



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Processo: n.º 11/2020

Acórdão: n.º 208/2025

Data: 18/11/2025

Secção: Criminal

Relator: Conselheiro Alves Santos

Descritores: crime continuado de abuso sexual de criança; nulidade da sentença [art. 409º b) e 396º CPP]; violação do contraditório; in dubio pro reo; excessividade da pena

Decisão: Provimento do recurso; Nulidade da sentença; Remessa do processo à 1.ª Instância

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

I- Relatório

Por via de 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 abuso sexual, na forma continuada, p. e p. pelos art.ºs 34.º, n.º 1, 141.º, al. a), e 144.º, n.º 1, todos do Código Penal (CP), na pena de 6 (seis) anos de prisão, e pela prática de um crime de ameaça de morte, p. e p. pelo art.º 136.º, n.º 2, do CP, na pena de 1 (um) e 6 meses de prisão. Feito o cúmulo jurídico, foi condenado na pena única 6 anos e 7 (sete) meses de prisão. Outrossim, o arguido foi condenado a pagar o montante de 200.000\$00 (duzentos mil escudos), a título de indemnização por danos não patrimoniais a favor da menor **B**, as custas judiciais e, ainda, os emolumentos ao seu defensor oficioso.

Não se conformando com a decisão, o arguido (Recorrente) interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Sotavento (TRS), invocando a nulidade da sentença, terminou pedindo o provimento dessa nulidade e, em alternativa, a sua absolvição com base no princípio “*in dubio pro reo*”.

Admitido e tramitado o processo em recurso na segunda instância, por via do acórdão n.º 06/2020, datado de 31/01/2020, o TRS confirmou a condenação do Recorrente pelos crimes em causa, mas reduziu a pena do crime de abuso sexual de criança para 5 (cinco) anos e 3 (três) meses e, feito novo cúmulo jurídico, fixou a pena única em 5 anos e 6 meses de prisão.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

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

1. *“O arguido, ora recorrente, desde primeiro momento refuta que ao mesmo devia ser comunicada da alteração da qualificação jurídica, uma vez que sobreveio factos novos durante o julgamento ocorrido em primeira instância e o meritíssimo juiz não cumpriu o preceituado no artigo 396.º do CPP;*
2. *Se durante julgamento sobreveio factos novos que não foram descritas nem na acusação e nem na pronúncia, e que não importe um crime diverso mas que altere a qualificação jurídica, ao tribunal que preside o julgamento, torna-se imperativo que o mesmo comunique ao arguido de tal alteração;*
3. *O tribunal a quo, não teve o cuidado necessário para analisar a nulidade invocada nos termos do artigo 409 alínea b) do CPP ex vide artigo 396 do CPP, e as fundamentações trazidas pelo douto acórdão são infundadas e sem agasalho legal e constitucional, em não comunicar o arguido dos factos novos trazidas no julgamento, consagrando claramente na violação flagrantemente do direito ao exercício do contraditório;*
4. *A República de Cabo Verde, encontra-se sedimentada pelo princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei, assegurando o pleno exercício por todos os cidadãos as liberdades e garantias fundamentais;*
5. *Assim sendo, a Constituição da República, garante ao arguido, durante a tramitação do Processo Penal, um conjunto de direitos, liberdades e garantias, cuja efetivação se encontra consagrada nos artigos 35.º da CRCV;*
6. *Direito Processual Penal, é o Direito Constitucional aplicado, materializando assim como o sismógrafo da Constituição da República;*
7. *A estrutura acusatória do Processo Penal, significa que o arguido só pode ser julgado por um crime precedendo acusação, sendo a acusação condição e limite do julgamento;*

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



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

8. *Em não comunicar ao arguido de tal alteração encontra-se patente o vício acima invocado, que gera a nulidade da sentença nos termos do artigo 409.º alinea b) do CPP;*
9. *Postula o artigo 45.º de C.P o seguinte "a medida da pena não pode ultrapassar a medida da culpa";*
10. *É facto assente no douto acórdão que o arguido se encontra socialmente integrada na comunidade, tem um filho menor e é habilitado com 6.ª classe;*
11. *O tribunal da comarca de 1ª instância, entendeu que o dolo averiguado no caso traduzia-se num dolo eventual, conforme as fls. 18 da douta sentença;*
12. *No entendimento do arguido, ainda que por mera hipótese académica, no caso de condenação a pena a ser aplicado deveria próximo dos seus limites mínimos legais e que esta pena seja suspensa na sua execução ou trabalho a favor da comunidade, tendo em conta que o dolo eventual;*
13. *O que se deva fazer é uma interpretação teleológica do tipo, no sentido amplo de incluir no tipo de crime todos os elementos relevantes para a determinação prévia da responsabilidade criminal, ou seja, os elementos do tipo de ilícito e do tipo de culpa e ainda os elementos da punibilidade, o que neste caso não foi obedecido pelo tribunal a quo;*
14. *Os factos acontecerem no ano de 2016 e o acórdão da 2.ª instância foi proferida em 31 de janeiro de 2020, e hoje volvidos 4 anos, não foi registado nenhum processo contra arguido e nem se encontra pendente qualquer processo contra o mesmo, pelo que é de se concluir que o arguido encontra-se devidamente integrado na sociedade e já viu ultrapassar de longe a pena privativa de liberdade que iria cumprir;*
15. *A Constituição da República prevê no seu artigo 22.º que "a todos é garantido o direito de acesso à justiça e de obter, em tempo razoável e mediante processo equitativo, a tutela dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos";*
16. *No caso em concreto, o seu direito à liberdade e o direito de obter em tempo útil e razoável a decisão do seu processo, neste momento encontra-se esgotado e*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

ultrapassado o prazo que iria cumprir a pena de prisão efetiva, no entanto, não faz sentido algum determinar que a pena seja encarcerada;

- 17. Atendendo ao tempo que se decorreu após a prática do facto, e não foi registado qualquer outro facto punível, deve-se entender por bem que as exigências da punição encontra-se devidamente preenchidos e no caso entender a condenação que seja suspensa na sua execução ou substituir a pena de prisão para o trabalho a favor da comunidade, cumprindo plenamente o disposto no artigo 71.º n.º 1 do C.P;*
- 18. Postula o artigo 47.º do C.P o seguinte "a aplicação das penas e de medidas de segurança tem por finalidade a proteção de bens jurídicos essenciais à subsistência da comunidade social e a reintegração do agente na vida comunitária;*
- 19. A pena tem natureza preventiva, a geral de proteção de bens jurídicos e a especial de reintegração do agente na sociedade;*
- 20. A prevenção especial se concretiza da necessidade de socialização do agente, é o critério decisivo das exigências de prevenção especial, e ele só entra em jogo se o agente se revelar carente de socialização, conferindo a pena uma função de suficiente de advertência, permitindo que a medida da pena desça até perto do limite mínimo da moldura de prevenção;*
- 21. O acórdão do tribunal a quo, admite que a convolação feita pelo Tribunal da 1ª instância, encontra-se manifestamente infundada e despida de qualquer justificação para a convolação do crime;*
- 22. A exigência de fundamentação das sentenças, constitui um elemento essencial do Estado de Direito Democrático. Como refere Germano Marques da Silva, a fundamentação é imposta pelo sistema democrático com finalidades várias, permite a sindicância da legalidade do ato, por uma parte e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral, há cerca da sua correção e justiça, por outra parte, mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decisora a ponderar os motivos de factos e de direito da sua decisão, atuando por isso como meio de autodisciplina" (curso. III, 2 edição P. 294);*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

23. A fundamentação constitui, por conseguinte, um fator de transparência da justiça, explicitando, de forma que se pretende clara os processos intelectuais que conduziram à decisão e permitindo, consequentemente, uma maior fiscalização das decisões judiciais por parte da comunidade”.

*

Com base no exposto, o Recorrente pede provimento ao recurso e, em consequência, declarada a nulidade da sentença invocada, isso nos termos do disposto no art.º 409.º, al. b), “*ex vi*” do art.º 396.º, ambos do CPP, devendo o processo baixar para o Tribunal da 1ª instância, onde o arguido deverá ser comunicado da alteração a que alude o art.º 396.º do CPP e, caso isso não tiver provimento, pede a alteração do acórdão quanto à decisão, o absolvendo dos crimes a que foi condenado, ou lhe sendo aplicado uma pena a ser suspensa na sua execução ou, ainda, alterada para trabalho a favor da comunidade.

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

Notificado da admissão do recurso, o digno representante do MP na Procuradoria da República do Círculo de Sotavento apresentou contra-alegações, terminou pugnando pela improcedência do recurso e, por isso, deve ser mantida a decisão do tribunal “*a quo*”.

*

Subido o processo ao STJ, em sede de visto, o Exmo. Procurador-Geral da República emitiu douto parecer, através do qual asseverou que o recurso não merece provimento, devendo a decisão recorrida ser confirmada nos seus precisos termos, porquanto: “*não ocorreu nenhuma nulidade da sentença, pois que pese embora se tenha verificado uma alteração na qualificação jurídica do crime, em rigor, não se verificou nenhuma alteração não substancial de factos que impusesse o acatamento do mecanismo processual previsto no artigo 369.º, n.º 1, do CPP. Não houve qualquer alteração do acervo factual constante da acusação, que foi mantido e integralmente respeitado pelo acórdão recorrido, sendo certo que apenas se retirou do rol dos factos provados aqueles que, produzidas as provas, o tribunal entendeu não resultarem provados na audiência de discussão e julgamento, sendo certo que a recorrida alteração da qualificação jurídica do crime não se traduziu num agravamento dos limites da pena, e, por conseguinte, num prejuízo para o arguido. E, se um arguido teve a oportunidade de defender-*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

se de um crime mais grave, defendeu-se igualmente, do crime simples ou "menos agravado". Logo, neste caso, não se exige que seja cumprida a comunicação dos novos factos e, caso requeira, prazo para preparação de nova defesa, e não há violação do princípio do contraditório, pois que, ao convolar o crime por um menos grave em nada prejudica o arguido. O recorrente refere de forma vaga e infundada que houve violação do dever fundamentação. Por conseguinte, é evidente que o recorrente, deixou de cumprir o ónus de afirmar de forma clara e expressa a ocorrência de tal vício e quais as consequências jurídicas que daí se devem retirar. Assim, não há fundamentos para se apreciar o alegado vício por esta suprema instância em obediência dos citados artigos 454.º e 462.º do C.P.P. A pena aplicada ao recorrente não merece censura na medida em que foi fixada com base nos critérios definidos pelo artigo 83.º do Código Penal, dentro dos parâmetros exigidos pelos princípios da necessidade, da proibição do excesso ou proporcionalidade das penas, é adequada e proporcional à defesa do ordenamento jurídico e não ultrapassa a medida da culpa do recorrente e uma pena não privativa da liberdade, não é compatível com as exigências quer de prevenção geral quer de prevenção especial que no caso se fazem sentir. Relativamente a requerida suspensão da execução da pena, vale ressaltar que não estão reunidas as condições para o efeito, pois que necessidades de prevenção geral assumem relevo significativo, tendo em conta o crime praticado pelo arguido, impondo assim acentuadas necessidades de prevenção geral. Quanto às exigências de prevenção especial importa considerar que a culpa do recorrente assenta no dolo direto, pois que agiu representando os factos e com a intenção de os realizar. Há que considerar ainda que o recorrente não é primário, pois que, no ano 2016 havia sido-condenado pela prática do mesmo tipo de crime. Sendo que na condenação anterior o recorrente havia já beneficiado de uma "oportunidade" por parte do tribunal, que considerou que suspendendo a execução da pena de prisão, estaria a realizar as finalidades de punição. Contudo, como se depreende, tal não surtiu o efeito desejado, pois que, o recorrente voltou a delinquir, praticando o mesmo crime".

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

*

Sem prejuízo para questões de conhecimento oficioso, é pacífico entre nós que é pelas



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

conclusões que se delimita o objeto do recurso e se fixam os limites cognitivos dos tribunais “*ad quem*”, ao certo, elas delimitam o âmbito do recurso e é através da estrutura da motivação que se determina esse âmbito e o destino da pretensão formulada pelo Recorrente.

Assim sendo, em conformidade com o acabado de assegurar, atento ao conteúdo das conclusões do Recorrente, tem-se como questões a serem resolvidas as seguintes:

- Nulidade da sentença nos termos do art.º 409.º, al. b), “*ex vi*” do art.º 396.º, do CPP;
- Violação do direito ao exercício do contraditório;
- Excessividade da pena e violação da medida da culpa;
- Violação do princípio “*in dubio pro reo*”; e
- Suspensão da execução da pena.

*

II- Fundamentação de facto e de direito

a) Factos provados

O Tribunal da Relação de Sotavento assumiu como sendo factos assentes o que se segue²:

1. “O arguido, **A** e a testemunha, **B** são parentes;
2. O arguido e a mãe da testemunha **B** são filhos de duas irmãs;
3. A testemunha **B** porque cedo perdeu a mãe, foi criada pela testemunha **C**, sua avó materna, em **X**, Praia;
4. O arguido é sobrinho da testemunha **C**, mãe da irmã dele;
5. O arguido além dessa relação de parentesco com a testemunha **C** tinha uma boa relação de amizade com essa testemunha e demais elementos da família desta, mormente, as testemunhas **B** e **D**;
6. O arguido às épocas dos factos em julgamento e sentença, que datam do ano de 2016, ia e frequentava de forma assídua, onde também muitas vezes deitava num quarto, à casa da testemunha **C**;
7. Em data não precisa desse ano, de 2016, à tarde, em casa da testemunha **C**, o arguido que se encontrava em casa da testemunha **C**, na companhia da **B**, vendo esta a ir apanhar água num barril, no quintal, resolveu relacionar com ela sexualmente;

² Reproduz-se aqui, nos seus exatos termos, o que foi assumido pelo Tribunal da Relação como factos provados.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

8. *Prosseguindo com esse plano, o arguido abeirou-se dela, pegou-lhe nas suas mãos e levou-a até um quarto;*
9. *Já ali, o arguido colocou-lhe deitada de costas e tirou-lhe as calças e as cuecas;*
10. *Acto contínuo, o arguido, com os seus dedos, colocou-os na vagina dela e esfregou por cima;*
11. *De seguida, o arguido tirou o seu pénis e colocou na vagina dela, igualmente, esfregou por cima;*
12. *Feito isso, satisfazendo o seu instinto libidinoso, o arguido disse-lhe que caso contasse a alguém o que acabara de acontecer ia matá-la;*
13. *Posteriormente, mais cerca de duas vezes, no mesmo ano de 2016, também à tarde, em casa da testemunha **C**, o arguido, estando somente com a menor **B**, em casa dessa testemunha **C**, aproveitava e mantinha com menor **B** os mesmos actos, satisfazendo, igualmente, o seu instinto sexual, voltando a recomendá-la a não contar nada a ninguém, que a matava caso revelasse;*
14. *Receando que o arguido podia concretizar esse mal, matando-a, a testemunha **B** não contou a ninguém o que o arguido lhe fizera, só vindo a desabafar, dizendo à testemunha **D** que o arguido tinha relacionado com ela, colocando os dedos e pénis na vagina dela;*
15. *Ciente desses factos, a testemunha **D** contou-os à avó e tia da testemunha **B**, as testemunhas **C** e **D**, respetivamente;*
16. *Essas testemunhas, **C** e **D**, cientes do que ouviram da testemunha **D**, por seu turno, abordaram a menor **B**, tendo esta lhes dito as mesmas coisas, dizendo-lhe que não os fez antes porque o arguido dizia que a matava caso ela revelasse a alguém o que estava a passar entre ambos;*
17. *Posteriormente, data e hora não apurados, o arguido cruzando-se com a testemunha **B** disse-a o seguinte: “bu ka ta para di conta kasi. Si kusa, um ta dau uma na cu”.*
18. *O arguido sabia que a testemunha **B** era menor de idade;*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

19. *Sabia que ela não tinha maturidade suficiente nem desenvolvimento físico e psicológico que a permitisse ter relações de natureza íntima de lascívia como a que fez com ela, e nem discernimento para nas mesmas consentir.*
20. *O arguido agiu de forma livre, deliberada e conscientemente, sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.*
21. *O arguido já foi julgado e condenado, por sentença de 06 de junho de 2014, por um crime de abuso sexual de criança, na pena de dois anos de prisão, suspensa por dois anos, por facto que datam do dia e mês do ano de 2010, entretanto, não apurados;*
22. *O arguido não tem mulher;*
23. *Tem um filho menor;*
24. *É habilitado com a 6.^a classe”.*

b) Factos não provados

O Tribunal da Relação considerou como sendo factos não assentes o que se segue³:

1. *“O arguido infligiu alguma violência, consubstanciado em agressões físicas ou psicológicas por forma a relacionar sexualmente com a menor **B**.*
2. *O arguido introduziu quer os seus dedos quer o seu pénis na vagina da testemunha **B**.*
3. *O arguido tinha alguma relação de superioridade com a menor **B**, em razão de ascendência, de descendência ou de tutela, designadamente”.*

*

c) Da nulidade, nos termos do art.º 409.º, al. b), “ex vi” do art.º 396.º, do CPP e violação do direito ao exercício do contraditório

Coerente com o alegado aquando da interposição do recurso da sentença da primeira para a segunda instância e que foi objeto de análise e decisão pelo TRS, o Recorrente traz, novamente, à colação a questão da alegada nulidade da sentença, nos termos do art.º 409.º, al. b), “ex vi” do art.º 396.º, do CPP, porquanto, no seu dizer, deveria ter sido comunicado da alteração da qualificação jurídica dos factos, uma vez que sobrevieram factos novos durante o

³ Reproduz-se aqui, nos seus exatos termos, o que foi tido pela 2.^a instância como sendo factos não assentes.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

juízo ocorrido em primeira instância, o que não foi cumprido pelo Mmo. Juiz, dando azo a essa nulidade. Conforme o seu raciocínio, se durante julgamento sobrevier factos novos, que não foram descritos na acusação e nem na pronúncia, e que não importem um crime diverso, mas que alterem a qualificação jurídica, se impõe ao tribunal a obrigação de comunicar ao arguido essa alteração, nos termos do art.º 396.º do CPP, o que não foi feito pela 1.ª instância. Em sede de refutação concreta ao decidido pelo TRS, disse que *“o tribunal a quo não teve o cuidado necessário para analisar a nulidade invocada nos termos do artigo 409.º alínea b) do CPP ex vide artigo 396.º do CPP, e as fundamentações trazidas pelo douto acórdão são infundadas e sem agasalho legal e constitucional, em não comunicar o arguido dos factos novos trazidas no julgamento, consagrando claramente na violação flagrantemente do direito ao exercício do contraditório”*.

Com base nisto, o Recorrente continua pedindo a nulidade do decidido e a baixa do processo para a primeira instância, a fim de ali ser notificado nos termos do art.º 396.º do CPP.

Pois bem! *“Ab initio”*, vejamos qual foi o entendimento do TRS sobre esta questão.

Após atestar que o Recorrente vinha acusado de um crime de agressão sexual com penetração, na forma continuada, mas que em sede de julgamento houve convalidação para um crime abuso sexual de criança, na forma continuada, o TRS começou por asseverar que, quanto aos factos novos que afirmou terem sido provados na audiência, o Recorrente acabou por não dizer que factos foram esses. Entretanto, assegurou que *“(…) do cotejo das referidas peças processuais, no que de essencial se trata, o que se constata é que aquela factualidade mais gravosa, pois que recondutíveis à ocorrência de violência para a prática do acto sexual e de penetração sexual, não resultaram provados, pelo que foram expurgados da matéria de facto assente”*. Feita esta afirmação, o TRS assegurou que, assim sendo, a questão que se colocava era a de saber se, perante essa situação, ao certo, de falta de prova de factos que apontavam para violência e penetração sexual (o que determinou o seu afastamento da matéria de facto provada) recaia sobre o Tribunal de julgamento a injunção de comunicação prévia disso ao arguido e, em caso afirmativo, que consequência adviria no caso dessa comunicação não ter sido feita. Prosseguindo, em resposta a essa questão, o TRS assegurou que *“(…) o facto de uma parte dos factos constantes da acusação terem sido omitidos ou modificados na sentença corresponde a um*



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

« »

procedimento normal, decorrente da dinâmica da produção da prova em audiência, cuja valoração ocorrem momento posterior, numa operação pertencente ao julgador e da qual podem resultar indemonstrados certos factos de que o arguido vinha acusado e/ou pronunciado, pelo que é uma situação que não se confunde com a da alteração não substancial dos factos, com previsão no invocado art. 396.º do CPP”.

Porque assim entendeu, o TRS considerou não ter havido nulidade e assim decidiu.

Essas asserções levaram a que o Recorrente fizesse as afirmações acima, ao certo, que “(...) as fundamentações trazidas pelo douto acórdão são infundadas e sem agasalho legal e constitucional, em não comunicar o arguido dos factos novos trazidas no julgamento, consagrando claramente na violação flagrantemente do direito ao exercício do contraditório”.

Chegados a este ponto assegura-se, conforme se passa a demonstrar, que assiste razão ao Recorrente porquanto, em rigor, ao contrário do afirmado pelo TRS, o Tribunal de primeira instância não se limitou a dar por não provados os factos vindos da acusação e que levaram ao entendimento do Ministério Público de que teria havido agressão sexual com penetração, menos ainda fez pequenas e inócuas alterações à factualidade da acusação, mas sim fez uma autêntica configuração factual nova, diversa da acusação, substancialmente detalhada quanto ao que considerou provado em audiência, ao certo, amplamente diferente do libelo acusatório e, sem mais nem menos, condenou o arguido com base nesses factos novos. Naturalmente, com enquadramento jurídico-penal diverso, sem disso dar a conhecer ao acusado, ora Recorrente. Em rigor, sem comunicar ao arguido essa notória alteração da factualidade que vinha da acusação⁴, isso atento ao que deu por provado na sentença, o Mmo. Juiz do Tribunal de primeira

⁴ A acusação continha os seguintes factos: “1. O arguido é tio da menor ofendida, a **B**, nascida a 28 de Outubro de 2004. 2. Em dia e hora não concretamente apurado, estando o arguido na casa da avó da ofendida, ao ver que esta, que na altura tinha 12 anos de idade, foi apanhar água no barril do quintal, e que não estava mais ninguém em casa, sentindo o seu pénis excitado, e desejo de soltar a sua lascívia, resolveu ir satisfazer o seu instinto libidinoso nela. 3. Para tal o arguido aproximou-se da ofendida, pegou-lhe, à força, nas suas mãos, de modo a neutralizá-la, e, contra a vontade dela, levou-lhe até um quarto. 4. Lá, o arguido colocou a ofendida deitada de costas, tirou-lhe as calças, as cuecas, e depois ficou a meter-lhe os dedos na sua vagina seguido de movimentos ritmáticos de entrada e saída que o faziam a ele apreciar e saborear o que fazia durante algum tempo (não concretamente apurado). 5. Depois o arguido colocou a sua boca na vagina da ofendida e ficou a meter e a movimentar a língua lá dentro. 6. O arguido desbotoou o short de ganga que trazia vestido, retirou o seu pénis erecto, o colocou na vagina da menor e ficou a fazer movimentos ritmáticos nas bordas e na vulva - forçando para entrar um pouco lá dentro - até atingir o orgasmo com a saída de esperma que caiu no chão. 7. Depois o arguido apanhou um pano e limpou o chão. 8. O arguido disse a ofendida que, caso ela contasse para alguma pessoa o que tinha acontecido entre eles que ele a matava. 9. A ofendida levou este aviso a sério e não contou para ninguém,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

« »

instância o condenou por abuso sexual de criança, na forma continuada, p. e p. pelo art.º 144.º, n.º 1, do CP, e o “absolveu” do crime de agressão sexual, com penetração, na forma continuada, p. e p. pelo art.º 143.º, n.º 2, do CP, de que vinha acusado e que foi recebido por esse Tribunal para julgamento, aquando da emissão do despacho equivalente ao de pronúncia.

Conforme infere-se e passa-se a demonstrar, esse procedimento viola o disposto no art.º 396.º do CPP, invocado pelo Recorrente, mas também viola o art.º 396.º-A do referido diploma.

Com efeito, resulta do art.º 396.º, n.º 1, do CPP que *«se durante a audiência de julgamento se fizer prova de factos não descritos na pronúncia, ou se a não tiver havido, na acusação ou acusações, e que não importem crime diverso ou não agravem os limites máximos da pela aplicável e tiverem relevo para a decisão da causa, o Juiz que preside ao julgamento, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa»*.

Nestes casos ocorre o que a doutrina denomina de alteração não substancial de facto.

Destarte, ocorre esta situação quando, pese embora haja uma modificação dos factos que constam da acusação ou da pronúncia ou, não havendo esta, do despacho materialmente equivalente, essas modificações fácticas não têm por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso, nem tão pouco a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Nos casos em que a alteração dos factos for simples ou não substancial, porque isso não determina a alteração do objeto do processo, o tribunal pode investigar e integrar nele factos que não constem da acusação e que tenham relevo para a decisão do caso. Entretanto, como

temendo que o arguido a pudesse ceifar a sua vida. 10. A partir de então, e dias não concretamente apurados, no mesmo espaço, e usando o mesmo modo de agir, o arguido aproveitou de mais três circunstâncias de se encontrar sozinho em casa com a ofendida para apanhar-lhe a força, levar-lhe para o quarto, e lá, depois de chupar-lhe na vagina, dar-lhe beijo na boca, ficava a esfregar-lhe o seu pénis erecto na vagina forçando para entrar um pouco lá dentro, durante algum tempo (não apurado) até se ejacular. 11. Em todas estas vezes a ofendida ficava a gritar de dores mas, o arguido lhe tapava a boca. 12. Depois de algum tempo de silêncio a ofendida resolveu contar aos seus familiares que foram abordar o arguido que negou. 13. Em dia e hora não apurados, o arguido encontrou a ofendida na rua e disse- lhe: bu ka ta para di conta kasi?!? Si kusa, um ta dau uma na cu» sic. 14. O arguido foi a única pessoa com quem a ofendida se envolveu de forma íntima. 15. O arguido é tio da menor ofendida, pelo que conhecia a menor muito bem, a idade que ela tinha, e sabia que esta não tinha maturidade suficiente nem desenvolvimento físico e psicológico que a permitisse ter relações de natureza íntima de lascívia como a que fez com ela, e nem discernimento para nas mesmas consentir. 16. Mesmo assim, aproveitou da sua falta de amadurecimento próprio da sua idade e fragilidade medida em pouca força física de uma criança daquela faixa etária para tirar prazer e satisfazer os seus instintos carniais. 17. O arguido agiu sempre de forma lúcida, consciente, livre e deliberada sabendo que a sua conduta era legalmente proibida e socialmente censurável”.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

condição para a sua admissibilidade, a lei exige que ao arguido seja comunicada essa situação e lhe seja concedido, caso solicitar, tempo estritamente necessário para reorganizar a defesa⁵.

No caso em análise, conforme dito acima, atendendo aos dados fácticos descritos na sentença como provados, substancialmente diversos dos da acusação, por um lado, ocorreu uma verdadeira situação de alteração não substancial de factos, que obrigava ao Mmo. Juiz dar a conhecer essas alterações ao arguido e ao seu Defensor, nos termos impostos pelo art.º 396.º, n.º 1, do CPP, para exercer o contraditório, querendo, sob pena de nulidade nos termos do art.º 409.º, al. b), do CPP, como alega o Recorrente.

Por outro lado, como ficará demonstrado abaixo, devido a introdução na sentença de outros factos que não estavam na acusação e que permitiram a condenação do arguido nos termos em que foi, em rigor, ocorreu, também, uma alteração substancial de facto.

Reportando-se à primeira situação, o Mmo. Juiz deveria ter dado a conhecer essa situação ao arguido porque esses novos factos, quer se queira quer não, naturalmente, tiveram relevo para a decisão da causa, quanto mais não seja pelos pormenores que a factualidade dada por assente, diversa dos factos da acusação, trouxe ao caso. Isso para não dizer que, em certos aspetos, o dado por provado na sentença foi totalmente diferente do que constava da acusação. Para esta ilação, que leva à alteração substancial de facto, basta fazer cotejos entre o que consta do libelo acusatório com o que, em correspondência, se deu por provado nos pontos 10., 11. e 13. da matéria de facto dada por assente na sentença.

Retornando à questão aventada pelo Recorrente, para se chegar à conclusão de que terá havido alteração não substancial de facto, basta ater-se ao facto de que na sentença se deu por provado factos que não constavam da acusação e que apontam, inevitavelmente, para um maior grau de ilicitude e culpa. Para esta inferência basta ver os factos descritos nos pontos 3., 1.ª parte, 5. e 6. da factualidade assente na sentença.

Ora, ainda que estas situações correspondem a alterações não substanciais dos factos da acusação, ao não dar a conhecer ao arguido esses factos novos, o Mmo. Juiz o privou de exercer, querendo, o contraditório, princípio este cujo dispositivo do art.º 396.º, bem assim do art.º 396.º-A, todos do CPP, pretendem salvaguardar, para além de pretenderem, igualmente, acautelar

⁵ Neste sentido, José Manuel S. M. da Cruz Bucho, in JULGAR – N.º 9, Ano 2009, p. 45.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

uma defesa eficaz por parte do acusado. Tanto assim é que, por regra, se for o arguido a invocar factos novos que levam à alteração não substancial dos factos da acusação ou da pronúncia (esta, caso tiver havido), o tribunal fica dispensado dessa obrigação (n.º 2 do art.º 396.º do CPP).

Assim, no caso em tela, por um lado, tendo ocorrido uma situação de alteração não substancial de facto, ao obstar o arguido de exercer o contraditório e de organizar eficazmente a sua defesa em relação a factos novos, não estando demonstrado na ata de audiência de discussão e julgamento que lhe foi dada essa possibilidade e que ele a renunciou ou que tais factos resultaram de alegações e provas feitas pela defesa (art.º 396.º, n.ºs 1, parte final, e 2, do CPP), o Mmo. Juiz do Tribunal de 1.ª instância deu azo à invocada nulidade da sentença, “*ex vi*” do art.º 409.º, al. b), do CPP, como arguiu, desde a primeira impugnação, o ora Recorrente.

Com efeito, resulta do art.º 409.º, al. b), do CPP, que é nula a sentença que condenar o arguido por factos não descritos na pronúncia ou, se não tiver havido esta, na acusação ou acusações, fora dos casos e das condições previstos nos art.ºs 396.º e 396.º-A, ambos do CPP.

Ao certo, a dita sentença da primeira instância é nula porque não se notificou o arguido da alteração não substancial dos factos da acusação, com relevância para a boa decisão da causa. Ao proceder dessa forma o tribunal, o arguido ficou impossibilitado de exercer o contraditório em relação a esses factos novos com relevância para a decisão, que foram dados por apurados e vertidos na sentença, tendo disso resultado, igualmente, um impedimento para o mesmo no que tange à possibilidade de reorganizar eficazmente a sua defesa.

Ainda que esses factos não implicaram a alteração do objeto do processo⁶, delimitado pela acusação, por terem relevância para a decisão do caso, ainda assim o arguido tinha o direito de, querendo, sobre eles pronunciar. Ao não se lhe dar essa oportunidade, se deu azo à nulidade.

Nulidade essa invocada atempadamente no recurso (art.º 442.º, n.º 3, conjugado com o art.º 409.º, al. b), do CPP, mas que não foi tida em conta e atendida pelo Tribunal da Relação.

Chegado a este ponto assegura-se que nem adiantaria dizer, “*quiza*”, que o arguido saiu favorecido com a inserção de outros factos novos (ao certo, os dos pontos 8. a 13. da sentença). E nem adiantaria porque, para além de não se lhe ter dado oportunidade de reorganizar a sua defesa, em rigor, foi com base nesses outros factos novos (os acabados de referir – 8. a 13.),

⁶ Frederico Isasca, Apud Cruz Bucho, in JULGAR – N.º 9, Ano 2009, p. 48.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

também inexistentes na acusação, que o arguido acabou por ser condenado por abuso sexual, o que importa, neste caso, uma situação, verdadeira e própria, de alteração substancial de facto.

Ora, à luz do art.º 396.º-A, n.º 1, do CPP, ocorre uma situação de alteração substancial de factos quando, havendo modificações dos factos que constam da acusação ou da pronúncia ou, não havendo esta, do despacho que lhe é materialmente equivalente, essas modificações fácticas tiverem por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis. Por outras palavras, haverá alteração substancial dos factos da acusação ou da pronúncia quando houver um acréscimo de factos aos que deles constam ou modificação dos neles descritos e tiverem a faculdade de acarretar o preenchimento de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável ao crime.

Nestas situações, a continuação do julgamento depende de um acordo prévio entre os sujeitos processuais interessados numa resolução rápida e justa do caso concreto, que acaba por levar a uma espécie de redefinição ou reformulação do objeto do processo por via desse acordo, o que só é possível graças a um diálogo entre todos para viabilizar essa solução que, entretanto, deixa incólume o princípio do acusatório, garante o contraditório e assegura o direito à defesa⁷.

No caso concreto também aconteceu alteração substancial de facto porquanto, devido a prova de factos novos em audiência, que não estavam na acusação (os dos pontos 8. a 13 da factualidade dada por assente na sentença), ao invés de absolvição do crime de agressão sexual, com penetração, p. e p. pelo art.º 143.º, n.º 2, de que vinha acusado, o arguido acabou sendo condenado por abuso sexual, p. e p. pelo art.º 144.º, n.º 1, todos do CP. Isso sem que esses outros factos novos (os dos pontos 8. a 13 da matéria de facto assente na sentença) tivessem sido submetidos aos trâmites impostos pelo art.º 396.º-A do CPP.

Conforme infere-se, sem estes factos novos nem sequer o arguido teria sido condenado porque os factos da acusação que alegadamente preenchiam o tipo penal agressão sexual de que vinha acusado não ficaram provados, o que, em rigor, ditaria, puro e simples, o seu afastamento.

Segundo Frederico Isasca, “(...) não deverão poder deixar de considerar-se como crime diverso e portanto como uma alteração substancial dos factos, aquelas modificações de que resulta a imputação de um crime menos grave”. Assim é “visto que não só a imagem ou a

⁷ Neste sentido, Cruz Bucho, in JULGAR – N.º 9, Ano 2009, p. 45.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

valoração sociais podem ser completamente diferentes, como comprometer seriamente a defesa”. Disto infere-se que, conforme esse autor com subida autoridade na matéria, para efeito de alteração substancial de factos, o conjunto dos critérios valoração social, imagem social e comprometimento da defesa é que determina a diversidade de crime. Assim, no seu dizer, “(...) *o crime diverso poderá ser um crime menos grave ou uma forma menos grave de cometimento do crime (v. g., tentativa em vez de consumação ou cumplicidade e não co-autoria)*”⁸.

Nota-se que, com esse novo enquadramento jurídico, o arguido foi condenado por crime menos grave porém, ainda assim, teria de ser notificado (art.º 396.º-A do CPP) para que pudesse aceitar essa nova reconfiguração factual e novo enquadramento e ter tempo para reorganizar a sua defesa ou então se teria de seguir a via prevista no n.º 1 do art.º 396.º-A do CPP.

Com efeito, não obstante esses factos novos terem permitido a imputação ao arguido de um crime menos grave, ou mesmo que tivesse sido imputação de uma forma menos grave de cometimento do crime, ainda assim isso não afastaria a possibilidade de se estar perante uma situação de alteração substancial de facto. Assim é porquanto, no dizer de Frederico Isasca, “*uma defesa estruturada para a contestação de um crime mais grave (...) pode ser seriamente comprometida, se vier agora a ser confrontada com factos novos que, não obstante conduzirem a uma pena muito menos grave (...) ainda assim conduzem à condenação (...)*”⁹.

Portanto, “*in casu*”, a situação de nulidade é, em rigor, por dupla razão, por violação do art.º 396.º e do art.º 396.º-A, todos do CPP (esta não invocada), o que naquela determina, à mesma, a nulidade da sentença e, por arrastamento, o acórdão do TRS que, não dando provimento à nulidade invocada atempadamente, fica derrogado por via do presente aresto.

Procedendo a nulidade invocada e, consequentemente, a anulação do acórdão do TRS, atendendo às consequências dela resultante, fica prejudicada nesta sede a análise das demais questões aventadas pelo Recorrente.

§

⁸ *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*, Almedina, Coimbra, p.p. 144 e 146.

⁹ *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*, (...), p. 146.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<< >>

Nestes termos, acordam os Juízes do Supremo Tribunal de Justiça no sentido de dar provimento ao recurso interposto na parte em que se invoca nulidade decorrente de violação do n.º 1 do art.º 396.º do CPP, ao certo, devido a não notificação do arguido/Recorrente dos factos dados por assentes na sentença e que levaram à alteração dos descritos na acusação e, consequentemente, ao abrigo do art.º 409.º, al. b), do CPP, declaram a nulidade de todo o decidido pela primeira instância que, por arrastamento, atinge o acórdão do TRS.

Proceda à remessa urgente do processo ao Tribunal de primeira instância, a fim de nele ser realizado novo julgamento e, se forem confirmados esses factos novos ou se durante a audiência resultarem provados outros, notificar o arguido e o seu Defensor nos termos dos art.ºs 396.º e 396.º-A do CPP, devendo o processo, ulteriormente, seguir os seus trâmites.

Sem custas por não serem devidas.

Registe e notifique

Praia, 18/11/2025

O Relator¹⁰

Simão Alves Santos

Benfeito Mosso Ramos

Anildo Martins

¹⁰ Documento processado e integralmente revisto pelo primeiro signatário, ressalvando-se, todavia, as situações de reproduções de terceiros, em que se limitou a fazer transcrições.