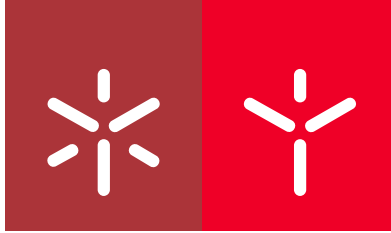


Universidade do Minho
Escola de Direito

Ana Filipa Da Silva Granja

SILÊNCIO!
O abuso sexual de crianças e menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável. Questões materiais e probatórias



Universidade do Minho

Escola de Direito

Ana Filipa Da Silva Granja

SILÊNCIO!

O abuso sexual de crianças e menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável. Questões materiais e probatórias

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Ciências Criminais (Justiça Penal e Criminologia)

Trabalho efetuado sob a orientação do

Professor Doutor Mário Ferreira Monte

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

SILÊNCIO! O abuso sexual de crianças e de menores dependentes ou situação particularmente vulnerável. Questões materiais e probatórias

Resumo

O abuso sexual de menores é um fenômeno, vivenciado pelas crianças e jovens, na maioria das vezes, em silêncio, dado que acontece, sobretudo, num contexto de intimidade e/ou familiar, no qual se criam dinâmicas muito específicas, o que o transforma num crime camuflado, sem grande visibilidade e frequentemente encoberto. O presente estudo tem como objeto o estudo dos tipos legais do art.171.º e 172.º do CP, crimes que atentam contra a liberdade e autodeterminação sexual do menor, através de uma passagem pela sua evolução histórica e pelo tipo objetivo e subjetivo de ilícito.

A obtenção de prova nestes tipos legais, especificamente, de prova testemunhal e pericial, é bastante complexa devido as especificidades do menor e do ambiente circundante ao abuso. A investigação criminal enfrenta, diversas adversidades e contrariedades na produção de prova, por consequência, existe uma dificuldade acrescida na tomada de decisão pelas autoridades judiciais. A perícia médico-legal tem uma elevada importância probatória, fazendo-se valer dos especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos do perito, para apurar factos novos, que podem ser imprescindíveis para a solução do caso submetido a julgamento. Acontece que, frequentemente, os abusos não deixam vestígios ou sequelas físicas, na ausência de provas materiais, através da perícia médico-legal, as avaliações psicológicas forenses são em simultaneidade com o testemunho da vítima, um dos poucos meios de prova existentes.

No que diz respeito ao testemunho das crianças e jovens, este trata-se de meio de prova controverso, devido as problemáticas da memória infantil, nomeadamente, a ocorrência de falsas memórias e a propensão à sugestão. Assim, a prova testemunhal do menor pode ser único meio para aferir a verdade material. Já que, dificilmente, ocorrerá uma confissão por parte do agressor. As declarações de memória futura apresentam-se, protetivas das vítimas especialmente vulneráveis, como são as crianças e jovens, ao mesmo que tempo preservam o testemunho através da sua realização antecipada, evitando-se a perda de memórias e revitimização. Toda a abordagem ao longo do estudo, terá por base a análise da jurisprudência e doutrina dominante.

Palavras-chave: Abuso sexual, perícia, prova testemunhal

SILENCE! Sexual abuse of children and dependent minors or particularly vulnerable situations. Material and evidentiary issues

Abstract

Sexual abuse of minors is a phenomenon, lived by children and young people, most times, in silence, given that it occurs, mostly, in an intimate and/or familiar context, in which very specific dynamics are created, which transform it in a camouflaged crime, without much visibility and often hidden. The present study has as its object the study of legal types of art.171.º and 172.º of the CP, crimes which attack the sexual freedom and self-determination of the minor, passing through his historic evolution and the objective and subjective type of the illicit.

The obtention of proof in these legal types, specifically, of testimonial and expert proof, is very complex due to the specificities of the minor and the environment around the abuse. Criminal investigation faces many adversities and setbacks in the production of proof, therefore, there is an added difficulty in the decision making by judicial authorities. Forensic expertise has an elevated probatory value, using the special technic, scientific or artistic knowledge of the expert, to determine new facts, which may be essential for solving the case submitted to judgment. Frequently, abuses leave no physical vestiges or sequels, in the absence of material proof, through forensic expertise, psychological forensic evaluations, simultaneously with the victim's testimony, one of the few existing means of proof.

Regarding the testimony of children and young people, this is a controversial means of proof, due to the problems of child memory, namely, the occurrence of false memories and the propension for suggestion. Thus, testimonial proof of the minor may be the only means to obtain the material truth. Since a confession by the aggressor is unlikely to occur. Future memory declarations present themselves as protective of especially vulnerable victims, such as children and young people, at the same time preserving the testimony through its anticipation, avoiding memory loss and revictimization. The entire approach through the study will be based in the analysis of the dominant jurisprudence and doctrine.

Keywords: Sexual abuse, expertise, testimonial proof

Índice

Resumo	iv
Abstract	v
Lista de Siglas e Abreviaturas	viii
Introdução	1
Capítulo I - O crime de abuso sexual de crianças e menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável	3
1. A evolução histórica dos crimes do art. 171.º e 172.º do CP	3
2. Conceito de abuso sexual de menores	8
3. Os sinais e as consequências do abuso sexual de menores	11
4. Tipo objetivo de ilícito	15
4.1. Bem jurídico protegido	15
4.2. O crime abuso sexual de crianças do art.171.º do CP	19
4.3. O crime abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável do art.172.º do CP	27
4.4. Art.171.º e 172.º do CP: Crimes de mera atividade e perigo abstrato?	32
5. Tipo subjetivo de ilícito	35
5.1. O dolo e o erro sobre a idade	35
5.2. O consentimento do menor e a sua relevância	38
6. O alargamento do prazo de prescrição dos crimes sexuais contra menores	42
Capítulo II - Prova Pericial	46
1. O nosso sistema processual e a importância das perícias no apoio da tomada da decisão judicial	46
2. Consentimento	50
3. A perícia Médico-forense	54
4. A perícia psicológica	59

Capítulo III - Prova Testemunhal	62
1. Conceito.....	62
2. A criança como testemunha: a capacidade e a credibilidade	65
2.1. A memória das crianças e as capacidades mnésicas	68
2.1.1. As falsas memórias: verdade, mentira, realidade e fantasia.....	69
2.1.2. A sugestionabilidade dos menores: a influência de fatores internos e externos...71	
3. O interrogatório das crianças	78
4. A Lei de Proteção de Testemunhas, as Declarações de memória futura e o princípio do contraditório e da livre apreciação de prova.....	81
Conclusão	88
Bibliografia	91
Jurisprudência	102

Lista de Siglas e Abreviaturas

Al. - Alínea
Art. - Artigo
Art.s - Artigos
CEJ - Centro de Estudos Judiciários
CP - Código Penal
CPP - Código de Processo Penal
CRP - Constituição da República Portuguesa
DL - Decreto-lei
E.g. - Exempli gratia, «por exemplo»
Et al. - Et alii, «e outros»
EUA - Estados Unidos da América
INMLCF - Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses
LPT - Lei de Proteção de Testemunhas
MP - Ministério Público
Nº - Número
OMS - Organização Mundial de Saúde
Op. cit. - Opus citatum, «obra citada»
P. - Página
RPCC - Revista Portuguesa de Ciência Criminal
SNS - Serviço Nacional de Saúde
Ss - Seguintes
Vol. - Volume

Introdução

Os menores, particularmente as crianças, são seres frágeis e indefesos que se encontram num processo de compreensão do mundo ao seu redor, de desenvolvimento e crescimento tanto físico como mental. Os crimes contra menores, especificamente o abuso sexual de crianças e menores dependentes ou em situação especialmente vulnerável (art.171.º e 172.º do CP), são um flagelo que coloca em causa o livre desenvolvimento da sua personalidade. Os crimes em causa têm sofrido ao longo dos anos algumas mudanças legislativas, sobretudo devido a mudança de pensamento e entendimento social. Antes da reforma realizada no ano de 1995, os crimes sexuais eram vistos como crimes contra a coletividade, contra a honra da sociedade, contudo a partir da reforma mencionada, houve uma mudança drástica de juízo e perceção, passando estes crimes a ser contra a pessoa individual e a liberdade sexual dos menores, especificamente a sua autodeterminação sexual.

Numa primeira fase deste trabalho iremos analisar em maior detalhe estes tipos legais, nomeadamente a evolução legislativa, os seus conceitos jurídicos e os tipos objetivo e subjetivo de ilícito. Analisaremos o bem jurídico protegido e todas as questões ligadas ao tipo legal de crime de forma extensiva através da análise doutrinal e jurisprudencial. Será que o consentimento do menor tem alguma relevância ou se o erro sobre a idade é “desculpável”?

Estes crimes estão inevitavelmente associados ao silêncio, já que na maioria das vezes acontece em grupos fechados, intrafamiliares ou de proximidade, criando relutância e dificuldade na sua descoberta. Para além disso, toda a situação abusiva vivenciada pela criança traduz-se em consequência físicas e psicológicas. O apoio de conhecimentos de outras áreas do saber, como a criminologia e a Psicologia, têm auxiliado o direito na contemplação da realidade do abuso como um todo, que deve ser analisado para se encontrarem melhores soluções, para uma maior eficácia da sua prevenção e uma aplicação mais humana da lei. Ultimamente, a questão da alteração do prazo de prescrição dos crimes sexuais contra menores tem sido muito discutida, nomeadamente por vários partidos da Assembleia da República, analisaremos a necessidade do seu alargamento.

Todas as características e vulnerabilidades associadas as crianças, não impedem que esta possa ser vítima de um crime. Deste modo, o menor pode ser a peça chave que leva à condenação de um criminoso. O menor é colocado no meio da investigação criminal e, posteriormente, no desenrolar do processo judicial. A criança vê-se inserida num sistema que não está preparado para lidar com as suas especificidades, fazendo com que a sua participação no processo seja muito complexa, o que significa uma dificuldade acrescida para obtenção de prova e para a resolução do processo-crime. Os crimes

sexuais contra crianças e jovens dependem da quebra de silêncio do menor, o que pode acontecer passado um longo período temporal, comprometendo irremediavelmente o testemunho, as perícias e, indubitavelmente, a obtenção de prova. De entre os meios de prova que temos para a descoberta da verdade judicial, destacamos a prova testemunhal e pericial.

Ao longo do segundo capítulo, discorreremos sobre a prova pericial. A principal perícia utilizada nos crimes de abuso sexual é a perícia médico-legal, que pretende encontrar indícios e vestígios da prática do crime. Acontece que, nesta perícia, existe uma intromissão no corpo do menor, daí a importância de analisar a relevância do consentimento para a sua realização. Quando é efetuada a perícia médica- legal, na maioria das vezes, já não é possível encontrar vestígios físicos ou biológicos que comprovem a ocorrência do abuso. Assim, torna-se o depoimento da criança um dos meios de prova fundamentais que o sistema judicial dispõe. Para além disso, dispõe a justiça da perícia psicológica, outro mecanismo, que pretende aferir a personalidade e credibilidade do menor, para auxiliar na tomada de decisão do tribunal. Concluída a exploração geral sobre a prova pericial, nos tipos legais em análise, resta-nos prosseguir para a prova testemunhal.

A testemunha apresenta-se como um agente indicador da verdade porque presenciou e vivenciou a ocorrência dos factos. Se o testemunho de adultos levanta reservas e questões complexas, será importante perceber como será com o testemunho de menores. Ao longo da terceira e última parte do nosso estudo focaremos a nossa atenção na importância do testemunho do menor, nos desafios que o testemunho infantil coloca à Justiça, na recolha dos seus depoimentos, os mecanismos de proteção e na valorização do testemunho das crianças e jovens pelo tribunal. Desta forma, o nosso ordenamento jurídico, em geral, olha para o menor, como um ser em desenvolvimento e com especificidades especiais, que necessita de ser protegido de toda a violência que um crime e a sua replicação implicam, mas também como um ser de direitos, que deve ser ouvido, valorizado e tido em conta. A nossa dissertação termina com uma síntese das conclusões e algumas reflexões sobre o conteúdo abordado ao longo do presente trabalho.

Capítulo I - O crime de abuso sexual de crianças e menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável

1. A evolução histórica dos crimes do art. 171.º e 172.º do CP

Os crimes sexuais foram alvo de uma evolução positiva ao longo do nosso Código Penal, nos Códigos Penais de 1852 e de 1886, eram designados “Dos crimes contra a honestidade”. Estes crimes, não eram considerados crimes contra as pessoas, mas sim contra a sociedade, o bem jurídico salvaguardado era a moral social, o que se pretendia proteger era a “honra sexual da mulher contra a desfloração por meio de sedução”¹.

O CP de 1982, aprovado pelo decreto o DL n.º 400/82 de 23 de setembro, trouxe algumas alterações para os crimes sexuais. No capítulo intitulado “- Dos Crimes Contra os Fundamentos Éticos-Sociais da Vida Social”, respeitante ao Título III “- Dos Crimes Contra os Valores e Interesses da Vida Social”, encontramos a seção II “Dos crimes sexuais”. Estamos aqui, perante um grande avanço relativamente anteriores códigos penais, os crimes sexuais passam a ter uma seção própria e autónoma, demonstrando-se uma maior importância do tema para a sociedade, passa a ser um problema de interesse público. Estes avanços demonstram algum progresso, contudo, estes crimes ainda têm, neste código, uma moldura penal pequena. De evidenciar a continuidade da enorme ligação à moral e aos sentimentos morais da sociedade, o bem jurídico protegido continua a ser a honra e a moral social sexual.

Neste sentido, destaca-se o art. 205º do CP de 1982, com a epígrafe “Atentado ao pudor com violência”, o pudor era considerado um “sentimento de vergonha, honestidade ou pejo, relacionado com o instinto sexual e inato na generalidade das pessoas”². No fundo, definia-se como um sentimento moral ligado as regras que disciplinavam a sociedade da época e que se ligava ao sexo. Tratava-se da moral sexual, havia crime porque se ultrapassava a aceitabilidade do comportamento para a sociedade, aquele comportamento não era moralmente aceite pela comunidade.

Nas palavras de Maria do Carmo Dias, “dava-se primazia à preservação dos sentimentos gerais de moralidade sexual em detrimento da categoria do ato, para o qual se exigia apenas um mínimo de conteúdo ou significado sexual”³. Efetivamente, o que se protegia neste crime, não era a liberdade e a

1 ALVES, Sênio - *Crimes Sexuais*, Coimbra: Almedina, 1995, p.87.

2 GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código Penal Português: na doutrina e na jurisprudência*, 4ª Edição, Coimbra: Almedina, 1979, p.616.

3 DIAS, Maria do Carmo - *Crimes Sexuais com Adolescentes: Particularidades dos Artigos 174º e 175º do Código Penal Português*, Coimbra: Almedina,

determinação sexual, como valor meramente individual, mas como valor supra individual com importância para o Estado e sociedade. Na época, o Estado aparece como garante da honra, da formação moral e sentimentos gerais da moralidade sexual. Desta forma, temos o crime “Homossexualidade com menores” do art.207º do CP de 1982, muito interligado a estes sentimentos de moralidade, fruto da forte influência religiosa na época e do atraso consciencial em relação a certas práticas e relações sexuais. Neste crime, a prática de relações sexuais homossexuais com menores de 16 anos, ainda que consentidas, eram consideradas uma forma de “desencaminhar” dos menores do bom caminho, das relações heterossexuais, únicas entendidas pela sociedade como adequadas e ajustadas.

Evidencia-se, ainda, o art. 212º nº2 do CP de 1982, onde se estipulava que a prática de crimes da secção dos “crimes sexuais”, não estava dependente da apresentação de queixa, quando a vítima fosse menor de 12 anos. Nestes casos, estávamos perante verdadeiros crimes públicos, o que já demonstrava uma maior consciencialização social, na necessidade de proteção da sexualidade dos menores. Definitivamente, o Código Penal de 1982 trouxe avanços significativos para os crimes sexuais. Todavia, apesar da evolução positiva, ainda estávamos perante num direito penal sexual muito influenciado por fatores morais, retrógrados e que pouco protegiam a vítima.

Em 1995, o Código Penal foi alvo de uma importante revisão. O crescente número de casos de abuso infantil, levou a uma maior consciencialização da sociedade para a necessidade de mudança dos crimes sexuais. Com o DL nº 48/95, de 15 de março surgiu no art.172.º do CP, o crime de abuso sexual de crianças, disposto dentro da Secção II: “crimes contra a autodeterminação sexual”. Eliminou-se o crime de "atentado ao pudor" e qualquer ligação à moral sexual, à honestidade e os fundamentos ético-sociais dos crimes sexuais. Deixou-se de punir por razões de ordem moral, passando os crimes sexuais de crimes contra o Estado e a sociedade, para crimes contra as pessoas, tutela-se apenas bens jurídicos pessoais, nomeadamente a liberdade e autodeterminação sexual. A sociedade consolidou a ideia de que "atividades sexuais entre adultos, em privado, agindo de livre vontade não devem ser punidas"⁴.

Esta alteração legislativa foi de especial importância, uma vez que passou a punir diretamente os crimes sexuais contra menores, através da autonomização dos crimes contra a autodeterminação sexual, sendo a secção encabeçada pelo abuso sexual de crianças. O crime de abuso sexual de menores do art.172.º do CP punia os atos sexuais de relevo com ou em menores de 14 anos (art.172.º n.º1 do CP); A prática de cópula ou coito anal com menor de 14 anos (art.172.º n.º2 do CP); práticas de atos

2006, p.89.

4 CUNHA, Conceição Ferreira - *Crimes Sexuais contra Crianças e Jovens*, in “*Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A Função dos Juizes Sociais*”, Atas do Encontro, Coimbra: Almedina, 2003, p. 194.

exibicionistas com menor de 14 anos ou atuação por meio de conversa obscena ou de escrito, espetáculo ou objeto pornográficos ou a utilização do menor de 14 anos em fotografia, filme ou gravação pornográficos (art.172.º n.º3 do CP), estas práticas eram punidas com ou sem intenção lucrativas.

A par da introdução do crime de abuso sexual de crianças, foi inserido o crime de abuso sexual de adolescentes e dependentes (art.173.º do CP). Neste crime, pune-se os atos sexuais do art.172.º n.º 1 e 2 do CP, quando cometidos sobre menor entre 14 e 16 anos confiado para educação ou assistência ao agente do crime (art.173.º n.º 1 do CP); ou sobre menor entre 16 e 18 anos confiado para educação ou assistência ao agente, que abusa da função que exerce ou da posição que detém para a prática do crime (art.173.º n.º 2 do CP). Era ainda punida, a prática de atos do art.172.º n.º 3 do CP, com ou sem intenção lucrativa.

Dentro da secção da autodeterminação sexual, era ainda possível encontrar: o crime de estupro (art.174.º do CP) punia-se abuso da inexperiência dos menores com idades entre os 14 e os 16 anos para a realização de cópula; manteve-se a punição dos atos homossexuais com menores entre os 14 e os 16 anos (art.175.º do CP) e o autonomizou-se o crime de lenocínio de menores (art.176.º do CP), passando a punir-se, de forma mais gravosa este crime, quando cometido sobre menores de dezasseis anos. O lenocínio, quando cometido sobre menores com idade compreendida entre os dezasseis e os dezoito anos, seguia os termos gerais (art.170.º do CP). Efetivamente, passou a existir uma especial proteção da vítima de crimes sexuais, até aos dezasseis anos, dando a lei especial importância e relevância às vítimas menores, que há data da prática do crime, ainda não tivessem completado catorze anos.⁵ O art.178.º do CP fazia depender o procedimento criminal nesta secção, do art.171.º ao 175.º do CP, de queixa. Exceto, quando do crime resulta-se suicídio ou morte da vítima (n.º 1). Para além disso, se o crime fosse cometido sobre menor de 12 anos, poderia o Ministério Público dar início ao processo, se especiais razões de interesse público o impusessem (n.º 2). No fundo, estávamos perante crimes particulares, tornando-se públicos apenas nos casos excecionais, mencionados anteriormente.

A reforma de 1998 ao CP equiparou, no abuso sexual de crianças do art.172.º n.º 2 do CP, o coito oral ao coito anal e à cópula como “atos de sexuais de relevo específicos que agravam a ilicitude do ato”.⁶ Foi ainda acrescentada alínea d) ao n.º 3 que pune a cedência ou exibição de fotografia, filme ou gravação pornográficos em que sejam utilizados menores de 14 anos. Relativamente, ao crime de abuso sexual de menores dependentes do art.173.º houve uma mudança do seu n.º 1, deixando-se de exigir que na conduta praticada, por parte do agente, houvesse “abuso da função que exerce ou da

5 ALFAIATE, Ana Rita – *A relevância Penal da sexualidade de menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.22.

6 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – *Crimes Sexuais: análise substantiva e processual*, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2021, p.178.

posição que detém” em relação aos menores entre os 16 e os 18 anos. Passou a existir uma equiparação entre os menores, dos 14 anos aos 18 anos, bastando que a educação ou assistência do menor, tenha sido confiada ao agente, para se preencher o tipo legal. Houve também alterações ao 178.º do CP, no n.º 2, o Ministério Público (MP) podia iniciar o procedimento criminal quando os crimes, mencionados anteriormente, fossem cometidos sobre menores de 16 anos e houvesse razões especial interesse público.

A lei n.º 99/2001, de 25 de agosto, acrescentou a alínea e) ao art.172.º n.º 3 do CP, criminalizando a detenção de materiais de fotografia, filme ou gravação pornográficos com menores de 14 anos com o propósito de os ceder ou exhibir. Esta lei trouxe consigo grandes alterações ao art. 178.º do CP, passou a não ser necessária a existência de queixa, “quando o crime for praticado contra menor de 14 anos e o agente tenha legitimidade para requerer procedimento criminal, por exercer sobre a vítima poder paternal, tutela ou curatela ou a tiver a seu cargo” (art. 178.º n.º 1 al. b)). O MP podia optar pela suspensão provisória do processo, desde que o interesse da vítima fosse tido em conta, existisse ponderação do relatório social (art.178.º n.º 2 do CP) e a sua duração máxima, não ultrapassasse, os 3 anos (art.178.º n.º 3 do CP). No fundo, estas alterações não trouxeram grandes mudanças, uma vez que o MP, já anteriormente poderia iniciar o procedimento criminal, sem que existisse queixa, nomeadamente quando os crimes fossem cometidos sobre menores de 16 anos e houvesse razões de especial interesse público. Assim, parece irrelevante a redação das alíneas a) e b) do art.178.º n.º 1, já que é de todo o interesse da comunidade proteger o superior interesse das crianças, integridade física, liberdade e autodeterminação sexual daqueles que serão o futuro da comunidade e são seres indefesos cabendo a esta protegê-los. O art.178.º n.º 4 do CP já tinha por si só capacidade para abarcar estas situações e outras.

Em 2007, com a lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, houve grandes alterações no CP, nomeadamente no crime de abuso sexual de crianças do art.171.º do CP. As condutas elencadas n.º 2 do crime de abuso sexual de menores, passaram a ser consideradas atos sexuais de relevo qualificado que “traduzem, pela sua gravidade, formas especiais do “acto sexual de relevo “simples” do art.171.º n.º 1 do CP, passou a existir a particularização dos atos sexuais considerados mais graves⁷. No fundo, passou-se a olhar para o n.º 2 como uma qualificação do n.º 1. Assim, o art.171.º n.º 1 do CP contempla os atos sexuais de relevo simples, atos com um caráter mais residual e menos grave. Introduziu-se no n.º 2, uma equiparação ao cometimento de cópula e/ou coito anal com a introdução vaginal/anal de partes

⁷ DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas sobre os crimes sexuais com vítimas menores de idade*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, N.º 15, 2011, p.224.

do corpo ou de objetos. O art.171.º n.º 3 do CP foi completamente modificado através da eliminação das alíneas c), d) e e) que transitaram para o crime de pornografia de menores do art.176º do CP. Relativamente as alterações do art.171.º n.º 3 do CP, a alínea a) foi reformulada e a alínea b) manteve-se igual. Na alínea a) deixou-se de punir apenas o ato exibicionista, para se passar a punir todo o ato que importune sexualmente o menor de 14 anos, de acordo com no artigo 170.º, ou seja pune-se o ato exibicionista e/ou constrangimento para contacto sexual com o menor de 14 anos.

A alteração realizada, ao crime de abuso sexual de menores dependentes do art.172.º do CP, resultou na eliminação da punição do “levar a praticar” com intenção lucrativa os atos do n.º 3 do art.171.º do CP. Consequentemente, passou o art. 172.º do CP apenas punir a prática da conduta pelo agente. Com alteração legislativa de 2007, todos os crimes que se encontravam na secção da autodeterminação sexual passaram a ser crimes públicos, com a exceção dos atos sexuais com adolescentes do art.173.º do CP. Para além destes, os crimes da secção da liberdade sexual, enumerados no art.178.º n.º 1 do CP, quando cometidos contra menores são ainda públicos. Um dos principais motivos que conduziu ao alargamento desta natureza pública dos crimes sexuais contra menores, relaciona-se, com a inclusão, no sistema penal português, de medidas integradas na decisão - quadro 2004/68/JAI16122, cumprindo o Estado Português as obrigações internacionais assumidas. A utilização da suspensão provisória do processo (art.178.º n.º 3 do CP), pelo MP, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor passou a ter uma duração de até 5 anos (art.178.º n.º 4 do CP).

Em 2015 temos a última alteração realizada aos art.171.º do CP e ao art.172.º do CP, com a lei n.º 103/2015, de 24 de agosto. Ao crime de abuso sexual de menores foi adicionado no n.º 3 do art.171.º do CP, a alínea c) passando a punir-se o aliciamento do menor de 14 anos para a assistência de abusos ou atividades sexuais⁸. Acrescentou-se ainda o n.º 5, onde foi estabelecida a punição da tentativa face as condutas tipificadas neste tipo legal. No crime de abuso sexual de menores dependentes do art.172.º do CP, foi adicionado o n.º 3 que pune os atos cometidos com intenção lucrativa do n.º 2 do mesmo artigo. Através da inserção do n.º 4, passou-se a punir a tentativa.

Em síntese, houve uma evolução positiva na tutela da sexualidade dos menores, foram melhorados e configurados vários tipos legais, verificando-se a existência de um alargamento da sua tutela penal. Foram, inclusivamente, criados tipos legais com o objetivo de combater os fenómenos emergentes de criminalidade e proteger o menor, destes comportamentos, capazes de comprometer

⁸ Para dar cumprimento ao art. 3º nº 2 e 3 da Diretiva 2011/93/EU

livre desenvolvimento da sua personalidade.⁹ Contudo, não significa que o caminho esteja já concluído, o direito penal sexual, no que aos menores diz respeito, deve continuar a evoluir e a acompanhar os fenómenos sociais.

2. Conceito de abuso sexual de menores

O abuso sexual de crianças é definido como o envolvimento de uma criança, numa atividade sexual, que esta não compreende totalmente, não consegue dar o adequado consentimento e/ou para a qual não está mentalmente preparada. Na relação entre o agressor e a vítima existe uma responsabilidade, confiança e/ou poder abusados pelo agressor para satisfação sexual¹⁰. O “abuso sexual” pressupõe um excesso, uma relação de supremacia de uma pessoa adulta sobre um menor, associada à ideia de “utilização do menor para gratificação sexual de um adulto”, conquistada pelo aproveitamento do agressor de variadas situações ou circunstâncias, como a inexperiência, os laços de dependência em relação ao agressor, a falta de maturidade ou discernimento, entre outros.¹¹

Efetivamente, o abuso sexual de crianças é um problema grave, transversal, complexo e que assume diversas faces devido às suas características, dinâmicas, causas e consequências. Inclui conjunto de comportamentos abusivos que podem existir no contexto de relações intrafamiliares ou extrafamiliares, variando na sua duração e frequência e assumindo uma natureza mais ou menos severa, para a criança ou jovem. A criança vítima de abuso, não consegue compreender, nem se encontra preparada para estas práticas devido ao seu estágio de desenvolvimento.¹² Assim, é considerado abuso sexual de crianças qualquer atividade de carácter sexual que envolva uma criança e que vise a gratificação do adulto ou jovem que se constitui como o agente do abuso¹³, através da utilização de sua posição de poder sobre a vítima. A criança nunca está em posição de consentir verdadeiramente, pois as crianças não compreendem suficientemente o alcance, significado e implicações da sexualidade.¹⁴

9 DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas...*, op. cit., p.259.

10 SCHONBUCHER, V., [et.al.] - *Prevalence of child sexual abuse in Switzerland a systematic review*, in The European Journal of Medical Science, Suíça: Swiss Medical Week (SMW), 2011, p.1. Disponível em: <https://smw.ch/index.php/smw/article/view/1243/1370>

11 DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas...*, op. cit., p.210.

12 MARQUES, Cristina Isabel Silveira - *Modus Operandi dos Abusadores Sexuais: Características Identificadas nas Crianças Abusadas*, Lisboa: Instituto universitário de Lisboa, 2014, p.3. Dissertação de Mestrado.

13 JOHNSON, Charles Felzen – *Child sexual abuse*, in The Lancet, Ohio, Vol. 364, 2004, p. 462. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(04\)16771-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(04)16771-8/fulltext)

14 REYNAERT, M. – *Sexual Abuse of children as a form of power abuse and abuse of the body*, in Acta Theologica, Bélgica, Vol.35. N.º 1, 2015, p. 191. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/283882210_Sexual_abuse_of_children_as_a_form_of_power_abuse_and_abuse_of_the_body

O poder é um fator muito importante de discussão nos abusos sexuais. O abuso de poder é mais significativo do que o motivo sexual, pois está na raiz do abuso sexual, expressa-se através do corpo e do uso indevido de sexualidade, é a diferença de poder que torna o abuso possível. O poder do adulto refere-se a sua capacidade mental, física e social em relação à criança, que pela sua idade, imaturidade ou falta de discernimento, encontra-se em submissão àquela que detém a autoridade. Esta relação desigual de poder, é exercida através do medo e da dominação, uma correlação desigual de forças, em que o mais fraco, fica obrigado a satisfazer as necessidades sexuais do mais forte.¹⁵ Para além disso, existe sempre o poder sobre o corpo da vítima, porque o abuso sexual tem um impacto enorme no seu corpo, devido à sua objetificação. O agressor, normalmente, visualiza o corpo das crianças como um objeto, um brinquedo. O corpo é simplesmente alguma coisa que este possui e com o qual se pode satisfazer¹⁶.

No fundo, o exercício do poder é violento, quando se caracteriza como uma relação de força, que alguém tem e exerce com a finalidade de alcançar objetivos e obter vantagens (dominação, prazer sexual, lucro), previamente definidos. A relação é desigual, estrutura-se num processo de dominação, utilizando-se de coação e agressões, fazendo o abusador do dominado um objeto para seus “ganhos”. O poder violento é arbitrário, “autovalidado” por quem o detém e julga-se no direito de criar as suas próprias regras, mesmo que contrárias às normas legais.¹⁷

Para David Finkelhor, a definição de abuso sexual de crianças pressupõe dois elementos essenciais: a existência de atividade sexual que envolva uma criança e de uma “condição abusiva”. A atividade sexual que envolva crianças inclui o abuso sexual de contacto e de não contacto. O abuso sexual de contacto pode ser de dois tipos: de penetração, que inclui penetração peniana, digital e de objetos na vagina, boca ou ânus; e de não penetração, que inclui carícias nas partes sexuais do corpo da criança, beijos sexuais ou a criança tocar nas partes sexuais do corpo do abusador. No abuso sexual sem contato abrange o exibicionismo, voyeurismo, propostas sexuais verbais ou assédio, entre outros. As condições abusivas existem quando o abusador da criança: tem uma idade superior; uma vantagem de maturidade; uma posição de autoridade; uma relação de cuidado; ou uma superioridade de força e/ou astúcia em relação à criança. Todas essas condições indicam uma relação de poder desigual e

15 PIANA, Maria Cristina; BEZERRA, Mayara Simon - *Marcas na infância: o poder do adulto sobre a criança e a violência sexual*, in Revista Libertas, Brasil: Juiz de Fora, Vol.19, N°1, 2019, p.207 e 208. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/libertas/article/download/27782/18980/109530>

16 REYNAERT, M, Op. Cit., p.190.

17 FALEIROS, Vicente de Paula; FALEIROS, Eva Silveira - *Escola que protege: Enfrentando a violência contra crianças e adolescentes*, 2ª Edição, Brasília: Coleção Educação para todos, Unesco e Ministério da Educação, 2008, p.29 e 30.

violam a noção de consensualidade¹⁸. Deste modo, existe abuso quando “um sujeito em condições de superioridade (idade, força, posição social ou económica, inteligência, autoridade) comete um ato ou omissão capaz de causar dano físico, psicológico ou sexual, contrariamente à vontade da vítima ou por consentimento obtido a partir de indução ou sedução enganosa”¹⁹.

Os agressores podem ser classificados, pela sua relação com as crianças vítimas, em três categorias: família, conhecidos ou estranhos.²⁰ Contudo, existem três categorias gerais de abusos relacionadas com o contexto onde ocorrem: o abuso intrafamiliar, extrafamiliar e institucional. O abuso sexual é considerado intrafamiliar quando as práticas de índole sexual ocorrem entre familiares, independentemente do seu grau de parentesco, são vivenciadas no espaço doméstico e entre sujeitos com vínculos consanguíneos, afins e/ou afetivos, realizadas por um membro imediato da família (pai, padrasto, irmão) ou próximo (tio, avô, tia), ou por parentes que a criança considere membros da família²¹. O abuso extrafamiliar é realizado por pessoa não relacionada com a vítima, por sangue ou afinidade, elemento externo à família²². Na maioria dos casos, o agressor é conhecido da criança e da família e tem fácil acesso à criança (e.g. vizinho, religioso, professor, educador, amigo da família, entre outros). O abuso institucional ocorre em instituições, cuja função é cuidar da criança. O abuso pode ser praticado por uma criança maior, pelos próprios cuidadores ou funcionários.²³ Na grande maioria dos abusos são cometidos por agressores conhecidos da vítima.

Relativamente, a duração/frequência dos abusos estes podem ocorrer de forma ocasional, isto é, através de ocorrências dispersas, espaçadas, delimitadas no tempo e habitualmente sem relação entre si; esporádica/isolada num único episódio; ou continuada, o abuso decorre durante um período de tempo mais ou menos prolongado, de forma contínua e repetida, geralmente cometido pelo(s) mesmo(s) abusador(es) e faz parte da rotina da criança²⁴.

O abuso intrafamiliar costuma prolongar-se por muito tempo e ocorre de forma continuada, uma vez que a família, vista como o agente protetor da criança, tende a encobrir ou silenciar o ato de violência, seja pela cumplicidade dos adultos e /ou pelo medo que as vítimas têm de denunciar o abusador²⁵. O

18 FINKELHOR, David, - *Current Information on the Scope and Nature of Child Sexual Abuse*, in *The Future of Children*, EUA, Vol. 4, N. °2, 1994, p. 33. Disponível em: <https://www.unh.edu/ccrc/sites/default/files/media/2022-03/current-information-on-the-scope-and-nature-of-child-sexual-abuse.pdf>

19 PIRES, Ana L.D.; MIYAZAKI, Maria C.O.S. - *Maus-tratos contra crianças e adolescentes: revisão da literatura para profissionais de saúde*, São Paulo: Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto, artigo de revisão, 2005, p.44.

20 FINKELHOR, David, Op. Cit., p.45.

21 PIRES, Ana L.D.; MIYAZAKI, Maria C.O.S, Op. Cit., p.45.

22 RIBAU, Márcia Martins – *Abuso sexual intrafamiliar*, Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2014, p. 12 e 13.

23 PIRES, Ana L.D.; MIYAZAKI, Maria C.O.S, Op. Cit., p.45.

24 RIBAU, Márcia Martins, Op. Cit., p.9.

25 PIRES, Ana L.D.; MIYAZAKI, Maria C.O.S, Op. Cit., p.44.

abuso é mais duradouro e em algumas das suas dimensões, principalmente no abuso pais-criança, tem vindo a mostrar-se mais severo e com maiores consequências a longo prazo²⁶. Este abuso, é mais nocivo e traumático, no momento do abuso e mais danoso a longo prazo “devido à duração das experiências, ao segredo que envolve toda a situação abusiva, aos conflitos de lealdade que se podem gerar após a denúncia, e à alta possibilidade de não acreditarem na criança, desta ser ostracizada e pressionada a retratar a acusação”²⁷. Para além disso, verifica-se uma importante quebra de confiança e perda de segurança em casa/família, o que constitui uma ameaça profunda para o desenvolvimento das crianças e jovens²⁸.

Os estudos de comparação dos abusos Intrafamiliares com os abusos extrafamiliares, apontam para várias características distintivas, nos abusos intrafamiliares por norma existe: a) vítimas mais jovens; b) agressores com história de abusos sexuais anteriores; c) baixa visibilidade (acontecem em casa); d) menos práticas de abusos fisicamente intrusivos; e) mais violência emocional (ameaças verbais); f) maior atraso entre o último abuso e a perícia médico-legal (demora da denúncia); g) menos lesões ou evidências biológicas²⁹.

Em suma, o conceito de abuso sexual de menores foi evoluindo, fruto do vasto número de estudos realizados sobre o tema. Nesta abordagem do conceito referimos as características que têm prevalecido aos longos anos. Este crime, cria uma enorme alarmismo e revolta social à sua volta e acarreta um conjunto de consequências para a vítima, família, relações futuras e para sociedade. É um problema social de enorme complexidade que requer uma resposta compreensiva e assertiva da justiça.

3. Os sinais e as consequências do abuso sexual de menores

O abuso sexual infantojuvenil é um evento traumático e um fator de risco para o desenvolvimento das vítimas, considerado um sério problema de saúde pública tanto pela elevada prevalência do fenómeno, quanto pelo seu impacto prejudicial na vítima, nos familiares e na sociedade³⁰. O abuso viola aquilo que caracteriza a infância: dependência, vulnerabilidade e inocência. O adulto explora o poder que tem sobre a criança, usa-a como mero meio para obtenção de seus próprios fins, transgredindo o seu

26 FINKELHOR, David, Op. Cit., p.46.

27 SEMEDO, Inês Figueira Almeida – *Estudo sobre abusos sexuais em Portugal (estudantes universitários dos 18-25 anos)*, Lisboa: ISPA, 2016, p.23. Dissertação de Mestrado.

28 TAVEIRA, Francisco, [et.al.] – *O abuso sexual intra e extra-familiar*, in Acta Médica Portuguesa, Porto, N.º 22, 2009, p.760.

29 *Idem*, p.765.

30 World Health Organization - *World Report on Violence and Health*. Geneva: World Health Organization, 2002, p.57 a 80. (Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42495/9241545615_eng.pdf).

direito à autonomia³¹.

As consequências do abuso sexual são múltiplas, variadas e os seus efeitos podem ser destruidores e permanentes. Os graus de severidade dos efeitos da experiência abusiva variam, de acordo com vários fatores, nomeadamente: a idade da criança no início do abuso sexual; a duração do abuso (maior duração produz consequências mais negativas); o grau de violência (o uso de força resulta em consequências mais negativas a curto e longo prazo); a diferença de idade entre a pessoa que cometeu o abuso e a vítima; a importância da relação entre abusador e vítima (quanto maior a proximidade e intimidade, piores as consequências); a ausência de figuras parentais protetoras e de apoio social (o dano psicológico é agravado quando não existe rede de apoio); o grau de segredo e de ameaças contra a criança; os eventos posteriores (como ser retirado do lar da família para um ambiente residencial disruptivo); a saúde emocional prévia (crianças com saúde emocional positiva, antes do abuso, tendem a sofrer menos efeitos negativos); o tipo de atividade sexual (formas de abuso mais intrusivas, como a penetração, resultam em mais consequências negativas); a existência de vários tipos de abuso sexual cometidos; a reação dos outros (a resposta negativa da família, dos pares ou terceiros à descoberta do abuso acentuam efeitos negativos); a dissolução da família depois da revelação; o envolvimento com a justiça; a vivência em uma família disfuncional durante a interação abusiva; a responsabilização da criança pela interação sexual; o recebimento de recompensa por parte da vítima pelo abuso e a negação do abusador que o abuso aconteceu³².

A vítima, com frequência, fica com marcas profundas e negativas do abuso e desenvolve sintomas em diferentes áreas, incluindo prejuízos cognitivos, emocionais, sociais e acadêmicos³³. Em termos emocionais, as vítimas sentem-se muitas vezes culpadas pelo abuso, este é um dos mais graves efeitos emocionais resultantes da interação abusiva, especialmente se essa foi incestuosa, durou por muito tempo ou se gostaram das experiências de excitação sexual. As vítimas podem vivenciar uma sensação de impotência devido à sua incapacidade de impedir as repetidas invasões de seu corpo. A confiança nos outros fica afetada, especialmente nas pessoas mais velhas do sexo do perpetrador. O

31 FERREIRA, Ana L.; SCHARMM, Fermin R. - *Implicações éticas da violência doméstica contra a criança para profissionais de saúde*, in Revista de Saúde Pública, São Paulo: Universidade de São Paulo Vol. 34, N.º 6, 2000, p. 661. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/3rsvQ9hYBGVYrwdpLVhYrgv/abstract/?lang=pt>

32 KNURSON, J. F. - *Psychological characteristics of maltreated children: Putative risk factors and consequences.*, in Annual Review of Psychology, Iowa: The university of Iowa, Vol. 46, 1995, p.401-431. *Apud* AMAZARRAY, Mayte Raya; KOLLER, Silvia Helena - *Alguns aspectos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual*, in Psicologia: Revisão e Crítica, Porto Alegre, Vol.11, N.º 3, 1998, p. 10 e 11. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/94957/000124695.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

33 KOMATSU, ROBERTA Y.; HARTMANN, Jane B. - Violência e abuso sexual: o impacto na família da vítima, In V Mostra Interna de Trabalhos de Iniciação Científica, Paraná: CESUMAR, 2010, p. 2. Disponível em: http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/mostras/quin_mostra/roberta_yuri_komatsu_2.pdf.

trauma do abuso pode levar à falta de sono, de apetite, queixas corporais, a comportamentos autodestrutivos e suicidas. A autoestima é geralmente muito baixa, com sentimentos predominantes de nojo, contaminação, sujidade e falta de valor. Para além disso, a vítima sente-se desamparada, com falta de esperança e com raiva³⁴. As “crianças vítimas de abuso sexual podem apresentar uma variedade de transtornos psicopatológicos, tais como transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), dissociação, depressão, transtorno de déficit de atenção e hiperatividade (TDAH), transtornos alimentares, transtornos psicossomáticos, comportamento delinquentes e abuso de substâncias”³⁵.

A psicopatologia mais mencionada como consequência do abuso sexual é o transtorno do stress pós- -traumático (TEPT), pois os seus sintomas ocorram em grande parte das crianças vítimas de abuso.³⁶ A TEPT está relacionada com experiências incomuns, causadoras de um impacto emocionalmente severo nas crianças, que tentam organizar o sentido da experiência traumática. No caso de crianças e adolescentes, a experiência tem efeitos mais traumáticos do que em adultos, pois a regulação das funções afetivas e cognitivas do sistema nervoso central ainda não amadureceram totalmente. Podemos dividir as manifestações do trauma em três grupos: a reiteração/reexperimentação do evento (lembanças, pesadelos, jogos repetitivos, comportamento de reconstituição, angústia nas lembranças traumáticas); fuga psicológica (evitação e fuga de sentimentos, pensamentos, locais e situações, interesse reduzido em atividades habituais, sentimento de solidão, acesso emocional restrito, perturbações de memória, perda de habilidades e alteração da orientação do futuro); e estado de excitação aumentada (distúrbio do sono, irritabilidade, raiva, dificuldade de concentração, hiper vigilância, resposta exagerada de sobressalto e resposta autónoma a lembranças traumáticas).³⁷

Em termos sociais, as crianças abusadas possuem um comportamento menos social: compartilham menos, ajudam menos e associam-se menos a outras crianças. No que toca ao comportamento interpessoal, este também sofre consequências como o retraimento, relacionamentos superficiais, comportamentos agressivos com os outros e comportamentos sexuais de risco, frequentemente têm um grande número de parceir(os/as), não utilizam métodos contracetivos ou

34 GATTÁS, Ivete – *Caso complexo 8, Wilson, Fundamentação teórica: Transtornos mentais na Infância*, Brasil: UNIFESP (especialização em saúde da família), p.2. Disponível em <https://www.unasus.unifesp.br/>.

35 BORGES, Jeane Lessinger; DELL`AGLIO, Débora Dalbosco – *Relações entre abuso sexual na infância, Transtorno de Stresse Pós-Traumático (TEPT) E Prejuízos cognitivos*, in *Psicologia em Estudo*, Maringá, Vol.13, N.º 2, 2008, p.372. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/vzB7BZxdqrbmKZC7dkdmXhb/#>

36 *Idem, ibidem*

37 Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, datado de 03/12/2021, com o nº de processo 02623/15.4BEBRG, relator: Ricardo de Oliveira e Sousa, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

transformam-se em adultos abusadores³⁸. Em termos físicos ou fisiológicos, as repercussões do abuso manifestam-se através de insônias e pesadelos durante a noite (pensamentos constantes sobre o evento traumático) ou excesso de sono; comportamentos regredidos (urinar ou evacuar na roupa ou enquanto dorme); dores abdominais; batimentos cardíacos acelerados; falta de apetite; ganho ou perda de peso; mãos suadas; tremores; febres; lesões e ferimentos nos órgãos sexuais e não só, como dor, sangramento e /ou corrimento, relacionados com a violência do abuso e problemas na saúde sexual e reprodutiva, como infecções sexualmente transmissíveis e gravidez.³⁹

Em termos comportamentais, a desobediência crônica, a agressividade, a provocação e as atitudes antissociais são observadas em ambos os sexos, mas principalmente em meninos. As meninas são mais propensas a comportamentos autoagressivos, como a automutilação, compulsões e distúrbios alimentares como a obesidade, bulimia ou anoréxica. Algumas crianças demonstram comportamentos hipersexualizados, inadequados para o seu nível de desenvolvimento, nomeadamente através de contato sexual ou brincadeiras com caráter sexual e/ou comportamento sedutor em relação a estranhos. Conforme crescem, pode haver uma inclinação para a prostituição. Para além disso, verificam-se alguma confusão, ansiedade, diminuição do interesse escolar, lazer ou brinquedos, pesadelos e a prática de comportamentos desviantes como a utilização de drogas e furtos⁴⁰.

As consequências e sinais do abuso sexual, apresentadas anteriormente, diferenciam-se, compatibilizam-se ou especificam-se de forma mais intensa em diferentes idades, particularmente: a idade do pré- escolar (0 aos 6 anos) – os sintomas mais comuns são: a ansiedade, os pesadelos, o TEPT e o comportamento sexual inapropriado; a idade escolar (7 aos 12 anos) – as manifestações mais comuns são: o medo, os distúrbios neuróticos, a agressão, os pesadelos, os problemas escolares, a hiperatividade e o comportamento regressivo e de oposição; e a idade da adolescência (13 aos 18 anos) – os indicativos mais apresentados são: a depressão, o isolamento, o comportamento suicida, a auto-agressão (v.g. mutilação), queixas somáticas, atos ilegais, fugas, abuso de substâncias e comportamento sexual inadequado.⁴¹

De forma a mitigar o cenário negro do abuso sexual infantil e a diminuir o número de casos, deveria haver uma aposta na prevenção primária e na intervenção. No que diz respeito à proteção das consequências e da situação traumática vividas pela criança, deve-se atuar perante as situações

38 AMAZARRAY, Mayte Raya; KOLLER, Silvia Helena, Op. Cit., p.13.

39 HABIGZANG, Luísa Fernanda; [et.al.] - *Avaliação Psicológica em Casos de Abuso Sexual na Infância e Adolescência*, in Psicologia: Reflexão e Crítica, Rio Grande do Sul, Vol. 21, N.º 2, 2008, P.339. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/7pNTLhMOSTvTMvibZCVwCVL/?format=pdf&lang=pt>

40 GATTÁS, Ivete, Op. Cit., p.2.

41 AMAZARRAY, Mayte Raya; KOLLER, Silvia Helena, Op. Cit., p.12.

consumadas de abuso, quer interrompendo-as, de forma que as consequências não se agravem, quer sensibilizando a sociedade e a família para este problema, de maneira a reforçar a atenção sobre o menor, numa tentativa de evitar o abuso ou interrompê-lo. A intervenção só será possível com uma rede externa de apoio extremamente atenta, aos sinais negativos que a criança/ jovem possa manifestar e/ou exteriorizar, já que na maioria dos casos a vítima remete-se ao silêncio. Assim, os familiares, educadores, professores, médicos pediatras e outros profissionais, tanto de saúde como da justiça, deveriam ser alertados e sensibilizados para o problema dos abusos sexuais, nomeadamente através de formação no trabalho e da aposta da comunicação interdisciplinar, para conseguirem atuar de forma eficaz, com vista a proteção da criança⁴². A sociedade tem de percecionar este flagelo como suscetível de atingir qualquer criança, inclusive os membros da família e/ou os filhos, só assim irá ser direcionada maior atenção e haverá mais consciencialização para esta situação.

4. Tipo objetivo de ilícito

4.1. Bem jurídico protegido

A necessidade de formular e criar normas penais decorre da necessidade de proteger determinados bens, sob tutela jurídica, com o intuito de salvaguardar o indivíduo e comunidade.⁴³ O conceito nuclear de bem jurídico pode ser definido com o “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.”⁴⁴

A proteção dos bens jurídicos é uma das funções essenciais de um Estado de Direito Democrático que se preocupa em salvaguardar os bens jurídicos que a própria sociedade consagrou como valores fundamentais. Os bens jurídicos são a base existencial do sistema de penas de um Estado e um instrumento limitador ao seu poder punitivo (*ius puniendi*), tornaram-se a ratio e o conteúdo da

42 CORREIA, Adriana – *As consequências dos abusos sexuais em menores*, in *8º Congresso Nacional de Psicologia da Saúde, Sexualidade, género e saúde*, Atas, Lisboa: ISPA, 2010, p.31.

43 SILVA, Ivan Luiz da - *O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal*, in *Revista de informação legislativa*, Brasília: Senado Federal, Número 197, Ano 50, 2013, p.65. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496929/RIL197.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

44 DIAS, Jorge Figueiredo- *Direito Penal: Parte Geral, Questões Fundamentais, a doutrina geral do crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p.114.

tutela penal.⁴⁵ No fundo são “interesses juridicamente protegidos”⁴⁶, um bem do homem que o direito reconhece e protege.⁴⁷

Os bens jurídicos são dotados de um conjunto de características essenciais, nomeadamente a sua “importância social”⁴⁸, ou seja tem de ser reconhecido o seu valor social, que terá de ser essencial para garantir a preservação de todas as condições fundamentais ao livre e pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo da comunidade e “para a organização, conservação e desenvolvimento da comunidade social em que ele está inserido.”⁴⁹ Outra característica é o caráter mutável do bem jurídico que resulta dos “pressupostos essenciais para a vida em sociedade se irem modificando com o decorrer dos tempos, fruto afinal da própria historicidade existencial do homem”⁵⁰, daí a existência de movimentos de criminalização e descriminalização.

No fundo, para a existir intervenção penal tem de haver “necessidade social”⁵¹, o legislador tem de determinar quais as situações em que a violação de um jurídico justifica a intervenção Penal. A intervenção Penal terá caráter fragmentário e subsidiário, só havendo intervenção quando ocorram ataques graves e intoleráveis aos bens jurídicos mais importantes e fundamentais do indivíduo e da comunidade, quando há danosidade social⁵². A interferência penal deve ser a “ultima ratio da política social” orientada por critérios de justiça, oportunidade e de utilidade social.⁵³

Desde a Reforma de 1995, eliminou-se vestígios da honestidade e dos fundamentos ético-sociais dos crimes sexuais. Os crimes sexuais contra menores passaram a estar presentes no capítulo “Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, especificamente inseridos na Secção II: “crimes contra a autodeterminação sexual”. Esta subdivisão, apesar da intenção de precisar o bem jurídico tutelado no capítulo, acaba por criar a ideia de que os bens jurídicos tutelados são distintos consoante a vítima seja maior ou menor.⁵⁴ A separação da secção dos “crimes contra a autodeterminação sexual” faz

45 LIBERATI, Wilson Donizeti - *Bem jurídico-penal e constituição*, in LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro; LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.) - *Direito Penal e Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, Vol. 1, 2000, p. 150 e 160.

46 LISZT, Franz Von - *Tratado de Direito Penal alemão*, Brasília: Coleção história do direito brasileiro, Vol. 1, 2006, p.219. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496219>.

47 SILVA, Ivan Luiz da, Op. Cit., p.68.

48 DIAS, Maria do Carmo - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, Op. Cit., p.195.

49 FRANCO, Alberto Silva - *Do Princípio da Intervenção Mínima ao Princípio da Máxima Intervenção*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Lisboa, Ano 6, Fasc. 2, 1996, p. 175.

50 NATSCCHERADETZ, Karl Prehaz - *O Direito Penal Sexual: conteúdo e limites*, Coimbra: Almedina, 1985, p.114.

51 RODRIGUES, Anabela - *A determinação da Medida da Pena Privativa da Liberdade (Os Critérios da Culpa e da Prevenção)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p.268.

52 ANDRADE, Manuel da Costa - *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.211.

53 DIAS, Maria do Carmo - *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, Op. Cit., p. 201.

54 *Idem*, p. 212.

presumir que a intenção de proteger, não a liberdade pessoal, mas autonomamente a juventude.⁵⁵

Para Figueiredo Dias, a intenção e razão da distinção realizada pela legislador foi de na primeira secção, proteger a liberdade e/ou autodeterminação sexual de todas as pessoas independentemente da idade. Essa proteção estende-se na segunda secção aos menores para abarcar todas as situações “que ou não seriam crime se praticados entre adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em todo o caso uma menor gravidade”⁵⁶. O grande objetivo da secção II é proteger os menores de forma acrescida, mesmo que as condutas sobre eles praticadas “sejam levadas a cabo sem violência, a coação ou fraude e ocorram, *hoc sensu*, com o “consentimento” do menor”⁵⁷. Pretende-se proteger a autodeterminação sexual dos menores “face a condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, mesmo sem coação, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade.”⁵⁸

Ainda que em ambas as secções seja tutelada a liberdade e autodeterminação sexual como fossem o mesmo bem jurídico, não são bem a mesma coisa e tratam-se de bens jurídicos distintos, ainda que o sentido e o conteúdo seja idêntico e não possa ser separado. A liberdade sexual consiste na liberdade de ação ou omissão na esfera sexual, de forma livre, esclarecida e consciente. A vontade individual conserva-se numa determinada situação havendo domínio suficiente para lhe colocar um fim.⁵⁹ Apresenta-se a liberdade sexual com uma dupla vertente: negativa, “que se traduz o direito de cada sujeito a não suportar de outrem qualquer tipo de intromissão ao nível da realização da sua sexualidade, por meio de actos que não tenha manifestado a sua concordância” e a vertente positiva, “possibilidade de, livremente e de forma autêntica, cada um dispor do seu corpo, optando por si no domínio da sexualidade”⁶⁰ A autodeterminação sexual é a aptidão ou competência para acompanhar, formar de forma livre e compreender integralmente a natureza, as implicações, o significado e o alcance do ato sexual, a percepção do ato, dos riscos e as alternativas.⁶¹ “O conceito de autodeterminação sexual não poderá ser separado da noção de liberdade. Quando muito, podemos dizer que a autodeterminação corresponde a uma das concretizações e manifestações da liberdade em sentido amplo.”⁶²

55 ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento e acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um Paradigma Dualista)*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.396.

56 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte especial*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.442.

57 ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento...*, Op. Cit., p.463.

58 DIAS, Jorge de Figueiredo- *Comentário Conimbricense...*, Op. Cit., p.541.

59 PRAIA, João de Matos-Cruz – *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem jurídico, Necessidade de Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Coimbra: Almedina, 2020, p.37

60 ALFAIATE, Ana Rita – *A relevância Penal...*, Op. Cit., p.86.

61 PRAIA, João de Matos-Cruz, Op. Cit., p.37.

62 LEITE, Inês Ferreira – *Pedofilia: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infracção*, Coimbra: Almedina, 2004, p.28.

Os menores têm uma imaturidade que lhes é inerente sobretudo até certas idades, trazendo consigo uma certa vulnerabilidade, que justifica uma proteção complementar, adicional, específica em relação aquela que é dada ao adulto em pleno gozo das suas capacidades. O exercício da liberdade sexual pressupõe e depende antes de tudo da plena e livre capacidade de autodeterminação sexual, “importando proteger o desenvolvimento do menor, sem interferências ou ingerências”⁶³. Para Costa Andrade, as normas penais que visam proteger os menores têm implícita “a crença de que, até atingir um certo grau de desenvolvimento, indiciado por determinados limites etários, o menor deve ser preservado dos perigos relacionados com o envolvimento prematuro em atividade sexuais”⁶⁴.

Nesse seguimento, o legislador fixa umas idades cronológicas determinantes, justificadas por questões de segurança jurídica. A especialidade surge quando se considera a pouca idade da vítima e os fatores ligados a idade. Nos crimes sexuais contra menores, os tipos legais são especificamente orientados para determinados limites etários, devido à carência especial de tutela que necessitam menores de certa idade. O bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual associa-se ao crescimento ou desenvolvimento da vítima.⁶⁵

O legislador estabeleceu o limite etário dos 14 anos, havendo até esta idade uma proteção sexual absoluta da criança. Esta idade é compreendida como a idade fronteira entre a infância e a adolescência⁶⁶. Proíbe-se qualquer contacto entre um maior de 16 anos e um menor de 14 anos. Entende-se que abaixo dos 14 anos, a personalidade do menor inclusive na esfera sexual encontra-se em estruturação, um relacionamento sexual pode afetar o seu desenvolvimento global devido a sua falta de capacidade e determinação para se decidir sexualmente. Há um entendimento na lei que quando o menor atinge os 14 anos, na maioria dos casos, já é possuidor de maturidade suficiente para poder avaliar algumas situações que se envolve ou é envolvido. Nos menores de 14 anos, a proteção integral da lei criou a especificidade destes crimes residisse “como que numa obrigação de castidade e virgindade quando estejam em causa menores, seja de que sexo forem”⁶⁷.

Atualmente, vivemos um fenómeno de “pública e maciça sexualização do quotidiano”⁶⁸ que trespassa até aos menores. Cada vez mais, os jovens iniciam a sua vida sexual antes de fazerem os 14

63 DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas...*, Op. Cit., p.211.

64 ANDRADE, Manuel da Costa– *Consentimento...*, Op., Cit., p. 396.

65 PRAIA, João de Matos-Cruz, Op. Cit., p.40.

66 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p.180.

67 DIAS, Jorge de Figueiredo - Código Penal: *Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, Lisboa: Rei dos Livros, 1993, p. 261. *Apud* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 08/05/2003, com o n.º de processo 03P1090, relator: Pereira Madeira, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

68 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 834.

anos de idade, o legislador do Direito não pode ser alheio a esta situação. Contudo, a menoridade constitui uma etapa da vida que não tem “marcas taxativamente balizadas”, já que caracteriza-se pela diversidade e diferentes níveis de desenvolvimento de todos os indivíduos que a integram.⁶⁹ O carimbo dos 14 anos surge de uma análise geral aos menores, compreendendo-se que até esta idade são mais imaturos, necessitando de uma proteção mais ampla do que as pessoas com idade superior, são mais vulneráveis e frágeis a agressões sexuais e influências negativas na formação da sua personalidade.⁷⁰

Existe uma atribuição gradual de capacidade de decisão ao longo da menoridade, há medida que o legislador entende que a maturidade vai aumentando e o menor possui “domínio suficiente para formar a sua vontade, tomar a decisão e acarretar com as consequências respetivas resultantes da sua execução”. Entre os 14 e os 18 anos, apenas se pune aqueles comportamentos que afetam gravemente o desenvolvimento da vida sexual do menor e a consolidação da sua personalidade, removendo-lhe a autonomia de decisão.⁷¹ Nas palavras de Figueiredo Dias, o bem jurídico autodeterminação sexual aparece “ligado a um outro bem jurídico, a saber, o do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual”⁷²

Por fim, entende-se que o despertar precoce para a sexualidade (seja ou não violenta ou consentida) pode provocar perturbações fisiológicas e psicológicas nas crianças, daí a necessidade de tutela penal. Os menores estão numa fase de desenvolvimento da personalidade e é necessário proteger a liberdade do menor no futuro, para que decida em liberdade o seu comportamento e possa alcançar um livre desenvolvimento da sua personalidade, em particular na esfera sexual⁷³. Esta proteção da infância é constitucional, de acordo com o art. 69.º da Constituição da República Portuguesa, as “crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.”

4.2. O crime abuso sexual de crianças do art.171.º do CP

Estamos perante um crime comum, isto é, o agente do crime pode ser qualquer pessoa, homem

69 PRAIA, João de Matos-Cruz, Op. Cit., p.68.

70 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 05/06/2013, com o n.º de processo 204/10.8TASEI.C1, relator: Maria Pilar de Oliveira, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

71 DIAS, Maria do Carmo - *Crimes Sexuais...*, Op. Cit., p. 216 e 217.

72 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense ...*,2012, Op. Cit., p.711.

73 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p.180.

ou mulher, familiar ou extrafamiliar da vítima. A vítima tem de ser uma criança ou adolescente com menos de 14 anos, a iniciação da sexual da vítima é completamente irrelevante, podendo esta ter ou não capacidade para entender o ato sexual, seja este praticado nela, com ela, perante ela ou que seja levada a praticar. A intervenção da criança no ato, de forma ativa (iniciativa) ou passiva não tem interesse para o preenchimento do tipo legal.⁷⁴

Neste crime, o legislador considera que o menor é incapaz de se autodeterminar sexualmente havendo um conjunto de comportamentos que podem colocar em causa a juventude e o desenvolvimento da criança na esfera sexual. No art. 171.º do CP apenas são punidas as práticas não forçadas, realizadas sem constrangimento, ou seja, com a “vontade cognoscível da vítima” e aquelas que embora realizadas sem acordo não haja manifesta oposição (sem que haja constrangimento) ou a vítima não esteja destituída de toda a capacidade cognitiva e volitiva natural (crianças muito novas/bebés) na realização do ato/s.⁷⁵ Contudo, há uma punição destes comportamentos ao contrário do que acontece com os adultos, pois considera-se que devido à reduzida idade da vítima estes comportamentos assumem uma considerável gravidade, ainda que consentidos, colocando em perigo o desenvolvimento da criança. Nestas situações o assentimento do menor não poderá nem deverá ser valorizado, não estamos perante um consentimento esclarecido e livre, o menor não tem consciência da gravidade do ato/s. O não consentimento/dissentimento do menor na prática dos atos enumerados no art. 171.º n.º 1 e 2 do CP implica a punição pelo art. 163.º e/ou 164.º do CP que será sempre agravada pela a idade da vítima, considerada uma pessoa especialmente vulnerável (art. 177.º n.º 1 al. c) do CP).

No art. 171.º n.º 1 e 2 do CP há referência ao “ato sexual de relevo”. Assim, existe a necessidade de clarificar a sua definição ainda que em termos doutrinários não haja uma definição precisa do conceito. A conotação moralista foi sendo excluída dos conceitos dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Apesar disso, devemos compreender que a interpretação do conceito de “ato sexual de relevo” não pode deixar de fazer referência a conceitos valorativos sociais, que se interligam a pautas morais que regem o comportamento sexual das pessoas.⁷⁶ Existindo três posições: a objetiva, subjetiva e a mista.

Para a conotação objetivista, a existência de um ato sexual de relevo, pressupões que a ação do agente deve ter “conotação sexual de uma certa gravidade objetiva realizada na vítima.”⁷⁷, ou seja, tem de ser analisado o reflexo do ato na vítima. Se na situação concreta, existiu ou não violação do bem

74 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense* ..., 1999, Op. Cit., p.543.

75 PRAIA, João de Matos-Cruz, Op. Cit., p.66.

76 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p.62.

77 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022, p. 724.

jurídico. Para ser considerado ato sexual de relevo, a ação tem de ter uma certa inclinação sexual e deve ser grave para que haja necessidade de tutela penal.

Para Figueiredo Dias, defensor da posição objetivista, o ato sexual de relevo será “todo aquele (comportamento ativo) que, de um ponto de vista predominantemente objetivo, assume uma natureza, um conteúdo, ou um significado diretamente relacionado com a esfera da sexualidade e, por aqui, com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou pratica”⁷⁸. Para “justificar a expressão “de relevo”, terá a conduta de assumir gravidade, intensidade objetiva e concretizar intuítos e desígnios sexuais visivelmente atentórios da autodeterminação sexual; de todo o modo, será perante o caso concreto de que se trate que o “relevo” tem de recortar-se”⁷⁹.

Na posição subjetivista, dá-se importância à intenção libidinosa do agente, a intenção de o agente satisfazer, despertar e/ou estimular, em si ou em outrem, a excitação e desejo sexual. A posição mista mistura a posição objetiva e subjetiva, a definição de ato sexual de relevo deve ser completada por os elementos de ambas as posições, ou seja, a ação deve ter carácter sexual, lesar o bem jurídico e agente deve praticar a ação com intenção libidinosa. Todavia, entendemos que o motivo da ação do agente não é relevante, não interessa se houve a intenção do agente de satisfazer os instintos sexuais. O que interessa é cumprirem-se os elementos objetivos e quando “significado do acto é ambivalente”⁸⁰ se cumpra o elemento subjetivo, para não haver uma ambiguidade de critérios, já que a mesma conduta poderia ou não ser punida conforme houvesse ou não intenção libidinosa, apesar de o bem jurídico ter sido lesado da mesma forma. Assim, a interpretação subjetiva só terá tida em atenção na incerteza da classificação do ato como sexual. Deste modo, seguimos o que vem sendo defendido pela doutrina e jurisprudência, “podendo estar presente um intuito libidinoso do agente, conquanto a incriminação persista sem esse intuito”⁸¹.

Concordamos com a definição, seguida pela maioria da doutrina e jurisprudência, de que ato sexual de relevo “será todo aquele comportamento que de um ponto de vista essencialmente objetivo pode ser reconhecido por um observador comum como possuindo carácter sexual e que em face da espécie, intensidade ou duração ofende em elevado grau a liberdade de determinação sexual da vítima.”⁸²

78 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense* ..., 1999, Op. Cit., p.447.

79 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 15/06/2000, com o n.º de processo 00P092, relator: Oliveira Guimarães, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

80 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 13/01/2016, com o n.º de processo 53/13.1GESRT.C1, relator: Orlando Gonçalves, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

81 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 13/03/2013, com o n.º de processo 1159/11.7JAPRT.P1, relator: Alves Duarte, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

82 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 13/01/2016, com o n.º de processo 53/13.1GESRT.C1, relator: Orlando Gonçalves, Base Jurídico

, ou seja, “considerar-se toda a conduta sexual que ofenda bens jurídicos fundamentais ou valores essenciais das pessoas no tocante à sua livre expressão do sexo”⁸³.

Na interpretação de Figueiredo Dias, a lei “ao exigir que o ato sexual seja de relevo a lei impõe ao intérprete que afaste da tipicidade não apenas os atos insignificantes ou bagatelares – função negativa – mas que investigue do seu relevo na perspetiva do bem jurídico protegido – função positiva.”⁸⁴ Apesar disso, a jurisprudência tem considerado haver atos que quando praticados em crianças assumem uma gravidade superior e que não seriam punidos se praticados contra adultos. Existe dentro do crime de abuso sexual de crianças, a distinção entre os atos sexuais de especial relevo (ou qualificados) dos atos sexuais de relevo (simples). Os atos sexuais de relevo qualificado estão presentes no art.171.º n. º2 do CP, considerando-se a cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos. Já os atos sexuais de relevo simples do art.171. n. º1 do CP, são vários podendo ir dos beijos na boca⁸⁵, do toque nos seios e zonas púbicas⁸⁶ até à obrigação da masturbação da vítima ou arguido⁸⁷, o coito vulvar e vestibular, entre outros.

Embora a coito vulvar e vestibular sejam atos análogos ao de “cópula”⁸⁸, o conceito de cópula do nosso código penal utiliza o conceito médico-legal apenas considerando a cópula vaginal. O art. 172º n.º 2 do CP, somente menciona o coito anal ou oral, retirando o coito vulvar e vestibular dos atos sexuais de relevo qualificados, sendo tratados como atos sexuais de relevo simples com uma moldura penal menor. Esta situação levanta alguma estranheza, sobretudo quando estamos perante crianças onde este ato é cometido como substituto da cópula, devido à sua falta de desenvolvimento, há substituição da penetração pelo coito vulvar ou vestibular devido à desproporção dos órgãos sexuais do agente em relação à criança.⁸⁹ Entendemos que o coito vulvar e vestibular deveria ser equiparado e introduzido nos atos sexuais de relevo qualificado.

Uma outra questão que merece apressa ainda no que diz respeito ao art.171º n.2 do CP, é

Documental do MJ, www.dgsi.pt.

83 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 15/06/2000, com o n.º de processo 00P092, relator: Oliveira Guimarães, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

84 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense* ...,1999, Op. Cit., p.449.

85 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 13/01/2021, com o n.º de processo 115/17.6GAETR.P1 , relator: Pedro Vaz Pato, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

86 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 24/04/2013, com o n.º de processo 441/11.8JALRA.C1 , relator: Belmiro Andrade , Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

87 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 09/12/2010, com o n.º de processo 925/09.8JDLSB.L1.S1 , relator: Arménio Sottomayor, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

88 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 09/10/1996, com o n.º de processo 047545, relator: Leonardo Dias, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

89 DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas*..., Op. Cit., p.224 e 225.

relativamente à punição da introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos que se veio equivaler à cópula e ao coito anal devido à sua semelhança lesiva para o bem jurídico. A introdução de partes do corpo aponta para introdução de partes ligadas a uma pessoa viva do autor do crime. Já introdução vaginal ou anal de objetos diz respeito a penetração de coisas “materiais, autónomas, naturalmente inanimadas, com aptidão para entrar nas cavidades vaginal ou anal”. A grande questão é que a introdução de partes do corpo de um cadáver ou a utilização de seres vivos, apesar de ter uma gravidade semelhante seriam apenas considerados atos sexuais de relevo simples.⁹⁰

Estamos perante um crime por ação, assumindo ao longo do artigo essa ação várias modalidades, no n.º 1 é necessário praticar com ou em menor de 14 anos, ou levá-lo a praticar consigo ou com terceiro um ato sexual de relevo. No n.º 2 o agente tem de praticar sobre o menor, “cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos”, não considerando o artigo a hipótese de estes atos acontecerem com um terceiro, falamos de um crime de mão própria, só será autor quem praticar os atos descritos nos tipos legais. Para Figueiredo Dias existe no 171.º n.º 2 do CP uma lacuna de (especial) punibilidade, esta situação só é atenuada pelo facto de quem levar o menor a praticar atos sexuais de relevo qualificado, descritos no n.º 2, puder ser punido pelo n.º 1⁹¹. Contudo, não se percebe o motivo de não ser punido pelo n.º 2, já que os atos são mais graves e mais severamente punidos.

A importunação sexual prevista no art.171º n.º 3 al. a) do CP, faz remissão para os atos punidos no art.170.º do CP da importunação sexual, nomeadamente os atos de carácter exibicionista, a formulação de propostas de teor sexual ou o constrangimento a contato de natureza sexual da vítima. Na importunação sexual, a vítima é importunada sendo “obrigada “a visualizar, ouvir ou a sentir atos com conotação sexual, há uma agressão à sua liberdade pessoal nomeadamente a sua liberdade de não querer presenciar ou sofrer determinado comportamento de natureza sexual⁹². A importunação sexual das crianças, visa proteger a criança menor de 14 anos, que se encontra que a personalidade se encontra em formação, de qualquer dano ou prejuízo para o seu desenvolvimento⁹³. A primeira modalidade da ação é o “ato exibicionista” que pode ser definido como “toda a ação com significado ou conotação sexual de exposição dos órgãos genitais imposta a outrem, por ser contra a sua vontade ou então quando a pessoa visada ainda não tem capacidade para manifestar esse consentimento, de modo a perturbar a

90 DIAS, Maria do Carmo – *Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4/9 nos “crimes contra a liberdade sexual”, in Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, N.º 8 (especial), 2008, p.235 a 239.

91 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense* ...,1999, Op. Cit., p.546 e 547.

92 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p.165.

93 DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas*..., Op. Cit., p.228.

sua liberdade sexual (...) e a preservação de um adequado desenvolvimento sexual, no caso dos menores de 14 anos”⁹⁴. Os atos exibicionistas criam o perigo de lhe suceder contacto de natureza sexual, todavia para o preenchimento do tipo legal não é necessário qualquer contacto corporal na criança.

A vertente “formulação de propostas de teor sexual” foi introduzida pela Lei n.º 83/2015 de 5 de agosto, dando cumprimento ao artigo 40.º da Convenção de Istambul. Trata-se da segunda modalidade da ação, insere-se aqui “palavras ou sons exprimidos ou comunicados pelo agente, tais como piadas, questões, considerações, exprimidas oralmente ou por escrito, bem como expressões ou comunicações do agente que não envolvam palavras ou sons, como por exemplo, expressões faciais, movimentos com as mãos ou símbolos.”⁹⁵, não implica contacto físico. Para Mouraz Lopes e Tiago Milheiro, o tipo de linguagem ou a forma de expressão utilizada deve ser “baixa, ostensivamente sexual, rude, com aptidão para ferir a liberdade da vítima em termos sexuais”, a vítima sente uma invasão da sua privacidade por terceiros.⁹⁶ Em sentido contrário, Camila Carrola discorre que embora na maioria das vezes as propostas sejam expressas através da utilização de uma linguagem mais grosseira/ordinária, essa exigência não decorre do tipo legal. Considera que com o crescimento da população instruída, “as aludidas propostas podem ser formuladas de forma mais engenhosa, com recurso a uma linguagem erudita e, ainda assim, ter aptidão para ferir a liberdade da vítima no âmbito sexual sem que ninguém ao redor, sequer, se aperceba”⁹⁷. Consideramos que a proposta de teor sexual será todo o convite (formal ou informal) para a prática, passiva ou ativa, de ato de natureza sexual. Este comportamento deve ter aptidão para importunar sexualmente a criança.

Na terceira modalidade da ação, o constrangimento a “contacto de natureza sexual” é o ato em que a vítima não se sente há vontade sendo exercida sobre ela uma certa pressão, consiste na prática no corpo do sujeito passivo, de um toque físico ou corporal com significado sexual, colocando em causa a sua liberdade de determinação. Não se inclui aqui a auto-contacto e o contacto de natureza sexual com terceiro punidos por outro tipo legal.⁹⁸ No fundo, tem de existir uma certa supressão da vontade do menor, não é necessário que o constrangimento aconteça através de violência ou ameaça grave. Pode acontecer que seja o “ato imposto pela surpresa, quando o agente conte com a impossibilidade de reação

94 Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 23/11/2020, com o n.º de processo 1700/17.1IPBBRG.G1, relator: Jorge Bispo, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

95 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015, p. 1661.

96 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p. 171.

97 CARROLA, Camila Isabel Cecílio – *O crime de Importunação Sexual*, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2021, p.48. Dissertação de Mestrado.

98 DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas...*, Op. Cit., p.229.

atempada da vítima para a constranger ao contacto sexual”⁹⁹, nomeadamente devido à sua incapacidade para se determinar sexualmente e falta de compreensão dos atos. Assim, não basta o contacto de natureza sexual, é necessário existir “alguma forma de pressão, aperto, compressão ou coação que configure um ato que de uma forma inequívoca cerceia a liberdade sexual da vítima”¹⁰⁰.

No art.171º n.º3 alínea b) do CP, deve salientar-se a criminalização da transmissão de conteúdos pornográficos explícitos à criança, seja pela palavra dirigida à vítima, pela visualização de suportes escritos que lhe são exibidos, assim como de espetáculos e objetos. O conceito de conversa inclui no seu âmbito diálogos, comunicações e toda a forma discursiva que interaja com a vítima como outro interlocutor, bastando que o discurso lhe seja dirigido para que haja dois interlocutores e assim se integre no conceito de conversa. “A comunicação do agente do crime através da conversação com conotação sexual, não exige diálogo, mas comunicação de significados e conteúdos através da palavra expressamente dirigida à vítima”¹⁰¹. A conversa (oral, escrita, gestual ou visual) ou escrito (texto escrito, através de qualquer meio), presencial ou através de meios de comunicação (SMS, redes sociais, etc.) tem que aludir a comportamentos sexuais, ter conotação sexual ou consistir no envio de fotografias ou vídeos de atividades sexuais ou órgãos genitais.¹⁰² A conversa deve possuir um elemento subjetivo, uma finalidade que se direcione para a excitação ou a corrupção do menor e deve ser objetivamente adequada para alcançar essa finalidade¹⁰³. Devemos entender que “pornográfico” relaciona-se com a representação ou apresentação, através de “conversa, escrito, espetáculo ou objeto” (elementos descritos no tipo legal), de uma pessoa em comportamento sexual explícito, real ou simulado ou imagens de órgãos sexuais de pessoa, para fins predominantemente sexuais.¹⁰⁴

O espetáculo pornográfico mencionado no art. 171º n.º3 alínea b) do CP refere-se à exibição pública ou privada de atos sexuais explícitos, incluindo a exposição ou exibição do corpo humano em contextos pornográficos, possivelmente com recurso a tecnologias de informação /comunicação ou exibição ao vivo. Os objetos pornográficos podem ser qualquer coisa material, contudo devem esses objetos ser suscetíveis de provocar excitação sexual a terceiros e ser idóneos a provocar dano no

99 LEITE, Inês Ferreira - *A tutela penal da liberdade sexual*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, N.º 1, Ano 21, 2011, p.73.

100 LOPES, José Mouraz – *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.108 e 109.

101 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 29/01/2020, com o n.º de processo 3533/17.6JAPRT.P1, relator: Nuno Pires Salpico, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

102 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p. 185.

103 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense* ...,1999, Op. Cit., p.544.

104 DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas*..., Op. Cit., p.232.

desenvolvimento fisiológico ou psicológico de pessoas imaturas, nomeadamente crianças¹⁰⁵. Embora os comportamentos mencionados no art. 171 n.º 3 alínea b) do CP não necessitem de contacto físico/presencial, esses comportamentos podem ter interferência psicológica, sendo idóneos a “prejudicar um livre e harmonioso desenvolvimento da personalidade da criança na esfera sexual”¹⁰⁶.

O aliciamento de menores para a assistência de abusos ou atividades sexuais, no art. 171.º n.º 3 al. C) do CP, há a punição deste comportamento porque se pressupõe alguma “corrupção de menores”¹⁰⁷ visto que há uma sedução/atração do menor, o arguido tenta convencer o menor de 14 anos a assistir atos sexuais. Este comportamento é idóneo a colocar em perigo a autodeterminação sexual da criança, uma vez que pode acarretar efeitos para o desenvolvimento sexual. Concretamente, o aliciamento pode acontecer presencialmente ou através de qualquer meio de comunicação e a assistência dos abusos ou atividades sexuais pode acontecer de forma presencial ou não presencial (vídeos, fotografias, videochamadas, etc.).¹⁰⁸

A “intenção lucrativa” do art. 171.º n.º 4 do CP depreende que as alíneas do art. 171.º n.º 3 do CP são cometidas com a intenção de o agente obter ganhos. Tem de existir uma vontade do agente de aumentar o património, essa terá de ser a única ou uma das finalidades do agente, justificando-se a pena mais elevada devido a qualificação do lucro.¹⁰⁹

Relativamente a agravação esta existirá quando a vítima for ascendente, descendente, adotante, adotado, parente ou afim até ao segundo grau do agente (art. 177.º n.º 1 al. a) do CP); ou se encontrar numa relação familiar, de coabitação, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação (art. 177.º n.º 1 al. b) do CP); ou for pessoa particularmente vulnerável, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez (art. 177.º n.º 1 al. c) do CP); se o agente for portador de doença sexualmente transmissível (art. 177.º n.º 3 do CP); se o crime for cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas (art. 177.º n.º 4 do CP) e se dos comportamentos resultar gravidez, ofensa à integridade física grave, transmissão de agente patogénico que crie perigo para a vida, suicídio ou morte da vítima (art. 177.º n.º 5 do CP).

105 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p. 183 e 184.

106 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense* ..., 1999, Op. Cit., p. 544.

107 Conselho da Europa - *Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais*, Lanzarote: Tratados do Conselho da Europa, 2007, p. 17.

108 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p. 186 e 187.

109 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário*..., 1999, Op. Cit., p. 549 e 550.

4.3. O crime abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável do art.172.º do CP

No crime abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável do art.172.º do CP, o bem jurídico protegido é o “livre desenvolvimento da personalidade da criança na esfera sexual, ligado à ideia de que a autodeterminação sexual de crianças, confiados a outrem para educação ou assistência, se encontra carecida de uma proteção especial, não tanto pela falta de maturidade para anuir como sobretudo pela viciação da liberdade de decisão ou de resistência derivada da relação de dependência para com o agente.”¹¹⁰ Este crime, assenta na ideia de que a liberdade e a autodeterminação sexual de menores entre os 14 e os 18 anos, confiados a outrem para educação ou assistência, deve ser alvo de uma tutela particular, devido à especial relação de dependência existente.¹¹¹

Efetivamente, a maioria da doutrina entende que esta relação de dependência é capaz de afetar a capacidade de decisão do sujeito passivo e a consolidação da sua personalidade¹¹². Contrariamente, António Araújo discorda que estes comportamentos sejam tipificados, na sua ótica a proximidade entre o adulto e o menor significa uma menor desigualdade/disparidade na relação, consequentemente o consentimento do menor será mais livre, devido à existência dessa proximidade¹¹³. Discordamos fortemente desta posição, a dependência do menor em relação ao sujeito ativo e a curta distância entre ambos não permite que o menor consiga estruturar a sua vontade de forma livre, autónoma e sem qualquer tipo de influência.

A criminalização destes comportamentos derivou de uma imposição da legislação europeia no número 5 do art. 3º da Diretiva 2011/92/EU, como estado-membro, o Estado português nunca poderia deixar de criminalizar estas condutas. Estamos perante um crime específico próprio no que ao n.º 1 e n.º 2 diz respeito, o agente do crime não pode ser qualquer pessoa, apenas é agente quem exerça responsabilidades parentais ou que lhe tenha sido confiado o menor para educação ou assistência; ou tenha uma posição de manifesta confiança, de autoridade ou de influência sobre o menor. No n.º 3 o agente do crime pode ser qualquer pessoa que abuse da situação de vulnerabilidade ou deficiência da vítima. A vítima pode ser qualquer menor com idade compreendida entre os 14 e os 18 anos, que esteja confiada ao agente para educação ou assistência ou que esteja numa posição de particular

110 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 27/11/2019, com o nº de processo 1257/18.6SFLSB.L1.S1, relator: Nuno A. Gonçalves, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

111 ANTUNES, Maria João - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.846.

112 DIAS, Maria do Carmo, *Crimes Sexuais com Adolescentes...*, Op. Cit., p.217.

113 ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais Contra Menores: Entre o Direito Penal e a Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p.190.

vulnerabilidade - esta vulnerabilidade pode ser fruto de uma situação particular ou da posição de confiança, autoridade ou influência que o agente exerce sobre o menor- ou seja portador de deficiência, independentemente do sexo.

No art.172.º n.º1 do CP, pune-se quem pratica ou leva a praticar atos sexuais de relevo simples e qualificado (art.171.º n.º 1 e 2 do CP), com menores entre os 14 e 18 anos, os abusos têm obrigatoriamente de ter alguma das características mencionadas nas alíneas seguintes (art. 172.º n.º 1 al. A), B) e c) do CP). A redação do n.º 1 do art.172.º do CP não deixa de ser sujeita a críticas, já que se pune de igual forma os atos sexuais de relevo simples e qualificado, ainda que haja uma diferente gravidade entre os atos. Entende-se, que o legislador na tipificação do crime de abuso sexual de menor dependente tenha atendido, “mais do que à gravidade da conduta sexual em si mesma à violação particularmente intensa pelo agente dos deveres a que está sujeito, e virtude da especial relação com o agente passivo do crime.¹¹⁴”, ainda assim a opção tomada não deixa de ser criticável, o legislador deveria olhar para o todo, apesar de entendermos que o principal a ser punido é a violação dos deveres inerentes à relação de dependência e confiança ou à especial vulnerabilidade do menor, não deixa da diferente gravidade dos atos praticados merecer uma punição desigual e um olhar por parte do legislador.

No art.172º n.1 al. a) do CP pune-se os atos sexuais de relevo cometidos em menores com idade compreendida entre os 14 e os 18 anos, em que exista uma relação onde se exerça responsabilidades parentais ou o menor tenha sido confiado para educação ou assistência ao sujeito ativo. Urge explicar o significado de “confiado para educação ou assistência”. Podemos compreender por educar, o assumir a direção e supervisão da condução da vida, de forma a promover um desenvolvimento físico e mental saudável do menor. Quanto à assistência relaciona-se com a colaboração e auxílio na formação e no bem-estar e prosperidade do menor no conjunto dos aspetos físicos e mentais.¹¹⁵

Na opinião de Maria João Antunes a relação de dependência abrange três situações que os menores tenham sido confiados ao agente para educação ou assistência, nomeadamente: Por força da lei (exemplo: caso dos progenitores que exercem as responsabilidades parentais); Por imposição de uma decisão judicial, o menor é entregue a apenas um dos progenitores, a uma terceira pessoa ou a adotante; e por acordo no domínio das relações de facto, o menor é confiado de facto ao agente para educação ou assistência (art.1907º do Código Civil).¹¹⁶ O Supremo Tribunal de Justiça considera que “a relação de confiança para educação ou assistência inclui, ademais das situações decorrentes da lei, de decisão

114 Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 11/09/2012, com o n.º de processo 214/09.8JAPTM.E1, relator: Sérgio Corvacho, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

115 GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela - *Código Penal: Parte geral e especial (Com Notas e Comentários)*, Coimbra: Almedina, 2014, p.723 e 724.

116 ANTUNES, Maria João - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*, Op. Cit., p.848.

judicial ou administrativa ou de contrato, também aquelas que se estabelecem através de relações de facto. entre as quais se incluem as situações hodiernamente cada vez mais frequentes em que as crianças vivem no seio de uma “família afetiva”.¹¹⁷

A relação de confiança estabelecida na al. A) e B) do art.172.º n.1 do CP é diferente. Enquanto no n.º 1, al. A) está em causa uma relação de confiança estabelecida previamente, o autor assumiu disponibilidade para a educação ou assistência do menor através de entrega legal ou jurisdicional ou por situação de facto criada. Neste caso, a confiança deriva da dependência da vítima aos cuidados do agressor. Na al. B), pune-se o abuso “de uma posição de manifesta confiança, de autoridade ou de influência sobre o menor”, estamos perante situações que a vítima confia no agressor tornando-a vulnerável e exposta aos seus avanços sexuais. O agressor aproveita-se dos laços de confiança, vai intensificando-os e criando situações que os reforcem, aproveitando-se dessa confiança para praticar os atos sexuais.¹¹⁸

Na redação anterior do art.172.º do CP, não existia a alínea B), havia divergências doutrinárias de quais os casos a enquadrar na alínea A) nomeadamente o caso dos professores. Para Paulo Pinto de Albuquerque o art. 172.º n.º 1 al. A) do CP incluía “a confiança a pais, tutores, familiares, professores, educadores, médicos, enfermeiros, sacerdotes, assistentes sociais e todas aquelas pessoas a quem o menor tenha sido entregue para educação ou assistência médica ou social, desde que não haja internamento do menor”¹¹⁹. Em sentido contrário, Maria João Antunes entende que algumas dessas pessoas não se poderiam enquadrar na alínea, especificamente os professores, visto que “não estão propriamente encarregados da educação do menor em termos globais e de forma individualizada”, embora não deixem de ter “uma participação efetiva na educação do menor”¹²⁰. Estas divergências desaparecem com a inserção da alínea B), já que permite inserir nela todos os casos dúbios que poderiam ou não caber na alínea A) e permitiu abrir o leque para punição de um grande número de agentes que até então não eram punidos.

O abuso de autoridade acontece quando o agressor abusa de uma posição de autoridade sobre o menor, existe um “temor reverencial” que condiciona e fragiliza a vítima, especificamente a sua liberdade de autodeterminação sexual, há uma certa vulnerabilidade do menor em relação ao agressor.¹²¹

117 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 27/11/2019, com o n.º de processo 1257/18.6SFLSB.L1.S1, relator: Nuno A. Gonçalves, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

118 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p. 217 e 218.

119 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021, p.750.

120 ANTUNES, Maria João - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*, Op. Cit., p.849.

121 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p. 218.

As relações de autoridade podem existir no contexto educativo, em relações de dependência hierárquica, económica ou de trabalho que se estabeleçam entre o menor e o agente.¹²² No fundo, esta relação de autoridade "será qualquer uma que, por força das funções que o agressor exerce, a sua posição perante a vítima, ou a relação de facto existente, independentemente da sua fonte, resulte uma dominância, uma ascendência de poder do agressor perante a vítima."¹²³

O abuso de influência acontece quando o agressor exerce um domínio psicológico intenso sobre a vítima, exercendo um certo domínio sobre esta e abusando da sua fragilidade para realizar os atos sexuais. Esta influência pode ter diversas origens, particularmente casos com manifesta confiança (exemplo: treinador, catequista, entre outros) e de forma crescente as influências na internet, há o estabelecimento de uma relação virtual, o menor torna-se seguidor do agressor por diversos motivos (exemplo: moda, lifestyle, fascínio, amizade, entre outros) e tende a seguir e alinhar nos comportamentos deste.¹²⁴

Com a alteração legislativa introduzida pela Lei nº40/2020, o artigo 172º n.º1 CP passou a integrar três alíneas, abordaremos agora a alínea c): "abusando de outra situação de particular vulnerabilidade do menor, nomeadamente por razões de saúde ou deficiência". Esta alínea visa punir abusos a menores em situações de particular vulnerabilidade, conceito aberto onde o legislador exemplificou os casos de vulnerabilidade devido a razões de saúde e deficiência na tentativa determinar melhor o conceito e casos que pode abarcar. A doutrina tem considerado vários outros exemplos, nomeadamente o abuso de situações económico ou sociais precárias; abuso de situação de necessidade e o abuso de debilidade ou de ausência de educação¹²⁵, a gravidez¹²⁶ e o luto. Assim entendemos que a situação de particular vulnerabilidade é toda aquela que fragiliza a vítima, tornando-a mais exposta e desprotegida aos avanços do agressor, condicionando a sua liberdade de autodeterminação sexual.¹²⁷

A grande questão é se podemos ainda considerar e enquadrar nesta alínea o "abuso da inexperiência" do art.173.º do CP, acabando o art.172.º n.º1 al. C) do CP por consumir esse artigo, uma vez que é difícil que alguém que seja inexperiente não fique sujeito a uma especial vulnerabilidade. A inexperiência pode estar interligada a ausência de atividade sexual pelo menor ou a ingenuidade/maturidade nas vivências da vida em sociedade e na relação com os outros, relacionadas com a falta de

122 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de- *Comentário ...*, 2021, Op. Cit., p.750.

123 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p. 218 e 219.

124 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p. 219.

125 VILALONGA, José - *"Breves reflexões sobre os artigos 174º e 175º do Código Penal: A cláusula abuso de inexperiência"*. In *O Direito*, Lisboa, N.º 3, Ano 137, 2005, p. 545 e 546

126 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de- *Comentário...*, 2021, Op. Cit., p.750.

127 LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado, Op. Cit., p. 219.

amadurecimento e experiência de vida, tornando o adolescente vulnerável a abusos por parte de terceiros. Acreditamos que o legislador ao consagrar o abuso de “outra situação de particular vulnerabilidade” alargou a cláusula incriminadora de forma a caber um número indeterminado de casos, apenas com uma interpretação extremamente restritiva é que o abuso da inexperiência não caberia nesta alínea.

A modalidade da ação preenche-se se o agente, com as características mencionadas anteriormente, praticar ou levar a praticar com ou em adolescentes entre os 14 e os 18 anos atos sexuais de relevos simples ou qualificado. Ao contrário do art.171.º n. 2º do CP, neste tipo legal parece que o legislador pretendeu punir como autor quem levar a praticar atos sexuais de relevo qualificado.

No art. 172.º n. 2º do CP, há uma remissão para o art. 171.º n. 3º do CP que na sua alínea A) remete para o art.170.º do CP. Não se percebe, contudo, o motivo da moldura penal do art 172.º n. 2º do CP ser similar à do crime de importunação sexual, uma vez que este crime ao ser praticado sobre menores dependentes ou em situação de particular vulnerabilidade deveria ser mais severamente punido. De notar, que a única diferença é no caso do art. 172.º n. 2º do CP não poder ser aplicada pena de multa.

O art.177.º do CP tem um conjunto de circunstâncias que agravam as penas dos crimes contra a autodeterminação sexual, no seu limite mínimo e máximo. As circunstâncias agravantes, como vimos relativamente ao abuso sexual de crianças, atendem à existência de relações especiais entre a vítima e o agente, ao agente ser portador de doença sexualmente transmissível, à produção de determinado resultado e à idade da vítima. Relativamente, ao art.172.º do CP o que fundamente a existência deste crime é a especial relação entre o agente e a vítima (a dependência da vítima) e/ou a sua situação de particular vulnerabilidade, o ratio da norma é a criminalização destes comportamentos porque se entende que o consentimento não é livre, devido à existência desta relação de dependência ou influência, confiança, autoridade sobre a vítima ou devido a sua particular vulnerabilidade. Assim, entendemos que não deve existir agravação pelo art.177.º n. 1º do CP porque recairíamos na dupla valoração do mesmo facto, proibida pelo nosso sistema jurídico-criminal. Existirá apenas agravação se o agente do crime for portador de doença sexualmente transmissível (art.177.º n. 3º do CP), se o crime for cometido conjuntamente por duas ou mais pessoas (art.177.º n. 4º do CP) e se do abuso resultar gravidez, ofensa à integridade física grave, transmissão de agente patogénico que crie perigo para a vida, suicídio ou morte da vítima (art.177.º n. 5º do CP).

4.4. Art.171.º e 172.º do CP: Crimes de mera atividade e perigo abstrato?

Atualmente, vivemos numa “sociedade de risco” onde domina um sentimento geral, crescente de insegurança e imprevisibilidade face a um conjunto de ameaças e as suas consequências.¹²⁸ O mundo globalizado e a proximidade tecnológica amplificam a sensação de risco, já que a vivência de um mundo próximo, sem fronteiras e da era tecnológica é cada vez mais presente e próxima de cada um de nós, exige-se que o direito controle os perigos antes da ocorrência de qualquer resultado, de maneira a criar uma certa sensação de segurança. A importância da «criminalidade clássica» decresceu e houve um aumento da importância de uma «nova criminalidade», as tradicionais soluções do sistema jurídico-penal não se mostraram satisfatórias existindo a necessidade de novas soluções. “Assim, o caminho que, por toda a parte, veio a ser escolhido foi o da antecipação da tutela dos bens jurídicos, num apreciável número de situações. Porém, não se perdeu de vista a função de proteção dos bens jurídicos, que constitui o fundamento legitimador de qualquer sistema jurídico-penal característico de um Estado de direito”¹²⁹ Inevitavelmente, houve o crescimento dos crimes de perigo já que são instrumentos de antecipação da tutela penal, uma das técnicas legislativas levadas a cabo como forma de mitigar, prevenir e restringir o perigo de determinado comportamento para o bem jurídico.¹³⁰

Nos casos dos crimes sexuais contra menores, ao avaliarmos a conduta do agente chegamos ao objeto da ação que será o corpo e a integridade sexual da criança, a doutrina unanimemente tem considerado o crime de abuso sexual de crianças e o crime de abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável como crimes de mera atividade. Estamos perante crimes de mera atividade porque basta a mera execução de um determinado comportamento para que o tipo legal seja preenchido, pelo contrário para ser um crime de resultado teria de haver uma “alteração espaço-temporalmente distinta da conduta”¹³¹ para ser crime. Concordamos estar perante crimes de mera atividade, não necessidade de haver alguma alteração posterior para que haja crime, mesmo que da prática do crime resultasse uma gravidez esta apenas seria tida em conta para a agravação do ilícito e não para a punição ou não da conduta¹³².

Se atendermos à forma como o bem jurídico é colocado em causa pela atuação do agente temos

128 BECK, Ulrich – *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*, São Paulo: Editora 34, 2010, p. 7 e ss.

129 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/91, publicado em Diário da República a 02/04/1992, com o n.º de processo 183/90, relator: Conselheiro Sousa e Brito, Base Jurídico Documental do Tribunal Constitucional, www.tribunalconstitucional.pt

130 COSTA, José de Faria – *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p.600.

131 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 289.

132 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 22/05/2013, com o n.º de processo 93/09.5TAABT.E1.S1, relator: Armindo Monteiro, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

os crimes de dano – a realização da conduta conduz a uma lesão efetiva o bem jurídico; e os crimes de perigo – basta a mera colocação em perigo do bem jurídico para haver crime. Os crimes de perigo abstrato “são aqueles em que o perigo não é elemento do tipo, mas tão-só motivo da proibição”¹³³, o legislador tipificou um conjunto de comportamentos pela sua perigosidade típica para o bem jurídico, porém não existe necessidade da sua comprovação da perigosidade no caso concreto: “há uma presunção inelidível do perigo” e a conduta do agente será punida independentemente de ter criado perigo ou não para o bem jurídico¹³⁴. “O agente só é punível se realizar (efetiva e dolosamente) a atividade de que cuida a incriminação – a qual consiste num início do iter criminis que levará (ou levaria) presumivelmente (com base na experiência) à concretização do perigo e eventualmente da lesão (numa relação vertical, de causalidade)”¹³⁵.

A grande questão prende-se com a legitimidade e constitucionalidade dos crimes de perigo, especificamente dos crimes de perigo abstrato, o legislador ao punir determinada conduta pelo perigo que representa, sem analisar o caso concreto, parece estar a extravasar um pouco a necessidade de tutela penal. Aparenta haver uma amplificação/ generalização das condutas a todo o universo da norma, isto é, se determinada conduta ofende e coloca em perigo a liberdade e autodeterminação sexual do menor, a ofensividade/perigo não terá de ser provada para o caso concreto, bastando a prática da conduta para ser crime, o perigo não é “suscetível de ser exatamente avaliado”¹³⁶. Todavia, mesmo que para a vítima não tenha existido nenhum dano ou perigo, a conduta será punida porque o bem jurídico não lhe é disponível porque lhe foi retirado.¹³⁷ Pune-se as condutas na generalidade, perdendo-se um pouco da sua individualidade devido à falta de análise se a conduta conduziu ou não a perturbação do menor e do bem jurídico no caso concreto. Efetivamente, se o legislador presume o perigo independentemente da sua existência, parece voltar a aproximar o direito penal das concepções moralistas, que progressivamente foi tentando afastar-se.

Esta questão dos crimes de perigo abstrato foi levada em várias ocasiões à apreciação do Tribunal Constitucional, para o tribunal a compatibilidade dos crimes de perigo abstrato “com a

133 PRAIA, João de Matos-Cruz, Op. Cit., p.50.

134 DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal...*, Op. Cit., p. 292.

135 Dias, Jorge de Figueiredo – *O “direito penal do bem jurídico” como princípio constitucional: Da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações*. In *XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.38. *Apud* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 134/2020, datado de 03/03/2020, com o n.º de processo 1458/17, relator: Conselheiro Lino Rodrigues Ribeiro, Base Jurídico Documental do Tribunal Constitucional, www.tribunalconstitucional.pt.

136 MAURACH, R., SCHRODER, F. CH. - *Strafrecht Besonderer Teil*, 6ª Edição, Heidelberg: C.f. Mueller Juristischer, Vol. 1, 1977, p.171. *Apud* ANDRADE, Manuel da Costa– *Consentimento e acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Op., Cit., p. 396.

137 ALFAIATE, Ana Rita – *A relevância Penal da sexualidade de menores*, Op. Cit., p 101.

Constituição dependerá, decisivamente, da razoabilidade da antecipação da tutela penal quando se incriminam, desde logo, ações que têm em geral aptidão para serem elementos do processo causal dos danos ligados” à liberdade e autodeterminação sexual do menor. Efetivamente, a configuração de uma norma como crime de perigo abstrato traz consigo exigência de tipicidade, no que toca a determinabilidade da conduta, o bem jurídico deve ser de fácil e clara identificação e a conduta típica deve ser descrita de forma precisa¹³⁸.

Os crimes dos arts. 171.º e 172.º do CP são crimes de perigo abstrato, este é o entendimento da maioria da doutrina¹³⁹ “na medida em que a possibilidade de um perigo concreto para o livre desenvolvimento físico e psíquico do menor ou o dano correspondente podem ou não vir a verificar-se, sem que a integração pela conduta do tipo objetivo de ilícito fique afastada”¹⁴⁰. A conduta é “genericamente perigosa, de acordo com dados estatísticos ou regras da experiência da vida quotidiana”¹⁴¹ havendo uma necessidade de prevenção destas condutas, sobretudo quando falamos de crianças e adolescentes dependentes e vulneráveis. Falamos de condutas suscetíveis de lesar o desenvolvimento do menor em termos sexuais, a sua prática ainda que ab initio já é ilícita. O “objetivo do Estado-legislador é expurgar a sociedade de comportamentos que coisificam o menor (em geral) e o reduzem a objeto sexual.”¹⁴², a vontade do menor é irrelevante, o legislador entende que a realização destas condutas pode colocar em perigo a sua autodeterminação sexual e que o menor não tem capacidade para decidir de forma livre “em termos de relacionamento sexual”¹⁴³, há uma tentativa do legislador de preservar o menor de certos perigos “relacionados com o desenvolvimento prematuro em atividades sexuais”¹⁴⁴. Para João Praia existe uma dupla presunção legal (iuris et de iure) que permite concluir que as ações típicas são suscetíveis de colocar o bem jurídico protegido pela incriminação em perigo. As duas presunções estão interligadas e são indissociáveis - a incapacidade de autodeterminação sexual dos menores de 14 anos e o prejuízo para o livre desenvolvimento da sua esfera sexual. Há uma

138 Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/91, publicado em Diário da República a 02/04/1992, com o n.º de processo 183/90, relator: Conselheiro Sousa e Brito, Base Jurídico Documental do Tribunal Constitucional, www.tribunalconstitucional.pt.

139 Neste sentido, ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento e acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Op., Cit., p. 396.; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Op. Cit., p. 680 a 684.; DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral*, Op. Cit., p. 292, LOPES, José Mouraz – *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 2008 Op. Cit., p.115., entre outros.

140 LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 57.

141 DIAS, Augusto Silva – *Entre “comes e bebes”: debate de algumas questões polémicas no âmbito da proteção jurídico-penal do consumidor*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, Ano 8, N.º 4, 1998, p. 521. *Apud* PRAIA, João de Matos-Cruz, Op. Cit., p.51 e 52.

142 ALFAIATE, Ana Rita – *A relevância Penal da sexualidade de menores*, Op. Cit., p 102.

143 BELEZA, Teresa Pizarro – *O Conceito legal de Violação*, Lisboa: Revista do Ministério Público, N.º 59, Ano 15, 1994, p.56

144 ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento...*, Op., Cit., p. 391 e ss.

“presunção-fundamento” que a incapacidade dos menores para se autodeterminarem sexualmente pode, se não forem punidas certas ações, criar um prejuízo no livre desenvolvimento sexual.¹⁴⁵

Em sentido contrário, ao da maioria da doutrina, temos Inês Leite que defende no crime de abuso sexual de menores estarmos perante um crime de dano, as condutas pressupõem sempre uma lesão do bem jurídico e a lesão ou dano ao bem jurídico é o abuso em si, a intromissão na liberdade sexual do menor. O bem jurídico protegido é a liberdade sexual e o tipo só é preenchido quando a liberdade é efetivamente atingida. Caso o abuso sexual de menores seja considerado crime de perigo, terá de ser de perigo concreto, criticando que seja crime de perigo abstrato. Para a autora, se o legislador entendeu que existem condutas que têm implícitas uma perigosidade que não exige a verificação de um dano ou perigo concreto ao bem jurídico, pressupõe que qualquer conduta terá como pressuposto a pré-existência de uma situação de abuso do menor, retirando qualquer relevância à liberdade do menor.¹⁴⁶ Para Pedro Vaz Patto, também estamos perante um crime de dano que se fundamenta no bem jurídico tutelado ser a dignidade da pessoa do menor.¹⁴⁷

O Direito Penal tem de acompanhar a evolução, as necessidades da sociedade e os aumentos dos riscos que a nova era mais globalizada acarreta, devendo ser um meio de defesa contra novos riscos, nomeadamente através do aumento do seu âmbito de proteção e dos crimes de perigo abstrato. Contudo, o legislador tem de estar atento, balançando sempre por lado entre as “regras das experiências”, os estudos científicos e razões de política criminal para a punição das condutas e por outro lado a liberdade sexual do menor de maneira a não ser demasiado protecionista e não acabar por haver um controlo excessivo da sexualidade dos menores.

5. Tipo subjetivo de Ilícito

5.1. O dolo e o erro sobre a idade

O abuso sexual de crianças e de menores dependentes, tipificados nos artigos 171.º e 172.º do CP são considerados crimes dolosos em relação a todos os elementos constitutivos do ilícito objetivo, o tipo subjetivo admite toda e qualquer forma de dolo.¹⁴⁸ Numa posição mais tradicional temos Eduardo

145 PRAIA, João de Matos-Cruz, Op. Cit., p.61 e 62.

146 LEITE, Inês Ferreira – *Pedofilia...*, Op. Cit., p. 66 e ss.

147 PATTO, Pedro Vaz – *Direito Penal e ética sexual*, in *direito e justiça*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa: Universidade Católica Editora, Vol. 15, N.º 2, 2001, p. 137. Disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/issue/view/676> .

148 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário...*, 2021, Op. Cit., p.746 e 750.

Correia que defendia a existência de dois momentos do dolo, desdobra-se num elemento intelectual e num elemento volitivo ou emocional.¹⁴⁹ Numa nova corrente aparece Figueiredo Dias que acrescenta o elemento emocional que constitui um terceiro e autónomo elemento.¹⁵⁰

O elemento intelectual traduz-se no conhecimento (enquanto previsão ou representação), pelo agente, dos elementos e circunstâncias do facto do tipo objetivo, ou seja, o conhecimento dos elementos materiais constitutivos do tipo e do seu sentido.¹⁵¹ Relativamente aos elementos normativos do tipo, o conhecimento que se exige é apenas que a representação do agente corresponda, no essencial, ao conteúdo da valoração jurídica, cumprindo assim a função de orientar o agente para a ilicitude do facto.¹⁵²

O elemento volitivo do dolo a vontade do agente tem de estar direccionada/dirigida para a realização do facto típico, depois de ter representado (ou previsto) as circunstâncias ou elementos do tipo objetivo do ilícito (elemento intelectual). No art. 14.º do CP encontramos consagrado os 3 tipos de dolo: o dolo direto - o agente tem a intenção, a vontade livre e consciente de realizar o facto criminoso (art. 14.º n.º 1 do CP); o dolo necessário- o agente tem consciência que com a “conduta que resolve empreender, realizará um facto que preenche um tipo legal de crime, não se abstendo, apesar disso, de empreender tal conduta.” (art. 14.º n.º 2 do CP); e o dolo eventual- “o agente previu o resultado como consequência possível da sua conduta e, apesar disso, leva a cabo tal conduta, conformando-se com o respetivo resultado”.¹⁵³

Relativamente aos crimes em análise, como vimos é admitida qualquer forma de dolo, bastando a conformação do agente no envolvimento da vítima no contexto sexual. É suficiente que o agente atue com consciência de estar a limitar a autodeterminação sexual do menor, valendo-se conscientemente do seu poder/ superioridade para satisfazer os seus instintos sexuais.¹⁵⁴ O facto da criança ou o jovem estar confiado ao agente para educação ou assistência demonstra o dolo do arguido, no caso do art.172.º n.º 1 do CP este é um dos elementos constitutivos do ilícito objetivo.¹⁵⁵

Na posição tradicional, o dolo do tipo legal de crime já continha o elemento emocional, o agente que tendo consciência do facto criminoso, decide praticá-lo, não lhe “repugna a produção desse facto,

149 CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*, reimpressão, Coimbra: Almedina, Vol. I, 2008, p.367.

150 DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal...*, 2007, Op. Cit., p. 350.

151 CORREIA, Eduardo, Op. Cit., p.367.

152 DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal...*, 2007, Op. Cit., p. 352 e 353.

153 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 12/03/2009, com o n.º de processo 08P3781, relator: Raúl Borges, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt

154 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 02/02/2011, com o n.º de processo 889/09.8.TAPBL.C1, relator: Belmiro Andrade, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

155 ANTUNES, Maria João - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*, Op. Cit., p.849.

contrário ao direito” que diretamente produziu¹⁵⁶. Assim, o elemento emocional para esta conceção traduz-se “na consciência, por parte do agente, de que realizava um tipo objetivo de ilícito e que tal supunha a sobreposição dos seus interesses egoístas aos valores tutelados pela lei”¹⁵⁷.

Na posição defendida por Figueiredo Dias, há a distinção entre dolo do tipo (de ilícito) e o dolo enquanto pertencente ao tipo de culpa. Segundo esta conceção, o dolo não se pode esgotar no tipo de ilícito, não sendo, por conseguinte, igual ao dolo do tipo, exige-se “do agente um qualquer momento emocional que se adiciona ao elemento intelectual e volitivo contidos no “conhecimento e vontade de realização”. Tornando-se indispensável que haja um elemento que “já não pertence ao tipo de ilícito, mas à culpa ou ao tipo de culpa”. Com este elemento a punição por facto doloso só se justifica quando “o agente revele no facto uma posição ou uma atitude de contrariedade ou indiferença perante o dever-ser jurídico-penal”¹⁵⁸. É a consciência da ilicitude do facto que justifica a punição a título de dolo.

Se tivermos por base os tipos incriminadores o agente apenas poderia ser punido pela prática destes crimes caso a vítima fosse criança com menos de 14 anos (art.171.º do CP) ou jovem com idade inferior a 18 anos (art.172.º do CP). No caso de haver erro sobre a idade da vítima poderia excluir-se o dolo. Todavia, quando o crime é realizado no âmbito intrafamiliar ou por pessoas ligadas a educação ou assistência da vítima este erro não é desculpável, a ilicitude material está “devidamente sedimentada na consciência ético social”¹⁵⁹, o erro é censurável. No caso do art.172.º do CP a relação de dependência que surge de fundamento ao tipo incriminador, muito dificilmente se excluía o dolo.¹⁶⁰

O erro levanta duas questões relativamente ao art.171.º do CP, a primeira questão prende-se com o erro sobre a ilicitude de facto- o agente tem conhecimento do tipo objetivo de ilícito. Contudo, o agente devido a sua menoridade e proximidade etária com a vítima não tem consciência que o facto que pratica é ilícito, o elemento emocional não está preenchido. “Aos crimes cuja punibilidade se pode presumir que seja conhecida por todos os cidadãos, o eventual erro sobre a ilicitude só pode ser subsumível ao artº 17º CP, em caso em que a culpa só é afastada se a falta de consciência da ilicitude do facto decorre de erro não censurável.”¹⁶¹ “Daí que o facto praticado sem consciência da ilicitude seja

156 CORREIA, Eduardo, Op. Cit., p. 376.

157 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 13/09/2017, com o nº de processo 146/16.3 PCCBR.C1, relator: Brizida Martins, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

158 DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal...,2007, Op. Cit., págs. 350 e ss.

159 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 25/02/2015, com o nº de processo 120/08.3GCBGC-A.G1.P1, relator: Ernesto Nascimento, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

160 ANTUNES, Maria João - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*, Op. Cit., p.849.

161 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 25/02/2015, com o nº de processo 120/08.3GCBGC-A.G1.P1, relator: Ernesto Nascimento, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

equiparável ao praticado com essa consciência, desde que não possa afastar-se a censurabilidade de tal erro.”¹⁶² No caso de o agente ser um menor, estamos a falar de uma diferença etária muito curta em relação à vítima. O próprio agente encontra-se em desenvolvimento não lhe sendo censurável que não tivesse consciência da ilicitude do facto.

A segunda questão continua relacionada com o erro sobre a idade da vítima, nomeadamente sobre um erro sobre uma circunstância de facto – o agente incorreu num erro intelectual, faltando-lhe, o conhecimento de um elemento (idade do menor) que era necessário para a que estivesse na posse de todos os dados necessários para representar da ilicitude do que fazia. Quanto a esta questão poderemos ter um erro devido a uma evolução corporal da criança que parece pelo seu aspeto corporal aparenta ter mais de 14 anos ou devido a uma mentira da criança que refere ter uma idade superior. “Quando o arguido atua com conhecimento do tipo de ilícito, mas no caso concreto em defeito do conhecimento de circunstância(s) desse tipo de ilícito, incorre em erro intelectual que afasta o seu dolo, configurando-se “erro sobre circunstância(s) de facto do tipo” e caso tal erro lhe seja censurável, só pode ser punido se o crime em causa for punível a título de negligência, nos termos conjugados do art. 16 n.º 1, 2 e 3 e 13 do C. Penal.”¹⁶³. Assim só nos parece aceitável, não sendo o erro censurável em casos fronteira onde a idade da criança está próxima ou no limite da idade do tipo legal, desde que a evolução corporal da criança seja superior à que normalmente se verifica na sua idade e dificilmente o “homem médio” a colocaria na faixa etária correspondente. Para além disso, ficam imediatamente afastados os casos de crianças bastante novas ou os casos que apesar da mentira da criança é visível pela sua evolução corporal que ainda é menor de 14 anos. Qualquer erro sobre a idade tipificada no tipo legal parece-nos ser censurável, o crime de abuso sexual de crianças é um crime que cria um enorme alarme social, socialmente conhecido e condenado pela população, havendo até a sensação que a faixa etária que abarca é mais ampla, afirmar que a consciência era que a idade tipificada no tipo legal era inferior à realmente tipificada levaria a questão se o agente realmente está no mundo, presume-se o conhecimento do crime por todos os cidadãos.

5.2. O consentimento do menor e a sua relevância

A reforma de 1995 fez com que nos crimes sexuais o bem jurídico tutelado se distanciasse da

162 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 13/09/2017, com o n.º de processo 146/16.3 PCCBR.C1, relator: Brizida Martins, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

163 Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 09/01/2012, com o n.º de processo 98/10.3PTBRG.G1, relator: Lígia Moreira, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

esfera coletiva e dos sentimentos gerais de moralidade e passa-se para a esfera pessoal de cada indivíduo, a liberdade e autodeterminação sexual como valores eminentemente pessoais. O bem jurídico expressa-se em duas dimensões: a negativa, relacionada com a resistência a perturbações não queridas, e a dimensão positiva, observável pelo “comprometimento livre e autêntico em formas de comunicação intersubjetiva”. Normalmente, o direito Penal intervém apenas na dimensão negativa. Contudo, nada impede que se comprometa a promover ativamente a dimensão positiva.¹⁶⁴

O consentimento encontra-se previsto no art. 38.º do CP, aparecendo como uma causa de exclusão da ilicitude¹⁶⁵. O direito Penal permite que em certos casos perante a vontade do titular do bem jurídico o consentimento tenha legitimação e força justificante, prevalecendo sobre a vontade comunitária de proteção do bem jurídico. Existe um choque entre a vontade comunitária de proteção de bens jurídicos (tutela social) e a vontade, autorrealização e autonomia do portador do bem jurídico. Segundo a redação do art.38º do CP para o consentimento ser válido tem de cumprir pressupostos, tais como: o caráter pessoal e a disponibilidade do bem jurídico lesado, a não ofensa/contrariedade aos bons costumes (art.38.º n.º 1 do CP), um ato de autodeterminação prestado através da vontade livre, séria, consciente e esclarecida do portador do bem jurídico (art.38.º n.º 2 do CP), a capacidade do titular para consentir (art.38.º n.º 3 do CP) e o conhecimento do consentimento pelo agente (art.38.º n.º 4 do CP).

Para Fragoso, o “bem jurídico disponível é aquele exclusivamente de interesse privado (que a lei protege somente se é atingido contra a vontade do interessado). O consentimento jamais terá efeito quando se tratar de bem jurídico indisponível, ou seja, aquele bem em cuja conservação haja interesse coletivo”¹⁶⁶. Entendemos que os bens jurídicos disponíveis serão todos aqueles que são livremente disponíveis pelos seus titulares e que o consentimento é relevante para a sua realização, intervindo o legislador apenas na proteção necessária para a participação do indivíduo na vida social e quando o consentimento extravasa os limites aceitáveis para a comunidade. O legislador dá autonomia ao titular do bem jurídico, mas proíbe certos comportamentos, limita a sua autorrealização ou proíbe intromissões não queridas porque entende que o bem jurídico pode ser afetado de forma irreversível e que pode ofender os bons costumes.

“Os bons costumes contemporâneos são aqueles valores ou princípios, com carácter moral e validade jurídica, reconhecidos ou assumidos pela comunidade, estabelecendo um mínimo de exigências

164 ANDRADE, Manuel da Costa– *Consentimento...*, Op., Cit., p. 395.

165 CARVALHO, António Taipa de - *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais/Teoria Geral do Crime*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 443 a 456.

166 FRAGOSO, Heleno Cláudio - *Lições de Direito Penal: parte geral*, 16ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003. *Apud* GRECO, Rogério - *Curso de Direito Penal: Parte Geral*, Rio de Janeiro: Impetus, Vol. I., 2011, p. 369.

éticas de conduta ou convivência, no âmbito de uma sociedade decente, respeitando a laicidade, a pluralidade, a diversidade e a multiculturalidade”¹⁶⁷. Os bons costumes são concepções ético-jurídicas dominantes da coletividade e que permitem identificar o mínimo exigível para a convivência e coexistência social e os limites inultrapassáveis para a comunidade. No fundo, há um reconhecimento coletivo comum sobre a ilicitude de determinados comportamentos/ condutas de acordo com os valores protegidos e tutelados pelo direito Penal. Apesar de o conceito de “bons costumes” ser vasto e indeterminado, este limita o consentimento, será ineficaz o consentimento dado que lese de forma irreversível ou grave os bens jurídicos apesar da sua disponibilidade, de tal forma haverá punição penal.

A questão da autodeterminação prestada através da vontade livre, séria, consciente e esclarecida do portador do bem jurídico está relacionada com a sua obtenção sem “em quaisquer deformações providas de influências externas.”¹⁶⁸ Se a formação da vontade foi abalada por algum elemento externo que a toldou/influenciou, a expressão da mesma ficou viciada. Para exercer de forma eficaz o seu consentimento, não poderá haver influências externas e deverá o portador do bem jurídico ter consciência de todos os elementos e das consequências dos seus comportamentos. Inevitavelmente, este ponto acaba por se interligar ao da capacidade para consentir pois só esta permitirá que a vontade seja séria e que o indivíduo consiga exercer as suas ações sem influência ou com a consciência total dos seus atos, ou seja compreendendo o conteúdo e o alcance do seu consentimento. Assim, para que haja capacidade jurídica para consentir é necessário que “o ofendido, no momento da aquiescência, esteja em condições de compreender o significado e as consequências de sua decisão, possuindo, pois, capacidade para tanto”¹⁶⁹.

O fundamento implícito ao consentimento é a liberdade de ação e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Não podemos desassociar a liberdade da ação da capacidade ou não para consentir determinados comportamentos. Quanto aos crimes sexuais, nomeadamente os crimes contra a autodeterminação sexual entende o legislador que se firmam na “na recusa de validade e eficácia à manifestação de vontade do portador individual do bem jurídico”¹⁷⁰. No caso das crianças ou menores a capacidade para consentir livremente sobre relacionamentos sexuais, assume algumas particularidades, nomeadamente quanto a especificidade do bem jurídico protegido e das condutas

167 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 27/06/2018, com o n.º de processo 8/17.7T8GDM.P1, relator: Joaquim Correia Gomes, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

168 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 17/01/2017, com o n.º de processo 4527/14.9T8FNC.L1.S1, relator: Ana Paula Boularot, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

169 TOLEDO, Francisco de Assis - *Princípios Básicos de Direito Penal*, 5ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 215.

170 ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento...*, Op., Cit., p. 395.

criminalizadas. O consentimento ou assentimento da criança não poderá ser valorizado, não estamos perante um consentimento esclarecido e livre.

Segundo o artigo 38.º n.º 3 do CP, só será válido o consentimento se for prestado por quem tiver mais de 16 anos. O legislador em 2007, com objetivo de promover uma maior e mais adequada proteção aos menores aumentou a idade a partir do qual é possível falar num consentimento válido e eficaz em matéria penal, passando dos catorze para os dezasseis anos, não se compreendia que uma criança o discernimento e maturidade necessária para poder prestar o seu consentimento. O nosso sistema jurídico-criminal baseia-se na presunção que “qualquer conduta sexual que envolva menores de 14 anos irá lesar o desenvolvimento da sua personalidade, fundamentando-se na ideia de que abaixo desta idade o menor não terá, em princípio, capacidade para decidir de forma livre, consciente e esclarecida, em termos de relacionamento sexual”¹⁷¹. Temos uma tutela absoluta dos menores de 14 anos, protege-se o seu crescimento e desenvolvimento sexuais para que não seja afetado. A lei protege-os, inclusive deles próprios, considerando irrelevante e ineficaz o eventual consentimento que prestem para a prática de atos sexuais, conjuntando que as crianças ainda não têm a capacidade e o discernimento necessários para consentir e se autodeterminarem no âmbito sexual.¹⁷²

Entre os 14 e os 18 anos temos uma falta de capacidade relativa do menor, o sistema jurídico penal vai gradualmente atribuindo autonomia ao menor para decidir acerca da sua vida sexual. Todavia, proibindo certos comportamentos.¹⁷³ O Direito Penal não deixa de punir as condutas que ofendam o direito do jovem a decidir de forma livre sobre a sua sexualidade¹⁷⁴, há uma tutela relativa da sexualidade do menor. De acordo com a lei, os jovens entre os 14 e os 18 anos podem consentir o relacionamento sexual e apenas serão punidas as relações que haja situações de domínio, como é o caso do art. 172.º e 173.º do CP. Na situação particular do Abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável, art. 172.º do CP, entende-se que o vínculo de dependência tolda a capacidade de julgamento do jovem, que consente numa relação para a qual não estará preparado¹⁷⁵, há uma presunção legal que o consentimento do jovem está viciado ou a sua vontade condicionada.¹⁷⁶

Em nota de conclusão, será importante estarmos atentos para que esta proteção legal da sexualidade dos menores não esmoreça devido à ideia geral da comunidade que os jovens iniciam a

171 DIAS, Maria do Carmo - *Crimes Sexuais ...*, Op. Cit., p.216.

172 ALVES, Sénio, Op. Cit., p.84.

173 DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas...*, Op. Cit., p. 212 a 214.

174 CARMO, Rui do; ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa Sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2006, p. 37.

175 DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas...*, Op. Cit., p. 213.

176 ALVES, Sénio, Op. Cit., p.84.

prática e os relacionamentos sexuais de forma cada vez mais precoce. A precocidade não é sinónimo de maturidade, quer isto dizer que “não significa que os jovens tenham mais equilíbrio, capacidade para decidir, para entender as suas vontades, não significa que tenham estabilidade emocional”¹⁷⁷. O que importará é o atingimento da maturidade pela criança/jovem que lhe permita ter consciência do significado global e das implicações do comportamento sexual, assim como estar seguro do que quer e do que não quer, não sendo permeável a pressões e influências”¹⁷⁸.

6. O alargamento do prazo de prescrição dos crimes sexuais contra menores

A prescrição do procedimento criminal é uma causa da extinção da responsabilidade criminal, pelo decurso do tempo, desde a prática do crime, significa que não haverá lugar a procedimento criminal relativamente a determinado crime, extingue-se a punibilidade do facto e consequentemente a responsabilidade criminal¹⁷⁹.

A existência de tal instituto jurídico, que extingue a responsabilidade criminal, tem no decurso do tempo o seu elemento central e reporta-se, no nosso direito positivo, ao procedimento criminal e às penas. Decorrendo um determinado tempo da prática de um facto ilícito-típico, deixa de ser possível a existência de procedimento criminal, terminando o prazo de prescrição, não pode ser iniciada nem continuada qualquer ação que vise a responsabilidade criminal do agente quanto ao crime em causa. A partir de determinada altura, o direito penal deixa de ter motivos ou fundamentos para intervir. Para Figueiredo Dias a prescrição apresenta-se como um pressuposto negativo (obstáculo) da punição¹⁸⁰. Cavaleiro de Ferreira enquadra a prescrição numa causa extintiva da punibilidade. A extinção do procedimento acarreta a extinção da punição, já que o direito penal apenas pode ser aplicado através do processo penal. Estamos perante duas razões de extinção da responsabilidade penal: a extinção da punibilidade e a extinção da pena. Não estamos perante a extinção do crime, mas dos efeitos jurídicos do crime, da sua punibilidade¹⁸¹. A prescrição não é uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, não está relacionada com o comportamento do arguido quando praticou o crime, apresenta-se como uma causa superveniente de extinção da responsabilidade criminal, por se verificar num momento posterior

177 CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – *Combate à violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Porto: Universidade Católica Editora, 2016, p.148.

178 *Idem, ibidem*.

179 GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – *A prova do crime: Meios legais para a sua obtenção*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 27.

180 DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa: Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 659.

181 FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, Reimpressão da 4ª edição de setembro de 1992, Coimbra: Almedina, 2010, p. 195 e 196.

à prática do crime¹⁸².

Quanto à questão de saber qual a natureza jurídica da prescrição, nomeadamente processual, substantiva ou mista, entende Germano Marques da Silva que a prescrição enquanto referida ao procedimento, tem natureza processual. Porém, como em matéria penal não há punibilidade sem procedimento, como a prescrição impede o procedimento, tem efeitos de extinção da responsabilidade, da punibilidade, por esse motivo tem também natureza substantiva¹⁸³. Por seu turno, Figueiredo Dias dá predileção à conceção mista, mas defendendo até certa medida, a separação entre a prescrição do procedimento e a prescrição da pena. Na prescrição do procedimento criminal, o decurso de certos prazos torna impossível o procedimento criminal e consequentemente, a aplicação de uma qualquer sanção. Na prescrição das penas, torna-se inexecutível a execução de uma pena constante de uma condenação transitada em julgado¹⁸⁴.

Na prescrição existe uma convergência de interesses antagónicos: de um lado, temos o carácter punitivo do Estado e a busca da realização da justiça penal. Do outro lado, temos os limites à atuação do Estado, imposto pelo respeito dos direitos fundamentais dos cidadãos, e particularmente do arguido, que deve conhecer previamente a forma de atuação do Estado, os princípios da segurança e paz jurídica impõe a necessidade de colocar limites temporais a essa intervenção. No nosso sistema penal, a fundamentação da intervenção penal, o *jus puniendi*, é a proteção de bens jurídicos, a existência de penas deve ser fundamentada com base nos pilares e fins do direito penal.

Para Gomes Canotilho, “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsavelmente a sua vida”¹⁸⁵, apresentando-se a segurança como um valor fundamental na atuação humana. O princípio da segurança jurídica, em geral, é um dos fundamentos constitucionais para o instituto da prescrição. A definição dos prazos legais de prescrição é extremamente importante para a existir certeza jurídica. A existência de um prazo para a atuação punitiva do Estado evita que sobre uma determinada pessoa esteja para sempre pendente a atuação da justiça, garantindo a paz jurídica do cidadão. A paz jurídica numa perspetiva social, pressupõe a resolução de conflitos pelo Estado num tempo adequado e de acordo com as normas jurídicas. Numa perspetiva individual, o Estado não pode permitir que a espada da justiça esteja eternamente sobre a cabeça dos cidadãos, devendo estabelecer

182 SILVA, Pedro F. Gama da - A prescrição como causa de extinção da responsabilidade criminal, Um estudo de direito penal português, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p.13. Dissertação de Mestrado.

183 SILVA, Germano Marques da - *Direito Processual Penal Português: Do Procedimento (Marcha do Processo)*, 4ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, Vol. III, 2014, p. 45 e 46.

184 DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Op. Cit., p. 698 a 701.

185 CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, 4ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003, p. 257.

prazos razoáveis de prescrição, apresentando-se como garante e “segmento que ajuda à realização da personalidade individual de cada um dos membros da comunidade”¹⁸⁶.

A prescrição do procedimento criminal no nosso Código Penal, encontra-se prevista entre os artigos 118.º e 121.º do CP, varia em função da gravidade do facto, evidenciada através da moldura penal aplicável ao crime cometido. Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores e crime de mutilação genital feminina, segundo o n.º 5 do artigo 118º do Código Penal, o procedimento criminal não se extingue devido ao decurso do prazo de prescrição antes do menor perfazer 23 anos de idade, isto é, até terem decorridos 5 anos sobre a maioridade. A regra especial para este tipo de crimes contra menores foi introduzida pela lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, se não existisse o procedimento criminal, nos crimes de abuso sexual de menores, extinguir-se-ia assim que da prática do crime tivessem decorrido 10 anos (artigo 118º, n.º 1, alínea b), do Código Penal). As razões que justificam a existência desta regra especial prendem-se, sobretudo com as características dos menores e dos crimes sexuais. É necessário, permitir que a criança atinja a plena maturidade física e intelectual para conseguir ter força para denunciar e enfrentar as consequências que podem advir com a denúncia. As situações de abuso vivenciadas são em grande parte traumática necessitando a vítima de um certo distanciamento temporal e de apoio para conseguirem denunciar o(s) episódios(s) ocorrido(s).

No passado dia 9 de março de 2023, depois de um conjunto de projetos de lei¹⁸⁷ que alegavam a necessidade de alargamento do prazo de prescrição para os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores e do crime de mutilação genital feminina, a Assembleia da República aprovou por unanimidade o alargamento do prazo de prescrição dos crimes sexuais contra menores até a vítima completar 30 anos. Existiram vários motivos alegados para o aumento do prazo de prescrição, como dificuldade das vítimas deram os seus testemunhos e denunciarem os atos que sofreram, devido impacto causado pela vivência traumática de tais crimes, em muitos casos quando pretendem denunciar, já correu o prazo de prescrição dos crimes. Surge assim a necessidade de estabelecer mecanismos que permitam um efetivo reconhecimento e realização da justiça, já que o tempo das vítimas não é o tempo da justiça. Para além disso, os crimes sexuais contra menores crimes provocam um grande sentimento de repulsa, forte censura, intolerância e alarmismo social na sociedade.

A prescrição acaba por ser um modo de extinção da responsabilidade criminal decorrente do

186 COSTA, José de Faria - *O Direito Penal e o Tempo (Algumas Reflexões Dentro do Nosso Tempo e em Redor da Prescrição)*, in Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo do 75º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2003, p. 1160 a 1162.

187 Neste sentido: Projeto de Lei N.º 610/XV/1ª da Iniciativa Liberal; Projeto de Lei N.º 611/XV/1ª do Bloco de Esquerda; Projeto de Lei n.º 8/XV/1.ª do partido Pessoas- Animais- Natureza.

crime por razões ponderosas de política criminal e de utilidade social: a paz jurídica comunitária colocada em crise pelo crime foi progressivamente restabelecida pelo decurso do tempo produzindo na consciência social uma diminuição/eliminação, do alarme e censura social¹⁸⁸. As exigências de prevenção especial, tornam-se gradualmente sem sentido e os seus objetivos inócuos, esbatendo-se a necessidade de ressocialização do homem delinquente e as finalidades de socialização e de segurança. Ao nível da prevenção geral, com o tempo, as expectativas comunitárias são harmonizadas e apaziguadas, perdeu-se a ressonância antijurídica do facto com decurso do tempo sobre os acontecimentos humanos. Do ponto de vista processual, o decurso do tempo torna a investigação e a prova do facto mais difícil, por vezes inacessível e de resultados dúbios, existindo riscos de erros judiciais¹⁸⁹. A Justiça não pode ter “todo o tempo do mundo” para reagir à prática dos crimes, isso produziria a ineficácia do sistema¹⁹⁰.

Ainda a despeito do alargamento, deve ser realizada uma análise adequada e ponderativa das necessidades de prevenção geral e especial para o alargamento dos prazos de prescrição do procedimento criminal, analisando-se se tal alargamento está de acordo com o princípio da proporcionalidade e da segurança jurídica, para que a realização da justiça não coloque em causa os direitos fundamentais dos cidadãos, nomeadamente do arguido. Além do mais, este aumento do prazo de prescrição aprovado em Assembleia da República deve ser minuciosamente explorado de forma a não estabelecer no direito penal um paradoxo, constituir uma antinomia relativamente a outros prazos prescricionais estabelecidos para crimes que tutelam bens jurídicos com uma valoração axiológica distinta, em especial do ponto de vista constitucional, como seja a vida humana¹⁹¹. No caso dos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor, parece-nos existir uma certa desarmonia e desproporcionalidade do sistema, embora existam dentro destes crimes uns mais graves que outros e consequentemente com molduras penais aplicáveis distintas, existe um único prazo de prescrição para todos estes crimes o que significa tratar de forma igual realidades que são diferentes. De referir, que deve existir um especial cuidado para não deixarmos o Direito Penal seguir o caminho do populismo e do alarmismo, que tem a tendência de desencadear soluções jurídicas pouco pensadas, impraticáveis, irrelevantes e desnecessárias. Contudo, achamos aceitável um aumento do prazo de prescrição para os crimes sexuais contra menores, uma vez que a emancipação dos jovens é cada vez mais tardia e estes

188 SILVA, Pedro F. Gama da, Op. Cit., p. 52.

189 DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Op. Cit., p. 699 e 700.

190 PINTO, Ana Luísa; CANOTILHO, Mariana - *As medidas de clemência na ordem jurídica portuguesa*, in Separata de Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 371 e 372.

191 Conselho Superior do Ministério Público - Parecer sobre o Projeto de Lei apresentado pelo PAN, (PL) n.º 8/XV/1.ª que procede à alteração do prazo de prescrição dos crimes sexuais contra menores, p. 7 a 9. Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=121338>.

necessitam de segurança e estabilidade para conseguirem denunciar. Porém, este alargamento começa a ser demasiado amplo e roçar a desproporcionalidade, entre a realização da justiça por um lado e o princípio da segurança jurídica e os direitos fundamentais do arguido por outro, estamos a falar de um aumento de cerca de 7 anos face ao regime atualmente em vigor e um distanciamento de décadas em relação ao ato praticado. Antes de se dilatar os prazos deve se ter em conta o tipo de crime e as dificuldades práticas da sua aplicação, nomeadamente em termos de prova, para que não fiquem apenas no papel e sem utilidade por não ser possível a sua execução na grande maioria dos casos.

Quanto à situação do prazo de prescrição do procedimento criminal ser superior aquele que vigorava aquando da prática dos factos, o Supremo tribunal de Justiça diz-nos que “Numa certa perspetiva, poder-se-á considerar que estamos perante matéria com reflexo no direito fundamental à liberdade, pelo que, em matéria de aplicação das leis no tempo, deveriam ser aplicadas as regras de prescrição do procedimento criminal (quando ocorra uma modificação) que apresentem a solução mais favorável ao arguido.” Assim, a aplicação da nova lei que determine um agravamento da responsabilidade penal, deve ceder perante a necessidade de aplicação da lei anterior que, estando em vigor ao tempo dos factos criminais, que determina um prazo de prescrição menor e consequentemente, menos lesivo dos direitos fundamentais¹⁹², de acordo com o art. 29.º da CRP.

Capítulo II - Prova Pericial

1. O nosso sistema processual e a importância das perícias no apoio da tomada da decisão judicial

A produção de prova é um procedimento com enorme importância no direito processual penal, na discussão a cerca prática de um crime é a prova que determina o sentido das decisões das autoridades judiciais, sendo essencial na descoberta da verdade e na realização da justiça. Existe um conjunto basto de tipos de perícias possíveis de realizar. Todavia, não pode a verdade ser procurada a qualquer custo, só a prova legal, recolhida de acordo com a lei, pode ser considerada válida, para que direitos fundamentais constitucionalmente consagrados não sejam colocados em causa. Num mundo em constante desenvolvimento e evolução, a prova pericial encontra-se dependente da evolução dos meios científicos e tecnológicos e o regime jurídico vai-se adaptando às novas circunstâncias e exigências.

¹⁹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 21/10/2021, com o n.º de processo 68/11.4TAPNI.C2.S1, relator: Helena Moniz, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt (última consulta 29 de agosto de 2023).

Um vestígio devidamente recolhido poderá levar a uma perícia esclarecedora, capaz de auxiliar o julgador e contribuindo de forma significativa para a decisão judicial¹⁹³.

O regime da prova pericial está previsto no capítulo VI, Título II (Meios de Prova), do livro III do Código de Processo Penal, estando regulado nos seus artigos 151.º a 163.º. Nos termos do artigo 151.º do CPP, a perícia não encontra uma definição concreta, apenas discorre que a perícia deve ter lugar e deve ser levada a cabo quando há necessidade de perceção ou apreciação dos factos que exijam especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, admitindo-se através do juízo pericial, não só a valorização de determinado facto, objeto da perícia, como também “poderá permitir a descoberta de novos factos, que até então eram desconhecidos”¹⁹⁴ das autoridades promotoras do processo. Assim, na falta de disposições legais que ofereçam uma definição de perícia, coube a doutrina a elaboração de possíveis definições. Para Germano Marques da Silva, “a perícia é a actividade de percepção ou apreciação dos factos efectuada por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos”¹⁹⁵, implicando que alguns factos só possam ser analisados à luz de conhecimentos específicos, de que o juiz não dispõe¹⁹⁶.

O principal objetivo da perícia é auxiliar o juiz na tomada de decisão judicial, para que a intervenção judicial seja fundamentada e ajustada às necessidades do processo, contribuindo para a investigação, avaliação e compreensão dos factos, permitindo a resposta as questões judiciais. Neste sentido, para Cavaleiro Ferreira a apreciação dos factos é função jurisdicional. “Para essa apreciação carece o julgador de conhecimentos jurídicos e da experiência comum, técnicos ou científicos. Como nem sempre todos estes fazem parte da cultura geral do julgador e eles se mostram indispensáveis à apreciação da prova, permite a lei o auxílio de terceiros no esclarecimento de pressupostos da apreciação da prova. É este auxílio que constitui a perícia... Destina-se a auxiliar o julgador ou o instrutor do processo na função que lhe é peculiar de desvendar o significado das provas pré-existentes ou de apreciar o seu valor”¹⁹⁷.

Quando falamos da intervenção pericial existem dois momentos que se podem autonomizar, nomeadamente realização de perícias e exames. A perícia é um meio de prova que consiste numa

193 ROCHA, Ana Carlota L. P. Aguiar Da - *Prova em Processo Penal: Exame ou perícia? Respetivo valor probatório, Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*, in Formação Ministério Público, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020, p.191 e 192.

194 DIAS, Maria do Carmo - *Particularidades da Prova em Processo Penal, Algumas Questões ligadas à Prova Pericial*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, N. º3, 2º semestre, 2005, p. 187.

195 SILVA, Germano Marques Da - *Curso de Processo Penal*, 4ª Edição, Lisboa: Editorial Verbo, Vol. II, 2008, p. 215.

196 LATAS, António J. - *Processo penal: Caracterização sumária e prova pericial*, in PINHO, Maria S.; [et.al.] - *Psicologia forense*, Coimbra: Almedina, 2006, p. 97.

197 FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal*, Lisboa: Editora Danúbio, Vol. II, 1956, p. 345 e 346.

atividade de interpretação de factos a provar, consistindo na aplicação de conhecimentos específicos e métodos técnico-científicos na análise das evidências recolhidas através de exames, traduzindo um juízo especializado em determinada área do saber. Enquanto que os exames constituem um meio de obtenção de prova, é a análise de pessoas, lugares e coisas, de “vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido” (art. 171.º do CPP), não há emissão de juízos¹⁹⁸. O exame está sujeito a livre apreciação da prova (art. 127.º do CPP). Para Paulo Pinto de Albuquerque o exame visa a deteção vestígios, a perícia visa a avaliação desses vestígios. “O exame não supõe a existência de "especiais" conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, a perícia supõe necessariamente a exigência desses conhecimentos”¹⁹⁹.

Há consenso quanto à competência específica e reservada de quem tem a função de realizar a perícia, extraíndo-se o conceito de perito do artigo 151.º do CPP, numa interpretação extensiva: aquele que é dotado de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos. A perícia é um meio de prova utilizado quando se pretende a análise de factos que necessitam de conhecimentos específicos de áreas que não pertencem ao domínio dos conhecimentos do juiz, para isso existe a nomeação de peritos especializados, necessários para uma melhor análise e compreensão do caso²⁰⁰ (art. 152.º n.º CPP). Os peritos estão sujeitos ao regime de impedimentos, recusas ou escusas dos juízes (art.º 47º n.º 1 CPP). O perito pode pedir escusa alegando e comprovando de que faltam as condições indispensáveis para a realização da perícia, o pedido pode ser recusado pelo ministério público, arguido, assistente e partes civis, com os mesmos fundamentos (art.º 153º, n.º 2 CPP). O que justifica a escusa ou recusa do perito é a falta de condições indispensáveis para a realização da perícia, nomeadamente o conhecimento técnico especial e a imparcialidade em relação aos sujeitos. Deve-se assegurar não só a máxima competência técnica e científica dos peritos, mas também a sua imparcialidade²⁰¹, para que não haja “qualquer interesse na decisão a proferir ou ligação com o assistente ou com o arguido” (art.º 160º-A, n.º 1 CPP).

198 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 06/07/2017, com o n.º de processo 590/12.5JDLSB.L1-9, relator: Filipa Costa Lourenço, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

199 ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 420.

200 LOPES, Ana Daniela Ribeiro – *Caraterização de Processos e Perícias de Avaliação Psicológica Forense de crianças e jovens vítimas de Maus Tratos: 10 anos de avaliação no GEAV*, Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação, 2013, p. 16. Dissertação de Mestrado.

201 FERREIRA, Manuel Frederico Pacheco - *O Enquadramento Legal das Perícias Forenses*, in Newsletter da Associação Socioprofissional dos Peritos Forenses da Polícia Judiciária, Lisboa: Associação Socioprofissional dos Peritos Forenses da Polícia Judiciária (ASPF – PJ), N.º 1, 2013, p. 5. Disponível em: <http://aspf-pj.org/main/wp-content/uploads/2015/06/Newsletter-ASPF-PJ-n-1-Abril-2013.pdf>.

No entender de José Carlos de Oliveira, existem três critérios que contribuem para um conceito operativo de perícia: “o critério objectivo – factos que reclamem conhecimentos especiais que o julgador comprovadamente não domina; o critério subjectivo – realizada por indivíduos devidamente habilitados com especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos; e o critério formal – ordenada por autoridade judiciária competente, a coberto de despacho prévio, em regra acto próprio, mas com possibilidade de delegação”²⁰². As perícias devem ser ordenadas de forma parcimoniosa, pelas autoridades judiciárias ou órgãos de polícia criminal no âmbito de delegação genérica de competência, ao abrigo de princípios de adequação, necessidade e exequibilidade. Normalmente, são ordenadas oficiosamente ou a requerimento, por despacho da autoridade judiciária na fase de inquérito, para que o Ministério Público as utilize como fundamento para decidir pela acusação ou arquivamento do processo no fim desta fase, e/ou sustentando a sua decisão nas fases seguintes. O despacho deve conter “a indicação do objeto da perícia e os quesitos a que os peritos devem responder, bem como a indicação da instituição, laboratório ou o nome dos peritos que realizarão a perícia” (art.154.º do CPP).

A perícia deve ser precedida obrigatoriamente do maior rigor, analisando os vestígios e indícios pertinentes e apurando novos, sintetizando-os, através de observações científicas devidamente comprovadas. Estas técnicas e resultados são, depois, sustentados pelo competente relatório pericial, utilizado como meio de prova, com predominância valoratória relativamente a quaisquer outros relatórios ou pareceres²⁰³ (art. 157.º n.º 1 do CPP). É realizada em estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado ou em caso de impossibilidade ou inconveniência, por perito nomeado (art. 152º n.º 1 CPP). Quando existirem casos de especial complexidade ou em que sejam exigidos conhecimentos de matérias distintas, pode a perícia ser deferida a vários peritos, funcionando em moldes colegiais ou interdisciplinares – colégio de peritos ou grupo interdisciplinar (art.º 152º, n.º 2, do CPP). Geralmente, as perícias são realizadas em estabelecimento, laboratório ou serviço oficial apropriado, por um perito nomeado de entre pessoas constantes de uma lista de entre pessoas constantes de listas de peritos existentes em cada comarca, ou, na sua falta ou impossibilidade de resposta em tempo útil, por uma pessoa de honorabilidade e de reconhecida competência²⁰⁴. Se o relatório pericial se apresentar pouco claro ou suscitar dúvidas à autoridade judiciária pode esta convocar os peritos, a qualquer altura do

202 OLIVEIRA, José Carlos De - *Exames e Perícias: (Des)Construir Conceitos*, Lisboa: Salão Nobre da Ordem dos Advogados, 2016, p. 15. Disponível em: <https://portal.oa.pt/media/117975/e47a3007-21e4-4d94-a4c4-d261fdce7ece.pdf>

203 OLIVEIRA, José Carlos De – *Perícias e Peritos*, in Newsletter da Associação Socioprofissional dos Peritos Forenses da Polícia Judiciária, Lisboa: Associação Socioprofissional dos Peritos Forenses da Polícia Judiciária (ASPF – PJ), N.º 4, 2015, p. 9. Disponível em: <http://aspf-pj.org/main/newsletter/newsletter-n-o-12015/>.

204 FERREIRA, Manuel Frederico Pacheco, Op. Cit., p. 5.

processo, para que prestem esclarecimentos complementares ou pode determinar a realização de nova perícia ou renovada a perícia anterior a cargo de outro ou outros peritos (art. 158.º n.º 1 al. a) e b) CPP).

A prova pericial assume enorme preponderância no processo criminal, devido a fiabilidade da prova produzida, desde logo pela sua irrefutabilidade face a emanada pela prova testemunhal, a probabilidade de levar a um juízo e decisão desconforme com a verdade material será menor. A prova pericial apresenta-se como uma melhor forma de auxiliar o julgador, em relação as demais formas de demonstração dos factos juridicamente relevantes²⁰⁵. A perícia, atividade emissora de especial juízo percetivo ou valorativo, constitui uma exceção ao princípio da livre apreciação da prova, “exigindo-se um acrescido dever de fundamentação”²⁰⁶ por parte do juiz sempre que a convicção deste divergir do parecer do perito, à luz do art. 163.º, n.º 1, in fine, do Código de Processo Penal (CPP). De referir, que os factos apurados pela prova pericial terão de ser complementados por outros elementos de prova²⁰⁷.

No caso dos crimes sexuais, a prova pericial é essencial e necessária para a descoberta da verdade, a perícia terá maior eficácia na investigação criminal se for urgentemente solicitada e realizada, dado que os indícios por recolher podem, rapidamente, desaparecer. No caso de crime de abuso sexual de menores, a prática do crime pode deixar na vítima e/ou no ofensor, vestígios específicos que indiquem a prática de um ato sexual, sinais no vestuário e/ou nas zonas corporais (para genitais/ extra genitais), que indiquem a ocorrência de atividade sexual²⁰⁸, assim sendo o exame médico-legal tem uma importância probatória bastante elevada²⁰⁹, contribuindo de forma relevante e considerável para a decisão judicial.

2. Consentimento

Os exames e as perícias realizadas à vítima visam recolher informação proveitosa e relevante, para a formação da convicção das autoridades judiciais sobre os factos alegadamente ocorridos²¹⁰. O

205 PIMENTEL, António Lourenço Gomes - *A perícia na investigação criminal: Contingências da identificação judiciária lofoscópica*, Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2019, p. 4. Trabalho individual final (Estudo teórico).

206 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/03/2010, com o n.º de processo 949/05.4TBOVR-A.L1-, relator: Bruto da Costa, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

207 DIAS, Maria do Carmo - *Particularidades da Prova...*, *Op. Cit.*, p. 188.

208 COSTA, Diogo Pinto Da - *A perícia médico-legal nos crimes sexuais*, Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2000, p.116. Dissertação de Mestrado.

209 ADAMS, Joyce A; [et.al.] - *Updated Guidelines for the Medical Assessment and Care of Children Who May Have Been Sexually Abused*, in Journal Pediatric and Adolescent Gynecology, EUA: Elsevier Inc., Nº29,2016, p.81. Disponível em: <https://www.jpagonline.org/action/showPdf?pii=S1083-3188%2815%2900030-3>.

210 COSTA, Diogo Pinto; MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno - *Questões legais e éticas sobre exames de natureza sexual*, in Magalhães, T.; Vieira D. N. - *Abuso & Negligência*, Maia: SPECAN, 2013.

consentimento para ser autónomo pressupõe sempre a capacidade de entendimento, de discernimento e de decisão²¹¹. Já que alguns atos na execução do/s exame/s podem conflitar com os direitos fundamentais das vítimas, consagrados constitucionalmente, nomeadamente, o direito à integridade física e ou/psíquica (art. 25.º n.º 1 da CRP), à autodeterminação corporal, o direito à liberdade e ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito a intimidade (art. 26.º n.º 1 da CRP)²¹².

O perito médico presta a informação acerca do exame respeitando a vítima e estabelecendo um diálogo que acompanhe as capacidades intelectuais e características da criança. O consentimento obtido deve ser informado e constitui uma forma de defesa do direito à integridade física e moral do cidadão. “Os direitos fundamentais do indivíduo nascem com ele, e opõem-se a todos os outros cidadãos que se encontrem em contacto potencial com a esfera jurídica protegida”²¹³. Nesta medida, os cidadãos têm o direito de ser informados acerca dos procedimentos e técnicas que serão utilizadas durante a intervenção.

Conforme o art. 38.º n.º 3 do CP, capacidade de consentir dos menores é adquirida aos 16 anos, exigindo-se dois requisitos cumulativos: a idade de 16 anos e o menor “possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance do consentimento no momento em que o presta”. Se estes requisitos não se verificarem as intervenções médico-legais devem ser precedidas pelo consentimento dos representantes legais. De acordo com as regras do processo penal, existe a obrigatoriedade de sujeição aos exames médico-legais. Encontra-se preceituado no art. 172.º, n.º 1 do CPP a obrigatoriedade de sujeição a exame, sem o consentimento do sujeito: “Se alguém pretender eximir-se ou obstar a qualquer exame devido ou a facultar qualquer coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente”. No mesmo sentido, preceitua a Lei 45/2004, de 19 de agosto, no seu art. 6.º n.º 1 que: “Ninguém pode eximir-se a ser submetido a qualquer exame médico-legal quando este for necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo e desde que seja ordenado pela autoridade judiciária competente, nos termos da lei de processo”.

Em caso de recusa do consentimento, pelos detentores do poder paternal, para a realização do exame médico-legal em caso de abuso sexual, o juiz pode ordenar o suprimento do consentimento se existirem indícios suficientes da prática de tal crime previsto no art. 171.º CP²¹⁴. O art. 154.º n.º 3 do CPP

211 SILVA, Karen Brito - *Abuso sexual de menores: aspetos jurídicos a ponderar na perícia médico legal*, Coimbra: Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 2010, p.26. Dissertação de Mestrado.

212 COSTA, Diogo Pinto da; MAGALHÃES Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno, op. cit., p.49.

213 OLIVEIRA, Guilherme - *Estrutura Jurídica do Ato Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica, Temas de Direito da Medicina*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.63.

214 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 14/06/2010, com o n.º de processo 563/07.OPBCHV-A.P1, relator: Coelho Vieira, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

consagra que o juiz pode ordenar através de despacho, a realização de perícias sobre características físicas ou psíquicas de pessoa que não haja prestado consentimento, ponderando sobre a necessidade da sua realização, já que as perícias podem ser importantíssimas para a realização da justiça, para a defesa dos direitos constitucionais da vítima e para o processo.

Para Germano Marques da Silva “a verdade não pode ser investigada a qualquer preço, mormente quando esse preço é o sacrifício de direitos fundamentais das pessoas”²¹⁵. Assim, tais perícias têm de ser realizadas por médico ou pessoa legalmente autorizada e não podem criar perigo para a saúde do visado (art. 156.º n.º 6 do CPP). O artigo 269.º n.º 1 alínea a) do CPP, atribui ao juiz de instrução, mesmo no decurso da fase de inquérito, competência exclusiva para ordenar ou autorizar a realização de perícias, nos termos do art. 154.º n.º 3 do CPP. O juiz assume, um papel essencial no respeito pelos direitos fundamentais das pessoas, evitando a imposição de sacrifícios intoleráveis à integridade física²¹⁶. Neste sentido, o art. 126.º n.º 1 do CPP consagra que “são nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coação ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas”.

Relativamente aos Direitos fundamentais está expresso no art. 18.º n.º 2 CRP que qualquer restrição aos direitos, liberdades e garantias previstos na Constituição, deve as limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionais protegidos. A realização do exame forçado, às características físicas ou psíquicas sem o consentimento da vítima, constitui muitas das vezes um meio necessário para a descoberta da verdade, cada caso deve ser analisado e ponderado para verificar se é razoável e justificável a restrição da liberdade e da integridade física e moral. O juiz deve guiar-se pelo princípio da proporcionalidade e da adequação, só deve ordenar através de despacho a perícia se as circunstâncias do caso justificarem essa medida, por se demonstrar importante para a descoberta da verdade²¹⁷. Deve haver um balanceamento entre a integridade pessoal e a reserva da intimidade do visado (art. 154.º n.º 3 CPP, *in fine*) e o interesse públicos da verdade material em processo penal e da realização da justiça criminal. “Pelo que o direito à autodeterminação corporal foi restringido com vista à procura da verdade material, o que, para a administração da justiça penal, constitui uma exigência de ordem pública e um dos pilares do Estado de direito”²¹⁸.

Nas situações de abuso sexual com vítimas menores de idade (art. 171.º e 172.º do CP), se houver suspeita de que os representantes legais são agressores, de acordo com o art. 3.º n.º 2 al. b) da

215 SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*, 2ª Edição, Vol. II, Lisboa: Verbo, 2000, p. 116 e 117.

216 ROCHA, Ana Carlota L. P. Aguiar Da, Op. Cit, p.195 e 196.

217 PEREIRA, André Gonçalo Dias - *O Consentimento Informado na Atividade Pericial Forense*, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 2005, p.24 e ss.

218 SILVA, Karen Brito, op. Cit. p. .28.

Lei n.º 147/99, de 01 de setembro (Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo) considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa situação em que é vítima de abusos sexuais. Assim, “quando exista perigo atual ou iminente para a vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, e na ausência de consentimento dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a guarda de facto”, as entidades com competência em matéria de infância e juventude ou as comissões de proteção tomam as medidas adequadas para a sua proteção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais (art. 91.º n.º 1 da lei n.º 146/99). A entidade que intervém deve dar conhecimento imediato ou logo que seja possível das situações de suspeita de abuso sexual ao Ministério Público (art. 91.º n.º 2 da lei n.º 146/99). As autoridades policiais devem retirar a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e assegurar a sua proteção de emergência em casa de acolhimento ou em outro local adequado, durante o tempo que não for possível a intervenção do tribunal (art. 91.º n.º 3 da lei n.º 146/99). O Ministério Público, mal receba a comunicação da suspeita do crime pelas entidades referidas anteriormente, deve requer imediatamente ao tribunal competente procedimento judicial urgente. (art. 91.º n.º 4 da lei n.º 146/99). O tribunal, a requerimento do Ministério Público, no caso de situações de perigo como é o caso do abuso sexual, profere decisão provisória, no prazo de quarenta e oito horas, confirmando as providências tomadas para a imediata proteção da criança ou do jovem, aplicando novas medidas ou determinando o que tiver por conveniente relativamente ao destino da criança ou do jovem (art. 92.º n.º 1 da lei n.º 146/99).

A realização de exames médicos que possam ofender o pudor da criança ou do jovem apenas são ordenados quando forem julgados indispensáveis e o seu interesse o exigir e devem ser efetuados na presença de um dos progenitores de pessoa da confiança da criança ou do jovem, salvo se o examinado o não desejar ou o seu interesse o exigir (art. 87.º n.º 1 da lei n.º 146/99). A realização dos exames depreende que sejam efetuados por pessoal médico devidamente qualificado, garantindo à criança ou ao jovem o necessário apoio psicológico (art. 87.º n.º 2 da lei n.º 146/99). No caso de exames com carácter de urgência, os respetivos relatórios são sempre que possível apresentados no prazo máximo de 30 dias (art. 87.º n.º 4 da lei n.º 146/99). “A comissão de proteção ou o tribunal podem, quando necessário para assegurar a proteção da criança ou do jovem, requerer ao tribunal certidão dos relatórios dos exames efetuados em processos relativos a crimes de que tenham sido vítimas, que possam ser utilizados como meios de prova” (art. 87.º n.º 5 da lei n.º 146/99). Este procedimento terá sempre como objetivo a proteção do superior interesse da criança, da sua integridade física e/ou psíquica e do livre desenvolvimento da sua personalidade sem qualquer tipo de violência.

3. A perícia Médico-forense

A perícia médico-legal pressupõe que haja a aplicação de conhecimentos médicos e biológicos na resolução de problemas jurídicos, especialmente jurídico-penais, através do esclarecimento da Justiça relativamente às questões biopsicossociais. É realizada uma seleção, colheita, preservação, análise de vestígios, descrição e interpretação das lesões e suas sequelas²¹⁹. Quando falamos de crimes que haja invasão do corpo ou dos limites corporais da intimidade, como é o caso do crime de abuso sexual de menores, estamos “perante situações em que a resposta do sistema reclama a apreciação especializada dos factos, por dizerem respeito a questões médicas ou biológicas: estamos já no domínio da prova pericial médico-legal”²²⁰.

As Perícias médico-legais e forenses, encontram-se reguladas no art. 159º do CPP, no DL nº 166/2012, de 31 de julho (Lei orgânica do Instituto Nacional De Medicina Legal e Ciências Forenses) e na Lei nº 45/2004 de 19 de agosto (Regime Jurídico das Perícias Médico-Legais e Forenses). As perícias médico-legais são realizadas por peritos médico-legais no Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses (INMLCF) em gabinetes médico-legais dedicados para o efeito, (art. 2.º n.º 1 e 21º n.º 1 da Lei nº 45/2004 e art. 159.º n.º 1 do CPP). O Instituto de Medicina Legal (INMLCF) tem como função "cooperar com os tribunais e demais serviços e entidades que intervêm no sistema de administração da justiça, realizando os exames e as perícias médico-legais e forenses que lhe forem solicitados, nos termos da lei, bem como prestar-lhes apoio técnico e laboratorial especializado, no âmbito das suas atribuições" (art. 3º n.º 2 al. b) do DL nº 166/2012). O auxílio prestado pelos exames e perícias no esclarecimento da prova pode ser determinante para a formulação de conclusões acerca da inserção de determinado facto ou comportamento num específico tipo legal de crime. Visto permitir a “análise científica de vestígios do crime, sustentadores ou despistadores da prova da prática do facto, bem como a afirmação da existência de dano e da definição da sua natureza e extensão, do nexo de causalidade entre o facto e o dano, e da imputação do facto a determinado agente (suspeito) através da sua identificação médico-legal”²²¹.

A título excecional, perante razões de evidente impossibilidade, as perícias podem ser realizadas

219 MARTINS, Tânia Sofia Da Silva - *A Prova Pericial em casos de Abuso Sexual: contributos para a compreensão da decisão Judicial*, Porto: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, 2020, p.10. Dissertação de Mestrado.

220 COSTA, Diogo Pinto Da - *A perícia médico-legal nos crimes sexuais*, Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2000, p.6. Dissertação de Mestrado.

221 *Idem*, p. 120.

por entidades terceiras, públicas ou privadas, contratadas ou indicadas para o efeito pelo Instituto (art. 159 ° n. °2 CPP e art. 2° n. °2 da Lei n° 45/2004). As perícias médico-legais quando solicitadas por autoridade judiciária ou judicial são ordenadas por despacho da mesma, aplicando-se as disposições contidas nos arts. 154° e 155° do CPP (art. 3° da Lei n°45/2004). Todavia, as delegações e os gabinetes médico-legais do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses podem receber denúncias de crimes, no âmbito da atividade pericial que desenvolvam, devendo remetê-las no mais curto prazo ao Ministério Público e sempre que se mostre necessário para a execução de boas perícias, podem praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, procedendo, nomeadamente, ao exame, colheita e preservação dos vestígios, sem prejuízo das competências legais da autoridade policial à qual competir a investigação (art. 4° n.º 1 e 2 da Lei n°45/2004). O importante será a recolha e a preservação dos vestígios para que não se percam ou contaminem com a passagem do tempo.

A intervenção num caso de abuso sexual exige uma atuação multidisciplinar, a urgência na realização do exame médico-legal deverá ter em consideração que a avaliação dos menores-vítimas de abuso sexual, se não for realizada de forma cuidadosa e protetiva, pode ser percebida como nova agressão à integridade. A realização do exame pode ser diferida, se o estado emocional do menor não permitir a sua prática naquele exato momento, se não estiver disponível na hora um perito médico-legal ou se o exame imediato, não se demonstrar necessário, devido ao abuso não ser recente e existirem baixas probabilidades de se encontrarem lesões físicas ou outras provas forenses que comprovem o crime. Contudo, existem circunstâncias em que estes retardamentos ao exame após a revelação do abuso sexual não se aplicam, relacionando-se com a urgência legal e a existência de ordem judicial que determine o suprimento do consentimento do menor à realização do exame²²². O momento ideal para a realização do exame deve ser ponderado, tendo em conta: a urgência na recolha de provas forenses, a disponibilidade do perito e as necessidades da vítima, nomeadamente, a imprescindibilidade de cuidados médicos, a carência de proteção e o impacto psicológico e emocional do exame no menor.

A realização do exame de sexologia forense é indispensável para aquisição da prova e necessário para a investigação, devendo ser ordenada somente para assegurar os fins e os interesses que subjazem ao próprio processo penal. Este exame permite a apreciação pericial da prática de crimes sexuais, através da verificação dos sinais médico-legais identificadores ou indicadores da prática de determinado facto enquadrável num tipo legal de crime sexual (sinais corporais genitais, para e extra genitais),

222 FARIA, Sara Joana Jorge - *Abuso sexual de menores: achados clínicos e implicações médico-legais*, Coimbra: Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 2014, p. 16. Dissertação de Mestrado.

desempenhando ou podendo desempenhar, um relevante papel na apreciação da prova. Pode ainda existir a perícia de biologia forense em produtos biológicos (exemplo: sangue, exsudatos corporais) ou em tecidos (como cabelos e pelos), indicadores da prática do facto e possibilitadores da identificação do suspeito, através, do estudo comparativo do ADN²²³.

Inevitavelmente, surgem vários mitos acerca da perícia médico-legal no abuso sexual de menores, formados por convicções correntes erradas, que pressupõem que no abuso existe sempre sinais físicos de trauma, nomeadamente no diâmetro do introito vaginal como indicador da ocorrência de penetração, existência ADN do abusador ou outro tipo de prova presentes no corpo do menor que indique a ocorrência do abuso, criando-se a falsa ideia que a inexistência de provas físicas do abuso presume a não consumação do ato²²⁴. Acontece que em muitos casos, embora tenha existido contacto físico, não se identificam, nos exames periciais, vestígios desse tipo. Desta forma, as perícias médico-legais revelam-se muitas das vezes inconclusivas, visto não se encontrar qualquer evidência circunstancial que, inequivocamente, comprovem e validem as alegações de abuso²²⁵.

As perícias urgentes são “aquelas em que se imponha assegurar com brevidade a observação de vítimas de violência, tendo designadamente em vista a colheita de vestígios ou amostras suscetíveis de se perderem ou alterarem rapidamente, bem como o exame do local em situações de vítimas mortais de crime doloso ou em que exista suspeita de tal” (O art. 13º n.º 1 da Lei nº45/2004). Para assegurar a realização de perícias urgentes deve existir um perito em serviço de escala, em cada delegação e gabinete médico-legal, fora do horário normal e em dias não úteis (art. 13º n.º 2 da Lei nº45/2004). Sempre que se mostre necessário, os exames das vítimas de agressão sexual podem ser realizados, por dois médicos peritos ou por um médico auxiliado por um profissional de enfermagem" (art. 21º n.º 1 da Lei nº45/2004).

Os vestígios para não serem perdidos deve a perícia ser realizada o mais depressa possível, ou seja, de forma urgente. Nos casos de cópula há, normalmente, entre as 48 e as 96 horas cicatrização das lesões nas zonas genitais e no ânus, perdendo-se a possibilidade de fazer colheita de produtos biológicos ou vestígios. A colheita de vestígios biológicos, como esperma, no corpo da vítima com viabilidade para estudos de ADN, é limitado e, por vezes, mesmo muito reduzido. No caso da cavidade oral a viabilidade dos vestígios é de 6 a 8 horas, na pele e cavidade ano retal é de 24 horas e na cavidade vaginal é de 72 horas, isto se durante esse período não tiverem sido destruídos vestígios por lavagens,

223 COSTA, Diogo Pinto Da, Op. Cit., p. 120.

224 FARIA, Sara Joana Jorge, Op. Cit., p.15.

225 MARTINS, Tânia Sofia Da Silva, Op. Cit., p. 10.

atos fisiológicos ou outros gestos. Assim, a intervenção médico-legal é particularmente colocada na colheita e análise de vestígios biológicos (que permitem identificar o abusador) e das lesões, designadamente a nível ano genital e retal, constituindo elementos fundamentais de diagnóstico e prova da prática sexual, que podem cicatrizar rapidamente ou desaparecer por completo, para acautelar a prova todos os casos de suspeita de abuso sexual devem ser considerados urgentes para a intervenção médico-legal e não apenas aqueles em que o abuso tenha acontecido há menos de 72 horas²²⁶.

Frequentemente, ainda que os exames sejam realizados antes das 48 horas perderam-se vestígios e elementos de diagnóstico fundamentais, devido à tendência das vítimas de lavar as zonas genitais e a roupa, devido à repulsa e nojo que as vítimas sentem em relação ao corpo pelo que aconteceu, pela sua falta de informação e de quem a socorreu²²⁷. Na verdade, na maioria dos casos, não são diagnosticadas lesões ou sequelas, devido a ausência de lesões físicas e ao reduzido número de indicadores indiscutíveis da existência de agressão sexual, justificando-se tal falta, nomeadamente, pelos cuidados tidos durante a agressão, pela destruição propositada ou natural dos vestígios, pela revelação tardia e ausência de violência, entre outros²²⁸.

Atualmente, Portugal conta com legislação, instituições e profissionais capazes de garantir uma intervenção adequada nos casos de crianças abusadas, tendo em vista quer o seu diagnóstico e tratamento, quer a respetiva proteção e investigação criminal. Apesar de existirem ainda variadas deficiências e persistirem algumas insuficiências de índole legislativa, que importa corrigir para proporcionar uma intervenção mais funcional e menos penosa para a criança ou jovem. A maior dificuldade reside na articulação entre os profissionais e os serviços intervenientes nestas situações, na sua intervenção. No caso de abuso sexual de menores, esta articulação é fundamental porque existem questões importantes que necessitam de uma atuação urgente para serem respondidas, sobre pena de a prova se perder ou comprometer irremediavelmente²²⁹.

Neste sentido, da colaboração entre os Ministérios da Justiça e da Saúde, o Governo e a Comissão Nacional de Proteção das Crianças e Jovens (CPCJ) em risco, surgiu um Protocolo de colaboração que visa garantir uma resposta e articulação mais célere e com melhor qualidade no diagnóstico e encaminhamento das vítimas. Este Protocolo envolve o Serviço Nacional de Saúde (SNS), a CPCJ e o INMLCF, revelando-se especial foco para Instituto Nacional de Medicina Legal, I.P., uma vez

226 MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno - *Proteção de crianças e jovens em risco: considerações sobre o protocolo nacional de 2011*, in Revista Portuguesa do Dano Corporal, Coimbra: Delegação do Centro do Instituto Nacional de Medicina Legal, I. P., N.º 22, Ano XX, 2011, p.18.

227 COSTA, Diogo Pinto Da, Op. Cit., p. 120.

228 MARTINS, Tânia Sofia Da Silva, Op. Cit., p. 10.

229 MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno, Op. Cit., p. 9.

que é da sua competência a realização das perícias e é de extrema importância que os profissionais que nele exercem funções conheçam e pratiquem o que está estipulado para uma melhor articulação e tratamento das vítimas e consequentemente melhor obtenção de prova. Para além disso, esta articulação é particularmente relevante para o SNS e CPCJ face à circunstância destas constituírem entidades que se situam na primeira linha de intervenção em muitas destas situações, grande parte dos casos são a elas reportados ou, por vezes, por elas detetados. Ao terem conhecimento destes casos, ficam tais entidades obrigadas a comunicá-los ao Ministério Público podendo, no caso de urgência do procedimento, ser essa comunicação feita diretamente ao INMLCF²³⁰.

O grande objetivo do Protocolo é clarificar os termos da articulação funcional entre estas entidades na assistência médica a crianças e jovens menores que possam ter sido vítimas de abuso sexual, “fixar os termos da colaboração dos médicos do SNS com o INML na realização da observação, colheita e acondicionamento de vestígios ou amostras susceptíveis de se perderem ou alterarem rapidamente, sempre que tal não puder ser assegurado atempadamente pelos serviços médico-legais”²³¹. Pretende-se que o exame médico-legal seja, sempre que possível, assegurado por um perito médico do INMLCF, para que a realização do exame seja única e para que haja uma maior qualidade na intervenção. Contudo, quando tal não for possível, e para salvaguardar o superior interesse da criança, os procedimentos de seleção, colheita, acondicionamento, preservação de vestígios, deverão ser assegurados por médico do SNS, de acordo com as normas definidas pelo INMLCF (cláusula segunda, terceira e quarta do Protocolo entre os Ministérios da Saúde e da Justiça, o Governo e a CPCJ realizado em 2011). Neste enquadramento, terá de haver posterior repetição/reavaliação do exame por perito do INMLCF, já não para colheita de vestígios ou outras amostras biológicas, mas para observação de eventuais lesões ou sequelas, as quais necessitam de ser descritas e foto-documentadas no relatório pericial²³².

O Protocolo apresentou-se, sobretudo, com três grande finalidades: Salvaguardar o melhor interesse da criança, durante a intervenção pericial deve-se ter em conta a sua proteção, tratamento e reabilitação emocional e psicológica, e na medida do possível, o seu conforto e bem-estar; a celeridade da resposta para não se perder vestígios e indícios da prática do crime; e o evitar a repetição de exames, de maneira a evitar a vitimização secundária da criança e a maior possibilidade de contaminação e/ou

230 MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno, Op. Cit., p. 17.

231 Protocolo entre os Ministérios da Saúde e da Justiça, o Governo e a CPCJ realizado em 2011.

232 MAGALHÃES, Teresa; RIBEIRO, Catarina; JARDIM, Patrícia; VIEIRA, Duarte Nuno - *Procedimentos forenses, no âmbito da recolha de informação, exame físico e colheita de vestígios em crianças, e jovens vítimas de abuso físico e/ou sexual*, in Ata Médica Portuguesa, Lisboa, N°24,2011, p.339 a 348.

destruição de vestígios²³³.

Em suma, a perícia médico-legal tem tanto de relevante como de complexa, particularmente em casos de abuso sexual, uma vez que procura um equilíbrio entre a investigação criminal e a salvaguarda da criança. Desta forma, torna-se indispensável uma especial atenção, competência e sensibilidade por parte dos técnicos, para que por um lado se evite a vitimização secundária, mas por outro se fomente o envolvimento da criança no “processo judicial subsequente, através de um respeito incondicional pela mesma, pelos seus ritmos, lacunas, resistências e incoerências”²³⁴. A perícia médico-legal corresponde a um dos trunfos disponíveis para a recolha de prova, devendo-se garantir de forma acérrima as boas práticas médicas e forenses²³⁵.

4. A perícia psicológica

A prova é uma evidência factual que visa estabelecer a verdade dos fatos. A perícia, enquanto meio de prova, é vista como o conjunto de procedimentos técnicos que tem como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da Justiça. No contexto criminal, a prova pericial pretende trazer materialidade ao crime, através da procura da existência de vestígios ou indícios que suportem a sua ocorrência. A comprovação da existência do fato delituoso é especialmente problemática nos casos de crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes. É comum que as perícias médico-legais não detetem prova que seja capaz de identificar a ocorrência ou não do facto, uma vez que os atos praticados podem não deixar vestígios ou marcas decorrentes de abuso físico, dado poderem desaparecer até a data de realização da perícia médica. Quando existem provas físicas, a perícia psicológica funciona como complementar da perícia médico-legal, contudo, na ausência de provas físicas surge como alternativa²³⁶.

A perícia psicológica é realizada por peritos psicólogos ou psiquiatras, que possuem conhecimentos técnicos e teóricos específicos sobre área de atuação, encontrando-se a par da terminologia e da legislação vigente, estabelecendo objetivos de avaliação e construindo procedimentos que sejam legalmente relevantes, com o intuito de responder a um questionamento jurídico e orientar o seu trabalho aos propósitos judiciais²³⁷. A perícia psicológica é um meio de prova muito solicitado em

233 MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno, Op. Cit., p. 18 e 19.

234 MARTINS, Tânia Sofia Da Silva, Op. Cit., p. 10 e 11.

235 FARIA, Sara Joana Jorge, Op. Cit., p.16.

236 GAVA, Lara Lages; PELISOLI, Cátula; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco - *A perícia psicológica em casos de suspeita de abuso sexual infanto-juvenil*, in Avaliação Psicológica, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Vol. 12, N.º 2, 2013, P.137 e 138. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/avp/v12n2/v12n2a05.pdf>.

237 SCHAEFER, Luiziana Souto; ROSSETTO, Silvana; KRISTENSEN, Christian Hagg - *Perícia Psicológica no Abuso Sexual de Crianças e Adolescentes*, in

situações de abuso sexual. O art. 131º n.º 3 do CPP estabelece que “tratando-se de depoimento de menor de 18 anos em crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, pode ter lugar perícia sobre a personalidade”. A realização da avaliação psicológica do menor, tem como finalidade averiguar a competência do mesmo para evocar e relatar o sucedido no decurso do processo²³⁸.

Nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, o exame de psicologia forense realizado à vítima tem por finalidade a avaliação das suas características psicológicas e de personalidade, “em ordem a poder determinar em que medida poderiam influenciar o seu testemunho relativamente aos factos, o que não se confunde com a avaliação da veracidade do conteúdo do seu depoimento, no tocante à versão dos factos apresentada, pois que, esta última cabe exclusivamente ao tribunal”²³⁹ (art.127.º do CPP). Assim, a perícia de avaliação psicológica apresenta-se como “um meio auxiliar de que o juiz se serve ou pode servir para melhor ajuizar sobre a credibilidade da testemunha, considerando as suas características psicológicas e da personalidade, mas já não para aferir da credibilidade do seu depoimento, na versão que apresenta dos factos”²⁴⁰. Ainda que a decisão final seja integralmente da responsabilidade do Tribunal, o contributo da perícia constitui uma mais-valia, disponibilizando uma leitura científica dos factos, adicionando-lhes valor probatório²⁴¹.

A perícia deve englobar uma avaliação com métodos, fontes e contextos múltiplos. É de enorme importância que o perito consulte as peças processuais e outros documentos relevantes, recolha informação relativa ao “desenvolvimento da criança, à sua história de vida, a avaliação dos factos e da sua veracidade e avaliação psicológica (e.g. avaliação do funcionamento psicológico; sintomatologia específica; dinâmicas traumáticas; avaliação do apoio e integração familiar e avaliação de risco)”²⁴², para que haja uma contextualização das alegações. Assim, o perito deve ter conhecimento das técnicas e estratégias atualmente utilizadas e realizar uma avaliação o mais abrangente e compreensiva possível, baseando-se não em fatores isolados, mas na integração de diferentes fontes de informação. No trabalho pericial, a confirmação da ocorrência do abuso deve acontecer dentro das limitações técnicas do trabalho do perito, se tanto a avaliação sintomatológica como a avaliação da credibilidade não permitirem extrair

Psicologia: Teoria e Pesquisa, Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Vol. 28, N.º 2, 2012, p.229. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ptp/a/xmYGHdXX5RnwJyc6Zcw6Ypf/?lang=pt&format=pdf>.

238 MARTINS, Tânia Sofia Da Silva, Op. Cit., p.8.

239 Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 13/09/2022, com o n.º de processo 698/17.OPBSTR.E1, relator: Fátima Bernardes, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

240 *Idem, ibidem*.

241 LEITÃO, Mariana Alcalde Faria da Fonseca – *O impacto das perícias psicológicas forenses na tomada de decisão judicial, em processos de promoção e proteção de menores*, Porto: Faculdade de educação e psicologia da Universidade Católica Portuguesa, 2016, p.13. Dissertação de Mestrado.

242 MARTINS, Tânia Sofia Da Silva, Op. Cit., p.9.

uma conclusão fidedigna e indubitável acerca dos fatos ocorridos, então o perito não se encontra habilitado a categoricamente afirmar ou negar a ocorrência do abuso²⁴³.

Ultimada a perícia, através da observação, avaliação psicológica, análise e interpretação dos dados recolhidos o perito deve proceder à produção e subsequente apresentação ao tribunal do relatório pericial. O relatório deve ter a informação organizada que foi obtida durante a avaliação psicológica forense, mencionando e descrevendo as respostas e conclusões devidamente fundamentadas (art.157º n.º 1 do CPP), visando auxiliar o tribunal na tomada de decisão judicial. Para além disso, o relatório terá de descrever os factos de forma a serem compreendidos por todos aqueles que estão direta ou indiretamente envolvidos na resolução do processo judicial, através da utilização de uma linguagem clara, inteligível para todos e atenta às exigências do contexto legal; com a aplicação de conceitos científicos devidamente fundamentados e explicados; e respondendo a todas as dúvidas e quesitos formulados pelo Tribunal, nomeadamente a natureza dos dados recolhidos, os instrumentos e as fontes de informação utilizadas, as circunstâncias do pedido, a descrição do funcionamento geral da criança, entre outros²⁴⁴. Em caso de dúvidas podem ser pedidos esclarecimentos ao perito pela autoridade judiciária, pelo arguido, pelo assistente, pelas partes civis e pelos consultores técnicos (art.157º n.º 1 do CPP, *in fine*). “O objetivo do relatório passa por informar e esclarecer os magistrados, permitindo que os mesmos tenham acesso a uma compreensão integrada e geral do caso, enquadrada na matriz factual que deu origem à perícia”²⁴⁵.

A identificação de situações de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual é um desafio, sobretudo nos casos de abuso intrafamiliar, a criança frequentemente não consegue perceber o ato praticado pelo cuidador como uma forma de abuso e quando percebem tendem a guardar segredo. Para além disso, algumas crianças apresentam limitações na comunicação verbal, compreensão limitada e a presença de ansiedade excessiva. A grande dificuldade no trabalho pericial encontra-se na articulação entre o conhecimento técnico, o preparo emocional, a sensibilidade e a atenção para assegurar, de maneira efetiva e interdisciplinar, a proteção integral da criança, garantindo os seus direitos e respeitando a sua condição peculiar de sujeito em desenvolvimento²⁴⁶.

243 GAVA, Lara Lages; PELISOLI, Cátula; DELL’AGLIO, Débora Dalbosco, Op. Cit., p. 143.

244 LOPES, Ana Daniela Ribeiro, Op. Cit., p. 17 e 18.

245 MARTINS, Tânia Sofia Da Silva, Op. Cit., p. 9.

246 SCHAEFER, Luíziana Souto; ROSSETTO, Silvana; KRISTENSEN, Christian Hagg, Op. Cit., p. 230 a 232.

Capítulo III - Prova Testemunhal

1. Conceito

Resulta do art.341.º do Código Civil que “as provas têm por função a demonstração da realidade dos factos”. Desta definição podemos retirar que a prova tem como objetivo garantir a descoberta da verdade. Para Cavaleiro de Ferreira, a “prova é a demonstração da verdade dos factos juridicamente relevantes.”²⁴⁷. Quer isto dizer, a prova é utilizada como meio para a comprovação de determinado facto, levando a um juízo e posteriormente, a um resultado probatório.

Inevitavelmente, a confirmação dos factos é importantíssima para a aplicação do direito. Assim, “a aplicação do Direito depende da existência ou verificação dos factos aos quais a ordem jurídica alia a produção de um dado efeito jurídico”²⁴⁸. “A atividade probatória destina-se toda a convencer da existência ou não dos factos que são pressuposto da estatuição da norma”²⁴⁹. Obviamente, que esta atividade probatória depende da utilização de meios lícitos, justos e da recusa de ingerências abusivas que possam lesar os seus direitos fundamentais.

A ocorrência de um crime desencadeia um conjunto de reações e coloca em interação pessoas que na maioria das vezes não se conhecem e, possivelmente, sem este acontecimento, nunca se cruzariam. Relativamente à prova testemunhal, no entender de Luís Filipe Pires de Sousa, podemos defini-la como “a declaração de ciência de um terceiro que não é parte na lide, que tem por objeto a narração sob juramento de um facto pretérito ou atual de que o declarante tem conhecimento, direto ou indireto”²⁵⁰. Para Germano Marques da Silva, a prova testemunhal é a “narração de um facto juridicamente relevante”²⁵¹ obtido através de diferentes sentidos (visão, audição, entre outros) desde que apropriados para provar os factos e “incide também sobre as circunstâncias consideradas relevantes para valorar a credibilidade do testemunho, nomeadamente circunstâncias pessoais da testemunha”.²⁵²

As testemunhas pela sua concreta relação histórica com os factos controvertidos, têm uma intervenção bastante importante no processo. Assim, a narração dos factos no processo é realizada por testemunha/s. De acordo com o art. 128.º, nº1 do Código de Processo penal²⁵³, “a testemunha é

247 FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal*, vol. II, 1ª edição, Lisboa: Editora Danúbio, Lisboa, 1986, p.279 ss.

248 SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*, Lisboa: Editora Verbo, vol. II, 1996, p.77.

249 *Idem* p.78.

250 SOUSA, Luís Filipe Pires de - *Prova Testemunhal: Noções de psicologia do testemunho*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2020, p.217.

251 SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p.121.

252 *Idem, ibidem*.

253 Doravante CPP

inquirida sobre factos de que possua conhecimento direto e que constituam objeto da prova". Resulta da norma que a testemunha é alguém que "é chamada a depor sobre as suas perceções de factos e circunstâncias passadas, mas o objeto do depoimento são não só os factos necessariamente percebidos, mas também deduzidos, mas já não opiniões sobre o alcance dos factos ou juízos de valor sobre eles."²⁵⁴ O que se pretende numa situação de testemunho é "conhecer a verdade dos factos, solicitando-se aos diferentes intervenientes que relatem o que viveram ou presenciaram"²⁵⁵.

O testemunho pode ser direto ou indireto. É testemunho direto quando "a testemunha percebe o facto pelos próprios sentidos e o relata com base em tal fonte de conhecimento"²⁵⁶. O art. 128.º do CPP consagra que "a testemunha é inquirida sobre factos de que possua conhecimento direto e que constituam objeto de prova", prestando depoimento sobre a informação que detém acerca do acontecimento determinado que presenciou, reconhecendo pessoas ou objetos enquanto prova por reconhecimento (artigos 147.º e 148.º do CPP) e auxiliando na reconstituição dos factos (art. 150.º CPP). O depoimento indireto está regulado no art.129.º do CPP, apesar de não ser absolutamente proibido no nosso ordenamento jurídico, apenas é aceite apenas em casos excecionais nomeadamente "se a inquirição das pessoas indicadas não for possível por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de serem encontradas.". "O depoimento indirecto é uma comunicação com função informativa de um facto que não pertence ao universo cognitivo do sujeito e que tem por objectivo provar a verdade do facto narrado por terceiro."²⁵⁷, ou seja, "quando a testemunha tem conhecimento de um facto através do que lhe transmitiu um terceiro (através de uma representação oral, escrita ou mecânica), não provindo o conhecimento da testemunha sobre o facto da sua percepção imediata"²⁵⁸.

Por outras palavras, a prova testemunhal fornecida através da figura da testemunha é de extrema importância para o processo penal. Já Bentham, na sua clássica lição (1825), defendia que "as testemunhas são os olhos e os ouvidos da justiça. É por meio delas que, geralmente, o juiz vê e ouve os fatos que aprecia."²⁵⁹ Apesar da sua relevância a prova de testemunhal não deixa de ter uma grande falibilidade porque depende da subjetividade humana. Para Poiares, a verdade que chega ao tribunal é

254 SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p.120.

255 Queirós, Cristiana - *A influência das emoções em contexto de julgamento ou de testemunho*, in Manual de Psicologia Forense e da Exclusão Social, 1ª Edição, Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, vol. 1, 2012, p. 49 e ss.

256 SOUSA, Luís Filipe Pires de, *op. cit.*, p.221.

257 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/10/2006, com o nº de processo 5998/2006-3, relator: Carlos Almeida, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt (última consulta 14 de novembro de 2021).

258 SOUSA, Luís Filipe Pires de, *op. cit.*, p.221.

259 BUTIERRES, Maria Cecília - *O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Percepção dos Magistrados*, Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2017, p.16. Relatório do programa de pós- doutoramento.

“o produto da filtragem, seleção e assimilação dos factos narrados junto dos operadores judiciais, por uma ou mais testemunhas, podendo ser complementada - ou exclusivamente fundada - por documentos”²⁶⁰. O testemunho de uma pessoa acerca de um determinado acontecimento depende essencialmente de fatores como : a forma como são interpretados os factos (capacidade de observação); o modo como são memorizados esses factos; a capacidade de recordação; a forma como se quer expressar o que foi presenciado; e a capacidade expressiva para expor o que foi testemunhado.²⁶¹ Ora, é de fácil entendimento que quando vamos referir-nos a algo se passou no passado temos de recorrer ao uso da memória para reconstruir as memórias muitas vezes traumáticas. Existe a possibilidade de falha que pode levar à existência de falsos testemunhos, incoerências ou contradições no discurso mesmo que a testemunha não o pretenda. “A evocação de factos não constitui uma reprodução da realidade, mas sim uma reconstrução a partir de informação incompleta que guardamos do ocorrido. A memória é incompleta porque o indivíduo não pode simplesmente prestar atenção a tudo”.²⁶² Para além da fácil deturpação da nossa memória, o depoimento da testemunha pode ser “intencionalmente falseado, a mentira, torna-se necessária a coordenação de vários fatores para que a testemunha possa reproduzir com verdade os factos”²⁶³. Dessa maneira, na inquirição às testemunhas “não devem ser feitas perguntas sugestivas ou impertinentes” (art. 138.º n.º 2 do CPP) para que não haja qualquer influência no testemunho.

O princípio da livre apreciação da prova, consagrado no artigo 127.º do CPP, determina que a prova tem o valor que o juiz considerar que tem, é a prova que vai convencer o juiz do julgamento se os factos estão ou não provados, decidindo em função da sua convicção, o valor que a prova tem no caso em concreto. Em suma, deve o julgador relativamente à prova testemunhal, proceder ao “seu tratamento cognitivo, mediante operações de cotejo com os restantes meios de prova, sendo que a mesma, tal e qual a prova indiciária de qualquer natureza, pode ser objeto de formulação de deduções ou induções baseadas na correção de raciocínio mediante a utilização das regras de experiência”²⁶⁴. “A prova testemunhal, apesar de falível e precária, é aquela que, na prática, assume a maior importância, por ser

260 POIARES, Carlos Alberto – *Psicologia do Testemunho*, in Debate sobre a lei de proteção de testemunhas, organizado pela Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados, Lisboa: Ordem dos advogados, 2003. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/noticias/2003/11/21/psicologia-do-testemunho/>.

261 BREDÁ, Thatiane – *Relato de Experiência: Psicologia do testemunho no contexto jurídico de Portugal*, in ÁGORA Revista Eletrônica, Brasil, N° 21, Ano XI, 2015, p.60.

262 SOUSA, Luís Filipe Pires de, *op. cit.*, p.7.

263 SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p.121.

264 RIBAS, Ana Luísa da Silva Dias - *A prova testemunhal no âmbito do direito probatório: valoração do depoimento da criança vítima de abuso sexual*, Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Direito, 2019, p.22. Dissertação de Mestrado.

a única a que pode recorrer-se na demonstração da realidade de muitos factos. O Tribunal, não podendo prescindir de tal meio de prova, deve ter «prudente senso crítico» no interrogatório e na ponderação do depoimento testemunhal, relembrando o vetusto brocardo do Digesto «testium fides diligenter examinanda»²⁶⁵.

2. A criança como testemunha: a capacidade e a credibilidade

“A Palavra *testemunha* deriva do latim *testis* e tem a sua origem nas palavras *antesto*, *antisto*, indicando a pessoa que se coloca diretamente em face do objeto e conserva a sua imagem, como mero espetador”²⁶⁶. De acordo com o art. 2.º al. a) da lei de proteção de testemunhas (LPT), lei n.º 93/99, de 14 de julho, considera-se testemunha “qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação ou de conhecimento necessários à revelação, perceção ou apreciação de factos que constituam objeto do processo”. Apesar da testemunha ter um peso fulcral no processo penal, nem todas as pessoas podem prestar depoimento.

O artigo 131.º, n.º 1 do CPP consagra a capacidade testemunhal dispondo que “qualquer pessoa que não se encontrar interdita por anomalia psíquica tem capacidade para ser testemunha e só pode recusar-se nos casos previstos na lei”. Pode acontecer que haja uma incapacidade natural para testemunhar, por inaptidão física ou mental, incluindo a falta de maturidade própria da infância²⁶⁷. Caberá a autoridade judiciária verificar a aptidão física ou mental da pessoa para prestar testemunho, em casos que seja necessário apurar a sua credibilidade (art. 131.º n.º 2 do CPP). Resulta assim, que qualquer pessoa com capacidade tem o dever de testemunhar e de “responder com verdade às perguntas que lhe forem dirigidas” (art.132.º, n.º 1, al. d do CPP). Fica apenas livre de “responder a perguntas quando alegar que das respostas resulta a sua responsabilização penal” (art.132.º, n.º 2 do CPP). O falso testemunho constitui crime (art.359.º, n.º 1 do CP).

No caso de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, pode o menor de 18 anos ser submetido a uma perícia sobre a personalidade, como menciona o artigo 131.º, n.º 3, do Código de Processo Penal. “Tal perícia não visa demonstrar se o depoimento da criança é verdade ou mentira, mas tão só se essa criança em particular, dadas as suas características, tem capacidade para

265 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 09/02/2021, com o n.º de processo 275/19.1T8TCS-A.C1, relator: António Carvalho Martins, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

266 SILVA, Germano Marques da, *op. cit.*, p.120.

267 GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João, *Op. Cit.*, p. 155.

testemunhar.”²⁶⁸ A avaliação psicológica é um instrumento eficaz, capaz de oferecer pareceres assertivos, explicativos e fundamentados para os Magistrados construírem suas convicções. Para além disso, funciona como elemento impulsionador para modificações nos procedimentos judiciais na busca de novos recursos para a audição da vítima, com o intuito de protegê-la, de validar seu testemunho e de promover sentenças eficazes e justas,²⁶⁹ veja-se o caso das declarações de memória futura (art. 271.º do CPP).

Nas últimas décadas, a violência sexual infantil ganhou visibilidade social, verificável pelas alterações legislativas aos crimes contra a autodeterminação sexual, pelas convenções e diretivas internacionais que visam proteger as vítimas de crimes sexuais, nomeadamente a Convenção de Istambul. Estas alterações são resultado da evolução do papel da criança e da maior consciencialização da sociedade para o problema. “Este crescente interesse pelo abuso sexual de crianças é, assim, sem dúvida, o resultado de crianças com maior liberdade de expressão e também de adultos mais dispostos a ouvi-las.”²⁷⁰

O testemunho da criança vítima é um dos recursos judiciais utilizados e de maior relevância na produção de provas, no processo-crime, visto que nos crimes sexuais, na maioria dos casos, a vítima é também a única testemunha²⁷¹. No nosso ordenamento jurídico, inexistente qualquer proibição ou impedimento à audição de crianças e jovens, a única questão reconduz-se à credibilidade dos seus depoimentos, que devem ser avaliados de forma geral de acordo com o princípio da livre apreciação da prova²⁷². Assim, percebemos à primeira vista que os menores têm capacidade para testemunhar e é apenas necessário apurar a sua credibilidade. De realçar, que não podemos confundir a capacidade para testemunhar e a credibilidade do testemunho. A capacidade coincide com as características psicológicas e competências para evocar e relatar factos. A credibilidade relaciona-se com a verdade dos factos relatados. Os conceitos estão imensamente relacionados, sendo mesmo indissociáveis.

Os motivos que contribuem para a desacreditação do testemunho da criança são variados, nomeadamente as denúncias tardias, a hipotética falta de memória, a coação, a sugestão, a limitada

268 BARROS, Juliana Isabel Freitas - *Declarações de Memória Futura: Enquadramento, prática e gestão processual*, in Formação Ministério Público, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020, p.52.

269 ELOY, Consuelo Biachi - *A Credibilidade do Testemunho da Criança Vítima de Abuso Sexual no Contexto Judiciário*, in Psicologia: Ciência e profissão, Brasília: Conselho Federal de Psicologia, Vol. 32, N.º 1, 2012, p. 248. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pcp/a/zvrsf8Kc4LdfnyF9WRG8hmb/?format=pdf&lang=pt>.

270 ALMEIDA, Ana Catarina Entrudo Pires de - *Abuso sexual de crianças: Crenças sociais e discursos da Psicologia*, Braga: Universidade do Minho, Instituto de Educação e Psicologia, 2003, p. 119. Dissertação de Mestrado.

271 ELOY, Consuelo Biachi, *Op. Cit.*, p.246.

272 RIBAS, Ana Luísa da Silva Dias, *op. cit.*, p.14.

vertente atencional, as dificuldades na retenção da informação, a incapacidade de distinguir a realidade da fantasia ou a elaboração de discursos menos coerentes, viabilizam a falta de credibilidade nos menores. Contudo, a presença destes fatores não deve, por si só, estabelecer critérios que determinem a confiança ou falta dela na informação recolhida no depoimento infantil, uma vez que cada criança é única, com particularidades singulares e diferenciadoras das demais. É de extrema importância descodificar o desenvolvimento cognitivo, linguístico, psicológico e emocional de cada criança. Perceber de que forma se obteve o testemunho infantil, e em que circunstâncias.²⁷³ A audição da criança num processo que lhe diga respeito não é apenas um meio de prova, com o qual se pretende fazer prova de um facto relevante no processo. A finalidade da audição é mais vasta, tratando-se de um direito da criança “que o seu ponto de vista seja considerado no processo de formação da decisão que a afeta”²⁷⁴.

Para Alicia Rodríguez Nuñez, “Relativamente ao testemunho de menores, deve-se ser extremamente cuidadoso, por um lado, evitando cair na tentação de considerar sistematicamente as suas declarações como efabulações e, por outro, não perdendo de vista que podem ser facilmente influenciáveis ou que a sua limitada experiência diminui a sua capacidade para captar certos detalhes.”²⁷⁵. Quer isto dizer, que o tribunal não pode cair no erro de achar que todas as declarações do menor são pouco credíveis ou falsas por causa da sua idade, mas também, não pode pensar que todos os depoimentos são exatos, inverosímeis, sem erros, que a sua memória é completa e sem falhas ou mesmo que a criança não pode ser influenciada. Tem de haver por isso uma grande ponderação por parte do tribunal para analisar a credibilidade do testemunho.

Neste sentido, o Tribunal da relação de Lisboa refere-se ao depoimento das crianças como bastante complexo e adstrito a muitas condicionantes. Aquilo que as crianças “afirmam com sinceridade, espontaneidade e simplicidade e que parece credível, pode não o ser. É muito difícil à criança fixar a linha divisória entre a verdade e a mentira, entre a ficção e a realidade, entre os seus pensamentos e a verdade objectiva. A criança mente frequentemente, consciente ou inconscientemente, podendo mesmo os seus relatos apresentar muitos pormenores e coloridos.”²⁷⁶ Ora, obtemos pela posição do Tribunal que é necessário ter muito cuidado com todas estas especificidades de desenvolvimento do menor,

273 PEREIRA, Anabela Almeida Teixeira – *Psicologia do testemunho infantil: verdades e mentiras na cena judicial*, Lisboa: Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Escola de Psicologia e Ciências da Vida, 2014, p. 52 e 53. Dissertação de Mestrado.

274 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14/12/2016, com o n.º de processo 268/12.0TBMGL.C1.S1, relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

275 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 20/11/2013, com o n.º de processo 53/12.9PASJM.P1, relator: Maria Deolinda Dionísio, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

276 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 19/05/2009, no processo com o n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7, relator: Arnaldo Silva, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

nomeadamente as suas capacidades de memória e a sua vulnerabilidade à introdução da sugestão, que podem ter implicações na credibilidade do depoimento e consequências para a boa decisão da causa se não houver uma grande ponderação por partes dos tribunais. Abordaremos em seguida os problemas da memória dos menores e os fatores que podem levar a sua sugestionabilidade.

2.1. A memória das crianças e as capacidades mnésicas

A prova testemunhal é falível e não é totalmente fiável, se quando nos referimos a adultos já é difícil aferir a sua credibilidade, encontramos ainda mais dificuldades no caso de menores e do seu depoimento, sobretudo na valoração por parte dos Tribunais do seu testemunho no Processo Judicial. O testemunho infantil pode revestir-se de defeitos que dificultem a boa avaliação e a formação de um juízo coerente. Nesta parte do trabalho analisaremos a memória infantil.

A memória corresponde a um conjunto de processos básicos que operam ao longo de três fases, dos quais fazem parte a Codificação, a retenção e a Evocação. Na fase da codificação, existe um registo da experiência na memória, todavia, o nosso cérebro faz uma abordagem seletiva de modo a que grande parte da informação seja perdida. “Esta fase é afetada por fatores individuais da testemunha, v.g, idade, conhecimento prévio e vieses, atenção e processamento da informação relevante, presença de stress e trauma no evento.”²⁷⁷ Assim, estes processos seletivos, fazem com que a nossa memória seja sempre incompleta. Na fase de retenção, acontece a prevenção da memória de acontecimentos num armazenamento a curto e a longo prazo, esta é a fase do armazenamento. Por último, temos a fase da evocação/recuperação, que é o ato de recuperar experiências/eventos do passado, “o cérebro procura a informação pertinente, recupera-a e comunica-a”²⁷⁸. Em consequência, retiramos que a memória é um processo energético de retenção de informação, contudo, estas podem sofrer alterações ao longo do tempo.

As primeiras palavras surgem por volta do primeiro ano e por volta dos dois anos a criança atinge o desenvolvimento conceitual necessário para o aperfeiçoamento da linguagem. Entre os dois e os três anos e meio de idade, a capacidade da criança em comunicar eficazmente torna-se cada vez mais complexa tanto ao nível do vocabulário recebido como expressado e desenvolve-se a memória semântica, relativa a significados e conceitos. A partir dos três anos de idade a capacidade comunicativa da criança evolui e esta começa a ser capaz de compreender diferentes perspetivas simbólicas e diferenciar a vida

²⁷⁷ SOUSA, Luis Filipe Pires de, op. cit., p.15.

²⁷⁸ *Idem* p.17.

mental do mundo real. Entre os quatro e os cinco anos de idade, a criança já é capaz de atribuir diferentes estados mentais a si e aos outros, e de prever e explicar o comportamento dos outros com base nos seus respectivos estados mentais. Dos quatro aos seis anos de idade as crianças percebem que existem diversos pontos de vista acerca do mesmo assunto e começam a ser capazes de distinguir a verdade de uma mentira. A partir dos seis anos de idade, o vocabulário das crianças aumenta significativamente, devido a sua entrada no sistema educativo. Tornam-se capazes de avaliar comportamentos com base no seu conceito de moralidade, interpretando certos comportamentos como negativos ou inadequados e inibindo-os. A partir dos sete anos, a capacidade das crianças em realizar repetição espontânea da informação verbal, traduzindo-se numa memória de curto prazo mais eficiente. Entre os sete e os 12 anos de idade, estas crianças exibem maior controle sobre as mnemônicas utilizadas, que passam a utilizar espontaneamente. Durante este período, as crianças se tornam capazes de compreender o conceito de sugestibilidade, sendo capazes de identificar técnicas sugestivas. A adolescência é marcada por um conjunto de processos biológicos, como a maturação física e sexual, que resultam em mudanças emocionais e cognitivas. O funcionamento cognitivo e mnésico dos adolescentes, este é equiparável ao dos adultos.²⁷⁹

Neste momento, analisaremos o impacto dos acontecimentos negativos/traumáticos no processo mnésico. A palavra emoção é utilizada para referir um estado afetivo presente durante a codificação e/ou recuperação da memória, reportando-se ao estado afetivo/fisiológico que um indivíduo apresenta durante um acontecimento sob condições de stress. A emoção pode afetar os processos de recordação e reconhecimento a partir do processo de codificação de diferentes formas: a) a emoção pode reduzir o foco da atenção, levando a um aumento da memória para conteúdos emocionais, com uma diminuição para detalhes mais periféricos; b) níveis moderados de emoções podem potencializam o processo de codificação e a performance da memória; todavia em níveis extremos as emoções prejudicam essa performance e podem influenciar o processo mnemônico²⁸⁰.

A emoção tem a capacidade não só de afetar a memória como todo o sistema cognitivo com repercussões ao nível da percepção, atenção, memória, raciocínio, linguagem e tomada de decisões. A relação entre emoção e memória é complexa. No caso de eventos traumáticos ou extremos, a experiência emocional pode dar origem a amnésias funcionais, repressão ou dissociação, tornando-se difícil ou

279 PAULO, Rui; ALBUQUERQUE, Pedro B.; BULL, Ray - *Entrevista de Crianças e Adolescentes em Contexto Policial e Forense: Uma Perspectiva do Desenvolvimento*, in *Psicologia; Reflexão Crítica*, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Vol. 28, N.º 3, 2015, p. 624 a 626. Disponível em: <https://www.scielo.br/i/prc/a/f04htJthNSNkLKRizX95Syz/?format=pdf&lang=pt>

280 PERGHER, Giovanni Kuckartz, [et. al.] – *Memória, humor e emoção*, in *Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul*, artigo de revisão, Porto Alegre, Vol. 26, N.º 1, janeiro/abril, 2006, p. 66. Disponível em: <https://www.scielo.br/i/rprs/a/mk3tvBzJWt7iKvr9hORGfhp/?lang=pt&format=pdf>

mesmo impossível a recordação futura da experiência traumática.²⁸¹ Alguns estudos científicos indicam que a emoção inibe ou enfraquece a memória para certos factos e informações²⁸². Contudo, há outros que revelam que a emoção facilita uma recordação mais detalhada e precisa²⁸³. A verdade é que não há consenso, acerca de evento traumático criar ou não um impacto positivo ou negativo na memória, tanto pode haver uma afetação positiva na recuperação da informação por se tratar de uma situação marcante, como pode o forte impacto emocional afetar negativamente a recordação de pormenores. O que sabemos é que o “nível de stress experienciado pode, de facto, prejudicar a recordação de determinados pormenores, visto que o estado de excitação emocional influencia o processo de codificação mnésica, tornando mais difícil aceder a essas memórias através de estímulos e modos de expressão verbal”²⁸⁴. Para além do stress, o afeto pode ser considerado como um amplificador ou um redutor de elementos da situação, enviesando a recordação futura do acontecimento e o decurso do tempo faz com que as memórias do passado se tornam menos disponíveis e acessíveis²⁸⁵. O mais adequado é que o relato da criança seja tomado em seguida ao fato, com a passagem do tempo há uma diminuição da qualidade desta memória. É de salientar que um depoimento com poucos detalhes significará que o abuso não ocorreu, pois em função do trauma sofrido e da passagem do tempo, as lembranças podem ficar prejudicadas.²⁸⁶

Se relacionarmos a memória com a idade, verificamos que as crianças mais novas têm tendência a lembrar-se de menos informação e a darem menos detalhes do que crianças mais velhas. A amnésia infantil é o fenómeno no qual existe uma dificuldade de recordação de experiências vividas até aos três anos de idade. Ainda que hajam memórias que são inacessíveis, em situações de violência, as recordações podem ser influenciadas pela quantidade de vezes que um determinado acontecimento ocorreu, com a repetição de um episódio ao longo do tempo, há uma maior tendência para ficarem reforçados na memória detalhes comuns e a estrutura básica dos acontecimentos, tornando-se mais

281 PINTO, Amâncio da Costa – *O impacto das emoções na memória: alguns temas em análise*, in Psicologia, Educação e Cultura, Vila Nova de Gaia: Edições ISPGaya, Vol. 2, N.º 2, 1998, p. 215 e ss.

282 Neste sentido: KASSIN, Saul M.; ELLSWORTH, Phoebe C.; SMITH, Vicky L. - *The "general acceptance" of psychological research on eyewitness testimony: A survey of the experts*, in American Psychologist, EUA: American Psychologist Association (APA), Vol. 44, N.º 8, 1989, p.1089-1098. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/247404354_The_General_Acceptance_of_Psychological_Research_on_Eyewitness_Testimony_A_Survey_of_the_Experts

283 Neste sentido: BOHANNON, John N.; SYMONS, Victoria L. - *Flashbulb memories: Confidence, consistency, and quantity*, In *Affect and accuracy in recall: Studies of "flashbulb" memories*, New York: Cambridge University Press, 1992, p. 65 a 91.

284 PEIXOTO, Carlos Eduardo dos Santos - *Avaliação da credibilidade de alegações de abuso sexual de crianças: uma perspectiva psicológica forense*, Porto: Universidade do Porto, Faculdade de psicologia e de ciências da educação, 2011, p. 46. Tese de Doutoramento.

285 PINTO, Amâncio da Costa, Op. Cit., p. 221 e ss.

286 DOBKE, Velela - *Abuso Sexual: A inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p.40.

difícil o acesso a detalhes específicos. Contudo, quando há a necessidade de recordação e relato de um episódio abusivo específico pela criança, esta tende a confundir, ou fundir num só, os diversos episódios, dificultando a recolha de prova sobre um dado evento ou sucessão de eventos. As memórias dos acontecimentos traumáticos tornam-se duradouras se as crianças tiverem a oportunidade de as ensaiar e consolidar através da evocação mnésica em família ou com outros. Todavia, uma grande parte dos abusos é cometido por algum familiar e há um grande segredo que envolve toda a situação abusiva, tornando a evocação quase inexistente o que dificulta o processo de recordação por parte da criança e pode fazer com que esta não integre toda a experiência negativa²⁸⁷.

Relativamente ao desenvolvimento psicológico da testemunha menor existe a questão da imaturidade: ao nível do desenvolvimento da sua personalidade e do seu desenvolvimento psíquico, ambos incompletos e em desenvolvimento. O problema não se encontra apenas na imaturidade psíquica do menor, mas também na sua “imaturidade moral”²⁸⁸. O menor vai aprendendo aquilo que é certo ou errado à medida que vai crescendo, a apreensão do moralmente correto é transmitido através da educação, do ambiente em que se encontra inserido ou por influências externas, nomeadamente através da escola, prática desportiva, família, religião, entre outros. Percebemos que “a organização e o conteúdo das memórias da infância são determinados pelo conhecimento da criança e pelo seu entendimento ao tempo do evento.”²⁸⁹ As memórias evocadas pela criança não devem conter conhecimentos que a criança não teria ao tempo do evento”²⁹⁰.

A avaliação da credibilidade do testemunho do menor tem de analisar todas as especificidades desenvolvimentais e as possíveis explicações para os factos relatados pelo menor, nomeadamente se o nível de conhecimentos sexuais que a criança possui é compatível com a sua idade, se o relato possui abundância de detalhes, se a linguagem utilizada e a visão dos factos condizem com o seu nível de desenvolvimento²⁹¹. É muito duvidoso uma criança mais nova relatar um acontecimento de forma complexa, detalhada e o seu tempo de duração do evento, uma vez que na sua idade ainda não tem essa capacidade. É necessária uma atenção especial nos relatos curtos e expressos de forma mecânica, repetidos por muitas vezes sem sofrer mudanças, pois existe a possibilidade de terem sido imprimidos na memória da criança²⁹². A aceitação da criança testemunho da criança depende de quatro critérios

287 PEIXOTO, Carlos Eduardo dos Santos, op. cit., p.44 e ss.

288 MIRANDA, Ana Sofia Ferreira de Araújo Lorga de - *A credibilidade da prova testemunhal em processo penal: o caso particular das testemunhas menores de idade*, Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2014, p.34. Dissertação de Mestrado.

289 SOUSA, Luís Filipe Pires de, op. cit., p.50.

290 *Idem, ibidem*. SOUSA, Luís Filipe Pires de, op. cit., p.50.9-

291 DOBKE, Velela, Op. Cit., p. 38 e 39.

292 *Idem, ibidem*

essenciais ao nível da sua competência “a distinção entre a verdade e a mentira e a percepção da responsabilidade de dizer a verdade; a compreensão do evento vivenciado; a capacidade de manter uma recordação não contaminada do evento; e a capacidade de expressão verbal do evento vivido”²⁹³

Definitivamente, para a compreensão de memórias traumáticas especificamente relacionadas com experiências de abuso sexual, tem-se inevitavelmente de considerar algumas dinâmicas psicológicas, como a culpa, a vergonha, a responsabilidade percebida, o segredo, negação e o estádio de desenvolvimento da criança, que poderão afetar a forma como crianças vítimas de abuso sexual codificam, armazenam e evocam essas memórias.

2.1.1. As falsas memórias: verdade, mentira, realidade e fantasia

O testemunho infantil pode ser verdadeiro ou falso. O testemunho verdadeiro corresponde a uma memória verdadeira, ou seja, o relato é fiel ao acontecimento vivenciado ou testemunhado. A memória é real porque existe exatidão entre o fato ocorrido e aquele que é relatado. Em contrapartida, o testemunho falso pode decorrer de uma distorção proposital dos fatos (mentira) ou de uma distorção/adulteração da memória (falsas memórias). Efetivamente, a criança pode mentir acerca do que realmente se sucedeu, deliberadamente distorce a informação, há uma mentira intencional e consciente, que pode surgir motivada por um desejo de vingança e punição (castigo), por coação de terceiros, nomeadamente os pais, por obtenção de recompensas ou até mesmo por um receio de punição. A mentira é com frequência criada intencionalmente, mas também pode existir a formação de falsas memórias e recordações provocadas por meio da sugestibilidade ou da interpretação errada de um acontecimento. Nestes casos, a criança acredita estar a dizer a verdade, mas o testemunho é falso porque existe uma distorção da memória, a mentira é desintencional. As falsas memórias são caracterizadas pela recordação de algo que, na realidade, nunca aconteceu. Está adulteração da memória pode surgir do medo, da angústia, ou até mesmo da incapacidade de saber distinguir a verdade da mentira²⁹⁴. As recordações são muito subjetivas e possuem informações idiossincráticas da pessoa, pelo simples fato de cada indivíduo ter a sua própria maneira de ver, sentir e reagir a cada acontecimento²⁹⁵.

293 PEIXOTO, Carlos Eduardo, RIBEIRO, Catarina, ALBERTO, Isabel - “O Protocolo de Entrevista Forense do NICHD: Contributo na Obtenção do Testemunho da Criança no Contexto Português”, in Revista do Ministério Público, Lisboa, N. °134, abril-junho 2013, p.150.

294 PISA, Osnilda - *Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças*, Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Faculdade de Psicologia, 2006, p.22. Dissertação de Mestrado.

295 VELLY, Ana Maria Frota - *A Síndrome de alienação parental: uma visão jurídica e psicológica*, in Revista Síntese Direito de Família, Brasil: Síntese, N.º

As crianças mais novas detêm capacidade para mentir e são especialmente vulneráveis à elaboração de mentiras sugeridas por influência ou pressão terceiros, a existência de mentira intencional neste grupo etário é residual. No período pré-escolar e escolar são incapazes de produzir histórias elaboradas e/ou sustentá-las, quando confrontadas com os factos e/ou a verdade, ponto que se manifesta essencial para a avaliação da fiabilidade do testemunho e na fidedignidade da informação. Quando falamos de adolescentes, a mentira intencional é mais frequente e é normalmente motivada por vingança, uma vez que este grupo etário demonstra uma maior capacidade de elaboração, de complexização e de sustentação da mentira construída.²⁹⁶

Nos processos que tentam reconstrução do fato criminoso, podem existir artimanhas do cérebro ou informações armazenadas como verdadeiras que, no entanto, não condizem com a realidade. Estas são as chamadas falsas memórias, que podem resultar de sugestão externa, accidental ou intencional, através da introdução de informação falsa compatível com a experiência, que passa a ser incorporada na memória sobre esta vivência, ou de origem interna e natural, resultado de processos de distorções mnemônicas endógenas. Estas são as chamadas falsas memórias espontâneas ou auto-sugeridas, consistindo em recordações de situações que, na verdade, nunca ocorreram. Existem diversos fatores externos podem levar uma criança a distorcer internamente fatos por ela vivenciados ou testemunhados. A falha na interpretação de um acontecimento pode originar a formação de falsas memórias e representam a verdade como os indivíduos as lembram²⁹⁷. Quando compreendemos um evento também é feita a sua interpretação, de maneira que, o armazenamento na memória funda-se em parte na percepção do ocorrido, no conhecimento prévio e nas possíveis interferências sobre aspetos do acontecimento não entendidos ou percebidos na íntegra. A memória é armazenada em fragmentos e a sua recuperação é realizada com base em fragmentos para a reconstrução do evento inicial. Se existir uma sugestão falsa, está será mais um fragmento armazenado e quando for realizada a recuperação da memória, a resposta depende dos fragmentos armazenados disponíveis, existindo a possibilidade de criação de uma falsa memória.²⁹⁸

Quando existem eventos repetitivos, a influência das falsas memórias é diferente do que ocorre com os eventos únicos. Na recordação dos eventos repetitivos, as ocorrências reiteradas e repetitivas,

62, outubro/novembro, 2010. p. 27.

296 ANTUNES, Carla, [et. al.] - Vítimas de Crime: avaliação da credibilidade do testemunho, in Psicologia, justiça e ciências forenses: perspetivas atuais, Lisboa: Pactor, 2014, p. 90 e ss.

297 ÁVILA, Gustavo N., [et. al.] – “Falsas” memórias e processo penal: (Re)discutindo o papel da testemunha, in Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB), Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, N. °12, Ano I, 2012, p. 7167 a 7174. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf

298 PISA, Osnilda, Op. Cit., p. 20. *Apud* LOFTUS, Elizabeth F. – *Eyewitness Testimony*, Cambridge: Harvard University Press, 1979.

são mais resistentes às possíveis sugestões externas, em contrapartida os detalhes, aspetos variáveis, por sua vez, são menos recordados e podem ser distorcidos, gerando falsas memórias²⁹⁹. As memórias verdadeiras dos eventos emocionais mais fortes e stressantes são mais lembradas do que as memórias dos eventos neutros, mas nesses casos, as falsas memórias também podem ocorrer, principalmente nas situações de estímulo negativo, como é o caso do abuso sexual. Para além disso, as memórias verdadeiras, aumentam com a idade e as falsas memórias espontâneas também aumentam com a idade, logo, um adulto tem mais falsas memórias espontâneas do que uma criança. As crianças de idade pré-escolar (5 e 6 anos) são mais sugestionáveis e apresentam mais falsas memórias sugeridas do que as crianças mais velhas e do que os adultos³⁰⁰.

O processo de fixação mnemónica inicia-se por volta dos três anos, ao passo que a capacidade de reevocação de uma experiência vivenciada no passado desenvolve-se por volta dos seis anos; todavia, a insuficiente capacidade de discernimento entre lembranças e imagens dá à evocação um carácter de fantasia, existindo a possibilidade de narrações de acontecimentos distorcidos ou inexistentes, devido ao desaparecimento ou alteração das percepções reais³⁰¹. No entender de Carlos Peixoto, “apesar da fantasia ser uma característica presente no desenvolvimento normativo da criança, esta parece evidenciar recursos cognitivos que lhe permitem distinguir factos reais de fantasiados. Este aspeto tem uma grande importância na obtenção de um relato por parte da criança sobre um determinado acontecimento, no que respeita à qualidade e à quantidade de informação.”³⁰² O atingimento de melhores resultados no depoimento infantil, passa pela não incitação da fantasia, por intermédio de perguntas sugestivas, que possam levar o depoimento para versões fantasiadas que não correspondam à realidade. O objetivo último será a descrição exclusiva dos factos pela criança para que o seu depoimento tenha credibilidade em sede de julgamento.

A prova testemunhal é de suma importância para o processo penal, visto que, constantemente, as recordações dos indivíduos são necessárias para que se obtenham provas acerca de determinado delito. Contudo, há uma fragilidade da prova testemunhal, já que muitas vezes será o único meio para que haja a acusação, bem como a condenação. Assim, existe a necessidade de realizar a colheita da prova de forma bastante cautelosa, a fim de evitar não só testemunhos falsos ou errôneos, mas também

299 HENRIQUES, Catarina Gordiano Paes; POMPEU, Júlio César - *As falsas memórias e o mito da verdade no processo penal*, in XXIII Congresso Nacional CONPEDI/UFPB, Paraíba:Universidade Federal da Paraíba, 2014, p. 287 ss. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a8de36128c9564d4>.

300 Idem, ibidem

301 PEREIRA, Anabela Almeida Teixeira, op. cit., p.80.

302 PEIXOTO, Carlos Eduardo dos Santos, Op. Cit., p. 30.

as falsas memórias³⁰³. Apesar de ser importantíssima a capacidade de as crianças distinguirem a verdade da mentira e a realidade da fantasia, esta é esta é uma falsa questão, a capacidade de discernimento está presente na maioria dos adultos, e ainda assim, são proferidas mentiras nos tribunais do mundo inteiro. Quer isto dizer, que o testemunho infantil não deve ser desvalorizado só porque a criança pode mentir, uma vez que também no caso dos adultos também há o risco de mentir em tribunal. Deve sim, ser realizada uma avaliação e ponderação do depoimento da criança pelo tribunal.

2.1.2. A sugestibilidade dos menores: a influência de fatores internos e externos

A sugestibilidade pode ser entendida como uma disposição psicológica dos sujeitos para seguirem uma indicação fornecida por alguém ou sugerida por um acontecimento, integrando essa sugestão na sua história pessoal ou agindo em conformidade com ela. Os indivíduos aceitam em determinado grau a sugestão e agregam a informação distorcida ao acontecimento, guardando-a como memória pessoal ou recordação³⁰⁴. Atualmente, podemos entender a sugestibilidade através do “modo como os factores sociais, individuais e psicológicos influenciam a retenção, codificação e recuperação de determinados acontecimentos.”³⁰⁵ Tratando-se de uma “caraterística básica, natural e universal da memória humana e não apenas da memória infantil”³⁰⁶

A estudos têm apontado quando são sujeitas a sugestão as diferenças de desempenho das crianças em relação aos adultos com a não são significativas, ou seja, as crianças não são necessariamente mais sugestíveis do que os adultos, contudo existem fatores sociais e cognitivos, que podem potencializar a sua sugestão. Efetivamente, tem-se defendido que a sugestibilidade infantil diminui com o avançar dos anos, as crianças mais novas são mais sugestíveis que as mais velhas³⁰⁷. “Esta diminuição da sugestibilidade associada ao aumento da idade parece estar relacionada com a melhoria da capacidade geral de recordação das crianças.”³⁰⁸ De facto, com o

303 GESU, Cristina Di - *Prova Penal e Falsas Memórias*, 2ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p.153 e 154.

304 SARAIVA, Magda; ALBUQUERQUE, Pedro B. - *Influência da idade, desejabilidade social e memória na sugestibilidade infantil*, in *Psicologia: reflexão e Crítica*, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Universidade do Minho, Vol. 28, N.º 2, 2015, p.356. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/HsctHV5W6cFdV7gxvFK8wMq/?format=pdf&lang=pt>

305 SARAIVA, Magda Catarina Gomes - *A sugestibilidade infantil: Construção de um instrumento de avaliação*, Braga: Universidade do Minho, Escola de Psicologia, 2012, p.9. Dissertação de Mestrado.

306 SOUSA, Luís Filipe Pires de, op. cit., p.53.

307 CUNHA, Alexandra Q.; ALBUQUERQUE, Pedro B; FREIRE, Teresa - *Sugestibilidade em crianças: Definição de conceitos e análise de variáveis cognitivas*, in *Psychologica*, Coimbra: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, Vol. 46, p. 129 e 130.

308 SARAIVA, Magda; ALBUQUERQUE, Pedro B., Op. Cit., p.362.

crescimento as crianças conseguem descrever os acontecimentos de forma mais detalhada, têm mais confiança em relação à sua memória e ficam menos sujeitas a influências de terceiros. Contudo, Alexandra cunha afirma, que não será seguro assumir que as crianças mais novas são mais sugestionáveis, apesar do número significativo de estudos neste sentido, uma vez que, “também há evidências que sustentam a possibilidade de, mesmo crianças mais novas, poderem ser testemunhas fiáveis”³⁰⁹.

A sugestionabilidade das crianças reflete-se através de fatores externos (sociais e motivacionais) e fatores internos (cognitivos). Dos fatores externos destacam-se: a) o viés do entrevistador - o entrevistador “tem determinadas convicções prévias e, em função destas, molda a entrevista de forma a obter respostas que sejam consistentes com aquilo que acredita ser verdadeiro”³¹⁰; b) o estatuto do entrevistador - “o estatuto e poder que o entrevistador transmite à criança torna-a vulnerável à sugestão”³¹¹, a criança tenta corresponder às suas expectativas; c) desejabilidade social - as crianças fornecem respostas falsas com o objetivo de darem uma imagem positiva e aceite de si, evitando a crítica e o julgamento; d) o tom emocional da entrevista e a postura do entrevistador - “O tom emocional da entrevista é rapidamente percebido pela criança que tenderá a moldar-se e agir de acordo com o que percebe ser esperado”³¹²; e) o tipo de perguntas e a sua repetição - “o tipo de perguntas utilizadas e a estrutura das entrevistas influenciam de forma significativa as respostas obtidas”³¹³, a repetição pode levar a introdução de falsas informações e consequente deformidade das respostas. Deve evitar-se o uso de perguntas capciosas, afirmativas, de aceitação, de alternativas falsas e a repetição de perguntas para evitar a sugestão, as falsas informações e a indução de estereótipos que “consiste em criar uma determinada imagem de uma pessoa, que é repetidamente transmitida às crianças”³¹⁴, a criança tem tendência, a posteriormente distorcer o seu depoimento em relação a essa pessoa.

Da mesma forma, os fatores internos que influenciam a sugestionabilidade das crianças são: a) a memória - “as crianças que tendem a ter dificuldade em recordar com precisão um acontecimento são mais facilmente sugestionáveis”³¹⁵; b) a inteligência - “crianças com défices cognitivos ao nível da

309 CUNHA, Alexandra Isabel da Quintã- *A sugestionabilidade interrogativa em crianças: o papel da idade e das competências cognitivas*, Braga: Universidade do Minho, Escola de Psicologia, 2010, p.19. Tese de Doutoramento.

310 *Idem* p.24.

311 SOUSA, Luís Filipe Pires de, op. cit., p.55.

312 *Idem* p.56.

313 CUNHA, Alexandra Isabel da Quintã, op. cit., p.30.

314 *Idem* p.31.

315 SOUSA, Luís Filipe Pires de, op. cit., p.58.

inteligência (sejam eles verbais ou não verbais) evidenciam maior sugestionabilidade”³¹⁶, um nível mais elevado de inteligência permite às crianças afastarem-se do erro e avaliarem mais corretamente as fontes de informação produzindo deste modo relatos mais credíveis³¹⁷; c) a capacidade monitorização da fonte - “aumenta a resistência à sugestão porque permite contextualizar a própria memória dos acontecimentos, reforçando o traço mnésico original”³¹⁸; d) o conhecimento - “conhecimentos prévios melhoram a evocação de determinadas informações, mas apenas se forem congruentes com estas. Por outro lado, conhecimentos anteriores congruentes com as informações sugeridas geralmente inflacionam a sua aceitação, aumentando o grau de sugestionabilidade”³¹⁹.

A competência linguística é um dos grandes fatores que podem sugestionar as crianças. Quando, falamos em linguagem, estamos a referir-nos tanto à dificuldade da criança de compreender o que lhe foi perguntado, devido à utilização de vocabulário/expressões que não percebe (compreensão vocabular), como da sua dificuldade para se exprimir (expressão linguística). “As crianças apresentam um nível de desenvolvimento linguístico, de concentração e de maturidade diverso que implicam especiais cuidados no seu interrogatório”³²⁰. A aprendizagem e desenvolvimento da linguagem é um processo que se desenrola ao longo da infância e sobretudo nos primeiros anos de vida. O desenvolvimento da linguagem é muito importante para o desenvolvimento da memória humana. É a linguagem que permite às crianças classificarem suas memórias e falarem sobre de determinado acontecimento, facilitando a sua memorização. A aquisição da linguagem permite direcionar a atenção das crianças para um ou vários episódios específicos.³²¹

A qualidade do relato da criança sobre determinado assunto dependerá da capacidade do entrevistador para colocar as questões de forma que a criança compreenda aquilo que lhe é perguntado³²². Importa ressaltar, que as limitações linguísticas da criança não significam falta de capacidade para testemunhar. O entrevistador deve conduzir a entrevista adequando o seu discurso a criança, por meio da avaliação do seu nível de compreensão e desenvolvimento. A avaliação errada das limitações da criança para depor pode invalidar a descoberta da verdade, incapacitando o tribunal de atingir o seu objetivo. Em suma, “Se a avaliação da sugestionabilidade infantil é essencial para a credibilidade do sistema de justiça deve ser assumido que o treino de magistrados, policiais, psicólogos

316 CUNHA, Alexandra Isabel da Quintã, op. cit., p.49.

317SARAIVA, Magda Catarina Gomes, Op. Cit., p.15.

318 SOUSA, Luís Filipe Pires de, op. cit., p.59.

319 CUNHA, Alexandra Isabel da Quintã, op. cit., p.59.

320 SOUSA, Luís Filipe Pires de, op. cit., p.91.

321 PAULO, Rui, ALBUQUERQUE, Pedro B, BULL, Ray, Op. Cit., p. 625.

322 PEIXOTO, Carlos Eduardo dos Santos, op. cit., p.43 e 44.

e todos os outros entrevistadores de crianças é muito importante para contornar este fenómeno, diminuindo o erro no relato.”³²³

3. O interrogatório das crianças

Nos dias de hoje, a audição/participação da criança nos processos judiciais é uma realidade incontornável. “É um direito que lhe assiste, não uma obrigação, e que vai de encontro aquilo que, de uma forma geral, as crianças referem – a necessidade em serem ouvidas e em sentirem-se valorizadas, na medida em que a sua opinião é ouvida e tida em conta”³²⁴. Encontramos o direito de audição e de participação, plasmado no artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, “vinculando os Estados Partes a garantir à criança o exercício do direito de tomar parte nas decisões que a afectem, exprimindo livremente a sua decisão, sendo ouvida e levada em conta a sua opinião.”³²⁵

A entrevista forense é um método que permite aceder às memórias sobre os acontecimentos traumáticos vivenciados pela criança, como é o caso do abuso sexual. Deve ser o primeiro e único instrumento para a audição das crianças, já que a sua utilização inicial diminui o risco de contaminação de informações exteriores, sugestões e informações erradas no discurso produzido pela criança, o que diminui a vitimização secundária já que não terá de repetir o testemunho. Os objetivos da entrevista são a descoberta dos factos, imprescindíveis para a investigação criminal e o processo de proteção do menor³²⁶. As crianças têm capacidade de recordação e de evocação, mas não é exigível se lembrem de tudo e a forma de se perguntar é decisiva para a qualidade dos relatos. Todos os profissionais que lidam com entrevistas de crianças e adolescentes são parte fundamental do sistema de garantia dos direitos da criança e/ ou adolescente e devem ser entendidos como articuladores da rede de proteção³²⁷.

Existem três problemas essenciais que podem dificultar a possibilidade de obtenção da prova testemunhal junto das crianças: 1) as limitações associadas ao desenvolvimento e idade da criança, uma abordagem mais adequada à criança possibilita a ultrapassagem deste problema; 2) a falta de preparação dos intervenientes judiciais na inquirição do testemunho infantil, dificuldade de adequação do discurso à idade e ao seu nível de desenvolvimento, e de interpretação do relato da criança; 3) impacto

323 SARAIVA, Magda; ALBUQUERQUE, Pedro B, op. cit., p.363.

324 AGULHAS, Rute; ALEXANDRE, Joana - *Audição das Crianças: Guia de Boas Práticas*, Lisboa: Edição da Ordem dos Advogados, 2017, p.13.

325 *Idem* p.17.

326 PEIXOTO, Carlos Eduardo; RIBEIRO, Catarina; MAGALHÃES, Teresa - *Entrevista forense de crianças alegadamente vítimas de abuso*, in *Agressões Sexuais: Intervenção Pericial Integrada*, Maia: SPECAN, 2013, p.76 a 78.

327 HENRIQUES, Catarina G. P.; Pompeu, Júlio C. – *Sugestionabilidade e depoimento infantil: Protocolos de entrevista para minimização de falsas memórias*, in *Revista Diálogos Interdisciplinares*, São Paulo: Centro Universitário Braz Cubas, Vol. 9, N. ° 2, 2020, p. 31.

psicológico e emocional da revivência do(s) episódio(s) traumáticos e de toda a situação do testemunho, nomeadamente contacto com um ambiente diferente e pessoas desconhecidas³²⁸.

O interrogatório das crianças, deve ser levado a cabo tendo em conta as suas especificidades, a forma como se desenrola a audição está dependente de muitas variáveis entre as quais: as variáveis ambientais, da entrevista, da criança e do entrevistador. As variáveis ambientais –relacionadas com o espaço físico onde se desenrola o interrogatório e o seu ambiente. “Pensar o espaço para as crianças é procurar dar atenção às suas necessidades, contribuindo para a redução da ansiedade e stresse a que estas estão sujeitas quando envolvidas em processos judiciais.”³²⁹No mesmo sentido, defende Isabel Alberto “o contexto físico e pessoal da inquirição deve ser cuidadosamente trabalhado. Deve ser um espaço aconchegante e confortável, longe da agitação e da conotação policial”³³⁰.

Impreterivelmente, encontrámos as variáveis da entrevista - relacionadas com a forma a entrevista é seguida ou preparada. É necessário que a entrevista esteja minimamente estruturada, de forma a lidar com adversidades/situações que possam ocorrer e adaptá-la a situação concreta. Os estudos realizados na área propõem uma metodologia assente em quatro fases. Na primeira fase, temos a preparação/ estabelecimento de relacionamento: “Os objetivos desta fase inicial são os de (i) criar um contexto que otimize a concentração da criança, a sua memória, comunicação e motivação e (ii) desenvolver um relacionamento suficiente de molde a promover uma participação total e honesta por parte da criança”³³¹. Na segunda fase, temos a explicação dos objetivos da entrevista/ Narrativa livre: “O entrevistador deve encorajar uma narrativa livre, sem interrupções, sem direcionar o depoimento ou sem aprovar e/ou desaprovar o que a criança for dizendo.”³³². O processo e os procedimentos devem ser descritos e clarificadas as limitações de confidencialidade³³³. “A entrevista não pode assumir um aspeto inquisitório, que retrai a vítima, e deve conter desde logo a referência a todos os elementos informativos essenciais”³³⁴. Na terceira fase, encontramos interrogatório direcionado/ relato direcionado: o que se pretende é um relato o mais completo e exaustivo possível, com as palavras da criança³³⁵. “O entrevistador deve avançar para perguntas mais específicas tendo em vista esclarecer e clarificar o que a criança disse

328 RIBEIRO, Catarina - *A criança na justiça - trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, Coimbra: Edições Almedina, 2009, p.118 e 119.

329 AGULHAS, Rute; ALEXANDRE, Joana, Op. Cit., p.25.

330 CARMO, Rui do; ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo, Op. Cit., p.81.

331 SOUSA, Luís Filipe Pires de, op. cit., p.92.

332 *Idem* p.95.

333 AGULHAS, Rute; ALEXANDRE, Joana, op. cit., p.35.

334 CARMO, Rui do; ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo, op. cit., p.81.

335 AGULHAS, Rute; ALEXANDRE, Joana, op. cit., p.35.

na fase anterior bem como para tratar de aspetos importantes, que não foram mencionados pela criança.”³³⁶ Por último, temos a fase do encerramento/fecho: “A entrevista deve terminar com um resumo do que foi relatado, permitindo à criança corrigir ou acrescentar algo. Procure elogiar a criança pelo seu esforço e colaboração no processo.”³³⁷ Há que ter atenção o comportamento da criança: se esta perturbada, se tem questões ou dúvidas. Deverá, se for o caso, ser-lhe dado tempo para se recompor ou para lhe tirar dúvidas.

Adicionalmente, há que ter em conta as variáveis da criança, neste ponto pretende-se que o entrevistador verifique e tenha em conta o “desenvolvimento da criança em vários domínios (cognitivo, emocional, motivacional, social e moral), bem como do seu grau de maturidade. (...) O entrevistador deve procurar integrar o conhecimento geral sobre o desenvolvimento infantil com as especificidades das características, experiências ou contextos de cada criança em particular.”³³⁸ As recordações de eventos traumáticos podem criar muito stress nas crianças. Assim, as suas emoções também são um fator importante a ser analisado no processo de audição.

Por fim, temos as variáveis do entrevistador, respeitantes aquelas que vimos anteriormente nos fatores externos que podem levar à sugestionabilidade das crianças, relacionadas com as crenças (naquilo que o entrevistador acredita ser verdade), emoções, intuições, referências culturais, que podem influenciar a maneira como conduz a audição. O entrevistador deve abstrair-se de tudo isto, para ser neutro e imparcial.

Na prática, “os Magistrados relatam a falta de preparação para a audição de crianças e adolescentes e a dificuldade em compreender as suas características de desenvolvimento (relacionadas com a idade e a maturidade). Consideram que as crianças mais novas podem ter dificuldades a nível de compreensão e atenção, enquanto os adolescentes manifestam mais comportamentos de oposição”³³⁹. A violência contra crianças é invisível e silenciosa porque ocorre na maioria das vezes às escondidas e o testemunho pode ser a única evidência do processo criminal, sendo muito difícil de determinar se tal agressão ocorreu ou não³⁴⁰. Torna-se imprescindível que a audição das crianças/ menores e todo o seu acompanhamento seja realizado por profissionais preparados, capazes e especializados. Devem todos os operadores jurídicos pautar a sua atuação pelo dever de assegurar o superior interesse do menor e lançar mão das iniciativas e mecanismos legais que melhor satisfaçam os objetivos de prossecução da

336 SOUSA, Luís Filipe Pires de, op. cit., p.95.

337 AGULHAS, Rute; ALEXANDRE, Joana, op. cit., p.36.

338 *Idem* p.37.

339 AGULHAS, Rute; ALEXANDRE, Joana, op. cit., p.13.

340 HENRIQUES, Catarina G. P.; Pompeu, Júlio C., Op. Cit., p.31.

justiça e de proteção do menor, a formação dos profissionais e a sua consciencialização para a forma como devem lidar com os menores e vítimas especialmente vulneráveis é fundamental.

4. A Lei de Proteção de Testemunhas, as Declarações de memória futura e o princípio do contraditório e da livre apreciação de prova

O Código Processual Penal português, teve em conta a especial vulnerabilidade da testemunha menor, consagrou medidas protecionistas destas testemunhas, nomeadamente os artigos 271.º n.º 2, 294.º e 320.º, através das declarações para memória futura. Para além disso, consagrou em legislação complementar a Lei de Proteção de Testemunhas.

A LPT- Lei n.º 93/99, veio regular a proteção de testemunhas em processo penal, designadamente as testemunhas especialmente vulneráveis. A lei prevê, no seu artigo 26.º, n.º 1, que “tratando-se de testemunhas especialmente vulneráveis a autoridade judiciária providencie para que a audição da vítima ocorra nas melhores condições possíveis, salvaguardando-se a espontaneidade e sinceridade do relato.”³⁴¹ Já o artigo 26.º, n.º 2, do dito diploma legal, ressalta que “especial vulnerabilidade da testemunha pode resultar, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade”, enquadrando-se as crianças na norma e na definição de testemunha vulnerável. No art.º 27.º da LPT encontra-se regulado o acompanhamento que permite em função da diminuta idade do menor, que seja possível a designação, pela Autoridade Judiciária, de um técnico social para o acompanhamento do menor e haja apoio psicológico, mesmo durante a realização de atos processuais.

A par das medidas de acompanhamento, resulta do artigo 28.º, n.º 1 e 2, da LPT que o depoimento deverá ter lugar o mais brevemente possível após a ocorrência do crime, deve ser evitada a repetição do testemunho e podem ser requeridas declarações para memória futura. As declarações para memória futura, encontra-se reguladas no artigo 271.º do Código de Processo Penal e são um meio de produção antecipada de prova utilizado no processo penal. A sua obtenção é particularmente importante nos casos de existirem criança como testemunhas e tem-se revelado de grande utilidade e eficácia no plano da produção de prova, as declarações são obtidas na fase de Inquérito, durante esta fase a criança é inquirida pelo juiz de instrução com a finalidade de obter o registo do seu testemunho em vídeo ou em áudio, para evitar que o menor seja repetidamente submetido a mais entrevistas, diminuindo a probabilidade de confusão entre os factos efetivamente ocorridos e aqueles que são criados pela fantasia,

341 GOUVEIA, Joana Filipa Nunes - *Declarações de Memória Futura: Enquadramento, prática e gestão processual*, in Formação Ministério Público, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020, p.22. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=PU8Vix07g38%3D&portalid=30> .

imaginação e ou sugestão³⁴². Este mecanismo, no caso particular das crianças vítimas, surgiu pelo facto do “dever de testemunhar comportar um assinalável efeito de vitimização secundária em que a pessoa é levada a reviver os sentimentos negativos (medo, ansiedade, dor) experimentados aquando da infração, efeito este especialmente intenso e pernicioso se estiver em causa um núcleo muito restrito de intimidade pessoal como sucede no âmbito dos crimes sexuais”³⁴³ e pela necessidade da antecipação da alegação dos factos, pelas circunstâncias demonstrarem que existia justo receio que fosse impossível ou muito difícil a produção em audiência, da prova pretendida³⁴⁴, previne-se o perigo de perda da prova. Nos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, a declaração de memória futura assume um carácter de obrigatoriedade quando a vítima tenha idade inferior a 18 anos, evitando-se que posteriormente a criança tenha de comparecer na audiência de julgamento. “A audição no julgamento só pode acontecer excecionalmente se for considerada essencial pelo Juiz para a descoberta da verdade e se se concluir que não é posta em causa a saúde psíquica da criança, tomando em consideração a idade, a maturidade, a atitude desta e as circunstâncias do caso concreto”³⁴⁵.

A antecipação da tomada de declarações de acordo com o artigo 271.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, só se justifica por motivos de: doença grave, deslocação para o estrangeiro e em face de vítimas de crimes de tráfico de pessoas e/ou crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual. O artigo 28.º, n.º 2, da LPT ao remeter para o artigo 271.º do Código de Processo Penal “veio assim alargar o âmbito de aplicação deste instituto, na medida em que deixa de ter uma mera função cautelar e de proteger as vítimas de certo tipo de crimes, para passar a abranger todas as pessoas que se incluam no conceito de testemunha especialmente vulnerável”³⁴⁶ do art.1º n.º 1 e 2º al. A) da LPT. No caso de processos em que intervenham crianças, como testemunhas ou vítimas, a tomada das suas declarações para memória futura deverá ser o meio processual empregue, ganhando destaque a sua proteção sobre quaisquer outras considerações, prefigurando-se o depoimento em julgamento³⁴⁷. As medidas de proteção da testemunha e da pessoa do menor visam, obter um equilíbrio entre a fragilidade inerente à criança que está numa fase de construção estrutural da personalidade e a importância de quem é, ou pode ser,

342 CARNEIRO, Rita Estrela Lemos, op. cit., p.46.

343 SILVA, Sandra Oliveira e - *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 111 e 112.

344 REIS, Alberto dos - *Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, Vol. III, 1981, pág. 336.

345 CARMO, Rui do - *Declarações para memória futura e a Convenção de Lanzarote*, in Boletim da Ordem dos Advogados, Lisboa: Ordem dos Advogados, N.º 127, 2015, p.18.

346 GOUVEIA, Joana Filipa Nunes, op. cit., p.23.

347 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 23/09/2021, com o n.º de processo 141/21.OSXLSB-A.L1-9, relator: Maria da Luz Batista, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt. (última consulta 20 de agosto de 2023).

indispensável à realização da justiça³⁴⁸.

O legislador definiu no n.º 4 do artigo 271.º do Código de Processo Penal que, nos casos previstos no n.º 2, “a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo o menor ser assistido no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento”, previamente designado para o efeito, que possa estabelecer a ponte de contacto entre a criança e as figuras judiciais. No entanto, na prática judiciária a previsão normativa não se encontra sustentada, revelando-se esta bastante deficitária, já que a maioria dos tribunais não dispõe de um local para o efeito e existe a realização de múltiplas inquirições da criança pelas diversas entidades envolvidas na sua salvaguarda³⁴⁹.

Um dos princípios principais do direito penal é o princípio do contraditório, que tem consagração constitucional no art. 32º, n.º 5 da CRP e encontra-se insito na garantia constitucional de acesso ao direito consagrada no art. 20.º da CRP³⁵⁰. Este princípio “impõe que seja dada oportunidade a todo o participante processual de ser ouvido e de expressar as suas razões antes de ser tomada qualquer decisão que o afecte, designadamente que seja dada ao acusado a efectiva possibilidade de contrariar e contestar as posições da acusação”³⁵¹. Efetivamente, “nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma decisão (mesmo interlocutória) deve ser tomada pelo juiz, sem que previamente tenha sido dada ampla e efectiva possibilidade ao sujeito processual contra o qual é dirigida de a discutir, de a contestar e de a valorar”³⁵², significa isto que nenhuma decisão deve ser proferida sem que o arguido tenha contestado ou apresentado a sua versão dos factos, ou seja, sem que haja respeito pelo princípio do contraditório. Este princípio tem implícito que o tribunal, antes de proferir as suas decisões, deve ouvir todos os sujeitos processuais e que estes devem ter a possibilidade de se pronunciarem sobre as atuações ou condutas processuais realizadas, de exercerem o seu direito de defesa antes da tomada a decisão.

No caso das declarações de memória futura, tem entendido o tribunal que a produção

348 CARNEIRO, Rita Estrela Lemos - *A obtenção do testemunho do menor: o desafio da credibilidade e a questão da proteção*, Lisboa: Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2016, p.47. Dissertação de Mestrado.

349 GOUVEIA, Joana Filipa Nunes, op. cit., p.22.

350 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 24/03/2017, com o n.º de processo 6131/12.7TBMTS-A.P1.S1, relator: Fernanda Isabel Pereira, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

351 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 07/11/2007, com o n.º de processo 07P3630, relator: Henriques Gaspar, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

352 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 17/03/2009, com o n.º de processo 63/07.8SAGR.D.C1, relator: Jorge Raposo, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

antecipada de prova é um procedimento com carácter excecional que tem como objetivo primordial assegurar a obtenção e conservação de um meio de prova, para o seu aproveitamento em sede de julgamento – já que existe o perigo da impossibilidade de produção na própria audiência de julgamento³⁵³. Para além de ser um mecanismo de salvaguarda de meios de prova, tem ainda como objetivo proteger a vítima, ao assegurar que o seu depoimento é prestado num curto espaço temporal e nas melhores condições possíveis, de forma a evitar a repetição sistemática de inquirições e inerente vitimização secundária do ofendido.

Coloca-se a questão de saber se a prestação de declarações para memória futura pressupõe ou não a prévia constituição de arguido e, consequentemente, se podem as declarações ser ou não valoradas contra um arguido só constituído após a realização da prova antecipada. A doutrina maioritária³⁵⁴ tem entendido que os direitos da defesa ficam enfraquecidos, dado que o arguido é impossibilitado de contraditar o depoimento prestado para memória futura. Para Mouraz Lopes não pode utilizar-se as declarações de memória futura sem que anteriormente o arguido tenha sido constituído no processo. Para o autor, existe a necessidade de assegurar que o instituto das declarações para memória futura não colide com a estrutura acusatória, que está subjacente ao processo penal. O princípio do contraditório concretiza-se na presença de arguido e do defensor e na possibilidade de se solicitar ao juiz a formulação de perguntas adicionais à testemunha, de forma a efetivar-se o exercício das garantias de defesa essenciais a um processo justo³⁵⁵.

Para a grande maioria da Jurisprudência e alguns autores, de entre os quais se destaca António Gama, o que está subjacente ao art. 271.º do Código de Processo Penal é o interesse na realização da justiça e a descoberta da verdade o que consequentemente pode originar que, na hipótese de o inquérito decorrer contra pessoa ainda não determinada, haja lugar à produção de prova para memória futura. O pressuposto processual é a necessidade de acautelar a produção desse meio de prova em sede de audiência e julgamento³⁵⁶. Para além disso, não existe qualquer exigência, no art. 271.º do CPP, para que previamente haja lugar à constituição de arguido ou que o inquérito corra contra pessoa determinada

353 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 29/09/2010, com o n.º de processo 380/08.0TACTB-C.C1, relator: Abílio Ramalho, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

354 Neste sentido: LOPES, José Mouraz - *O Interrogatório da Vítima nos Crimes Sexuais: As Declarações Para Memória Futura*, in Sub Judice: justiça e sociedade, Coimbra: Edições Almedina, N.º 26, 2003; CUNHA, Damião da - *O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP) (Algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial)*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, ano 7, fasc. 3, 1997; MALAFAIA, Joaquim - *O acusatório e o contraditório nas declarações prestadas nos actos de instrução e nas declarações para memória futura*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, Ano 14, 2004.

355 LOPES, José Mouraz - *O Interrogatório da Vítima nos Crimes Sexuais...*, *Op. Cit.*, p. 16.

356 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 13/07/2005, com o n.º de processo 0540595, relator: António Gama, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

antes da prestação das declarações de memória futura. A obrigatória intervenção do juiz de instrução nos casos de produção antecipada de prova e a exigência da presença do defensor, garante a jurisdicionalização e assegura todas as garantias de defesa, garantindo o contraditório e a valoração da prova. Assim, com a lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, o art. 271.º n.º 3 do CPP apenas exige aquando da prestação de declarações de memória futura que estejam presentes, o defensor e o Ministério Público, não havendo qualquer exigência à constituição de arguido para a realização do ato. Inevitavelmente, o arguido ao não estar presente fica limitado de um direito que é seu, contudo essa restrição não é desproporcionada, apenas existindo para a acautelar o interesse público da realização da justiça e da descoberta da verdade. O contraditório fica salvaguardado na fase de audiência e julgamento, de acordo com o art. 327.º n.º 2 do CPP, os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido oficiosamente produzidos pelo tribunal, exclui-se qualquer hipótese de condenação com meios de prova que não foram debatidos em sede de audiência e julgamento³⁵⁷. Apesar das declarações para memória futura constituírem uma exceção ao princípio da imediação e o contraditório não ser pleno, é o possível e suficiente para assegurar os direitos de defesa do arguido, devido a fase processual em que se encontra o processo e as suas limitações³⁵⁸. Tem entendido a jurisprudência que “se o arguido tiver oportunidade, adequada e suficiente, de contraditar tais declarações posteriormente, a sua utilização não afecta, apenas por si mesma, o contraditório, cujo respeito não exige, em termos absolutos, o interrogatório directo em cross-examination.”³⁵⁹

Em síntese, somos da opinião que apesar do direito ao contraditório ser afetado, se as declarações para memória futura forem retiradas antes da constituição de arguido, parece-nos justo e proporcionado a restrição para dar prevalência ao interesse público da descoberta da verdade e ao superior interesse na integridade e proteção do menor. Contudo, sempre que seja possível, deve ser constituído arguido o suspeito da prática do facto, antes da recolha do depoimento para memória futura. De ressaltar que a antecipação da prova através das declarações de memória futura não implica, que esta venha a ser valorada pelo tribunal. O depoimento da testemunha terá sempre de ser interpretado por parte do Magistrado, que procurará fixar-lhe um determinado valor. Interpretar acarreta a fixação daquilo que foi dito pela testemunha, enquanto a valoração, é realizada através da aplicação da regra da

357 GAMA, António - *Reforma do Código de Processo Penal: Prova testemunhal, declarações para memória futura e reconhecimento*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, ano 19, 2009, p. 399 a 404.

358 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 11/02/2015, com o n.º de processo 2246/11.7JAPRT.P1, relator: Elsa Paixão, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

359 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 07/11/2007, com o n.º de processo 07P3630, relator: Henriques Gaspar, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

livre apreciação, levada a cabo pelo juiz, cujo o objetivo será determinar/aferir a credibilidade da testemunha³⁶⁰.

A livre apreciação da prova não é livre arbítrio ou valoração puramente subjetiva, mas apreciação que se realiza de acordo com critérios lógicos e objetivos, que determina dessa forma uma convicção racional e, portanto, objetivável e motivável³⁶¹. O princípio da livre apreciação de prova vem consagrado no art.º 127.º do Código de processo Penal, que refere que a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente, salvo quando a lei dispuser em contrário. “A livre convicção não pode confundir-se com a íntima convicção do julgador, impondo-lhe a lei que extraia das provas um convencimento lógico e motivado, avaliadas as provas com sentido da responsabilidade e bom senso, e valoradas segundo parâmetros da lógica do homem médio e as regras da experiência”³⁶². A convicção de quem aprecia livremente a prova deve apresentar-se racional, não arbitrária nem meramente subjetiva³⁶³.

Para Cavaleiro de Ferreira, as *regras da experiência* “são definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto, sub judice, assentes na experiência comum, e por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade.”³⁶⁴ Define ainda, a *livre convicção* como “um meio da descoberta da verdade, não uma afirmação infundamentada da verdade, portanto, uma conclusão livre porque subordinada à razão e à lógica e não limitada por prescrições formais exteriores”³⁶⁵. Assim, a fundamentação da decisão é um requisito essencial que a sentença deve cumprir art.º 374.º, n.º 2 do CPP, devendo esta conter uma “enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal”, sobre o risco de ser considerada nula art.º 379.º al. a) CPP.

Desta forma, resta-nos perceber como é valorado e credibilizado o testemunho de menores em

360 MIRANDA, Ana Sofia Ferreira de Araújo Lorga de, op. cit., p.53.

361 Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 09/01/2018, com o n.º de processo 16/15.2 GCABF.E1, relator: Martinho Cardoso, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

362 Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 01/10/2008, com o n.º de processo 3/07.4GAVGS.C2, relator: Simões Raposo, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

363 SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas - *Noções de Processo Penal*, 3.ª edição, Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2020, p.54.

364 FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Curso de Processo Penal*, 1ª Edição, Lisboa: Universidade Católica, Vol. II, 1981, p. 27. *Apud* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 09/01/2018, com o n.º de processo 16/15.2 GCABF.E1, relator: Martinho Cardoso, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

365 Idem, *ibidem*.

Tribunal. O Supremo Tribunal Espanhol considerou que “A declaração incriminatória de um menor, ainda que afectado de atraso mental, era passível de valoração pelos juízes e, sendo o caso, destruir a presunção de inocência de quem resulta incriminado por ela, porque esses factores do depoente não constituem óbice para a sua eficácia como elemento probatório, a não ser que existam e se comprovem razões objectivas que invalidem as suas manifestações ou provoquem dúvidas no julgador que o impeçam de formar a sua convicção, incluindo o aspecto da credibilidade, cuja valoração corresponde ao Tribunal de instância”³⁶⁶. Neste mesmo sentido, têm decido os tribunais nacionais que não existe qualquer óbice legal à audição de uma testemunha menor, em processo criminal, ainda que a essência e credibilidade das declarações prestadas devam ser aferidas levando em consideração as reais e concretas circunstâncias do acontecimento narrado, dos envolvidos e das características próprias do narrador³⁶⁷.

366 Acórdão do Supremo Tribunal Espanhol, datado de 14/05/2008, com o n.º de processo 175/2008, relator: Diego Antonio Ramos Gancedo, <https://vlex.es/vid/-40560794>.

367 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 20/11/2013, com o n.º de processo 53/12.9PASJM.P1, relator: Maria Deolinda Dionísio, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Conclusão

O abuso sexual de crianças e menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável tem sido alvo de alterações ao longo do tempo. Desde 1995 os crimes contra a autodeterminação sexual têm uma secção própria, deixando também de se associar estes crimes à moral, honra familiar e até ao bem-estar social, uma conceção baseada na comunidade para uma conceção muito mais individualista, centrada na vítima, protegendo-se a sua liberdade, autodeterminação, desenvolvimento físico e psicológico. A ordem jurídica não ficou inerte, apática e desinteressada perante o sofrimento dos menores, vítimas de crimes sexuais, mostrando-se a lei especialmente protetora dos seus interesses.

Relativamente aos tipos legais (art.171.º e 172.º do CP), o bem jurídico protegido é a liberdade e autodeterminação sexual dos menores, dispondo a lei de um conjunto de conceitos indeterminados tipificados no tipo legal, dentro destes podem enquadrar-se determinados atos que constituem violação do bem jurídicos. O conceito indeterminado do ato sexual de relevo, constitui um desafio para a sua densificação, para a doutrina, mas sobretudo para a jurisprudência que atua com responsabilidade na interpretação e concretização do que é o ato sexual de relevo e quais os atos enquadráveis nos tipos legais. Recai sobre o tribunal uma tarefa árdua de ponderação, uma vez que se optar por uma interpretação demasiado restritiva pode acabar por desproteger as crianças vítimas de abusos, já que contribui para a não punição de vários atos, por outro lado uma interpretação demasiado ampla acaba por encaixar no conceito atos dúbios de conterem carácter e natureza sexual. Contudo, a inerente fragilidade dos menores, induz-nos a concluir por uma maior proteção penal, e a deduzir pelo entendimento de que a colocação em perigo do bem jurídico será suficiente para lesar o bem jurídico de liberdade e autodeterminação sexual.

Inevitavelmente, “o consentimento da vítima não possui virtualidade para eximir o agente da responsabilidade criminal”³⁶⁸, a lei parte do pressuposto que o menor, não possui o desenvolvimento psicológico suficiente para compreender as consequências dos atos praticados, que podem prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual. O crime é concebido como de perigo abstrato resultante da presunção implicitamente inscrita na lei, que os atos sexuais de relevo podem provocar prejuízo físico e psíquico, para a pessoa da criança, na sua dimensão integral, sem haver qualquer tipo de aferição ao caso concreto.

Relativamente ao alargamento do prazo de prescrição dos crimes sexuais contra menores,

368 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 22/05/2013, com o n.º de processo 93/09.5TAABT.E1.S1, relator: Armino Monteiro, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

consideramos que devido à emancipação cada vez mais tardia, conjugada ou não com o facto de grande parte dos abusos se realizarem no contexto familiar, torna legítima a existência de um alargamento do prazo ainda que ponderado, uma vez que um alargamento muito amplo não será eficaz devido à dificuldade de obtenção de prova e violará o princípio da certeza e segurança jurídica. Quando se discute a prática de um crime, a produção de provas é um procedimento essencial, que auxilia as decisões das autoridades judiciais, nomeadamente na pronúncia sobre a existência ou não de crime e a responsabilidade do autor.

A prova pericial médico-legal devido a sua importância probatória é fundamental decisão judicial. O perito com as suas aptidões e especiais conhecimentos consegue apurar factos para o processo, que podem ser imprescindíveis na solução de determinado caso. Acontece, que esta perícia pode ser insuficiente devido a escassez de provas, pela ausência de lesões ou vestígios do abuso ou pelo desaparecimento das provas biológicas, devido à realização tardia dos exames, pela lavagem de vestígios, pelos cuidados do agressor durante a prática do abuso ou desinformação da vítima ou de quem a aconselhou antes da realização da perícia. Na realidade, na maior parte dos casos de abuso sexual de menores, não são deixadas marcas físicas e, mesmo quando existem, a recuperação das lesões é rápida dificilmente ultrapassando as 72 horas. Ainda assim, a perícia médico-legal continua a ser essencial, sobretudo naqueles casos onde existe prova do abuso, já que é um meio necessário na descoberta da verdade, quanto mais rapidamente solicitada e realizada maior será a sua eficácia na obtenção de prova. Na eventualidade, de não existirem provas físicas e biológicas do abuso, realiza-se a perícia psicológica que aparece como complemento ou alternativa à perícia médico-legal. Esta perícia pretende aferir a personalidade e credibilidade do menor.

O testemunho dos menores configura-se como uma prova estrutural para o processo. As crianças e jovens, devido às debilidades associadas idade, são consideradas pouco credíveis, devido ao seu ocasional discurso contraditório, incoerente e baralhado. Existem um conjunto de características associadas aos menores que podem ser um obstáculo ao seu testemunho, destacamos: a dificuldade de distinção entre a verdade e a mentira, a fantasia e a realidade, a baixa resistência a sugestão, as capacidades mnésicas e o obstáculo da linguagem. Contudo, nenhuma destas características dita a incapacidade do menor para prestar depoimento. Aliás, caberá ao perito aferir a capacidade do menor para prestar testemunho e sendo considerado capaz, aferir se alguma(s) das características anteriormente mencionadas ou de personalidade são capazes de afetar a sua credibilidade enquanto testemunha.

Por norma, as crianças são ouvidas pelo sistema judicial, seguindo-se o sentido da maioria dos estudos que consideram as crianças como possuidoras de boas competências comunicacionais, as

imprecisões ou contradições que relatam são, por norma, sinais de erosão das lembranças ou dificuldade em estabelecer a sequência cronológica dos factos, indícios que muitas vezes também são apresentados por adultos. A entrevista ao menor deve seguir alguns métodos para mitigar a possibilidade de existência de falsas memórias, erro ou sugestão. Assim, a entrevista deve adequar-se à idade e à fase de desenvolvimento da criança, ser realizada o mínimo de vezes possível, idealmente uma única vez e de preferência sempre pelos mesmos profissionais com competência especializada, num ambiente neutro e acolhedor para o menor, evitando-se a repetição, as perguntas dúbias e qualquer tipo de pressão.

Em Portugal, os menores são considerados vítima especialmente vulneráveis, prevendo o nosso ordenamento jurídico no art.271.º do CPP, a prestação de declarações para memória futura. Esta medida protetiva das crianças e jovens é utilizada na fase de Inquérito, o seu principal objetivo é evitar que a criança esteja presente na fase de julgamento existindo uma recolha antecipada do testemunho para que se evite a revitimização e a perda de prova devido as suas características mnésicas, revelando-se a sua utilização de grande utilidade e eficácia no plano da produção de prova. Todavia, na prática judiciária a criança continua a ser inquirida várias vezes, por diversas pessoas, ao longo de todo o processo. De referir, que o testemunho do menor está sujeito ao princípio da livre apreciação de prova (art. 127.º do CPP), a perícia apenas recaía sobre a credibilidade do menor e não sobre a credibilidade das declarações prestadas, cabendo unicamente ao tribunal a sua aferição.

Para concluir, acreditamos que é possível um sistema judiciário mais justo e atento às necessidades dos menores, que são o futuro da nossa sociedade. É necessária a sensibilização dos diversos operadores judiciários, para que compreendam e consigam lidar com as especificidades das crianças e jovens da melhor forma, que haja formação destas entidades para que todo o processo seja protetivo dos menores, exigindo-se um esforço e compreensão dos que nele estão envolvidos.

Bibliografia

ADAMS, Joyce A; [et.al.] - *Updated Guidelines for the Medical Assessment and Care of Children Who May Have Been Sexually Abused*, in Journal Pediatric and Adolescent Gynecology, EUA: Elsevier Inc., N°29,2016. Disponível em: <https://www.jpagonline.org/action/showPdf?pii=S1083-3188%2815%2900030-3> . ISSN: 1083-3188.

AGULHAS, Rute; ALEXANDRE, Joana - *Audição das Crianças: Guia de Boas Práticas*, Lisboa: Edição da Ordem dos Advogados, 2017. ISBN: 978-989-97103-4-4.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011. ISBN: 978-972-54-0295-5.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN: 978-972-54-0489-8.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2021. ISBN: 978-972-54-0883-4.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 5ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022. ISBN: 9789725408834.

ALFAIATE, Ana Rita – *A relevância Penal da sexualidade de menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1730-8.

ALMEIDA, Ana Catarina Entrudo Pires de - *Abuso sexual de crianças: Crenças sociais e discursos da Psicologia*, Braga: Universidade do Minho, Instituto de Educação e Psicologia, 2003. Dissertação de Mestrado.

AMAZARRAY, Mayte Raya; KOLLER, Silvia Helena - *Alguns aspetos observados no desenvolvimento de crianças vítimas de abuso sexual*, in Psicologia: Revisão e Crítica, Porto Alegre, Vol.11, N.º 3, 1998. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/94957/000124695.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. ISSN: 0102-7972.

ANDRADE, Manuel da Costa – *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN: 978-972-32-0855-9.

ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento e acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um Paradigma Dualista)*, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 978-972-32-0438-4.

ANTUNES, Carla, [et. al.] - *Vítimas de Crime: avaliação da credibilidade do testemunho*, in Psicologia, justiça e ciências forenses: perspectivas atuais, Lisboa: Pactor, 2014. ISBN: 978-989-693-042-4.

ANTUNES, Maria João - *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2061-2.

ARAÚJO, António de - *Crimes Sexuais Contra Menores: Entre o Direito Penal e a Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 9789723213492.

ÁVILA, Gustavo N., [et. al.] - “Falsas” memórias e processo penal: (Re)discutindo o papel da testemunha, in Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB), Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, N.º 12, Ano I, 2012. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/12/2012_12_7167_7180.pdf. ISSN: 2182-7567.

BARROS, Juliana Isabel Freitas - *Declarações de Memória Futura: Enquadramento, prática e gestão processual*, in Formação Ministério Público, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. Disponível em: <https://cei.iustica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=PU8Vix07g38%3D&portalid=30>. ISBN: 978-989-9018-17-4.

BECK, Ulrich – *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*, São Paulo: Editora 34, 2010. ISBN: 978-85-7326-450-0.

BELEZA, Teresa Pizarro – *O Conceito legal de Violação*, Lisboa: Revista do Ministério Público, N.º 59, Ano 15, 1994. ISSN 0870-6107.

BOHANNON, John N.; SYMONS, Victoria L. - *Flashbulb memories: Confidence, consistency, and quantity*, In Affect and accuracy in recall: Studies of "flashbulb" memories, New York: Cambridge University Press, 1992. ISBN: 9780521401883.

BORGES, Jeane Lessinger; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco – *Relações entre abuso sexual na infância, Transtorno de Stresse Pós-Traumático (TEPT) e Prejuízos cognitivos*, in Psicologia em Estudo, Maringá, Vol.13, N.º 2, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/vzB7BZxdqrbmKZC7dkdmXhb/#>.

BREDA, Thatiane – *Relato de Experiência: Psicologia do testemunho no contexto jurídico de Portugal*, in ÁGORA Revista Eletrônica, Brasil, N.º 21, Ano XI, 2015. ISSN 18094589.

BUTIERRES, Maria Cecília - *O Depoimento de Testemunhas em Audiências Criminais: A Perceção dos Magistrados*, Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2017, p.16. Relatório do programa de pós-doutoramento.

CANOTILHO, J. J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, 4ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 978-972-40-2106-5.

CARMO, Rui do - *Declarações para memória futura e a Convenção de Lanzarote*, in Boletim da Ordem dos Advogados, Lisboa: Ordem dos Advogados, N.º 127, 2015. ISSN 0873-4860 27.

CARMO, Rui do; ALBERTO, Isabel; GUERRA, Paulo - *O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa Sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 9789724028033.

CARNEIRO, Rita Estrela Lemos - *A obtenção do testemunho do menor: o desafio da credibilidade e a questão da proteção*, Lisboa: Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2016. Dissertação de Mestrado.

CARROLA, Camila Isabel Cecílio – *O crime de Importunação Sexual*, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2021. Dissertação de Mestrado.

CARVALHO, António Taipa de - *Direito Penal, Parte Geral: Questões Fundamentais/Teoria Geral do Crime*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN: 9789723223002.

Conselho da Europa - *Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais*, Lanzarote: Tratados do Conselho da Europa, 2007.

Conselho Superior do Ministério Público - Parecer sobre o Projeto de Lei apresentado pelo PAN, (PL) n.º 8/XV/1.ª que procede à alteração do prazo de prescrição dos crimes sexuais contra menores. Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhelIniciativa.aspx?BID=121338>

CORREIA, Adriana – *As consequências dos abusos sexuais em menores*, in *8º Congresso Nacional de Psicologia da Saúde*, Sexualidade, género e saúde, Atas, Lisboa: ISPA, 2010.

CORREIA, Eduardo – *Direito Criminal*, reimpressão, Coimbra: Almedina, Vol. I, 2008. ISBN: 9789724001234.

COSTA, Diogo Pinto Da - *A perícia médico-legal nos crimes sexuais*, Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2000. Dissertação de Mestrado.

COSTA, Diogo Pinto Da - *A perícia médico-legal nos crimes sexuais*, Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2000. Dissertação de Mestrado.

COSTA, Diogo Pinto; MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno - *Questões legais e éticas sobre exames de natureza sexual*, in Magalhães, T.; Vieira D. N. - *Abuso & Negligência*, Maia: SPECAN, 2013. ISBN 978-989-97275-1-9.

COSTA, José de Faria - *O Direito Penal e o Tempo (Algumas Reflexões Dentro do Nosso Tempo e em Redor da Prescrição)*, in Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo do 75º Tomo do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Universidade de Coimbra, 2003. ISSN 0303-9773.

COSTA, José de Faria – *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN: 9789723204612.

CUNHA, Alexandra Isabel da Quintã- *A sugestionabilidade interrogativa em crianças: o papel da idade e das competências cognitivas*, Braga: Universidade do Minho, Escola de Psicologia, 2010. Tese de Doutoramento.

CUNHA, Alexandra Q.; ALBUQUERQUE, Pedro B; FREIRE, Teresa - *Sugestionabilidade em crianças: Definição de conceitos e análise de variáveis cognitivas*, in *Psychologica*, Coimbra: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, Vol. 46, 2007. ISSN: 0871-4657.

CUNHA, Conceição Ferreira - *Crimes Sexuais contra Crianças e Jovens*, in “*Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A Função dos Juizes Sociais*”, Atas do Encontro, Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 972-40-2001-0.

CUNHA, Damião da - *O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento (arts. 356.º e 357.º do CPP) - Algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, Ano 7, fasc. 3, 1997. ISBN: 9780000019592.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – *Combate à violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Porto: Universidade Católica Editora, 2016. ISBN: 9789898835017.

DIAS, Augusto Silva – *Entre “comes e bebes”:* debate de algumas questões polémicas no âmbito da proteção jurídico-penal do consumidor, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, Ano 8, N.º 4, 1998. ISSN 0871-8563.

DIAS, Jorge de Figueiredo - *Código Penal: Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, Lisboa: Rei dos Livros, 1993. ISBN: 972-51-0033-6.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte especial*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN: 972-32-0854-7.

DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal Português: As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa: Aequitas Editorial Notícias, 1993. ISBN: 9789723213539.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Penal: Parte Geral*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 972-685-083-5.

Dias, Jorge de Figueiredo – *O “direito penal do bem jurídico” como princípio constitucional: Da doutrina penal, da jurisprudência constitucional portuguesa e das suas relações*. In *XXV anos de jurisprudência constitucional portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1780-3.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 978-972-32-2061-2.

DIAS, Jorge Figueiredo- *Direito Penal: Parte Geral, Questões Fundamentais, a doutrina geral do crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 9789723221084.

DIAS, Maria do Carmo - *Crimes Sexuais com Adolescentes: Particularidades dos Artigos 174º e 175º do Código Penal Português*, Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 9789724027302.

DIAS, Maria do Carmo – *Notas substantivas sobre os crimes sexuais com vítimas menores de idade*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Nº15, 2011. ISSN: 1645-829X.

DIAS, Maria do Carmo - *Particularidades da Prova em Processo Penal, Algumas Questões ligadas à Prova Pericial*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, N.º 3,

2º semestre, 2005. ISSN: 1645-829X.

DIAS, Maria do Carmo – *Repercussões da Lei n.º 59/2007, de 4/9 nos “crimes contra a liberdade sexual”*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, N.º 8 (especial), 2008. ISSN: 1645-829X.

DOBKE, Veleda - *Abuso Sexual: A inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001. ISBN: 9788587787293.

ELOY, Consuelo Biachi - *A Credibilidade do Testemunho da Criança Vítima de Abuso Sexual no Contexto Judiciário*, in Psicologia: Ciência e profissão, Brasília: Conselho Federal de Psicologia, Vol. 32, N.º 1, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/i/pcp/a/zvrsf8Kc4LdfhyF9WRG8hmb/?format=pdf&lang=pt>. ISSN 1982-3703.

FALEIROS, Vicente de Paula; FALEIROS, Eva Silveira - *Escola que protege: Enfrentado a violência contra crianças e adolescentes*, 2ª Edição, Brasília: Coleção Educação para todos, Unesco e Ministério da Educação, 2008. ISBN 978-85-60731-56-5.

FARIA, Sara Joana Jorge - *Abuso sexual de menores: achados clínicos e implicações médico-legais*, Coimbra: Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 2014. Dissertação de Mestrado.

FERREIRA, Ana L.; SCHARMM, Fermin R. - *Implicações éticas da violência doméstica contra a criança para profissionais de saúde*, in Revista de Saúde Pública, São Paulo: Universidade de São Paulo Vol. 34, N.º 6, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/i/rsp/a/3rsvQ9hYBGVYrwdpLVhYrgv/abstract/?lang=pt>. ISSN: 0034-8910.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Curso de Processo Penal*, 1ª Edição, Lisboa: Universidade Católica, Vol. II, 1981.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal*, Lisboa: Editora Danúbio, Vol. II, 1956.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal*, vol. II, 1ª edição, Lisboa: Editora Danúbio, Lisboa, 1986.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Lições de Direito Penal, Parte Geral*, Reimpressão da 4ª edição de setembro de 1992, Coimbra: Almedina, 2010. ISBN: 9789724042053.

FERREIRA, Manuel Frederico Pacheco - *O Enquadramento Legal das Perícias Forenses*, in Newsletter da Associação Socioprofissional dos Peritos Forenses da Polícia Judiciária, Lisboa: Associação Socioprofissional dos Peritos Forenses da Polícia Judiciária (ASPF – PJ), N.º 1, 2013. Disponível em: <http://aspf-pj.org/main/wp-content/uploads/2015/06/Newsletter-ASPF-PJ-n-1-Abril-2013.pdf> .

FINKELHOR, David - *Current Information on the Scope and Nature of Child Sexual Abuse*, in The Future of Children, EUA, Vol. 4, N.º 2, 1994. Disponível em: <https://www.unh.edu/ccrc/sites/default/files/media/2022-03/current-information-on-the-scope-and-nature-of-child-sexual-abuse.pdf>. ISSN-1054-8289.

FRAGOSO, Heleno Cláudio - *Lições de Direito Penal: parte geral*, 16ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2003. ISBN: 978-8530918286.

FRANCO, Alberto Silva - *Do Princípio da Intervenção Mínima ao Princípio da Máxima Intervenção*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Lisboa, Ano 6, fasc. 2, 1996. ISSN: 0871-8563.

GAMA, António - *Reforma do Código de Processo Penal: Prova testemunhal, declarações para memória futura e reconhecimento*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, Ano 19, 2009. ISSN: 0871-8563.

GARCIA, M. Miguez; RIO, J. M. Castela - *Código Penal: Parte geral e especial (Com Notas e Comentários)*, Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 9789724076232.

GATTÁS, Ivete – Caso complexo 8, Wilson, Fundamentação teórica: Transtornos mentais na Infância, Brasil: UNIFESP (especialização em saúde da família). Disponível em <https://www.unasus.unifesp.br/> .

GAVA, Lara Lages; PELISOLI, Cátula; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco - *A perícia psicológica em casos de suspeita de abuso sexual infanto-juvenil*, in Avaliação Psicológica, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Vol. 12, N.º 2, 2013. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/avp/v12n2/v12n2a05.pdf> . ISSN 1677-0471.

GESU, Cristina Di - *Prova Penal e Falsas Memórias*, 2ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. ISBN 978-85-7348-909-5.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – *A prova do crime: Meios legais para a sua obtenção*, Coimbra: Almedina, 2009. ISBN: 9789724039718.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código Penal Português: na doutrina e na jurisprudência*, 4ª Edição, Coimbra: Almedina, 1979.

GOUVEIA, Joana Filipa Nunes - *Declarações de Memória Futura: Enquadramento, prática e gestão processual*, in Formação Ministério Público, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. Disponível em: <https://cei.iustica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=PU8Vix07g38%3D&portalid=30>. ISBN: 978-989-9018-17-4.

GRECO, Rogério - *Curso de Direito Penal: Parte Geral*, Rio de Janeiro: Impetus, Vol. I., 2011. ISBN: 978-85-7626-819-2.

HABIGZANG, Luísa Fernanda; [et.al.] - *Avaliação Psicológica em Casos de Abuso Sexual na Infância e Adolescência*, in Psicologia: Reflexão e Crítica, Rio Grande do Sul, Vol. 21, N.º 2, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/7pNTLhMQStyTMvjbZCVwCVL/?format=pdf&lang=pt>. ISSN: 0102-7972.

HENRIQUES, Catarina G. P.; Pompeu, Júlio C. – *Sugestionabilidade e depoimento infantil: Protocolos de entrevista para minimização de falsas memórias*, in Revista Diálogos interdisciplinares, São Paulo: Centro Universitário Braz Cubas, Vol. 9, N.º 2, 2020. ISSN 2317-3793.

HENRIQUES, Catarina Gordiano Paes; POMPEU, Júlio César - *As falsas memórias e o mito da verdade no processo penal*, in XXIII Congresso Nacional CONPEDI/UFPB, Paraíba: Universidade Federal da Paraíba, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a8de36128c9564d4>.

JOHNSON, Charles Felzen – *Child sexual abuse*, in The Lancet, Ohio, Vol. 364, 2004. Disponível em:

[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(04\)16771-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(04)16771-8/fulltext).

KASSIN, Saul M.; ELLSWORTH, Phoebe C.; SMITH, Vicky L.- *The "general acceptance" of psychological research on eyewitness testimony: A survey of the experts*, in American Psychologist, EUA: American Psychologist Association (APA), Vol. 44, N.º 8, 1989. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/247404354_The_General_Acceptance_of_Psychological_Research_on_Eyewitness_Testimony_A_Survey_of_the_Experts. ISSN: 0003-066X.

KNURSON, J. F. - *Psychological characteristics of maltreated children: Putative risk factors and consequences*, in Annual Review of Psychology, Iowa: The university of Iowa, Vol. 46, 1995. ISSN: 0066-4308.

KOMATSU, Roberta Y.; HARTMANN, Jane B. – Violência e abuso sexual: o impacto na família da vítima, In V Mostra Interna de Trabalhos de Iniciação Científica, Paraná: CESUMAR, 2010. Disponível em: http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/mostras/quin_mostra/roberta_yuri_komatsu_2.pdf. ISBN 978-85-61091-69-9.

Latas, António J. - *Processo penal: Caracterização sumária e prova pericial*, in PINHO, Maria S.; [et.al.] - *Psicologia forense*, Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 9789724028538.

LEITÃO, Mariana Alcalde Faria da Fonseca – *O impacto das perícias psicológicas forenses na tomada de decisão judicial, em processos de promoção e proteção de menores*, Porto: Faculdade de educação e psicologia da Universidade Católica Portuguesa, 2016. Dissertação de Mestrado.

LEITE, Inês Ferreira - *A tutela penal da liberdade sexual*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, N.º 1, Ano 21, 2011. ISSN: 0871-8563.

LEITE, Inês Ferreira – *Pedofilia: Repercussões das Novas Formas de Criminalidade na Teoria Geral da Infracção*, Coimbra: Almedina, 2004. ISBN: 9789724021928.

LIBERATI, Wilson Donizeti - Bem jurídico-penal e constituição, in LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro; LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.) - *Direito Penal e Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, Vol. I, 2000.

LISZT, Franz Von – *Tratado de Direito Penal alemão*, Brasília: Coleção história do direito brasileiro, Vol. 1, 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496219>.

LOFTUS, Elizabeth F. – *Eyewitness Testimony*, Cambridge: Harvard University Press, 1979. ISBN 9780674287778.

LOPES, Ana Daniela Ribeiro – *Caraterização de Processos e Perícias de Avaliação Psicológica Forense de crianças e jovens vítimas de Maus Tratos: 10 anos de avaliação no GEAV*, Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação, 2013. Dissertação de Mestrado.

LOPES, José Mouraz - *O Interrogatório da Vítima nos Crimes Sexuais: As Declarações Para Memória Futura*, in Sub Judice: justiça e sociedade, Coimbra: Edições Almedina, N.º 26, 2003. ISSN. 0872-2137.

LOPES, José Mouraz - *Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual*, Coimbra: Coimbra

Editora, 1995. ISBN: 9789723215632.

LOPES, José Mouraz – *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN: 978-972-32-1563-2.

LOPES, José Mouraz; MILHEIRO, Tiago Caiado – *Crimes Sexuais: análise substantiva e processual*, 3.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-9142-6.

MAGALHÃES, Teresa; RIBEIRO, Catarina; JARDIM, Patrícia; VIEIRA, Duarte Nuno - *Procedimentos forenses, no âmbito da recolha de informação, exame físico e colheita de vestígios em crianças, e jovens vítimas de abuso físico e/ou sexual*, in Ata Médica Portuguesa, Lisboa, N.º24, 2011. ISSN. 0870-399X.

MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno - *Proteção de crianças e jovens em risco: considerações sobre o protocolo nacional de 2011*, in Revista Portuguesa do Dano Corporal, Coimbra: Delegação do Centro do Instituto Nacional de Medicina Legal, I. P., N.º 22, Ano XX, 2011. ISSN. 1647-8630.

MALAFIA, Joaquim - *O acusatório e o contraditório nas declarações prestadas nos actos de instrução e nas declarações para memória futura*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Coimbra: Coimbra Editora, ano 14, 2004. ISSN: 0871-8563.

MARQUES, Cristina Isabel Silveira - *Modus Operandi dos Abusadores Sexuais: Características Identificadas nas Crianças Abusadas*, Lisboa: Instituto universitário de Lisboa, 2014. Dissertação de Mestrado.

MARTINS, Tânia Sofia Da Silva - *A Prova Pericial em casos de Abuso Sexual: contributos para a compreensão da decisão Judicial*, Porto: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, 2020. Dissertação de Mestrado.

MAURACH, R., SCHRODER, F. CH. - *Strafrecht Besonderer Teil*, 6ª Edição, Heidelberg: C.f. Mueller Juristischer, Vol. 1, 1977.

MIRANDA, Ana Sofia Ferreira de Araújo Lorga de - *A credibilidade da prova testemunhal em processo penal: o caso particular das testemunhas menores de idade*, Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2014. Dissertação de Mestrado.

NATSCCHERADETZ, Karl Prelhaz- *O Direito Penal Sexual: conteúdo e limites*, Coimbra: Almedina, 1985.

OLIVEIRA, Guilherme - *Estrutura Jurídica do Ato Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica, Temas de Direito da Medicina*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN: 972-32-0921-7.

OLIVEIRA, José Carlos De - *Exames e Perícias: (Des)Construir Conceitos*, Lisboa: Salão Nobre da Ordem dos Advogados, 2016. Disponível em: <https://portal.oa.pt/media/117975/e47a3007-21e4-4d94-a4c4-d261fdce7ece.pdf> .

OLIVEIRA, José Carlos De – *Perícias e Peritos*, in Newsletter da Associação Socioprofissional dos Peritos Forenses da Polícia Judiciária, Lisboa: Associação Socioprofissional dos Peritos Forenses da Polícia Judiciária (ASPF – PJ), N.º4, 2015. Disponível em: <http://aspf-pj.org/main/newsletter/newsletter-n-o-12015/> .

PATTO, Pedro Vaz – *Direito Penal e ética sexual*, in Direito e justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa: Universidade Católica Editora, Vol. 15, N.º 2, 2001. Disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/issue/view/676>. ISSN: 0871-0376.

PAULO, Rui; ALBUQUERQUE, Pedro B.; BULL, Ray - *Entrevista de Crianças e Adolescentes em Contexto Policial e Forense: Uma Perspectiva do Desenvolvimento*, in Psicologia: Reflexão Crítica, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Vol. 28, N.º 3, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/fQ4htJthNSNkLKRizX95Syz/?format=pdf&lang=pt>. ISSN: 0102-7972.

PEIXOTO, Carlos Eduardo dos Santos - *Avaliação da credibilidade de alegações de abuso sexual de crianças: uma perspectiva psicológica forense*, Porto: Universidade do Porto, Faculdade de psicologia e de ciências da educação, 2011. Tese de Doutoramento.

PEIXOTO, Carlos Eduardo, RIBEIRO, Catarina, ALBERTO, Isabel - *“O Protocolo de Entrevista Forense do NICHD: Contributo na Obtenção do Testemunho da Criança no Contexto Português”*, in Revista do Ministério Público, Lisboa, N.º 134, abril-junho 2013. ISSN. 0870-6107.

PEIXOTO, Carlos Eduardo; RIBEIRO, Catarina; MAGALHÃES, Teresa - *Entrevista forense de crianças alegadamente vítimas de abuso*, in Agressões Sexuais: Intervenção Pericial Integrada, Maia: SPECAN, 2013. ISBN 978-989-97275-1-9.

PEREIRA, Anabela Almeida Teixeira – *Psicologia do testemunho infantil: verdades e mentiras na cena judicial*, Lisboa: Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, Escola de Psicologia e Ciências da Vida, 2014. Dissertação de Mestrado.

PEREIRA, André Gonçalo Dias - *O Consentimento Informado na Atividade Pericial Forense*, in *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 2005. ISSN. 1647-8630.

PERGHER, Giovanni Kuckartz, [et. al.] – *Memória, humor e emoção*, in Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul, artigo de revisão, Porto Alegre, Vol. 26, N.º 1, janeiro/abril, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rprs/a/mk3tvBzJWt7jKvr9hQRGFhp/?lang=pt&format=pdf>. ISSN: 0101-8108.

PIANA, Maria Cristina; BEZERRA, Mayara Simon - *Marcas na infância: o poder do adulto sobre a criança e a violência sexual*, in Revista Libertas, Brasil: Juiz de Fora, Vol.19, N.º1, 2019. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/index.php/libertas/article/download/27782/18980/109530>. ISSN 1980-8518.

PIMENTEL, António Lourenço Gomes - *A perícia na investigação criminal: Contingências da identificação judiciária lofoscópica*, Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2019. Trabalho individual final (Estudo teórico).

PINTO, Amâncio da Costa – *O impacto das emoções na memória: alguns temas em análise*, in Psicologia, Educação e Cultura, Vila Nova de Gaia: Edições ISPGaya, Vol. 2, N.º 2, 1998. ISSN. 0874-2391.

PINTO, Ana Luísa; CANOTILHO, Mariana - *As medidas de clemência na ordem jurídica portuguesa*, in Estudos em Memória do Conselheiro Luís Nunes de Almeida, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 978-972-32-1480-2.

PIRES, Ana L.D.; MIYAZAKI, Maria C.O.S. - *Maus-tratos contra crianças e adolescentes: revisão da*

literatura para profissionais de saúde, São Paulo: Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto, artigo de revisão, 2005.

PISA, Osnilda - *Psicologia do testemunho: os riscos na inquirição de crianças*, Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Faculdade de Psicologia, 2006. Dissertação de Mestrado.

POIARES, Carlos Alberto – *Psicologia do Testemunho*, in Debate sobre a lei de proteção de testemunhas, organizado pela Comissão de Direitos Humanos Ordem dos Advogados, Lisboa: Ordem dos advogados, 2003. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/noticias/2003/11/21/psicologia-do-testemunho/>.

PRAIA, João de Matos-Cruz – *O Crime de Abuso Sexual de Crianças: Bem jurídico, Necessidade de Tutela Penal, Perigo Abstrato*, Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 9789724082721.

Projeto de lei N.º 610/XV/1ª da Iniciativa Liberal; Projeto de lei N.º 611/XV/1ª do Bloco de Esquerda; Projeto de Lei n.º 8/XV/1ª do partido Pessoas- Animais- Natureza.

Queirós, Cristiana - *A influência das emoções em contexto de julgamento ou de testemunho*, in Manual de Psicologia Forense e da Exclusão Social, 1ª Edição, Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, vol. 1, 2012. ISBN: 9789898512376.

REIS, Alberto dos - *Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, Vol. III, 1981.

REYNAERT, M. – *Sexual Abuse of children as a form of power abuse and abuse of the body*, in Acta Theologica, Bélgica, Vol.35. N.º 1, 2015. Disponível em [:https://www.researchgate.net/publication/283882210_Sexual_abuse_of_children_as_a_form_of_power_abuse_and_abuse_of_the_body](https://www.researchgate.net/publication/283882210_Sexual_abuse_of_children_as_a_form_of_power_abuse_and_abuse_of_the_body). ISSN: 1015-8759.

RIBAS, Ana Luísa da Silva Dias - *A prova testemunhal no âmbito do direito probatório: valoração do depoimento da criança vítima de abuso sexual*, Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Direito, 2019. Dissertação de Mestrado.

RIBAU, Márcia Martins – *Abuso sexual intrafamiliar*, Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2014.

RIBEIRO, Catarina - *A criança na justiça - trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, Coimbra: Edições Almedina, 2009. ISBN: 9789724037875.

ROCHA, Ana Carlota L. P. Aguiar Da - *Prova em Processo Penal: Exame ou perícia? Respetivo valor probatório, Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*, in Formação Ministério Público, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=PU8Vix07g38%3D&portalid=30>. ISBN: 978-989-9018-17-4.

RODRIGUES, Anabela - *A determinação da Medida da Pena Privativa da Liberdade (Os Critérios da Culpa e da Prevenção)*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN 972-32-0693-5.

SANTOS, Manuel Simas; LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas - *Noções de Processo Penal*, 3.ª edição, Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2020. ISBN: 978-989-565-024-8.

SARAIVA, Magda Catarina Gomes - *A sugestionabilidade infantil: Construção de um instrumento de avaliação*, Braga: Universidade do Minho, Escola de Psicologia, 2012. Dissertação de Mestrado.

SARAIVA, Magda; ALBUQUERQUE, Pedro B. - *Influência da idade, desejabilidade social e memória na sugestionabilidade infantil*, in *Psicologia: reflexão e Crítica*, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Universidade do Minho, Vol. 28, N.º 2, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/i/prc/a/HsctHV5W6cFdV7gxvFK8wMq/?format=pdf&lang=pt>. ISSN: 0102-7972.

SCHAEFER, Luíziana Souto; ROSSETTO, Silvana; KRISTENSEN, Christian Hagg - *Perícia Psicológica no Abuso Sexual de Crianças e Adolescentes*, in *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Vol. 28, N.º 2, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/i/ptp/a/xmYGHdXX5RnwJyc6Zcw6Ypf/?lang=pt&format=pdf>. ISSN: 0102-3772.

SCHONBUCHER, V., [et.al.] - *Prevalence of child sexual abuse in Switzerland a systematic review*, in *The European Journal of Medical Science*, Suíça: Swiss Medical Week (SMW), 2011. Disponível em: <https://smw.ch/index.php/smw/article/view/1243/1370>. ISSN 2156-7352.

SEMEDO, Inês Figueira Almeida – *Estudo sobre abusos sexuais em Portugal (estudantes universitários dos 18-25 anos)*, Lisboa: ISPA, 2016. Dissertação de Mestrado.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*, 2ª Edição, Vol. II, Lisboa: Verbo, 2000. ISBN: 972-22-1592-2.

SILVA, Germano Marques Da - *Curso de Processo Penal*, 4ª Edição, Lisboa: Editorial Verbo, Vol. II, 2008. ISBN: 978-972-22-1592-3.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*, Lisboa: Editora Verbo, vol. II, 1996. ISBN: 972-22-1592-2.

SILVA, Germano Marques da - *Direito Processual Penal Português: Do Procedimento (Marcha do Processo)*, 4ª Edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, Vol. III, 2014. ISBN: 9789725404270.

SILVA, Ivan Luiz da - *O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal*, in *Revista de informação legislativa*, Brasília: Senado Federal, Número 197, Ano 50, 2013, p.65. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496929/RIL197.pdf?sequence=1&isAllowed=y%20%20%20ISSN%200034-835x>. ISSN: 0034-835x.

SILVA, Karen Brito - *Abuso sexual de menores: aspetos jurídicos a ponderar na perícia médico legal*, Coimbra: Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, 2010. Dissertação de Mestrado.

SILVA, Pedro F. Gama da - *A prescrição como causa de extinção da responsabilidade criminal, Um estudo de direito penal português*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. Dissertação de Mestrado.

SILVA, Sandra Oliveira e - *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora,

2007. ISBN: 9789723215168.

SOUSA, Luís Filipe Pires de - *Prova Testemunhal: Noções de psicologia do testemunho*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 9789724086446.

TAVEIRA, Francisco, [et.al.] – *O abuso sexual intra e extra-familiar*, in Acta Médica Portuguesa, Porto, N.º 22, 2009. ISSN. 0870-399X.

TOLEDO, Francisco de Assis - *Princípios Básicos de Direito Penal*, 5ª Edição, São Paulo: Saraiva, 1994. ISBN: 978-8502007857.

VELLY, Ana Maria Frota - *A Síndrome de alienação parental: uma visão jurídica e psicológica*, in Revista Síntese Direito de Família, Brasil: Síntese, N.º 62, outubro/novembro, 2010. ISSN: 2179-1635.

VILALONGA, José - “*Breves reflexões sobre os artigos 174º e 175º do Código Penal: A cláusula abuso de inexperience*”, in O Direito, Lisboa, N.º 3, Ano 137, 2005. ISBN: 9789724026084.

World Health Organization - *World Report on Violence and Health*. Geneva: World Health Organization, 2002. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42495/9241545615_eng.pdf. ISBN: 92 4 154561 5.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, datado de 03/12/2021, com o n.º de processo 02623/15.4BEBRG, relator: Ricardo de Oliveira e Sousa, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 426/91, publicado em Diário da República a 02/04/1992, com o n.º de processo 183/90, relator: Conselheiro Sousa e Brito, Base Jurídico Documental do Tribunal Constitucional, www.tribunalconstitucional.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 09/10/1996, com o n.º de processo 047545, relator: Leonardo Dias, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 15/06/2000, com o n.º de processo 00P092, relator: Oliveira Guimarães, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 13/07/2005, com o n.º de processo 0540595, relator: António Gama, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/10/2006, com o n.º de processo 5998/2006-3, relator: Carlos Almeida, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 07/11/2007, com o n.º de processo 07P3630, relator: Henriques Gaspar, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal Espanhol, datado de 14/05/2008, com o n.º de processo 175/2008,

relator: Diego Antonio Ramos Gancedo, <https://vlex.es/vid/-40560794> .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 01/10/2008, com o n.º de processo 3/07.4GAVGS.C2, relator: Simões Raposo, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 12/03/2009, com o n.º de processo 08P3781, relator: Raúl Borges, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 17/03/2009, com o n.º de processo 63/07.8SAGRD.C1, relator: Jorge Raposo, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 19/05/2009, no processo com o n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7, relator: Arnaldo Silva, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 11/03/2010, com o n.º de processo 949/05.4TBOVR-A.L1-, relator: Bruto da Costa, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 14/06/2010, com o n.º de processo 563/07.0PBCHV-A.P1 , relator: Coelho Vieira, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 29/09/2010, com o n.º de processo 380/08.0TACTB-C.C1, relator: Abílio Ramalho, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 09/12/2010, com o n.º de processo 925/09.8JDLSB.L1.S1 , relator: Arménio Sottomayor, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 02/02/2011, com o n.º de processo 889/09.8.TAPBL.C1, relator: Belmiro Andrade, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 09/01/2012, com o n.º de processo 98/10.3PTBRG.G1, relator: Lígia Moreira, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 11/09/2012, com o n.º de processo 214/09.8JAPTM.E1, relator: Sérgio Corvacho, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 13/03/2013, com o n.º de processo 1159/11.7JAPRT.P1, relator: Alves Duarte, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 24/04/2013, com o n.º de processo 441/11.8JALRA.C1 , relator: Belmiro Andrade , Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 22/05/2013, com o n.º de processo 93/09.5TAABT.E1.S1, relator: Armindo Monteiro, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 05/06/2013, com o n.º de processo 204/10.8TASEI.C1, relator: Maria Pilar de Oliveira, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 20/11/2013, com o n.º de processo

53/12.9PASJM.P1, relator: Maria Deolinda Dionísio, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 11/02/2015, com o n.º de processo 2246/11.7JAPRT.P1, relator: Elsa Paixão, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 25/02/2015, com o n.º de processo 120/08.3GCBGC-A.G1.P1, relator: Ernesto Nascimento, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 13/01/2016, com o n.º de processo 53/13.1GESRT.C1, relator: Orlando Gonçalves, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 14/12/2016, com o n.º de processo 268/12.0TBMGL.C1.S1 , relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 17/01/2017, com o n.º de processo 4527/14.9T8FNC.L1.S1, relator: Ana Paula Boularot, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 24/03/2017, com o n.º de processo 6131/12.7TBMTS-A.P1.S1, relator: Fernanda Isabel Pereira, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 06/07/2017, com o n.º de processo 590/12.5JDLSB.L1-9, relator: Filipa Costa Lourenço, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 13/09/2017, com o n.º de processo 146/16.3 PCCBR.C1, relator: Brizida Martins, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 09/01/2018, com o n.º de processo 16/15.2 GCABF.E1, relator: Martinho Cardoso, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 27/06/2018, com o n.º de processo 8/17.7T8GDM.P1, relator: Joaquim Correia Gomes, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 27/11/2019, com o n.º de processo 1257/18.6SFLSB.L1.S1, relator: Nuno A. Gonçalves, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 29/01/2020, com o n.º de processo 3533/17.6JAPRT.P1, relator: Nuno Pires Salpico, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 23/11/2020, com o n.º de processo 1700/17.1IPBBRG.G1, relator: Jorge Bispo, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 13/01/2021, com o n.º de processo 115/17.6GAETR.P1 , relator: Pedro Vaz Pato, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 09/02/2021, com o n.º de processo

275/19.1T8TCS-A.C1, relator: António Carvalho Martins, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 23/09/2021, com o n.º de processo 141/21.OSXLSB-A.L1-9, relator: Maria da Luz Batista, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 21/10/2021, com o n.º de processo 68/11.4TAPNI.C2.S1, relator: Helena Moniz, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 13/09/2022, com o n.º de processo 698/17.OPBSTR.E1, relator: Fátima Bernardes, Base Jurídico Documental do MJ, www.dgsi.pt .