

Acórdãos STJ**Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**

Processo: 498/09.1JALRA.C1.S1
Nº Convencional: 3ª SECÇÃO
Relator: PIRES DA GRAÇA
Descritores: VÍCIOS DO ARTº 410.º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
 COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 CONHECIMENTO OFICIOSO
 RECURSO DA MATÉRIA DE FACTO
 NULIDADE
 OMISSÃO DE PRONÚNCIA
 EXAME CRÍTICO DAS PROVAS
 CÚMULO JURÍDICO
 MEDIDA CONCRETA DA PENA
 IMAGEM GLOBAL DO FACTO

Data do Acórdão: 07-09-2011
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE
Sumário :

I - Os vícios do art. 410.º, n.º 2, do CPP, apenas podem ser conhecidos oficiosamente e, não quando suscitados pelos recorrentes, pois que sendo o STJ um tribunal de revista, só conhece dos vícios aludidos de forma oficiosa, por sua própria iniciativa, quando tais vícios se perfilarem, que não a requerimento dos sujeitos processuais.

II - A apreciação da prova é um juízo valorativo, de raciocínio objectivo, nos termos do art. 127.º do CPP, de ponderação do que é revelado por cada prova produzida, e em conjugação com as demais, e eventual erro que daqui derive é um erro de julgamento na credibilidade de determinada prova, cuja impugnação é feita através do recurso em matéria de factos, nos termos do art. 412.º, n.ºs 3 e 4 do CPP.

III - A nulidade por omissão de pronúncia referente a exame crítico das provas e ao seu modo de valoração, integra objecto de recurso em matéria de facto, ou seja, pertence ainda à sindicância da matéria de facto saber se houve ou não exame crítico das provas e os termos da respectiva valoração, face ao disposto nos arts. 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, al. a), do CPP.

IV - As questões suscitadas pelo recorrente relativamente à sua discordância em relação à forma como o tribunal de 1.ª instância decidiu a matéria de facto, constituem matéria especificamente questionada, integrando-se em objecto de recurso em matéria de facto, e que o recorrente exerceu no recurso interposto para a Relação, e por isso não pode vir repristinar, ainda que em crítica ao acórdão recorrido – o da Relação – por extravasar os poderes de cognição do STJ, que efectua exclusivamente o reexame da matéria de direito – art. 434.º do CPP.

V - A determinação da pena do cúmulo exige um exame crítico de ponderação conjunta sobre a interligação entre os factos e a personalidade do condenado, de molde a poder valorar-se o ilícito global perpetrado. Aqui não é o exame crítico das provas que está em causa, porque a matéria de facto está fixada, mas sim um exame crítico de ponderação conjunta sobre a interligação entre os factos e a personalidade do condenado, de molde a poder valorar-se o ilícito global perpetrado.

VI - Afastada a possibilidade de aplicação de um critério abstracto, que se reconduz a um mero enunciar matemático de premissas, impende sobre o juiz um especial ónus de determinar e justificar quais os factores relevantes de cada operação de formação de pena conjunta, quer no que respeita à culpa em relação ao conjunto dos factos, quer no que respeita à prevenção, quer, ainda, no que concerne à personalidade e factos considerados no seu significado conjunto.

VII - No caso há a ponderar o seguinte:

- o arguido beneficia do apoio da companhia e, em especial da família de origem, o que poderá constituir factor de protecção no seu processo de reinserção social;
- a este contrapõe-se como factor de risco as características da cultura a que pertence (o arguido é oriundo de Marrocos e de religião muçulmana), com valores e crenças específicas, com destaque para a discriminação sexual em função do género, o que poderá traduzir-se numa desvalorização dos direitos dos outros, em particular mulheres;
- o arguido caracteriza-se a nível cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior, com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social;
- do certificado de registo criminal do arguido constam anteriores condenações, pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, numa pena de multa (já extinta), pela prática de dois crimes de usurpação de direitos de autor, em penas de multa.

VIII - Considerando que o arguido foi condenado neste processo, pela prática de um crime de

violação, na pena de 4 anos de prisão, pela prática de um crime de violação na forma continuada, na pena de 5 anos de prisão, e pela prática de dois crimes de rapto nas penas de 3 anos de prisão por cada um, entende-se adequada e proporcional a pena única de 8 anos de prisão (em vez da pena de 10 anos de prisão aplicada na 1.ª instância).

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça

No processo comum nº 498/09.1JALRA do 1º Juízo Criminal de Leiria, foi submetido a julgamento o arguido AA, solteiro, vendedor ambulante, nascido a 22.12.1987, natural de BB -Marrocos, filho de CC e de DD, titular do Título de Residência nº 0000000000, emitido em 21.08.2007, e do Passaporte nº. 0000000, com residência na Rua, no. 70 -....., Leiria e Rua, Lote –, Sótão, Leiria, à presente data preso preventivamente no Estabelecimento Prisional Regional de Leiria, na sequência de acusação que lhe foi movida pelo Ministério Público imputando-lhe a prática, em autoria material e em concurso real, de três crimes de violação, p.p. pelo artº. 164º. nº. 1 a) Código Penal, dois crimes de sequestro, p.p. pelo artº. 158º. nºs. 1 e 2 b) Código Penal e um crime de extorsão, p.p. pelas disposições conjugadas do artº. 4º.do DL nº. 48/95, de 15.03, e dos artºs. 204º. nº. 2 f) e 223º. nºs. 1 e 3 a) do Código Penal.

O arguido requereu a realização de perícia psiquiátrica e perícia sobre a personalidade.

EE, constituiu-se assistente nos autos e deduziu pedido de indemnização civil, pedindo a condenação do arguido no pagamento da quantia de €25,000,00, acrescida de juros à taxa legal até efectivo e integral pagamento, a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

O arguido apresentou contestação, arrolou testemunhas e requereu a realização de nova perícia sobre a personalidade.

Suscitou-se a alteração da qualificação jurídica dos factos, nos termos constantes da acta de julgamento, nada tendo sido requerido.

Realizado o julgamento o Tribunal Colectivo proferiu acórdão em 28 de Outubro de 2010, decidindo:

“A) Condena-se o arguido AA, como autor material de um crime de violação previsto e punido pelo artigo 164º nº1 a) do Código Penal, na pena de 4(quatro) anos de prisão.

B) Condena-se o arguido AA, como autor material de um crime de violação na forma continuada previsto e punido pelo artigo 164º nº1 a) e 30º nº2 e 3 do Código Penal, na pena de 5(cinco) anos de prisão.

C) Condena-se o arguido AA como autor material de dois crimes de rapto previstos e puníveis pelo atº 161º nº1 b) do Código Penal na pena de 3(três) anos de prisão por cada um.

D) Absolve-se o arguido da prática de dois crimes de sequestro ps. e ps. pelo artº 158º nºs 1 e 2 b) do Código Penal por que vinha acusado.

E) Absolve-se o arguido da prática do crime de extorsão p. e p. pelos artºs 4º do DL nº 48/95 de 15.03 e 204º nº2 f) e 223º nºs 1 e 3 a) do Código Penal, por que vinha acusado.

F) Operando o cúmulo jurídico das penas aplicadas ao arguido condena-se este na pena única de 10 (dez) anos de prisão.

G) Julga-se parcialmente procedente o pedido de indemnização civil deduzido pela assistente EE contra o arguido e condena-se o arguido no pagamento, àquela, da quantia de €20.000,00 (vinte mil euros), a título de indemnização por danos não patrimoniais, acrescido de juros de mora, a calcular à taxa legal, a partir da presente data e também até efectivo pagamento, absolvendo-se do demais peticionado a título de danos patrimoniais.

H) Mais se condena o arguido no pagamento das custas criminais, fixando-se em 5 UC a taxa de justiça devida (artº 8º nº5 do Regulamento das Custas Processuais), com acréscimo de 1% nos termos do nº3 do artigo 13º do Decreto-lei nº423/91.

I) Determinar a restituição após transito em julgado dos objectos apreendidos a fls 11 (com excepção do talão de Multibanco a fls 58, 60, incluindo o dinheiro apreendido e a fls 193 e 420 aos seus proprietários (artº 186º nº2 do Código de Processo Penal).

Os encargos decorrentes das periciais médico-legais são a englobar nas custas devidas pelo arguido (uma vez que foi a actuação deste a dar causa àquelas).

Condenam-se arguido e assistente no pagamento das custas cíveis, na proporção dos respectivos decaimentos.

Deposite e notifique.

Após trânsito, remeta boletins ao registo”.

Inconformado, o arguido recorreu para o Tribunal da Relação de Coimbra, que por acórdão de 23 de Fevereiro de 2011, decidiu “julgar improcedente o recurso mantendo-se integralmente a decisão recorrida.”

De novo inconformado recorreu para este Supremo, apresentando as seguintes conclusões na motivação de recurso:

1- O douto acórdão sob recurso enferma de nulidade por omissão de pronuncia sobre questões levantadas no recurso interposto da decisão de primeira instancia,

2 - Designadamente não se pronuncia sobre as questões da matéria de facto que impunham que se dessem como provados novos factos relativos à personalidade do arguido e sua capacidade de culpa, bem

como às condições e localização das queixosas aquando da ocorrência dos factos, o que constitui nulidade, nos termos do disposto no artº 379º nº 1 ai. c) do CPP

3- É que o Tribunal de 1ª instância omitiu matéria que se provou em audiência, e que tem enorme importância no que se refere à condenação a aplicação de pena ao arguido.

4- O Tribunal não cuidou sequer de apreciar a personalidade e a doença do arguido, de forma a poder considerar a sua sujeição a tratamento.

5- Deu-se como provado (nº 16) que o arguido, nos dias seguintes a ter estado com FF, tentou contactá-la, efectuando chamadas e enviando mensagens através de telemóvel.

6- Deu-se como provado (nº 11) que o arguido e FF, após as relações de cópula, entabularam conversa.

7- Deu-se como provado (nº 12) que o arguido diligenciou no sentido de que FF ficasse com o seu número de telemóvel.

8- Deu-se como provado (nºs 38 a 40) que após uma primeira cópula com EE, o arguido se sentou no carro a fumar cigarros, tendo mesmo dado um a EE, que lho solicitou.

9- Deu-se como provado (nºs 3 e 22) que o contacto do arguido com as queixosas ocorreu às 3,30h, no caso da FF, e às 2,30h, no caso da Inês.

10- Deu-se como provado (nº 52 e 55) que o arguido, após manter as relações de cópula com EE, a levou, no seu veículo, a casa dela, onde a deixou.

11- Ora, este tipo de atitudes não é de uma pessoa normal e com normal capacidade de culpa.

12- Deu-se ainda como provado (nº 76) que o arguido se caracteriza, a nível cognitivo, por um coeficiente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social.

13- Mas o Tribunal não fez constar nem dos factos provados, nem dos factos não provados, aquilo que resultou inquestionável do depoimento do Sr. Perito, sustentado pelos relatórios juntos aos autos, conforme transcrição que se fez retro, do aludido depoimento, e que consta da gravação da sessão do dia 18/10/2010, conforme acta da respectiva sessão, "tendo as mesmas sido gravadas através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal, sala de círculo" (sic).

14- O Tribunal não poderia olvidar estas declarações periciais, e deveria ter dado como provado que o arguido, aquando da prática dos factos, estaria numa situação de consciência muito diminuída, e que os "desvios" de que padece são perfeitamente tratáveis.

15- É do conhecimento público que a zona onde FF e EE foram contactadas pelo arguido, é uma zona habitualmente frequentada por prostitutas, o que , aliás, é confirmado pela própria FF, no seu depoimento, prestado no dia 27/09/2010, que retro se transcreveu, conforme acta da respectiva sessão, "gravado através do sistema integrado de gravação digital, disponível na aplicação informática em uso neste Tribunal"

16- Assim, da prova produzida, resultaram ainda, inquestionavelmente, os seguintes factos relevantes para boa decisão da causa, e que o Tribunal, erradamente, não considerou:

- O arguido pensava que as queixosas eram prostitutas, dado que ambas se encontravam em local habitualmente frequentado por mulheres que, dedicando-se à prostituição, aí tentavam angariar clientes.
- O arguido, após a ocorrência dos factos enviou a FF uma mensagem para o seu telemóvel, do seguinte teor: "Oi linda, porque é que não atendes?"
- Aquando da ocorrência dos factos o arguido estava numa situação de consciência muito diminuída.
- Os "desvios" comportamentais de que o arguido padece são perfeitamente tratáveis.

17- Tivesse o arguido perfeito conhecimento de que havia mantido relações de cópula contra a vontade das queixosas e, naturalmente, não ficaria a fumar cigarros ou a conversar com elas, assim como, certamente, não levaria nenhuma delas a casa, nem tentaria telefonar ou enviar mensagens escritas...

18- Dos factos em causa, e sendo certo que o Tribunal errou ao não os considerar, resulta à saciedade a existência de uma situação de culpa diminuída por parte do arguido.

19- Sabendo-se que, nos termos do artº 71º do Código Penal, a determinação da medida da pena é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, carece em absoluto de fundamento a aplicação, em cumulo jurídico, de uma pena de 10 anos de prisão.

20- Considerando a personalidade do arguido, a sua quase completa falta de consciência da ilicitude, a sua idade, o seu bem enquadramento familiar e social, a possibilidade do seu tratamento e completa recuperação, estão reunidas todas as condições para, em respeito pela filosofia do nosso direito penal, ao arguido ser aplicada uma pena suspensa na sua execução, sujeito a regime de prova a ser estabelecido pelo GML de Leiria.

21- Na verdade, são reduzidas as exigências de prevenção especial e tudo se deve fazer para a recuperação e ressocialização dos cidadãos.

22- Nunca o arguido deveria ter sido "brindado" com a pena que lhe foi aplicada. Na verdade,

- 23- Ao aplicar-se tal pena, violaram-se as mais elementares regras e princípios subjacentes à determinação da medida da pena, aos princípios da adequação e proporcionalidade.
- 24- Sempre a pena a aplicar deveria ser no seu limite mínimo, para assim se respeitar também o princípio, aqui nitidamente violado, da ressocialização dos arguidos, e levando em conta, como deveria ter acontecido, a sua inserção social, o facto de ser trabalhador e de ter bom comportamento posterior à data dos factos que lhe são imputados.
- 25- A pena concreta será achada tendo em atenção aquilo que é exigido pela prevenção especial, desde que tal não vá abaixo da medida de pena necessária para que a validade da norma infringida não seja posta em causa pelos seus destinatários, não podendo por outro lado ultrapassar a medida da culpa do agente.
- 26- A jurisprudência é unânime ao considerar que a aplicação da pena de suspensão da execução da prisão não constitui uma faculdade para o tribunal, antes um poder-dever.
- 27- "A prognose, como pressuposto da suspensão da execução da pena, deve entender-se num sentido puramente preventivo especial, não tendo em conta critérios de prevenção geral (Jescheck, Tratado de Direito Penal, Parte Geral, pág. 1155, tradução espanhola)".
- 28- "Como resulta do disposto na parte final do n.º 1 do art. 50.º do CP, as considerações de prevenção geral só actuam como obstáculo à suspensão, sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico (Figueiredo Dias, As Consequências Jurídicas do Crime, pág. 344)".
- 29- "Assim, deve atender-se essencialmente aos mesmos elementos que são tomados em consideração para a formulação de um juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento do delinquente — personalidade do agente, condições de vida, conduta anterior e posterior ao crime e circunstâncias deste."
- 30- Os antecedentes criminais do arguido não, de forma alguma, de molde a alterar tal juízo de prognose favorável à plena inserção do arguido no mundo que nós entendemos como socialmente correcto.
- 31- Ao aplicar-se a pena que se aplicou, e ao não se suspendê-la na sua execução, violaram-se as mais elementares regras e princípios subjacentes à determinação da medida da pena, aos princípios da adequação e proporcionalidade.
- 32- Acresce ainda que o cumprimento das penas de prisão na nossa sociedade não é feito de acordo com a lei vigente, que determina, por exemplo, que o recluso tem direito a cela individual.
- 33- Não podem os tribunais fechar os olhos ou olhar para o lado e fingir que não sabem que os reclusos são "amontoados" em grupos por

vezes de mais de 10 indivíduos, que passam os dias e as noites juntos, nas mais que duvidosas condições de higiene.

34- Em ambientes onde, toda a gente sabe, há uma percentagem superior a 50% de reclusos com SIDA ou Hepatite B, doenças altamente contagiosas e que podem levar à morte de um indivíduo. Assim,

35 - Quando se manda uma pessoa para um meio com estas características, poderá estar-se a condená-la à morte.

36-Mas Portugal até foi o 1º país a abolir a pena de morte... Ou já a repôs em vigor?

37- E quanto mais tempo se sujeitar quem quer que seja a estas condições de reclusão, maior é o risco da pessoa contrair uma daquelas doenças e morrer.

38- Fazer Justiça não é aplicar as leis de modo cego, mas adequar as penas às pessoas e dentro de uma medida justa.

39- Ao arguido não deverá aplicar-se, em cúmulo, pena única superior a 5 anos de prisão, devendo suspender-se esta na sua execução.

40- Violaram-se as seguintes normas: artºs 40º, 50º, 71º e 77º do Código Penal; artºs 374º, 379º do CPP.

Deverá, pelo exposto, declarar-se nulo, por omissão de pronuncia, o acórdão recorrido, e, sem conceder, aplicar-se ao arguido pena não superior a 5 anos de prisão, em cúmulo, suspendendo-se esta na sua execução, assim se fazendo JUSTIÇA!

Respondeu o Ministério Público à motivação de recurso, defendendo a “improcedência do recurso com a consequente manutenção da decisão”

Neste Supremo, o Dig.mo Magistrado do Ministério Público emitiu douto Parecer, onde alem, do mais refere:

“I - Do objecto:

Como resulta das conclusões da motivação são as seguintes as questões que constituem o objecto do recurso:

- Nulidade do acórdão, por omissão de pronúncia: Alega que o «Tribunal não fez constar dos factos provados, nem não provados, aquilo que resultou inquestionável do depoimento do Sr. Perito, sustentado pelos relatórios juntos aos autos ... » concluindo que «deveria ter dado como provado que o arguido, aquando da prática dos factos, estaria numa situação de consciência muito diminuída, e que os "desvios" de que padece são perfeitamente tratáveis»;

- Erro de julgamento da matéria de facto: Defende resultar da prova produzida «inquestionavelmente, os seguintes factos, relevantes para boa decisão da causa, e que o Tribunal, erradamente, não considerou: - O arguido pensava que as queixosas eram prostitutas, dado que ambas

se encontravam em local habitualmente frequentado por mulheres que, dedicando-se à prostituição, aí tentavam angariar clientes. - O arguido, após a ocorrência enviou à FF uma mensagem para o seu telemóvel, do seguinte teor: "Oi linda, porque não atendes?" ... ». «Tivesse o arguido perfeito conhecimento de que havia mantido relações de cópula contra a vontade das queixosas e, naturalmente, não ficaria a fumar cigarros ou a conversar com elas, assim, como, certamente, não levaria nenhuma delas a casa, nem tentaria telefonar ou enviar mensagens escritas ... ».

- Medida da pena: No essencial, sustenta que a pena de 10 anos de prisão «carece em absoluto de fundamento», defendendo que «não deverá aplicar-se, em cúmulo, pena única superior a 5 anos de prisão, devendo suspender-se esta na sua execução», considerando-se «a personalidade do arguido, a sua quase completa falta de consciência da ilicitude, a sua idade, o seu bem enquadramento familiar e social, a possibilidade do seu tratamento e completa recuperação».

II Respondeu o Ministério Público (937-947), concluindo pela improcedência do recurso.

Para o que importa, e em síntese, disse:

- «(...) O que vem sendo dito reflecte-se no caso concreto na medida em que os factos que o Tribunal deu como provados referentes à personalidade do arguido resultam efectivamente de prova pericial efectuada por três distintas instituições e peritos e que o tribunal valorou, após um processo contraditório e com esclarecimentos prestados em sede de audiência por um dos peritos, seguindo fundamentamente o juízo científico referidos nos relatórios (*maxime* com o relatório do INML).

Em nenhum elemento probatório em que se sustenta a sua decisão o Tribunal encontrou motivo para, cientificamente, assumir alguma base credível para justificar uma diminuição de culpa do arguido.

(...)

No caso dos autos está demonstrado que a personalidade do arguido AA caracteriza-se a nível cognitivo por um quociente de ineligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social.

Se é certo que essa patologia pode afectar a sua capacidade de autodeterminação, não ficou demonstrado em momento algum que essas características detectadas na sua personalidade diminuam de forma significativa a sua culpa.».

- Depois de salientar as circunstâncias respeitantes aos factos e ao percurso da vida do arguido, com «"uma personalidade com défice de preparação para respeitar valores essenciais da ordem jurídico-criminal, que evidencia falta de assimilação, por parte do arguido, dos valores que lhe permitam respeitar as regras essenciais que enformam a nossa

ordem jurídica"», acrescenta que «apontam um condicionalismo bem mais adverso para o arguido do que atenuativo o que ... nos leva a concluir que a sanção aplicada não nos merece censura.».

III

Acompanhamos a resposta à motivação da Ex. ma Procuradora-Geral Adjunta.

1- No que à nulidade diz respeito, verifica-se que o que efectivamente é pretendido pelo recorrente com tal pretexto é a modificação da matéria de facto.

Na verdade, parte da afirmação de que resulta provado através do depoimento do perito de que o arguido «aquando da prática dos factos, estaria numa situação de consciência muito diminuída, e que os "desvios" de que padece são perfeitamente tratáveis», para concluir que o acórdão ao não incluir tal matéria, quer nos factos provados, quer nos não provados, omitiu pronúncia sobre questão que devia conhecer.

Ora, como pertinentemente se salienta no acórdão recorrido, «O conjunto probatório referido» [perícias] «nunca questionou a imputabilidade do arguido (nem a mesma, alguma vez foi posta em causa pelo tribunal ou mesmo pela defesa). Não é pois a questão da imputabilidade, *stricto sensu* que está em causa, mas apenas e só a questão das características da sua personalidade (nos termos referidos e dados como provados) poderem consubstanciar uma diminuição da sua culpa na ocorrência dos factos (que não são postos em causa)>>.

Assim, tendo a Relação apreciado a questão que lhe foi colocada e fixado definitivamente a matéria de facto relativamente às características da sua personalidade, e actuação consciente (n.º s 70 e 76), cumprindo o dever de pronúncia fixado no n.º 1, alínea c), do artigo 379.º do CPP, não ocorre a reclamada nulidade.

2- A apreciação do alegado erro na fixação da matéria de facto escapa aos poderes de cognição do STJ, como tribunal de revista. É pacífico o entendimento de que o recurso do acórdão proferido (em recurso) pela Relação, I agora puramente de revista - terá que visar exclusivamente o reexame da decisão recorrida (a da Relação) em matéria de direito (com exclusão, por isso. dos eventuais «erro(s)>> - das instâncias (na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa)

O (objecto do) recurso de revista terá assim que circunscrever-se a questões «exclusivamente» de direito.

Pois que "" . as questões «de facto» (ou delas instrumentais) deverão considerar-se definitivamente decididas pela Relação.

Deve, pois, o recurso nesta parte ser rejeitado.

3- Finalmente, e quanto à medida da pena única (posto que as parcelares - uma de 4, uma de 5 e duas de 3 anos de prisão - confirmadas pela Relação, mostram-se definitivamente estabelecidas),

nada se nos oferece acrescentar ao que o acórdão recorrido expressou na fundamentação, a fis. 911-915.

Não podemos deixar de referir que o arguido, que não confessou os factos nem demonstrou qualquer arrependimento, sem qualquer dimensão de autocensura, mantém a tese de sexo consentido, resultante de equívoco sobre a profissionalidade das suas vítimas (que julgava prostitutas). Porém, não deixou de as meter pela força no automóvel, chegando a arrastar EE, sendo que FF, na primeira oportunidade, fugiu, logrando obter socorro.

I Entre outros, ac. STJ de 11 de Dezembro de 2003, Processo n.D 2293.03, sa, n.Ds 6.12 a 6.14 e respectiva nota de rodapé

Em suma: A pena única de 10 anos de prisão, situada no meio da moldura do concurso, é adequada à culpa e personalidade do agente, assegurando eficaz e proporcionalmente as exigências de prevenção. “

Cumpriu-se o disposto no artº 417º nº 2 do CPP

Não tendo sido requerida audiência, seguiu o processo para conferência após cumprimento da legalidade dos vistos

Consta do acórdão recorrido:

“II. FUNDAMENTAÇÃO

Face às alegações de recurso apresentadas, *maxime* às suas conclusões, são duas questões que estão em apreciação: a) nulidade da sentença por omissão de factos referentes à culpa do arguido; b) a medida da pena.

Importa, antes de tudo atentar nos factos provados e na fundamentação da sentença recorrida:

1. No dia 28.11.2009, FF esteve com amigos numa discoteca situada na zona de Gândara dos Olivais — Leiria.

2. A dado momento, FF resolveu regressar sozinha, e a pé, ao apartamento dos seus amigos, onde estava alojada, situado na Ava. Marquês de Pombal, em Leiria.

3. Quando, cerca das 03.30 horas, se encontrava junto à denominada Rotunda das Industrias, que dá acesso (entre outras) à Ava Francisco Sá Carneiro, em Leiria, na altura a atender uma chamada de telemóvel, FF foi abordada por AA que a agarrou por um braço e, à força, a obrigou a entrar na sua viatura automóvel, matrícula 00000000, que então se encontrava parada nas proximidades.

4. Posto o que AA pôs o motor da referida viatura a trabalhar, circulou com a mesma durante algum tempo por algumas artérias da cidade de Leiria, acedeu à Estrada Nacional nº 242, em direcção à Marinha Grande, e daí dirigiu-se às localidades da Barosa e dos Parceiros, até que, no decurso deste último trajecto, após o viaduto da Estrada da

Marinha Grande, imobilizou a viatura automóvel num caminho de terra batida, numa zona de arvoredos.

5. Uma vez aí, contra a vontade e sem o consentimento de FF, o arguido passou a acariciar a mesma, em várias partes do corpo, e a tentar beijá-la.

6. Ao que FF se opôs, oferecendo forte resistência física, chegando mesmo a morder-lhe no corpo.

7. Após o que FF tentou sair da viatura, ao que o arguido se opôs, agarrando-lhe as pernas, desferindo-lhe uma palmada na cabeça e puxando-a para dentro da aludida viatura automóvel.

8. Seguidamente, mediante o uso da força física, e sempre contra a vontade e sem o consentimento de FF, AA retirou, à força, as calças e as cuecas desta última.

9. De seguida, AA retirou também as suas próprias calças e as suas cuecas e, estando a FF deitada de costas sobre os bancos da viatura e o arguido por cima, este último levantou-lhe as pernas.

10. Posto o que, o arguido introduziu o seu pénis erecto na vagina de FF, com a qual manteve um acto de cópula completo, ejaculando-se no interior da sua vagina.

11. De seguida, entabularam conversa no decurso da qual, em determinado momento, AA retirou à FF o seu telemóvel e digitou o número do seu próprio telemóvel, a saber o 000000000.

12. Após o que AA estabeleceu um breve contacto telefónico, durante o qual o seu telemóvel tocou, de forma a que ambos ficassem com o número de contacto do telemóvel um do outro.

13. De seguida, regressaram ambos a Leiria, tendo AA parado a sua viatura no posto de abastecimento de combustíveis da BP situado na zona da Nova Leiria.

14. Altura em que FF aproveitou para fugir e pedir auxílio às pessoas que se encontravam na loja do referido posto de abastecimento de combustíveis.

15. Tendo AA abandonado o local na aludida viatura automóvel.

16. Sendo que, nos dias seguintes, o arguido tentou contactar de novo com FF, efectuando chamadas e enviando mensagens através de telemóvel.

17. Às quais, porém, FF não respondeu.

18. No dia 09.12.2009, cerca das 23.30 horas, EE encontrou-se com alguns amigos da ESTG — Escola Superior de Tecnologia e Gestão no Bar “F.....”, situado no denominado Terreiro, em Leiria.

19. Onde estiveram até cerca das 02.00 horas.

20. De seguida, dirigiram-se a pé à discoteca denominada “Beat Club”, igualmente situada em Leiria, na Rua Capitão Mouzinho de Albuquerque.
21. A EE, como não lhe apeteceu entrar, seguiu a pé para um apartamento pertencente ao seu pai GG, situado na Quinta da, a qual fica a caminho de Leiria-Gare - Leiria, a fim de ali passar a noite.
22. Quando se deslocava em direcção às instalações da NERLEI, situadas junto ao parque de estacionamento do Estádio Drº. Magalhães Pessoa, cerca das 02.30 horas, a EE foi abordada na Ava Bernardo Pimenta por AA, que lhe ofereceu boleia para casa.
23. Tendo a EE recusado e seguido o seu percurso a pé para casa.
24. Quando EE chegou à Rotunda do aludido Estádio situada junto à Ponte Euro 2004, AA — que a seguiu — parou ao seu lado a viatura automóvel em que se fazia transportar, matrícula 00-00-00, saiu da mesma, correu atrás de EE, agarrou-a, arrastou-a e forçou-a a entrar naquela viatura.
25. Não obstante EE ter tentado fugir, ter oferecido resistência e ter gritado por auxílio.
26. Como resultado da actuação do arguido e da resistência oferecida pela EE os sapatos que esta última então usava ficaram com as biqueiras “esfoladas”.
27. Após ter atirado a EE para o lugar do pendura pelo interior da viatura, AA abriu a porta do lado do condutor, trancou a porta do lado do pendura e dirigiu-se para o banco do condutor.
28. Uma vez aí AA pôs o motor da viatura a trabalhar e conduziu-a dizendo à EE que a ia levar a casa e que lhe não fazia mal, enquanto ia fumando cigarros da marca Marlboro, de caixa vermelha.
29. A dado passo, e depois de transitar nas Rua Fonte Cabeço d’EJ Rei, Rua Barbara Vaz Preto e Rua dos Mártires, o arguido dirigiu a sua viatura para a Estrada Nacional nº. 242, em direcção à Marinha Grande, altura em que a EE, apercebendo-se que AA não ia em direcção a sua casa, colocou a mão na buzina da viatura e pressionou-a repetidamente.
30. Não tendo, porém, ninguém acudido aos sinais sonoros por si efectuados.
31. Passados alguns quilómetros, AA saiu em direcção à localidade da Barosa, dirigiu a referida viatura para a denominada Rua da Charneca, onde circulou até chegar ao seu fim, posto o que entrou numa estrada de terra batida, onde a imobilizou numa zona de eucaliptal.
32. De imediato, AA pôs as mãos nas coxas de EE e esta disse-lhe que tinha uma faca ao que ela retorquiu que tinha uma pistola.

33. *Após alguns momentos de conversa, e sempre contra a vontade e sem o consentimento de EE, AA começou a beijar a EE.*
34. *Posto o que passou a apalpar a zona superior das suas coxas e ordenou-lhe que desapertasse as calças.*
35. *Ao que EE acedeu com medo que AA a matasse.*
36. *De seguida, AA puxou com força as calças e as cuecas de EE para baixo, saiu da viatura, contornou-a, abriu a porta do lado do pendura acabou de despir as calças e as cuecas de EE, puxou-lhe as pernas para o lado de fora da viatura, abriu as, e — estando a EE no lugar do “pendura” - o arguido introduziu o seu pénis erecto na vagina de EE e manteve com a mesma um acto de cópula completo.*
37. *Posto o que AA se limpou num tapete então existente no interior da aludida viatura.*
38. *Após o que AA disse à EE para se vestir e se foi sentar novamente no lugar do condutor.*
39. *Tendo o arguido, de seguida, fumado vários cigarros.*
40. *Nessa altura, a EE pediu ao AA um cigarro, ao que o mesmo acedeu.*
41. *No momento em que acendeu o isqueiro a EE teve a oportunidade de ver claramente a cara de AA.*
42. *O que também sucedeu por o mesmo ter então acendido a luz interior da viatura.*
43. *Após terem fumado, em conjunto, os supra mencionados cigarros o arguido atirou as respectivas beatas para o exterior da aludida viatura automóvel, onde (mais tarde) as mesmas foram recolhidas pela Policia Judiciária.*
44. *Depois de terem fumado os referidos cigarros, EE pediu ao AA que a levasse a casa.*
45. *O que o mesmo recusou, por querer ter de novo relações sexuais com a EE.*
46. *O que voltou a acontecer, uma vez mais e sempre contra a vontade e sem o consentimento de EE.*
47. *Para o efeito, AA obrigou a EE a despir novamente as calças e as cuecas, puxando-as para baixo à força.*
48. *Posto o que AA fez um “chupão” no pescoço de EE e a apalpou na mama direita.*
49. *De seguida AA agarrou com as mãos a cara de EE e beijou-a à força na boca.*

50. Posto o que AA saiu da viatura, contornou-a, abriu a porta do lado do pendura, puxou de novo as pernas de EE para o lado de fora da viatura, abriu-as, e — estando a EE no lugar do “pendura” - o arguido introduziu o seu pénis erecto na vagina da mesma, mantendo com a EE relações de sexo completas.

51. Posto o que AA se limpou outra vez no mencionado tapete existente no interior da aludida viatura.

52. De seguida, na referida viatura automóvel, AA conduziu a EE a casa desta última.

53. Contudo, no caminho para a casa de EE, AA imobilizou a viatura para que EE fosse levantar o dinheiro que lhe tinha prometido com o seu cartão na caixa de Multibanco existente na agência da Gândara dos Olivais do Banco BPI, SA.

54. Tendo EE, entregue €35,00 a AA por temer que o arguido lhe fizesse mal, e ficando em seu poder com o respectivo talão de levantamento do Multibanco.

55. De seguida, e quando eram cerca de 04.00 horas, AA conduziu a EE até à sua casa, onde a deixou, sendo que o percurso total realizado pelo arguido desde que forçou a EE a entrar na sua viatura automóvel foi de cerca de 16 kms.

56. AA, com a sua supra descrita conduta, causou receio, temor e intranquilidade no espírito de FF e de EE, convictas que ficaram ambas de que o arguido não hesitaria em as molestar fisicamente e, quanto à segunda, ainda em usar a pistola de que se dizia ser portador, matando-a.

57. Revelando-se a conduta de AA adequada a criar tal estado de espírito.

58. Em consequência da supra descrita conduta do arguido a EE sofreu as seguintes lesões, observadas na data de 10.12.2009, no âmbito de perícia médica então realizada:

- no pescoço — equimose avermelhada na face anterior de 1 cm. x 0,8 cms. (marca do aludido “chupão”).
 - no tórax — um vestígio de escoriação na omoplata direita de 6 cms. x 0,6 cms. e uma equimose avermelhada na região médio dorsal de 2 cms. x 1 cm. (marca figurada da manete das mudanças de velocidade da viatura automóvel).
59. Lesões estas que determinaram, directa e necessariamente, a EE um período de doença fixável em 6 dias, sendo 2 dias com afectação da capacidade para o trabalho em geral.

60. No Hospital de Santo André de Leiria e no Hospital da Universidade de Coimbra foram efectuadas diversas colheitas a FF e a EE e recolhidas peças de roupa.

A saber:

- *no que toca a FF*
- *no Hospital de Santo André de Leiria - duas colheitas de zaragatoas, vaginal e do intróito vaginal, as quais revelaram a presença de material biológico masculino*
- *no Hospital da Universidade de Coimbra - duas colheitas de zaragatoas, vaginal e vulvar*
- *um penso higiénico manchado de cor acastanhada*
- *no que diz respeito a EE*
- *no Hospital de Santo André de Leiria - duas colheitas de zaragatoas, vaginal e do fundo de saco*
- *umas cuecas da marca “Spach” que apresentavam na zona anterior do reforço uma mancha de cor castanha amarelada*
- *umas calças de ganga azul, da marca “YGGY SPACE — LIQUID SPACE”, que apresentavam no forro do bolso da frente esquerda, várias manchas (pingos) de cor esbranquiçada.*

61. Efectuados os respectivos exames laboratoriais na Delegação do Centro do Instituto Nacional de Medicina Legal, IP, concluiu-se que:

- *relativamente a FF*
- *1) a reacção com Phosphatesmo KM usada para a detecção de esperma, efectuada nas quatro zaragatoas e nas manchas analisadas do penso higiénico, foi positiva nas referidas zaragatoas • 2) a pesquisa microscópica de espermatozóides, efectuada nas quatro zaragatoas e nas manchas analisadas do penso higiénico, foi positiva*
- *3) a quantificação de DNA nuclear efectuada nas quatro zaragatoas e nas manchas analisadas do penso higiénico, revelou a presença de suficiente material biológico para permitir a identificação de polimorfismos do DNA nuclear, embora em reduzida quantidade numa das manchas do penso higiénico.*
- *4) o estudo dos vários polimorfismos do cromossoma Y efectuada nas quatro zaragatoas e nas manchas analisadas do penso higiénico revelou a presença de um haplótipo do cromossoma Y idêntico nos vários marcadores analisados.*
- *5) o estudo dos vários polimorfismos do DNA autossómico efectuada nas quatro zaragatoas e nas manchas analisadas do penso higiénico revelou:*
- *nas zaragatoas vaginal e do intróito vaginal colhidas no Hospital St^o. André de Leiria, bem como na zaragatoa vaginal colhida no Hospital da Universidade de Coimbra, a presença de uma mistura de material biológico de origem feminina e masculina (XY);*

- *na zaragatoa vulvar colhida no Hospital da Universidade de Coimbra e numa das manchas do penso higiénico (com maior quantidade de DNA nuclear) a presença de um perfil genético singular de origem masculina (XY).*
- *quanto a EE*
- *1) a reacção com Phosphatesmo KM usada para a detecção de esperma, efectuada nas zaragatoas vaginal e do fundo de saco, bem como nas manchas das cuecas e das calças, foi positiva nas duas zaragatoas*
- *2) a pesquisa microscópica de espermatozóides, efectuada nas zaragatoas vaginal e do fundo de saco, bem como nas manchas das cuecas e das calças, foi positiva nas duas zaragatoas*
- *3) a quantificação de DNA nuclear efectuada nas zaragatoas vaginal e do fundo de saco, bem como nas manchas das cuecas, revelou a presença de suficiente material biológico para permitir a identificação de polimorfismos do DNA nuclear*
- *4) o estudo dos vários polimorfismos do cromossoma Y efectuado nas zaragatoas vaginal e do fundo de saco, bem como nas manchas das cuecas, revelou a presença de um haplótipo do cromossoma Y idêntico nos vários marcadores analisados, embora muito incompleto na mancha das cuecas*
- *5) o estudo dos vários polimorfismos do DNA autossómico efectuado nas zaragatoas vaginal e do fundo de saco revelou a presença de uma mistura de material biológico de origem feminina e masculina (XY), com o componente masculino em reduzida proporção*
- *6) sendo que o exame físico realizado conjugado com os exames complementares permitem afirmar que com EE foram mantidas praticas sexuais.*

62. Foi, igualmente, efectuada uma Perícia na Delegação do Centro do Instituto Nacional de Medicina Legal, IP de identificação de vestígios biológicos e de estudo comparativo com FF, EE e AA, que teve por base o material já enunciado supra e, ainda, zaragatoas bucais de EE e AA e as três beatas de cigarro apreendidas pela Policia Judiciária referidas supra.

63. Do respectivo Relatório Pericial resulta que foram apuradas as seguintes conclusões:

- *1) a quantificação de DNA nuclear efectuada nas três beatas recebidas para análise revelou a presença de suficiente material biológico para permitir a identificação de polimorfismos do DNA nuclear, embora em reduzida quantidade na beata 2*
- *2) há identidade, nos vários marcadores de DNA autossómico estudados, entre o perfil genético de AA e o perfil identificado na beata 1, bem como na zaragatoa*

vulvar e na mancha analisada do penso higiénico de Karina Prado - Em termos estatísticos a razão de verosimilhança é de LR3 2 064 980 000 000 000 000 (beata 1, zaragatoa vulvar e penso higiénico)

- 3) *o estudo dos vários polimorfismos do DNA autossómico efectuado nas zaragatoas vaginal e do intróito vaginal referentes a FF revelou a presença de uma mistura de material biológico de origem feminina e masculina (XY), compatível com o perfil do arguido AA.*
- 4) *há compatibilidade, nos vários marcadores de DNA autossómico estudados, entre o perfil de mistura identificado nas beatas 2 e 3 e os perfis, em conjunto, de EE e de AA - Em termos estatísticos a razão de verosimilhança é de LR1 = 777 916 000000 (beata 3).*
- 5) *há compatibilidade, nos vários marcadores de DNA autossómico estudados, entre o perfil de mistura identificado nas zaragatoas vaginal e do fundo de saco de EE e os perfis, em conjunto, desta última e de AA - Em termos estatísticos a razão de verosimilhança é de LR2 19 785 400 000 000 000 (zaragatoa de fundo de saco).*

64. Foi, ainda, efectuada uma Perícia na Delegação do Centro do Instituto Nacional de Medicina Legal, IP de identificação de vestígios biológicos e de estudo comparativo com AA, que teve por base a zaragatoa bucal de AA e o tapete que se encontrava no interior da viatura automóvel do arguido, referido supra, apreendido pela Policia Judiciária, o qual apresentava, sensivelmente ao centro, uma substância esbranquiçada aderente aos pelos do tapete.

65. Do respectivo Relatório Pericial resulta que foram apuradas as seguintes conclusões:

- 1) *a quantificação do DNA nuclear efectuada na mancha do tapete revelou a presença de suficiente material biológico para permitir a identificação de polimorfismos do DNA nuclear*
- 2) *há identidade, nos 15 marcadores de DNA autossómico analisados, entre o perfil genético identificado na mancha do tapete e o perfil de AA - Em termos estatísticos a razão de verosimilhança é de LR= 2 064 680 000 000 000 000*
- 3) *O estudo dos vários polimorfismos do cromossoma Y efectuado na mancha do tapete revelou a presença de um haplótipo idêntico ao de AA, reforçando deste modo a conclusão anterior.*

66. No dia 22.12.2009 foi realizado um reconhecimento pessoal nas instalações do Departamento de Investigação Criminal de Leiria da Policia Judiciária no âmbito do qual EE reconheceu sem qualquer dúvida AA como sendo a pessoa que praticou consigo os factos descritos supra a si respeitantes

. 67. No dia 09.03.2010 foi realizado um reconhecimento pessoal nas instalações da Directoria de Lisboa e Vale do Tejo da Policia Judiciária no âmbito do qual FF reconheceu sem qualquer duvida AA

como sendo a pessoa que praticou consigo os factos descritos supra a si relativos.

68. No dia 22.12.2009 foram realizadas diligências externas por elementos da Polícia Judiciária, acompanhados pelo arguido, no âmbito das quais AA reconheceu e indicou àqueles elementos os locais onde praticou os factos descritos supra, bem como os trajectos seguidos por si e pelas ofendidas FF e EE aquando da sua concretização

69. Ao arguido foram apreendidos pela Policia Judiciária, no dia 22.12.2009, entre outros bens, um telemóvel da marca Samsung com o cartão SIM n.º. 000000000 e um telemóvel da marca Nokia com o cartão SIM n.º.00-00-00.

70. O arguido AA agiu consciente, livre e deliberadamente.

71. Com os propósitos de privar FF e EE da sua liberdade de locomoção e de satisfazer a sua lascívia e os seus apetites e impulsos sexuais.

72. Agiu, ainda, AA ciente que, com a sua conduta, molestava fisicamente FF e EE e causava receio, temor e intranquilidade no espírito das mesmas.

73. Revelando-se a conduta de AA adequada a criar tal estado de espírito.

74. Sabia o arguido que toda a sua descrita conduta era proibida por lei.

75. No relatório social do arguido, consta escrito para além do mais que:

“ AA é oriundo de Marrocos, de uma localidade tipicamente muçulmana, cultura que influenciou e determinou o seu processo de socialização. É o terceiro de oito irmãos e toda a família, à excepção de duas irmãs, está radicada em Portugal.

(...)O processo de crescimento do arguido é descrito como marcado por dificuldades económicas do agregado, dado o pai ser o único elemento que exercia actividade laboral; ao nível das relações infrafamiliares não se registariam conflitos significativos, referindo o arguido uma maior proximidade afectiva com a mãe. AA, iniciou a frequência escolar em Marrocos; prosseguiu os estudos em Portugal, tendo concluído o 7º ano de escolaridade.

A partir dos 17 anos, começou a trabalhar, ajudando o pai na loja de tapeçarias, de que são proprietários, dedicando-se também à venda ambulante de tapetes, pelas ruas feiras locais. Há cerca de dois anos e meio, vive em união de facto com uma cidadã brasileira.

O arguido vivia com a companheira, KK de 36 anos de idade, divorciada.

A relação, que se manteve após a prisão, é descrita como gratificante, embora KK refira como negativo no companheiro, o seu habito de sair muito noite, com amigos muçulmanos, não a levando consigo, e de, nessas ocasiões, consumir bebidas alcoólicas.

O arguido mantinha relações de proximidade e inter-ajuda com a família de origem, sendo que, em termos habitacionais, o casal vivia autonomizado. A sua actividade laboral mantinha-se restrita ao negócio familiar, comércio de tapeçaria, em loja própria, complementado com venda ambulante dos mesmos artigos.

O arguido sempre residiu na localidade de Gândara, Leiria, sendo a interacção social descrita como adequada.

O processo de socialização de HH, ocorreu num contexto familiar e afectivo favorável, porém marcado por valores e crenças específicas da sua cultura (muçulmana).

A sua integração em Portugal e respectiva cultura, com apenas nove anos de idade, poderá ter criado algumas dificuldades no seu funcionamento psicológico e nas suas relações inter-pessoais.

Contudo, não revelou dificuldades significativas, quer no seu percurso escolar, quer na integração social, adoptando frequentemente um estilo de vida Europeu, em particular no que respeita a frequência de espaços de lazer.

O arguido beneficia do apoio da companheira e, em especial da família de origem, o que poderá constituir factor de protecção no seu processo de reinserção social. A este contrapõe-se como factor de risco as características da cultura a que pertence, com valores e crenças específicas, com destaque para a discriminação sexual em função do género, o que se poderá traduzir-se numa desvalorização dos direitos dos outros, em particular das mulheres.

76. AA caracteriza-se a nível cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social.

77. O arguido trabalha como vendedor ambulante ao fim de semana e durante a semana trabalha com o pai numa loja de produtos marroquinos, auferindo 600,00 euros. Antes de ser detido vivia com uma companheira que trabalha em limpezas auferindo 700,00 euros. Paga 200,00 euros de renda por mês.

78. Do certificado de registo criminal do arguido consta:

-uma condenação proferida em 28.11.2006 e transitada em julgado em 19.02.2007 pela prática em 03.09.2004 de um crime de ofensa à integridade física simples p. e p pelo artº 143 do Código Penal na pena de 150 dias de multa à taxa diária de 3,00 euros, perfazendo o montante global de 450,00 euros, a qual foi julgada extinta pelo pagamento.

-uma condenação proferida em 27.04.2009 e transitada em julgado em 27.05.2009 pela prática em 30.09.2007 de dois crimes de usurpação (direito de autor) p. e p pelo artº 199º nº1 e 197º nº1 do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos na pena de 360 dias de multa à taxa diária de 5,00 euros, perfazendo o montante global de 1800,00 euros.

79. A assistente ficou convicta de que o arguido não hesitaria em a molestar fisicamente, chegando mesmo a matá-la caso resistisse.

80. Durante todo o tempo, cerca de uma hora e meia a assistente pensou que o seu fim seria a morte.

81. Viveu por isso momentos de pânico, medo, ansiedade e dor.

82. Tentou libertar-se embora sem sucesso, ficando então numa situação ainda mais fragilizada.

83. Desde então a assistente vive apavorada.

84. Até então a assistente saía à noite, divertia-se com os amigos, praticava as actividades próprias de uma jovem estudante.

85. Desde então a assistente nunca mais conseguiu andar na rua sozinha e não quer sair à noite, nem sequer acompanhada.

86. A assistente estuda em Leiria, cidade que associa aos factos. 87. Razão pela qual não consegue passar por determinadas zonas, desviando ou fazendo desviar quem a conduz, do percurso normal, para evitar zonas que lhe provocam puro pânico.

88. A assistente trabalhava em part-time num estabelecimento de pastelaria na Praia da Vieira de Leiria.

89. Esse trabalho era desenvolvido no verão, no período de férias.

90. Após os acontecimentos a assistente teve de deixar de trabalhar.

91. É que o referido estabelecimento situa-se numa zona da praia onde existem vários vendedores ambulantes de nacionalidade marroquina.

92. Receando a assistente cruzar-se com familiares do arguido.

93. E sempre que isso acontece ou acha que acontece, entra em pânico, telefonando de seguida ao pai para que lhe diga o que fazer.

94. A assistente mudou o seu visual, nomeadamente a cor e o corte de cabelo na tentativa de não ser reconhecida, no entanto nem isso a acalmou.

96. Não consegue sequer pensar em manter um relacionamento com qualquer pessoa.

97. Tem frequentemente insónias, não consegue dormir e tem pesadelos.

98. Razão pela qual anda sempre cansada e sem qualquer capacidade de concentração.

99. Os seus resultados escolares são fracos e a sua motivação inexistente.

100. Tornou-se uma jovem muito mais introvertida e triste.

101. Associa todas as coisas menos boas que lhe acontecem aos factos descritos.

102. Deixou de sorrir, de se divertir.

106. Apesar do acompanhamento psicológico que tem tido a assistente não consegue ultrapassar o que se passou.

MATÉRIA DE FACTO NÃO PROVADA

Não se provaram quaisquer outros factos constantes da acusação com relevância para a decisão da causa, designadamente, que:

- 1. O arguido para obrigar FF a entrar na sua viatura automóvel desferiu- lhe uma palmada na cabeça.*
- 2. O acto de cópula completa que o arguido manteve com FF durou sete minutos.*
- 3. As chamadas efectuadas pelo arguido no dias seguintes para FF foram efectuadas através do telemóvel com o cartão SIM no 000000000 e as mensagens SMS enviadas por meio do telemóvel com o cartão SIM no.00-00-00.*
- 4. Aquando das duas relações sexuais mantidas com EE o arguido ejaculou no interior da sua vagina*
- 5. O arguido ordenou a EE que fosse levantar dinheiro com o seu cartão na caixa de multibanco.*
- 6. Agiu, o arguido, relativamente a EE, com o propósito de obter um enriquecimento.*
- 7. Que sabia ser ilegítimo.*
- 8. Consubstanciado na entrega de dinheiro, que, efectivamente, logrou obter.*
- 9. Causando, dessa forma, um prejuízo a EE.*
- 10. Já de volta a Leiria e quando a assistente finalmente começa a ter a esperança de pelo menos preservar a sua vida.*
- 11. O arguido leva-a para o outro lado da cidade com o intuito de lhe extorquir dinheiro que veio a acontecer.*
- 12. Tendo novamente de voltar a entrar o carro e a obedecer ao arguido sem saber o que lhe iria acontecer.*

13. A assistente desenvolvia o part-time na pastelaria na Praia da Vieira de Leiria no inverno ao fim de semana.

14. Na zona do estabelecimento onde a assistente trabalhava alguns dos vendedores ambulantes de nacionalidade marroquina eram familiares e amigos do arguido.

15. Os quais consciente ou inconscientemente passaram a frequentar a referida pastelaria. 16. Adoptando por vezes um comportamento considerado pela assistente de intimidação.

17. Se algum rapaz tenta algum tipo de aproximação a assistente entra em pânico e foge.

No mais, consigna-se que o Tribunal Colectivo não se pronuncia sobre conceitos jurídicos e conclusões.”

Cumpra apreciar e decidir

1. Como se sabe, as conclusões da motivação de recurso, delimitam o objecto do mesmo, uma vez que, conforme artº 412º nº 1 do CPP, nelas, “o recorrente resume as razões do pedido.”

O recorrente alega a nulidade por omissão de pronuncia sobre questões levantadas no recurso interposto da decisão de primeira instancia, porque designadamente não se pronuncia sobre as questões da matéria de facto que impunham que se dessem como provados novos factos relativos à personalidade do arguido e sua capacidade de culpa, bem como às condições e localização das queixosas aquando da ocorrência dos factos, o que constitui nulidade, nos termos do disposto no artº 379º nº 1 ai. c) do CPP e que o Tribunal de 1ª instância omitiu matéria que se provou em audiência, e que tem enorme importância no que se refere à condenação a aplicação de pena ao arguido. O Tribunal não cuidou sequer de apreciar a personalidade e a doença do arguido, de forma a poder considerar a sua sujeição a tratamento.

Questiona ainda a medida da pena conjunta.

Termina por pedir que deverá “declarar-se nulo, por omissão de pronuncia, o acórdão recorrido, e, sem conceder, aplicar-se ao arguido pena não superior a 5 anos de prisão, em cúmulo, suspendendo-se esta na sua execução,”

Analizando

A - O nº 1 do artº 410º do CPP, refere que: “Sempre que a lei não restringir a cognição do tribunal ou os respectivos poderes, o recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de que pudesse conhecer a decisão recorrida”, e o artº 434º do CPP determina que o recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente o reexame da matéria de direito, sem prejuízo do disposto no artigo 410º nºs 2 e 3.

O artigo 410º:do CPP dispõe no seu nº 2 que:

Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum:

- a) A insuficiência para a decisão da matéria de facto provada,
- b) A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão;
- c) Erro notório na apreciação da prova.

Mas, como vem sendo entendido por este Supremo, os vícios constantes do artigo 410º n.º 2 do CPP, apenas podem ser conhecidos oficiosamente e, não quando suscitados pelos recorrentes, pois que sendo o Supremo Tribunal de Justiça um tribunal de revista, só conhece dos vícios aludidos no artigo 410º n.º 2, de forma oficiosa, por sua própria iniciativa, quando tais vícios se perfilarem, que não a requerimento dos sujeitos processuais.

Mesmo nos recursos das decisões finais do tribunal colectivo, o Supremo só conhece dos vícios do art. 410º, n.º 2, do CPP, por sua própria iniciativa, e nunca a pedido do recorrente, que, para o efeito, sempre terá de se dirigir à Relação.

Poderia pensar-se que o recorrente ao alegar omissão de pronúncia sobre factos que entende necessários à decisão e que em seu entendimento resultariam de prova produzida, estaria a invocar a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, vício constante da alínea a) do n.º 2 do art.º 410º do CPP

Mas não é assim.

No caso, o recorrente não invoca qualquer dos vícios aludidos no art.º 410º n.º 2 do CPP, nem eles se prefiguram no texto da decisão recorrida

O que o recorrente discute – além da questão da medida da pena -, “é a omissão de pronúncia sobre questões levantadas no recurso interposto da decisão de primeira instância.” (conclusão 1ª), “Designadamente não se pronuncia sobre as questões da matéria de facto que impunham que se dessem como provados novos factos relativos à personalidade do arguido e sua capacidade de culpa, bem como às condições e localização das queixosas aquando da ocorrência dos factos, o que constitui nulidade, nos termos do disposto no art.º 379º n.º 1 ai. c) do CPP” (conclusão 2ª)

..O recorrente questiona o modo de valoração da prova, ao alegar na conclusão 3ª que “o Tribunal de 1ª instância omitiu matéria que se provou em audiência e que tem enorme importância no que se refere à condenação e aplicação da pena ao arguido.

A apreciação da prova é um juízo valorativo, de raciocínio objectivo, nos termos do art.º 127º do CPP, de ponderação do que é revelado por cada prova produzida, e em conjugação com as demais, e eventual erro

que daqui derive é um erro de julgamento na credibilidade de determinada prova, cuja impugnação é feita através do recurso em matéria de facto nos termos do artº 412º n.ºs 3 e 4 do CPP

- A nulidade por omissão de pronúncia referente a exame crítico das provas e ao seu modo de valoração da prova, integra objecto de recurso em matéria de facto, ou seja pertence ainda à sindicância da matéria de facto saber se houve ou não exame crítico das provas e os termos da respectiva valoração, face ao disposto no artºs 374º n.º 2 e 379º n.º 1 al. a) do CPP.

È certo que o mesmo artigo 379º, determina que é nula a sentença quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento. (n.º 1 al. c))

Mas a discordância do recorrente no modo de valoração das provas, e no juízo resultante dessa mesma valoração, não traduz omissão de pronúncia ao não coincidir com a perspectiva do recorrente sobre o modo e consequência da valoração dessas mesmas provas, efectuada pelo tribunal competente para apreciá-las, pelo que não integra qualquer nulidade, desde que o tribunal se orienta na valoração das provas de harmonia com os critérios legais.

É ao tribunal da relação a quem cabe, em última instância, reexaminar e decidir a matéria de facto. - arts. 427º e 428º do CPP. e a Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto, não alterou esse entendimento

Na verdade, o artigo 32º da Constituição da República Portuguesa, não confere a obrigatoriedade de um terceiro grau de jurisdição, assegura sim, o direito ao recurso nos termos processuais admitidos pela lei ordinária.

Ao Supremo como tribunal de revista, e, na inexistência de vícios constantes do artº 410º n.º2 do CPP apenas incumbe sindicar eventuais nulidades, se a convicção do tribunal do julgamento se fundamentasse em meios de prova, e provas, proibidos por lei., atentos o princípio da legalidade das provas e os métodos proibidos de prova. –v. artºs 125º e 126º do CPP.

Aliás, também a violação do princípio *in dubio pro reo*, que dizendo respeito à matéria de facto e sendo um princípio fundamental em matéria de apreciação e valoração da prova, só pode ser sindicado pelo STJ dentro dos seus limites de cognição, devendo, por isso, resultar do texto da decisão recorrida em termos análogos aos dos vícios do art. 410.º, n.º 2, do CPP, só se verifica quando seguindo o processo decisório evidenciado através da motivação da convicção se chegar à conclusão de que o tribunal, tendo ficado num estado de dúvida, decidiu contra o arguido, ou quando a conclusão retirada pelo tribunal em matéria de prova se materialize numa decisão contra o arguido que não seja suportada de forma suficiente, de modo a não deixar dúvidas

irremovíveis quanto ao seu sentido, pela prova em que assenta a convicção.

Inexistindo dúvida razoável na formulação do juízo factual que conduziu à condenação do arguido, fica afastado o princípio *in dubio pro reo* e da presunção de inocência, sendo que tal juízo factual não teve por fundamento uma imposição de inversão da prova, ou ónus da prova a cargo do arguido, mas resultou do exame e discussão livre das provas produzidas e examinadas em audiência, como impõe o artigo 355º nº 1 do CPP, subordinadas ao princípio do contraditório, conforme artº 32º nº 1 da Constituição da República.

As questões suscitadas pelo recorrente relativamente à sua discordância em relação à forma como o tribunal de 1.ª instância decidiu a matéria de facto, constituem matéria especificamente questionada, integrando-se em objecto de recurso em matéria de facto, e que o recorrente exerceu no recurso interposto para a Relação, e por isso não pode vir ripristinar, ainda que em crítica ao acórdão recorrido – o da Relação – por extravasar os poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, que sem prejuízo do disposto nos nºs 2 e 3 do CPP, efectua exclusivamente o reexame da matéria de direito.- artº 434º do CPP..

Diga-se aliás que:

Ao invocar a omissão de pronúncia do acórdão recorrido sobre questões de facto nos termos das conclusões 4ª a 18ª, reproduz as conclusões 2ª a 16ª da motivação do recurso interposto para a Relação, apenas excluindo a da imputabilidade do arguido, que constava expressamente da conclusão 38ª e projectando-a desde logo no teor das conclusões 9ª a 12ª do recurso interposto para a Relação, teor este correspondente às conclusões 11ª a 14ª do recurso interposto para o Supremo,

A Relação, porém, conheceu nos termos legais, de harmonia com os seus poderes de cognição, das questões postas e ora repostas, a propósito da invocada omissão de pronúncia .

Assim, fundamentou, *ex abundantia*:

“A questão essencial colocada pelo requerente no que respeita a esta dimensão do recurso prende-se com a factualidade dado como provada pelo Tribunal e fixada no ponto 76 da matéria de facto, relacionada com a factualidade referente aos factos provados consubstanciadores da ilicitude dos crimes, (*AA caracteriza-se a nível cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social.*) entendendo o recorrente que o Tribunal *não fez constar nem dos factos provados, nem dos factos não provados, aquilo que resultou inquestionável do depoimento do Sr. Perito, sustentado pelos relatórios juntos aos autos, conforme transcrição que se fez retro, do aludido depoimento.*

Comece por referir-se, antes de mais, que sobre a matéria de facto em causa (provada e identificada no ponto 76), o tribunal fundamentou a sua decisão probatória nos seguintes termos: «*Naturalmente atendeu-se aos relatórios de exames psiquiátricos e avaliação psicológica efectuada ao arguido de fls 614 a 616, 495 a 502 e 719 a 729 para prova dos factos do ponto 76, donde resulta que o arguido se caracteriza a nível cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social e que em relação ao presente processo é de parecer que sujeitos com estas características são susceptíveis de comportamentos desajustados tais como os descritos nas peças processuais, esclarecendo o sr. perito Dr. II ouvido em audiência, que o arguido apresenta um comportamento impulsivo e pouco elaborador*

Relativamente à consciência da ilicitude desses actos e actuação livre e consciente por parte do arguido, tal resulta da sua actuação e comportamentos nessa altura, relatados pelas vitimas, e da sua postura em audiência, revelando-se ser pessoa capaz de distinguir o bem do mal e de se determinar em função da avaliação que faz dos seus actos, nada tendo sequer resultado em sentido contrário.»

Ou seja o Tribunal socorreu-se para fundamentar tais factos essencialmente de provas periciais.

Compulsados os relatórios periciais a que se alude na fundamentação o que há constatar é o seguinte:

a) A fls. 495 encontra-se um relatório de perícia sobre a personalidade do arguido efectuado por uma técnica da Direcção Geral da Reinserção Social. Tal relatório efectua uma análise/descrição factual sobre o desenvolvimento familiar, sócio profissional e sócio cultural do arguido, faz uma avaliação psicológica da sua personalidade do arguido e faz uma síntese conclusiva, em termos de prognose que segundo a sua autora «justifica uma intervenção especializada ao nível da saúde mental».

b) A fls. 614 encontra-se um relatório efectuado pelo Serviço de Psiquiatria e saúde mental do Hospital de Santo André, E.P.P. de Leiria, da responsabilidade do perito médio JJ, onde se diz, nas conclusões o seguinte: «*o sr AA na sua história clínica pessoal e nesta data [27 de Julho de 2010] não deixa transparecer sintomatologia psicopatológica susceptível da existência de doença psiauítrica. Deverá ser considerado imputável perante a lei para os factos constantes do presente processo»*. Tal relatório decorre da decisão tomada pelo Tribunal em 15.09.2010, de deferir uma perícia sobre a personalidade ao arguido na sequência de um requerimento apresentado pelo arguido pondo em causa o relatório de fls. 495 efectuado pela DGRS [cf, requerimento de fls. 568 e decisão de fls. 573].

C) A fls 719 a fls 729 encontra-se o relatório de Exame psiquiátrico e Relatório de Avaliação psicológica efectuado pelo INML sobre o arguido onde nas extensas conclusões se diz (ao que agora interessa)

que o arguido é um individuo «*com capacidades cognitivas de nível médio-inferior*», «*afectado por síndrome depressiva de tipo moderado que projecta traços de imaturidade afectiva, agressividade física e oral e reprime os próprios impulsos potenciadores de mecanismos compensatórios*», '«*depressão [que] se pode dever antes de mais à sua insatisfação com os constrangimentos situacionais que a preocupações ou culpa acerca dos próprios comportamentos*», «*caracteriza-se a nível cognitivo por um Quociente de Inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo antisocial*».

O conjunto probatório referido nunca questionou a imputabilidade do arguido (nem a mesma, alguma vez foi posta em causa pelo Tribunal ou mesmo pela defesa). Não é pois a questão da imputabilidade, *stricto sensu* que está em causa, mas apenas e só a questão das características da sua personalidade (nos termos referidos e dados como provadas) puderem consubstanciar uma diminuição da sua culpa na ocorrência dos factos (que não são postos em causa).

Como referimos em anterior decisão deste Tribunal (Processo 28/03.9TAVIS – decisão 10.2.2010) a prova pericial tem lugar quando a percepção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos e científicos, segundo o artigo 151º do CPP.

O que está em causa, no meio de prova em causa, é a apreciação de determinada factualidade, através da emissão de um juízo valorativo sobre os factos, especialmente dotado por virtude dos específicos conhecimentos de quem sabe por ter conhecimentos credenciado sobre a matéria em causa.

O sistema de prova pericial estabelecido no CPP, não se sobrepondo totalmente ao sistema germânico ou italiano, encontra-se, conjuntamente com aqueles regimes processuais, inserido na grande «*família*» dos sistemas de «*perícia oficial*» claramente contraposto ao sistema pericial vigente no *common law*, de perícias contraditórias, onde os peritos desempenham as suas funções sob a orientação de cada uma das partes do processo perante o tribunal.

Não obstante, evidenciam-se algumas aproximações com o sistema de *common law*, nomeadamente através do exercício do contraditório, que impõe uma maior credibilidade ao sistema de perícia oficial, tendo por base a finalidade principal do objecto da prova, ou seja a descoberta da verdade.

A contraditoriedade no sistema de prova pericial, tendo em conta a relevância que cada vez mais este tipo de prova assume na investigação criminal e consequentemente no âmbito da procura e determinação da verdade, é por isso um elemento fundamental para a credibilização e valorização da prova científica. Esse é aliás o caminho que vem sendo seguido no âmbito do TEDH (neste sentido veja Ann Jacobs, «*L'Arrêt Cottin c. Belgique ou l'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale*», *Revue Trimestrelle des Droits de l'Homme*, 18ème Année, n.º 69, Janvier, 2007, p. 215).

A dimensão contraditória, no ordenamento processual penal português está presente em todo o procedimento normativo que leva à realização da perícia e sobretudo no âmbito da dimensão que o legislador quis atribuir ao valor da prova pericial.

Não só no âmbito da possibilidade de assistência à perícia (artigos 155º do CPP) como sobretudo a possibilidade de solicitar esclarecimentos à perícia efectuada (artigo 158º do CPP), a admissibilidade do contraditório mostra que o que se pretende é atribuir uma exigência de grande credibilidade à perícia, de modo a que o seu valor probatório assume aquela dimensão que o legislador quis concretizar: a vinculação da prova decorrente da subtracção do seu valor ao princípio da livre apreciação da prova.

O valor atribuído à prova pericial não está, no entanto, imune às exigências de um processo democrático onde a livre apreciação da prova assente num efectivo contraditório assume um papel fundamental.

Como se sabe, presumindo-se que o juízo técnico científico inerente à prova pericial está subtraído à livre apreciação da prova, a divergência sobre aquele juízo deve ser fundamentada pelo Tribunal através de um juízo divergente mas cientificamente sustentado.

Resta acrescentar que o princípio do contraditório assume nesta dimensão da prova pericial um valor essencial, num tempo em que existindo uma enorme dimensão de métodos científicos há, simultaneamente uma cada vez maior abertura à chamada *junk science*. A necessidade de controlar quem são aqueles que emitem juízos científicos e qual a sua credenciação no meio científico é proporcional ao aumento da sua importância estatística. Daí a relevância do contraditório.

Como refere Roxin, «o tribunal não pode adoptar na sentença os resultados do perito sem os controlar» - cf. *Derecho Procesal Penal*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, p. 239.

Ou seja não se deve permitir que a ciência transite sem qualquer controlo cognitivo para o processo sendo que o exercício do contraditório assume-se como um dos caminhos (juntamente com a fundamentação divergente) para controlar essa transição».

O que vem sendo dito reflecte-se no acaso concreto na medida em que os factos que o Tribunal deu como provados referentes à personalidade do arguido resultam efectivamente de prova pericial efectuada por três distintas instituições e peritos e que o Tribunal valorou, após um processo contraditório e com esclarecimentos prestados em sede de audiência por um dos peritos, seguindo fundamentamente o juízo científico referido nos relatórios (maxime com o relatório do INML).

Em nenhum elemento probatório em que se sustenta a sua decisão o Tribunal encontrou motivo para, cientificamente, assumir alguma base

credível para justificar uma diminuição de culpa do arguido.

Sublinhe-se que, conforme se refere no Acórdão do STJ de 26.09.2007, «o significado concreto da imputabilidade diminuída é a culpabilidade atenuada. (...) Se ele [arguido] sucumbe ao estímulo delictivo é sinal de que a sua capacidade de resistência face aos impulsos do “pathos” era inferior á normal. Esta carência de poder determina uma diminuição da reprovação e também uma diminuição do grau de culpa. O reconhecimento da capacidade de imputabilidade diminuída pressupõe, assim, que a aptidão de compreensão e direcção do autor se encontre consideravelmente diminuída por uma causa biológica».

A questão da imputabilidade diminuída, quando colocada, deve ser resolvida desta forma: o juiz remete o delinquente para o domínio das penas – ou seja, não o declarando inimputável – quando a anomalia psíquica não é uma tal que impeça o agente de dominar os seus efeitos ou quando concluir que esta reacção ainda responde às exigências preventivas decorrentes da perigosidade do delinquente. Ao contrário, remete o arguido para o domínio das medidas de segurança – com a declaração de inimputabilidade – nos casos cujos efeitos da anomalia psíquica não são dominados pelo delinquente nem ele os pode dominar (cf. Maria João Antunes em *O Internamento de Imputáveis em Estabelecimentos destinados a Inimputáveis*, Studia Iuridica, Coimbra Editora, 1993, pg. 34).

No caso dos autos está demonstrado que a personalidade do arguido *AA* caracteriza-se a nível cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social.

Se é certo que essa patologia pode afectar a sua capacidade de autodeterminação, não ficou demonstrado em momento algum que essas características detectadas na sua personalidade diminuam de forma significativa a sua culpa.

Não se esqueça, por outro lado, que a questão da imputabilidade diminuída é reversível. Ou seja, segundo a doutrina, «nos casos de imputabilidade diminuída, as conexões objectivas de sentido entre a pessoa do agente e o facto são ainda compreensíveis e aquele deve, por isso, ser considerado imputável, então as qualidades especiais do seu carácter entram no objecto do juízo de culpa e por ela tem o agente de responder. Se essas qualidades forem especialmente desvaliosas de um ponto de vista jurídico-penalmente relevante, elas fundamentarão – ao contrário do que sucederia numa perspectiva tradicional – uma agravação da culpa e um (eventual) aumento de pena; se, pelo contrário, elas fizerem com que o facto se revele mais digno de tolerância e de aceitação jurídico-penal, poderá justificar-se uma atenuação da culpa e uma diminuição da pena”, cf. Figueiredo Dias, *Direito Penal – Parte Geral*, I, pág. 585.

Em conclusão há que referir que a patologia detectada ao arguido, face aos graves factos provados em que se envolveu, não permite sustentar

um qualquer juízo de imputabilidade diminuída que levasse a uma diminuição da culpa nos termos requeridos. Como se referiu nenhum dos relatórios periciais que sobre a matéria foram produzidos conclui nesse sentido.

Nessa medida, soçobra, nesta parte o recurso.”

Inexiste pois a apregoada omissão de pronúncia, nem procedem nulidades, razão por que nada mais há a acrescentar,

A matéria de facto que vem provada torna-se pois definitiva.

E dela resultam as ilicitudes que motivaram a condenação do arguido

Sobre a medida da pena

O recorrente discorda da medida da pena única, que entende deve ser reduzida a cinco anos de prisão, com suspensão na sua execução, como se depreende das conclusões 19^a e segs.

Tais conclusões repristinam as conclusões 17^a e segs, apenas se excepcionando a 38^a do recurso então interposto pelo arguido para a Relação,

Todos estão hoje de acordo em que é susceptível de revista a correcção do procedimento ou das operações de determinação, o desconhecimento pelo tribunal ou a errónea aplicação dos princípios gerais de determinação, a falta de indicação de factores relevantes para aquela, ou, pelo contrário, a indicação de factores que devam considerar-se irrelevantes ou inadmissíveis. Não falta, todavia, quem sustente que a valoração judicial das questões de justiça ou de oportunidade estariam subtraídas ao controlo do tribunal de revista, enquanto outros distinguem: a questão do limite ou da moldura da culpa estaria plenamente sujeita a revista, assim como a forma de actuação dos fins das penas no quadro da prevenção, mas já não a determinação, dentro daqueles parâmetros, do *quantum* exacto de pena, para controlo do qual o recurso de revista seria inadequado. Só não será assim, e aquela medida será controlável mesmo em revista, se, v.g., tiverem sido violadas regras da experiência ou se a quantificação se revelar de todo desproporcionada. (Figueiredo Dias in *Direito Penal Português -As consequências Jurídicas do Crime, Aequitas*, Editorial Notícias, 1993, § 278, p. 211, e Ac. de 15-11-2006 deste Supremo, , Proc. n.º 2555/06- 3^a)

Nos termos do art. 77º do CP:

«1 – Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

2 – A pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 25 anos tratando-se de pena de prisão e 900 dias tratando-se de pena de multa; e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente

aplicadas aos vários crimes.»

O concurso de crimes tanto pode decorrer de factos praticados na mesma ocasião, como de factos perpetrados em momentos distintos, temporalmente próximos ou distantes. Por outro lado, o concurso tanto pode ser constituído pela repetição do mesmo crime, como pelo cometimento de crimes da mais diversa natureza. Por outro lado ainda, o concurso tanto pode ser formado por um número reduzido de crimes, como pode englobar inúmeros crimes.

Não tendo o legislador nacional optado pelo sistema de acumulação material (soma das penas com mera limitação do limite máximo) nem pelo da exasperação ou agravação da pena mais grave (elevação da pena mais grave, através da avaliação conjunta da pessoa do agente e dos singulares factos puníveis, elevação que não pode atingir a soma das penas singulares nem o limite absoluto legalmente fixado), é forçoso concluir que com a fixação da pena conjunta se pretende sancionar o agente, não só pelos factos individualmente considerados, mas também e especialmente pelo respectivo conjunto, não como mero somatório de factos criminosos, mas enquanto revelador da dimensão e gravidade global do comportamento delituoso do agente, visto que a lei manda se considere e pondere, em conjunto (e não unitariamente), os factos e a personalidade do agente: como diz Figueiredo Dias (Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, págs. 290-292), como se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado.

Importante na determinação concreta da pena conjunta será a averiguação sobre se ocorre ou não ligação ou conexão entre os factos em concurso, a existência ou não de qualquer relação entre uns e outros, bem como a indagação da natureza ou tipo de relação entre os factos, sem esquecer o número, a natureza e gravidade dos crimes praticados e das penas aplicadas, tudo ponderando em conjunto com a personalidade do agente referenciada aos factos, tendo em vista a obtenção de uma visão unitária do conjunto dos factos, que permita aferir se o ilícito global é ou não produto de tendência criminosa do agente, bem como fixar a medida concreta da pena dentro da moldura penal do concurso: só no primeiro caso, já não no segundo, será cabido atribuir à pluralidade de crimes um efeito agravante dentro da moldura penal conjunta. De grande relevo será também a análise do efeito previsível da pena sobre o comportamento futuro do agente (exigências de prevenção especial de socialização)» -Figueiredo Dias, As Consequências Jurídicas do Crime ; Acs de 11-10-2006 e de 15-11-2006, de 06-02-2008, deste Supremo e Secção in Proc. n.º 1795/06, Proc. n.º 3268/04, Proc. n.º 4454/07

Com efeito, há que ter em conta o artº 40º n.ºs 1 e 2 do CP - A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade. Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa,

E que, como ensina Figueiredo Dias – As Consequências Jurídicas do Crime, §55 “Só finalidades relativas de prevenção geral e especial, e não finalidades absolutas de retribuição e expiação, podem justificar a

intervenção do sistema penal e conferir fundamento e sentido às suas reacções específicas. A prevenção geral assume, com isto, o primeiro lugar como finalidade da pena. Prevenção geral, porém, não como prevenção geral negativa, de intimidação do delinquente e de outros potenciais criminosos, mas como prevenção positiva ou de integração, isto é, de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida: em suma, como estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias na validade e vigência da norma ‘infringida’”

Recorrendo à prevenção importa verificar em termos de prevenção geral o significado do conjunto de actos praticados em termos de perturbação da paz e segurança dos cidadãos e, num outro plano, o significado da pena conjunta em termos de ressocialização do delinquente para o que será eixo essencial a consideração dos seus antecedentes criminais e da sua personalidade expressa no conjunto dos factos.”

Por outro lado, em caso algum pode haver pena sem culpa ou acima da culpa (ultrapassar a medida da culpa), cuja verdadeira função da culpa no sistema punitivo reside efectivamente numa incondicional proibição de excesso; a culpa não é fundamento de pena, mas constitui o seu limite inultrapassável: o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações ou exigências preventivas – sejam de prevenção geral positiva de integração ou antes negativa de intimidação, sejam de prevenção especial positiva de socialização ou antes negativa de segurança ou de neutralização. A função da culpa, deste modo inscrita na vertente liberal do Estado de Direito, é por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito democrático. E a de, por esta via, constituir uma barreira intransponível ao intervencionismo punitivo estatal e um veto incondicional aos apetites abusivos que ele possa suscitar.”- v. FIGUEIREDO DIAS, in *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra Editora, 2001, p. 109 e ss.

Um dos critérios fundamentais em sede deste sentido de culpa, numa perspectiva global dos factos, é o da determinação da intensidade da ofensa e dimensão do bem jurídico ofendido, sendo certo que assume significado profundamente diferente a violação repetida de bens jurídicos ligados à dimensão pessoal, em relação a bens patrimoniais. Por outro lado, importa determinar os motivos e objectivos do agente no denominador comum dos actos ilícitos praticados e, eventualmente, dos estados de dependência, bem como a tendência para a actividade criminosa expressa pelo número de infracções, pela sua permanência no tempo, pela dependência de vida em relação àquela actividade. As qualidades da personalidade do agente manifestada no facto devem ser comparadas com as supostas pela ordem jurídica e a partir daí se emitam juízos, mais fortes ou mais acentuados, de valor ou desvalor. Na avaliação da personalidade expressa nos factos é todo um processo de socialização e de inserção, ou de repúdio pelas normas de

identificação social e de vivência em comunidade, que deve ser ponderado: V. Ac. deste Supremo e desta 3ª Secção, de 09-01-2008 in Proc. n.º 3177/07, Eduardo Correia, Direito Criminal, II, p. 197 e segs e Figueiredo Dias . Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime, p. 276 e segs.

A determinação da pena do cúmulo, exige pois um exame crítico de ponderação conjunta sobre a interligação entre os factos e a personalidade do condenado, de molde a poder valorar-se o ilícito global perpetrado, nos termos expostos.

Na determinação da pena do cúmulo, não é o exame crítico das provas que está em causa, porque a matéria de facto está fixada, mas sim um exame crítico de ponderação conjunta sobre a interligação entre os factos e a personalidade do condenado, de molde a poder valorar-se o ilícito global perpetrado.

Afastada a possibilidade de aplicação de um critério abstracto, que se reconduz a um mero enunciar matemático de premissas, impende sobre o juiz um especial ónus de determinar e justificar quais os factores relevantes de cada operação de formação de pena conjunta, quer no que respeita à culpa em relação ao conjunto dos factos, quer no que respeita à prevenção, quer, ainda, no que concerne à personalidade e factos considerados no seu significado conjunto.

Como salienta Maia Gonçalves (Código Penal Português Anotado e comentado 15ª ed., pág. 277) “na fixação da pena correspondente ao concurso entra como factor a personalidade do agente, a qual deve ser objecto de especial fundamentação na sentença.

Ela é mesmo o aglutinador da pena aplicável aos vários crimes e tem, por força das coisas, carácter unitário”

Referiu a decisão recorrida:

“Sobre esta dimensão do recurso, o recorrente entende, em síntese, que a pena aplicada no cúmulo (e só esta está em causa no seu recurso, recorde-se) carece de fundamento, sendo desproporcional e desadequada, concluindo que deveria ser-lhe aplicada uma pena de prisão suspensa sujeita a regime de prova.

Recorde-se, nesta questão, o que é dito na decisão *sub judice* para fundamentar a pena: «*In casu, está-se, perante situação enquadrável na previsão do citado normativo, sendo a moldura penal abstracta do concurso de pena de prisão de 5 anos a 15 anos, cabendo agora apurar da medida da pena única a impor ao arguido.*

Conforme escreve o Prof. Figueiredo Dias (na obra acima mencionada, a págs.290 e seguintes), o conjunto dos factos fornece a “gravidade do ilícito global perpetrado, sendo decisiva para a sua avaliação a conexão e o tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifique”. Na avaliação da personalidade - unitária — do agente, “relevará sobretudo a questão de saber se o conjunto dos factos é reconduzível a uma tendência (ou eventualmente mesmo uma

«carreira») criminosa, ou tão-só a uma pluriocasionalidade que não radica na personalidade”, só no primeiro caso — já não no segundo — será cabido atribuir à pluralidade de crimes um efeito agravante dentro da moldura penal do conjunto.

Ponderados os factos provados, quer os respeitantes à prática dos ilícitos, quer os atinentes ao percurso de vida do arguido e atentos os fundamentos expostos, entende-se que o conjunto de factos ilícitos praticados pelo arguido, revela sinal de uma personalidade com défice de preparação para respeitar valores essenciais da ordem jurídico-criminal, que evidencia falta de assimilação, por parte do arguido, dos valores que lhe permitam respeitar as regras essenciais que enformam a nossa ordem Jurídica.

Atentos os fundamentos expostos, conjugados com as condições de vida do arguido, afigura-se adequada a pena única de 10 anos de prisão (...)).

Começando por enquadrar, normativamente, a moldura penal onde se coloca a disponibilidade o tribunal para fundar a determinação da pena concreta há que referir que tal leque vai dos cinco anos aos quinze anos de prisão, em função das penas concretas aplicadas (recordem-se as penas concretas - um crime de violação previsto e punido pelo artigo 164º nº1 a) do Código Penal, pena de 4 (quatro) anos de prisão; um crime de violação na forma continuada previsto e punido pelo artigo 164º nº1 a) e 30º nº2 e 3 do Código Penal, na pena de 5(cinco) anos de prisão; dois crimes de rapto previstos e puníveis pelo artº 161º nº1 b) do Código Penal na pena de 3(três) anos de prisão por cada um).

Em segundo lugar importa apelar, ao âmbito normativo a que se alude no artigo 71º do Código Penal como critério para fixar a pena concreta e, sobretudo, no que se pretende com a aplicação de uma pena concreta em função das finalidades estabelecidas no artigo 40º do Código Penal.

E aqui importa não esquecer as palavras de Faria Costa, *Linhas de Direito Penal e de Filosofia*, Coimbra Editora, 2005 p. 214, que, de uma forma simples mas incisiva justifica a pena «a partir de uma ideia de meio para a realização de um fim – seja este a maximização da utilidade pública, seja o da neutralização dos riscos, seja o da reposição da validade contra fáctica da norma».

Ora no caso em apreço, no que respeita à neutralização dos riscos, a «pena» justa a ser determinada consubstanciada no espectro penal referido (entre 5 e 15 anos de prisão) por ter cometido quatro crime de uma gravidade inequívoca (segundo os factos provados, dois crimes de violação, sendo um sob a forma continuada e dois crimes de rapto), não pode deixar de ser uma pena de prisão efectiva (dir-se-ia, claramente efectiva) muito superior ao limite mínimo da moldura determinável (cinco anos de prisão).

Quanto à reposição da validade contrafáctica da norma, dadas as circunstâncias em que ocorreram os factos (em dois momentos

distintos, na mesma cidade em circunstâncias semelhantes, à noite, levando duas vítimas para locais ermos e obrigando-as a ter relações sexuais de cópula, uma delas por duas vezes) e a personalidade do arguido (embora com algum suporte e apoio familiar, evidencia uma personalidade problemática, inclusivé com reflexos num passado criminal) também elas exigem a fixação de uma pena de prisão suficientemente ampla que possa permitir ao arguido encetar um programa de ressocialização adequado e sustentado, de modo a que interiorize a forma adequada de convivência em liberdade com os outros respeitando as liberdades (todas as liberdades, incluindo a sexual) dos outros).

Não se pode omitir as consequências que os factos tiveram nas vítimas, embora, segundo os fatos provados, diferentes para cada uma delas, mas ainda assim absolutamente «arrasadoras» e traumáticas para cada uma delas, com repercussões graves na sua vida pessoal. Recorde-se que «quando o traumatismo é de origem humana e intencionalmente inflingido não põe só em causa as certezas fundamentais do individuo, mas igualmente as suas certezas e relação ao mundo e à sua própria segurança, para além de destruir também o que une o eu ao resto da humanidade» (cf. Susan Brison, *Aprés le viol*, Éditions Jacqueline Chambon, Nimes, 2003, p. 60).

Finalmente a maximização da utilidade pública da pena só se consegue, em função de alguém com a personalidade do arguido que, segundo os factos provados se caracteriza a *nível cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo antisocial*, através da prisão efectiva durante um tempo suficientemente adequado para que se identifiquem sinais de alteração dessa personalidade de modo a conseguir viver em liberdade com os outros sem pôr em causa exactamente essa liberdade de viver dos outros.

Ao mal do crime, no entanto, não pode corresponder um «mal da pena» para quem é seu destinatário.

A aplicação da pena de prisão efectiva, em função da culpa grave do arguido de molde a maximizar a utilidade publica da pena, com o objectivo de permitir a sua efectiva ressocialização não pode omitir, face à gravidade dos factos ocorridos, a necessidade de configurar um «sinal» à sociedade (e aos futuros prevaricadores) de que a vivência em sociedade tem regras rigorosas quando a liberdade de uns é posta em causas por actuações egoístas de outros.

Para ser uma pena justa a pena no caso concreto deve levar exactamente configurar todas estas dimensões.

A sua reflexividade no quantitativo do tempo de reclusão será assim, sempre limitada pela culpa do arguido que como se viu e decorre dos factos (agiu sempre dolosamente, em circunstâncias repetitivas, com um espaço entre elas de cerca de dez dias, com uma completa omissão

de respeito pela liberdade sexual das duas vítimas, sem qualquer dimensão de autocensura) atinge um patamar muito grave.

A invocação da eventual violação do princípio da proporcionalidade, sustentada pelo recorrente, deve antes de mais partir do conhecimento sobre o que está em causa com este princípio, nomeadamente no que respeita às penas.

Diz-nos, de uma forma inequívoca, o artigo 49º da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* que «as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infracção». Nas palavras de Gomes Canotilho, Vital Moreira, o princípio da proporcionalidade, em sentido restrito significa que «os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa «justa medida» impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas em relação aos fins obtidos» (cf. *Constituição da Republica Portuguesa, Anotada I* Volume, 4ª edição, 2007 p. 393,).

A protecção de bens jurídicos e a reinserção social do arguido, como dupla finalidade das penas, no caso concreto em função de todo o circunstancialismo ocorrido, nomeadamente aos crimes cometidos, em função da culpa grave do arguido e das necessidades de prevenção (geral e especial) referidas, sendo asseguradas pelo montante da pena aplicada, não permitem extrair a conclusão de que a pena concreta aplicada no cúmulo (dez anos de prisão) é desproporcionada.

Nessa medida entende-se como justa e adequada a pena aplicada na primeira instância.”

Tendo em conta que

Do relatório social do arguido, consta:

“ AA é oriundo de Marrocos, de uma localidade tipicamente muçulmana, cultura que influenciou e determinou o seu processo de socialização. É o terceiro de oito irmãos e toda a família, à excepção de duas irmãs, está radicada em Portugal.

(...)O processo de crescimento do arguido é descrito como marcado por dificuldades económicas do agregado, dado o pai ser o único elemento que exercia actividade laboral; ao nível das relações infrafamiliares não se registariam conflitos significativos, referindo o arguido uma maior proximidade afectiva com a mãe. AA, iniciou a frequência escolar em Marrocos; prosseguiu os estudos em Portugal, tendo concluído o 7º ano de escolaridade.

A partir dos 17 anos, começou a trabalhar, ajudando o pai na loja de tapeçarias, de que são proprietários, dedicando-se também à venda ambulante de tapetes, pelas ruas feiras locais. Há cerca de dois anos e meio, vive em união de facto com uma cidadã brasileira.

O arguido vivia com a companheira, KK o de 36 anos de idade, divorciada. A relação, que se manteve após a prisão, é descrita como

gratificante, embora KK refira como negativo no companheiro, o seu habito de sair muito noite, com amigos muçulmanos, não a levando consigo, e de, nessas ocasiões, consumir bebidas alcoólicas.

O arguido mantinha relações de proximidade e inter-ajuda com a família de origem, sendo que, em termos habitacionais, o casal vivia autonomizado. A sua actividade labora! mantinha-se restrita ao negócio familiar, comércio de tapeçaria, em loja própria, complementado com venda ambulante dos mesmos artigos.

O arguido sempre residiu na localidade de Gândara, Leiria, sendo a interacção social descrita como adequada.

O processo de socialização de AA, ocorreu num contexto familiar e afectivo favorável, porém marcado por valores e crenças específicas da sua cultura (muçulmana).

A sua integração em Portugal e respectiva cultura, com apenas nove anos de idade, poderá ter criado algumas dificuldades no seu funcionamento psicológico e na suas relações inter-pessoais.

Contudo, não revelou dificuldades significativas, quer no seu percurso escolar, quer na integração social, adoptando frequentemente um estilo de vida Europeu, em particular no que respeita a frequência de espaços de lazer.

O arguido beneficia do apoio da companheira e, em especial da família de origem, o que poderá constituir factor de protecção no seu processo de reinserção social. A este contrapõe-se como factor de risco as características da cultura a que pertence, com valores e crenças específicas, com destaque para a discriminação sexual em função do género, o que se poderá traduzir-se numa desvalorização dos direitos dos outros, em particular das mulheres.

AA caracteriza-se a nível cognitivo por um quociente de inteligência de tipo médio-inferior com traços de perturbação de personalidade de tipo anti-social.

O arguido trabalha como vendedor ambulante ao fim de semana e durante a semana trabalha com o pai numa loja de produtos marroquinos, auferindo 600,00 euros. Antes de ser detido vivia com uma companheira que trabalha em limpezas auferindo 700,00 euros. Paga 200,00 euros de renda por mês.

Do certificado de registo criminal do arguido consta:

-uma condenação proferida em 28.11.2006 e transitada em julgado em 19.02.2007 pela prática em 03.09.2004 de um crime de ofensa à integridade física simples p. e p pelo artº 143 do Código Penal na pena de 150 dias de multa à taxa diária de 3,00 euros, perfazendo o montante global de 450,00 euros, a qual foi julgada extinta pelo pagamento.

-uma condenação proferida em 27.04.2009 e transitada em julgado em 27.05.2009 pela prática em 30.09.2007 de dois crimes de usurpação

(direito de autor) p. e p pelo artº 199º nº1 e 197º nº1 do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos na pena de 360 dias de multa à taxa diária de 5,00 euros, perfazendo o montante global de 1800,00 euros.

Verifica-se que os factos praticados, pelo seu número e, em reduzido tempo, resultaram de pluriocasionalidade e não de tendência criminosa

Tendo também em conta que o facto de o processo de socialização de AA, ter ocorrido num contexto familiar e afectivo favorável, porém marcado por valores e crenças específicas da sua cultura (muçulmana) e que o facto de se contrapor ao factor de protecção no seu processo de reinserção social, como factor de risco as características da cultura a que pertence, com valores e crenças específicas, com destaque para a discriminação sexual em função do género, o que poderá traduzir-se numa desvalorização dos direitos dos outros, em particular das mulheres, não pode constitucionalmente prejudicar o arguido face ao disposto no artº 13º nº 2 da Constituição da República Portuguesa, a qual porém, também afirma que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei- artº 13º nº 1 , e que é inviolável a integridade moral e física das pessoas (direito à integridade pessoal)- artº 25º e que a todos são reconhecidos os direitos à (...) e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação - artº 26º nº1, sendo que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem- artº 16ºnº2

Tendo ainda em conta:

- A elevada gravidade das ilicitudes, face às circunstâncias em que ocorreram, e às particulares consequências negativas, mormente psicológicas que provoca nas vítimas,
- As fortes exigências de prevenção geral na reposição contrafáctica das normas violadas, face aos bens jurídicos atingidos
- As exigências de prevenção especial com vista á dissuasão da reincidência e a forte intensidade da culpa pelo dolo específico empregue, (*O arguido AA agiu consciente, livre e deliberadamente, com os propósitos de privar FF e EE da sua liberdade de locomoção e de satisfazer a sua lascívia e os seus apetites e impulsos sexuais, ciente que, com a sua conduta, molestava fisicamente FF e EE e causava receio, temor e intranquilidade no espírito das mesmas, revelando-se a conduta de AA adequada a criar tal estado de espírito, Sabendo o arguido que toda a sua descrita conduta era proibida por lei.*)
- Que a pena conjunta se situa entre 5 a 15 anos de prisão

Há que valorar pois o ilícito global perpetrado, na ponderação conjunta dos factos praticados e da personalidade do arguido projectada neles e por eles revelada, e o efeito previsível da pena no comportamento

futuro do arguido, então com 22 anos de idade e, valorando-o da forma legal apontada e de harmonia com o supra exposto:

Justifica-se de forma adequada e proporcional a pena de oito anos de prisão

Termos em que decidindo:

Acordam os deste Supremo – 3^a secção – em dar parcialmente provimento ao recurso e, conseqüentemente revogam a decisão recorrida quanto à pena única, que ora fixam em oito anos de prisão

Tributam o recorrente em 5 Ucs de taxa de justiça

Supremo Tribunal de Justiça, 7 de Setembro de 2011

Elaborado e revisto pelo relator,

Pires da Graça (Relator)

Raul Borges