no sentido de obter absolvição por essa via.

Finalmente, sem qualquer fundamento concreto, o Recorrente alega que a pena é excessiva, o que não procede. Desde logo porque a pena aplicada em concreto se situou próximo do limite mínimo legal. Outrossim, dado ao grau de ilicitude e culpa acima do mediano, não se vislumbra a que título que a pena fixada em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses, quando o limite mínimo a data dos factos era de 4 (quatro) anos, pode ter sido excessiva.

Assim, improcede, igualmente, este outro segmento do recurso.

Entretanto, sem desprimor pela gravidade e subida censura do acontecido, mostra-se óbvio que, atualmente, a sujeição do Recorrente a uma pena de prisão efetiva pouco ou nada iria ajudar na sua recuperação, iria naturalmente atrapalhar a sua atual reintegração social e, porventura, fazer crescer as fileiras de agentes do crime, razão pela qual, sendo ele primário a data dos factos e ter confessado o ocorrido, se deve suspender a execução da pena aplicada.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

A propósito desse instituto, começa-se por ressaltar que, a data dos factos (11/05/2015) e da sentença (02/11/2015), estava ainda em vigor a redação original do art.º 53.º do CP, que admitia a suspensão da execução da pena, ainda que resultante de punição de concurso, desde que a pena não fosse superior a 3 anos de prisão.

Assim sendo, uma vez que no caso em tela a pena aplicada ao arguido ultrapassa esse limite, à luz da versão original do CP, não seria possível a aplicação desse instituto legal.

Entretanto, à luz das alterações ao CP em 2015, já se mostra viável essa suspensão.

Com efeito, das alterações à redação do art.º 53.º, ocorrida em 2015⁴, emergia que em caso de condenação em pena de prisão não superior a cinco anos, ainda que resultante de punição de concurso, ponderada a personalidade do agente, as circunstâncias em que realizou o facto punível, a conduta anterior e posterior ao crime e as condições de vida dele, o tribunal podia suspender a execução da pena aplicada, caso ainda não tivesse sofrido condenação em pena de prisão ou, se já tivesse, o novo facto punível tivesse sido praticado transcorrido um prazo mínimo de seis anos a contar do trânsito em julgado da decisão que houvesse decretado a primeira suspensão, isto se se chegasse à conclusão que a simples ameaça de prisão constituía advertência suficiente para manter o agente afastado de condutas criminosas.

Assim sendo, tendo havido sucessão da lei no tempo, para os efeitos pretendidos, constata-se que a versão do art.º 53.º do CP, saída da alteração legislativa de 2015, é a mais favorável ao agente do crime, razão pela qual deve ser essa a aplicável ao caso concreto.

Nesta ordem de ideias, atendendo às finalidades das penas e ao exposto, com especial enfoque para a situação de primariedade do Recorrente, o tempo decorrido sobre a prática dos

⁴ Através do Decreto-legislativo n.º 4/2015, de 11/11, com entrada em vigor no dia 11/12/2015.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

factos (mais de 9 anos), a sua baixa escolaridade e condição social, a pouca utilidade atual de uma eventual pena prisão efetiva, atendendo à pena aplicada (4 anos e 3 meses de prisão) deve-se enveredar, como ele acabou por pedir, pela suspensão da sua execução.

§

Nestes termos, acordam os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de negar provimento ao essencial do recurso interposto, porém dar provimento ao pedido de suspensão da execução da pena aplicada na primeira instância, isso por um período de 3 (três) anos.

No demais, confirma-se o decidido na sentença recorrida.

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

Transitado em julgado, cumpra-se o decidido no presente aresto.

Registe e notifique (também na pessoa do Recorrente)

Praia, 27/11/2024

O Relator⁵

Simão Alves Santos

Benfeito Mosso Ramos

Zaida Lima da Luz

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

Voto vencido:

Não acompanho o sentido da decisão que, por maioria, fez vencimento porquanto, em meu entender, a par de uma insuficiência para a decisão da matéria de facto, consubstanciadora de um vício decisório, pelo que de conhecimento oficioso, o caso vertente não se enquadra num crime de agressão sexual, tal como o mesmo vem tipificado na nossa legislação penal, nos arts. 143.º, n.º 1 por referência ao art. 141.º, alínea b) do CPenal.

E, de forma mais ou menos resumida, passo a referir a razão do meu voto divergente, e que se prende com a subsunção do caso no conceito de agressão sexual, pelo facto da relação sexual do arguido ter sido mantido com uma pessoa portadora de deficiência mental.

É certo que comungo do entendimento de que, em muitos casos, se não na esmagadora maioria das vezes, a relação sexual mantida com pessoa portadora de deficiência mental grave possa consubstanciar um crime de agressão sexual.

No entanto, reitero, se assim tal possa ocorrer na maioria das vezes, assim não há-de suceder em todas as situações.

Com efeito, em meu modesto modo de ver, tal dependerá, essencialmente, de uma avaliação casuística, subentenda-se, da análise de cada caso em particular e, como é evidente, em se tratando de um quadro de deficiência mental, não se pode descuidar a avaliação da perícia médica e que, nesses casos, deverá ser feita por profissional habilitado.

No caso em apreço, a ofendida foi avaliada por um psicólogo clínico que elaborou um relatório (fls. 30), referindo um quadro de retardo mental grave, o que, em nosso entender, contraria, em parte, o teor constante do outro relatório efectuado, na mesma altura, pelo perito médico legal (fls. 20 a 23) e do qual constava, dentre outros aspectos, que a ofendida **B** apresentava comunicação, cognição e afectividade sem alterações e que se apresentava consciente, orientada e colaborante.

Ora, ante dois relatórios com entendimentos distintos no que tange à saúde mental da ofendida, quer-nos crer que fosse mais avisado o entendimento que não desse como assente que a ofendida se encontrava num quadro de retardo mental tal que a colocasse num estado de inconsciência ou de impossibilidade de resistir no momento da prática do acto sexual.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

Entendemos que seria necessário a realização de uma perícia médica mais detalhada, que pudesse elucidar, acima da dúvida razoável, que a ofendida, sendo uma mulher adulta, pois que de 20 anos de idade aquando dos factos, sofria de um grau de transtorno mental que fosse ao ponto de lhe impedir de, validamente, prestar o próprio consentimento para as práticas sexuais.

E isto pela singela, mas suficiente razão, que uma pessoa, podendo ser portadora de deficiência mental, esta que, como se sabe, pode assumir vários e distintos graus, só passível de aferir-se, com rigor, por um exame médico adequado, dependendo da avaliação psiquiátrica feita pode manter o discernimento para, validamente, consentir nas práticas sexuais.

Pensar diferentemente seria violar o direito à liberdade sexual das pessoas portadoras de deficiência que, como se sabe, mesmo tendo um quadro específico, não deverão estar, automaticamente, impedidas de manter, consentidamente, práticas sexuais, que não seja, necessariamente, num quadro de crime de agressão sexual, de que seriam, necessariamente, vítimas.

Entender assim seria cercear os indivíduos portadores de deficiência de um direito fundamental, inerente à pessoa humana e à sua dignidade pessoal, que é a vivência da própria sexualidade, num quadro de consentimento.

No fundo, queremos dizer que o nosso entendimento radica em dois pressupostos: primeiro, que o diagnóstico de deficiência mental grave, e sua abrangência, depende de avaliação médico-psiquiátrica, e não de simples avaliação psicológica como foi neste caso; segundo, que o facto da pessoa adulta ser portadora de deficiência mental não determina, sem mais, que esteja impedida de manter relações sexuais consentidas com outro adulto, que não num quadro de crime.

Com efeito, se por pessoa com deficiência se deva considerar aquela que tem um impedimento de longo prazo, seja ele de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual pode obstruir sua participação plena e efectiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, não se pode olvidar que a pessoa com deficiência, obviamente, também é sujeito de direitos e goza dos seus direitos fundamentais, dentre eles a dignidade sexual; por conseguinte, se ela puder exercer essa dignidade e liberdade sexual, não deve o Estado impedi-la.

Entender diferentemente seria subtrair às pessoas com retardo mental o direito a viverem, de forma plena, a sua sexualidade, esta que integra a sua dignidade sexual, sendo algo natural aos



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

seres humanos, pelo que, em última instância, seria discriminatório, pelo que, na sua essência, não permitido pela nossa Carta Magna.

Por conseguinte, do nosso ponto de vista, no caso, não se mostrando, suficientemente, provado que a ofendida estivesse num quadro de inconsciência ou de impossibilidade de resistir, no momento da prática do acto sexual, e não se mostrando presente qualquer outro elemento, reconduzível a violência, ameaça, coacção, fraude ou colocação deliberada da vítima em situação de inconsciência ou de impossibilidade de resistir, absolveria o recorrente do crime de agressão sexual, com recurso ao *in dubio pro reo*.

Eis, pois, a razão do meu voto dissonante.

Praia, m.d.

Zaida G. F. Lima Luz (Conselheira 2.^a Adjunta)