



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

Processo: n.º 26/2022

Acórdão: n.º 148/2023

Data do Acórdão: 29/06/2023

Área Temática: Criminal

Relator: Alves Santos

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

I- Relatório

Por sentença proferida pelo Tribunal Judicial da Comarca da Praia, o arguido **A**, melhor identificado no processo, foi condenado na pena de 7 (sete) anos e 10 (dez) meses de prisão, pela prática de um crime de agressão sexual contra a ofendida **B**, p. e p. pelo artigo 142.º, n.º 3, do Código Penal, e na pena de 5 (cinco) anos de prisão pela prática de um crime de abuso sexual contra a ofendida **C**, p. e p. pelo artigo 144.º, n.º 1, do Código Penal. Feito o cúmulo jurídico, o arguido foi condenado na pena única de 9 (nove) anos e 8 (oito) meses de prisão.

Foi condenado, ainda, em custas judiciais.

Em relação aos demais crimes de que vinha acusado, o arguido foi absolvido.

Não se conformando com a decisão condenatória proferida em primeira instância, o arguido interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento que, por via do Ac. n.º 108/2022, datado de 30/06, concedeu provimento parcial ao recurso e, na sequência disso, alterou a sentença, condenando o arguido como autor material de dois crimes de abuso sexual de criança, reduziu a primeira das penas parcelares para 6 anos de prisão, fixando, a final, a pena em cúmulo jurídico em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão.

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

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

1. *“O tribunal a quo no seu acórdão condenou o recorrente pela prática de dois crimes de abuso sexual numa pena única de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão;*
2. *A referida pena resultou do cúmulo jurídico efectuado respectivo às penas parcelares de 6 (seis) anos, relativo a menor **B**, e de 5 (cinco) anos, relativo à menor **C**, aplicadas ao recorrente;*
3. *Ora, tanto as penas parcelares (cinco e seis anos respectivamente) como a pena única 7 anos e seis meses, são, salvo devido respeito, excessivas e desproporcionais;*
4. *Tendo em conta a moldura penal estabelecido no n.º 1 do art.º 144.º do CP - 2 a 8 anos de prisão - considerando o acto praticado pelo recorrente é forçoso concluir, salvo devido respeito pela posição contrária, que a pena de cinco anos de prisão, relativo a ofendida **C**, aplicada ao recorrente é excessiva e desproporcional;*
5. *Na verdade, relativamente à ofendida **C**, uma pena máxima de três anos de prisão seria justa e proporcional relativa ao ato praticado pelo recorrente;*
6. *Em relação à ofendida **B** o recorrente foi condenado por 1 crime de abuso sexual a uma pena de 6 anos de prisão;*
7. *Na altura em que o recorrente foi condenado em sede da primeira instância, relativamente a ofendida **B**, pela prática do crime de agressão sexual, a moldura penal prevista nos termos do n.º 2 do art.º 144.º do CP era de 6 a 14 anos;*
8. *O tribunal a quo, em relação a ofendida **C**, convolou, de forma correcta, a conduta do recorrente para o crime de abuso sexual cuja moldura penal é de 2 a 8 anos - aplicando-lhe uma pena de 6 anos de prisão, ou seja, próxima no do limite máximo previsto no n.º 1 do art.º 144.º CP que vigorava na altura da prática dos factos;*
9. *Na verdade, a condenação do recorrente pelo crime de abuso sexual, que é menos gravosa que agressão sexual, numa pena de 6 anos de prisão, ou seja, perto do limite máximo, é deveras excessiva e desproporcional;*
10. *Se os factos são os mesmos, sendo que houve uma alteração respeitante à qualificação do crime, que passou de agressão sexual para abuso sexual, e conseqüentemente à redução da moldura penal de 6 a 14 anos para 2 a 8 anos, respetivamente,*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

- considerando que o recorrente foi condenado em primeira instância por crime de agressão sexual, numa pena perto do limite mínimo 7 anos e 10 meses;*
- 11. O recorrente, pelo crime de abuso sexual, deveria ser condenado de forma proporcional, ou seja, próxima dos limites mínimos previstos no n.º 1 do artigo 144.º do CP;*
 - 12. Até porque feita a convolação para um crime de abuso sexual, necessariamente há também a redução dos limites mínimos de 6 anos (agressão sexual) para 2 anos (abuso sexual). Houve, pois, uma diminuição de 4 anos da moldura penal de (de 6 para 2 anos), relativo ao limite mínimo da pena;*
 - 13. De igual modo houve uma diminuição dos limites máximos de 14 anos (agressão sexual) para 8 anos (abuso sexual);*
 - 14. Assim sendo, a pena a aplicar ao recorrente, por uma questão de justiça deverá ser reduzida de forma proporcionalmente, à moldura penal referente ao crime de abuso sexual;*
 - 15. Se se aceitar que o recorrente cometeu o crime em questão não se pode aceitar a pena aplicada, (na verdade parece ser a pena a agressão e não abuso sexual) por ser injusta e desproporcional;*
 - 16. Não se pode atingir a finalidade última da justiça aplicando uma pena excessiva e desproporcional como aplicada nos presentes autos;*
 - 17. Relativamente a ofendida B, uma pena máxima de 4 anos de seis meses seria justa e proporcional aos actos praticados pelo recorrente;*
 - 18. Por seu turno, relativamente à ofendida C, uma pena máxima de 3 anos de prisão seria justa e proporcional relativa ao ato praticado pelo recorrente;*
 - 19. Assim, efetuando o cúmulo jurídico relativamente às duas penas parcelares a condenação do recorrente a uma pena máxima não superior a 5 anos de prisão suspensa na sua execução seria justa, proporcional e realizar-se-ia de forma satisfatória as finalidades da pena;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

20. *Deve atender-se na determinação da pena os limites estabelecidos pelas leis e as atenuantes que militam a favor do recorrente;*
21. *In casu, o recorrente é primário, encontra-se bem integrado na comunidade, tem trabalho remunerado e é pai de três filhos menores, sendo que é o único membro da família que trabalha;*
22. *Deve-se salientar ainda que o recorrente, desde a prática dos actos constantes nos presentes autos, mudou completamente a sua vida e nunca mais praticou quaisquer actos susceptíveis de ser considerados crimes;*
23. *O recorrente hoje é um homem de família que tem dedicado a sua vida ao trabalho e a proteção dos seus filhos e da sua esposa;*
24. *Mais a ressocialização do recorrente que é sempre melhor e mais facilmente alcançada em liberdade do que em prisão, pois que a prisão, invariavelmente, leva ao esbatimento dos laços familiares, sociais e profissionais;*
25. *Assim, fazendo apelo aos critérios legais de determinação da medida da pena consagrados no n.º 1 do art.º 83.º do Código Penal, designadamente, os acima elencados, entendemos que a medida concreta da pena aplicada ao recorrente nos presentes autos é desproporcional e excessiva no que respeita às finalidades que a mesma visa alcançar;*
26. *Estabelece o n.º 1 do artigo 83.º do CP que "na determinação da medida da pena entre o máximo e o mínimo legais ter-se-á em conta, em primeiro lugar, o disposto no n.º 3 do artigo 45.º";*
27. *O art.º 47.º do CP dispõe que "a aplicação das penas tem por finalidades a proteção de bens jurídicos essenciais à subsistência da comunidade social e a reintegração do agente na vida comunitária";*
28. *No mesmo sentido, entende a doutrina que "dentro dos limites consentidos pela prevenção geral positiva ou de integração - entre o ponto óptimo e o ponto ainda comunitariamente suportável de medida da tutela dos bens jurídicos - podem e devem*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

- actuar pontos de vista de prevenção especial de socialização, sendo eles que vão determinar, em último termo, a medida da pena";*
29. *Salvo o devido respeito pela opinião contrária o acórdão ora recorrido violou os suprarreferidos artigos;*
30. *A condenação do recorrente numa pena de 5 anos de prisão relativamente a menor C e 6 (seis) anos de prisão relativamente a ofendida B, aplicando uma pena única de 7 anos e 6 meses de prisão configura, salvo o devido respeito, na violação do princípio da proporcionalidade;*
31. *O princípio da proporcionalidade em sentido estrito, exigindo a presença de uma justa medida entre os meios legais restritivos e os fins obtidos, proíbe, no que ao direito penal importa, que haja uma desproporção entre a restrição penal de direitos e a finalidade de tutela a alcançar;*
32. *Por isso, a condenação do recorrente numa pena máxima de 5 anos de prisão, suspensa na sua execução, realizar-se-ia de forma justa e satisfatória as finalidades da punição;*
33. *Pois, ficariam garantidos às expectativas da comunidade com esse quantum e seria dada prevalência ao critério da necessidade de socialização, o adequado ao caso concreto e não ao de intimidação individual, não perdendo de vista que uma pena mais pesada poderá ter efeitos perversos;*
34. *O legislador dá primazia às penas não detentivas desde que a mesma realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição;*
35. *Neste sentido, no caso em apreço, a pena justa, adequada e proporcional a aplicar ao recorrente, salvo o devido respeito, não deveria em hipótese alguma ultrapassar 5 anos de prisão, suspensa na sua execução."*

Nestes termos, o Recorrente finalizou as suas alegações pugnando pela procedência do recurso e, em consequência, pediu a revogação do acórdão do Tribunal recorrido, devendo ser substituída por outra que o condene numa pena nunca superior a cinco anos de prisão, suspensa na sua execução.

*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

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

Notificado da admissão do recurso, o digno Procurador da República do Círculo de Sotavento 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 douto parecer, com base nos fundamentos de fls. 142 a 144v., através do qual finalizou dizendo que, *“provados os factos, salvo melhor opinião, a pena, na sua espécie e medida, respeitou os princípios e regras corporizadas nas normas legais aplicáveis, mostrando-se necessária, adequada e proporcional ao caso, estando o douto acórdão recorrido devidamente fundamentado”*, pelo que a decisão deve ser mantida.

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

*

No nosso sistema, sem prejuízo para questões de conhecimento oficioso, é pelas conclusões que se delimita o objeto do recurso e se fixam os limites cognitivos dos tribunais para onde se recorre, ao certo, são elas que delimitam o âmbito do recurso e é através da estrutura da motivação que se determina esse âmbito e o destino da pretensão formulada.

Assim sendo, em harmonia com o acabado de assegurar, atento ao conteúdo das conclusões do Recorrente, constata-se que o *“thema decidendum”* se circunscreve, puro e simplesmente, à questão de saber se as penas (parcelares e fixada em cúmulo jurídico) foram excessivas e desproporcionais e, caso assim for, devem ser reduzidas, fixando em cinco anos a resultante do cúmulo jurídico, devendo a mesma ser suspensa na sua execução.

II- Fundamentação de facto e de direito

a) Factos provados

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

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Secção Criminal

« »

1. *“O arguido e **D** são naturais da ilha do Fogo, conheceram-se há largos anos e relacionavam-se como se fossem familiares.*
2. ***D**, à data dos fatos, era responsável por um prédio urbano de dois andares em Achada Santo António, propriedade da mãe dela que residia nos EUA, e por força da estreita relação de amizade e de confiança, arrendou ao arguido um apartamento no primeiro andar, enquanto ela residia no segundo com os seus filhos menores, **E**, a ofendida **B**, nascida a 18/09/2002, e uma bebé que à data tinha cerca de dois anos de idade.*
3. *E por força daquela relação de amizade, o arguido frequentava regularmente a residência de **D**.*
4. *Regularmente o arguido e o irmão **F** assistiam, na casa de **D**, programas televisivos, à noite.*
5. *O filho de **D**, **E**, também frequentava assiduamente a casa do arguido, e por vezes ia acompanhado da ofendida **B**.*
6. *Entre 2009 a 2012, o arguido chamou a ofendida **B** para o ajudar, tendo esta se dirigido à casa dele, pegou-lhe nas mãos, tirou-lhe a calcinha, e, sem se despir, esfregou-lhe o pénis na vagina, findo o ato sexual o arguido ofereceu-lhe dinheiro.*
7. *Dias depois o arguido cruzou com a ofendida nas escadas, segurou-lhe nas mãos, a despiu e esfregou-lhe o pénis.*
8. *Com o mesmo modus operandi o arguido cometeu os fatos supra descritos num dia em que a ofendida **B** estava no terraço.*
9. *Na noite de 11 de janeiro de 2013, por volta das 22 horas, a ofendida **B** estava na companhia da mãe **D**, dos irmãos, da tia **G** e o arguido a assistir programa televisivo.*
10. ***D** pediu à ofendida que fosse fechar portão que dá acesso ao terraço, e ela levou a filha de dois anos de idade para o quarto, e o arguido também saiu da sala, despedindo-se dos presentes.*
11. *Enquanto a ofendida **B** descia as escadas, o arguido se aproximou, a convidou para ir ao apartamento dele, mas ela recusou, acenando a cabeça.*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

12. *A tia da ofendida **G** se apercebeu do gesto da ofendida **B**, assim que esta entrou em casa, perguntou-lhe do sucedido, a ofendida disse-lhe que o arguido queria que ela fosse à casa dele para irem fazer "malkriasson".*
13. *A ofendida **C** nasceu a 5/08/2000.*
14. *A ofendida é filha de **H**, que em data não concretamente apurada de 2013, iniciou uma relação amorosa com o arguido, e frequentava a casa desta.*
15. *E passado pouco tempo depois, passou a frequentar a casa da **H** à noite e quando esta se encontrava ausente.*
16. *Nessas ocasiões, e por vezes e datas não concretamente apuradas, entre setembro de 2013 a 14 de fevereiro de 2014, o arguido, aproveitava-se da ausência de **H**, acariciava o corpo da ofendida **C**, esfregava-lhe o pénis na vagina, ora a punha deitada ora sentada, satisfazendo os seus instintos sexuais.*
17. *À data dos fatos a ofendida **C** tinha 13 anos de idade.*
18. *Sabia o arguido que os factos que praticou com as ofendidas **B** e **C** eram adequados prejudicar um livre e harmonioso desenvolvimento da personalidade destas, e que tinha reflexos na esfera sexual da personalidade das mesmas.*
19. *O arguido agiu voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que tal conduta lhe estava vedada e era punida criminalmente”.*

b) Factos não provados

Pelos Tribunais de 1.^a e 2.^a instâncias foi considerado como não provado o seguinte:

- a) *“Entre 2009 a 2012, **D** tinha ido à escola, no período noturno, os filhos **E** e **B** foram à casa do arguido jogarem no computador com o irmão do arguido.*
- b) *Estando a ofendida **B** na sala, o arguido a chamou pedindo que lhe fosse fazer uns recados.*
- c) *A ofendida **B** seguiu o arguido até ao quarto deste, e ali o arguido fechou a porta do quarto, segurou a ofendida nas mãos, despiu-lhe as calcinhas, colocou-a de*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

costas contra a parede, tirou o pénis ereto da roupa interior, e esfregou na vagina da ofendida até se ejacular.

- d) Durante a prática de tal ato sexual, a ofendida pediu ao arguido que parasse porque não estava a gostar e sentia dores, mas o arguido não lhe deu ouvidos.*
- e) Terminado o ato sexual, o arguido ofereceu à ofendida **B** a quantia de cem escudos, mas esta recusou, e aquele a avisou que não contasse o que tinha acontecido, caso contrário a mãe dela iria castigá-la.*
- f) Quando a ofendida **B** chegou em casa, encontrou a tia **G** e irmã ainda bebé, mas nada disse do que tinha acontecido momentos antes em casa do arguido.*
- g) Em data não apurada, algum tempo dos fatos descritos no articulado 8, à noite, estando todos os familiares a dormir, a ofendida **B** levantou-se para ir à casa de banho, estando na sala, reparou que o arguido estava junto ao portão que acesso ao interior da casa dela.*
- h) Nesse instante o arguido a chamou, para o acompanhar ao apartamento dele, mas a ofendida recusou-se, o arguido se aproximou dela, segurou-lhe, à força, nos braços, tapou-lhe a boca, e a levou para o quarto onde o irmão dela, **E**, dormia.*
- i) Ali nesse quarto, o arguido manteve a mão na boca da ofendida, despiu-lhe as calcinhas, levantou-lhe a blusa, tirou o pénis da roupa interior, e esfregou pela vagina da ofendida, até se ejacular.*
- j) Tempo depois, em dia não apurado, ao final da tarde, momento em que **D** não se encontrava em casa, estando a ofendida no terraço a brincar com a irmã **I**, o arguido ali apareceu, chamou a ofendida para que esta lhe fosse fazer recados, e fosse ao apartamento dele apanhar dinheiro.*
- k) Face à recusa da ofendida, o arguido se ausentou, pouco depois voltou encontrou a ofendida a subir numa casinha de madeira, ele a agarrou, a colocou de costas para ele, despiu-lhe as calças e as calcinhas, tirou o pénis da roupa interior, esfregou-lhe no interior da cavidade vaginal até se ejacular.*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

- l) Durante o ato a ofendida sentiu dores, o arguido manteve-lhe a boca tapada com a mão.*
- m) O ato sexual ocorreu na presença da **I**, esta ficou a chorar, pediu ao arguido que não magoasse a irmã, ofendida **B**, senão contaria tudo à mãe desta, o arguido a pediu que nada contasse que iria oferecê-la duzentos escudos.*
- n) Cerca de uma semana mais tarde, a ofendida **B** se encontrava a brincar no terraço, o arguido ali apareceu, novamente praticou os atos sexuais supra descritos.*
- o) Tais práticas sexuais foram cometidas cerca de cinco ou seis vezes.*
- p) Nessas ocasiões, e inúmeras vezes, entre setembro de 2013 a 14 de fevereiro de 2014, o arguido, aproveitava-se da ausência de **H**, estando a sós com a ofendida **C**, deitava-se sobre ela, despiu-lhe, beijava-lhe a boca, os seios, e a vagina, também a acariciava o corpo, e introduzia o pénis ereto na vagina, mantendo cópula completa”.*

*

c) Excessividade e desproporcionalidade das penas aplicadas

Conforme decorre das conclusões de recurso, o Recorrente insurge-se contra o decidido pela instância recorrida porque, na sequência de mudança de enquadramento jurídico de um dos casos, considera que se lhe aplicou penas parcelares excessivas e desproporcionais, o mesmo acontecendo em relação à pena única fixada em sede de cúmulo jurídico. No seu entender, em relação ao caso referente aos primeiros factos provados, na sequência da convolação do crime de agressão sexual para abuso sexual, face aos limites mínimos e máximos das molduras penais associadas, bem assim a gravidade de cada um deles, sendo certo que pelo primeiro enquadramento, feito na primeira instância, havia sido condenado numa pena de prisão perto do limite mínimo (7 anos e 10 meses), tendo havido convolação para o segundo tipo penal, não poderia ter sido condenado numa pena próxima do limite máximo previsto legalmente para o novo tipo, sendo que, por uma questão de justiça, a pena devia ter sido reduzida proporcionalmente, à moldura penal referente ao crime de abuso sexual. Ao certo, a pena



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

deveria se situar próximo do limite mínimo da moldura, tal como havia sido condenado antes, o que não se fez, daí a sua excessividade e desproporcionalidade.

Outrossim, o Recorrente considera que, *atendendo aos factos do segundo caso*, “(...) é forçoso concluir, salvo devido respeito pela posição contrária, que a pena de cinco anos de prisão, (...)” foi excessiva e desproporcional. Assim, no seu entender, quanto “(...) à ofendida **C**, uma pena máxima de três anos de prisão seria justa e proporcional relativa ao ato praticado (...)”.

Não foi esse o entendimento do Tribunal recorrido que, em relação ao primeiro caso, pese embora reconhecer a menor gravidade do crime de abuso sexual em relação ao de agressão sexual (a que havia sido condenado em 1.ª instância), não deixou aludir ao facto de que a Mma. Juiz da 1.ª instância havia condenado o Recorrente por um único crime quando, em verdade, teria havido, nas palavras dos Venerandos Juízes, “(...) diversos e espaçados actos praticados pelo arguido (...)” contra a ofendida **B**, acabando por o beneficiar.

Partindo deste reparo, chamadas à colação as finalidades das penas, referindo-se aos dois casos, o Tribunal recorrido asseverou que atendendo que se impunha “(...) alguma prudência de análise e acompanhamento, em virtude da multiplicidade de actos dados por assentes neste processo, a poderem querer significar estar-se perante um indivíduo com alguma tendência criminosa”; face ao “(...) grau de ilicitude, o modo de execução e gravidade das consequências do facto, que são significativos, uma vez que os factos foram praticados sobre uma criança, nas idades compreendidas entre os 7 e os 10 anos de idade e uma adolescente de treze anos, sendo de se presumir os danos no regular desenvolvimento psicológico das mesmas; o dolo intenso, pois que em todas as situações, o arguido agiu com o único fito de satisfazer a sua lascívia, à custa da ingenuidade, inexperiência e confiança nele depositada pelas menores e respectivos familiares”; isso sem olvidar “os sentimentos manifestados no cometimento dos crimes, que denotam estar-se perante um indivíduo que não se guia pelos valores do respeito pelos mais novos e inocentes, antes, de forma inescrupulosa, instrumentaliza essa inexperiência e as relações de proximidade e afectividade, decorrentes seja da relação de vizinhança, seja da relação sentimental com



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

alguém próximo das ofendidas, em benefício próprio, a que se alia a reiteração nas condutas, que perduraram por um lapso de tempo considerável, conjugado com o único elemento que abona em seu favor, que é a sua primariedade, justificam se mantenha a pena de 5 anos de prisão para o crime de abuso sexual de menor, tendo por vítima a C, fixando a pena parcelar para o crime de abuso sexual de criança, na pessoa da ofendida B, em 6 anos de prisão”.

Dito isto, em sede de cúmulo jurídico, fixou a pena em 7 anos e 6 meses de prisão.

Ora, conforme infere-se do acabado de transcrever, compreende-se claramente as razões pelas quais o Tribunal recorrido, pese embora ter feito um enquadramento jurídico penal diverso (com moldura penal menos grave) para o caso envolvendo a menor **B**, acabou por fixar a pena parcelar em 6 anos, próximo do limite máximo.

Atendendo a essas razões, com grande enfoque para o facto de que, em rigor, não se tratou de um único crime (como foi condenado em 1.^a instância), mas sim de crimes de abuso sexual em relação à essa criança, ao certo três crimes provados, cuja idade se situava em sete anos quando se iniciou essa conduta delituosa e terá ido até a idade de dez anos, se infere que a pena fixada pelo Tribunal recorrido se encontra bem doseada.

Com efeito, suponha-se que, sob pena de violação do princípio *non reformatio in pejus*, na impossibilidade de fazer o enquadramento para três crimes e não um, como foi feito na primeira instância, apesar de ter considerado que o caso era de abuso sexual e não de agressão sexual, o Tribunal recorrido considerou adequada a pena de seis anos de prisão.

Assim sendo, não procede o argumento do Recorrente de que, tal como ocorreu na primeira instância, a pena deveria se situar próximo do limite mínimo da nova moldura penal e não próximo do limite máximo da nova moldura. E não procede porque os fundamentos apresentados pelo Tribunal recorrido são pertinentes e não podiam ser escamoteados, isso sem olvidar que os tribunais superiores não estão condicionados aos posicionamentos dos tribunais que lhes estão abaixo.

Destarte, no caso concreto, atendendo que apenas o arguido recorreu, ressalvado o princípio *non reformatio in pejus*, plasmado no art.º 450.º do CPP, atendendo à gravidade



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA Secção Criminal

« »

do caso, isto segundo a análise do Tribunal recorrido, nada impedia que a pena fosse fixada, tal como aconteceu, acima do limite mínimo da moldura do novo tipo penal, desde que não ultrapassasse (como aconteceu) a pena concreta fixada pela primeira instância.

Aliás bem, face às circunstâncias do caso, vistas as coisas, constata-se que a pena parcelar fixada na primeira instância não foi mais além devido a moldura penal bastante alta associada ao tipo de crime de agressão sexual contra criança (5 a 12 anos). Ainda assim, não deixou de a fixar em 7 anos e 10 meses, o que demonstra que, ao contrário do alegado pelo Recorrente, essa pena foi muito aquém do limite mínimo da moldura penal.

Em relação ao segundo caso, mantendo a qualificação jurídica feita na primeira instância, atendendo às razões apontadas pelo Tribunal recorrido, entendeu-se por bem manter a pena que havia sido fixada, cinco anos.

Ora, chegados a este ponto, para além de todo o aludido acima, deve-se acrescentar que parece inquestionável que se afigura altamente reprovável as condutas do Recorrente, no primeiro caso, um adulto de mais de vinte e nove anos de idade aproveitar de uma situação de amizade e proximidade da mãe de uma menor de sete anos de idade para, ostensiva e reiteradamente, iniciar uma criança nessa idade na vida sexual, mediante esfregar do pénis na vagina dela, a corrompendo e a privando, por essa via, da sua pureza. No segundo caso, não menos grave, aproveitando de um relacionamento amoroso dele com a mãe de uma menor de treze anos de idade para, dada a proximidade com esta, ter procedimentos similares, esfregar o seu pénis na vagina dessa adolescente, em número de vezes não apurados, de forma a satisfazer a sua lasciva e o seu instinto sexual primário.

Tudo isso não só é repulsivo e, por isso, bastante censurável aos olhos da sociedade, o que aponta para um elevado grau de ilicitude decorrente da desconformidade dessas condutas ostensivamente grosseiras, principalmente em relação à criança de pouco mais que sete anos de idade, como também demonstra uma culpa bastante elevada, sobretudo em relação à essa criança, porquanto o Recorrente foi incapaz de refletir e de agir de acordo com o padrão social normal, como um ser racional equilibrado, que fosse capaz de respeitar menores em formação de personalidade, cujas fragilidades e incapacidades de se defenderem por si de investidas



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

« »

libidinosas, principalmente em relação à criança, eram manifestas. Aliás, a que tinha dever de proteger, no primeiro caso, por ser uma criança e face as relações de amizade com a mãe dela e de confiança, que foram traídas grosseiramente, e no segundo caso, para além dessas relações, a de intimidade amorosa que tinha com a mãe da adolescente e daí um elevado dever de respeito.

Ao contrário de primar-se por esses valores, aproveitando-se dos circunstancialismos, o Recorrente adotou uma postura oportunista e desrespeitadora da autodeterminação sexual delas, afrontando, de forma inadmissível, a sua dignidade, enquanto pessoa humanas que são.

Assim, atendendo aos demonstrados graus de ilicitude e culpa, as circunstâncias dos casos e consequências derivadas da conduta do Recorrente, não restam dúvidas que as penas parcelares fixadas pela instância recorrida foram bem doseadas, assim como foi equilibrada a pena imposta em sede de cúmulo jurídico, o que afasta qualquer reparo por parte do STJ.

d) Da alegada suspensão da execução da pena

A este intento, alega o Recorrente que, fixada a pena em cinco anos de prisão, a suspensão da sua execução realizaria, de forma justa e satisfatória, as finalidades da punição. Assim seria, no seu dizer porque ficariam garantidas as expectativas da comunidade e seria dada prevalência ao critério da necessidade de socialização, não se perdendo de vista que uma pena mais pesada poderá ter efeitos perversos. Para além disso, o Recorrente invoca uma série de situações, diga-se, não provadas e que, como tal, não podem ter relevância para o desejado.

Antes de mais, escusado será dizer que, atendendo à pena fixada em cúmulo jurídico, 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de prisão, não há espaço para aferir da suposta aplicação da suspensão da execução da pena. Assim é porque não se encontram preenchidos os pressupostos formais para tal. Mas mesmo que estivessem preenchidos, ainda assim, face aos circunstancialismos dos casos em tela, não haveria como acionar esse instituto.

Com efeito, no rescaldo de toda a explanação feita, isso sem olvidar a gravidade das consequências dos ditos crimes, tendo em conta aos fins das penas, bem assim como a personalidade do agente, propensa à reiteração de crimes dessa natureza, não se afiguraria estarem reunidos todos os pressupostos materiais para que se depreendesse que a simples



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secção Criminal

<< >>

ameaça da prisão constituiria advertência bastante para que ele se abstinhasse de voltar a levar adiante atos dessa natureza, contra outras criança e ou adolescentes indefesas.

Nestes termos, ainda que estivessem reunidos os pressupostos formais mencionados no art.º 53.º do Código Penal, ainda assim, não seria aconselhável a não execução da pena.

*

Nestes termos, acordam os Juízes Conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelo Recorrente, confirmando, integralmente, o decidido pela instância recorrida.

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

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

Registe e notifique

Praia, 29/06/2023

O Relator³

Simão Alves Santos

Benfeito Mosso Ramos

Maria Teresa Évora

³ Documento processado e integralmente revisto pelo primeiro signatário, ressalvando-se, todavia, as situações de reproduções de terceiros, em que se fez mera transcrição ou se procurou ser fiel, o possível, ao redigido por eles.