



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo: nº 24/2023

Acórdão: nº 04/2024

Data do Acórdão: 18/01/2024

Área Temática: Área Criminal

Relator: Juíza Conselheira, Zaida G. Fonseca Lima Luz

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

I. Relatório

Por sentença proferida pelo Juízo Crime do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz foi condenado o arguido **A**, o "**aa**" ou "**aaa**", solteiro, canalizador, nascido em 15 de agosto de 1985, natural da Freguesia e Concelho de São Tago Maior, filho de **B** e de **C**, residente, antes de preso, em Tchupana, Santa Cruz enquanto autor material de 4 (quatro) crimes de agressão sexual com penetração, p. e p. nos termos do artigo 143º n.º 1, *ex vi*, al., a) e c) do artigo 141º, todos do C. Penal, na pena individual e correspectiva de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de prisão, e, por um crime de sequestro, p. e p. nos termos do n.º 1, do artigo 138º, do C. Penal, na pena de 2 (dois) anos de prisão, fixando-lhe, em razão do cúmulo jurídico das penas parcelares, a pena única de 12 (doze) anos de prisão.

Mais se condenou o arguido no pagamento do montante de 350.000\$00 (trezentos e cinquenta mil escudos), a título de indemnização por danos não patrimoniais causados à vítima, ao abrigo do disposto no artigo 105º, do

C.P. Penal.

Mostrando-se irresignado, o arguido recorreu para o Tribunal da Relação de Sotavento que, por intermédio do Acórdão n.º 120/023, de 19 de Junho, julgou improcedente o recurso e confirmou a decisão recorrida.

De novo inconformado, interpôs novo recurso, desta feita para este Supremo Tribunal de Justiça, apresentando, para tanto, motivação assim concluída:

a)O recorrente foi acusado pelo MP, da prática de quatro crimes agressão sexual com penetração, p. p, pelos artigos 143, n's. 1 e 2, conjugado com artigo 34º, com referência às alíneas ex vi, al., a), b) e c) do artigo 141º, em concurso real efectivo com 1 (um) crime de sequestro p. e. p. pelo artigo 138º, todos do código penal.

b)Uma vez julgado, foi condenado como autor material de quatro crimes de agressão com penetração, p.p pelos artigos 143º, nº 1 e 141', al. a) e c), ambos do CP, na pena de quatro anos e dois meses de prisão, para cada um, condenado ainda na pena de dois anos de prisão pela prática de um crime de sequestro, p.p pelo nº 1 do artigo 138º, do CP.

c)Feito cúmulo jurídico, resultante do concurso de crimes, o recorrente foi condenado na pena única de 12 anos de prisão efectiva, condenado ainda no pagamento da quantia de 350.000\$00 (trezentos e cinquenta mil escudos) a título de indemnização, bem como nas custas do processo.

d) Não se conformando com a dita decisão dela interpôs recurso para o tribunal recorrido que julgou improcedente o recurso e confirmou a sentença recorrida.

e)No entanto, o tribunal recorrido julgou o recurso em conferência e não em audiência conforme tinha solicitado, o que defraudou as expectativas do recorrente que queria estar presente e debater os fundamentos do seu recurso.

f)Dai que o julgamento do recurso nos termos dos artigos 461.º e 463.º, todos do CPP, deve ser feito em audiência contraditória, com a convocação do advogado constituído pelo recorrente, para intervir no debate, usando da palavra para alegações, artigo 464.º, nº 5 e 6, do CPP.

g)Assim sendo, arguimos a presente nulidade e requeremos a reparação dos direitos fundamentais do recorrente.

h)Dos autos, temos que o recorrente confessou livremente integral e sem reserva a prática dos factos nas quais foi acusado, julgado e condenado.

i)Tendo demonstrado arrependimento e pediu a ofendida e aos familiares perdão peio sucedido publicamente:

j) Efetivamente, não estamos perante a prática de quatro crimes de agressão sexual, mas sim de um único Crime .de agressão sexual Com penetração, na forma continuada, artigo 34.º do CP.

k) A pena aplicada extravasa o limite da culpa do recorrente; que é primário, chefe de família, mostrou arrependimento, o facto de ser praticado os factos sob efeito de álcool.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

l) Tudo isso era passível do tribunal recorrido ter feito uma melhor interpretação e aplicação dos artigos 45.º, n.º 3 e 83º, todos do CP.

m) Mesmo assim decidiu dar aos supracitados artigos uma interpretação de todo inconstitucional, inconstitucionalidade que ora se suscita para todos os efeitos legais.

n) Dai que deve ser procedido convalidação e em consequência a pena aplicado ao recorrente devidamente atenuada, ou seja, nunca superior a seis anos de prisão, artigo 34º, do CP.

o) Isto, porque a pena aplicada mostra-se excessivo e extravasa a medida da culpa do recorrente.

p) Em relação ao crime de sequestro, ao nosso ver deve o recorrente deve ser absolvido, uma vez que não resultaram preenchidos os elementos objectivos e subjectivos desse tipo.

q) Até porque o crime de agressão sexual consome o crime de sequestro, dai que o recorrente deve ser absolvido.

r) Portanto, o presente recurso deve ser julgado em audiência contraditório e público e em consequência decidido sobre as questões de constitucionalidade, bem como a alteração da decisão e condenação do recorrente pelo único crime na forma continuada.

Termos em que, e sempre com Mui Douto suprimento de Vossas Excelências, possível e desejável nos recursos penais, deve o presente recurso ser julgado em audiência contraditório, julgado procedente as nulidades e inconstitucionalidades suscitadas, ou em alternativa a absolver o recorrente dos crimes na qual foi condenado e finalmente condenado por um único crime de agressão sexual, na forma continuada, artigo 34.º do CP, na pena nunca superior a 6 ano...”
(SIC)

Notificado do recurso, o Representante do Ministério Público, junto do Tribunal recorrido não respondeu ao recurso.

Subidos os autos, estes seguiram à vista do Ministério Público, junto desta Instância de Recurso, que promoveu o não provimento do recurso e a confirmação da decisão recorrida.

Aquando do exame preliminar, constatou-se que o recorrente tinha requerimento o julgamento do presente recurso (no STJ) em audiência sem, no entanto, especificar quais os pontos jurídicos concretos pretendia ver debatidos na mesma, pelo que a Juiz-Relatora despachou no sentido de se lhe notificar para, adentro do prazo concedido, cumprir tal ónus processual, sob

pena do silêncio valer como incumprimento da referida obrigação, o que não fez adentro daquele prazo. Em consequência, foi indeferido o pedido de julgamento em Audiência, por falta de indicação do escopo pretendido, decisão essa que foi notificada ao recorrente a 11 de Dezembro de 2023 (despachos de fls. 251 e 253).

Em consequência, determinou-se o julgamento do recurso em Conferência, como é a regra, tendo os autos, após despacho de admissão do recurso, seguido aos vistos legais dos Exmos Srs Juizes Adjuntos, acompanhado do projecto de decisão, e subsequente inscrição em tabela.

*

II. Dos Fundamentos:

Delimitado o objeto do recurso pelo teor da conclusão apresentada na motivação recursal, *in casu* importa aferir-se dos seguintes aspectos:

- Do julgamento do recurso em conferência;
- Do enquadramento jurídico dos factos:
 - da possibilidade de punição por um único crime continuado, de agressão sexual com penetração;
 - do não preenchimento do crime de sequestro;
- Da medida da pena.

*

DA DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO:

Os factos assentes são os seguintes:

1. "1. A ofendida **D**, mais conhecida pela alcunha de **dd**, nasceu no dia 06 de julho de 2003, tendo a esta data 18 anos de idade;
2. O arguido conhece a ofendida desde quando a mesma era criança, por serem residentes da mesma localidade **E**, em **F** e **G**, respetivamente;
3. O arguido nunca teve qualquer tipo de intimidade com a ofendida, a não ser nos últimos anos, momento a partir do qual começou a dirigir-se para a ofendida, chamando-a de "linda", dizendo ainda que ela parece uma preta "Mercana";
4. Porém, o arguido nunca demonstrou qualquer tipo de interesse para a ofendida;
5. No dia 01 do mês de dezembro do ano de 2021, por volta das 19h00, na localidade de **F**, **E** o arguido desentendeu-se com um primo dele de nome **H**;
6. Na sequência, o arguido sofreu ferimentos na cabeça e ficou a sangrar;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Nisto, a ofendida que vinha a passar, caminhando em direção à residência da sua irmã, sita na mesma localidade, deparando-se com o arguido a sangrar pela cabeça, abeirou-se do mesmo, o ajudou a estancar o sangue, usando para o efeito a camisa do próprio arguido;

8. Seguidamente, a ofendida acompanhou o arguido para a estrada no sentido de apanhar uma viatura automóvel e se deslocar para o hospital;

9. Sucede que, ao chegarem na estrada o arguido desistiu de procurar assistência médica e pediu a ofendida que o ajudasse a ir até à residência dele;

10. A ofendida, imbuída de boa fé, tomou a bolsa que o arguido trazia com ele e o ajudou a caminhar em direção à residência dele, uma vez que a residência da sua aludida irmã fica na mesma direção;

11. Ali chegados, o arguido abriu a porta, que logo, dá acesso a um quarto de cama, com porta para exterior, pediu a ofendida que colocasse a referida bolsa no interior da residência;

12. A ofendida entrou e colocou a bolsa ali dentro, entretanto, ao voltar para sair o arguido fechou a porta e trancou-a ali dentro;

13. Seguidamente, o arguido empurrou a ofendida fazendo com que a mesma caísse em cima da cama;

14. Ato contínuo, o arguido subiu em cima da ofendida, munido de um pedaço de vidro "espelho", que se encontrava partido, na mão;

15. Nesse instante a ofendida começou a chorar e a questionar ao arguido se é assim que a retribuía a ajuda que lhe teria prestado;

16. Porém, o arguido ordenou a ofendida a calar a boca e a despir as roupas que trajava e que caso não obedecesse que lhe iria cortar a garganta e a matava, da mesma forma que mataram a uma tal de "I", (vítima de homicídio em J);

17. A ofendida, tendo constatado que o arguido estava nervoso e falava de forma séria, por medo, retirou as roupas que a mesma trajava;

18. Logo, o arguido despiu o short que trajava, ficando completamente nu, subiu em cima da ofendida, pegou no seu pénis ereto e introduziu no interior da vagina da mesma, fazendo movimentação de anca até se ejacular;

19. Nesse momento, a ofendida pediu ao arguido que a libertasse e a deixasse sair para ir embora, porque certamente a sua mãe estaria preocupada e a espera dela;

20. Ainda, a ofendida prometeu ao arguido que não iria contar nada, do que lhe teria acontecido, a ninguém, tendo o arguido recusado, mantendo-a presa no interior da residência;

21. A ofendida ficou deitada em cima da cama, de barriga e cara voltada para o colchão, enquanto chorava;

22. Passado pouco tempo, o arguido apanhou pedaço de espelho e usou-a para

fazer um arranhão nas costas da ofendida, afirmando que não se importava de a dividir em duas partes;

23. Seguidamente, pegou na ofendida, pela cintura e a colocou em posição de gata (de quatro), ficou posicionado por trás da mesma, pegou no seu pénis ereto, introduziu na vagina da mesma, penetrando-a;

24. O arguido fez movimentação de anca até se ejacular no interior da vagina da ofendida, novamente sem usar preservativo;

25. Passado menos de 30 mn, o arguido pegou na ofendida, colocou-a novamente na mesma posição de gata;

26. Novamente, o arguido pegou no seu pénis ereto, introduziu no interior da vagina da ofendida, fez movimentação de anca até se ejacular;

27. Durante a referida penetração o arguido proferia a seguinte expressão: "bu ka odja ma n 'sta mokau sabi";

28. Após, a ofendida disse ao arguido que estava com sede e lhe pediu água;

29. Nesse momento, a ofendida abeirou-se da porta de saída, tentou sair para logo de seguida a fechar, mas o arguido conseguiu segurar com a mão, impedindo-a de fechar;

30. A partir de então, o arguido disse a ofendida que a mesma estava a irritá-lo;

31. Seguidamente, ele obrigou a ofendida a se deitar de costas, em cima da cama;

32. Ato contínuo, pegou as pernas da mesma, abriu-as, colocou sua boca na vagina mesma e começou a lambe-la, usando a sua língua;

33. Igualmente, colocou o seu pénis ereto no interior da vagina da ofendida, fazendo anca até se ejacular movimentação até se ejacular;¹

34. O arguido manteve relações sexuais com a ofendida, usando da sua força física, contra a vontade da mesma e sem usar preservativo;

35. O arguido repetiu tal comportamento por 05 (cinco) vezes, nessa mesma noite;

36. Por volta da 01h00 do dia 02 de dezembro de 2021, o arguido estando cansado, saiu para rua para cuspir;

37. Nesse instante, a ofendida aproveitou a distração do arguido que deixou a porta destrancada, abriu a porta e saiu a correr;

38. A ofendida saiu do interior da residência do arguido, completamente nua e com os pés descalços, deixando para trás suas roupas e chinelos;

39. Em consequência das investidas do arguido, a ofendida sofreu várias escoriações e ferimentos, conforme guia de tratamento à fls. 04, dos autos (o que aqui se dá por

¹ Constata-se, aqui, um lapso de escrita (*lapsus calami*) na consignação do ponto da matéria de facto, por certo em resultado do processamento do texto por equipamento informático, o que levou à repetição e sobreposição desordenada das palavras, o que vem desde a sentença, passando pelo acórdão recorrido, devendo, aqui, ler-se "33. Igualmente colocou o seu pénis ereto no interior da vagina da ofendida, fazendo movimentação da anca até se ejacular;"



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

integralmente reproduzido);

40. Nesta mesma data e na mesma noite a ofendida esteve sob cárcere do arguido durante 6 (seis) horas;

41. O arguido tinha perfeita consciência que a sua conduta privava a ofendida da sua liberdade, nomeadamente sua liberdade ambulatoria de ir e vir;

42. A ofendida permaneceu no interior da residência do arguido contra a sua vontade;

43. O arguido sabia que a ofendida não queria manter relações sexuais com ele, não se abstendo, ainda assim, de praticar os factos acima descritos;

44. O arguido com a sua conduta quis agir dessa forma, com a intenção concretizada de introduzir o seu pénis na vagina da ofendida, sabendo que a mesma só se sujeitava à sua atuação em virtude da forma como agiu;

45. O arguido atuou ainda de forma livre, voluntária e consciente, com o propósito de através do seu comportamento, causar na ofendida o medo e receio pela sua integridade física e mesmo pela sua vida caso gritasse ou contasse a alguém o sucedido e, dessa forma, forçou-a, contra a sua vontade, a se sujeitar aos factos contra ela praticado, o que conseguiu;

46. Agiu com a intenção concretizada de satisfazer os seus instintos libidinosos, praticando com a ofendida atos e agressões sexuais;

47. O arguido agiu de forma livre, consciente e deliberado bem sabendo que as suas condutas eram ilegais e socialmente reprováveis, mesmo assim, não se coibiu de agir em contrário e conformou-se com a mesma;

48. Mas sabia que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei penal;

49. O arguido foi condenado pela prática de crimes de outra natureza, tendo inclusive cumprido pena de prisão efetiva;

50. Todavia, tal condenação, bem como a pena de prisão cumprida não constituíram dissuasão suficiente para o afastar da prática de novos crimes, revelando assim uma personalidade que se recusa aceitar as prescrições da ordem jurídica;

51. Agiu com a intenção concretizada de satisfazer os seus instintos libidinosos, praticando com a menor, atos sexuais; (...)

52. O arguido é habilitado com 9.^o ano de escolaridade;

53. Antes de preso residia numa residência pertencente à sua mãe, juntamente com a sua mulher e dois filhos de 11 e 02 anos de idade;

54. Antes de preso era canalizador e auferia mensalmente quarenta e cinco mil escudos;

55. Do seu Certificado de Registo criminal conta as seguintes condenações:

- Por sentença de 12 de outubro de 2017, foi condenado como autor material e numa relação de concurso, num crime de desobediência, p. e p pelo artigo 356.^o, n.º 2, do Código Penal, na pena de 50 dias de multa a razão diária de 200\$00 e num crime de resistência

contra a autoridade, p. e p. pelo artigo 355.^o, n.º 1 do Código penal, na pena de cem dias de multa à razão diária de 200\$00 e em alternativa por cem dias de prisão;

- Por Sentença datada de 08 de fevereiro de 2018, foi condenado como coautor material de um crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo artigo 6.^o alínea a) da lei da Lei n.º 78/I V/93, de 12 de julho, na pena de 1 ano de prisão, substituída por multa pelo tempo correspondente a razão diária de 150\$00, ao abrigo do artigo 52.^o do Código Penal;

- Por sentença datada de 14 de maio de 2018, foi condenado o arguido, como autor material de um crime de consumo de drogas, na pena de 1 mês de prisão, suspensa na sua execução por um período de (2) dois anos." (fim de transcrição)

*

Apreciando:

Do julgamento do recurso em conferência:

Refere o recorrente que os autos padecem de uma nulidade insanável, porque, em seu entender, atendendo para tanto, que o acórdão recorrido é nulo, porque a decisão foi proferida em conferência quando deveria tê-lo sido em audiência, em salvaguarda do exercício do direito do contraditório e da ampla defesa.

Justifica, dizendo que requereu o julgamento do recurso em Audiência, mas que o Tribunal da Relação o julgou em Conferência.

Vejamos:

Não se colocam dúvidas de maior que o direito de audiência do arguido, em processo penal, assume uma vertente de garantia constitucional, com previsão no art.º 35º, n.º 6 e 7 da Constituição da República de Cabo Verde.

Nem que tal garantia constitucional encontra concretização, a nível da legislação ordinária, com a consagração do princípio da audiência, com assento no art. 3.º, n.º 1 do CPPenal, e que encontra outras formas de expressão em diversos normativos pontilhados pelo Código, nomeadamente no suprarreferido art. 77.º, n.º 1 alínea b), bem como nos arts. 78.º, 151.º, k), 305.º, n.º 2, 375.º, 428.º, 463.º, dentre outros.

No que se refere à questão em tela, do julgamento do recurso dever ocorrer em audiência ou em conferência, resulta da lei vigente que a tramitação dos recursos penais em audiência pública contraditória surge em contraposição com o julgamento do recurso em conferência, esta que, entre nós, passou a ser a regra, justificando-se aquela apenas nos casos em que há



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lugar à renovação da prova ou mediante pedido expresso do recorrente ou do recorrido, consignado na respectiva motivação de recurso, com a indicação dos concretos pontos, de facto e de direito, que pretende ver debatidos.

Constata-se, assim, que, presentemente, o julgamento em audiência contraditória só ocorre para renovação de prova, naqueles casos em que tal é admitida nos termos do art. 467.º (quando se verificam vícios decisórios e essa renovação permita evitar o reenvio do processo), ou em virtude de pedido expresso do requerente, aqui se exigindo que ele apresenta os concretos pontos, fácticos e jurídicos, que pretende sejam debatidos na referida audiência.

No caso *sub judice*, pese embora o recorrente suscite tal questão no presente recurso, alegando que requerera o julgamento do recurso em audiência, em sede de segunda instância, o certo é que tal não resulta dos autos.

Com efeito, do requerimento de interposição de recurso da sentença, junto a fls.189 a 193, tal não resulta, não tendo havido qualquer requerimento do recorrente em tal sentido.

Daí que, não o tendo requerido, e sendo certo que desde a última revisão da legislação processual penal, operada em 2021, a regra é a do julgamento do recurso em conferência, nenhum gravame fez o tribunal recorrido à lei ao julgar o caso em conferência, e não em audiência.

O referido fundamento de impugnação não tem, pois, qualquer substracto válido, pelo que se impõe julgá-lo improcedente.

*

Do enquadramento jurídico
Concurso de crimes ou crime único, de trato sucessivo

Ao contestar a decisão refere o recorrente que no Tribunal da Relação se procedeu a uma errada subsunção jurídica daqueles factos provados e recondutíveis ao crime sexual, pois que, na sua óptica, estes se enquadram num crime único continuado, e não num concurso de crimes.

Pois bem,

No caso em apreço, a instância recorrida entendeu que, face aos factos provados, a conduta do recorrente preenche quatro crimes de agressão sexual com penetração, em concurso com um crime de sequestro.

Com relação aos crimes sexuais, considerou que estes são tantos quanto os actos sexuais a que o recorrente sujeitou a ofendida durante a referida noite em que a manteve em cativeiro, fundamentando tal entendimento com o disposto na lei, com respaldo em doutrina abalizada que enunciou.

Entendimento diverso tem o recorrente, que pugna para a convolação num único crime de agressão sexual com penetração, na forma continuada.

Vejamos, pois:

Como resulta da lei, a realização plúrima do mesmo tipo legal pode constituir: a) um único crime, se ao longo de toda a realização tiver persistido o dolo ou resolução inicial; b) um único crime, na forma continuada, se toda a actuação não obedecer ao mesmo dolo, mas estiver interligada por factores externos que arrastam o agente para a reiteração das condutas; c) um concurso efectivo de infracções, se não se verificar qualquer dos casos anteriores.

A regra é, pois, a de que, sendo vários os preceitos violados, ou sendo o mesmo preceito objecto de plúrimas violações, haja uma pluralidade de crimes, que só fica afastada no caso de concurso aparente, ou nas formas de unificação de condutas, nomeadamente como crime continuado.²

² A propósito ver anotações de Paulo Pinto de Albuquerque, em *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, 2.^a edição, 2010, pág. 153 ss.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A consagração do crime continuado, ora destacado por ser esse o almejado enquadramento proposto pelo recorrente, vem no art. 34.º do Código Penal, constando do seu n.º 1 que *"constitui um só crime continuado a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executada de forma essencialmente homogênea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que faça diminuir consideravelmente a culpa do agente."*

Consiste, assim, naquilo que já se designou de unificação jurídica de um concurso efectivo de crimes que tutelam o mesmo bem jurídico, fundada numa culpa que se revela diminuída ou mitigada.

Pressupõe, a par da realização plúrima de violações do mesmo bem jurídico, uma execução essencialmente homogênea e no quadro de uma mesma solicitação exterior ao agente e que diminua, sensivelmente, a sua culpa.

E com uma condicionante, que aqui se mostra de relevo, que em se tratando de violação de bens jurídicos eminentemente pessoais, como o é a liberdade sexual, só casuisticamente, atendendo à natureza do facto e do preceito violado, se decidirá pela ocorrência da continuação criminosa ou não.

In casu, tanto a instância recorrida (Tribunal da Relação), como a primeira instância afastaram, expressamente, a possibilidade de crime continuado, constando do aresto recorrido que *"... dir-se-á que a essência do crime continuado está na diminuição considerável da culpa, em virtude da persistência de uma situação exterior, exógena ao agente, que facilita a atividade delituosa e a continuação da antijuridicidade. Não basta, portanto, uma mera diminuição da culpa para se poder falar em crime continuado. Se a sua última ratio reside na diminuição da culpa do agente, apenas se justifica este tratamento de favor em relação ao agente – fazendo cair apenas numa única incriminação todo um conjunto de condutas que por assentarem em múltiplas resoluções criminosas estariam destinadas a serem vistas como uma multiplicidade de infrações – se tal diminuição for*

considerável, o que quer dizer que o núcleo da questão terá de radicar, precisamente, no circunstancialismo, exterior ao agente, que lhe facilita a continuação da atividade delitiva. Por outras palavras, o que é fundamental, é que as múltiplas atividades criminosas tenham sido determinadas na disposição exterior das coisas, as quais, facilitam a repetição, sendo cada vez menos exigível ao agente que atue de acordo com os comandos legais. Esta disposição exterior das coisas para o facto, esta oportunidade favorável – que se pode traduzir na perpetuidade do objeto da acção, na disponibilidade sucessiva dos meios de execução, na possibilidade de alargar o âmbito da sua atividade criminosa, na relação que se estabelece entre o agente e a vítima, entre outros exemplos que a Doutrina e a Jurisprudência avançam para a caracterização da figura – torna o fim criminoso mais facilmente atingível pelo arguido e foi-lhe criada, fundamentalmente, por fatores externos, pelo quadro da solitação exterior de que fala o n.º 1, do artigo 34º, do C. Penal. Este é que é o fator decisivo para que se justifique uma diminuição considerável do juízo de reprovação do agente, unificando-se todas as condutas criminosas numa só. Ao contrário, se a realização plúrima do mesmo tipo de crime se deve a um desígnio inicialmente formado pelo agente de, através de atos sucessivos, violar o respetivo comando legal, a consumação dessas atividades parcelares não pode integrar a figura do crime continuado. Ou seja, não se verifica a figura do crime continuado, quando o agente atua, ainda que de forma homogénea, no desenvolvimento de um plano que traçou previamente.”(transcrição)

E após concluir pela inexistência da solitação exterior ao agente e que pudesse tê-lo empurrado para a repetição criminosa, considera que, no caso, é de se afastar a continuação criminosa.

E não se pode deixar de concordar com semelhante ilação, que emerge da factualidade dada como assente.

Com efeito, se o núcleo distintivo do crime continuado parece situar-se na existência de uma circunstância exterior ao agente e que diminua consideravelmente a sua culpa, , de forma a poder dizer-se que, para este, se tornou cada vez menos exigível que se comportasse de acordo com o direito, a questão charneira estará em saber se, no caso em apreço, ocorreu tal solitação exterior e, em caso afirmativo, em que medida a mesma influíu na reiteração da conduta delituosa do arguido, a ponto de diminuir a censura que as condutas encetadas merecem.

Parafraseando o Professor Eduardo Correia, só ocorrerá diminuição sensível da culpa do agente, tradutora de uma menor exigibilidade para que aquele actue de forma diversa e conforme ao direito, quando essa tal



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

solicitação exterior se lhe apresenta de fora, não orquestrada ou procurada pelo agente, no fundo quando este não se apresenta como o veículo através do qual a oportunidade criminosa se encontra de novo à sua mercê.

Ou seja, radicando o cerne da continuação criminosa numa diminuição considerável da culpa, por força de uma menor exigência de actuação de acordo com o direito ocasionada por uma situação objectiva exterior com que o agente do crime se depara, ocorreria um absoluto desvirtuar da figura se se entendesse actuar com tal culpa mitigada o agente que se confronta com uma circunstância facilitadora do crime que, afinal, tenha sido ele a criar.

Nesse entendimento, in casu, considerou o tribunal recorrido que “ ... ao contrário do que defende o recorrente, não se vislumbra a configuração de qualquer situação que lhe seja exterior, para a qual nada tenha contribuído e que o tenha determinado a repetida prática dos crimes de agressão sexual de que é autor.”

Como se disse, já, esse raciocínio se mostra isento de falhas, no exacto pressuposto de que sempre que as circunstâncias exógenas não surgem por acaso, em termos de facilitarem ou arrastarem o agente para a reiteração da sua conduta criminosa, antes são criadas ou procuradas por este, para poder cometer os delitos, é de se concluir pelo afastamento da continuidade criminosa e considerar a existência de um efectivo concurso de crimes.

No caso em apreço, resulta evidente que, ao colocar a ofendida em cativeiro e, mediante a utilização de agressão física e de ameaças, a subjugou repetidas vezes, obrigando-a a sujeitar-se a relações de cópula sexual, foi o ora recorrente a criar a situação exterior que propiciou a repetição dos delitos.

Todo o circunstancialismo que propiciou a reiteração da conduta delitativa foi conscientemente procurado e criado pelo recorrente, para concretizar a sua intenção criminosa, numa predisposição para levar a cabo o seu escopo criminoso e repeti-lo, as vezes que entendeu.

Vê-se que foi o próprio arguido a montar e determinar o cenário, adequando a realidade exterior ao seu desígnio criminoso, podendo dizer-se que foi ele a dominar essa mesma realidade, e não o contrário, no que é subjacente àquela mitigação da culpa.

Não há circunstância exterior e independente da vontade do arguido, ora recorrente, mas sim uma predisposição anterior e reiterada do mesmo para as sucessivas práticas delituosas sobre a ofendida, obrigando-a a submeter-se às relações sexuais por quatro vezes, durante a noite em que a manteve em cativo.

Conclui-se, assim, que não se está perante uma culpa diminuída, antes pelo contrário, a diversidade de actuação sequencial, com renovação e autonomia do dolo, afasta a possibilidade de subsumir-se a conduta repetida do recorrente sobre a ofendida num único crime continuado, ocorrendo tantos crimes quantos as vezes aquele violou a liberdade e auto-determinação sexuais da ofendida.

Importa, aliás, abrir-se, aqui, um pequeno parêntesis para referir que, pela factualidade assente, da qual resulta que o arguido copulou a ofendida por cinco vezes durante aquela noite, sempre com recurso à violência, seria mais curial que tivesse sido condenado por cinco, e não quatro, crimes de agressão sexual com penetração, aliás, bem anotou o Tribunal da Relação, aspecto que só não se leva em conta porquanto agravaria a situação do arguido, quando o recurso foi interposto apenas por este, o que contenderia com a proibição da *reformatio in pejus*.

Pelas razões expendidas, improcede tal segmento do recurso.

*

Do crime de sequestro

Contesta, a outro passo, o recorrente, pela sua condenação autonomizada num crime de sequestro, alegando que não se verificam os factos típicos reconducentes, a par de que os que se verificam são de se ter por subsumidos no crime sexual.

O que dizer de semelhante raciocínio?



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Antes de mais, integrando o capítulo dos crimes contra a liberdade das pessoas, consta do artigo 138º do C. Penal que: «*Quem, ilegítimamente prender, detiver, mantiver presa ou detida uma pessoa, ou de qualquer forma a privar de liberdade será punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos.*»

Com a tipificação desse ilícito, que é de execução livre, pois que admitindo qualquer forma adequada a privar da liberdade, tem-se em vista proteger a liberdade física da pessoa, aqui na vertente da liberdade de movimentos, de locomoção e de deslocação, o tal *jus ambulandi*, sendo que a conduta típica tanto pode reconduzir-se a uma acção (detiver, prender), como a uma omissão [mantiver presa ou detida], existindo ainda uma cláusula geral [ou de qualquer forma privar da liberdade] que, por referência aos meios da conduta cerceadora da liberdade, considera relevante todo e qualquer meio desde que adequado a impedir a liberdade de deslocação, sendo como tal reconhecidas a violência ou a ameaça³.

Na situação vertente, o ora recorrente foi punido por tal crime com base na factualidade vertida nos pontos 12, 19 a 2129, 30, 36 a 38, 40 a 42 e 47, dos quais consta que: “12. A ofendida entrou e colocou a bolsa ali dentro, entretanto, ao voltar para sair o arguido fechou a porta e trancou-a ali dentro;19. Nesse momento, a ofendida pediu ao arguido qua a libertasse e a deixasse sair para ir embora porque certamente a sua mãe estaria preocupada e a espera dela; 20.Ainda, a ofendida prometeu ao arguido que não iria contar nada, do que lhe teria acontecido, a ninguém, tendo o arguido recusado, mantendo-a presa no interior da residência; 21. A ofendida ficou deitada em cima da cama, de barriga e cara voltada para o colchão, enquanto chorava;29. Nesse momento, a ofendida abeirou-se da porta de saída, tentou sair para logo de seguida a fechar, mas o arguido conseguiu segurar com a mão, impedindo-a de fechar;30. A partir de então, o arguido disse a ofendida que a mesma estava a irritá-lo; 36.

Por volta da 01h00 do dia 02 de dezembro de 2021, o arguido estando cansado, saiu para rua para cuspir;37. Nesse instante, a ofendida aproveitou a distração do arguido que deixou aporta

³ Cfr. Américo Taipa de Carvalho, Comentário ao Código Penal Conimbricense, I, pág. 407

destrancada, abriu a porta e saiu a correr;38. A ofendida saiu do interior da residência do arguido, completamente nua e com os pés descalços, deixando para trás suas roupas e chinelos; 40. Nesta mesma data e na mesma noite a ofendida esteve sob cárcere do arguido durante 6 (seis) horas; 41.O arguido tinha perfeita consciência que a sua conduta privava a ofendida da sua liberdade, nomeadamente sua liberdade ambulatoria de ir e vir;42. A ofendida permaneceu no interior da residência do arguido contra a sua vontade;47. O arguido agiu de forma livre, consciente e deliberado bem sabendo que as suas condutas eram ilegais e socialmente reprováveis, mesmo assim, não se coibiu de agir em contrário e conformou-se com a mesma.” (Sic)

Resulta patente que, com o seu comportamento deliberado, em que o recorrente aprisionou a ofendida no interior da sua própria residência, fechando a porta que lhe permitia sair, aonde a manteve em cativeiro por cerca de seis horas, quis e logrou privá-la da sua liberdade de movimentos, mostrando-se, pois, preenchidos todos os elementos, objectivos e subjectivo, do tipo de ilícito que se tem, assim, por verificado.

Não tem, pois, razão, o recorrente.

*

Concurso real ou aparente entre o crime sexual e o de sequestro

Uma vez que, com tal privação da liberdade o recorrente pretendia, em última instância, relacionar-se, sexualmente e à força com a ofendida, entende o recorrente que se está perante uma relação de consumpção entre os dois crimes, de agressão sexual e de sequestro.

Pois bem.

Relativamente a tal questão, atinente à existência de um concurso real ou meramente aparente entre os dois crimes, naquelas situações em que o sequestro é utilizado para a prática do outro crime, importa, antes de mais, ter presente o que, a propósito, explanou Américo Taipa de Carvalho⁴.

Segundo o insigne penalista «Sabe-se que a violência é prevista como meio típico da realização de uma multiplicidade de crimes. Tal o caso, p. ex., da coação, da coação

⁴ Obra citada, pág. 415



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sexual, do roubo, da extorsão. Também é evidente que esta violência pode traduzir-se na privação da liberdade de movimentos. Ora essa consideração é decisiva para a questão do concurso; para resolver, em muitos casos, a questão da unidade ou pluralidade de crimes. Com efeito, sempre que a duração da privação da liberdade de locomoção não ultrapasse aquela medida naturalmente associada à prática do crime-fim (p. ex., o roubo, a ofensa corporal grave, a violação) e como tal já considerada pelo próprio legislador na descrição típica e na estatuição da pena deve concluir-se pela existência de concurso aparente (relação de subsidiariedade) entre o sequestro («crime-meio») e o crime-fim: roubo, violação, extorsão, etc., respondendo o agente somente por um desses crimes. Já haverá um concurso efectivo, quando a duração da privação da liberdade de movimento ultrapassar aquela medida». (destacado nosso)

Nessa busca de soluções para tal dissídio, da aferição se de um concurso real ou meramente aparente entre o crime de agressão sexual e o de sequestro, a jurisprudência tem, maioritariamente, entendido que o concurso efectivo entre os dois crimes há-de depender do agente ter ido, no sequestro, para além do que se mostrava, razoavelmente, necessário, em termos de violência empregue e de duração da limitação da liberdade, para consumir o crime sexual; nesse conspecto, caso a duração da privação da liberdade de movimentos da vítima exceda a acção típica necessária ao seu cometimento, estamos perante um outro crime autónomo – o crime de sequestro, no caso, praticado em concurso real; já quando, com o crime de sequestro, apenas se visa garantir a realização do crime sexual, e a privação da liberdade de movimentos da vítima não ultrapassa a medida, naturalmente, associada à acção típica desse crime, ocorre um concurso meramente aparente entre o crime-meio (sequestro) e o crime-fim (agressão sexual).

Significa dizer que o crime de agressão sexual consome o de sequestro apenas quando, e enquanto, este serve de meio para a prática daquele; é o que se verifica quando a privação da liberdade da vítima não suplanta a

medida, estritamente, necessária ao cometimento do crime sexual.⁵

Assentes tais premissas, e retornando ao caso em apreço, ficou assente que o arguido privou a ofendida da sua liberdade desde pouco após as dezanove horas do dia 1 de Dezembro de 2021 até à uma hora do dia seguinte, altura em que esta aproveitou-se de um momento de distração do arguido (que saiu à rua para cuspir, deixando a porta destrancada) para fugir.

Resulta, assim, manifesto que o tempo de privação da liberdade ultrapassou, em larga medida, o necessário para a prática do acto sexual e que o cativo só teve termo porque a ofendida conseguiu fugir, e não por vontade do arguido.

Em assim sendo, sem necessidade de adicionais considerandos, é de se concluir que, face à diversidade de bens jurídicos tutelados e ao facto do tempo de privação da liberdade da ofendida ter ultrapassado, em muito, aquele necessário para a prática do acto sexual, não ocorre qualquer relação de consumpção entre os referidos crimes, estando-se, antes, perante um efectivo concurso de crimes, como, aliás, bem entendeu a instância recorrida.

*

Da medida concreta da pena

A contestação apresentada pelo recorrente à medida da pena que lhe foi aplicada advém do respectivo e distinto entendimento no que tange ao enquadramento jurídico dos factos que, como se viu já, entende dever ser subsumido num único crime continuado de agressão sexual, a par de entender dever valorar-se o facto de estar sob o efeito do álcool descontrolado” que, segundo ele, terá ocasionado uma diminuição sensível da sua culpa, pelo que factor de atenuação da pena a fixar-se em *quantum* nunca superior a seis anos de prisão.

⁵ Cfr. Comentário Conimbricense Tomo I, pag. 415 e Tomo II, pag. 177.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Arremata que ao condená-lo na pena de doze anos de prisão, o tribunal a quo violou os arts. 32.º, 34.º e 45.º, n.º 3, 47.º, 82.º e 83.º, todos do Código Penal, dando-lhes uma interpretação inconstitucional.

Não tendo fundamentado em que medida a concreta operação de dosimetria da pena violou a Carta Magna, torna inócuo o conhecimento de tal linha de impugnação, podendo-se dizer, desde já, que, da leitura do que esteve na base da aplicação das penas parcelares e únicas, não se vislumbra qualquer afronta às normas constitucionais.

Outrossim, radicando o fundamento da impugnação no distinto enquadramento jurídico que advoga o recorrente, questão que se mostra já apreciada e ultrapassada, é de se entender que cai o principal substracto em que laborou o recorrente para pugnar por uma pena mais benevolente.

Inobstante, sempre se dirá que, atendendo à culpa muito intensa, às prementes necessidades de prevenção geral, em face da frequência de delitos sexuais, de prevenção especial, também de não se menosprezar, em virtude de se tratar de arguido com passado criminal, por crimes dolosos, se bem que de diferente natureza, a que se alia a personalidade patenteada ao longo do processo, em que não manifestou arrependimento e se escusa com o consumo do álcool, que se sabe foi por ele voluntariamente consumido e não se provou que tivesse tido algum impacto na capacidade de auto-determinação do arguido, as penas parcelares, situadas no limiar mínimo das respectivas molduras, bem como a pena única, que sopesou a imagem global de apreciável gravidade, se mostram adequados e proporcionais, pelo que de se manter.

Destarte, face ao acerto do enquadramento jurídico e da adequação da pena aplicada, é de se confirmar a decisão *in totum*.

*

III. Dispositivo:

Pelo acima exposto, acordam os Juízes do STJ em julgar improcedente o recurso, confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 40.000\$00.

Registe e notifique.

Praia, aos 18 de Janeiro de 2024.

Zaida LIMA LUZ