

Supremo Tribunal de Justiça
Processo nº 918/18.4JALRA.E1.S1

Relator: ANTÓNIO LATAS

Sessão: 07 Junho 2023

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

RECURSO DE ACÓRDÃO DA RELAÇÃO

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO

PENA PARCELAR

PENA ÚNICA

QUESTÃO NOVA

Sumário

I- Ao vir só agora, em recurso do acórdão do TRE para o STJ, pôr em causa a sua condenação pelo tribunal de 1ª instância em pena única de 12 anos de prisão a título de pena principal e de 6 anos de proibição de exercer profissão ou emprego (abreviadamente), mais 6 anos de proibição de assumir a confiança de menor, a título de penas acessórias, o arguido não recorre de questão que tivesse colocado à apreciação do TRE, ainda que o fizesse subsidiariamente, pelo que tal matéria está fora dos poderes de cognição do STJ, pois o tribunal de recurso apenas pode conhecer das questões de que o tribunal recorrido conheceu ou de que devesse ter conhecido de acordo com as regras que delimitam os seus poderes de cognição.

Texto Integral

918/18.4JALRA.E1.S1

**Acordam os Juízes, em Conferência, na 5ª Secção Criminal do
Supremo Tribunal de Justiça**

relatório

1. No Juízo Central Criminal ..., Juiz ..., foi julgado e condenado nos presentes autos por acórdão de 12 de maio de 2022 o arguido **AA** pela prática, em coautoria material e na forma consumada, de:

- **Quinze crimes de coação sexual agravada** (artigos 163.º, n.º 1, e 177.º, n.º 6, do Código Penal), em **quinze penas de 2 anos de prisão**, em **quinze penas acessórias** de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores durante **5 anos** (artigo 69.º-B, n.º 2, do Código Penal) e em **quinze penas acessórias** de proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores durante **5 anos** (artigo 69.º-C, n.º 2, do Código Penal);

- **Dois crimes de violação agravada** (artigos 164.º, n.º 1, alínea a), e 177.º, n.º 6, do Código Penal) em **duas penas de 5 anos de prisão**, em **duas penas acessórias** de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores durante **5 anos** (artigo 69.º-B, n.º 2, do Código Penal) e em **duas penas acessórias** de proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores durante **5 anos** (artigo 69.º-C, n.º 2, do Código Penal)

- Em cúmulo jurídico, na **pena única de 12 anos de prisão**, na **pena acessória única** de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores durante **6 anos** e na **pena acessória única** de proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores durante **6 anos**

2. Inconformado, o arguido **recorreu daquela condenação para o TRE extraindo** da motivação de recurso as **seguintes conclusões**, que aqui se transcrevem *ipsis verbis*:

« 1. O art.º 32.º n.º 5 da Constituição, ao violar, como se demonstrou nas alegações o princípio do acusatório, princípio estruturante do processo penal português, bem como do seu corolário o princípio da delimitação do objecto do

processo, que ocorre com a acusação ou com o despacho de pronúncia, sendo inconstitucional na interpretação que faz ao entender que pode condenar o arguido por factos não provados, nomeadamente, os 15 crimes de coacção sexual agravada e os dois de violação agravada, quando as provas objectivas, para além das declarações para memória futura da menor BB demonstram que a violação não ocorreu.

2. O art.º 32.º n.º 10 da Constituição ao entender que o arguido podia ser condenado pela prática de 15 crimes de coacção que nos termos da acusação, do despacho de pronúncia e das declarações para memória futura da menor BB, foram cometidos às 4.ªs e 5.ªs feiras de cada semana. Ao ser demonstrado que tal não seria possível, pela junção do horário escolar da menor, o tribunal alterou a acusação, incluiu-lhe outros factos e condenou o arguido sem que este tivesse tido oportunidade de se defender, de exercer o contraditório. Entendeu o tribunal que se os crimes de coacção sexual agravada não ocorreram às 4.ªs e 5.ªs feiras entre as 10 e as 12h é porque ocorreram noutros dias e a outras horas, sem determinar quais e condena o arguido em qualquer dos casos. Sem prova, sem determinação das circunstâncias, sem que o arguido tivesse tido oportunidade de se defender destes novos factos. Tal interpretação do n.º 10 do art.º 32.º da Constituição é inconstitucional.

3. O art.º 355.º do CPP, que determina que não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência. Ora o tribunal a quo valorizou, como se viu, prova não produzida em juízo, nomeadamente a de, alegadamente, incriminador áudio, que não foi ouvido em juízo e com o qual o arguido não foi confrontado, para saber o que este contém e para se defender sendo caso disso.

4. Violou também o art.º 355.º, n.º 1 do CPP, que proíbe a valoração de provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência. Seja, como já se referiu tanto pelo áudio, como pelos dias e horas em que ocorreram os alegados crimes de coacção sexual agravada.

5. Violou o art.º 410.º n.º 2, al c) por erro notório na apreciação da prova, tudo como se demonstrou durante o DESENVOLVIMENTO.

6. Violou o art.º 163.º n.º 1 e art.º 177.º n.º 6, ambos do Código Penal, ao condenar o arguido por 15 crimes de coacção sexual agravada dado que não se produziu prova que permitisse integrar a conduta do arguido no tipo de crime previstos nestas disposições legais.

7. Violou o art.º 164.º, n.º 1 al. a) e art.º 177.º n.º 6, ambos do Código Penal ao condenar o arguido pela prática de dois crimes de violação agravada dado que não se produziu prova que permitisse integrar a conduta do arguido no tipo de crime previsto nestas disposições legais.

8. Violou o art.º 69.º - B, n.º 2 e art.º 69.º - C n.º 2, ambos do Código Penal ao condenar o arguido nas penas parcelares de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou actividades, públicas ou provadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, bem como a proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adopção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores, pois não tendo cometido os crimes de que foi acusado e deles devendo ser absolvido, não se justifica a aplicação das penas acessórias parcelares.

9. Violando também o art.º 16.º da Lei n.º 130/2015, de 04/09 e o art.º 67.º-A e art.º 82-A, ambos do Código de Processo Penal, ao condená-lo no pagamento à menor BB uma indemnização arbitrada no valor de € 5000,00 (cinco mil euros), pois não causou dano algum à menor por não ter cometido os crimes de que vem acusado.»

3. Tendo o TRE negado total provimento ao recurso, confirmando nos seus precisos termos o acórdão proferido pelo tribunal coletivo de 1ª instância, **veio o arguido recorrer para o STJ do acórdão confirmatório do TRE, extraindo da sua motivação as seguintes conclusões**, que se transcrevem *ipsis verbis*:

- « CONCLUSÕES

a) Vem o presente recurso interposto do acórdão que manteve a condenação do arguido na pena única de 12 anos de prisão por:

☞ Condenar o arguido pela prática de quinze crimes de coação sexual agravada, p.e p. pelos artigos 163.º, n.º 1 e 177.º, n.º 6, ambos do Código Penal [na redação m vigor à data dos factos], absolvendo-o dos demais, nas penas parcelares de 2(dois) anos de prisão e nas penas acessórias parcelares de proibição de exerce profissão, emprego, funções ou actividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, prevista no artigo 69.º-B, n.º 2, do Código Penal, de proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores, prevista no artigo 69.º-C, n.º 2, do Código Penal, cada uma por um período de 5 (cinco) anos.

☞ Condenar o arguido pela prática de dois crimes de violação agravada, p. e p. pelos artigos 164.º, n.º 1, al. a) e 177.º, n.º 6, ambos do Código Penal [na redação em vigor à data dos factos], nas penas parcelares de 5 (cinco) anos de prisão e nas penas acessórias parcelares de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, prevista no artigo 69.º-B, n.º 2, do Código Penal, e de proibição de assumir confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores, prevista no artigo 69.º-C, n.º 2, do Código Penal, cada uma por um período de 5 (cinco) anos. Em cúmulo jurídico, condenar o arguido na pena única de prisão efetiva de 12 (doze) anos, na pena acessória única de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores, previsto no artigo 69.º-B, n.º 2, do Código Penal, por um período de 6 (seis) anos, e na pena acessória única de proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores, prevista no artigo 69.º-C, n.º 2, do Código Penal, por um período de 6 (seis) anos.

b) Antes do mais, requer-se a não consideração de que consta no acórdão de primeira instância de que “O arguido ofereceu o merecimento dos autos e requereu a inquirição de testemunhas”.

c) Pois isso terá sido uma fórmula disparatada (porque fortemente enganadora e perigosíssima) do defensor, esclarecendo *hic et nunc* que nunca o arguido deu indicações ao mesmo para oferecer o merecimento dos autos, no sentido de se tratar uma admissão dos factos constantes do libelo.

d) O acórdão recorrido, assim como o havia feito a primeira instância convolou o princípio (ou garantia?) constitucional da presunção de inocência em presunção de culpa, indo ao extremo de fundamentar a condenação por o arguido não ter logrado carrear provas que infirmassem as declarações prestadas pela vítima em sede de declarações para memória futura.

e) É que consta no acórdão da primeira instância e que o acórdão recorrido não censurou, aliás, replicou que “O arguido, manifestando vontade em prestar declarações, apenas confirmou a factualidade descrita em «1.» a «3.», negando toda a demais, não tendo, contudo, sido capaz de apresentar qualquer explicação plausível sobre o motivo que terá levado a menor a denunciar os factos em causa, limitando-se a ponderar a circunstância de os

pais estarem separados, apesar de admitir que todos se davam bem...”

f) Ao contrário do que decidiu o tribunal a quo, a gravidade dos crimes imputados implica um maior empenho na busca da verdade material e uma aplicação mais firme do princípio da presunção de inocência que para ser arredado precisa de prova plena dos factos de forma objetiva e não meramente subjetiva, de modo que o juiz, pese embora se convença da culpabilidade do arguido, se o não puder demonstrar tem de o absolver.

g) Assim, é inconstitucional, por violar o artigo 32.º/1 da Constituição a norma extraída dos artigos 127.º, 340.º/1 e 355.º/1 do Cód. Proc. Penal, na interpretação de que as dúvidas acerca dos factos podem ser resolvidos contra o arguido, com o fundamento de que o arguido não apresentou provas que infirmem as declarações prestadas para memória futura pela alegada vítima, criança de 10 anos, que os erros e as contradições das declarações da vítima não significa que não seja verdade que o arguido praticou os factos, que mais ninguém trouxe ao processo factos que infirmassem as referidas declarações da vítima, que não resultando dos exames forenses vestígios de penetração ou qualquer outro acto de cariz sexual o mesmo não significa que não tenham acontecido.

h) Ponto assente é que o arguido negou os factos que lhe são imputados e não menos assente é que a “única” prova que serviu para condenar o arguido foi a tomada de declarações para memória futura nos termos do artº 271.º da ofendida, menor, com a idade de 10 anos à data da alegada prática dos factos e 13 anos quando prestou as referidas declarações.

i) Desde logo, é inconstitucional, por violar o artigo 32.º/1 da Constituição a norma extraída dos artigos 410.º/1 e 2 e 432.º/1 al. a) do Cód. Proc. Penal, na interpretação de que tendo o recorrente sido condenado na pena única de 12 anos de prisão no recurso interposto de acórdão de Tribunal da Relação, não é possível a invocação ou a reedição de arguição dos vícios previstos no n.º 2 do art. 410.º do CPP, ficando vedado pedir depois ao STJ, em revista, a reapreciação da decisão e facto tomada pela Relação.

j) É igualmente inconstitucional, por violar o artigo 32.º/1 da Constituição a norma resultante do artigo 410.º/2 do CPP na interpretação de que a única hipótese de o STJ sindicar matéria de facto é através da análise da existência de vícios decisórios, previstos nas als. do n.º 2 do art. 410.º do CPP, sendo esse reexame feito por iniciativa própria, ocorrendo uma tal intervenção apenas

para evitar que a decisão de direito se apoie em matéria de facto ostensivamente insuficiente, fundada em erro de apreciação ou assente em premissas contraditórias, não podendo o arguido recorrer questionando a existência desses mesmos vícios.

k) O acórdão recorrido remete para o acórdão da primeira instância, onde a este propósito é referido que Nessa sede, diante do Sr. Juiz de Direito que presidiu à referida diligência, de forma bastante segura, eloquente, lógica, pormenorizada e sentida, a menor atestou os referidos factos, com relação ao arguido, companheiro da sua mãe e com quem coabitava desde os seus 6 anos de idade, nos termos em que o Tribunal deu como provados.

l) Este comportamento em sede de declarações perante um tribunal por uma criança de 13 anos é antítese do comportamento de uma criança que foi vítima de abuso sexuais graves.

m) Tem sido admitido por este STJ ter, ainda, competência para conhecer questões que oficiosamente deva apreciar, como sejam as nulidades do acórdão do Tribunal da Relação - arts. 379.º, n.º 1 e 425.º, n.º 4, do CPP -, ou nulidades que deva conhecer - art. 410.º, n.º 3 -, proibições de prova, ou outras invalidades - inexistência, irregularidade ao abrigo do art. 123.º, n.º 2.

n) Se a prova por presunção não é absolutamente proibida, certo é que a mesma tem de objetivamente resultar de outra prova indiciária e da qual resulte com um elevado grau de certeza e quase irrefutável de que o facto desconhecido aconteceu, por se tratar de uma consequência ou corolário lógico e congruente dos factos que o sustentam.

o) O que não pode o tribunal é em bloco presumir como verdadeiros todos os factos, só porque, com recurso a juízos a contrário senso, não se fez prova de factos que arredem a narrativa da vítima.

p) A violência e abuso sexual contra crianças deixa indelevelmente marcas que evidenciam do que está a ser vítima e que as instâncias não procuraram de esclarecer e geralmente, não é um sinal só, mas um conjunto de indicadores.

q) Perante a total ausência de outros elementos indiciadores ou que corroborem a versão (não excluindo se tratar de insidiosa fantasia infantil) dos acontecimentos descritos pela vítima, o tribunal a quo, como o havia feito a primeira instância, conferiu foros de verdade absoluta às declarações

prestadas pela vítima/criança, afirmando que as declarações para memória futura merecem inteira credibilidade pela forma como foram prestadas, revelando a menor segurança e objectividade, não existindo o mínimo indício de discursos efabulados ou afastados da lógica e experiência comum, mesmo quando confrontados com os resultados evidenciados nos relatórios que o recorrente invoca.”

r) O acórdão recorrido repete o que a este propósito consta na primeira instância que “Ao longo da avaliação pericial, as respostas de BB pareceram ser genuínas e credíveis, uma vez que demonstraram elevada compatibilidade com a expressão emocional facial e corporal observadas e que os seus relatos não revelaram grandes contradições e inconsistências. A elevada maturidade emocional e linguística observadas, configuram-se como factores positivos e que contribuem para a boa qualidade formal do seu depoimento e credibilidade associadas aos relatos da Menor.”

s) Mas as declarações “parecerem genuínas e credíveis” para um psicólogo, por muito meritório que seja, não podem servir para fundamentar uma condenação tão grave e empiricamente é sabido que as mais das vezes o que parece não é.

t) As dúvidas são mais que justificadas, porque as instâncias para a fundamentação de facto fizeram constar que:

§ De notar ainda o resultado da perícia de natureza sexual em direito penal, a que a menor foi sujeita no dia 31/10/2018, cujo relatório se encontra a fls. 50-52: apesar de não terem sido observados sinais objetivos de lesões traumáticas ou seus vestígios, a nível de região genital ou anal, tal não significa que não tenham sido exercidas sobre BB as práticas sexuais por si relatadas, resultado esse expectável.

§ Por outro lado, da circunstância de o horário escolar da BB na época escolar 2017/2018, junto aos autos no decurso da audiência de julgamento, resultar que a mesma tinha aulas nos períodos da manhã, às 4.ªs e 5.ªs feiras, tal não nos permite, por si só, concluir que a menor faltou à verdade quando disse que os factos ocorriam nesse contexto temporal e que os comportamentos do arguido não tenham sido praticados nesses dias da semana ou noutros, tal como declarado pela menor.

§ Por outra banda, não foi relatado por qualquer testemunha uma qualquer razão para que BB fantasiasse o por si declarado e que quisesse por qualquer motivo prejudicar o arguido, tanto que, conforme mais uma vez por

ela declarado, tinha um bom relacionamento com ele, descrevendo-o como sendo muito simpático para consigo, tratando-a como se fosse sua filha até aos seus 10 anos de idade, altura em que começou a dirigir-lhe comportamentos de cariz sexual, sob o pretexto de que, face à sua idade, precisaria de aprender como lidar com os rapazes, sobre sexualidade.

☞ “De facto, foi possível extrair dessas declarações, com a segurança necessária, toda a referida factualidade, contextualizada no espaço e no tempo nos termos declarados pela menor e que, por isso, assim se deram como provados. Destarte, qualquer elemento de prova foi trazido aos autos que pudesse infirmar o aí declarado por BB.”

☞ Destarte, das declarações para memória futura prestadas pela BB, única testemunha que os poderia asseverar nos termos aí descritos, os mesmos não resultaram assim demonstrados, mas apenas de acordo com o que o Tribunal deu como provado e que, assim, levou à factualidade provada.

u) Mas, ao invés, as declarações da mãe da menor evidenciam que nada de anormal se passou com a criança, pois “...explicou o contexto em que tomou conhecimento dos mesmos, através da psicóloga da escola, tendo descrito o sucedido como a maior desilusão, tristeza, da sua vida, porque nada aparentava o que estava a suceder, existindo uma boa relação entre todos

v) É de sublinhar a circunstância em que a mãe da vítima terá tomado conhecimento dos acontecimento, não por via de uma percepção direta de alteração de comportamentos da sua filha, mas porque esta contou à sua amiga e colega de escola CC que, por sua vez contou a sua mãe, que tomaram a decisão de comunicar à psicóloga da escola o que estaria a suceder, a qual, por seu turno, contou à mãe da menor.

w) Sendo duas menores de idade (13 anos) o mais natural é que ambas se tenham conluiado para fantasiarem a estória e com ela se divertirem como sucede nos filmes e não raras as vezes, quanto isso, no nosso quotidiano.

x) Também não deixa de ser enigmático ou duvidoso que a amiga tenha visto a “...BB com nódoas negras nos braços e no tronco, causadas, segundo ela, pela resistência que BB oferecia aos intentos do arguido...” e a mãe que lhe dá banho, que prepara as roupas, que a vê despir-se e vestir-se não as tenha visto.

y) Em que circunstâncias, quando e onde é que a BB se despia para mostrar à amiga as nódoas negras e, já agora, porque é que as mesmas não eram visíveis, para a mãe, professores, psicóloga da escola e outros familiares e amigos.

z) Se alguma vez o arguido apertou o pescoço à vítima, como se diz no acórdão recorrido, o mais natural é que deixasse as marcas ou nódoas negras e, portanto, visíveis à mãe e aos demais que com ela conviviam.

aa) O acórdão recorrido, não procurou de averiguar se os fatos narrados pela vítima aconteceram de manhã, como é que isso é possível, pois se o arguido tinha trabalho das 8H00 da manhã até às 19H00 da tarde e a vítima estava na escola.

bb) É pouco ou nada crível que o arguido estivesse em casa durante todas as manhãs para abusar sexualmente da vítima, para mais, num período longo e que decorre entre o verão de 2016 e o dia 29/10/2018.

cc) O arguido vem condenado pela prática de dois crimes de violação, mas, não existe prova alguma (além das declarações da vítima para memória futura) de que o arguido em momento algum tivesse penetrado o pénis no interior da vagina ou do ânus da arguida.

dd) São mais que justificadas as dúvidas que tal tivesse acontecido, nas circunstâncias descritas pela vítima ou de qualquer outra maneira, pois a mera fricção em vaivém do pénis de um adulto no ânus de uma criança deixa sempre vestígios físicos nomeadamente a nível das chamadas estrias do ânus e da vagina.

ee) O discurso apresentado pela vítima não se coaduna com um duma criança de 10 anos, pois "...afirmou que o arguido tinha a preocupação de não deixar vestígios dos atos sexuais sobre si empreendidos, tal como sucedeu com o coito vaginal e coito vaginal ocorridos: «(...) porque ele sabia se me tirasse a virgindade ou se deixasse algum tipo de marcas... impressões digitais, não usasse preservativo... que eu iria ter prova em como ele fez aquilo... então ele enfiava muito pouco... de forma a que lhe desse prazer mas que não me... modificasse o corpo, pronto.»".

ff) Trata-se - é fácil de ver - de um discurso demasiado ensaiado para uma criança de 10 anos, para mais vítima de abuso sexual, seja por instrução ou

sugestão de outrem seja por via do desenvolvimento de uma fantasia insidiosa.

gg) No que concerne aos crimes de coação sexual agravada, desde logo, nenhuma prova, segura e minimamente fiável, se fez quanto aos número de vezes que o arguido recorrente terá praticado os actos sexuais referidos no acórdão recorrido, não se percebendo como é que as instâncias acharam o número 15 (quinze).

hh) Não é de somenos importância a questão dos dias em que terão acontecidos os eventos, pois a vítima referiu como sendo às 4.^a e 5.^a, quando se veio a provar em audiência de julgamento que nesses dias estava nas aulas.

ii) O acórdão recorrido assentou na ideia da primeira instância para contornar a impossibilidade de os atos terem sido praticados nos referidos dias, refere que os mesmos "...poderão ter ocorrido também em dias da semana distintos das 4.as e 5.as feiras, designadamente no período escolar, mas com uma periodicidade bissemanal por regra."

jj) S. d. r., o vorto «poderão» não é um julgamento afirmativo acerca de um facto, mas uma hipótese que para o Direito Penal carece de ser objetivamente demonstrada por quem tem esse ónus de provar (a acusação) e não fez.

kk) Não há prova alguma de que os fatos declarados pela vítima tenham acontecido como afirma (fantasia) nem sequer que os corroborem quer do ponto de vista da prova testemunhal quer do ponto de vista da prova técnico-científica.

ll) Ad cautelam, não enjeitando que as necessidades de prevenção geral são elevadas, ainda assim pugnamos que a medida da pena é desproporcional face ao desvalor da ação e do resultado.

mm) Não ignorando que as vítimas de abuso sexual ficam traumatizadas para a vida inteira, e que é premente a atribuição do sentimento de realização da justiça às vítimas, é nossa convicção que a pena e a sanção acessória se podem reduzir a 5 anos e suspensas na sua execução por igual período.

nn) Com o que ainda assim não se frustram as expectativas comunitárias na estabilização contrafáctica na validade da norma violada e se promove a ressocialização do condenado.

Nestes termos e nos melhores de Direito,

E sempre com o mui douto suprimento de vossas excelências, sábios juízes conselheiros, dever ser concedido provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, absolvido o arguido dos crimes pelos quais foi condenado, ou quando assim se não entenda reduzida a pena aplica a 5 anos de prisão suspensa na sua execução por igual período, com o que farão costumada e esperada JUSTIÇA »

4. Admitido o recurso e cumprido o disposto no art. 411.º, n.º 5 do Código de Processo Penal, o **MP** apresentou a sua resposta no tribunal recorrido, **concluindo pela improcedência do recurso.**

5. No STJ, o senhor Procurador Geral Adjunto a quem o processo foi com vista nos termos do art. 416º do CPP, emitiu parecer circunstanciado considerando, em síntese, que:

- O acórdão do TR ora recorrido confirmou integralmente e nos seus precisos termos todas as penas principais e acessórias aplicadas ao arguido;
- Não fora aplicada pena em medida superior a 5 anos de prisão, à exceção da pena única de 12 anos de prisão;
- Assim, «... não há, por conseguinte, dúvidas de que o acórdão do Tribunal da Relação de Évora é definitivo e irrecorrível quanto às penas não superiores a 8 anos de prisão, irrecorribilidade que é extensiva a toda a decisão e não somente à questão da determinação da pena, abrangendo tudo o que respeita às respetivas condenações, quer no plano de facto, quer no plano de direito, nomeadamente, no que ora interessa, os invocados erros de avaliação da prova, a violação do princípio da presunção da inocência e as interpretações normativas que ofendem as garantias de defesa na vertente do direito ao recurso consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição.»;
- Quanto á pena única de prisão, tendo a mesma sido fixada em medida superior a 8 anos de prisão, seria possível ao Supremo Tribunal de Justiça proceder à sua reapreciação;
- Sucede que, conforme previamente assinalado (**2.1**), no recurso do acórdão do Juízo Central Criminal ... o arguido não impugnou a medida das penas, parcelares e/ou única, de prisão, nem mesmo a título subsidiário;
- Assim, os recursos visam alterar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova, pelo que, **no recurso que seja interposto para este Supremo Tribunal, de acórdão que tenha sido proferido, em recurso, pelo Tribunal da Relação, os recorrentes não poderão, de forma inovatória, colocar questões perante o Supremo Tribunal de Justiça que não foram alegadas no âmbito do recurso anterior, interposto para a Relação** [\[Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de janeiro de 2005, processo n.º 3216/04, relatado pelo conselheiro Sousa Fonte\]](#), só podendo este

recurso basear-se «na discordância perante os fundamentos que sustentam o decidido neste acórdão, e os que constam da decisão da 1.ª instância, já sufragados pelo tribunal superior, posto que **os recursos visam o reexame da decisão impugnada e não da decisão que foi objecto de reexame pela decisão impugnada**» [\[Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de maio de 2007, processo n.º 1243/07, relatado pelo conselheiro Pires da Graça\].](#)

- Conclui, emitindo parecer no sentido da **rejeição liminar e sumária do recurso** (artigos 414.º, n.ºs 2 e 3, 417.º, n.º 6, alínea b), e 420, n.º 1, alínea b), todos do Código de Processo Penal).

6. Cumprido o disposto no art. 417º nº2 CPP, o arguido e recorrente nada veio acrescentar.

7. Foram colhidos os vistos legais e procedeu-se à conferência, com observância do formalismo legal, proferindo-se a seguinte decisão.

II

Fundamentação

1. No essencial pelas razões expostas no parecer do MP no STJ, impõe-se começar por apreciar **da recorribilidade do acórdão do TRE ora recorrido.**

Vejamos então.

1.1. Sendo entendimento pacífico que o objeto do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respetiva motivação, pelo presente recurso o arguido pretende ver revogado o acórdão do TRE que julgou totalmente improcedente o recurso interposto pelo arguido do acórdão do tribunal coletivo de 1ª instância que o condenou:

a) - Pela autoria de **quinze crimes de coação sexual agravada** (artigos 163.º, n.º 1, e 177.º, n.º 6, do Código Penal)

- Em **quinze penas de 2 anos de prisão;**

- Em **quinze penas acessórias** de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores durante **5 anos** (artigo 69.º-B, n.º 2, do Código Penal) e

- Em **quinze penas acessórias** de proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores durante **5 anos** (artigo 69.º-C,

n.º 2, do Código Penal);

b) - Pela autoria de dois **crimes de violação agravada** (artigos 164.º, n.º 1, alínea a), e 177.º, n.º 6, do Código Penal) em:

- Em **duas penas de 5 anos de prisão**;

- **Dois penas acessórias** de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores durante **5 anos** (artigo 69.º-B, n.º 2, do Código Penal) e

- **Dois penas acessórias** de proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores durante **5 anos** (artigo 69.º-C, n.º 2, do Código Penal);

c) - Em cúmulo jurídico:

- Na **pena única de 12 anos de prisão e pena acessória única** de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores durante **6 anos e pena acessória única** de proibição de assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores durante **6 anos**.

1.2. Ora, uma vez que *nenhuma das penas parcelares aplicadas* ao arguido excede 5 anos de prisão, não é admissível recurso do acórdão do TRE ora recorrido relativamente aos crimes e **penas parcelares aplicadas**, desde logo por força do estabelecido no art. 432º nº1 b) e no art. 400º nº1 al. e), ambos do CPP, segundo o qual “*Não é admissível recurso de acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos ...*” (independentemente de ser igualmente caso de dupla conforme nos termos da alínea f) do nº1 do artigo 400º CPP), mesmo que a decisão seja recorrível relativamente à pena única aplicada como, à partida (vd infra), se verifica no caso presente, em face da *pena única de 12 anos* de prisão aplicada ao arguido pelo acórdão do TRE ora recorrido.

Com efeito, tem sido entendimento do STJ - na formulação do ac STJ de 21.03.2021 (Helena Moniz) - , que « ... ainda que a pena única seja superior a 8 anos de prisão, se analisa a recorribilidade do acórdão relativamente a cada crime individualmente considerado, [pelo que] necessariamente temos que concluir não ser admissível o recurso das condenações relativas a cada crime, do Tribunal da Relação, quando seja aplicada pena não superior a 5 anos de prisão; e das condenações em pena de prisão superiores a 5 anos de prisão e não superiores a 8 anos de prisão, quando haja conformidade com o decidido

na 1.^a instância. Dito de outro modo: apenas é admissível o recurso de uma decisão do Tribunal da Relação relativamente aos crimes aos quais se tenha aplicado pena de prisão superior a 5 anos e não superior a 8 anos quando não haja “dupla conforme”, e de uma decisão da Relação relativamente a todos os crimes cuja pena seja superior 8 anos, ainda que haja “dupla conforme.”» - Pode ver-se no acórdão do STJ de 15.03.2023 (Paulo Ferreira da Cunha), outros acórdãos do STJ neste sentido (v.g. ac STJ de 11.03.2020 (Nuno Gonçalves), para além do enquadramento da questão e posição assumida no citado ac STJ de 15.03.23.

Por outro lado, tem sido igualmente entendimento do STJ que da referida irrecorribilidade da decisão relativamente às penas parcelares de prisão aplicadas, deriva que o Supremo Tribunal de Justiça não pode conhecer de tudo o referente a essas mesmas penas parcelares e respetivos crimes, apenas cabendo nos poderes de cognição do STJ as questões relativas aos crimes que concretamente tenham sido punidos com pena de prisão superior a 8 anos, para além do respeitante ao concurso de crimes e à determinação da pena única cabida ao concurso, pelo que *in casu* o acórdão do TRE é irrecorrível em tudo o que respeita à aplicação das 17 penas parcelares aplicadas, independentemente dos respetivos fundamentos - neste sentido, para além do citado ac STJ de 15.03.2023 (Paulo Ferreira da Cunha), pode ver-se o ac STJ de 16.03.2021 (Nuno Gonçalves), ac STJ de 14.03.2018 (Lopes da Mota), ac STJ de 27.05.2015 (Raúl Borges) e ac. STJ de 24.02.21 (Sénio Alves).

1.3. Todavia, a irrecorribilidade do acórdão relativamente às penas parcelares não interfere com a *recorribilidade do acórdão recorrido* relativamente à pena única de 12 anos de prisão e penas acessórias, aplicada ao arguido em cúmulo jurídico, dado que esta excede o limite de 8 anos estabelecido na al. f) do n.º1 do art. 400.º do CPP, conforme tem sido pacificamente entendido pela jurisprudência do STJ.

1.3.1. No entanto, a recorribilidade da decisão nesta parte não dispensa a definição do âmbito do recurso concretamente interposto e *os respetivos poderes de cognição do STJ*, sendo certo que, tal como foi devidamente enfatizado no parecer do MP no STJ, é entendimento jurisprudencial há muito consolidado que sendo os recursos remédios jurídicos, enquanto meios específicos de impugnação das decisões judiciais que visam a reparação de erros da decisão recorrida e não, genericamente, um *novo julgamento* do caso, o tribunal de recurso só conhece - no que aqui importa - das questões que tenham sido objeto de decisão por parte do tribunal recorrido ou que devessem tê-lo sido.

Ou seja, o STJ apenas pode conhecer *das questões de que o tribunal recorrido*

conheceu ou de que devesse ter conhecido de acordo com as regras que delimitam os seus poderes de cognição, pelo que não cabe ao STJ conhecer de questão que, por não ter sido concretamente suscitada perante o tribunal recorrido, não foi por este apreciada. - vd., por todos, o tratamento da questão no citado acórdão do STJ de 15.03.2023, rel. Paulo Ferreira da Cunha, e jurisprudência aí citada, e em cujo sumário pode ler-se:

- « (...)

V. Como vem sendo entendimento dominante da jurisprudência, os recursos consubstanciam «remédios jurídicos», que apreciam a legalidade e adequação das decisões proferidas, não visando decidir sobre matéria inovatória.

VI - Não tendo o recorrente ... impugnado perante o Tribunal da Relação a medida da pena única aplicada, tendo apenas, nas alegações de recurso anteriormente apresentadas, pugnado pela sua absolvição, trata-se de questão nova, que não poderá suscitar agora, perante o recurso para o STJ.”

1.3.2. Ora, no caso presente, tem razão o MP no STJ ao afirmar que o arguido recorrente não recorreu em matéria de determinação da pena única perante o Tribunal da Relação, visto que, tal como se confirma pela análise do recurso interposto do acórdão de 1ª instância e do acórdão do TRE ora recorrido, o recorrente não se refere àquela matéria em passo algum das conclusões da motivação do recurso que interpôs perante o TRE, supra transcritas em I.2.. Só agora, nas conclusões que extrai da motivação do recurso para o STJ, o arguido vem referir-se à medida da pena, presumindo-se que o faz relativamente à pena única, aplicada em cúmulo jurídico, composta pela pena principal única de 12 anos de prisão e pela pena acessória única de proibição de exercer profissão, emprego, funções ou atividades, públicas ou privadas, cujo exercício envolva contacto regular com menores durante 6 anos e pela **pena acessória única de proibição de** assumir a confiança de menor, em especial a adoção, tutela, curatela, acolhimento familiar, apadrinhamento civil, entrega, guarda ou confiança de menores durante 6 anos (art. 77º nº 4 C.Penal), o que faz nos seguintes termos (cf supra I.3):

«(...)

ll) Ad cautelam, não enjeitando que as necessidades de prevenção geral são elevadas, ainda assim pugnamos que a medida da pena é desproporcional face ao desvalor da ação e do resultado.

mm) Não ignorando que as vítimas de abuso sexual ficam traumatizadas para a vida inteira, e que é premente a atribuição do sentimento de realização da justiça às vítimas, é nossa convicção que a pena e a sanção acessória se podem reduzir a 5 anos e suspensas na sua execução por igual período.

nn) Com o que ainda assim não se frustram as expectativas comunitárias na

estabilização contrafáctica na validade da norma violada e se promove a ressocialização do condenado.» .

Porém, ao vir só agora, em recurso do acórdão do TRE para o STJ, pôr em causa a sua condenação pelo tribunal de 1ª instância em pena única de 12 anos de prisão a título de pena principal e de 6 anos de proibição de exercer profissão ou emprego (abreviadamente), mais 6 anos de *proibição de assumir a confiança de menor*, a título de penas acessórias, o arguido não recorre de questão que tivesse colocado à apreciação do TRE, ainda que o fizesse subsidiariamente, pelo que tal matéria está fora dos poderes de cognição do STJ, pois o STJ apenas pode conhecer *das questões de que o tribunal recorrido conheceu* ou de que devesse ter conhecido de acordo com as regras que delimitam os seus poderes de cognição, pelas razões antes expostas no ponto 1.3.1..

Deste modo, não pode deixar de negar-se provimento ao recurso do acórdão do TRE interposto pelo arguido relativamente à medida da pena única aplicada em 1ª instância, dado não caber nos poderes de cognição do STJ a apreciação de recurso relativamente a tal matéria sem que o acórdão recorrido a tivesse apreciado, por não ter sido a mesma abrangida pelo recurso que o arguido interpôs para o TRE.

iii

dispositivo

Nesta conformidade, acordam os Juízes nas Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça em:

- Não admitir o presente recurso relativamente a tudo o que respeita aos crimes correspondentes às 17 penas parcelares cuja condenação o acórdão recorrido confirmou, uma vez que, não excedendo nenhuma das penas parcelares a medida concreta de 5 anos de prisão, o presente recurso é inadmissível nos termos dos artigos 432º nº1 b) e 400º nº1 al. e), ambos do CPP, segundo o qual *“Não é admissível recurso de acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que apliquem pena não privativa da liberdade ou pena de prisão não superior a 5 anos ...”*;
- Negar provimento ao recurso na parte restante, ou seja na parte relativa à medida da pena única aplicada em cúmulo jurídico, composta pela *pena principal* única de 12 anos de prisão e pelas *duas penas acessórias únicas*, de 6 anos, antes identificadas, (art. 77º nº 4 C.Penal), por não caber tal questão nos poderes de cognição do STJ, pelas razões antes expostas.

Mantém-se, pois, integralmente o acórdão do TRE ora recorrido.

Custas pelo arguido, fixando-se a taxa de justiça em 5UC - cfr art. 513º do CPP, art. 8º nº5 do RCP e Tabela III a que se refere aquele preceito.

Lisboa, 7.06.2023

Os Juízes Conselheiros,

António Latas - Relator

José Eduardo Sapateiro - Adjunto

Orlando Gonçalves -Adjunto