

## SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | PENAL

Acórdão

Processo

Data do documento

Relator

08P2872

1 de outubro de 2008

Armindo Monteiro

### DESCRITORES

Concurso de infracções > Crime continuado > Pressupostos > Culpa > Bens eminentemente pessoais > Abuso sexual de crianças agravado > Crime de trato sucessivo > Prevenção especial > Prevenção geral > Medida concreta da pena

---

### SUMÁRIO

I - Como regra, o número de crimes afere-se pelo número de vezes que a conduta do agente realiza o tipo legal (concurso real) ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente (concurso ideal) – art. 30.º, n.º 1, do CP –, havendo para tanto que recorrer às noções de dolo e de culpa, ou seja, tantas vezes quantas as que a eficácia da norma típica for posta em crise, em que a norma não for eficaz para dissuadir a conduta antijurídica do agente.

II - Nos termos do disposto no art. 30.º, n.º 2, do CP, são pressupostos cumulativos da continuação criminosa a realização plúrima do mesmo tipo legal, a homogeneidade na forma de execução, e a lesão do mesmo bem jurídico, no quadro de uma situação exterior ao agente do crime que diminua de forma considerável a sua culpa.

III - A recente reforma do CP pela Lei 59/2007, de 04-09, introduziu no art. 30.º o n.º 3, segundo o qual o disposto no n.º 2 não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais, salvo tratando-se da mesma pessoa.

IV - Esta alteração, correspondente ao n.º 2 do art. 33.º no Projecto de Revisão do CP de 1963, da autoria do Prof. Eduardo Correia, primeiramente exposta in Unidade e Pluralidade de Infracções, foi discutida na 13.ª Sessão da Comissão de Revisão, em 08-02-1964, no sentido de que só com referência a bens jurídicos eminentemente pessoais, inerentes à mesma pessoa, se poderia falar de continuação criminosa, excluída em caso de diversidade de pessoas, atenta a forma individualizada e diferenciada que a violação pode revestir, impeditiva de um tratamento penal na base daquela unidade ficcionada.

V - Essa discussão não mereceu conversão na lei por se entender que o legislador reputou tal desnecessário, por resultar da doutrina, e até inconveniente, por a lei não dever entrar demasiadamente no domínio que à doutrina deve ser reservado. Essa não unificação resulta da natureza eminentemente pessoal dos bens atingidos, que se radicam em cada uma das vítimas, da natureza das coisas, assim

comenta Maia Gonçalves, in CP anotado, ao preceito citado.

VI - Diferente não é o pensamento de Jescheck, para quem são condições de primeiro plano para aplicação do conceito a existência de uma actividade homogénea e que os actos sejam referidos à mesma pessoa, afectando o mesmo bem jurídico. Sendo bens eminentemente pessoais o conceito está arredado, por tanto a ilicitude da acção e do resultado como o conteúdo da culpa serem distintos em relação a cada acto individual, sem se verificar a renúncia a valorações separadas, atenta a não identidade de bens jurídicos – cf. Tratado de Derecho Penal, I, Parte Generale, ed. Bosh, pág. 652 e ss, e Acs. deste STJ de 10-09-2007, CJSTJ, Ano XV, tomo 3, pág. 193, e de 19-04-2006, CJSTJ, Ano XIV, tomo 2, pág. 169.

VII - A alteração legislativa em causa é, pois, pura tautologia, de alcance limitado ou mesmo nulo, desnecessária, na medida em que é reafirmação do que do antecedente se entendia ao nível deste STJ, ou seja, de que existe crime continuado quando a violação plúrima do mesmo bem jurídico eminentemente pessoal é referida à mesma pessoa e cometida num quadro em que, por circunstâncias exteriores ao agente, a sua culpa se mostre consideravelmente diminuída, não podendo prescindir-se da indagação casuística dos respectivos requisitos.

VIII - Esse aditamento não permite, pois, uma interpretação perversa em termos de uma violação plúrima de bens eminentemente pessoais em que a ofendida é a mesma pessoa se reconduzir ao crime continuado, afastando-se um concurso real (cf. Ac. do STJ de 08-11-2007, Proc. n.º 3296/07 - 5.ª, acessível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)); só significa que este deve firmar-se se esgotantemente se mostrarem preenchidos os seus pressupostos enunciados no n.º 2, de que se não pode desligar numa interpretação sistemática e global do preceito.

IX - Interpretação em contrário seria até, manifestamente, atentatória da CRP, restringindo a um limite inaceitável o respeito pela dignidade humana, violando o preceituado no seu art. 1.º, comprimindo de forma intolerável direitos fundamentais, em ofensa ao disposto no art. 18.º da CRP. Uma interpretação assim concebida da norma do n.º 3 aditado levaria a que se houvesse de entender que o legislador não soube exprimir-se convenientemente, havendo que atalhar-lhe o pensamento.

X - São circunstâncias exteriores (cf. Eduardo Correia, in Unidade e Pluralidade de Infracções, págs. 246-250) que apontam para aquela redução de culpa: a circunstância de se ter criado através da primeira acção criminosa uma certa relação de acordo entre os sujeitos (veja-se o caso de violação a que se segue o cometimento de relações de sexo consentido); o facto de voltar a registar-se uma oportunidade favorável ao cometimento do crime, que foi aproveitada pelo agente ou o arrastou a ele; a perduração do meio apto para execução do delito, que se criou ou adquiriu com vista a executar a primeira acção criminosa; e o facto de o agente, depois da mesma resolução criminosa, verificar a possibilidade de alargar o âmbito da acção delituosa.

XI - Resultando do acervo factual provado que o arguido se aproveitou, em todos os casos, da ausência de sua mulher e mãe das menores, filhas de ambos, da residência comum, para daquelas abusar sexualmente, servindo-se do ascendente sobre elas, como pai, são circunstâncias não exteriores ao arguido, mas próprias, por que providenciou, das quais tirou partido para satisfazer paixões lascivas, o seu instinto libidinoso, de que foram alvo crianças indefesas, incapazes de avaliar a amplitude e a gravidade do facto – nunca haviam até então mantido contactos sexuais com outrem – e de deduzirem oposição, de

resto irrelevante, não se denotando qualquer predisposição para o facto criando uma menor exigibilidade de procedimento, apesar de ser visível a prática de modo mais que homogéneo, sempre idêntico, aliás, de execução. Não foi qualquer condicionalismo criado pelas filhas, que o temiam, que determinou o arguido à prática dos crimes, mas um desígnio interno, endógeno, firme, ao longo dos anos, num período temporal sucessivamente renovado, sempre próximo, evidenciando um dolo intensíssimo, a que só pôs termo quando abandonou o país.

XII - Ademais, incumbindo sobre os pais o dever jurídico - e natural até -, nos termos do art. 1878.º do CC, de velarem pelo sustento, educação e segurança dos filhos, e naturalmente o seu respeito, o facto de viverem sob o mesmo tecto não pode deixar de exacerbar a culpa pelo facto, que se reiterou por centenas de vezes, na forma mais grave de manutenção de cópula completa por 504 vezes, na pessoa da filha SU, sem preservativo, com o risco de gravidez e transmissão de doenças sexuais, e na tentativa de coito anal por 60 vezes na filha SO, além de daquela ter abusado por 313 vezes, com o que o arguido revela uma personalidade perversa, indiferente a bens ou valores jurídicos fundamentais, bem presente na indiferença ao rogo da filha SU de que não lhe fizesse mal e ao sofrimento físico da filha SO, a quem a tentativa de penetração anal causou fortes dores, efeito que, como adulto, não podia desconhecer.

XIII - Na continuação criminosa a gravidade do facto é menor que no concurso real, na medida em que a execução das actividades aparece, aí, altamente facilitada, não sendo mais do que a consequência do «aproveitamento contínuo de uma certa relação na qual o criminoso se colocou» (cf. Eduardo Correia, ob. cit., pág. 205). Sempre que se comprove que a reiteração, menos que a tal disposição das coisas, fique a dever-se a uma certa tendência da personalidade do criminoso, não poderá falar-se numa atenuação da culpa.

XIV - É esse o caso dos autos, pois de outro modo ter-se-ia de concluir que quem mais obrigação tem de velar pelo crescimento harmónico da personalidade dos filhos, tendo-os sob o seu tecto, e de os respeitar, mais benevolmente era tratado pela prática de actos de puro egoísmo, da maior repugnância, tanto à luz do direito como da consciência colectiva, quer no plano ético quer moral, sendo maior a culpa vista a relação proximal gerada pelos laços de filiação.

XV - A tese da continuação criminosa, em caso de menores que convivem com os pais, que deles abusam, de punição do arguido por um só crime - ou seja, pelo crime de maior gravidade, nos termos do art. 79.º do CP -, choca profundamente o sentimento jurídico, e carece de qualquer apoio legal e jurisprudencial, sendo pura e simplesmente rejeitada de há anos a esta parte - cf., designadamente, os Acs. deste STJ de 28-01-1993, CJSTJ, tomo 1, pág. 177; de 01-04-1998, CJSTJ, ano VI, tomo 2, pág. 175; de 12-03-2002, Proc. n.º 4454/01 - 3.ª; de 22-01-2004, CJSTJ, ano XII, tomo 1, pág. 179; de 24-11-2004, Proc. n.º 3227/04 - 3.ª; de 15-06-2005, Proc. n.º 1558/05 - 3.ª; de 14-02-2007, Proc. n.º 4100/06 - 3.ª; de 05-09-2007, CJSTJ, ano XV, tomo 3, pág. 189; e de 16-01-2008, Proc. n.º 4735/07 - 3.ª.

## TEXTO INTEGRAL

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

Em processo comum com intervenção do tribunal colectivo sob o n.º 227/04 .6 TASTC , do Tribunal Judicial de Santiago do Cacém , foi submetido a julgamento **AA**, vindo , a final , a ser condenado :

- Por cada um dos **TREZENTOS E TREZE** crimes de abuso sexual de criança agravados, na forma consumada, previstos e punidos pelos artigos 172.º n.º 1 e 177.º n.º 1 alínea a), do Código Penal, na redacção da Lei n.º 99/01, de 25 de Agosto, ou, actualmente, previsto e punido pelos artigos 171.º n.º 1 e 177.º n.º 1 alínea a) do Código Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/07, de 4 de Setembro, tendo como vítima a menor Susana, a pena de 3 anos de prisão;

-Por cada um dos **QUINHENTOS E QUATRO** crimes de abuso sexual de criança agravados, na forma consumada, previsto e punidos pelos artigos 172.º n.º 2 e 177.º n.º 1 alínea a) do Código Penal, ou, actualmente, previsto e punido pelos artigos 171.º n.º 2 e 177.º n.º 1 alínea a) do Código Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/07, de 4 de Setembro, tendo como vítima a menor Susana, a pena de 6 anos de prisão;

Por um crime de abuso sexual de criança agravado, na forma consumada, previsto e punido pelos artigos 172.º n.º 1 e 177.º n.º 1 alínea a) do Código Penal, na redacção da Lei n.º 99/01, de 25 de Agosto, ou, actualmente, previsto e punido pelos artigos 171.º n.º 1 e 177.º n.º 1 alínea a) do Código Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/07, de 4 de Setembro, tendo como vítima a menor Soraia, na pena de 3 anos de prisão;

Por cada um dos **SESSENTA** crimes de abuso sexual de criança agravados, na forma tentada, previstos e punidos pelos artigos 22.º, 172.º n.º 2 e 177.º n.º 1 alínea a) do Código Penal, ou, actualmente, previsto e punido pelos artigos 22.º, 171.º n.º 2 e 177.º n.º 1 alínea a) do Código Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/07, de 4 de Setembro tendo como vítima a menor Soraia, a pena de 2 anos de prisão.

Operando o cúmulo jurídico foi o arguido condenado na pena única de 15 anos de prisão .

I .O arguido interpôs recurso para a Relação de Évora , que , posteriormente , endereçaria a reapreciação do decidido , a este STJ , por este ser o competente , motivando aquele com as seguintes conclusões :

O tribunal “ a quo” interpretou , erroneamente , o art.º 30.º , do CP , por se mostrar configurado que o arguido praticou um só crime de abuso sexual , em forma continuada .

Deve ele ser punido com a pena aplicável à conduta mais grave englobada na conduta criminosa em forma continuada , revogando-se a decisão impugnada .

O M.º P.º refutou a validade da tese da continuação criminosa .

II.O Colectivo teve por provados seguintes factos :

1. AA nasceu no dia 8 de Junho de 1988 e CC no dia 15 de Dezembro de 1992, sendo ambas filhas do arguido e de DD;
2. EE, prima das menores BB e CC, nasceu no dia 20 de Agosto de 1987;
3. FF, prima das menores BB e CC, nasceu no dia 17 de Dezembro de 1990;
4. As menores, BB e CC residiam com os pais em casa destes;
5. Durante o ano de 1996, por ocasião de uma visita a Santiago do Cacém a menor EE encontrava-se em casa do arguido juntamente com a BB. Momentos depois de chegarem a casa, o arguido saiu do seu quarto completamente nu e dirigiu-se à sala onde se encontravam as duas menores, sentou-se no sofá e começou a masturbar-se até ficar com o pénis erecto;
6. Acto contínuo, chamou as duas menores para se sentarem ao seu lado e disse-lhes para lhe mexerem no pénis, dizendo-lhes: “toquem... não vêem... daqui a pouco já vai ficar duro”, “vejam lá, não tenham vergonha”;
7. Posteriormente, o arguido inseriu a mão no interior das calças da EE fazendo-a deslizar no sentido de tocar a vagina da menor;
8. Ao sentir a mão do arguido, a menor repentinamente ausentou-se do local;
9. Durante cerca de um ano, entre 2000 e 2001, FF viveu na casa das menores BB e CC, juntamente com a sua mãe GG e a irmã HH;
10. A FF partilhava o quarto com a BB;
11. Em data incerta compreendida naquele período de tempo, durante a noite, o arguido dirigiu-se ao quarto onde se encontravam as menores e acordou a FF, pedindo-lhe que fosse com ele até à sala. Ali chegados disse-lhe para se sentar no sofá ao lado dele, enquanto conversava com a menor o arguido colocou a mão na perna dela, em contacto directo com a pele, movimentando-a, fazendo-a deslizar para cima e para baixo;
12. O arguido tentou introduzir a mão no interior das cuecas da menor, esta empurrou-o num movimento brusco, levantou-se e dirigiu-se para o quarto;
13. Ainda durante o período em que viveu naquela residência o arguido pediu por diversas vezes à FF que lhe fizesse massagens com creme, alegando que se tratava de uma terapêutica, em virtude de sentir dores no corpo;
14. Tais pedidos aconteciam sempre quando se encontravam sozinhos no interior da residência;
15. Numa dessas ocasiões, o arguido, que se encontrava integralmente nú, ordenou à HH e ao II que fossem brincar para a rua, desculpando-se com a necessidade de arrumar a casa com a FF;
16. Então, uma vez mais pediu à FF que lhe pusesse o creme, ao que a menor, por receio, acedeu fazer no quarto do arguido;
17. De seguida o arguido pegou no creme, e depois de retirar cada peça de roupa que a menor vestia, deixando-a completamente nua, fê-la deitar-se na sua cama e massajou-a com o creme;
18. A FF estava deitada de barriga para baixo e o arguido massajava-a, sobretudo na zona das nádegas, forçando a menor a abrir as pernas;
19. Tal comportamento apenas cessou em virtude de alguém ter tocado à campainha;

20. No ano de 2000, em data não concretamente apurada, mas anterior a Junho, na residência referida, sita na Rua ....., n.º ... - ...º C, o arguido aproveitando-se da ausência da sua mulher que se encontrava a trabalhar, chamou a BB para o quarto, trancou a porta, para evitar ser surpreendido pelos outros filhos - II e CC- e disse-lhe que se deitasse na cama, em acto contínuo despiu-a da cintura para cima e, em seguida, o arguido apalpou-lhe todo o corpo, demorando-se mais tempo na região do peito e órgãos genitais, forçou a menor a manipular-lhe o pénis, segurando-lhe a mão e impondo-lhe que efectuasse movimentos de fricção;
21. Então o arguido masturbou-se e ejaculou sobre as pernas da menor;
22. Situação idêntica ocorreu com periodicidade diária, após o almoço, depois da progenitora se ausentar para o trabalho, pelo menos por **312 vezes**, (à excepção dos dias de Domingo pelo facto de progenitora não se encontrar em casa por ter folga no seu trabalho), durante o seguinte período temporal:  
AnoMêsNúmero de Factos Praticados 2000Julho26 2000Agosto27 2000Setembro26 2000Outubro26  
2000Novembro26 2000Dezembro25 2001Janeiro27 2001Fevereiro24 2001Março27 2001Abril25  
2001Maio27 2001Junho26 TOTAL **312**
23. Em data não concretamente apurada, mas não anterior a Julho de 2001, o arguido despiu integralmente a BB e introduziu o pénis no interior da vagina, sem preservativo, até ejacular, o que fez sobre as pernas daquela;
24. Factos de idêntica natureza e com contornos idênticos ocorreram diariamente, pelo menos por **504 vezes**, à excepção do dia de Domingo, durante o seguinte período: [Em quadro para melhor compreensão]: AnoMêsNúmero de Factos Praticados 2001Julho26 2001Agosto27 2001Setembro25  
2001Outubro27 2001Novembro26 2001Dezembro25 2002Março18 2002Abril26 2002Maio27 2002Junho9  
2002Novembro17 2002Dezembro25 2003Janeiro27 2003Fevereiro24 2003Março26 2003Abril26  
2003Maio27 2003Junho25 2003Julho27 2003Novembro17 2003Dezembro27 TOTAL**504**
25. De imediato, após a prática de cada um dos factos, o arguido dizia à BB que se vestisse, que saísse de quarto e que não contasse nada a ninguém;
26. Por vezes, para «adquirir» o silêncio exigido, entregava-lhe dinheiro para a convencer a não contar o sucedido;
27. De todas as vezes a menor pedia ao arguido que não lhe fizesse mal, facto que o arguido simplesmente ignorava;
28. Esta situação decorreu entre os anos de 2000 e 2003, havendo períodos em que tal sucedia diariamente, o que só não ocorria quando o arguido se encontrava ausente no estrangeiro por motivos de trabalho, e aos Domingos porque a mãe das menores estava em casa por ter folga no seu trabalho;
29. Em data não concretamente apurada mas não anterior a Novembro de 2002, o arguido chamou a CC para o seu quarto, onde já se encontrava nú, para verem televisão juntos, disse-lhe que se deitasse na cama e acto contínuo despiu-a. Pediu-lhe para se deitar de lado e virada de frente para o arguido, em acto contínuo começou a acariciar-lhe a vagina, e segurando-lhe na mão forçou-a a acariciar-lhe o seu pénis, de seguida disse-lhe para se deitar de barriga para cima e roçou o corpo dele no dela;
30. Tais factos ocorreram apenas nessa ocasião;
31. Posteriormente, o arguido usando o mesmo modo de actuação, além de lhe acariciar os órgãos genitais

e de a forçar a manipular o seu pénis, pedia-lhe que se deitasse de costas para ele e tentava, introduzir-lhe o pénis no ânus;

32. O que “doeu muito” e levava a que a CC se sentisse muito mal e “chorasse para dentro” por temer a reacção do pai;

33. Estes factos ocorreram pelo menos uma vez em cada semana desde o mês de Novembro de 2002 até Abril de 2004, com excepção dos meses de Agosto, Setembro e Outubro de 2003, período em que o arguido se encontrava no estrangeiro a trabalhar, ou seja, ocorreram, pelo menos por **60 vezes**, cfr. quadro que segue: AnoMêsNúmero de Factos Praticados 2002Novembro4 2002Dezembro4 2003Janeiro5 2003Fevereiro4 2003Março4 2003Abril 4 2003Maio5 2003Junho4 2003Julho4 2003Novembro4 2003Dezembro4 2004Janeiro5 2004Fevereiro4 2004Abril5 TOTAL **60**

34. Esta actuação do arguido sobre a sua filha CC causou-lhe no ânus, directa e necessariamente, «...ferida contusa, arciforme (em vírgula) de convexidade superior e para a direita situada à 1 hora...» devidamente cicatrizada;

35. Os comportamentos do arguido só cessaram após Abril de 2004, data em que o arguido se ausentou para o estrangeiro, não mais regressando a território nacional, designadamente ao contacto com as suas filhas;

36. O arguido não ignorava que tinha um ascendente sobre a BB e a CC, e que ao actuar da forma como efectivamente actuou comprometia a sua formação sexual e prejudicava o livre desenvolvimento da sua personalidade, sendo que as ofendidas nunca haviam tido contactos sexuais;

37. O arguido exercia o poder paternal incidente sobre as menores, BB e CC;

38 . O arguido sabia que a BB e CC são suas filhas, tendo na altura apenas 12 e 10 anos de idade, que lhe estava vedado manter acto de natureza sexual com elas e que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei como crime .

39 O arguido antes de ser detido trabalhava, na Suíça, como serralheiro montador, auferindo cerca de 2 500 francos suíços por mês;

40 .Enviava para esposa DD cerca de 2000 a 2500 € por mês;

41 .Suportava, juntamente com a esposa, o encargo mensal de 300 € por mês, relativo à amortização de empréstimo contraído para aquisição da habitação;

42 .Para além das filhas BB e CC, o arguido tem ainda um filho de 13 anos, fruto de uma relação extra-conjugal. Não contribui para o sustento do mesmo.

43 .O arguido tem como habilitações literárias a 4ª classe.

44 .O arguido foi condenado, em pena de multa, pela prática de um crime de desobediência qualificada, praticado em 17-11-2001, por sentença proferida em 6-6-2003, no âmbito do PCS nº 474/01.2GHSTC do 2º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Santiago do Cacém.

III. O arguido não controverte a factualidade que lhe é imputada advinda do julgamento , integrantes da prática de crime de abuso sexual sobre crianças , agravado , consumado e tentado , discordando , porém , da sua redução à pluralidade de infracções , entendendo configurar tal prática um crime continuado , pela consideração da “ existência de uma relação que , e de maneira considerável , facilitou a repetição da

actividade criminosa, tornando cada vez menos exigível ao agente que se comporte de modo diferente , isto é de acordo com o direito.”

Como regra o número de crimes afere-se pelo número de vezes que a conduta do agente realiza o tipo legal( concurso real ) ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente ( concurso ideal ) –art.º 30.º n.º 1 , do CP-, havendo para tanto que recorrer às noções de dolo e de culpa , ou seja ,tantas vezes quantas as que a eficácia da norma típica é posta em crise , ou seja pelo número de vezes que a norma não for eficaz para dissuadir a conduta antijurídica do agente .

No ensinamento , pleno de actualidade , do Prof. Eduardo Correia , in *Unidade e Pluralidade de Infracções – Caso julgado e Poderes de Cognição do Juíz* , a págs. 118 , “ o direito penal não valora negativamente certas condutas apenas por valorar , valora-as para , emprestando-lhes a força desta sua valoração , alcançar no processo de motivação dos indivíduos um papel decisivo ; valora-as para determinar .

A pluralidade de infracções não abdica , pois , de uma actividade material do agente , de modificação do mundo exterior , a que corresponde uma afirmação plúrima da volição ou vontade criminosa .

O crime , na definição de Amelung , citado por Karl Prelhaz Natcheradetez , in o *Direito Penal Sexual* ,Ed Almedina ,1985 , 116 , constitui , apenas , um caso especial de fenómenos disfuncionais , geralmente o mais perigoso .O crime é disfuncional enquanto contradiz uma norma institucionalizada ( deviance ) , necessária para a sobrevivência da sociedade.

Os desvios à regra da determinação legal da pluralidade de infracções estão representados pelo concurso aparente de normas e crime continuado, este já com afloramentos na Idade Média mas só como processo pragmático de obstar a que o autor do furto em série permanecesse longo tempo privado de liberdade , estando previsto no art.º 30.º n.º 2 , do CP , e , pela sua descrição se vê que o legislador como que , por ficção , ditada por razões de economia , de política criminal e de justiça material , reconduz a pluralidade de infracções à unidade criminosa , a um único delito.

São assim nos termos legais pressupostos cumulativos da continuação criminosa a realização plúrima do mesmo tipo legal , a homogeneidade na forma de execução , a lesão do mesmo bem jurídico , no quadro de uma situação exterior ao agente do crime que diminua de forma considerável a sua culpa –n.º 2 , do art.º 30.º , do CP .

Ao art.º 30 .º , foi , pela recente reforma ao CP , introduzida pela Lei n.º 59/07 , de 4/9 , introduzido o n.º 3 , segundo o qual o disposto no n.º 2 , não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais , salvo tratando-se da mesma pessoa .

Esta alteração , correspondente ao n.º 2 , do art.º 33.º no Projecto de Revisão do CP , de 1963 , da autoria do Prof. Eduardo Correia , primeiramente exposta in *Unidade e Pluralidade de Infracções* , foi discutida na 13.ª Sessão da Comissão de Revisão ,em 8.2.64 ,no sentido de que só , com referência a bens jurídicos eminentemente pessoais ,inerentes à mesma pessoa , se poderia falar de continuação criminosa , excluída em caso de diversidade de pessoas , atenta a forma individualizada e diferenciada que a violação pode revestir , impeditiva de um tratamento penal na base daquela unidade ficcionada .

Essa discussão não mereceu conversão na lei por se entender que o legislador reputou tal necessário , por resultar da doutrina , e até inconveniente , por a lei não dever entrar demasiadamente no domínio que à

doutrina deve ser reservado . Essa não unificação resulta da natureza eminentemente pessoal dos bens atingidos , que se radicam em cada uma das vítimas , da natureza das coisa , assim comenta Maia Gonçalves , in CP anotado ao preceito citado .

Diferente não é o pensamento de lescheck para quem são condições de primeiro plano para aplicação do conceito a existência de uma actividade homogénea e que os actos sejam referidos à mesma pessoa , afectando o mesmo bem jurídico .Sendo bens eminentemente pessoais o conceito está arredado por tanto a ilicitude da acção e do resultado como o conteúdo da culpa são distintos com relação a cada acto individual sem se verificar a renúncia a valorações separadas , atenta a não identidade de bens jurídicos – cfr. Tratado de Derecho Penal , I , Parte Generale , I , ed. Bosh , pág. 652 e segs e Acs. deste STJ , de 10.9.2007 , in CJ , STJ , Ano XV, TIII, 193 e de 19.4.2006 , in CJ , STJ ,Ano XIV, TII , 169.

IV .A alteração introduzida , à parte a evitável polémica interpretativa que trouxe ( cfr. a Circular Interna da PGR n.º 2 /2008-DE , de 9.8.2008 , citada pelo Exm.º Magistrado do M.º P.º em 1.ª instância , **tendo presente a errada divulgação da notícia pelos mais díspares meios de comunicação social de que a norma do n.º 3 viria permitir uma punição leve dos abusadores sexuais , fez questão de significar que “ as críticas conhecidas não abalaram o entendimento firmado de décadas “ , que já se deixou expresso ) , é , pois , pura tautologia , de alcance limitado ou mesmo nulo , desnecessária , na medida em que é reafirmação do que do antecedente se entendia a nível deste STJ , ou seja de que quando a violação plúrima do mesmo bem jurídico eminentemente pessoal é referida à mesma pessoa e cometido num quadro , em que ,por circunstâncias exteriores ao agente , a sua culpa se mostre consideravelmente diminuída , sem prescindir-se , como , aliás aquela Circular fez questão de sublinhar , da indagação casuística requisitos do crime continuado , afastando-o quando se não registarem.**

Sobre esta hipótese o legislador manteve um eloquente silêncio , de forma alguma afirmando automaticamente , sem mais , o crime continuado , excluindo-o fora daquele favorecente circunstancialismo .

Esse aditamento não permite , pois , uma interpretação perversa em termos de uma violação plúrima de bens eminentemente pessoais em que a ofendida é a mesma pessoa se reconduzisse ao crime continuado , afastando-se um concurso real ( Cfr. Ac. do STJ , de 8.11.2007 , P.º n.º 3296 /07 -5 .ª Sec. , acessível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) .) , só significa que este deve firmar se esgotantemente se mostrarem preenchidos os seus pressupostos enunciados no n.º2 , de que se não pode desligar numa interpretação sistemática e global do preceito .

Interpretação em contrário seria , até, manifestamente , atentatória da CRP , restringindo a um limite inaceitável o respeito pela dignidade humana , violando o preceituado no art.º 1.º , comprimindo de forma intolerável direitos fundamentais em ofensa ao disposto no art.º 18.º , da CRP .

Uma interpretação assim concebida da norma do n.º 3 aditado recentemente levaria a que se houvesse de entender que o legislador não soube exprimir-se convenientemente , havendo que atalhar -lhe o pensamento .

V. São circunstâncias exteriores , retratadas in Unidade e Pluralidade de Infracções , autor cit . , págs. 246ª

250 , que apontam para aquela redução de culpa:

Desde logo a circunstância de se ter criado através da primeira acção criminosa uma certa relação de acordo entre os sujeitos ., veja-se o caso de violação a que se segue o cometimento de relações de sexo consentido ;

A circunstância de voltar a registar-se outra oportunidade favorável ao cometimento do crime , que foi aproveitada pelo agente ou o arrastou a ele;

A perduração do meio apto para execução do delito , que se criou ou adquiriu com vista a executar a primeira acção criminosa;

O facto de o agente , depois da mesma resolução criminosa , verificar a possibilidade de alargar o âmbito da acção delituosa .

VI. Vejamos se concorrem os pressupostos da continuação criminosa , muito particularmente o que é fundamento concreto do recurso , vertido na existência de um circunstancialismo exterior favorecendo o crime , diminuindo a resistência anímica e psíquica à sua prática ,mitigando a culpa .

O arguido era pai das ofendidas BB e CC ambas de apelidos B... C... E... V... , também filhas de sua mulher , DD ,nascidas em 8 de Junho de 1988 e 15 de Dezembro de 1992 , respectivamente , com residência comum na Rua .... , n.º .... , ...-r/c

EE, prima das menores BB e CC, nasceu no dia 20 de Agosto de 1987;

FF, prima das menores Susana e Soraia, nasceu no dia 17 de Dezembro de 1990;

Durante o ano de 1996, por ocasião de uma visita a Santiago do Cacém a menor EE encontrava-se em casa do arguido juntamente com a BB.

Momentos depois de chegarem a casa, o arguido saiu do seu quarto completamente nú e dirigiu-se à sala onde se encontravam as duas menores, sentou-se no sofá e começou a masturbar-se até ficar com o pénis erecto;

Acto contínuo, chamou as duas menores para se sentarem ao seu lado e disse-lhes para lhe mexerem no pénis, dizendo-lhes: “toquem... não vêem... daqui a pouco já vai ficar duro”, “vejam lá, não tenham vergonha”;

Posteriormente, o arguido inseriu a mão no interior das calças da EE fazendo-a deslizar no sentido de tocar a vagina da menor;

Durante cerca de um ano, entre 2000 e 2001, FF viveu na casa das menores BB e CC, juntamente com a sua mãe GG e a irmã HH;

A FF partilhava o quarto com a BB;

Em data incerta compreendida naquele período de tempo, durante a noite, o arguido dirigiu-se ao quarto onde se encontravam as menores e acordou a FF, pedindo-lhe que fosse com ele até à sala. Ali chegados disse-lhe para se sentar no sofá ao lado dele, enquanto conversava com a menor o arguido colocou a mão na perna dela, em contacto directo com a pele, movimentando-a, fazendo-a deslizar para cima e para baixo;

O arguido tentou introduzir a mão no interior das cuecas da menor, esta empurrou-o num movimento brusco, levantou-se e dirigiu-se para o quarto;

Ainda durante o período em que viveu naquela residência o arguido pediu por diversas vezes à FF que lhe fizesse massagens com creme, alegando que se tratava de uma terapêutica, em virtude de sentir dores no corpo;

Tais pedidos aconteciam sempre quando se encontravam sozinhos no interior da residência;

Numa dessas ocasiões, o arguido, que se encontrava integralmente nú, ordenou à HH e ao II que fossem brincar para a rua, desculpando-se com a necessidade de arrumar a casa com a FF;

Então, uma vez mais pediu à FF que lhe pusesse o creme, ao que a menor, por receio, acedeu fazer no quarto do arguido;

De seguida o arguido pegou no creme, e depois de retirar cada peça de roupa que a menor vestia, deixando-a completamente nua, fê-la deitar-se na sua cama e massajou-a com o creme;

A FF estava deitada de barriga para baixo e o arguido massajava-a, sobretudo na zona das nádegas, forçando a menor a abrir as pernas;

Tal comportamento apenas cessou em virtude de alguém ter tocado à campainha;

Concretamente e no que tange à filha BB ( o factualismo atinente às restantes menores elucida já a personalidade do arguido ) no ano de 2000, em data não concretamente apurada, mas anterior a Junho, na residência referida- o arguido aproveitando-se da ausência da sua mulher que se encontrava a trabalhar, chamou aquela filha para o quarto, trancou a porta, para evitar ser surpreendido pelos outros filhos - II e CC - e disse-lhe que se deitasse na cama, em acto contínuo despiu-a da cintura para cima e, em seguida, o arguido apalpou-lhe todo o corpo, demorando-se mais tempo na região do peito e órgãos genitais, forçou a menor a manipular-lhe o pénis, segurando-lhe a mão e impondo-lhe que efectuasse movimentos de fricção; De seguida o arguido masturbou-se e ejaculou sobre as pernas da menor;

Esta situação repetiu-se com periodicidade diária, após o almoço, depois da progenitora se ausentar para o trabalho, pelo menos por **312 vezes**, (à excepção dos dias de Domingo pelo facto de progenitora não se encontrar em casa por ter folga no seu trabalho), até Junho de 2001 ( Quadro integrante do ponto de facto n.º 22) .

Em data não concretamente apurada, mas não anterior a Julho de 2001, o arguido despiu integralmente a BB e introduziu o pénis no interior da vagina, sem preservativo, até ejacular mas sobre as pernas daquela;

Factos de idêntica natureza e com contornos idênticos ocorreram diariamente, pelo menos por **504 vezes**, à excepção do dia de Domingo, durante o período de Julho de 2001 a Dezembro de 2003 -cfr.Quadro integrante do ponto de facto sob o n.º 24 .

Após a prática de cada um dos factos, o arguido ordenava à BB que se vestisse, que saísse de quarto e que não contasse nada a ninguém; por vezes, para «adquirir» o silêncio exigido, entregava-lhe dinheiro para a convencer a não contar o sucedido;

E de todas as vezes que a menor pedia ao arguido que não lhe fizesse mal, o arguido ignorava a súplica.

Esta situação decorreu entre os anos de 2000 e 2003, havendo períodos em que tal sucedia diariamente, o que só não ocorria quando o arguido se encontrava ausente no estrangeiro por motivos de trabalho, e aos Domingos porque a mãe das menores estava em casa por ter folga no seu trabalho;

Em data não concretamente apurada mas não anterior a Novembro de 2002, o arguido , por uma vez ,

chamou a CC para o seu quarto, onde já se encontrava nu para verem televisão juntos, disse-lhe que se deitasse na cama e acto contínuo despiu-a.

Pedi-lhe para se deitar de lado e virada de frente para o arguido, em acto contínuo começou a acariciar-lhe a vagina, e segurando-lhe na mão forçou-a a acariciar-lhe o seu pénis, de seguida disse-lhe para se deitar de barriga para cima e roçou o corpo dele no dela;

Posteriormente, o arguido usando o mesmo modo de actuação, além de lhe acariciar os órgãos genitais e de a forçar a manipular o seu pénis, pedia-lhe que se deitasse de costas para ele e tentava, introduzir-lhe o pénis no ânus provocando-lhe muita dor, levando a que a Soraia se sentisse muito mal e “chorasse para dentro” por temer a reacção do pai;

Estes factos ocorreram pelo menos uma vez em cada semana desde o mês de Novembro de 2002 até Abril de 2004, com excepção dos meses de Agosto, Setembro e Outubro de 2003, período em que o arguido se encontrava no estrangeiro a trabalhar, ou seja, ocorreram, pelo menos por **60 vezes**, conforme quadro que integra o ponto de facto n.º33.

Esta actuação do arguido sobre a sua filha CC causou-lhe no ânus, directa e necessariamente, «...ferida contusa, arciforme (em vírgula) de convexidade superior e para a direita situada à 1 hora...» devidamente cicatrizada;

Os comportamentos do arguido só cessaram após Abril de 2004, data em que o arguido se ausentou para o estrangeiro, não mais regressando a território nacional, designadamente ao contacto com as suas filhas.

Do acervo factual provado resulta, pois, que o arguido se aproveitou em todos os casos da ausência de sua mulher e mãe das menores, filhas de ambos, da residência comum, para daquelas abusar sexualmente, servindo-se do ascendente sobre elas, como pai, que trancava a porta do quarto para se manter a salvo de olhares indiscretos, denunciando-o.

VII. São, pois, circunstâncias não exteriores ao arguido, mas próprias, por que providenciou, das quais tirou partido para satisfazer paixões lascivas, o seu instinto libidinoso, de que foram alvo crianças indefesas, incapazes de avaliar a amplitude e a gravidade do facto - nunca haviam até então mantido contactos sexuais com outrém - e deduzirem oposição, de resto irrelevante, não se denotando qualquer predisposição para o facto criando uma menor exigibilidade de procedimento, apesar de ser visível a prática de modo mais que homogéneo, sempre idêntico, aliás, de execução.

Não foi qualquer condicionalismo criado pelas filhas, que o temiam, determinante à prática dos crimes, mas um desígnio interno, endógeno, firme, ao longo dos anos, num período temporal sucessivamente renovado, sempre próximo, evidenciando um dolo intensíssimo, a que só pôs termo quando abandonou o país.

Ademais, incumbindo sobre os pais o dever jurídico, e mais do que isso, natural até, nos termos do art.º 1878.º, do CC, de velarem pelo sustento, educação e segurança dos filhos e naturalmente o seu respeito, o facto de viverem sobre o mesmo tecto não pode deixar de exacerbar a culpa pelo facto, que se reiterou por centenas de vezes, na forma mais grave de manutenção de cópula completa por 504 vezes na pessoa da filha BB, sem preservativo, com o risco de gravidez e transmissão de doenças sexuais e a tentativa de coito anal por 60 vezes na filha CC, além de naquela ter abusado por 313 vezes, com o que revela uma personalidade perversa, indiferente a bens ou valores jurídicos fundamentais, bem presente na

indiferença ao rogo da filha BB a que lhe não fizesse mal e ao sofrimento físico da filha CC , a quem a tentativa de penetração anal causou fortes dores , efeito que , como adulto , não podia desconhecer .

VIII . A teoria do pensamento da continuação criminosa está intimamente conectada com a gravidade penal , no dizer de Feuerbach , que observa ser a gravidade do facto menos grave que no concurso real , na medida em que a execução das actividades aparece , aí , altamente facilitada , não sendo mais do que a consequência do “ aproveitamento contínuo de uma certa relação na qual o criminoso se colocou “ -cfr. Prof. Eduardo Correia , in Op. cit , pág. 205 .

Este penalista destaca ainda que sempre que se comprove que a reiteração , menos que a tal disposição das coisas , fique a dever-se a uma certa tendência da personalidade do criminoso , não poderá falar-se numa atenuação da culpa , considera a págs . 251 , da obra que vimos seguindo de perto .

É , também , o caso desenhado no acórdão recorrido , que comprova , além do mais , cópula completa por 504 vezes com a filha BB , tentou penetrá-lo por 60 vezes , praticando naquela ( BB ) outros actos sexuais de relevo por 313 vezes , ao longo dos anos de 2000 a 2004 , pois de outro modo ter-se-ia de concluir que quem mais obrigação tem de velar pelo crescimento harmónico da personalidade dos filhos , tendo-os sobre o seu tecto , e de os respeitar , mais benevolmente era tratado pela prática de actos de puro egoísmo , da maior repugnância , tanto à luz do direito , como da consciência colectiva , quer no plano ético como moral , sendo maior a culpa vista a relação proximal gerada pelos laços de filiação.

IX Ao praticar aqueles actos , relacionados com o sexo , de reputar graves , ele cortou cerce o direito à liberdade sexual das filhas na forma de exercício livre , consciente e responsável , passada a fase da inocência , sobrepondo-se a essa postura o puro e infrene ímpeto sexual .

A liberdade sexual assume um sentido positivo , com alcance de disposição livre do sexo e do próprio corpo para fins sexuais , dentro dos limites da tolerância e responsabilidade alheia , opondo-se-lhe uma concepção negativa , conformando a liberdade sexual com carácter estático ou passivo , que se traduz no aspecto defensivo de tal liberdade , no direito de não sofrer qualquer intromissão física ou moral dirigida para a realização de fins sexuais ; uma concepção mista ou eclética dá à liberdade sexual uma livre disposição corporal , a faculdade de fazer ou não uso do próprio corpo que assiste a qualquer pessoa , assim como a liberdade de accionar os meios protectores da função sexual face a condutas alheias da mesma natureza , assim explana Karl Natscheradetz , op. cit . págs .141 e 142 .

Essa parece ser a concepção de direito penal sexual reinante no nosso CP ,despido de qualquer protecção no aspecto moral , intervindo aquele , subsidiariamente , no plano sancionatório , para tutelar , a liberdade de disposição sexual dos menores até 14 anos , o desejo imperturbado da juventude, atenta a sua inexperiência e a falta de poder de oposição daqueles , no dizer de Mössel -cfr., ainda , Karl Natscheradetz , op . cit . , pág. 122 -, presumindo a lei “ juris et de jure” a ausência de consentimento .

A passividade da vítima não importa consentimento , mas muitas vezes estratégia de sobrevivência .

O que se pode afirmar é que a tese da continuação criminosa, em casos de menores que convivem com os

pais , que deles abusam - de punição do arguido por um só crime ou seja pelo crime de maior gravidade, nos termos do art.º 79.º , do CP , que não identifica , deixando-o à perscruta deste STJ , mais cabido sendo que o fizesse -, choca profundamente ao sentimento jurídico , carece de qualquer apoio legal e jurisprudencial , sendo pura e simplesmente rejeitada e de há anos a esta parte -cfr. os Acs. , entre tantos , deste STJ , de 5.9.2007 , in CJ , STJ , Ano XV , III , 2007 , pág .189 ,de 22.1. 2004 , in CJ, STJ , Ano XII , TI , 179 e segs . , de 1.4.98 , in CJ, STJ , Ano VI , II , pág. 175 , de 28.1.93 , in CJ , STJ , TI , pág.177 ,de 14.2.2007 , P.º n.º 4100/06-3.ª Sec. , de 15.6.2005 , P.º n.º 1558 /05 -3.ª Sec. , de 24.11.2004 , P.º n.º 3227/04 -3.ª Sec. ,de 12.3 .2002 , P.º n.º 4454/01 , da 3.ª Sec. , de 16.1.2008 , P.º n.º o7P 4 735, da 3.ª Sec. , todos acessíveis in [www.stj.pt](http://www.stj.pt) ( os 1.ºs 4 ) e [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) o último .

X. Vale dizer que é de rejeitar liminarmente a tese defendida pelo arguido , rejeitando-se o recurso , por manifesta improcedência , não merecendo reparo a tese da pluralidade de infracções seguida .

**XI . Uma consideração final , dirigida à estruturação do acórdão : a obediência estrénuo ao art.º 374.º, do CPP , como cumpre , não consente que se proceda a um intróito , por mais pertinente que se mostre a autora citada .**

Condena-se ao pagamento de 7 Uc,s de taxa de justiça , acrescendo soma de 4 Uc,s .

Lisboa, 1 de Outubro de 2008

Armindo Monteiro (Relator)

Santos Cabral

**Fonte:** <http://www.dgsi.pt>