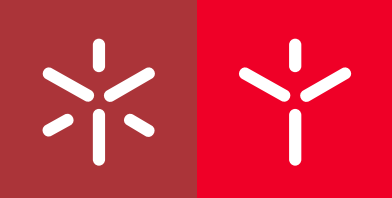


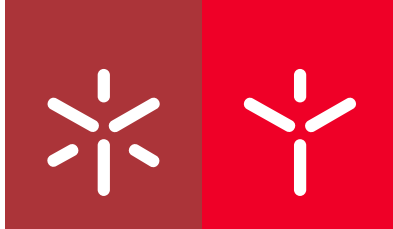


Catarina Sofia Loureiro Guedes

**A Recolha dos Depoimentos dos Menores
Vítimas de Abusos Sexuais no Processo
Penal - Análise Crítica**

Universidade do Minho
Escola de Direito





Universidade do Minho
Escola de Direito

Catarina Sofia Loureiro Guedes

**A Recolha dos Depoimentos dos Menores
Vítimas de Abusos Sexuais no Processo
Penal - Análise Crítica**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário
(Direitos Processuais e Organização Judiciária)

Trabalho efetuado sob a orientação da
Prof.^a Doutora Margarida Maria de Oliveira Santos

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/>

Agradecimentos

Aos meus pais, pelo apoio e carinho imensuráveis e por sempre acreditarem em mim. Vocês sempre foram o meu porto seguro, apoiando-me nos momentos de dúvida e celebrando comigo cada pequena conquista. Se hoje chego a este momento, é porque me ensinaram o valor do esforço, da perseverança e do estudo. A sabedoria que me passaram, o amor incondicional e o exemplo de vida são a base de tudo o que sou e ainda o que busco ser. Esta conquista é tão minha quanto de vocês. Obrigado por sempre estarem ao meu lado.

À Dra. Margarida Santos, por estar presente em todos os momentos desde que aceitei embarcar nesta etapa tão importante da minha vida acadêmica. Ao longo de todo o processo, a Dra. Margarida Santos não apenas partilhou o seu vasto conhecimento, mas também me incentivou a pensar criticamente, a superar obstáculos e a manter-me firme nos meus objetivos. Completar esta Dissertação não teria sido possível sem a sua orientação atenta e encorajadora, e, por isso, deixo o meu agradecimento, com a certeza de que o seu contributo foi fundamental para a realização deste projeto. Será sempre lembrada com muito apreço e gratidão.

À minha família, namorado e amigos, pelo ombro amigo.

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.

A Recolha dos Depoimentos dos Menores Vítimas de Abusos Sexuais no Processo Penal - Análise Crítica

Resumo

A presente dissertação tem como objeto principal analisar os principais problemas relacionados com a recolha dos depoimentos dos menores vítimas do crime de abusos sexuais no âmbito do processo penal.

Como é amplamente reconhecido, o fenómeno da criminalidade sexual, em especial os que envolvem menores, é um desafio contínuo que tem ganho cada vez mais proeminência na sociedade contemporânea. No entanto, pelo facto de a grande maioria dos casos de abusos sexuais ocorrerem num contexto de secretismo, a par da ausência, reiteradamente, de indícios conclusivos da prática do crime, a criança e o seu testemunho constituem, não raras vezes, a principal forma de reconstituir o evento. Neste sentido, a criança torna-se uma figura central no auxílio dos Tribunais para aferir a verdade dos factos, levando a que esta se submeta ao martírio de recontar vezes sem conta o mesmo episódio traumático e subjugá-la a experienciar o que a doutrina denomina de “vitimização secundária”. Para este efeito, o legislador nacional, com o intento de conferir proteção à vítima menor e garantir um contacto mais amigável com as instâncias informais, decidiu adotar, no âmbito do processo penal, as Declarações para Memória Futura.

No essencial, com este trabalho de investigação, procuramos averiguar se as Declarações para Memória Futura têm cumprido a finalidade para a qual foram criadas, isto é, de evitar que as vítimas menores de crimes contra a autodeterminação e liberdade sexual sofram uma revitimização. O presente trabalho tem, assim, como principal objetivo analisar, de forma crítica, os principais problemas relacionados com a recolha dos depoimentos dos menores vítimas de abusos sexuais no processo penal.

Palavra-chave: Abuso sexual; declarações para memória futura; vitimização secundária.

The Collection of Testimonies from Minors Victims of Sexual Abuse in Criminal Proceedings - A Critical Analysis

Abstract

The main objective of this dissertation is to analyze the primary issues related to the collection of testimonies from minors who are victims of the crime of sexual abuse within the scope of criminal proceedings.

As widely recognized, the phenomenon of sexual crimes, especially those involving minors, is an ongoing challenge that has gained increasing prominence in contemporary society. However, because the vast majority of sexual abuse cases occur in a context of secrecy, coupled with the repeated absence of conclusive evidence of the crime, the child and their testimony often constitute the primary means of reconstructing the event. In this sense, the child becomes a central figure in helping the courts ascertain the truth of the facts, leading them to endure the ordeal of repeatedly recounting the same traumatic episode and experiencing what doctrine refers to as "secondary victimization." For this purpose, the national legislator, with the intent of protecting the minor victim and ensuring a more child-friendly approach in informal settings, decided to adopt *Statements for Future Memory* within the criminal process.

In essence, this research seeks to determine whether *Statements for Future Memory* have fulfilled the purpose for which they were created, namely, to prevent minor victims of crimes against sexual self-determination and freedom from suffering re-victimization. The main objective of this work is, therefore, to critically analyze the main problems related to the collection of testimonies from minor victims of sexual abuse in criminal proceedings.

Keywords: Sexual abuse; secondary victimization; statements for future memory.

Índice

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS.....	ii
Agradecimentos	iii
DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE	iv
Resumo	v
Abstract.....	vi
Lista de Abreviaturas e Siglas.....	ix
Introdução.....	1
Capítulo I- Crimes sexuais contra Menores.....	3
1. O menor na sociedade- evolução histórica.....	3
2. Inserção dos Crimes Sexuais no Código Penal	11
2.1. Bem jurídico tutelado.....	12
3. Análise do tipo-legal- Ato Sexual de Relevância	18
4. Natureza dos crimes sexuais contra menores.....	25
5. Conceito de Abuso Sexual.....	33
5.1. Consequências do abuso sexual	36
Capítulo II- O menor vítima do crime de abuso sexual.....	40
1. Vitimologia	40
2. Vítima menor.....	43
3. O depoimento da vítima menor de abusos sexuais	46
3.1. Legislação Internacional	46
3.1.1. A Convenção sobre os Direitos das Crianças e Protocolo Adicional Facultativo	46
3.1.2. A Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012	48
3.1.3. A Diretiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011 relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil/	50
3.2. Legislação Interna	50
3.2.1. A Lei de Proteção de Testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de julho)	50
3.2.2. A Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de setembro)	51

3.3.3. A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro), (doravante, LPCJP)	52
3.3.4. O Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro).....	54
3.3.5. O Estatuto da Vítima (Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro).....	54
3.3.6. O Código de Processo Penal (DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro)	55
Capítulo III- As Declarações Para Memória Futura	56
1. Enquadramento jurídico.....	56
2. Evolução Do Regime.....	60
3. Pressupostos de aplicação.....	65
3.1. A doença grave e a deslocação para o estrangeiro	65
3.2. A vítima de crime de tráfico de órgãos, de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual	67
3.3. O particular caso das crianças enquanto vítimas	69
4. A realização da diligência.....	72
4.1. O artigo 271.º, n.º 2 do CPP- a obrigatoriedade de tomada de declarações para memória futura	72
4.2. O artigo 271.º, n.º 4 do CPP- Ambiente informal e reservado na tomada de declarações ...	75
5. A presença de técnico especialmente habilitado.....	78
6. Artigo 271.º, n.º 5 do CPP- Estrutura da diligência	81
7. Artigo 271.º, n.º 6	83
8. Admissibilidade da repetição de depoimento em sede de audiência e julgamento	84
9. O princípio do contraditório nas declarações para memória futura- algumas reflexões.....	86
10. A criança como testemunha em crimes de abuso sexual.....	93
11. Recomendação.....	100
Conclusões	104
Bibliografia.....	108

Lista de Abreviaturas e Siglas

Art.- Artigo

Art.s.- Artigos

CC- Código Civil

Cfr.- Conforme

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

DL- decreto-lei

E.g.- Por exemplo

Fasc.- Fascículo

JIC- Juiz de Instrução Criminal

OPC- Órgãos de Polícia Criminal

Nº- Número

MP- Ministério Público

P.- Página

Proc.- Processo

Trad.- Tradução

TIC- Tribunal de Instrução Criminal

UNICEF- Fundo de Emergência Internacional para Crianças das Nações Unidas

Vol.- Volume

Introdução

O presente trabalho tem como principal objetivo analisar, de forma crítica, os principais problemas relacionados com a recolha dos depoimentos dos menores vítimas de abusos sexuais no processo penal. A pertinência desta matéria, para estudo e desenvolvimento da dissertação, surge com o intuito de, atendendo à especial vulnerabilidade e das necessidades específicas de proteção que as vítimas deste tipo de crime encerram, investigar a forma como o nosso sistema jurídico aborda a necessidade amplamente reconhecida de mitigar a “vitimização secundária”, ou seja, aquele que decorre do contacto da vítima com o sistema jurídico-penal.

Durante um longo período de tempo, subsistiu o entendimento de que a criança não seria um sujeito de direito nem merecedora de especial atenção, ideia que foi progressivamente refutada com o surgimento de um aglomerado de estudos e instrumentos legais que deram notoriedade à mesma. Não descurando todos os contributos que foram realizados neste domínio, foi com a implementação da Declaração dos Direitos das Crianças que se deu um passo em grande no âmbito dos seus direitos pois, foi através desta convenção, que se reconheceu à criança o estatuto de pessoa, titular de direitos fundamentais. A acrescer a isto, a crescente conscientização social sobre a gravidade dos crimes sexuais contra crianças, juntamente com uma cultura cada vez menos tolerante a esses abusos, refletiu-se no aumento das denúncias neste âmbito¹. Contudo, pelo motivo de grande parte dos abusos sexuais ocorrerem dentro de círculos familiares ou privados, e muitas vezes sem evidências físicas, o relato da criança vítima e seu testemunho tornam-se fundamentais para reconstruir os eventos e são frequentemente os únicos meios de prova disponíveis pelos Tribunais².

No entanto, apesar das sucessivas tentativas por parte do legislador nacional em assegurar que a criança não sofra uma revitimização, a verdade é que a criança depara-se com um sistema de justiça que ainda não se encontra adaptado às suas especialidades, tornando a sua participação um processo moroso, e será justamente sobre esta realidade que irá versar a nossa exposição.

Para este efeito, no primeiro capítulo, efetua-se uma análise de como a criança tem sido percecionada em diferentes momentos da sua evolução histórica, até ser considerada um sujeito de

¹ Ver já, entre outra bibliografia a que faremos referência: Celina Manita citado por Rui do Carmo, *Para recomendar a leitura de – A Criança na Justiça – Trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, de Catarina Ribeiro, in Revista do Ministério Público, Ano 30, Out-Dez 2009, N.º 120, p.274.

² FERNANDES, Vanessa, *Depoimento de menores vítimas de abusos sexuais e processos de vitimização*, in Anatomia do Crime, Journal of Law and Crime Sciences, N.º 5, janeiro-junho 2017, p.166.

direitos; realiza-se um enquadramento dos crimes sexuais no âmbito do Código Penal e do respetivo bem jurídico tutelado nestes crimes; desmistifica-se o que deve ser entendido como ato sexual de relevo; expõem-se, de forma analítica, as alterações que se têm verificado no domínio da natureza dos crimes sexuais contra menores; procedemos a uma tentativa de definir o que deve ser entendido por abuso sexual de menores, que têm-se revelado um desafio de extrema dificuldade e, por último, refletimos sobre as consequências que podem surgir nas crianças, quer a curto prazo, quer a longo prazo, pelo facto de experienciar um evento, de tal dimensão, traumático.

Seguidamente, no segundo capítulo, abordamos, sumamente, sobretudo sobre o olhar da vitimologia, das implicações no sistema de justiça penal, explicando o que deve ser considerado como vítima e quais os tipos de vitimização existentes; após esta breve exposição, concentramos a nossa atenção no menor enquanto vítima, enquanto vítima decorrente da experiência de índole sexual, e enquanto vítima decorrente do seu contacto com o sistema de justiça, onde constatamos que esta segunda vitimização, denominada de “vitimização secundária”, é uma consequência de, na grande maioria dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, o único meio de prova existente ser o próprio depoimento da criança e, por fim, evidenciamos quais os progressos que têm sido feitos, tanto a nível internacional, como a nível interno, a fim de garantir uma participação mais amiga da criança no sistema de justiça, tendo em consideração o seu elevado nível de vulnerabilidade.

Finalmente, no último capítulo, damos ênfase ao regime das declarações para memória futura, instituto utilizado pelo nosso ordenamento jurídico como método para recolher os depoimentos dos menores vítimas de abuso sexual no processo penal. Assim, neste capítulo, realizamos um enquadramento jurídico e respetiva evolução do regime; damos conta dos pressupostos necessários para determinar os casos das pessoas que podem prestar depoimento neste âmbito; realizamos uma avaliação crítica do regime em causa; abordo as complexidades sentidas no testemunho das crianças e, em síntese agregadora, apresentamos a alternativa que, a nosso ver, nos parece a mais acertada para colmatar as insuficiências que se verificam no instituto, atualmente em vigor, para recolher os depoimentos dos menores vítimas de abusos sexuais.

Terminamos a presente dissertação com uma síntese de conclusões.

Capítulo I- Crimes sexuais contra Menores

1. O menor na sociedade- evolução histórica

De acordo com Ferran Casas³, a infância⁴ pode ser entendida como uma fase específica na vida de uma criança, mensurável por uma faixa etária. De acordo com a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01 de setembro) criança⁵ ou jovem é a pessoa com menos de 18 anos.

Etimologicamente, a palavra infância deriva do termo em latim “*in-fans*” que concerne à incapacidade de comunicação verbal⁶, mais concretamente durante o que comumente era denominado como a “primeira infância”. “Com o tempo, adquiriu o significado de *alguém que não mantém a palavra*, aquele que não tem nada de interessante para dizer, não vale a pena ouvir”⁷. Por sua vez, na tradição filosófica ocidental não ter linguagem significa não ter pensamento, não ter conhecimento e não ter racionalidade, pelo que a criança é tida como um ser menor que deve ser adestrado, moralizado e educado⁸. Esporadicamente, essa falta de habilidade comunicativa era tido como persistente até os 7 anos de idade, marcando o limiar da transição para a chamada “idade da razão”.

Como refere Ferran Casas⁹, as representações que cada sociedade reúne sobre a infância em diferentes momentos da sua evolução histórica representam os valores, as ideologias, as atitudes, as percepções sociais, as atribuições e os estereótipos que os adultos da nossa sociedade têm em determinado momento sobre a população infantil. O conceito de infância pode, portanto, aludir a realidades diferentes, que não são estáveis ao longo dos anos¹⁰.

³ CASAS, Ferran, *Infância: perspectivas psicosociais*, Barcelona: Paidós, 1998, p.23.

⁴ Nos dicionários de língua portuguesa, a infância é definida como o “primeiro período da vida humana, desde o nascimento até à adolescência”, *Dicionário da Língua Portuguesa*, Dicionários Académicos, Porto Editora, 2021, p.438.

⁵ Neste sentido, o termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos. Assim, entre outros, artigo 1.º da Convenção Sobre os Direitos da Criança.

⁶ KUHLMANN, Moysés Junior, *Infância e Educação Infantil: uma abordagem histórica*, Porto Alegre: Editora Mediação, 1998, p.16.

⁷ “Pero con el tiempo fue adquiriendo el significado de *el que no tiene palabra*, es decir, el que no tiene nada interesante que decir, no vale la pena escucharlo” (tradução nossa) in CASAS, Ferran, *op. cit.*, p.25.

⁸ LINS, Samuel Lincoln Bezerra, [et al.], *A compensação da infância como construção sócio-histórica*, in Revista CES Psicologia, Vol. 7, N.º 2, julho-dezembro 2014, p.127. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/109810/2/238873.pdf>

⁹ CASAS, Ferran, *op. cit.*, p.25.

¹⁰ A este propósito: SOTTOMAYOR, Maria Clara, refere que “[a] noção de criança é uma construção social que depende da época, da história e da cultura, e que na mesma época coexistem discursos conflitantes e contraditórios em torno da infância. A construção social da infância não é neutra, mas sempre moral e política, e construída em função dos interesses dos adultos. Esta construção social não consiste apenas numa teoria ou num símbolo cultural, mas tem impacto na vida das crianças, na medida em que crianças e adultos mudam o seu comportamento em resposta a esta construção. A definição de infância como inocência, oriunda do séc. XIX e presente até aos dias de hoje na cultura, revelou-se prejudicial às crianças, na medida em que desprotege aquelas que não têm um comportamento correspondente a este estereótipo, a quem a sociedade retira, por isso, a qualidade de criança” (sublinhado nosso). - *Dia Mundial da Criança na Ordem dos Advogados*, in Boletim da Ordem dos Advogados, N.º 127, junho 2015, p.10. Disponível em: [untitled \(oa.pt\)](#)

Atualmente, deparamo-nos com um crescente interesse pelo estudo da infância por parte de antropólogos, sociólogos, psicólogos e historiadores¹¹. Tal facto sucede do aumento da consciência que o desenvolvimento das crianças tem um impacto direto na pessoa adulta que elas se tornarão e, nesse sentido, é importante maximizar o seu futuro bem-estar, e que levanta a questão de saber se essa perspetiva sempre existiu ao longo da história. No entanto, são poucos aqueles que dedicaram o seu tempo à investigação da trajetória da infância, desde a Antiguidade até aos dias de hoje, devido à falta de fontes disponíveis, que é o resultado, como enfatiza Lloyd de Mause, dos “historiadores concentrarem a sua atenção no cenário ruidoso da história, com os seus castelos fantásticos e grandes batalhas, e que, por isso, não têm prestado atenção ao que acontecia nas casas e nos pátios de recreio”¹².

Como refere este autor, “[a] história da infância é um pesadelo do qual começamos a acordar há muito pouco tempo. Quanto mais recuamos no passado, menor é o nível de cuidados infantis e mais expostas as crianças estão à morte violenta, ao abandono, aos maus tratos, ao terror e ao abuso sexual”¹³. De acordo com Pierre de Bérulle, a infância, no século XVII, “é o estado mais vil e abjeto da natureza humana, depois da morte”¹⁴.

Philippe Ariès sustenta a tese de que o sentimento de infância na Idade Média era inexistente. O autor refere que “[p]artimos de um mundo de representação em que a infância é desconhecida”¹⁵ “ou não se esforçava por a representar”¹⁶. “Ninguém pensava em conservar a imagem de uma criança, quer esta tivesse sobrevivido, tornando-se um adulto, quer tivesse morrido com pouca idade [e que] a infância era apenas uma passagem sem importância que não havia razão para fixar na lembrança”¹⁷.

Segundo o autor, “[a] duração da infância era reduzida ao período de maior fragilidade, em que a cria humana não se bastava a si própria; e mal a criança começava a desenvolver-se fisicamente, logo se misturava com os adultos, partilhando os seus trabalhos e os seus divertimentos. Passava-se diretamente de criança muito pequena a adulto jovem, sem passar pela várias etapas da juventude”¹⁸. O tempo de infância não era reconhecido e tal se deve pela elevada mortalidade infantil que se fazia

¹¹ DEMAUSE, Lloyd, *Historia de la infancia*, trad. María Dolores López Martínez, Madrid: Alianza Editorial, 1991, p.16.

¹² “Los historiadores se han centrado tanto en el ruidoso escenario de la historia, con sus fantásticos castillos y sus grandes batallas, que por lo general no han prestado atención a lo que sucedía en los hogares y en el patio de recreo” (tradução nossa). *Idem, ibidem*, p.15.

¹³ “La historia de la infancia es una pesadilla de la que hemos empezado a despertar hace muy poco. Cuanto más se retrocede en el pasado, más bajo es el nivel de la puericultura y más expuestos están los niños a la muerte violenta, el abandono, los golpes, el terror y los abusos sexuales” (tradução nossa). *Idem, ibidem*, p.15.

¹⁴ Pierre De Bérulle citado por HEYWOOD, Colin, *A history of childhood: children and childhood in the west from Medieval to Modern times*, Cambridge: Polity, 2001, p.9.

¹⁵ ARIES, Philippe, *A criança e a vida familiar no antigo regime*, trad. Miguel Serras Pereira, Ana Luisa Faria, Lisboa: Relógio d'Agua, 1988, p.59.

¹⁶ *Idem, ibidem*, p.58.

¹⁷ *Idem, ibidem*, p.65.

¹⁸ *Idem, ibidem*, p.10.

sentir naquele tempo, permanecendo o sentimento de que era necessário produzir muitos filhos para possibilitar que, pelo menos, alguns sobrevivessem. “Não era possível as pessoas afeiçoarem-se muito àquilo que consideravam como um eventual desperdício”¹⁹.

Rozanski ressalta que “[d]esde a antiguidade, as crianças têm sido identificadas sempre com seus excrementos; os recém-nascidos eram chamados *ecreme* e a palavra latina *merda* deu origem à francesa *merdeux*, criança pequena”²⁰.

Sobre a sexualidade, Philippe Ariés relata que, do século XVI até aos inícios do século XVII, era abordada perante as crianças com maior destreza. O autor, bem como o leitor moderno, sentir-se-ia “perplexo ante a liberdade com que se tratavam as crianças, ante a grosseria dos gracejos, ante a indecência de gestos que ninguém se espantava de ver fazer em público e que pareciam naturais”²¹. Este historiador, encontrou no começo do século XVII, nos registos do diário Heroard, médico do monarca, relatos de natureza íntima relacionados à juventude de Luís XIII. Segundo a descrição do médico no diário, era normal, por exemplo, proferir-se palavras de natureza obscena junto do pequeno em que as mesmas eram, logo de seguida, replicadas por ele. Também era corrente participar em brincadeiras que giravam em torno de temas sexuais, “fazia parte dos costumes e não chocava a opinião”²², sem que este sofresse nenhuma represália “porque se considerava a criança impúbere como estranha e indiferente à sexualidade. Assim, os gestos, as alusões, não tinham consequências (...), tornavam-se gratuitos e perdiam a sua especificidade sexual, neutralizando-se”²³. Era ordinário meter-se debaixo das saias da criadagem, permitir que qualquer pessoa mexesse nos seus órgãos genitais, bem como de mexer nas zonas íntimas dos outros.

Esta ausência de reserva para com a criança é-nos completamente alheia e chocante, pelo que Ariés apela que devemos de ter em consideração que a forma como as pessoas encaram a sexualidade e, indiscutivelmente a própria sexualidade, muda conforme o ambiente em que estão inseridas, e, por conseguinte, de acordo com as eras e as mentalidades predominantes.

Philippe Ariés patenteia que a indiferença testemunhada manifesta-se, da mesma forma, no vestuário das crianças até ao século XIII. “Assim que a criança deixava de ser enfaixada, ou seja, assim

¹⁹ *Idem*, *ibidem*, p.65.

²⁰ “Desde la Antigüedad, los niños han sido identificados siempre con sus excrementos; a los recién nacidos se les llamaba *ecreme*, y la palabra latina *merda* dio origen a la francesa *merdeux*, niño pequeño” (tradução nossa), ROZANSKI, Carlos Alberto, *Abuso Sexual Infantil: ¿Denunciar o Silenciar?*, Ediciones B Argentina S.A., 2003, p.26. Disponível em: http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/practicas_profesionales/825 rol psicologo/material/descargas/unidad_4/obligatoria/asi_denunciar_osilenciar.pdf

²¹ ARIÉS, Philippe, *op. cit.*, p.146.

²² *Idem*, *ibidem*, p.149.

²³ *Idem*.

que deixava de usar a tira de tecido que se enrolava, bem apertada, à volta do seu corpo, passava a vestir-se como os outros homens ou mulheres da sua condição”²⁴. O autor evidencia que na Idade Média, nada no trajo das crianças as diferenciava dos adultos, as vestimentas eram usadas de maneira uniforme por todas as faixas etárias, sendo a sua principal função a de refletir os diferentes níveis hierárquicos na sociedade. Ainda no diário da infância de Luís XIII, Heroard anota que no momento em que o monarca atinge os quatro anos de idade, começa a usar calções por baixo do vestido e um ano depois abandona a “touca de criança” que logo é substituída pelo chapéu de homem.

Bandinter²⁵ documenta muito bem a indiferença maternal existente na época, e que se fazia sentir, logo a partir do momento em que o bebé nascia, porque entendia-se que eram inúmeras as possibilidades de um ser tão pequeno e frágil morrer antes de completar um ano de idade. “[M]ais valia a mãe não se ligar demasiado ao filho para não ter que sofrer na sequência dos acontecimentos”²⁶. Mais perturbante ainda era o facto de, no prazo de alguns dias, ou de poucas horas, a seguir ao nascimento da criança, o recém-nascido ser entregue a uma ama, porque pretendia-se “que a criança desapare[cesse] rapidamente da vista dos pais”²⁷.

Os primeiros anos de vida da criança eram passados na residência de uma ama passando esta a desempenhar o papel de mãe não havendo nenhum elo maternal, essencial nos primeiros anos de vida. Durante este período de vida que durava até aos três, quatro ou cinco anos, os pais não demonstram qualquer envolvimento na vida dos seus filhos, que estão distantes. Visitas raramente são efetuadas, e ocasionalmente os pais enviam correspondências com o intuito de garantir o bem-estar da criança sob os cuidados da ama. Outras vezes, a ama junto do padre, respondia às mesmas com palavras apaziguadoras de que tudo estava bem com pedidos de ajuda com alguma despesa extra para permitir a sobrevivência da criança. A mãe desinteressada, sem qualquer ligação afetiva com o menor, e com uma certa frieza e distanciamento preferia abster-se de responder aos apelos de quem cuidava dos seus filhos, seja por indiferença ou devido adversidades económica²⁸.

Quando voltava da casa da ama, a criança passava a ser da responsabilidade de uma governanta, até a idade de sete anos, ocupando-se esta de lhe ensinar a ler e escrever. “A mãe, durante este tempo, parece reservar todo o seu afeto para o cãozinho que lhe serve de brinquedo e que dorme no quarto dela, quando não na mesma cama”²⁹. Entre os oito a dez anos voltava a ser

²⁴ *Idem, ibidem*, p.79-80.

²⁵ BADINTER, Elisabeth, *O Amor Incerto: Historia Do Amor Maternal Do Sec XVII Ao Sec XX*, trad. Miguel Serras Pereira, Lisboa: Relógio D' Água, p.82-134.

²⁶ *Idem, ibidem*, p.81.

²⁷ *Idem, ibidem*, p.116.

²⁸ *Idem, ibidem*, p.123.

²⁹ *Idem, ibidem*, p.124.

afastada de casa a fim de completar a educação. “[T]emos a impressão de que a criança é mais sentida como um transtorno”³⁰.

Bandinter relata um outro dado histórico de extrema importância: a grande influência de Santo Agostinho sobre a imagem da infância. Este entendia que a criança, assim que nasce, “torna-se símbolo da força do mal, é um ser imperfeito, acabrunhado pelo peso do pecado original”³¹. Em a *Cidade de Deus*, Santo Agostinho atribui à criança o peso de “pecado da infância”, explicando que a criança é concebida em iniquidade e incita à violência como forma de educação. Para além disso, acresce que a infância é “sinal da nossa corrupção, daquilo que nos condena e de que devemos libertarmo-nos. A Redenção passa por isso pela luta contra a infância, quer dizer pela anulação de um estado negativo e corrompido”³². Este pensamento agustiano predominou durante muito tempo sobre a pedagogia até ao fim do século XVII.

Humphreys e Ramsey³³ chamam-nos à atenção de que, nesta época, era recorrente submeter as crianças em rituais de sacrifício como uma oferenda sacrificial. Ademais, era igualmente usual subjugar-las ao martírio e ao infanticídio como método de exorcismo e de seleção ativa da descendência.

Ariès³⁴ relata igualmente o fenómeno do infanticídio tolerado, que perdurou até ao fim do século XVII. Este refere que o infanticídio não era uma prática aceita na sociedade da época, diferentemente do que se passava em Roma. Era considerado um crime severamente punido. Contudo, o infanticídio ocorria em segredo e frequentemente sob a forma de um acidente: as crianças morriam sufocadas na cama dos pais, onde dormiam. Poucos esforços era empregues para conservá-las ou para salvá-las. A redução da taxa de mortalidade verificada no século XVIII não pode ser explicada apenas com os avanços na medicina e nas condições higiénicas, mas deve-se ao facto de as pessoas deixarem deliberadamente de permitir a morte ou de coadjuvar na morte de crianças que não desejavam. O ato de contribuir para o desaparecimento das crianças desprezadas não era relatado, tão pouco considerado como vergonha. Tratava-se de um assunto moralmente condenado pela Igreja e pelo Estado, mas que apesar de contrários aos seus princípios, era uma pratica recorrente e praticada em segredo, no limiar entre a vontade, o esquecimento e a in experiência.

³⁰ *Idem, ibidem*, p.59.

³¹ *Idem, ibidem*, p.50.

³² *Idem, ibidem*, p.52.

³³ HUMPHREYS, J e RAMSEY citados por MARTINS, Paula Cristina, *Maus-tratos a crianças: o perfil de um problema*, Braga: Centro de Estudos da Criança da Universidade do Minho, 2002, p.23.

³⁴ ARIÈS, Philippe, *História Social da Criança e da Família*, trad. Dora Flaksman, 2.ª Edição, Rio de Janeiro: Zahar, 1981, p.17.

Para reforçar esta ideia, em Paris, no ano de 1860, foi publicado um estudo, considerado como pioneiro, da exposição da violência doméstica perpetrada de pais contra filhos. Este trabalho é da autoria do Dr. Ambroise Tardieu, professor de medicina-legal, intitulado *Étude médico-legale sur les seices et mauvais traitements exercés sur des enfants*, onde documenta trinta e dois casos de crianças submetidas a atos de violência, dos quais dezoito resultaram em óbito. É importante ressaltar que metade dessas crianças tinha menos de cinco anos de idade. Tardieu, no seu trabalho, conduz uma análise clínica da criança vítima de maus-tratos cometidos pelos seus próprios pais e, para além de descrever as lesões sofridas por estas, o autor explora a discrepância entre as explicações fornecidas pelos agressores das características das lesões sofridas pelas crianças. Apesar da bravura do autor em expor tais factos, notavelmente, o seu estudo científico não recebeu ampla atenção nos círculos intelectuais de sua época³⁵.

A época do iluminismo, no século XVIII, foi um marco importante pois “foi precisamente nesta época que desceu alguma luz sobre o Direito das Crianças, o que levou a que estas começassem a ser vistas como detentoras de direitos e merecedoras de especial atenção”³⁶.

Esta transformação deve-se essencialmente a partir de duas abordagens distintas. A escola substituiu o tradicional método aprendido como principal meio de educação, permitindo às crianças viver o tempo delas, ou seja, de possibilitar que não passe precipitadamente etapas da vida e de se envolver rapidamente no mundo dos adultos, sendo escravizada. Ainda que com alguns atrasos, a criança foi gradualmente separada dos adultos e isolada em um ambiente educacional antes de ser integrada na comunidade, como meio de se preparar para fazer face às adversidades da vida. Esse período de confinamento é designado como escolarização.

Essa criação de um lugar reservado à criança, e esta submissão da infância a uma disciplina devem ser interpretadas como um grande feito por parte da nata da sociedade da altura. No entanto, isto não seria possível sem a contribuição emocional das famílias. A família passou a assumir um papel muito diferente do até agora registado: tornou-se um lugar de afeto, tanto entre conjugues como entre pais e filhos. Esta afeição exprime-se sobretudo pelo ênfase atribuído à educação que passou a assumir um papel preponderante, e que se tornou corrente a partir do século XIX e XX. Agora não se trata apenas de encaminhar os filhos em busca da honra e da riqueza, mas como instrumento essencial para permitir às crianças a no futuro saberem estar tanto no seio familiar como em

³⁵ GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo, *Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada*, 3.ª edição revista e ampliada, São Paulo: Cortez, 1998, p.62-63.

³⁶ QUENTAL, Ana Margarida, VAZ, Marcela, LOPES, Luís, *O direito de audição da criança no âmbito de processos de rapto parental internacional*. in Revista do CEJ, Lisboa. 2.º semestre 2013, N.º2, p.182.

sociedade. “A família começa então a organizar-se em torno da criança, a dar-lhe uma importância que a faz sair do seu anonimato, não sendo já possível perdê-la e substituí-la sem grande desgosto nem «repeti-la» demasiadas vezes”³⁷.

Rousseau foi um dos principais filósofos do séc. XVIII que mais contribuiu para a alteração do estatuto da criança com a publicação, em 1762, da obra *Emílio ou da Educação*. O autor, com o lançamento do seu exemplar, de uma total novidade para a época, revolucionou por completo a pedagogia e a maneira como a infância e a criança eram entendidas. No seu trabalho, Rousseau apela ao lado humano dos Homens para amar a infância e tudo o que ela envolve, permitindo à criança viver o seu tempo, que tão rápido escapa, sem amarguras e a fim de poupá-las dos encargos que a idade da razão subjaz³⁸.

Somente a partir do século XX, período que coadunou com a elaboração de vários estudos e instrumentos legais, é que esta ideia deixou de ser acolhida e passou-se progressivamente a reconhecer a criança como um sujeito de direitos.

Este progresso ficou assinalado em 1924, desde logo, com a Declaração dos Direitos das Crianças, que constitui o primeiro instrumento jurídico internacional a fazer a primeira referência a “direitos da criança”, a reconhecer que “a criança deve ser protegida independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, deve ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família e deve ser colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, quer moral, quer espiritualmente”³⁹.

Em 1946, pós Segunda Grande Guerra Mundial, é fundada a UNICEF⁴⁰ (Fundo de Emergência Internacional para Crianças das Nações Unidas), com o propósito de atender às necessidades das crianças cujas vidas foram profundamente destroçadas pela guerra. A UNICEF foi instituída para atuar em situações de emergência, tendo em vista a identificação e assistência das crianças mais vulneráveis e necessitadas, independentemente do país em que residissem ou do papel desempenhado pelo país no conflito em causa. Atualmente, a UNICEF continua a desempenhar um papel fundamental na vida das crianças, proporcionando-lhes a perspetiva de uma infância mais convencional e um futuro mais auspicioso.

³⁷ ARIÉS, Philippe, *op. cit.*, p.12.

³⁸ ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Emile; ou, De l'éducation - Emílio; ou, Da Educação*, trad. de Sérgio Milliet, 3.ª edição, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995, p.61. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/emc3adlio-ou-da-educac3a7c3a3o.pdf>

³⁹ ALBUQUERQUE, Catarina, *Os Direitos das Crianças: as Nações Unidas, a Convenção e o Comité, Gabinete de Documentação e de Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República*, p.1. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf

⁴⁰ História da UNICEF na defesa e promoção dos direitos das crianças há mais de sete décadas. Disponível em: [A nossa história @ UNICEF – Para TODAS as CRIANÇAS](#). [Consult. em 25 out. 2023].

Seguiu-se, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 10 de dezembro, também desenvolvida para responder de maneira direta aos infortúnios e atos de extrema crueldade vivenciados pelas populações globais durante a Segunda Grande Guerra Mundial e, no seu preâmbulo, estabelece “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”⁴¹. A mesma define logo no artigo 1.º que “[t]odos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”⁴².

Todavia, foi através da ratificação da Declaração dos Direitos das Crianças⁴³, em 20 de novembro de 1959, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que se procedeu a um grande avanço nos direitos das crianças pois tal como o nome indica, essa declaração foca-se principalmente nos direitos das crianças e dos adolescentes. Até agora, como vimos, a proteção da criança já se encontrava assegurada pelos instrumentos internacionais mencionados acima, mas considerou-se essencial elaborar um documento focado apenas no estatuto do menor. A mesma estabelece os seus fundamentos em dez princípios fundamentais, dentre os quais ressaltamos o segundo princípio, que fixa que “[a] criança gozará de uma proteção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade”.

A par disto, acresce que “(...), por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento”⁴⁴.

Em 1976, para marcar o vigésimo aniversário da Declaração dos Direitos das Crianças, a Assembleia Geral das Nações Unidas consagrou o ano de 1979 como o Ano Internacional da Criança com o intuito de focar a atenção do mundo para os problemas que concernem às crianças.

Volvidos trinta anos, em 20 de novembro de 1989, é adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Convenção sobre os Direitos da Criança que, ao contrário da Declaração dos Direitos da Criança, que institui um mero conjunto de princípios, trata-se de um diploma que vincula a

⁴¹ Declaração Universal Dos Direitos Humanos, p. 5. Disponível em: [PT-UDHR-v2023_web.pdf \(rocketcdn.me\)](https://www.unhcr.org/refugees/pdf/PT-UDHR-v2023_web.pdf). [Consult. em 25 out. 2023].

⁴² *Idem*.

⁴³ Declaração dos Direitos da Criança conforme site supra referido.

⁴⁴ Preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança

totalidade dos Estados, “[r]econhecendo que em todos os países do mundo há crianças que vivem em condições particularmente difíceis e que importa assegurar uma atenção especial a essas crianças”⁴⁵.

A nível nacional, em 1976, a Constituição da República Portuguesa decreta pela primeira vez como direito fundamental a infância, ao abrigo do artigo 69.º, estabelecendo no n.º1 que “[a]s 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”.

A consagração do direito à infância na Constituição da República Portuguesa funde-se com o respeito pela “dignidade da pessoa humana” e no desejo de almejar uma “sociedade livre, justa e solidária”, presente no artigo 1.º, porque “[t]oda a pessoa em sentido ontológico tem uma dignidade intrínseca, é sujeito de direito, sendo-lhe inato um estatuto que engloba um conjunto de direitos fundamentais”⁴⁶.

A razão de ser de todos os instrumentos que foram criados até agora é o resultado da consciência de que as crianças são seres vulneráveis que ficam facilmente expostos ao perigo e à violência, como é o caso dos crimes sexuais, objeto do nosso estudo, e que, por isso, carecem de proteção especial e, esse cuidado deve gravitar em torno do superior interesse da criança⁴⁷.

2. Inserção dos Crimes Sexuais no Código Penal

Os crimes sexuais contra menores estão consagrados no capítulo V do Código Penal português (doravante, CP), com a epígrafe “Dos Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual”. Este capítulo está anexado ao Título I “Dos Crimes contra as Pessoas” que, por sua vez, divide-se em duas secções. Na secção I temos os “Crimes contra a Liberdade Sexual”, artigo 163.º ao artigo 171.º, e na secção II os “Crimes contra a Autodeterminação Sexual”, artigo 171.º ao artigo 176.º. A diferença prende-se com o facto de o bem jurídico tutelado na primeira secção ser a *liberdade* e na segunda secção ser a *autodeterminação sexual*.

Enquanto a Secção I visa proteger a liberdade e a autodeterminação sexual de todas as pessoas, independentemente da idade. Por sua vez, a Secção II estende essa proteção a situações que ou não

⁴⁵ Convenção sobre os Direitos da Criança e Protocolos Facultativos, p.7. Disponível em: [unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf](#). [Consult. em 25 out. 2023].

⁴⁶ CAMPOS, Diogo Leite de, e BARBAS, Stela, *O Início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 61, Vol. III, dezembro de 2001, p. 1260. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B0792df85-aaaa-47db-a7ec-c3bb7a4f2b6c%7D.pdf>

⁴⁷ “O superior interesse da criança traduz-se num conceito jurídico indeterminado que visa assegurar a solução mais adequada para a criança no sentido de promover o seu desenvolvimento harmonioso físico, psíquico, intelectual e moral, especialmente em meio familiar, sendo, por isso, aferível em função das circunstâncias de cada caso” in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de janeiro de 2022, proferido no processo n.º 19384/16.2T8LSB-A.L1.S1, Juiz Relator: Tomé Gomes. Disponível em: [www.dgsi.pt](#).

seriam considerados como crimes se praticados entre adultos, ou sendo-o, seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam até uma menor gravidade⁴⁸, e estende-a porque a menoridade da vítima constitui um elemento típico do crime.

Perante esta divisão, concluímos que na Secção II o bem jurídico protegido é também, como na Secção I, a liberdade e autodeterminação sexual ligado a um outro bem jurídico, o do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual⁴⁹, tendo em especial atenção a defesa do “superior interesse da criança”⁵⁰.

Para percebermos melhor esta divisão começamos por esclarecer o que se entende por bem jurídico e o que se visa tutelar nas respetivas secções supra mencionadas, que permitirá uma melhor compreensão de toda a exposição subsequente.

2.1. Bem jurídico tutelado

O conceito de bem jurídico é caracterizado, desde logo, pela sua “importância social”⁵¹, importância essa que deve espelhar, “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”⁵². Isto significa que, os bens jurídicos representam os interesses fundamentais da sociedade e que o Direito zela proteger, proibindo, sob ameaça de sanção, todas as condutas que evidenciam ser dotadas de perigosidade, isto é, evidenciam que, de alguma forma, colocam em causa os interesses basilares da vida em comunhão⁵³.

⁴⁸DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário conimbricense do Código penal*, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131º a 201º, Coimbra: Coimbra Editora, 2012 p.711.

⁴⁹ MOURA, Paula, *Crimes contra a autodeterminação sexual, Abuso sexual de crianças*, in *MaiaJurídica: Revista de Direito*, 2004, p.22

⁵⁰ Dispõe o artigo 34.º da Convenção Sobre os Direitos da Criança: “Os Estados Partes comprometem-se a proteger a criança contra todas as formas de exploração e de violência sexuais. Para esse efeito, os Estados Partes devem, nomeadamente, tomar todas as medidas adequadas, nos planos nacional, bilateral e multilateral para impedir:

a) Que a criança seja incitada ou coagida a dedicar-se a uma atividade sexual ilícita;

b) Que a criança seja explorada para fins de prostituição ou de outras práticas sexuais ilícitas;

c) Que a criança seja explorada na produção de espetáculos ou de material de natureza pornográfica.”

Analisar, ainda, o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo À Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 25 de maio de 2000 (publicado no Diário da República I-A, n.º 54, de 05/03/2003) e a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, assinado em Lanzarote, em 25/10/2007 (publicado no Diário da República I, n.º 103, de 28/05/2012).

⁵¹ Santiago MIR PUIG citado por DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, *Crimes sexuais com adolescentes: particularidades dos artigos 174 e 175 do código penal português*, Coimbra: Almedina, 2006. Dissertação de mestrado em ciências jurídico-criminais apresentada na Faculdade de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa p.195.

⁵² DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito penal: parte geral*. 3ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2019, Vol. 1: Questões fundamentais, a doutrina geral do crime, XXVI, p.359.

⁵³ “Los bienes jurídicos son intereses vitales de la comunidad a los que el Derecho penal otorga su protección. Protección a través del Derecho penal significa que mediante normas jurídicas se prohíben con amenaza de pena las acciones idóneas para menoscabar de modo particularmente peligroso los intereses vitales de la comunidad” in JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal: parte general*, 4.ª edição, Granada: Comares, 1993, p.231.

Parafraseando João de Matos-Cruz Praia⁵⁴, da certeza de que a função do direito penal é a salvaguarda dos bens jurídicos, que por sua vez são compreendidos como valores ou interesses que a comunidade considera como fundamentais para a sua preservação, progresso e à livre expressão da personalidade dos seus membros, resulta duas implicações de grande relevo: a intervenção penal só se justifica se tiver como intuito proteger bens jurídicos e, por outro lado, quando esses bens jurídicos têm alusão na Constituição, tal como decorre do art.40.º, n.º1 do CP e do art.18.º, n.º2 da CRP⁵⁵.

O autor refere igualmente que no processo de seleção dos bens jurídicos que serão alvo de proteção por meio da intervenção penal o legislador tem ainda de guiar-se pelo *princípio da necessidade da tutela penal*⁵⁶, consagrado ao abrigo do art.18.º, n.º2 da CRP. Quer isto dizer que, a intervenção penal, que emprega meios mais restritivos aos direitos e liberdades pertencentes aos membros da comunidade, só é aceitável quando se apresentar necessária, adequada e proporcional⁵⁷ à proteção dos bens jurídicos em causa.

Ressaltando Karl Prehaz⁵⁸, este princípio da necessidade da pena surge como um princípio político-criminal que tem como principal intuito limitar o poder punitivo do Estado, restringindo a aplicação do direito penal aos casos em que esteja implícito a defesa de bens jurídicos indispensáveis à vida em comunhão entre os Homens. Este autor refere ainda que, se a incumbência do Estado é a de asseverar a harmonia entre os cidadãos, então só pode ser penalizado aquele que, com a sua conduta, ofender direitos de outras pessoas, "e não os comportamentos pecaminosos ou imorais, já que o Estado não assume tarefas que transcendem a ordem social, garantindo apenas a segurança dos direitos individuais"^{59 / 60}. Em síntese, "um comportamento que não ponha em causa de algum modo as possibilidades de desenvolvimento de outros não deve ser valorado como ilícito penal"⁶¹.

⁵⁴ PRAIA, João de Matos-Cruz, *O crime de abuso sexual de crianças : bem jurídico, necessidade da tutela penal, perigo abstrato*, Coimbra: Almedina, 2020, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p.28-30.

⁵⁵ Apenas "a Constituição de cada estado pode dar indicação de quais são valores fundamentais daquela sociedade, fornecendo assim os critérios para uma intervenção penal visando a proteção de bens jurídicos essenciais à sã convivência e pacificação social", in LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia: repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infração*, Coimbra: Almedina, 2004, p.25.

⁵⁶ Ou *princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição de excesso*, na denominação da doutrina constitucionalista.

⁵⁷ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui referem neste contexto que "enquanto na adequação interessa saber se a providência legislativa adotada se mostra apta a alcançar o objetivo almejado, já na necessidade o que importa averiguar é se não existirá um outro meio que, podendo produzir sensivelmente o mesmo resultado, seja menos gravoso ou agressivo do ponto de vista dos direitos fundamentais. E, por sua vez, o que se prescreve na proporcionalidade *stricto sensu* é uma exigência de racionalidade e de justa medida, no sentido de que o órgão competente proceda a uma correta avaliação da providência adotada em termos qualitativos e quantitativos e, bem assim, para que esse não fique aquém ou além do que importa para se obter o resultado devido", in *Constituição Portuguesa anotada*, Vol. 1: Preâmbulo, princípios fundamentais, direitos e deveres fundamentais: artigos 1º a 79º, 2ª edição revista, Lisboa: Universidade Católica, 2017, p.274.

⁵⁸ NATSCHERADETZ, Karl Prehaz, *O direito penal sexual: conteúdo e limites*, Coimbra: Almedina, 1985, Dissertação apresentada no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito de Lisboa no ano letivo de 1979-80, p.89.

⁵⁹ *Idem, ibidem*, p.94.

⁶⁰ Deve o "direito penal limitar-se ao mínimo indispensável, para assegurar os pressupostos essenciais que permitam a plena realização humana no seio da convivência social, ou seja, o conjunto de bens, valores e interesses materiais e imateriais que representam as condições externas do exercício da liberdade, como afirma aliás grande parte da doutrina jurídico-penal, considerando assim o direito penal não como limite da liberdade pessoal, mas como seu garante, possibilitando a existência de condições sociais em que os cidadãos podem desenvolver livremente a sua personalidade e as suas

Outra característica do bem jurídico é que este é mutável, “mutabilidade esta que resulta do facto de os pressupostos essenciais para a vida em sociedade se irem modificando com o decorrer dos tempos, fruto afinal da própria historicidade existencial do homem”⁶².

Feita esta nota introdutória, focamo-nos, agora, na análise do bem jurídico intrínseco pelo tipo legal do art.171.º, n.º1 e 2 do CP. Pesa agora essencial proceder a uma breve referência da evolução história dos crimes sexuais contra menores, que corresponde a uma das matérias onde “a teoria do bem jurídico mais fez valer os seus préstimos”⁶³ e que nem sempre foi entendido da mesma forma⁶⁴.

No CP de 1982, aprovado pelo DL n.º 400/82 de 23 de setembro, os crimes sexuais estavam inseridos no título “*Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade*”, no capítulo “*Dos Crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social*”.

Segundo 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”⁶⁵. Aqui, prevalecia, portanto, a liberdade e autodeterminação sexual não enquanto valor individual, mas enquanto valor supra individual da comunidade ou do Estado⁶⁶.

Exemplo deste padrão, é o art.205.º do CP de 1982 que tem como epígrafe “Atentado ao pudor com violência” e que estabelecia, portanto, que caracterizava um atentado ao pudor “o comportamento pelo qual outrem é levado a sofrer, presenciar ou praticar um ato que viola, em grau elevado, os sentimentos gerais da moralidade sexual”.

Com a reforma ao CP, operada pelo DL 48/95, de 15 mar, transferiram-se os crimes sexuais para o título “*Dos crimes contra as pessoas*”, no capítulo “*Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*” e onde surge, pela primeira vez, o crime de abuso sexual de criança. No próprio preâmbulo do diploma sublinha-se essa “deslocação dos crimes sexuais do capítulo relativo aos crimes contravalores e interesses da vida em sociedade para o título dos crimes contra as pessoas, onde constituem um capítulo autónomo, sob a epígrafe “*Dos crimes contra a liberdade e*

potencialidades humanas e fornecendo-se uma justificação ética e jurídica da pena e dos limites da sua aplicação por parte do Estado”, *Idem, ibidem*, p.120.

⁶² FRISTER citado por ROXIN, Claus, *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 23, N.º 1, janeiro-março 2013, p.13.

⁶³ NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz, *op. cit.*, p.114.

⁶⁴ PRAIA, João de Matos-Cruz, *op. cit.*, p.33

⁶⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara, diz que o “[o] tipo legal de abuso de crianças, como crime autónomo, é recente na ordem jurídica portuguesa, fenómeno que se explica pelo silêncio coletivo de sociedades patriarcais, que valorizam pouco as crianças e que encobrem o fenómeno, quer ao nível da população em geral, quer ao nível das elites políticas e culturais. O discurso da descriminalização subjacente ao Código de 1982 em relação ao adultério e à homossexualidade consentida entre adultos, terá obscurecido a necessidade de punir os crimes de abuso sexual de crianças.” in *Temas de Direito das Crianças*: [autonomia do direito das crianças, guarda alternada, proteção das crianças vítimas de abuso sexual, adoção do filho do cônjuge], Coimbra: Almedina, 2014, p.247-248.

⁶⁶ DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.89.

⁶⁶ *Idem*.

autodeterminação sexual", abandonando-se a concepção moralista ("sentimentos gerais de moralidade"), em favor da liberdade e autodeterminação sexuais, bens eminentemente pessoais".

Torna-se, assim, essencial excluir do direito penal os valores de caráter metafísico como é o caso dos bons costumes, o bem comum e os valores éticos da sociedade⁶⁷, pois "[u]ma política criminal que se queira válida para um Estado de direito material, de cariz social e democrático, deve exigir do direito penal que só intervenha com os seus instrumentos próprios de atuação ali onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem [e] a função do direito penal só pode ser, num estado democrático pluralista e laico, a tutela subsidiária de bens jurídicos dotados de *dignidade penal* (e *carentes de pena*), não a decisão de controvérsias morais, o reforço de normas morais ou, em suma, a tutela de uma moral qualquer"⁶⁸.

O abuso sexual de crianças, previsto no art.171.º do CP encontra-se, atualmente, plasmado na secção II dos "Crimes contra a autodeterminação sexual" inserido no capítulo "Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual".

A noção de autodeterminação sexual reside na capacidade de desenvolver de forma espontânea a vontade e de entender de maneira integral a natureza, a essência, as consequências e extensão do ato sexual, nomeadamente entender o que se está a passar e ajuizar os perigos e as alternativas. A liberdade sexual traduz-se na liberdade de ação ou omissão no domínio da sexualidade, ou seja, na livre e esclarecida vontade de fazer ou não fazer o que se quer, com quem se quer, por que se quer e quando se quer, chegando ao fim quando deixe de corresponder à vontade pessoal.⁶⁹

Apesar de a autodeterminação sexual e liberdade sexual corresponderem a dois bens jurídicos distintos, poderá dizer-se que a autodeterminação sexual não pode ser separada da liberdade sexual, existindo uma interdependência entre eles⁷⁰.

Inês Ferreira Leite⁷¹ entende até que a autodeterminação corresponde a uma expressão e manifestação da liberdade. A autora considera que enquanto a liberdade é um estado, a autodeterminação é um trajeto ao qual está implícito não apenas a ausência de obstáculos ou limitações para o exercício da liberdade, como também a existência de condições propícias à

⁶⁷ ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, prólogo de Manuel Cobo del Rosal, Madrid: Marcial Pons, 2000, p.449-450.

⁶⁸ DIAS, Jorge Figueiredo, *O "direito penal do bem jurídico" como princípio jurídico-constitucional implícito*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 145, N.º 3998, maio-junho 2016, p.251.

⁶⁹ PRAIA, João de Matos-Cruz, *op. cit.*, p.37.

⁷⁰ *Idem, ibidem*, p.37.

⁷¹ LEITE, Inês Ferreira, *op. cit.*, p.28.

construção de uma livre vontade. Quanto mais, podemos dizer que a autodeterminação corresponde a uma realização e manifestação da liberdade, isto porque sem a autodeterminação não podemos falar na presença de verdadeira liberdade. Liberdade sexual que se exprime, quer na sua vertente negativa, “resistindo a imposições não queridas”⁷², quer na sua vertente positiva, expressando-se, “pelo comportamento livre e autêntico em formas de comunicação intersubjetiva”⁷³, sendo estas duas dimensões imprescindíveis na definição do bem jurídico protegido.

Para melhor compreendermos este paradigma, aludo à explicação de Figueiredo Dias. Este autor refere que o bem jurídico tutelado na Secção II é, à semelhança do que acontece na Secção I, “a liberdade e autodeterminação sexual”⁷⁴.

No entanto, o autor chega à conclusão de que no caso de abuso sexual de crianças, art.171.º do CP, o bem jurídico não é apenas a autodeterminação sexual, mas também o “livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular na esfera sexual”⁷⁵. “A especialidade dos crimes de abuso sexual de crianças reside como que numa obrigação de castidade e virgindade quando estejam em causa menores”⁷⁶.

Da mesma forma, Teresa Beleza fala em “liberdade de crescer na relativa inocência até à adolescência, até se atingir a idade da razão para aí se poder exercer plenamente aquela liberdade”⁷⁷. A autora acaba por entender de que há uma “convicção legal (*iuris et de iure*, dir-se-ia) de que abaixo de uma certa idade ou privada de uma certa dose de auto determinação a pessoa não é livre de se decidir em termos de relacionamento sexual”⁷⁸. “Protege-se, pois, uma vontade individual ainda insuficientemente desenvolvida e apenas parcialmente autónoma, dos abusos que sobre ela podem ser perpetrados, aproveitando-se da imaturidade do jovem para a realização de ações sexuais bilaterais”⁷⁹.

É que a liberdade sexual pressupõe, antes de tudo, a plena e livre capacidade de autodeterminação sexual, pois a sua proteção vai possibilitar que, quando atingida a sua plenitude, o

⁷² ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e acordo em direito penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, Dissertação apresentada no curso de “Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais”, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p.395.

⁷³ *Idem, ibidem*, p.395.

⁷⁴ DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, 2012, p.711.

⁷⁵ *Idem, ibidem*, p.711.

⁷⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de abril de 1999, proferido no processo n.º 99P032, Juiz Relator: Costa Pereira. Disponível em: www.dgsi.pt

⁷⁷ BELEZA, Teresa Pizarro, *Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal*, in Jornadas de direito criminal: revisão do código penal / Organização de Centro de Estudos Judiciários, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996, p.165.

⁷⁸ BELEZA, Teresa Pizarro, *O Conceito Legal de Violação*, in Revista do Ministério Público, Ano 15º, julho-setembro 1994, Nº 59, pág.56.

⁷⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de maio de 2014, proferido no proc. n.º 362/09.4GDSNT.L1-9, Juiz Relator: Filipa Costa Lourenço. Disponível em: www.dgsi.pt

jovem, independentemente do sexo ou da orientação sexual, possa realizar a faculdade de manifestar-se sexualmente em liberdade⁸⁰.

Dada a imaturidade e vulnerabilidade inerente aos menores de certa idade e a sua consequente dependência em relação aos adultos, a lei portuguesa estabelece, por questões de segurança jurídica, uma idade cronológica fixada nos 14 anos⁸¹. Desta forma, entende-se o limite etário dos 14 anos como a separação entre a infância e a adolescência⁸².

Neste sentido, o legislador presume *iuris et de iure* que qualquer conduta sexual que envolva menor de 14 anos “prejudica gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade”⁸³, caso seja levado a cabo por pessoa maior de 16 anos⁸⁴.

A existência ou não do consentimento da vítima menor de 14 anos é irrelevante para eximir o agente da responsabilidade criminal, pois a lei parte do pressuposto, que o menor, por regra, não possui discernimento mental suficiente para depreender as consequências implícitas, que afetam profundamente o desenvolvimento normal da sua personalidade física e psíquica, no que diz respeito ao livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual⁸⁵.

Entende-se que “abaixo dos 14 anos, o menor (cuja personalidade em geral, e, portanto, também na esfera sexual, se encontra em fase de formação e de estruturação) não tem capacidade, nem determinação para, de forma livre, consciente e esclarecida se decidir em termos de relacionamento sexual, o que conduz a que não seja atribuída relevância jurídica ao consentimento”⁸⁶.

Atingido os 14 anos, a lei portuguesa considera que o menor, em tese, já possui sensatez suficiente para apreciar algumas das situações que se envolve ou é envolvido, uma vez que, e tal como refere J. J. Begué Lezaún, por princípio, a faixa etária dos 14 aos 16/18 anos é uma zona de “relativa maturidade ou de maturidade tutelada”⁸⁷. Contudo, sendo o adolescente vulnerável a boas ou más influências alheias, deve-lhe ser conferido a capacidade de usufruir de uma tutela especial que o salvguarde, de forma segura, dos ataques mais graves no desenvolvimento da sua personalidade⁸⁸,

⁸⁰ DIAS, Maria do Carmo, *Notas substantivas sobre crimes sexuais com vítimas menores de idade*, in Revista CEJ, 1.º semestre 2011, N.º 15, p.211.

⁸¹ *Idem*, ibidem, p.211.

⁸² LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.ª edição revista e modificada, Coimbra Editora, 2008, p.115.

⁸³ DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131 a 201*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.541.

⁸⁴ DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.212.

⁸⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de maio de 2013, proferido no proc. n.º 93/09.5TAABT.E1.S1, Juiz Relator: Armindo Monteiro. Disponível em: www.dgsi.pt

⁸⁶ DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.212.

⁸⁷ Begué Lezaún citado por DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.213.

⁸⁸ *Idem*, ibidem, p.213.

pois os tipos de experiência sexual que uma pessoa tem, essencialmente durante a fase da adolescência, é marcante na orientação ou reforço do fluxo da sua preferência sexual⁸⁹.

Em suma, quando se trata de um crime de abuso sexual praticado contra menor de 6 anos, concordamos com Maria do Carmo que entende justificar-se prever uma agravção da moldura penal, como sucede com o artigo 177.º, n.º 5 e n.º 6, do CP, em consequência da ingenuidade e ignorância das vítimas menores de 6 anos que não chegam a ter consciência dos atos que praticam na área sexual, consentindo a pedidos prévios que lhe são feitos ou que lhe são induzidos a praticar por quem, grande parte das vezes, lhe é próximo e a quem depositam total confiança, aproveitando-se da sua vulnerabilidade⁹⁰.

3. Análise do tipo-legal- Ato Sexual de Relev

Estabelece o artigo 171.º, n.º1 CP que “quem praticar ato sexual de relev com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos”.

Trata-se de um conceito que, embora indeterminado, é, nas palavras de Figueiredo Dias, “o conceito chave na matéria dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexuais”⁹¹.

Assim sendo, o elemento decisivo do tipo objetivo de ilícito é, nos termos do artigo 171.º, n.º1 CP, o ato sexual de relev.

O “ato sexual de relev” foi introduzido no Código Penal português quando da revisão operada pelo DL n.º 48/95, de 15 de março, que deixou de considerar os crimes sexuais como “crimes contravalores e interesses da vida em sociedade” e os passou a considerar como “crimes contra as pessoas”. Fruto desta revisão, eliminou-se todas as referências a atentado ao pudor, que era legalmente definido como “o comportamento pelo qual outrem é levado a sofrer, presenciar ou praticar um ato que viola, em grau elevado, os sentimentos gerais de moralidade sexual” (art.205.º, n.º3 do CP de 1982), ou a ultraje público ao pudor, definido pela lei como ato gravemente ofensivo do “sentimento geral de pudor ou de moralidade sexual” (art.212.º).

Assim se erradica, acentuando-se uma vez mais, do direito criminal todo o dogmatismo moral, ficando no âmbito dele somente condutas sexuais que ofendam bens jurídicos fundamentais das pessoas no que tange à sua livre expressão do sexo⁹².

⁸⁹ LOPES, José Mouraz, MILHEIRO, Tiago Caiado, *Crimes sexuais: análise substantiva e processual*, 3.ª edição, Coimbra: Almedina, 2021, p.180.

⁹⁰ DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.212-213.

⁹¹ DIAS, Figueiredo, *O Código Penal de 1982 e a sua Reforma, RPCC*, p.191.

Oposição contrária à tese atualmente defendida e seguida pela maioria, veja-se, a título de exemplo, o entendimento de Sénio Alves que remete a apreciação do conceito de ato sexual de relevo para concepções moralistas. O autor em apreço refere que a adoção pelo legislador de um conceito indefinido leva a que a única maneira de descodificar aquilo se entende como relevante ou irrelevante em termos de censura penal “só lhe pode ser atribuída pelo sentir geral da comunidade. E esta considerará relevante ou irrelevante um determinado ato sexual consoante ofenda com gravidade, ou não, o sentimento de vergonha e timidez da generalidade das pessoas”⁹³.

Do conceito de ato sexual de relevo está, assim, excluída qualquer conotação moralista, uma vez que é hoje claro que estes crimes protegem bens jurídicos pessoais e não uma qualquer concepção de moralidade sexual⁹⁴. O ato sexual de relevo é, pois, nas palavras de Inês Ferreira Leite, “aquele que contende de forma grave com a liberdade sexual de uma pessoa e não com os seus sentimentos de vergonha ou pudor, ou com o conceito de moral sexual dominante”⁹⁵.

A liberdade aqui em causa é “a liberdade de se relacionar sexualmente ou não e com quem, para os adultos; a liberdade de crescer na relativa inocência até se atingir a idade da razão para então e aí se poder exercer plenamente aquela liberdade”⁹⁶.

Não é possível, no entanto, determinar em parâmetros exatos o que se deve entender por condutas ou atos sexuais. O conceito tem sido alvo de controvérsias, designadamente no que concerne à relevância que nele deve desempenhar os elementos objetivos e subjetivos.

Trata-se de um conceito indeterminado, e como tal, confere “alguma margem de apreciação aos julgadores, em função das realidades sociais, das concepções reinantes e da própria evolução dos costumes. Mas não deixa de cobrir as hipóteses de atos graves, nomeadamente aqueles que atentam com os normais sentimentos de pudor dos ofendidos, intoleráveis numa sociedade civilizada”⁹⁷.

Existem duas interpretações para a definição de “ato sexual de relevo”.

A primeira é uma interpretação objetiva, segundo a qual constitui ato sexual típico aquele que, atenta a sua manifestação externa, revela uma conexão com a sexualidade. A segunda interpretação é

⁹³ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código penal português: comentado e anotado, legislação complementar*, 18.ª edição, Coimbra: Almedina, 2007, p.624.

⁹⁴ ALVES, Sénio Manuel dos Reis, *Crimes sexuais: notas e comentários aos art.163.º a 179.º do Código Penal*, Coimbra: Almedina, 1995, p.11.

⁹⁵ CARMO, Rui do, ALBERTO, Isabel, GUERRA, Paulo, *Abuso Sexual de Menores: uma conversa sobre justiça entre o Direito e Psicologia*, Coimbra: Almedina, 2006, p.39.

⁹⁶ LEITE, Inês Ferreira, *op. cit.*, p.75.

⁹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de janeiro de 2010, proferido no proc. n.º1908/07.8TAMTS.P1, Juiz Relator: Adelina Barradas Oliveira, Disponível em: www.dgsi.pt

⁹⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de novembro de 1994, proferido no processo n.º 048119, Juiz Relator: Lopes Rocha, Disponível em: www.dgsi.pt

mais restrita, pois exige não só a conotação objetiva, como ainda a subjetivista do conceito, traduzida na intenção do agente de despertar ou satisfazer, em si ou em outrem, a excitação sexual, também denominada de *intenção libidinosa*. Significa que, para além da expressão externa de um ato, é necessário o elemento interno, isto é, a intenção do agente pela busca constante de gratificação sexual⁹⁸.

A doutrina majoritária é favorável, nesta matéria, a uma interpretação objetivista do conceito, não assumindo, para a sua verificação inteira a necessidade da intenção libidinosa do agente⁹⁹.

Deste modo, ato sexual de relevo será, nas palavras de Figueiredo Dias “todo aquele 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 sofre ou o pratica”¹⁰⁰.

Mas a lei exige mais, isto é, que o ato seja de *relevo*. Quer isto dizer que não é qualquer ato de natureza, conteúdo ou significado sexual que serve para preencher o tipo ilícito, mas apenas atos que, “tendo uma relação objetiva com o sexo, se reveste de certa gravidade, constituindo uma ofensa séria e grave à intimidade e liberdade do sujeito passivo, invadindo de uma maneira objetivamente significativa aquilo que constitui a reserva pessoal, o património íntimo que, no domínio da sexualidade, é apanágio de todo o ser humano”¹⁰¹.

Estão nesta situação, por exemplo, os atos de masturbação, os beijos procurados nas zonas erógenas do corpo, como os seios, a púbis, o sexo, etc., parecendo-nos que também se deve incluir no conceito de ato sexual de relevo a desnudação de uma mulher e o constrangimento a manter-se despida para satisfação dos desejos sexuais do agente¹⁰².

Para Paulo Pinto de Albuquerque, ato sexual de relevo inclui a cópula vulvar e o toque, com objetos ou partes do corpo, nos órgãos genitais, nos seios, nas nádegas, coxas e boca¹⁰³.

A propósito, refere Maia Gonçalves¹⁰⁴ que tanto a cópula como o coito anal e oral são atos sexuais de relevo, precisamente os mais graves. Também entende que é considerado ato sexual de relevo

⁹⁸ DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.718.

⁹⁹ ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.37.

¹⁰⁰ DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.447.

¹⁰¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de outubro de 1996, proferido no processo n.º 96P606, Juiz Relator: Silva Paixão, Disponível em: www.dgsi.pt

¹⁰² HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal anotado: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial*, Lisboa: Rei dos Livros, 2000, p.368.

¹⁰³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, Lisboa: Universidade Católica, 2021, p.743.

ações como ejacular ou urinar sobre a vítima. O autor refere que, mesmo o comportamento por omissão, como permanecer nu perante a vítima, pode ser considerado ato sexual de relevo, dependendo das circunstâncias em que esse comportamento tem lugar.

Figueiredo Dias¹⁰⁵ acentua, assim, que é de excluir do ato sexual de relevo não apenas os “atos insignificantes ou bagatelares”, mas também aqueles que não constituem um “entrave com importância para a liberdade de determinação sexual da vítima”. Ficam, assim, excluídos do tipo atos que, embora “pesados ou em si significantes por impróprios, desonestos, de mau gosto ou despidorados, todavia, pela sua pequena quantidade, ocasionalidade ou instantaneidade, não entrem de forma importante a livre determinação sexual da vítima”.

Não tendo o legislador esclarecido quais as modalidades típicas da ação que pretendia incriminar como contacto de natureza sexual com relevo penal, é irrecusável, tal como acabou de ver-se, as dificuldades e hesitações com que deparará o intérprete e aplicador no momento de aferir do que seja um ato sexual de relevo, tendo de fazê-lo, tendo em conta o circunstancialismo de lugar, tempo, as condições que o rodeiam e que o façam ser reconhecível pela vítima como sexualmente significativo¹⁰⁶, sendo impossível fazer uma listagem das condutas que integram a noção de ato sexual de relevo ou da matriz que permitisse aferir da sua ocorrência ou não¹⁰⁷.

Para este efeito, a jurisprudência tem tido um papel fundamental na concretização do que se entende de ato sexual de relevo.

O Tribunal da Relação do Porto, por exemplo, define ato sexual de relevo como “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”¹⁰⁸.

No mesmo sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa estabelece que “[a]to sexual de relevo é um comportamento ativo, o qual objetivamente considerado assume uma natureza, um conteúdo e um

¹⁰⁴ GONÇALVES, Maia, *op. cit.*, p.624-625.

¹⁰⁵ DIAS, Figueiredo, *op. cit.*, p.449.

¹⁰⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17 de dezembro de 2018, proferido no processo n.º 216/15.5T9AW.G1, Juiz Relator: Teresa Coimbra, Disponível em: www.dgsi.pt

¹⁰⁷ CARMO, Rui do, ALBERTO, Isabel, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, p.39.

¹⁰⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de junho de 2022, proferido no processo n.º 3926/17.9JAPRT.P1, Juiz Relator: Amélio Catarino, Disponível em: www.dgsi.pt

significado diretamente relacionado com a esfera da sexualidade e, por aqui, com a liberdade de autodeterminação sexual de quem a sofre ou pratica”¹⁰⁹.

Como exemplo pouco feliz de densificação jurisprudencial do conceito de “ato sexual de relevo” veja-se, por exemplo, o presente no acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães que determina, por sua vez, que “ato sexual de relevo, é, assim, todo o comportamento destinado à libertação e satisfação dos impulsos sexuais (ainda que não comporte o envolvimento dos órgãos genitais de qualquer dos intervenientes) que ofende, em grau elevado, o sentimento de timidez e vergonha comum à generalidade das pessoas”¹¹⁰.

A jurisprudência tem sido essencial para identificar um conjunto de atos sexuais de relevo envolvendo menores. Assim, são exemplos de atos sexuais de relevo em menores de 14 anos: sexo oral feito pelo agressor/arguido na vítima¹¹¹; ir com a sua enteada menor de 11 anos para a casa de banho quando esta ia tomar banho, ficando a olhar para ela, bem como ir ao quarto dela durante a noite, quando os restantes familiares dormiam, e deitar-se em cima dela, esfregando o corpo no da menor¹¹²; colocar as mãos nos peitos de uma menor de 11 anos, sua neta, fazendo pressão, apertando-lhe as pernas para se sentar no seu colo, fazendo força e impedindo-a de se levantar¹¹³; o facto do arguido ter introduzido o dedo indicador de uma das mãos na vagina da sua filha¹¹⁴; friccionar pénis na zona genital de menor¹¹⁵; ordenar que o menor dispa a roupa, ficando nua da cintura para baixo, e de seguida simula a prática de uma relação sexual¹¹⁶; o arguido que, de forma reiterado e continuado, acaricia as costas do menor, passando a sua mão no sentido descendente e ascendente até ao pescoço, a cabeça e as coxas, deslocando a extremidade dos dedos da mão para o interior das mesmas¹¹⁷; o pai que, entrando no quarto da filha, entra na cama desta e tirando-lhe as calças do

¹⁰⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de maio de 2014, proferido no processo n.º 362/09.4GDSNT.L1-9, Juiz Relator: Filipa Costa Lourenço. Disponível em: www.dgsi.pt

¹¹⁰ Sênio Alves citado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 2 de fevereiro de 2009, proferido no proc. n.º 1766/08-2, Juiz Relator: Teresa Baltazar. Disponível em: www.dgsi.pt

¹¹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de setembro de 2020, proferido no proc. n.º 948/18.6T9LSB.L1-9), Juiz Relator: Cristina Santana. Disponível em: www.dgsi.pt

¹¹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de fevereiro de 2020, proferido no proc. n.º 366/17.3JAAVR.S1, Juiz Relator: Conceição Gomes. Disponível em: www.dgsi.pt

¹¹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de dezembro de 2019, proferido no proc. n.º 501/17.1T9LMG.C1, Juiz Relator: Alice Santos. Disponível em: www.dgsi.pt

¹¹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de junho de 2000, proferido no proc. n.º 00P092, Juiz Relator: Oliveira Guimarães. Disponível em: www.dgsi.pt

¹¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de dezembro de 2010, proferido no proc. n.º RP2010121514/08.2TACDR.P1, Juiz Relator: Joaquim Gomes. Disponível em: www.dgsi.pt

¹¹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de março de 2013, proferido no proc. n.º 490/09.6JAAVR.C1, Juiz Relator: Alice Santos. Disponível em: www.dgsi.pt

¹¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de abril de 2014, proferido no proc. n.º 347/08.8JACBR.C1, Juiz Relator: Belmiro Andrade. Disponível em: www.dgsi.pt

pijama, começa a apalpar os seios, as nádegas e a vagina enquanto perguntava- “Queres?” e tentava introduzir o pénis na sua vagina¹¹⁸.

Pondera a propósito Sénio Alves que, “em bom rigor, a dificuldade começa logo na definição de ato sexual (para efeitos penais, entenda-se). Um beijo é um ato sexual? O acariciar dos seios é um ato sexual? E se sim, é de relevo?”¹¹⁹.

Cabe-nos, agora, escrutinar determinadas condutas, tal como: se um beijo na boca constitui ou não um ato sexual de relevo, para efeitos penais. No que à jurisprudência diz respeito, podemos encontrar opiniões díspares.

A título de exemplo, o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão n.º 05P2442¹²⁰, analisou duas condutas do arguido num mesmo processo. Na primeira conduta, o arguido beijou na boca a menor e, na segunda conduta, o arguido, para além de beijar na boca a menor, este ato foi acompanhado por carícias entre o arguido e a menor entre a 00:00h a as 05:00h na residência do arguido. Quanto à primeira conduta, o Tribunal pronunciou-se que o mero beijo (ainda que na boca) desacompanhado de quaisquer outros pormenores, entende não revestir, por si só, a relevância necessária para o preenchimento do tipo. Já quanto à segunda conduta, o Tribunal considera que parece indiscutível que já revestirá a aludida relevância, uma vez que existe interação entre o arguido e a menor. Assim sendo, o Tribunal entende que é “perante o caso concreto que se determinará se o ato é de relevo, pela intensidade objetiva e capacidade de concretização de intuitos e desígnios sexuais visivelmente atentatórios da autodeterminação sexual”.

Por sua vez, o Tribunal da Relação do Porto entende que o beijo na boca é considerado um ato sexual de relevo, desde que acompanhado de atos consideráveis mais graves. Na situação em apreço, o arguido beijou uma única vez a boca da menor. O certo é que, este beijo surge no contexto de uma prévia troca de mensagens onde o arguido claramente aborda a menor induzindo-a a encontrarem-se para trocarem mais beijos, dizendo-lhe que pretende namorar consigo, e onde refere que a ama. O Tribunal conclui que este ato “[assume] relevo pois representa um verdadeiro perigo para o

¹¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de abril de 2013, proferido no proc. n.º 441/11.8JALRA.C1, Juiz Relator: Belmiro Andrade. Disponível em: www.dgsi.pt

¹¹⁹ ALVES, Sénio, *op. cit.*, p.9.

¹²⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de julho de 2005, proferido no proc. n.º 05P2442, Juiz Relator: Simas Santos, Disponível em: www.dgsi.pt

desenvolvimento físico e psíquico harmonioso da [menor] e um entrave com importância para a sua liberdade de determinação sexual”¹²¹.

No mesmo sentido, o Tribunal de Coimbra, no Acórdão n.º 28/06.7JACBR.C1¹²², entendeu que o beijo na boca se integra no conceito de ato sexual de relevo porque ficou provado que o arguido, movido pelo desejo sexual, introduziu, por um número não concretamente apurado de vezes, uma das mãos por dentro do fato de banho e, noutras ocasiões, dentro das cuecas que estas vestiam e friccionou-lhes a zona genital, chegando a tentar, igualmente, introduzir os seus dedos na vagina das meninas. Com efeito, é indiscutível que “as condutas do arguido, claramente de cariz sexual, são de molde a prejudicar gravemente o livre desenvolvimento das suas personalidades”.

Das considerações expostas pode retirar-se a conclusão de que os beijos e as carícias podem constituir “ato sexual de relevo”, para efeitos da previsão normativa do n.º 1 do art.172.º do CP, desde que “realizados nas zonas erógenas do corpo, objetivamente conotadas com a sexualidade das pessoas, ou quando praticados como preliminares de outros atos sexuais típicos, como a cópula ou o coito anal, ainda que estes não tenham chegado a realizar-se”. O Tribunal considera que “[t]ratando-se apenas de beijos na boca e de carícias não concretizadas, sem se esclarecer se os beijos eram curtos ou prolongados, se se limitaram a mero toque dos lábios ou eram acompanhados de contacto das línguas, e se as carícias foram realizadas em alguma das partes erógenas do corpo, tais como órgãos genitais, púbis, peitos, ou se limitaram a meros toques nas costas não pode concluir-se pela existência de “ato sexual de relevo”¹²³.

Ou seja, quando estão em causa menores, será sempre relevante qualquer atuação objetivamente libidinosa por mais simples que seja ou pareça ser, em virtude de tais menores não disporem do discernimento suficiente para se relacionarem sexualmente em liberdade¹²⁴.

“[O] bem jurídico protegido é a criança como criança”. “[A] vontade da vítima não é elemento do tipo; este completa-se, haja ou não consentimento da criança”¹²⁵.

¹²¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de julho de 2021, proferido no proc. n.º 116/19.0JAAVR.P1, Juiz Relator: Maria Dolores de Sousa e Silva, Disponível em: www.dgsi.pt

¹²² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de julho de 2008, proferido no proc. n.º 28/06.7JACBR.C1, Juiz Relator: Luís Ramos. Disponível em: www.dgsi.pt

¹²³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de junho de 2006, proferido no proc. n.º 0610510, Juiz Relator: Guerra Banha. Disponível em: www.dgsi.pt

¹²⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de março de 2015, proferido no proc. n.º 823/12.8JACBR.C1, Juiz Relator: Maria José Nogueira. Disponível em: www.dgsi.pt

¹²⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de abril de 1998, proferido no proc. n.º 97P1436, Juiz Relator: Joaquim Dias. Disponível em: www.dgsi.pt

“Protege-se, pois, uma vontade individual ainda insuficientemente desenvolvida, e apenas parcialmente autónoma, dos abusos que sobre ela executa um agente, aproveitando-se da imaturidade do jovem para a realização de ações sexuais bilaterais”¹²⁶.

4. Natureza dos crimes sexuais contra menores

A perseguição da criminalidade sexual tem estado, entre nós, dependente da vontade soberana do ofendido ou de quem o represente. Pelo menos, era assim no Código Penal de 1852, cujos crimes sexuais contra menores detinham, de acordo com a terminologia atual, natureza semi-pública. Tratava-se, sem sombra de dúvidas, de uma clara restrição ao mito da justiça absoluta, que então procurava punir todos os crimes e todos os criminosos, justificada pela necessidade de dar excelência àqueles interesses privados. A única exceção a este modelo legal eram os crimes praticados contra menor de doze anos, caso em que se poderia já falar de natureza pública. Esta opção legislativa espelha, apesar de tudo, que a ponderação de interesses por parte do ofendido só era possível se este tivesse mais de doze anos¹²⁷. À ofensa moral e à desonra da pessoa menor de doze anos é que se atribuía um tal desvalor que se entendia que apenas com a perseguição penal se podia satisfazer os interesses da vítima e da própria comunidade¹²⁸.

No entanto, apesar desta atenção dispensada pelo legislador aos menores de doze anos, a verdade é que o Código não contemplava soluções para algumas das mais complicadas situações: exemplo paradigmático do próprio agente do crime ser o progenitor do ofendido, em que não se fazia qualquer juízo de ponderação da vantagem da consagração da possibilidade de iniciativa pública¹²⁹.

Como refere Rui do Carmo¹³⁰, nestes tipos de crimes são elevadas as cifras negras, sobretudo quando as condutas ocorrem dentro do seio familiar. Quando isto acontece, cabe, por regra, ao menor ou à mãe a legitimidade para apresentar o direito de queixa; isto é, a quem, por motivos culturais, sociais e económicos, está, por regra, na posição mais frágil. Este facto não é de estranhar, porque o atuar no sentido de uma intervenção tutelar é completamente diferente do agir no sentido da responsabilização criminal do agressor – no primeiro, pede-se proteção; no segundo, a condenação do agressor. Quer isto dizer que, se não houver uma grande assistência aos menores vítimas e suas

¹²⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de setembro de 2007, proferido no proc. n.º 07P2272, Juiz Relator: Santos Cabral. Disponível em: www.dgsi.pt

¹²⁷ CORREIA, João Conde, *O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças*, in Revista Julgar, N.º 12, novembro de 2010, p.165-166.

¹²⁸ ALFAIATE, Ana Rita, *Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, 2010, Coimbra Editora, p.717.

¹²⁹ ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*, p.46.

¹³⁰ CARMO, Rui do, *Menores e Justiça: Comentário aos «Resultados Preliminares do Estado sobre a Justiça de Menores, efetuado no âmbito do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra)»*, in Revista do Ministério Público, Ano 19, abril-junho 1998, N.º 74, p.138.

famílias por parte das estruturas de intervenção a apoio social, grande parte dos casos que deveriam ter intervenção da justiça penal nunca serão por ela conhecidos.

A reforma que se seguiu ao Código Penal português, a de 1982, manteve o essencial deste regime dual, fazendo depender da vontade do interessado a perseguição penal, salvo quando o ofendido fosse menor de 12 anos. Não obstante, assistiu-se à consagração de uma idade, fixado nos dezasseis anos, como o critério a partir do qual se admitia que o menor tinha capacidade de denunciar e, assim, dar início ao procedimento criminal de que fora vítima. Para este efeito, foi dada expressa legitimidade ativa aos ofendidos com mais de dezasseis anos, traduzindo-se esta alteração numa verdadeira valorização das opções dos menores e, desta forma, no sentido de aceitação das suas maioridades e capacidade progressivas¹³¹.

Ainda neste registo, não podemos deixar de referir que o legislador de 1982 não desconsiderou a lacuna deixada na legislação anterior e, para este efeito, optou ainda por consagrar como públicos os “crimes em que o agente fosse titular do direito de queixa por se tratar do cônjuge ou de representante legal da pessoa ofendida”¹³².

Interrompendo esta longa tradição, a que não será alheio o carácter autoritário do Estado e a sobreposição do interesse público aos interesses particulares da vítima, com a reforma do Código Penal de 1995, através do DL n.º 48/95, de 15 de março, o legislador nacional concedeu igualmente natureza semi-pública à generalidade dos crimes contra a autodeterminação sexual¹³³. Esta mudança de paradigma, é o reflexo de uma maior consciencialização de que estamos na presença de crimes que contêm de forma muito particular com a esfera de intimidade da vítima, pelo que esta deve poder “decidir se ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e da consequente estigmatização processual”¹³⁴. Além do mais, sendo a vítima menor, a proteção que lhe é concebida pela natureza semi-pública do crime tem também a ver, com os prejuízos que um processo penal poderia acarretar para o desenvolvimento da personalidade de uma pessoa que encontra-se ainda em fase de formação. Para além destas razões, deve ainda destacar-se, quando se trate de crime em que o autor do crime seja um familiar da vítima, que a exigência de apresentação

¹³¹ ALFAIATE, Ana Rita, *op. cit.*, p.47.

¹³² *Idem, ibidem*.

¹³³ CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p.166.

¹³⁴ Figueiredo Dias citado por ANTUNES, Maria João, *Oposição de maior de 16 anos à continuação de processo promovido nos termos do artigo 178.º, n.º 4, do Código Penal*, in Revista do Ministério Público, Ano 26, julho-setembro 2005, N.º 103, p.22.

de queixa desempenha aqui também a função de evitar que o processo penal configure uma indesejável intromissão na esfera das relações familiares¹³⁵.

De todo o modo, e para salvaguardar situações extremas, ao Ministério Público foi conferido legitimidade ativa para promover o processo: quando da prática do crime perpetrado contra a autodeterminação sexual resultasse o suicídio ou a morte da vítima (art.178.º, n.º 1 do CP); quando o direito de queixa não pudesse ser exercido porque a sua titularidade caberia apenas ao agente do crime, se especiais razões de interesse público o fimassem (art.113.º, n.º 5 do CP); e quando a vítima do crime contra a autodeterminação sexual fosse contra menor de 12 anos e especiais razões de interesse público o decretassem (art.178.º, n.º 2 do CP). A par dos crimes públicos e semi-públicos, o legislador teceu, assim, um regime híbrido, misto ou atípico, fundamentado pela gravidade excecional do caso em concreto¹³⁶.

Pela revisão de 1998 (lei n.º 65/98, de 2 de setembro) o legislador limitou-se a aperfeiçoar este regime, alargando a intervenção oficiosa do Ministério Público a menores de 16 anos, e sujeitando-a, ao interesse da vítima¹³⁷. Decorrente desta reforma, ficou estabelecido “que “quando o procedimento criminal depender de queixa, o MP pode, nos casos previstos na lei, dar início ao procedimento quando o *interesse da vítima* o impuser” (art.113.º, n.º 6 do CP), concluindo-se que em situações de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores de dezasseis anos, o MP pode, nos casos previstos na lei, dar início ao procedimento quando o *interesse da vítima* o impuser (art.178.º, n.º 2 do CP)”¹³⁸.

A lei n.º 65/98 veio, assim, amplificar a força da iniciativa do Ministério Público no contexto destes crimes reforçando, do mesmo modo, o domínio de ações tendentes a promover o interesse das crianças, enquanto vítimas. Quer isto dizer, por outras palavras, que sempre que o Ministério Público concluísse que a proteção da criança ditava a promoção do respetivo processo crime e que o mesmo não se revelasse prejudicial para o menor, deveria ultrapassar a inexistência de queixa e dar seguimento ao processo¹³⁹.

A mudança de paradigma do bem jurídico protegido pelos tipos penais dos crimes sexuais aconteceu com esta revisão. De facto, não eram já a moral e os bons costumes a determinar a

¹³⁵ *Idem, ibidem*.

¹³⁶ CORREIRA, João Conde, *op. cit.*, p.167.

¹³⁷ *Idem, ibidem*.

¹³⁸ ALFAIATE, Ana Rita, *op. cit.*, p.48.

¹³⁹ SILVA, Fernando, *Representação dos menores em processo penal*, in Que futuro para o direito processual penal? : Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p.777-778.

intervenção da ação penal, mas antes um bem jurídico intrínseco na esfera pessoal da vítima, que se traduzia no direito ao livre desenvolvimento da pessoa¹⁴⁰.

Não obstante, na reforma de 2001 passou a admitir-se a natureza pública dos crimes praticados contra menores de catorze anos por pessoa a quem competisse o exercício do direito de queixa, ou seja: “os crimes que o legislador de 2001 tornou públicos não tinham nada que ver com aqueles em que o titular do direito de queixa podia simplesmente decidir nada fazer, mas sim com aqueles outros em que o titular era o agente do crime e por isso seria inevitável que nada fosse feito, independentemente de qualquer ponderação de interesses do menor”¹⁴¹.

Por outras palavras, a opção do legislador por conferir natureza pública a este tipo de crimes, é o resultado do mesmo presumir *iuris et de iure* que qualquer conduta sexual praticada contra menor de 14 anos (cuja personalidade em geral, e portanto, também na esfera sexual, encontra-se ainda em fase de formação e estruturação) prejudica gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade¹⁴².

Não desvalorizando a ingerência quer na esfera de intimidade da vítima, quer na esfera das relações familiares, aqui em causa, o carácter público dos crimes justificar-se-ia ainda mais pelo desvalor maior da atuação por aquele a quem cabia, justamente, um especial dever de proteção do menor¹⁴³. Além do mais, a opção pelo perseguimento penal do arguido por meio da abertura do processo penal, evidencia a “intolerância da sociedade – e consequentemente do legislador – face ao ataque ao bem jurídico tutelado, atentas também as características do ofendido”¹⁴⁴. De acordo com Ana Rita Alfaiate, “serem públicos estes crimes apenas no caso dos menores de catorze anos significava tão-somente que até essa idade se considerava que qualquer ponderação relativamente aos custos e benefícios decorrentes do processo penal conduziria inequivocamente à decisão de perseguir o agente”^{145/146}.

Ainda com a Lei n.º 9/2001, pela primeira vez verifica-se a possibilidade de, nos casos em que envolvam estas vítimas, o Ministério Público poder optar pela suspensão provisória do processo. Verifica-se, pela primeira vez, a existência de meios processuais para restringir, pela positiva, a

¹⁴⁰ ALFAIATE, Ana Rita, *op. cit.*, p.52.

¹⁴¹ *Idem, ibidem*, p.50.

¹⁴² DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.211-212.

¹⁴³ ALFAIATE, Ana Rita, *op. cit.*, p.51.

¹⁴⁴ *Idem, ibidem*, p.50.

¹⁴⁵ *Idem, ibidem*.

¹⁴⁶ “Nestes casos, a intervenção do MP podia surgir, oficiosamente, mas para isso era necessário verificar alguns sinais da prática do crime e as condicionantes que advinham da especial proximidade entre o agente e vítima propiciavam muitas vezes que o episódio se mantivesse dentro de um certo secretismo, a que o legislador entendeu que só o carácter público podia obviar. Por outro lado, a necessária ponderação a que o MP estaria vinculado esbatia-se nestes casos -seja porque a não perseguição do agente, dada a sua proximidade com a vítima, podia favorecer a repetição de dos episódios do crime, seja porque, atendendo ao valor do desenvolvimento saudável da personalidade do ofendido e pesando os custos da estreita convivência com o agressor a aqueles do processo penal, sobejavam, a favor destes, pelo menos, as vantagens da condenação do agente”, *idem, ibidem*.

intervenção do Ministério Público. Como vimos anteriormente, a atuação do Ministério Público estava condicionada apenas à possibilidade de ultrapassar a falta de iniciativa por parte do representante do menor, por entender que o superior interesse da criança o justificava. A partir de 2001, o Ministério Público passou a dispor de mais do que o poder de superar a falta de realização do direito de queixa, podendo fazer interromper o processo, sempre que entenda que o interesse da criança aconselha a que esta não seja submetida a julgamento, e nem se tente apurar a responsabilidade penal do abusador¹⁴⁷.

Finalmente, com a reforma de 2007 (Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro), os crimes contra a autodeterminação sexual perderam a sua natureza de crime semi-público, tornando-se públicos, com exceção do preceituado no art.173.º (atos sexuais com adolescentes), que continua a depender de queixa, salvo se dele resultar suicídio ou morte, de acordo com o previsto ao abrigo do art.178.º, n.º 2 do CP.

Quer isto dizer que, a perseguição criminal destes factos passou a ser, novamente, assunto da própria comunidade uma vez que, colhida a notícia do crime, o Ministério Público tem de dar início ao procedimento, nos termos do art.262.º, n.º 2 do CPP, sem qualquer possibilidade de ponderar, em concreto, os interesses da vítima, nomeadamente os efeitos devastadores que podem daí decorrer^{148/149}. “O Ministério Público desencadeia oficiosamente o processo investigando os factos *à charge et à décharge*, orientado por critérios de pura objetividade e legalidade (art.52.º do CPP) sendo a oportunidade ou utilidade do processo para a própria vítima completamente irrelevante”^{150/151}.

O Ministério Público, enquanto entidade encarregada de executar a política criminal defendida pelos órgãos de soberania e exercer a ação penal norteados pelo princípio da legalidade e de representar os menores apresenta aqui um papel ambíguo, delicado e, porventura, contraditório. O Ministério Público detém em si uma tarefa incompatível com a outra, gerando um conflito insanável e

147 SILVA, Fernando, *op. cit.*, p.778.

148 CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p.172.

149 “Uma das competências do Ministério Público é, nos termos da Constituição da República Portuguesa, (...) “exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade”, na qual age “não em nome de qualquer outra autoridade (política ou económica) nem em seu próprio nome, mas, pelo contrário, em nome da sociedade”, empenhado na descoberta da verdade e na realização do direito, devendo todas as suas intervenções obedecer “a critérios de estrita objetividade”. No processo penal português de estrutura acusatória, é deferida ao Ministério Público “a titularidade e a direção do inquérito, bem como a competência exclusiva para a promoção processual: daí que lhe seja atribuído, não estatuto de parte, mas o de uma autêntica magistratura, sujeita ao estrito dever de objetividade”, CARMO, Rui do, *A autonomia do Ministério Público e o exercício da ação penal*, in Revista do CEJ, 2.º semestre, N.º 1, 2004, p.111.

150 CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p.173.

151 “O princípio da legalidade funciona, assim, como bússola às linhas mestras da *oficialidade, verdade material, e igualdade*. Com essa orientação o membro do Ministério Público deve abrir inquérito, sempre que houver notícia de um crime (art.262.º, n.º 2, do CPP), ou deduzir acusação, sempre que presentes os indícios suficientes da verificação do crime e da correspondente autoria (art.283.º, n.º 1, do CPP)”, JÚNIOR, Arthur Pinto de Lemos, *O papel do Ministério Público, dentro do processo penal, à vista dos princípios constitucionais*, in Revista do Ministério Público, Ano 24, janeiro-março 2003, N.º 93, p.28-29.

de difícil resolução. A sobrevalorização do *ius puniendi* estadual leva à desvalorização e até mesmo à destruição dos legítimos interesses da vítima menor¹⁵².

Tanto mais que, “a imposição a perseguição criminal, à revelia da sua vontade, pode provocar a recusa de prestar depoimento, nos casos em que isso seja possível (art.134.º do CPP) ou até falsos depoimentos. A vítima pode silenciar o crime, pode modificar a sua versão, pode retratar-se a fim de evitar a condenação do seu algoz”¹⁵³.

Esta alteração surge, essencialmente, com o intuito de dar cumprimento a obrigações internacionais que vinculam Portugal, particularmente a Decisão-Quadro 2004/68/JAI, do Conselho, de 22 de dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil e que no seu artigo 9.º estipula que “[c]ada Estado-Membro deve determinar que as investigações ou a instauração de procedimento penal por infrações abrangidas pela presente decisão-quadro não dependem de denúncia ou queixa por uma pessoa que tenha sido vítima da infração...”. Em adição, para além da Decisão-Quadro citada acima, o legislador levou em consideração um conjunto de documentos internacionais que, pela sua relevância, importa salientar: o Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo à venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil, da Assembleia Geral das Nações Unidas de 25 de maio de 2000, autenticado pelo Estado Português em 6 de setembro de 2000; a Recomendação REC (2001) 16 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual, de 31-10-2001¹⁵⁴.

Em contraposição, João Conde Correia entende que esta alteração legislativa de 2007 deverá associar-se a uma influência dos mais recentes casos mediáticos de pedofilia e as repercussões que elas tiveram sobre o legislador e a própria comunidade¹⁵⁵. Costa Andrade refere que “[a] influência das vicissitudes do processo” Casa Pia “e das controvérsias que ele gerou e alimentou começou por ter visibilidade, logo do lado da reforma da lei penal substantiva, atualizada com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro”. Esta “cobriu todo o extenso capítulo dos crimes sexuais, não deixando praticamente nenhuma incriminação intocada”¹⁵⁶.

¹⁵² CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p.164-165.

¹⁵³ *Idem, ibidem*, p.170.

¹⁵⁴ LOPES, José Mouraz, *op. cit.*, p.121.

¹⁵⁵ CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p.172.

¹⁵⁶ ANDRADE, Manuel da Costa, “*Bruscamente no Verão Passado*”, *A Reforma do Código de Processo Penal: Observações Críticas Sobre Uma Lei Que Podia E Devia Ter Sido Diferente*, Coimbra Editora, 2009, p.32.

Maria do Carmo Dias desaprova esta opção do legislador, em conferir natureza pública aos crimes contra a autodeterminação sexual em geral (com exceção do art.173.º do CP), manifestando que “o legislador poderá estar a expor demasiado o direito à privacidade da vítima, o que também lhe pode acarretar consequências negativas no desenvolvimento da sua personalidade”¹⁵⁷.

Da mesma opinião partilha Fátima Mata-Mouros, que manifesta um profundo descontentamento e dificuldade em aceitar, que no caso de um menor ser vítima de um crime de cariz sexual, os pais não tenham uma palavra a dizer sobre se deve, ou não, seguir-se para tribunal, isto é, se prefere o castigo do criminoso ou, pelo contrário, acha que a melhor forma de ultrapassar o trauma, a violência sofrida pelo seu filho, ou filha, é evitar, esquecer, eventualmente com recurso a tratamento médico¹⁵⁸.

Como refere Rui Abrunhosa Gonçalves, a denúncia nem sempre é desejada pelas próprias vítimas, nem mesmo lhes pode garantir a proteção necessária. Efetivamente, a denúncia corresponde na grande maioria das vezes a um maior risco de vitimização para o ofendido¹⁵⁹.

Maria João Antunes é apologista de que “[a] anterior natureza semi-pública permitia uma seleção, por parte do ofendido ou de outras pessoas, dos casos que comportavam, de facto, uma ofensa à liberdade e autodeterminação sexual dos menores, face a uma opção político-criminal que protegia de forma absoluta menores (...)”¹⁶⁰.

Desta forma, o legislador prevê o recurso ao instituto da suspensão provisória do processo, tendo em conta o interesse da vítima, previsto nos termos do art.178.º, n.º 4 do CP. Este instituto de natureza processual é entendido, por Maria João Antunes, como uma forma de o legislador minimizar o excesso¹⁶¹. No caso dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, que não sejam agravados pelo resultado (ou seja, em que não se verifique, por exemplo, 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), o Ministério Público, tendo em conta o interesse do ofendido menor, pode estabelecer a suspensão provisória do processo, com o consentimento do juiz de instrução e do arguido, desde que não tenha sido aplicada anteriormente medida similar por crime da mesma natureza¹⁶².

¹⁵⁷ DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.254.

¹⁵⁸ MATA-MOUROS, Fátima, *Debate sobre a Reforma Penal*, in Revista Julgar, N.º 1, janeiro-abril 2007, p.108.

¹⁵⁹ GONÇALVES, Rui Abrunhosa, MACHADO, Carla, *Abuso sexual de menores: intervenção nas vítimas e nos agressores*, in Revista do Ministério Público, Ano 27, abril-junho 2006, N.º 106, p.27.

¹⁶⁰ ANTUNES, Maria João, *Crimes contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores*, in Revista Julgar, N.º 12 (especial), novembro 2010, p.158-159.

¹⁶¹ *Idem*, *Ibidem*, p.160.

¹⁶² DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.253-254.

A autora em apreço, sublinha que a aplicação da suspensão provisória do processo pressupõe que tenham sido recolhidos indícios suficientes na fase do inquérito que permitam a dedução de acusação contra o arguido por um daqueles crimes mencionados acima, sendo entendido como um meio alternativo de resolução do litígio, visando evitar o julgamento¹⁶³. Daqui resulta que o Ministério Público pode pôr termo ao processo, mesmo depois de iniciado ao abrigo do art.178.º, n.º 4 do CP, se, reavaliando o interesse da vítima, concluir que o recurso a este instituto configura a melhor forma de proteger o interesse da vítima menor¹⁶⁴.

Os autores supramencionados entendem que o legislador deve refletir sobre se a escolha da natureza jurídica dos crimes contra a autodeterminação sexual constitui, de fato, a melhor solução, pois, “[n]um processo penal dotado de um elevado grau de autismo ou de insensibilidade perante os anseios e necessidades da vítima, a natureza pública do crime pode revelar-se contraproducente”¹⁶⁵. Entendem que face a esta alteração legislativa, o interesse do público na perseguição criminal sobrepôs-se aos interesses da vítima menor. O legislador, a pretexto da integral proteção do ofendido menor, acabou por silenciar a sua voz¹⁶⁶. O que “pode, não raro condenar a vítima à «vitimização secundária», com a consequente indução duma irreversível carreira de vitimização ou, noutra direção, de delinquência. Que pode ser induzida, por exemplo, por sentimentos de «*frustração-agressão*» e potenciada pelo «*sentimento de injustiça sofrida*»”¹⁶⁷.

A mutação da natureza processual do crime de abuso sexual de menores e do bem jurídico que lhe está intrínseco foi acompanhado pela tentativa de erigir o superior interesse da criança em princípio processual penal, pois este deveria ser considerado prioritário em todas as decisões em que esteja em causa o bem estar físico e psíquico do menor. A intervenção do Ministério Público, “do início ao fim do processo, está necessariamente marcada por esta determinação: qual a decisão que se revela mais adequada à salvaguarda e ao respeito pelos interesses da criança?”¹⁶⁸. Solução processual “que significa que é o interesse da vítima que preside às decisões de vária ordem, que sejam tomadas nas diversas fases processuais, designadamente em relação à principal decisão, relacionada com a promoção ou não do respetivo processo crime”¹⁶⁹, o que não se tem verificado.

¹⁶³ *Idem, Ibidem*.

¹⁶⁴ ANTUNES, Maria João, *Oposição de maior de 16 anos à continuação de processo promovido nos termos do artigo 178.º, n.º 4, do Código Penal*, p.29.

¹⁶⁵ CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p.173.

¹⁶⁶ *Idem, ibidem*.

¹⁶⁷ ANDRADE, Manuela da Costa, *op. cit.*, p.35.

¹⁶⁸ SILVA, Fernando, *op. cit.*, p.776.

¹⁶⁹ *Idem, ibidem*, p.771.

João Conde Correia¹⁷⁰, entende que a solução legal para esta problemática de grande amplitude significa assim um claro retrocesso às concepções paternalistas e moralistas.

De opinião diversa compartilham Margarida Santos e Adriana Spengler¹⁷¹, que acreditam que a opção do legislador em atribuir natureza pública a este tipo de crimes é uma solução equilibrada, pois permite que seja efetuada uma avaliação entre os vários interesses e necessidades da vítima, pois “[o] fato de muitas das infrações (...) serem perpetradas por membros da família, parceiros íntimos ou pessoas no ambiente social da vítima e os seus sentimentos de vergonha, medo e impotência daí resultantes levam a um baixo número de denúncias e, subsequentemente, de condenações”¹⁷².

5. Conceito de Abuso Sexual

A violência é um problema que acompanha a trajetória da humanidade e pode definir-se como um ato que utiliza, de forma intencional, a força física ou poder sobre alguém, “que resulte ou tenha grande probabilidade de resultar em ferimentos, morte, danos psicológicos, prejuízo ao desenvolvimento ou privação”¹⁷³. De acordo com esta definição considera-se que a violência não se manifesta apenas através de atos físicos, como também engloba outras formas, como a violência psicológica e a violência sexual¹⁷⁴.

A criminalidade sexual contra a crianças, apesar de considerado desumano e motivo de revolta e conturbação, está longe de ser excecional e patológica e constitui um fenómeno epidémico e reiterado da sociedade, que atinge um em cada sete crianças do sexo masculino e uma em cada quatro do sexo feminino¹⁷⁵.

É de destacar, do mesmo modo, que os estudos de incidência salientam que os menores do sexo masculino são menos propensos a relatar o abuso sexual de que foram alvo, representando menos de 20% das vítimas¹⁷⁶. É, no entanto, facilmente deduzido que os fatores responsáveis pela baixa taxa de denúncia dos crimes sexuais sejam acentuados, no caso dos rapazes, pelo receio de serem

¹⁷⁰ CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p.173.

¹⁷¹ SANTOS, Margarida, SPENGLER, Adriana Maria Gomes de Souza, *A natureza dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual e a possibilidade de promoção oficiosa do processo no caso de violação/estupro: uma análise dos ordenamentos jurídicos de Portugal e Brasil*, in Atas do 8.º Congresso Internacional de Direito da Lusofonia: As liberdades e seus limites em Estados Democráticos, 2022, p.78.

¹⁷² *Idem, ibidem*, p.72.

¹⁷³ *Relatório Mundial Sobre a Prevenção da Violência 2014*, Publicado pela Organização Mundial da Saúde, p.84. Disponível em: <https://neve.prp.usp.br/wp-content/uploads/2015/11/1579-VIP-Main-report-Pt-Br-26-10-2015.pdf>

¹⁷⁴ SANI, Ana Isabel, *Crianças vítimas de violência: representações e impacto do fenómeno*, Porto: Edições da Universidade Fernando Pessoa, 2011, p.24.

¹⁷⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p.244.

¹⁷⁶ MASH, Eric J., TERDAL, Leif G, *Assessment of childhood disorders*, 3.ª edição, New York: The Guilford Press, 1997, p.572.

considerados homossexuais, pelos estereótipos culturais que veda a expressão masculina de dependência e sofrimento, pela vergonha e medo de serem estigmatizados pela sociedade¹⁷⁷.

Em Portugal, segundo o Relatório Anual de Segurança Interna, publicado a 31 de março de 2023, referente ao ano de 2022, evidencia que os arguidos constituídos no crime em causa são, maioritariamente, do sexo masculino ocupando uma percentagem de 93,5% e observa-se predominância nos grupos etários 31-40 e 41-50, seguidos pelos grupos etários 51-60 e 21-30. Os resultados evidenciam, igualmente, que o contexto da relação familiar, enquanto espaço de relacionamento entre autor e vítima, prevalece, atingindo uma percentagem de 53,8%.

Michael Freeman questiona-se sobre a razão pela qual a maior parte dos agressores são homens e a maior parte das vítimas mulheres, e chega à conclusão que tal fenómeno é interpretado como manifestação de uma cultura sexual patriarcal, caracterizado pela desigualdade entre gêneros, na relação hierárquica entre o adulto e a criança e na conceção da criança como um objeto¹⁷⁸. Além do mais, o autor entende que há uma forte ingerência da “construção da sexualidade masculina”, associada ao domínio, à força e dissociada de emoções, construção esta que é cultural, não decorrendo de qualquer inevitabilidade biológica¹⁷⁹.

Tal situação não é de estranhar e está associada aos “conceitos de fragilidade, vulnerabilidade e falta de capacidade para se auto-determinar inerentes à menoridade”¹⁸⁰. De facto, dadas as suas características próprias, por ser mais pequena, dependente e indefesa, a criança é um dos membros da família que requer maior cuidado e, por isso, constitui um alvo fácil e frequente de atos hediondos de violência doméstica e de todo o tipo de abuso ou exploração¹⁸¹.

Definir abuso sexual de menores é uma tarefa de extrema complexidade dado que a mesma assentará em pressupostos culturais, que definem em cada grupo o que é aceitável, positivo e normal, e o que é punível, nefasto ou patológico¹⁸².

Por exemplo, se, na nossa cultura, determinadas relações entre adultos e crianças são aceites como abusivas na dimensão sexual, como é o caso do coito, há situações em que a fronteira que

¹⁷⁷ Wolfe citado por MACHADO, Carla, Gonçalves, Rui Abrunhosa, *Violência e Vítimas de Crimes*, 3.ª edição revista e aumentada, Coimbra: Quarteto, Vol. 2: Crianças, 2008, p.43.

¹⁷⁸ Michael Freeman citado por SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O poder paternal como cuidado parental e os direitos da criança*, in Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A função dos juizes sociais: atas do encontro, Almedina, 2003, p.19.

¹⁷⁹ Michael Freeman citado por CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Crimes sexuais contra crianças e jovens*, in Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A função dos juizes sociais: atas do encontro, Almedina, 2003, p.193.

¹⁸⁰ DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.209.

¹⁸¹ MACHADO, Carla, GONÇALVES, Rui Abrunhosa, *op. cit.*, p.17.

¹⁸² ALBERTO, Isabel Maria Marques, *Maltrato e trauma na infância*, Coimbra: Livraria Almedina, 2006, p.57.

baliza a “relação normal” da “abusiva” se torna difícil de estabelecer, como é o caso das carícias e do contacto corporal entre adulto e criança¹⁸³.

Isabel Alberto entende que há dois aspetos imprescindíveis a considerar na definição de abuso sexual: “a exploração sexual de um menor por alguém mais velho, em que a criança/adolescente não tem condições nem maturidade psicossocial para avaliar e vivenciar de modo positivo essa relação, nem de dar o seu consentimento efetivo face à figura de autoridade e pode ser coerciva ou não, com recurso à ameaça física ou verbal, ou não”¹⁸⁴.

Neste sentido, o abuso sexual pressupõe um excesso, uma relação de supremacia de uma pessoa mais velha com um menor, aparecendo conexo à ideia de utilização do menor para gratificação sexual de um adulto¹⁸⁵. Celina Manita refere que também pode ser considerado abuso sexual o contacto sexual de uma criança mais velha com uma mais nova, apontando a maioria dos autores para uma diferença mínima de 5 anos entre ambas, ou, ainda, embora atípico, entre crianças da mesma idade, desde que entre elas exista uma diferença significativa de desenvolvimento cognitivo-afetivo¹⁸⁶.

Este tipo de ilícito engloba uma variabilidade de comportamentos que passam pela participação do menor em atividades de exibicionismo, fotografia ou filmes pornográficos, atos de masturbação, manipulação digital dos genitais, contacto oral/genital e contacto genital direto, englobando a penetração, ou tentativa de penetração da vagina e/ou ânus, ou em práticas sexuais monstruosas e violação¹⁸⁷.

Para a Organização Mundial de Saúde e a Sociedade Internacional para a Prevenção do Abuso e Negligência de Crianças definem o abuso sexual de crianças como a prática de uma atividade de carácter sexual que, em razão da sua idade são incapazes de dar consentimento informado¹⁸⁸.

Já no Código Penal Português o abuso sexual de crianças constitui um crime contra a autodeterminação sexual e está referido nos termos do art.171.º da seguinte forma: “*Quem praticar ato sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos*”. Este artigo elenca um conjunto de comportamentos ilícitos,

¹⁸³ Furniss, Gelinas e Giarretto citados por ALBERTO, ISABEL, in O Abuso Sexual de Menores: uma conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia, p.40.

¹⁸⁴ *Idem, ibidem*, p.40.

¹⁸⁵ DIAS, Maria do Carmo, *op. cit.*, p.210.

¹⁸⁶ MANITA, Celina, *Quando as Portas do Medo se Abrem: Do Impacto Psicológico ao(s) Testemunho(s) de Crianças Vítimas de Abuso Sexual*, Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A Função dos Juizes Sociais, Atas de Encontro, Coimbra: Almedina, p.231.

¹⁸⁷ SOEIRO, Cristina, *O abuso sexual de crianças: contornos da relação entre a criança e a justiça*, in Revista Sub Judge: justiça e sociedade, outubro-dezembro 2003, N.º 26, p.21.

¹⁸⁸ VILELA, Rafaela Vaz, *et. al.*, *Avaliação psicológica forense do abuso sexual e a sua valoração nas decisões judiciais*, in Revista portuguesa de ciência criminal, Ano 29, N.º 2, 2019, p.325.

nomeadamente: a prática de ato sexual de relevo; prática de cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos; a importunação¹⁸⁹; a atuação por meio de conversa, escrito, espetáculo, ou objetos pornográficos e o aliciamento de menores a assistir a abusos sexuais ou a atividades sexuais.

O segundo aspeto a considerar é que existem, desde logo, duas categorias de abuso sexual: o intrafamiliar (envolvendo o abuso de uma criança por um membro da sua família) e o extra-familiar (envolvendo o abuso da criança por alguém externo à família, quer por estranhos, quer por professores, amigos, vizinhos, etc.). Quanto à sua frequência existe o abuso que ocorre de forma única ou ocasional e o abuso sexual que ocorre de forma continuado. Este último é o mais frequente nas situações de abusos sexuais perpetrados por familiares, amigos e conhecidos, enquanto que a maior parte dos abusos praticados por desconhecidos são abusos únicos e esporádicos¹⁹⁰.

Melton observou que as crianças vítimas de abusos sexuais e as suas famílias têm características em comum, que contribuem para a ocorrência do abuso sexual na infância, e prende-se entre fatores de vulnerabilidade e de risco. O primeiro aspeto a considerar diz respeito à vulnerabilidade inerente à criança que, por ser um ser de estrutura pequena, inocente e ingénuo no raciocínio social, aumenta a probabilidade de vir a ser vítima. Os fatores de risco são definidos como circunstâncias no ambiente que favorecem as probabilidades de a criança ser exposta a um agressor, como viver numa casa monoparental ou ter um pai que foi abusado na infância. Finkelhor acrescenta que a prática de crime sexual contra menores é a consequência da existência de uma criança com falta de conhecimentos sobre o comportamento sexual, fome de atenção, baixa autoestima, emocionalmente carente e insegura. Os outros riscos que incluem membros da família é uma decorrência da falta de supervisão, afastamento emocional dos pais, conflito conjugal que envolve uma distribuição desigual de poder entre marido e mulher, isolamento da família e características da mãe, como a sua ausência, doença física, doença mental ou trabalho fora de casa¹⁹¹.

5.1. Consequências do abuso sexual

Becker e Bonner, declaram que o abuso é uma experiência e não uma desordem. Face ao exposto, entendem que não existe uma síndrome clínica específica dos menores abusados que, por seu turno,

¹⁸⁹ “Para efeitos do crime de importunação sexual de criança ato exibicionista é ato ou gesto relacionados com o sexo, toda a ação com significado ou conotação sexual de exposição dos órgãos genitais que é imposta a outrem, por ser contra a sua vontade ou quando a pessoa visada ainda não tem capacidade para manifestar esse consentimento, de modo a perturbar a sua liberdade sexual, no caso dos adultos, ou a violar a proteção da sexualidade e a preservação de um adequado desenvolvimento sexual, no caso dos menores de 14 anos” in Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de abril de 2015, proferido no processo n.º 203/12.5GBCTX, Juiz Relator: Felisberto Proença da Costa. Disponível em: www.dgsi.pt

¹⁹⁰ MANITA, Celina, *op. cit.*, p.233.

¹⁹¹ BURKHARDT, Sandra A., *Treatment and prevention of childhood sexual abuse: a child generation model*, Washington: Taylor & Francis, 1995, p.4-5.

podem apresentar uma grande diversidade de sintomas ou até mesmo nenhuns. Os estudos realizados nesta matéria demonstram, aliás, que cerca de um terço das crianças não manifestam quaisquer sintomas¹⁹².

Neste âmbito, Azevedo e Furniss sustentam que, ainda que algumas vítimas não exibam efeitos negativos, a grande maioria delas revela ser vulnerável a eles, demonstrando ficarem confusas e afetadas pelas consequências do abuso sexual¹⁹³.

Para percebermos melhor os contornos desta questão faremos uma divisão entre o impacto da vitimização em menores abusados sexualmente a curto e a longo prazo.

Concluímos, através de estudos realizados, que pelo menos 60% a 80% das vítimas de abusos sexuais na infância apresentam, dentro de um prazo de 2 anos, algum tipo de sintoma.

No que toca às situações de abuso que provocam lesões físicas, indicaremos alguns dos sinais que podem ser sugestivos da ocorrência de uma situação de abuso sexual, são eles: leucorreia (corrimento) vaginal persistente ou recorrente; ruborização e/ou inflamação dos órgãos genitais externos femininos (vulva) ou anal; lesões cutâneas perineais e/ou perianais; lesões no pénis; lacerações ou fissuras genitais ou anais; rotura do hímen; hemorragia vaginal ou anal; laxidez anormal do esfíncter anal ou do hímen; equimoses e/ou ptéquias na mucosa oral e/ou lacerações do freio dos lábios; infeções urinárias de repetição; doenças sexualmente transmissíveis (gonorreia, sífilis, SIDA, tricomoniase, entre outros); presença de esperma no corpo ou na roupa do menor; presença de sangue de outra pessoa ou substâncias estranhas, como lubrificante, no corpo ou na roupa do menor e gravidez¹⁹⁴.

Como já tivemos oportunidade de analisar ao longo do nosso trabalho de investigação, a maioria das vítimas de abusos sexuais sofre, paralelamente às lesões físicas, lesões ao nível psicológico e emocional. Como vimos acima, há determinadas situações em que os menores não manifestam sintomas, as chamadas vítimas assintomáticas. Noutros casos, as crianças, inicialmente assintomáticas, manifestam sintomas em estágios avançados- “sleep effect”, cujos sintomas mais severos manifestam-se um ano após a revelação¹⁹⁵.

Constituem efeitos psicológicos a curto prazo a culpa; raiva; ansiedade; baixa autoestima; depressão; vergonha; culpa; estigmatização; angústia; perturbações alimentares; problemas de sono; débil rendimento escolar; PTSD (Transtorno de estresse pós-traumático); comportamentos sociais

¹⁹² Becker e Bonner citados por Carla Machado in *Violência e Vítimas de Crimes*, op. cit., p.49-50.

¹⁹³ FÁVERO, Marisvalva Fernandes, *Sexualidade Infantil e Abusos Sexuais a Menores*, 1.ª edição, Lisboa, Climepsi Editores, 2003, p.149.

¹⁹⁴ MAGALHÃES, Teresa, *Maus tratos em crianças e jovens: guia prático para profissionais*, 3.ª edição, Coimbra: Quarteto, 2002 (Saúde e Sociedade), p.56.

¹⁹⁵ MACHADO, Carla, GONÇALVES, Rui Abrunhosa, op. cit., p.54.

inadequados; comportamentos delinquentes; roubos; agressividade contra os companheiros; agressividade sexual; consumo de drogas e álcool; isolamento; medo; ideação suicida e tentativas de suicídio; automutilação; busca indiscriminada de atenção e aprovação; masturbação compulsiva; linguagem sexual precoce; comportamento sexual inadequado para a idade; expressão sexualizada de afeto; sentimento generalizado de traição pelos adultos; confusão emocional; sentimento de impotência, de falta de poder ou controlo sobre a sua vida e sobre o seu corpo¹⁹⁶.

Já os problemas que surgem após dois anos de terminado o abuso sexual são considerados efeitos a longo prazo¹⁹⁷.

Emílio Viano afirma, neste sentido, que “long term, people with histories of physical abuse in childhood have had problems in their financial, emotional, social, marital, and behavioral functioning”¹⁹⁸.

John Briere¹⁹⁹, salienta que as vítimas de abusos sexuais durante a menoridade podem no futuro apresentar dificuldades em vários domínios da vida. Apresentam, desde logo, dificuldades em estabelecer relações íntimas e saudáveis com outras pessoas, bem como em respeitar “o não” de outra pessoa e os limites que ela impõe, acabando por levar ao isolamento e rejeição pelo meio social. Além disso, a violência sexual também pode provar dificuldades no domínio sexual, que podem relacionar-se a medos de vulnerabilidade e de revitimização. Estes problemas podem-se manifestar através da desconfiança no parceiro sexual e nos homens e mulheres em geral; preocupação com pensamentos e fantasias sexuais; uma propensão a sexualizar relacionamentos não sexuais e um histórico de múltiplos relacionamentos sexuais superficiais e esporádicos. Um número significativo de adultos parece associar relacionamentos a maus-tratos. Como resultado, evitam por completo o contacto com outras pessoas ou consideraram como normal níveis de agressão no relacionamento íntimo. Por outro lado, no que diz respeito aos homens, estes apresentam uma maior predisposição para vitimizar ou agredir parceiros, cônjuges ou filhos. O autor acrescenta que estas vítimas têm maior propensão para: envolverem-se na prostituição; ter comportamentos agressivos e anti sociais, e outros comportamentos de risco como a automutilação, o alcoolismo, o uso de drogas, bulimia e, nos casos mais extremos, suicídio.

¹⁹⁶ A este propósito, FÁVERO, Marisvalva Fernandes, *op. cit.*, p.164-167, MACHADO, Carla, GONÇALVES, Rui Abrunhosa, *op. cit.*, p.49-55.

¹⁹⁷ FÁVERO, Marisvalva Fernandes, *op. cit.*, p.151.

¹⁹⁸ Emílio Viano citado por FERNANDES, Vanessa, *Depoimento de menores vítimas de abusos sexuais e processos de vitimização*, in *Anatomia do Crime*, Journal of Law and Crime Sciences, N.º 5, janeiro-junho 2017, p.170.

¹⁹⁹ BRIERE, John N., *Child abuse trauma: theory and treatment of the lasting effects*, Newbury Park: Sage, 1992, (Interpersonal violence: The practice series), p.48-69.

Ana Isabel Sani²⁰⁰, a propósito da compreensão do fenómeno da vitimação criminal infantil, tem sublinhado que a experiência de violência pode ter um impacto muito negativo na vida das pessoas e especialmente nas crianças, uma vez que estas são mais vulneráveis. No entanto, salienta que as reações à vitimização não afeta todos os indivíduos da mesma forma, podendo as diferenças encontradas estar conexas com algumas características prévias e predisposição da vítima. A autora demonstra, neste sentido, que tal impacto na criança irá depender de fatores como, por exemplo: o género (que pode determinar, quer o tipo de exposição, quer a experiencição da violência ou do crime); a idade (que define o impacto e a emergência de sintomas, que é o resultado do nível de desenvolvimento cognitivo da criança que, no confronto com eventos stressantes, pode levar a aumentar a severidade dos seus problemas); o incidente criminal (tais como o tipo de crime, a severidade deste, a previsibilidade do evento, assim como a relação entre o ofensor e a vítima). Os crimes sexuais são incessantemente referidos como os mais traumáticos, uma vez que “a vítima do abusador sexual é ofendida no seu supremo direito à integridade física e moral, vê comprometido o seu direito a um integral desenvolvimento físico, afetivo e social, vê-se impedida no seu absoluto direito de viver como criança o tempo de ser criança”²⁰¹. Por esta razão, os efeitos ocasionados pela experiência de crime, variam, também, consoante se trate de um ato único ou um ato de exposição, de forma continuada ou repetida, a um ou múltiplos eventos. Outra questão remete-se com a previsibilidade do acontecimento que quanto mais previsível a experiência, tanto mais intenso é o impacto, pois reconhece-se que o stress é muito mais tolerável quando a ameaça é relativamente previsível. O último fator, que pode intensificar o impacto negativo da vitimação, está relacionado com a proximidade afetiva entre o ofensor e a vítima. O facto de o ofensor ser uma pessoa conhecida do menor potencia sentimentos de culpa para a vítima e dificulta a implementação de estratégias de confronto com a situação. Em suma, a forma como a criança percebe um acontecimento potenciará a presença ou ausência de sintomas.

²⁰⁰ SANI, Ana Isabel, *op. cit.*, p.24-31.

²⁰¹ CARMO, Rui do, ALBERTO, Isabel, GUERRA, Paulo, *op. cit.*, p.43.

Capítulo II- O menor vítima do crime de abuso sexual

1. Vitimologia

Após um período de ausência que se estende por séculos, observa-se o regresso da vítima ao pensamento penal, fenómeno patenteado tanto nas tentativas de compreensão do crime quanto nas propostas de política criminal e de reforma legislativa. Progressivamente, é cada vez mais evidente a diminuição da preeminência do papel do delinquente, sendo este compelido a partilhar o espaço, entre outros, com a vítima²⁰². É neste contexto que surge a vitimologia, o mais recente “ramo da já frondosa árvore das ciências-jurídicas”²⁰³. A palavra vitimologia, que deriva da conjugação de *victima* do latim e *logos* do grego nunca fora usada antes de Benjamin Mendelsohn, jurista israelita, até 1948, na sua obra *The Origins of the Doctrine of Victimology*. Todavia, há autores que defendem que a afirmação da área do saber, que se debruçava sobre o estudo da vítima, conforme reconheceu Mendelsohn, deve-se a Hans Von Heting²⁰⁴, cuja origem remonta ao seu trabalho intitulado “*The criminal and his victim*”, no qual procurava destacar a figura da vítima, frequentemente esquecida pela criminologia tradicional. A vitimologia surge, assim, como um ramo da criminologia dedicado ao estudo da vítima²⁰⁵.

Recentemente chegada às modernas ciências criminais, a vitimologia apresentava-se com marcas de vaguidade e imprecisão e, decorrente desse fator, mais rigoroso seria, por isso, falar de uma perspetiva vitimológica que de uma vitimologia. Partindo de uma conceção da vitimologia como ciência empenhada e dirigida à diminuição ou atenuação de todas as situações e formas de vítima com que a sociedade se inquieta, vem o autor israelita pugnar por uma vitimologia de alcance máximo, extensiva a todas as formas possíveis do que se designa por vitimidade. “Os fatores de destruição ou de dano que produzem vítimas não podem limitar-se a um elemento (o criminoso) mas são numerosos – o ambiente, a tecnologia, os movimentos sociais, etc. Pode, assim, caracterizar-se a vitimologia como a ciência das vítimas e da vitimidade. Vitimidade significa para nós a nota específica que qualifica todas as formas de vítima, qualquer que seja a causa”²⁰⁶. É, assim, necessário concentrar a nossa atenção no elemento essencial e comum a todas as vítimas: capaz de abarcar não só a vítima do crime como a

²⁰² ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, Dissertação para exame do Curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais a Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 1980, p.11.

²⁰³ *Idem, ibidem*, p.23.

²⁰⁴ PEIXOTO, Alberto da Costa Ribeiro, *Propensão, Experiências, e Consequências da Vitimização: Representações Sociais*, Tese de doutoramento em Sociologia, 2012, p.4.

²⁰⁵ ALEGRIA, César Augusto Giner, *Aproximación Psicológica de la Victimología*, p.26. Disponível em: <https://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/573/Aproximaci%C3%B3n%20psicol%C3%B3gica%20%20a%20la%20victimolog%C3%ADa.%20C%C3%A9sar%20Augusto%20G%C3%ADner%20Aleg%C3%ADa%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁰⁶ ANDRADE, Manuel da Costa, *op. cit.*, p.25.

vítima de toda a fatalidade, lesão, acidente, catástrofe, como: a vítima do homem, da máquina, da sociedade, dos seus próprios defeitos, das anomalias biológicas ou sociais²⁰⁷.

A definição da vitimologia, como área do saber, deve muito ao contributo prestado por Mendelsohn, assente em cinco pontos principais: 1º) o estudo da personalidade da vítima e dos seus atos que possam contribuir para a vitimização; 2º) a identificação das características psíquicas da vítima e do agressor que contribuem para a ocorrência de vitimizações; 3º) a análise da personalidade das vítimas cujo ato de vitimização não dependeu de terceiro; 4º) o esforço de identificação da propensão à vitimização; 5º) a busca de formas de minimização do sofrimento da vítima e de prevenir novas vitimizações²⁰⁸.

Um conceito amplo de vitimologia é cunhado por Josep Maria Tamarit Sumalla que a define como a "ciência multidisciplinar que se ocupa do conhecimento relativo aos processos de vitimização e desvitimização. Portanto, a vitimologia diz respeito ao estudo de como uma pessoa se torna vítima, das diversas dimensões da vitimização (primária, secundária e terciária), e das estratégias de prevenção e redução da mesma, assim como do conjunto de respostas sociais, jurídicas e assistenciais voltadas para a reparação e reintegração social da vítima"²⁰⁹.

Importa ainda referir que a evolução da vitimologia enquanto discurso teórico e enquanto “ferramenta” interventiva e a ramificação de objetos de estudo específicos, nomeadamente a vitimação na infância, deve-se muito a uma concorrência de acontecimentos socio-política e científica composta por inúmeros fatores, de entre os quais destacamos: o Movimento Feminista, o Movimento pela Defesa dos Direitos da Criança, a constatação do aumento da criminalidade, o advento das políticas de compensação da vítima e o início de algumas alterações no ordenamento jurídico²¹⁰.

Simultaneamente, a tentativa de definir “vítima” não se afigura também um processo simples. Segundo os autores Audet e Katz, vítima é todo o indivíduo que sofre um dano cuja existência é reconhecida por todos e do qual a pessoa nem sempre está consciente. Por sua vez, já na definição de Mendelsohn, o jurista caracteriza a vítima como uma pessoa que se situa individualmente ou que faz parte de um coletivo que sofreu repercussões dolorosas provocadas por fatores de origens diversas, mais concretamente, de origem: física, psicológica, económica, política, social ou natural (catástrofes).

²⁰⁷ *Idem, ibidem*, p.24-25.

²⁰⁸ PEIXOTO, Alberto da Costa Ribeiro, *op. cit.*, p. 4

²⁰⁹ “[C]iência multidisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimación y desvictimación. Conciene pues a la victimología el estudio del modo en que una persona deviene víctima, de las diversas dimensiones de la victimación (primaria, secundaria y terciaria), y de las estrategias de prevención y reducción de la misma, así como del conjunto de respuestas sociales, jurídicas y asistenciales, tendientes a la reparación y reintegración social de la víctima” (tradução nossa) in ZINI, Júlio César Faria, *Direito Penal e a Conceção de Vítima*, p.395.

²¹⁰ RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça: Trajetórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar*, Coimbra: Almedina, 2009, p.34.

Já numa definição mais próxima da perspetiva jurídica, vítima é toda a pessoa ou grupo de pessoas que foram alvo, direta ou indiretamente, de um ato previamente tipificado como ilícito pela lei penal²¹¹.

No que concerne à nossa contribuição, tendemos a enveredar na abordagem adotada pela Declaração sobre os Princípios de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abusos de Poder, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução n.º 40/34, de 25 de novembro de 1985²¹², que define as vítimas como as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um mal, nomeadamente um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo económico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que violem as leis penais em vigor nos Estados Membros, incluindo as leis que punem o abuso de poder. A Declaração estabelece ainda que uma pessoa pode ser considerada “vítima”, independentemente de o autor ter ou não sido identificado, detido, acusado ou preso e independentemente dos laços de parentesco estabelecida entre o autor e a vítima. O termo “vítima” engloba também, dependendo do caso, os familiares próximos ou dependentes da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido prejuízos ao intervir para prestar auxílio a vítimas em perigo ou para impedir a vitimização.

Percebido o conceito de vitimologia, o próximo passo a dar será a análise do conceito de vitimização.

Por vitimização entende-se o fenómeno pelo qual uma pessoa ou um coletivo de pessoas se converte em vítima²¹³. Por outras palavras, a vitimização é o processo através do qual uma pessoa sofre com as consequências de um facto traumático²¹⁴.

Existe diversas formas de vitimização, podendo classifica-las em: vitimização conhecida ou desconhecida (varia consoante a vitimização é de conhecimento público, nomeadamente pela sociedade, os meios de comunicação, autoridades ou se permanece na cifra negra); vitimização direta ou indireta, sendo que a primeira refere-se à agressão sofrida diretamente pela vítima, enquanto a segunda faz menção ao sofrimento causado a um terceiro que têm uma relação de proximidade com o agredido; vitimização primária/secundária/terciária (a primeira é direccionada a uma pessoa em específico, a secundária a grupos específicos da população e a terciária à comunidade em geral)²¹⁵.

²¹¹ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.30.

²¹² Cf. <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/decl-princjusticavitimas.pdf> [consultado a 28/12/2023]

²¹³ ALEGRIA, César Augusto Giner, *op. cit.*, p.45.

²¹⁴ ZINI, Júlio, *op. cit.*, p.396.

²¹⁵ ALEGRIA, César Augusto Giner, *op. cit.*, p.45.

Cabe-nos, agora, fazer uma análise mais detalhada do que se entende por vitimização primária, secundária e terciária.

A vitimização primária reflete a experiência individual da vítima e os mais variados reflexos produzidos pelo delito, que se podem traduzir num dano material ou moral, podendo também traduzir-se num dano físico, económico, psicológico ou social²¹⁶. De outro modo, podemos definir vitimização primária como um “[p]rocesso pelo qual uma pessoa sofre, direta ou indiretamente, danos físicos ou psicológicos decorrentes de um ato criminoso ou evento traumático”²¹⁷.

A vitimização secundária resulta essencialmente da forma como as diferentes instituições gerem todo o processo de vitimização²¹⁸, isto é, resulta do contacto entre a vítima e o sistema jurídico-penal.

Por fim, a vitimização terciária resulta “da conduta subsequente da mesma vítima; às vezes, surge como resultado das experiências e dos processos de atribuição e rotulagem, como consequência das vitimizações primária e secundária anteriores. Também se refere aos efeitos que sofrem os familiares e amigos das vítimas.”²¹⁹.

2. Vítima menor

Os crimes sexuais, em particular os que envolvem menores, estão, como vimos anteriormente, na ordem do dia. A especial vulnerabilidade da vítima menor exige por parte da perseguição policial e judiciária deste tipo de crimes a adoção de um conjunto de mecanismos idóneos à maior proteção e promoção possível dos seus legítimos direitos, garantias e interesses dos que, por já terem sofrido uma primeira vitimização decorrente da experiência de índole sexual, cujas sequelas e efeitos, em determinados casos, fazem-se sentir para toda a vida, não deverão, por isso, passar por um novo “martírio”, agora provocado através do contacto entre o menor com o sistema de justiça²²⁰.

Nesta esteira, o ponto de partida para a intervenção com as vítimas é seguramente a interrupção da situação de vitimização e a garantia da segurança da pessoa vitimada. Desta forma, a intervenção com vítimas inclui uma fase inicial que passa pela deteção do risco, elaboração de um plano de

²¹⁶ SERRETTI, Jorge Luis Nassif Magalhães, *Violência e Vítima Criança sob o Olhar da Vitimologia*, in Estudos Contemporâneos de Vitimologia, São Paulo: UNESP, p.152.

²¹⁷ “Proceso por el cuál una persona, sufre de modo directo o indirecto, daños físicos o psíquicos derivados de un hecho delictivo o acontecimiento traumático” (tradução nossa), ALEGRIA, César Augusto Giner, *op. cit.*, p.45.

²¹⁸ PEIXOTO, Alberto, *op. cit.*, p.211.

²¹⁹ “[D]e la conducta posterior de la misma víctima; a veces, emerge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia de las victimizaciones primaria y secundaria precedentes. También se denomina a los efectos que sufren los familiares y amigos de las víctimas” (tradução nossa) in ALEGRIA, César Augusto Giner, *op. cit.*, p.47-48.

²²⁰ VEIGA, António Miguel, *Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento)*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 19, N.º1, janeiro-março 2009, p.103.

segurança, desenvolvimento de competências de auto-proteção e mobilização dos recursos sociais essenciais perante situações de risco potencial. Efetivamente, ainda que alguns autores evidenciem as vantagens da participação judicial na recuperação do poder e justiça para as vítimas, a verdade é que nem sempre tal acontece²²¹.

Uma das maiores dificuldades que se faz sentir, desde logo, nos casos de vitimização sexual infantil é a produção de prova. Essa dificuldade é agravada pelo facto de cerca de metade dos violadores serem amigos, familiares, conhecidos ou companheiros sociais da vítima e, em adição, pelo facto de cerca de um terço de todas as violações ocorrerem em casa da vítima²²².

Posto isto, a primeira dificuldade prende-se com a denúncia em que “a especial vulnerabilidade da vítima, o seu sentimento de isolamento e de insegurança, o desconhecimento e impossibilidade de aceder autonomamente aos dispositivos judiciais e/ou aos diversos sistemas de apoio atualmente disponíveis, a natureza da relação com o ofensor e o medo das consequências da denúncia que resultarão, necessariamente, em perdas que a vítima se sente incapaz de controlar, constituem alguns obstáculos à desocultação pública da vitimação e, consequentemente, na abertura e condução do processo judicial”²²³.

Para além do constado, acresce o facto de que, na grande maioria dos casos, o exame físico, realizado pelos profissionais, não detetar evidências do abuso²²⁴, que relaciona-se com “a tardia revelação ou denúncia dos casos, com a destruição dos vestígios pelas vítimas ou abusadores, ou com o facto de grande parte das práticas sexuais não deixarem vestígios”²²⁵.

Em adição, pelo motivo de grande parte dos abusos sexuais ocorrerem em seio particular ou familiar, a par da inexistência de indícios, faz com que o relato da criança abusada e “o seu testemunho sejam a principal forma de reconstruir o acontecimento e, consequentemente, um dos únicos meios de prova”²²⁶, o que leva os Tribunais a valorizar o testemunho da vítima, “resultando numa exposição do menor a infundados depoimentos com o desígnio de produzir prova e viabilizar a condenação do arguido”²²⁷.

²²¹ GONÇALVES, Rui Abrunhosa e MACHADO, Carla, *op. cit.*, p.26.

²²² PEIXOTO, Alberto, *Violência sexual: vítimas e agressores*, in POLITEIA: Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Ano II, N.º 1, janeiro-junho 2005, p.85-86.

²²³ RIBEIRO, Catarina, MANITA, Celina, “*Crianças vítimas de abuso sexual intra-familiar: significados do envolvimento no Processo Judicial e do papel dos magistrados*”, in Revista do Ministério Público, Ano 28, abril-junho 2007, N.º 110, p.54.

²²⁴ CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p. 174.

²²⁵ Teresa Magalhães citado por VEIGA, António Miguel, *op. cit.*, p.110.

²²⁶ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.174.

²²⁷ FERNANDES, Vanessa, *op. cit.*, p.166.

A este propósito, Doerner e Lab afirmam que as vítimas enfrentam uma situação de dupla vitimação, caracterizada por dois tipos distintos de impacto. Eles categorizaram o primeiro tipo como "First Insult", que se refere à vitimação criminal direta causada pelo ofensor. O segundo tipo, denominado "Second Insult", diz respeito ao sofrimento adicional vivenciado pela vítima devido à sua participação no sistema judicial²²⁸. Estamos face a um “conflito de interesses” que envolve, por um lado, a obrigação de preservar o bem-estar emocional e social da criança, assegurando a sua estabilidade, e por outro lado, a necessidade de investigar o crime, identificar um suspeito e aplicar sanções²²⁹.

Não resta dúvidas que “o sistema de justiça dirigido às vítimas ainda não [está] devidamente conceptualizado, organizado e implementado (...), a criança vítima encontra um dispositivo relativamente fragmentado e descoordenado”²³⁰ e, conseqüentemente as demandas que o procedimento contém, como é o caso das inquirições e exames, “os esforços que a vítima tem de implementar para a prossecução da investigação, constituem fontes de stress tão intensas, ou mais, que os fatos que lhe deram origem”, tanto que “a intensidade do impacto psicológico do procedimento legal é proporcional à vulnerabilidade e fragilidade da vítima”²³¹.

Nesta senda, destaca-se o pensamento de Costa de Andrade que entende que, “não obstante a sentença judicial se dirigir explicitamente ao delinquente, a verdade é que, muitas vezes, é sobretudo a vítima que é sentenciada. O que significa que o processamento formal de uma qualquer vitimização se pode converter numa autêntica *degrading ceremony*.”²³².

Face ao exposto, partilhamos da opinião de João Conde Correia que “[o]s perigos que um processo penal pode acarretar para o desenvolvimento da personalidade de alguém que ainda está em fase de formação podem afinal ser maiores do que as vantagens decorrentes da perseguição e punição do infrator”²³³.

²²⁸ “O risco de vitimação secundária surge em diferentes momentos de intervenção: num processo de recolha de dados mal conduzido; quando não se acredita numa revelação de abuso que era verdadeira; na má articulação inter-institucional que leva a falhas na resposta necessária; se há revelação pública dos factos, gerando estigmatização da vítima; a partir do comportamento da própria vítima, se não foi feita uma correta avaliação ou intervenção psicológica (...); a incorreta recolha de depoimentos/testemunhos (por assistentes sociais, polícias, juristas, magistrado,...), a incorreta entrevista de revelação ou avaliação do menor (por psicólogos e psiquiatras), o forçar a criança para além do limite aceitável para proceder à realização de um exame médico-legal (pelo médico), a quebra do sigilo deontológico (por todos), o não acreditar no testemunho das crianças, uma vez que são bem mais frequentes os casos de não revelação (falsos negativos) do que os casos de falsas alegações (falsos positivos)” in MANITA, Celina, *op. cit.*, p.249.

²²⁹ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.102.

²³⁰ RIBEIRO, Catarina, MANITA, Celina, *op. cit.*, p.55.

²³¹ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.102.

²³² ANDRADE, Costa, *op. cit.*, p.139.

²³³ CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p.167.

3. O depoimento da vítima menor de abusos sexuais

Neste capítulo propomo-nos a analisar, em síntese, de que forma o Direito lida com a questão dos depoimentos de menores vítimas de abusos sexuais.

O legislador, ao deparar-se com a delicada tarefa de recolher depoimentos de menores vítimas de abusos sexuais, procurou dotar-se de vastos instrumentos legislativos, tanto de ordem externa, como as diretivas e decisões-quadro da União Europeia e as Convenções Internacionais, como de ordem interna, com o objetivo primacial de aperfeiçoar e reforçar gradativamente os direitos das vítimas menores.

As transformações sociais que se têm vindo a verificar, como resultado da preocupação crescente com a segurança e bem-estar das crianças e em consequência da redobrada atenção em relação às suas necessidades especiais, têm feito surgir avanços nas ciências sociais, como também no direito penal e no direito processual penal²³⁴.

3.1. Legislação Internacional

3.1.1. A Convenção sobre os Direitos das Crianças e Protocolo Adicional Facultativo

A Convenção sobre os Direitos das Crianças foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

A Declaração dos Direitos das Crianças consagrou a criança como sujeito de Direitos, não apenas no âmbito ético, científico, cultural e cívico, mas também no domínio jurídico, ao nível nacional e internacional. Este reconhecimento, também ao nível do Direito, da criança como indivíduo completo, embora em desenvolvimento, e titular autónomo de Direitos Humanos, alicerçado na sua indiscutível e inviolável dignidade como pessoa, constitui um marco civilizacional relevantíssimo²³⁵.

Com a Convenção, tratado mais amplamente ratificado na história das Nações Unidas, os direitos das crianças deixam de ser um «favor», e a criança não é mais o «cidadão de amanhã», passando a ser percecionado como um ser dependente, vulnerável e necessitado de atenção e proteção especial da família, da sociedade e do Estado; mas igualmente dinâmica, com personalidade própria, dotado de autonomia e capacidade para exprimir opiniões, partilhar decisões e influenciar processos. Com a

²³⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*: [autonomia do direito das crianças, guarda alternada, proteção das crianças vítimas de abuso sexual, adoção do filho do cônjuge], p.262.

²³⁵ LEANDRO, Armando, *A Criança Sujeito Autónomo de Direitos Humanos: desenvolvimentos de uma aquisição civilizacional plena de virtualidades*, in *Promoção e Proteção dos Direitos das Crianças na Área da Justiça* e-book, Lisboa, novembro, 2015. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%C3%A7%C3%B5es%20DGPJ/e.book_-_Direitos_das_Crianças_2015.pdf?ver=FNWvToSky-zF80z0PlrHpw%3D%3D

implementação da Convenção ficou claro que a criança é um indivíduo em período de formação e estágio, é um cidadão de pleno direito e um agente de mudança, devendo ser protegido contra qualquer tipo de violência, sob que forma for²³⁶.

A Declaração dos Direitos da Criança permitiu à criança posicionar-se dentro do princípio da dignidade, passando a ser encarada como qualquer outro ser humano. Ao contrário do que até então era generalizado, a criança deixa de ter uma posição passiva, somente objeto de proteção, e passa a adquirir o estatuto de sujeito de direitos, passando o princípio primado do superior interesse de cada criança a ter uma dupla vertente: um princípio geral para ser alcançado quando em causa esteja uma criança ou decisões que possam interferir na sua vida e, também, e em simultâneo, como regra adjetiva para preenchimento desse mesmo princípio²³⁷.

A Convenção sobre os Direitos das Crianças consagra nos seus artigos 34.º e 39.º o direito de a criança ser protegida contra todas as formas de exploração e de violências sexuais e o direito a medidas adequadas que permitam promover a recuperação física e psicológica e a reinserção social da criança vítima de qualquer forma de negligência, exploração, de tortura ou qualquer outra pena ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes ou de conflito armado. Estes direitos das crianças constitui uma obrigação por parte dos Estados Partes que ficam adstritos a tomar as medidas adequadas para que as crianças sejam efetivamente protegidas e garantidos os seus direitos.

Esta Convenção “tão importante é na construção da identidade da criança como Sujeito que é do seu destino”²³⁸.

Para melhor atingir os objetivos definidos pela Convenção sobre os Direitos da Criança e a aplicação das suas disposições, os Estados Partes adotaram um Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança a fim de garantir a proteção da criança relativamente à venda de crianças, prostituição, pornografia infantil²³⁹, ratificado pelo Estado português, em 2003.

Neste contexto, damos enfoque ao artigo 8.º, n.º 1, que estabelece que os Estados Partes deverão adotar medidas adequadas para proteger, em todas as fases do processo penal, os direitos e interesses das crianças vítimas das práticas proibidas pelo presente protocolo enquanto testemunhas.

²³⁶ PAIS, Marta Santos, *A Convenção dos Direitos da Criança- Um Marco Decisivo na Promoção dos Direitos Humanos e na Construção de um Mundo Livre de Violência*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2019 – II, p.119-122.

²³⁷ FIGUEIREDO, Guilherme, *O Direito das Crianças*, in Boletim da Ordem dos Advogados, N.º 26, novembro de 2019, p.8. Disponível em: https://portal.oa.pt/media/130359/boletim_ordem-dos-advogados_novembro_2019.pdf

²³⁸ LEANDRO, Armando, *op. cit.*, p.13.

²³⁹ Preâmbulo do Protocolo Facultativo Relativo À Venda De Crianças, Prostituição E Pornografia Infantis.

3.1.2. A Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012²⁴⁰

Face ao menor sucesso que foi a implementação da Decisão-Quadro n.º 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001, que estabeleceu as normas mínimas para assegurar os direitos e garantias das vítimas em processo penal na União Europeia, a mesma decide dar um passo em frente, aprovando em 25 de outubro de 2012 a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho aperfeiçoando e melhorando os direitos das vítimas e a sua participação no processo penal.

Pedro Miguel Vieira²⁴¹, esclarece que com a aprovação da Diretiva 2012/29/UE não se pretendeu recentrar as finalidades do processo penal ou modificar os seus atores principais. O autor refere ainda que o processo serve e continuará a servir para investigar da ocorrência de um crime e, em caso afirmativo, apurar quem foi o respetivo autor e sancioná-lo. A relevância processual continua e continuará a recair sobre o Estado e o arguido, pois é entre estes sujeitos que se estabelece a relação basilar do processo.

Trata-se, portanto, de um documento jurídico vinculativo a todos os Estados-Membros da União Europeia, elaborado de forma mais aperfeiçoada possível do ponto de vista sistemático e muito mais completo do que a Decisão-Quadro de 2001.

Os Estados-Membros devem, assim, garantir que todas as vítimas sejam reconhecidas e tratadas com dignidade, cuidado, e profissionalismo de forma exclusiva e não discriminatória, no que diz respeito ao contacto estabelecido entre estas com serviços de apoio às vítimas ou de justiça restaurativa e com as autoridades competentes que intervenham junto destas no âmbito de processos penais²⁴².

Esta iniciativa e maior atenção dedicada à vítima resulta do aparecimento da Vitimologia como ciência que se dedica ao estudo da vítima e da constatação de uma pluralidade de causas, tais como: o aumento dos índices de criminalidade; a descoberta, através dos inquéritos de vitimação, da elevada percentagem de vítimas que não denunciava os crimes de que era alvo e, por último, da perceção que estas cifras negras é o resultado da insatisfação e descrença relativamente ao sistema de justiça pela forma com este as marginalizava. A isto acresce, a ideia de que o Estado, num prisma de solidariedade social, devia prover algum tipo de compensação económica às vítimas que dela precisassem para

²⁴⁰ Que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho

²⁴¹ VIEIRA, Pedro Miguel, *A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas*, in Revista Julgar, N.º 28, janeiro-abril de 2016, p.172.

²⁴² SOTTOMAYOS, Maria Clara, *op. cit.*, p.263.

conseguirem fazer face às necessidades resultantes do impacto do crime, mais concretamente através da introdução de mecanismos indemnizatórios²⁴³.

A presente diretiva destina-se a garantir a informação, apoio e proteção adequados às vítimas da criminalidade, nomeadamente através da tomada de medidas para ajudar as vítimas a compreender e a serem compreendidas, e que a linguagem utilizada, seja simples e acessível de acordo com as características pessoais da vítima (artigo 3.º); direito de receber informações sobre o processo a partir do primeiro contacto estabelecido com as autoridades competentes (artigo 4.º); direito a interpretação e a tradução gratuita (artigo 7.º); direito de acesso gratuito aos serviços de apoio às vítimas (artigo 8.º e artigo 9.º), entre outros.

De todo o articulado deste diploma ressaltamos o preceituado no n.º 2 do artigo 1.º que assegura, caso a vítima seja uma criança, que o superior interesse do menor constitua uma preocupação primordial garantindo que a abordagem à mesma deva ser feita de forma personalizada tendo em atenção a idade, a maturidade, os pontos de vista, as necessidades e as preocupações da criança.

Em tom conclusivo, podemos afirmar que a Diretiva teve um impacto bastante positivo nos direitos das vítimas, uma vez que constitui o principal instrumento horizontal neste domínio, consagrando o direito de todas as vítimas de todo o tipo de criminalidade, abrangendo: o direito à informação, o direito a apoio e salvaguardas baseadas nas necessidades individuais de cada uma. Porém, apesar destes progressos, a Diretiva evidencia problemas, nomeadamente a falta de clareza e precisão com que determinados direitos são redigidos, além da grande margem de manobra que os Estados-Membros possuem para a sua transposição. Esses problemas resultaram em disparidades na forma como os Estados-Membros transpuseram a Diretiva, conduzindo a limitações na prática dos direitos das vítimas. Face ao exposto, a presente Diretiva encontra-se em processos de revisão e foi lançada uma proposta visando implementar um conjunto de medidas que aperfeiçoam a capacidade das vítimas para exercerem os seus direitos²⁴⁴.

²⁴³ VIEIRA, Pedro Miguel, *op. cit.*, p.172.

²⁴⁴ Proposta de revisão disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4dfd0103-223d-11ee-94cb-01aa75ed71a1/language-pt>

3.1.3. A Diretiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011 relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil^{245/246}

A União Europeia tem como objetivos de política criminal garantir um elevado nível de segurança, através da adoção de medidas de prevenção e combate da criminalidade, incluído nesta ótica o abuso sexual e exploração sexual de crianças, através do estabelecimento de regras mínimas à definição das infrações penais e das sanções, bem como reprimir o crime, salvaguardar os direitos das vítimas e prevenir a todo o máximo a exploração sexual e o abuso de crianças²⁴⁷.

Para viabilizar estes objetivos, a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, introduziu medidas tendo em vista aproximar as legislações dos Estados-Membros no que se refere à criminalização deste tipo de crimes perpetrados contra as crianças e a promover o desenvolvimento de uma cooperação eficaz, nos domínios policial e judiciário, contra a exploração sexual e pornografia infantil, como graves ofensas dos direitos humanos das crianças, que devem ser punidas através penas efetivas²⁴⁸.

No entanto, a Diretiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu revogou a Decisão-Quadro 2004/68/JAI por ser considerada insuficiente na aproximação das legislações penais, na criminalização das novas formas de abuso e exploração, e na repressão de crimes fora do território nacional, dada a dimensão transfronteiriça da exploração sexual de crianças. Isto é o reflexo da evolução das tecnologias de informação, produção e divulgação de imagens que tornaram necessário a adoção de medidas tendo em vista criminalizar novas formas de abuso por meio da internet²⁴⁹.

3.2. Legislação Interna

3.2.1. A Lei de Proteção de Testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de julho)

A lei de proteção de testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de julho, com as alterações introduzidas pelas leis 29/2008, de 4 de julho; 42/2010, de 3 de setembro e 2/2023, de 16 de janeiro, regulamentada pelo decreto-lei 190/2003, de 22 de agosto) regula a aplicação de medidas para proteção de testemunhas em processo penal quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bem patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo em

²⁴⁵ Que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI

²⁴⁶ Ver proposta de revisão disponível em: [Combating child sexual abuse – review of EU rules \(europa.eu\)](https://european-council.europa.eu/media/100000/attachment/data/100000/1/COM(2017)0001_en.pdf)

²⁴⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p.266.

²⁴⁸ *Idem, ibidem*, p.266.

²⁴⁹ *Idem, ibidem*, p.267.

consequência da prestação do seu contributo para a prova dos factos que constituem objeto do processo (n.º 1, artigo 1.º).

Estas medidas podem abranger os familiares das testemunhas, as pessoas que com elas vivem em condições análogas às dos cônjuges e outras pessoas que lhe sejam próximas (n.º 2, artigo 1.º). A lei prevê, também, medidas que se destinam a obter, nas melhores condições possíveis, depoimentos ou declarações de pessoas especialmente vulneráveis, nomeadamente em razão da idade, mesmo que não se verifique o perigo referido no n.º 1 (n.º 3, artigo 1.º).

A lei estabelece que a especial vulnerabilidade da testemunha pode derivar, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de ter de depor ou prestar declarações contra pessoa da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência (n.º 2, artigo 26.º).

A lei de proteção de testemunhas deverá ser aplicada aos casos de abusos sexuais de menores, porque em causa estamos perante pessoa especialmente vulnerável em razão da idade. Para este efeito, durante o inquérito, o depoimento ou as declarações da testemunha especialmente vulnerável deverão ter lugar o mais brevemente possível após a ocorrência do crime e, sempre que possível, deverá ser evitada a repetição da audição da testemunha especialmente vulnerável, podendo ainda ser requerido o registo para memória futura nos termos do artigo 271.º do CPP (artigo 28.º).

Neste sentido, proteger a testemunha significa, inicialmente, evitar que a mesma seja submetida a pressões ou ameaças que prejudiquem a sua liberdade de declaração, mas acima de tudo evitar os efeitos traumáticos decorrentes do contacto com a máquina judiciária, garantindo-se, com isto, a qualidade da sua contribuição para a descoberta da verdade²⁵⁰.

3.2.2. A Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de setembro)

No mesmo sentido, vai a Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro) ao permitir, ao abrigo do artigo 106.º, a leitura de declarações anteriormente prestados pelo menor em sede de audiência de julgamento. Também aqui é claro que o legislador estabeleceu esta medida tendo em vista evitar possíveis vitimizações secundárias, por forma a proteger a vítima menor dos inconvenientes e perigos para a

²⁵⁰ SILVA, Sandra Oliveira e, *A Proteção de Testemunhas no Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.164.

respetiva saúde mental e física de prestarem, por várias vezes e a várias pessoas, no domínio de um mesmo processo, declarações sucessivas sobre os mesmos factos²⁵¹.

A este propósito, e seguindo o raciocínio de Rui Amorim^{252/253}, entendemos que a ratio do artigo 271.º, do CPP tem cabal aplicação na Lei Tutelar Educativa (doravante, LTE), onde, as vítimas são objeto de uma proteção ainda maior, dado que só prestam declarações “quando a autoridade o entender conveniente para a boa decisão da causa” (artigo 66.º, n.º 4). Ocorre que na LTE não existe norma reguladora para a inquirição de menor vítima de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Deste modo, por força do artigo 128.º, n.º 1, da LTE, deve aplicar-se subsidiariamente o prescrito no artigo 271.º, do CPP. Assim sendo, na perspetiva do autor em apreço, nos inquéritos tutelares educativos podem ser realizadas declarações para memória futura aos menores vítimas deste tipo de crimes, em diligência a presidir pelo Juiz, ao abrigo do artigo 271.º, n.º 5, do CPP.

Em suma, entendemos que todos os motivos de salvaguarda e proteção da vitimização secundária da vítima e as imposições relacionados com a preservação e frescura da prova que se encontram subentendidos ao processo penal, têm inteira aplicação em sede de inquérito tutelar educativo, não se contemplando qualquer motivo substancial que impeça a utilização deste instrumento processual. Aliás, o recurso a este instituto contribui de forma crucial para o melhor esclarecimento dos factos, promovendo a verdade histórica, sem distorções na aquisição de uma prova que se dissipa rapidamente na memória de um menor que foi sexualmente abusado e cuja preservação não é compatível com a natural morosidade de um processo²⁵⁴.

3.3.3. A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro), (doravante, LPCJP)

De acordo com o artigo 3.º, n.º 2 do presente diploma, considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando é vítima de abusos sexuais (alínea b)).

Para efeito do nosso estudo, torna-se relevante mencionar o artigo 4.º, que estabelece que a intervenção para promoção e proteção da criança e do jovem em perigo obedece a determinados

²⁵¹ SILVA, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Coimbra: Almedina, 2013, p.355.

²⁵² DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do, *Lei Tutelar Educativa Anotada: [aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro]*, Coimbra: Almedina, 2018, p.323.

²⁵³ No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de junho de 2011, (Proc. n.º 4752/10.1T3AMD-A.L1), Juiz Relator: Carlos Benido, estabelece que: “I- A admissão de declarações para memória futura, no caso previsto no n.º2, do art.271, do Código de Processo Penal, visa a proteção do menor vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, poupando-o ao trauma de reviver vezes sem conta os acontecimentos e ao constrangimento inerente à solenidade e formalismo de uma audiência de julgamento;

II- Aquela norma, por força do art.128, n.º1, da Lei Tutelar Educativa, é subsidiariamente aplicável ao inquérito tutelar educativo, devendo a vítima de menoridade ser ouvida pelo juiz nesta fase processual”. Disponível em: www.dgsi.pt.

²⁵⁴ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.324.

princípios orientadores, que se podem resumir ao seguinte: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente ao seu superior interesse; a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada; a intervenção deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida; a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do jovem em perigo; a intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que o menor se encontra no momento em que a decisão é tomada; a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com o menor; o menor, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm direito a ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa e, por fim, o menor tem o direito a ser ouvido, a participar nos atos e na determinação da medida tutelar a aplicar.

Como a própria nomenclatura indica, o objetivo da intervenção tutelar educativa é o de afastar o perigo em que as crianças ou jovens se encontram, proporcionando-lhes as condições necessárias e adequadas que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, bem-estar e desenvolvimento integral, acautelando ainda a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de abusos sexuais²⁵⁵.

Em suma, importa trazer à colação o artigo 84.º, da LPCJJ, relativo à audição da criança e do jovem, que consagra o seguinte: “as crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de proteção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção, nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro”.

Dispõe o artigo 84.º, da LPCJP, que todos os menores com discernimento para compreender os assuntos em discussão têm o direito de ser ouvidos, com o intuito de criar as melhores condições para que, livremente, possam exprimir a sua opinião relativamente à matéria do processo que os atingem diretamente²⁵⁶.

²⁵⁵ CARMO, Rui do, ALBERTO, Isabel, GUERRA, Paulo *op. cit.*, p.46.

²⁵⁶ RIBEIRO, Alcina da Costa, *O direito de participação e audição da criança nos Processos de Promoção e Proteção e nos Processos Tutelares Cíveis*, in Revista do CEJ, 2.º semestre 2015, N.º 2, p.149.

3.3.4. O Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro)

O Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio) estabelece, nos termos do artigo 5.º, n.º 7, alínea d) que: “quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível”²⁵⁷.

3.3.5. O Estatuto da Vítima (Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro)

O Estatuto da Vítima (Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 45/2023, de 17 de agosto) veio constituir a vítima como sujeito do processo penal²⁵⁸, mesmo que não se tenha constituído como assistente, sendo o leque das pessoas que compreendem este conceito estabelecido no artigo 67.º-A do CPP²⁵⁹.

No que respeita às vítimas crianças e para o tema aqui tratado, são especialmente relevantes: o n.º 6 do artigo 7.º que estipula que deve ser nomeado um representante à criança vítima sempre que “exista um conflito de interesses entre esta e os titulares das responsabilidades parentais, que os impeça de a representarem, ou caso a criança vítima não esteja acompanhada da sua família ou se encontre dela separada”; o n.º 3 do artigo 22.º que determina a obrigatoriedade de “nomeação de patrono à criança quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto sejam conflitantes e ainda quando a criança com a maturidade adequada o solicitar ao tribunal”; o n.º 1 do artigo 23.º que define que os depoimentos e declarações das vítimas especialmente vulneráveis, como é o caso das crianças em razão da idade, quando esta deva ser prestado em ato processual com a presença do arguido, o seja através de videoconferência ou de teleconferência para garantir um depoimento livre e sem constrangimentos.

Em síntese, com a aprovação de um “Estatuto da Vítima” visa-se essencialmente asseverar a informação, apoio e proteção adequados às vítimas em processo penal, bem como a sua proteção (e

²⁵⁷ Para um melhor aprofundamento da matéria, ver: DIAS, Cristiana Araújo, BARROS, João Nuno, CRUZ, Rossana Martingo, *Regime Geral do Processo tutelar Cível Anotado*, Coimbra: Almedina, 2021.

²⁵⁸ A este respeito, Cláudia Cruz Santos levanta o seguinte problemática: “Aquilo que agora se deve indagar é se a nova definição de vítima vertida no artigo 67.º-A do Código de Processo Penal significa uma alteração do modelo de participação da vítima no processo penal português. Ter-se-á a vítima, na definição ampla (e questionável) daquele artigo 67.º-A, tornado um verdadeiro sujeito processual? A sua intervenção no processo penal já não supõe a classificação como ofendido e, caso pretenda exercer os direitos que lhe são atribuídos, a constituição como assistente?”

A autora em apreço responde às nossas dúvidas e afirma: “Não se pense que a vítima se tenha tornado um novo sujeito processual penal para o qual se transferiram todas as atribuições outorgadas pelo artigo 69.º do CPP ao assistente. (...) O que se pensa é que o legislador, confrontado pelos movimentos vitimológicos com a ideia de que a figura do sujeito processual assistente não existia para facilitar a participação no processo penal de todas as vítimas, mas antes para a disciplinar, reconheceu a necessidade de, em algumas circunstâncias, admitir a intervenção no processo penal de vítimas que não sejam ofendidos em sentido estrito e que se constituíram assistentes. (...) Trata-se, sem dúvida, de novidades justificadas pela aceitação da relevância, no processo penal, dos interesses da vítima concreta do crime”, *A vítima no Direito Processual Penal Português: sujeito ou mero participante?*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 29, N.º 1, janeiro-abril 2019, p.193-194.

²⁵⁹ CARMO, Rui do, *As Crianças Como Testemunhas- Aplicar e Clarificar a Lei [As Declarações Únicas da Criança O Estatuto da Vítima; Recusa a Depor]*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2.º Semestre 2016, N.º 2, p.101.

dos seus familiares) de possíveis represálias por parte do autor da infração, bem como de uma possível vitimização secundária²⁶⁰.

3.3.6. O Código de Processo Penal (DL n.º 78/87, de 17 de fevereiro)

Também o Código de Processo Penal tem sido alvo de alterações legislativas com o objetivo de conferir maior proteção à vítima, em particular, a vítima menor de idade. Para o efeito e atendendo ao objeto do nosso estudo, destacamos: o artigo 349.º ao prever que “[a] inquirição de testemunhas menores de 16 anos é levada a cabo apenas pelo presidente. Finda ela, os outros juizes, os jurados, o Ministério Público, o defensor e os advogados do assistente e das partes civis podem pedir ao presidente que formule à testemunha perguntas adicionais”; alínea b), n.º 1 do artigo 352.º que estipula que o tribunal ordena o afastamento do arguido da sala de audiência, durante a prestação de declarações se “[o] declarante for menor de 16 anos e houver razões para crer que a sua audição na presença do arguido poderia prejudicá-lo gravemente”; e, sobretudo, o n.º 1 do artigo 271.º que prevê que, em caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, “o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento”; no n.º 2 do mesmo preceito o legislador realça que, caso a vítima do crime contra a liberdade e autodeterminação sexual seja menor, “procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito”.

²⁶⁰ VIEIRA, Pedro Miguel, *op. cit.*, p.186-187.

Capítulo III- As Declarações Para Memória Futura

“Se no passado se vê o futuro, e no futuro se vê o passado, segue-se que no passado e no futuro se vê o presente, porque o presente é futuro do passado, e o mesmo presente é o passado do futuro”

²⁶¹ – António Vieira

1. Enquadramento jurídico

É corrente a afirmação de que o direito processual penal é *verdadeiro direito constitucional aplicado*, pois nele se corporizam e projetam as normas constitucionais de processo penal²⁶². Mas, “numa dupla dimensão, aliás: na derivada de os fundamentos do processo penal serem, simultaneamente, os alicerces constitucionais do Estado e na resultante de a concreta regulamentação de singulares problemas processuais ser conformada jurídico-constitucionalmente²⁶³”.

Nesta senda, a Constituição da República Portuguesa, doravante CRP, contém várias normas constitucionais de processo penal, devendo-lhe todas as outras normas de processo penal obediência e conformidade²⁶⁴. Além do mais, a CRP estabelece também os princípios materialmente informadores do processo penal e, de entre os vários princípios do Estado de Direito Democrático, existe um de particular importância e que não devemos descorar que é o *princípio da constitucionalidade* que se traduz e implica “a conformação de todos os atos com a Constituição (cfr. art.3.º, n.º 3)²⁶⁵”.

O n.º 5, do art.32.º da CRP dispõe que o processo penal tem estrutura acusatória, “estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”.

A estrutura acusatória do processo penal português “significa, antes de mais, que cabe aos sujeitos processuais a definição das questões que devem ser submetidas a juízo, assim como fornecer os critérios de resolução dessas questões”²⁶⁶.

²⁶¹ Pe. António Vieira, in Sermão de Quarta Feira de Cinza, pregado em Roma, na igreja de S. António dos Portugueses, no ano de 1672.

²⁶² MALAFAIA, Joaquim, *O acusatório e o contraditório nas declarações prestadas nos atos de instrução e nas declarações para memória futura*, in Revista do Ministério Público, Ano 14, N.º 4, outubro-dezembro, 2004, p.512.

²⁶³ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal I*, 5.ª Edição revista e atualizada, Editorial Verbo, Lisboa, 2008, p.94.

²⁶⁴ MALAFAIA, Joaquim, *A linguagem no depoimento das testemunhas e a livre apreciação da prova em processo penal*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 20, n.º 4, outubro-dezembro, 2010, p.557.

²⁶⁵ MALAFAIA, Joaquim, *O acusatório e o contraditório nas declarações prestadas nos atos de instrução e nas declarações para memória futura*, p.511.

²⁶⁶ CUNHA, José Manuel Damião da, *O Caso Julgado Parcial: Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção Num Processo de Estrutura Acusatória*, Porto, 2002, Publicações Universidade Católica, p.381.

“No processo acusatório, “liga-se a investigação da verdade material aos pressupostos do Estado-de-Direito”, limitando-a, assim, “pela observância escrupulosa dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”²⁶⁷.

Desta forma, e segundo Figueiredo Dias, o modelo consagrado no Código de Processo Penal supõe, por um lado, a “aceitação da participação constitutiva dos sujeitos processuais na declaração do direito do caso; por outro lado, reconhecimento do princípio da acusação, segundo o qual terá de haver uma diferenciação material (e não simplesmente formal) entre o órgão que institui o processo e dá a acusação e o órgão que a vai julgar”²⁶⁸, nomeadamente o juiz ou tribunal, que, ocupando uma posição de supremacia, independência e imparcialidade relativamente ao acusador e ao acusado, não pode promover o processo, nem condenar para além da acusação. Aqui, no modelo teórico puro de sistema acusatório, procura-se, essencialmente, a igualdade de poderes de atuação processual entre a acusação e a defesa, ficando o julgador apenas interessado na apreciação objetiva do caso que lhe é submetida pelo MP²⁶⁹.

Conforme assinala Damião da Cunha, parece adquirido que num processo de estrutura acusatória, a audiência de julgamento e em especial a produção de prova assume o lugar central no processo criminal. A produção de prova, que deve servir para fundamentar a convicção do julgador, tem de ser a realizada na audiência de julgamento e segundo os princípios naturais de um processo de estrutura acusatória, nomeadamente: os princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade na produção de prova²⁷⁰.

²⁶⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda, *A Defesa Do Arguido: Uma Garantia Constitucional Em Perigo No “Admirável Mundo Novo”*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 12, N.º 4, outubro-dezembro, 2004, p.549.

²⁶⁸ DIAS, Jorge Figueiredo, *A nova constituição e o processo penal*, p.105, Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bbc2145f1-946b-4932-9eb9-7a07eec4d1ed%7D.pdf>

²⁶⁹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português: Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto*, Vol. 1, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013, p.64. Distinto do modelo de estrutura acusatória, por sua vez: “No modelo de *sistema inquisitório* o juiz, agora magistrado profissional, intervém *ex officio*, sem necessidade de acusação, investiga oficiosamente com plena liberdade na recolha das provas, pronuncia e julga com base nas provas por si recolhidas; o juiz é o *dominus* do processo e o suspeito é objeto e não sujeito do processo, praticamente sem direitos processuais frente ao juiz. O processo decorre em *segredo*, *sem contraditório*, e é totalmente *escrito*. O acusado é, em regra, privado da liberdade na pendência do processo, pelo menos relativamente aos crimes mais graves.

No processo do tipo inquisitório o arguido praticamente não tem direitos, fica submetido ao poder do juiz. Este, que é ao mesmo tempo acusador, dificilmente pode manter a independência necessária a um julgamento imparcial.

O processo inquisitório corresponde a uma época histórica mais avançada – surgiu com o advento do Absolutismo – e na sua estrutura é dominado pela busca da verdade e pela defesa da sociedade, mais do que pela garantia da pessoa do acusado”.

²⁷⁰ 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, Ano 7, N.º 3, julho-setembro, 1997, p.405.

No mesmo sentido se pronunciou Germano Marques da Silva: “O modelo consagrado no Código de Processo Penal de 1987 é o acusatório que implica a participação de todos os sujeitos processuais na constituição da prova que há-de servir para a decisão. *A ciência do juiz de julgamento deve ser comum aos demais sujeitos processuais e comuns as fontes onde colhe esses conhecimentos*. Ora, o melhor método técnico para assegurar esta participação é o do contraditório em audiência. A admissão da prova recolhida em modo inquisitório, ainda que submetida posteriormente a apreciação contraditória, representa um desequilíbrio entre a acusação e a defesa, em prejuízo da defesa. Acresce que o juiz *deve decidir sob a impressão de quanto viu e ouviu* e daí a necessidade de que a prova seja produzida oralmente em audiência, ressalvadas as exceções em que tal seja de todo impossível”, *Produção e Valoração da Prova em Processo Penal*, in Revista do CEJ, 1.º semestre 2006, N.º 4, p.42.

O princípio da imediação traduz-se fundamentalmente no contacto pessoal entre o juiz e os diversos meios de prova. Entende-se, *grosso modo*, que a prova válida para formar a convicção do juiz há-de ser a produzida ou examinada oralmente em audiência de julgamento e nela discutida também oralmente, perante e com intervenção do Tribunal²⁷¹. Em síntese, o princípio da imediação significa que a decisão jurisdicional só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção das provas e à discussão da causa entre a acusação e a defesa, mas significa também que na apreciação das provas se deve dar primazia aos meios de prova que se encontrem em relação mais direta com os factos probandos²⁷². Por sua vez, o princípio da oralidade significa essencialmente que só as provas produzidas ou discutidas oralmente na audiência de julgamento podem servir de fundamento à decisão proferida pelo juiz. Destes dois princípios resulta a necessidade de os juizes que participam na audiência de julgamento serem os mesmos do princípio ao fim e também serem eles próprios que decidem dos factos considerados provados e não provados²⁷³.

No que toca ao princípio do contraditório, este traduz que o tribunal, antes de proferir a decisão, deve ouvir a acusação e a defesa, de forma a que estes possam “oferecer provas para provar as suas teses processuais e se pronunciarem sobre as alegações, as iniciativas, os atos ou quaisquer atitudes processuais de qualquer delas”²⁷⁴ que os afete pessoalmente.

É esta a solução consagrada no n.º 1 do art.355.º do CPP: “Não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”²⁷⁵.

O n.º 2 do mesmo preceito²⁷⁶ ressalta, porém, exceções à regra geral do processo penal português, que são depois enunciadas nos artigos 356.º e 357.º.

Assim, de acordo com a al. a), n.º 2, do art.356.º, do CPP, a lei admite, concretamente, a leitura em audiência de declarações do assistente, das partes civis e de testemunhas, se tais declarações “tiverem sido tomadas nos termos dos artigos 271.º e 294.º”, isto é, das declarações para memória futura.

²⁷¹ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal III*, 3.ª Edição revista e atualizada, Editorial Verbo, 2009, p.222.

²⁷² SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal I*, op. cit., p.89.

²⁷³ SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal III*, op. cit., p.223.

²⁷⁴ SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português: noções e princípios gerais, sujeitos processuais, responsabilidade civil conexa com a criminal, objeto do processo*, Vol. 1, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa 2022, p.89.

²⁷⁵ “A norma do art.355 n.º 1 do CPP nos termos da qual “*não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência*”, visa apenas evitar que concorram para a formação da convicção do tribunal provas que não tenham sido apresentadas e feitas juntar ao processo com respeito pelo princípio do contraditório. Não exige que todas as provas tenham de ser reproduzidas na audiência de julgamento”, in Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 4 de março de 2013, (Proc. n.º 746/11.8PBGMR.G1), Juiz Relator: Ana Teixeira e Silva, Disponível em: www.dgsi.pt

²⁷⁶ “Ressalvam-se do disposto no número anterior as provas contidas em atos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas, nos termos dos artigos seguintes”

Encontramo-nos, pois, no âmbito da produção antecipada de prova, mas que constitui uma prova “com relevância e força para o futuro”²⁷⁷, ou seja, recorre-se a estas declarações se se entender necessário e com o intuito de poderem ser levadas em conta na audiência de discussão e julgamento²⁷⁸.

Apesar de toda a prova dever ser produzida em audiência de julgamento, não podem ser desconsideradas algumas circunstâncias que ocorrem na prática, ou seja, “o legislador não podia ignorar as realidades da vida”²⁷⁹.

Ora, as declarações para memória futura consubstanciam uma exceção ao princípio da imediação vigente no nosso processo penal, segundo o qual as declarações que podem ser utilizadas como prova em julgamento e, portanto, para fundar a condenação, terão de ser prestadas na audiência de discussão e julgamento²⁸⁰. Isto acontece porque, embora percecionado de forma direta por um juiz, nomeadamente o juiz de instrução, que é, em regra, diferente daquele que a vai valorar, o juiz de julgamento²⁸¹.

Nessa medida, as normas constantes dos artigos 271.º e 294.º revestem natureza excecional, uma vez que se trata de uma exceção ao princípio que representa o momento crucial da audiência de julgamento como palco único da apreciação dos factos imputados onde se apresentam e debatem as provas que foram sendo adquiridas ao longo das fases preparatórias para, no fim, serem valoradas de acordo com esse debate. A audiência é considerada como o “sítio” processual onde resulta a aplicação dos princípios do processo, por meio do enfrentamento e colaboração necessária de todos os sujeitos intervenientes^{282/283}.

Ora, o ato processual para memória futura pode ter por objeto um dos meios de prova: depoimento, declarações, acareações, reconhecimento e reconstituição do facto. Com efeito, em todas as situações referidas, a prestação de declarações pela testemunha, pelo assistente ou pela parte civil é registada para memória futura por particulares razões de urgência expressamente consagradas na lei. Por sua

²⁷⁷ Simas Santos e Leal Henriques citado por MALAFAIA, Joaquim, *op. cit.*, p.532.

²⁷⁸ *Idem, ibidem*.

²⁷⁹ BUCHO, Cruz, *Declarações para memória futura (elementos de estudo)*, 2012, p.8.

²⁸⁰ CARIDADE, Sónia, FERREIRA, Célia, CARMO, Rui do, *Declarações para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais: orientações para técnicos habilitados*, in *Manual de Psicologia Forense: Contextos, práticas e desafios*, Psiquilibrios Edições, 1.ª Edição, 2011, p.66.

²⁸¹ BUCHO, Cruz, *op. cit.*, p.11-12.

²⁸² LOPES, José Mouraz, *O interrogatório da vítima nos crimes sexuais: as declarações para «memória futura»*, in *Revista Sub Judice: justiça e sociedade*, outubro-dezembro 2003, n.º 26, p.15.

²⁸³ “Assim se concretiza o princípio do contraditório traduzido na presença de arguido e do seu defensor, bem como a possibilidade de se solicitar ao juiz a formulação de perguntas adicionais à testemunha, efetivando-se o exercício das garantias de defesa essenciais a um processo justo”, in LOPES, José Mouraz, *A tutela da Imparcialidade Endoprocessual no Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2005, p.160.

vez, as declarações prestadas em reconhecimento ou reconstituição do facto são também “declarações” e, por isso, aquelas declarações estão incluídas no domínio literal da disposição do art.271.º do CPP²⁸⁴.

Em síntese, as declarações para memória futura consubstanciam “*atos singulares e bem determinados de antecipação de prova*”²⁸⁵. No fundo, não são mais do que inquirições levadas a cabo pelo Juiz de Instrução Criminal (JIC) na fase do inquérito, podendo estas também ter lugar na fase de instrução, nos termos do art.294.º do CPP. A par disto, também os sujeitos processuais do inquérito – MP, arguido, assiste ou partes civis – podem requerer a produção antecipada de prova²⁸⁶. Trata-se, portanto, de uma importante norma que permite que na fase de inquérito ou na fase de instrução se possa produzir, com supressão do princípio da imediação, prova oral válida em julgamento (art.355.º do CPP)²⁸⁷.

2. Evolução Do Regime

Durante a vigência do Código de Processo Penal de 1929 não existia, na nossa legislação processual penal, norma que possibilitasse a produção antecipada de prova antes da dedução de acusação. Somente com o Decreto-Lei n.º 605/75, de 3 de novembro, se passou a prever, nomeadamente no seu art.15.º, a produção antecipada de depoimento²⁸⁸, segundo o qual “havendo justo receio de vir a tornar-se impossível ou muito difícil o depoimento de certas pessoas, poderá o mesmo, a requerimento das partes ou por iniciativa do tribunal, ser produzido antecipadamente logo após se ter deduzido a acusação ou requerido o julgamento”.

Em adição, podia recorrer-se ao regime da produção antecipada de prova previstos nos termos dos artigos 520.º e 521.º do Código de Processo Civil²⁸⁹. Alberto dos Reis referia que “[a] justificação sumária da necessidade da antecipação há-de consistir, naturalmente, na alegação dos factos ou circunstâncias conducentes a mostrar que há *justo receio* de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a produção, no período normal da instrução do processo, da prova cuja antecipação se pretende obter”²⁹⁰. O autor em apreço vai mais longe e chama a nossa atenção para a afinidade existente entre esta diligência e as providências cautelares, uma vez que o fundamento de ambas

²⁸⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição atualizada, Lisboa: Universidade Católica, 2011, p.727.

²⁸⁵ GAMA, António, [et. al.], *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo III – artigos 191.º a 310.º, Edições Almedina, 2022, p.1008.

²⁸⁶ NOGUEIRA, Alberto Pinto, *et. al.*, *Código de Processo Penal – comentários e notas práticas*, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Coimbra Editora, 2009, p.679.

²⁸⁷ LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal Anotado*, 4.ª Edição, Almedina, 2022, p.575.

²⁸⁸ CARMO, Rui do, *Declarações para memória futura: crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, in Revista do Ministério Público, N.º 134, Ano 34, abril-junho, 2013, p.118.

²⁸⁹ *Idem, ibidem*.

²⁹⁰ REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume III, 4.ª Edição – Reimpressão, Coimbra Editora, p. 336.

baseia-se no *periculum in mora*. “O perigo consiste aqui em desaparecer ou tornar-se muito difícil a produção de determinada prova, se houver de esperar-se pela fase normal da instrução do processo”²⁹¹.

O Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, que entrou em vigor a 1 de janeiro de 1988, consagrou expressamente no art.271.º as “declarações para memória futura”, sendo que no n.º 1 do referido preceito dispunha o seguinte: “Em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento”.

Em 1998, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, assistimos a uma das alterações mais importantes relativamente a este instituto: acresce no n.º 1 do art.271.º, do CPP que o depoimento das vítimas de crimes sexuais passa a poder ser obtido no âmbito das declarações para memória futura²⁹².

Paulo Pinto de Albuquerque esclarece que a inserção da previsão das vítimas de crimes sexuais entre aquelas testemunhas que podiam ser ouvidas para memória futura, nas vésperas da revisão de 1988, é fruto da iniciativa de um grupo de Juizes do TC de Lisboa sob o argumento “de que estas testemunhas deveriam ser poupadas ao vexame de ter de repetir a sua história e reviver a sua dor vezes sem conta, diante do OPC, do MP, do juiz de instrução, do tribunal de julgamento e neste tantas vezes quantas o julgamento tivesse de ser repetido”²⁹³. No mesmo sentido parece ter ido a jurisprudência ao afirmar que o que a lei pretende é poupar estas vítimas do “trauma de reviver vezes sem conta os acontecimentos e ao constrangimento inerente à solenidade e formalismo de uma audiência de julgamento”²⁹⁴.

Em 1999, foi publicada a já mencionada Lei de Proteção de Testemunhas, que recomenda a utilização das declarações para memória futura na inquirição das vítimas especialmente vulneráveis, vulnerabilidade esta que pode resultar, concretamente, da diminuta ou avançada idade, estado de saúde ou de o testemunho visar pessoa da sua família ou de grupo social fechado em que estejam integradas^{295/296}.

²⁹¹ *Idem, ibidem*.

²⁹² CARIDADE, Sónia, FERREIRA, Célia, CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.66.

²⁹³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p.729.

²⁹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de junho de 2011, (Proc. n.º 4752/10.1T3AMD-A.L1-9), Juiz Relator: Carlos Benido. Disponível em: www.dgsi.pt

²⁹⁵ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.119.

A maior alteração ao regime das declarações para memória futura dá-se com a revisão ao Código de Processo Penal pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto²⁹⁷.

Assim, seguindo a sintetização de Rio do Carmo²⁹⁸, assistimos às seguintes alterações:

- 1) Âmbito de aplicação: este instituto passa a abranger não só as vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual como também as vítimas de crime de tráfico de pessoas, independentemente se é ou não previsível a impossibilidade da sua comparência na audiência de discussão e julgamento.

²⁹⁶ “As revisões de 1998 [Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto]. e de 2007 [Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.] alteraram a natureza meramente cautelar do art.271.º do CPP. Embora esta finalidade se tenha mantido, as declarações para memória futura passaram a poder ter também lugar para proteção de vítimas de determinados crimes. A partir de 1998, dos crimes sexuais e, a partir de 2007, dos crimes de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual [Estabelecendo-se um regime particular para as vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores (n.ºs 2 e 4 do artigo 271.º)].

Manteve-se, mesmo quanto às vítimas dos indicados crimes, a menção de que as declarações prestadas para memória futura apenas seriam tomadas em conta na audiência se tal fosse necessário [Ver artigo 271.º, n.º 1, da atual redação do Código de Processo Penal.], se bem que se tenham restringido os pressupostos da audição dessas testemunhas na audiência através da introdução da exigência suplementar de o respetivo depoimento não pôr em causa a saúde física ou psíquica de quem o devesse prestar [Ver n.º 8 do artigo 271.º do Código.]. Porém, salvo quando se estabeleceu um carácter obrigatório para a prática desse ato, não se fixaram expressamente os critérios que deviam ser utilizados pelo aplicador para determinar os casos em que a tomada de declarações para memória futura devia ter lugar. 7 – O art.28.º, n.º 2, da Lei de Proteção das Testemunhas em Processo Penal [Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, alterada pelas Leis n.ºs 29/2008, de 4 de Julho, e 42/2010, de 3 de Setembro, e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de Agosto.], ao estabelecer que, «sempre que possível, deverá ser evitada a repetição da audição da testemunha especialmente vulnerável durante o inquérito, podendo ainda ser requerido o registo nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal», veio alargar ainda mais o âmbito de aplicação deste preceito. Deixou de ter uma mera função cautelar e de proteger as vítimas de certo tipo de crimes, passando a abranger todas as pessoas que se incluam no amplo conceito de testemunha, tal como ele se encontra definido pelo artigo 2.º, alínea a), da Lei n.º 93/99, de 14/07, e a abarcar qualquer tipo de crime. Ao mesmo tempo, foram regulamentados os termos da audição das testemunhas especialmente vulneráveis, visando com isso garantir simultaneamente a espontaneidade e a sinceridade das respostas e a proteção da própria testemunha [Ver artigos 26.º a 31.º da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho]. 8 – A Lei n.º 112/2009, de 16/09, veio, por sua vez, no seu artigo 33.º, prever um regime formalmente autónomo para a prestação de declarações para memória futura das vítimas de violência doméstica, se bem que esse regime em pouco difira do atualmente constante do art.271.º do CPP. Esta nova disposição não pode, no entanto, ser desligada do regime geral estabelecido para a proteção de testemunhas [Ver o artigo 20.º, n.º 6, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.], nem de outras disposições da lei em que se insere que visam assegurar as condições de prestação do depoimento e das declarações em casos de violência doméstica [Ver artigos 16.º, n.º 2, 2.º, n.º 3, 22.º, 23.º e 32.º dessa mesma lei.]. Entre estas últimas conta-se o n.º 2 do art.16.º, segundo o qual «as autoridades apenas devem inquirir a vítima na medida do necessário para os fins do processo penal», e o art.22.º, n.º 1, de acordo com o qual, mesmo no decurso de diligências que não a prestação de declarações para memória futura, «a vítima tem direito de ser ouvida em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimação secundária e para evitar que sofra pressões desnecessárias» in Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de janeiro de 2012, (Proc. n.º 689/11.5BPDLA.L1–3), Juiz Relator: Carlos Almeida. Disponível em: www.dgsi.pt

²⁹⁷ 1 – Em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, bem como nos casos de vítima de crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.

2 – No caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior.

3 – Ao Ministério Público, ao arguido, ao defensor e aos advogados do assistente e das partes civis são comunicados o dia, a hora e o local da prestação do depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor.

4 – 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.

5 – A inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados do assistente e das partes civis e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais.

6 – É correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 352.º, 356.º, 363.º e 364.º.

7 – O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável a declarações do assistente e das partes civis, de peritos e de consultores técnicos e a acareações.

8 – A tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar”.

²⁹⁸ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.121-122.

- 2) Obrigatoriedade da sua realização: no caso de estarmos perante um menor vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, é sempre obrigatório, no decurso do inquérito, a sua inquirição²⁹⁹.
- 3) Participação dos sujeitos processuais na diligência: ficou definido a obrigatoriedade da comparência do Ministério Público e do defensor do arguido no momento de inquirição da testemunha especialmente vulnerável (art.271.º, n.º 3, do CPP).
- 4) Condições da sua realização: as declarações de menor vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual terão de ser realizadas em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e sinceridade das respostas, sendo o menor acompanhado por técnico especialmente habilitado para o efeito (art.271.º, n.º 4, do CPP).
- 5) Regras da prestação de declarações: estipula-se expressamente a possibilidade de afastamento do arguido durante a diligência, ao abrigo do art.352.º do CPP, apesar de este poder estar presente. Além do mais, é permitida a leitura de autos e declarações contantes no processo, de acordo com o estipulado no art.356.º do CPP.
- 6) Documentação da diligência: aplicam-se as regras da documentação das declarações em audiência (art.363.º e art.363.º do CPP).
- 7) Renovação do depoimento em julgamento: existem duas ordens de razões justificativas do recurso ao instituto das declarações para memória futura. O primeiro tipo decorre das declarações que constavam no Código de Processo Civil, ou seja a previsível impossibilidade de comparência à audiência de discussão e julgamento, limitado às situações provocadas por doença grave ou deslocação para o estrangeiro. Neste caso, o recurso às declarações para memória futura visam impedir que venha a ser inviável a recolha de prova necessária à descoberta da verdade. O segundo tipo prende-se no tipo de ilícito criminal e, para além disso, por estarem em causa vítimas especialmente vulneráveis, vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual e crimes de tráfico de pessoas. Aqui, visa-se essencialmente garantir a sua proteção e a genuinidade das declarações.

Relativamente aos menores vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual justifica-se a adoção de medidas para que a tomada de declarações para memória futura se realize no mais curto espaço de tempo possível logo após a ocorrência ou o conhecimento dos factos, tendo em

²⁹⁹ "De acordo com o art.271º do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 48/2007, de 29/8, as declarações para memória futura de menor vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual em inquérito constituem ato obrigatório e a documentar através de registo áudio ou audiovisual, valendo como prova de julgamento independentemente do menor vir a ser novamente ouvido durante a audiência", in Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 9 de novembro de 2009, (Proc. n.º 371/07.8TAFAG.1), Juiz Relator: Fernando Ventura. Disponível em: www.dgsi.pt

atenção o seu nível de desenvolvimento e nas melhores condições possíveis. Isto decorre do preceituado no art.28.º da Lei de Proteção de Testemunhas que estabelece que: “o depoimento ou as declarações da testemunha especialmente vulnerável deverão ter lugar o mais brevemente possível após a ocorrência do crime e que (...) sempre que possível, deverá ser evitada a repetição da audição da testemunha especialmente vulnerável, podendo ainda ser requerido o registo nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal”.

Destacamos que a implementação desta estratégia oferece uma dupla vantagem: por um lado, potencializa a prestação da criança, levando a que a prova testemunhal seja mais fidedigna e sólida, o que se traduz num ganho em termos de investigação criminal e, por outro lado, minimiza o risco de submeter a vítima menor a um processo de vitimização secundária³⁰⁰.

Na perspetiva de Catarina Ribeiro, este último aspeto é de extrema importância, “já que a repetição de inquéritos acerca do mesmo assunto, para além de ser penosa para a criança, leva a distorções da informação e, conseqüentemente, a alterações da perceção e relato do facto vivido, o que dificulta claramente a investigação judicial e a integração psicológica da situação por parte da criança”³⁰¹.

“Eu contei a dois polícias (...) e eles foram simpáticos mas depois tive de dizer no hospital e depois os polícias forma a minha casa e perguntaram outra vez e agora estou aqui... e a primeira vez que contei já foi há muito tempo... a Dra. ainda não sabe?” - Mariana, 11 anos³⁰².

Ao comparar-se o atual texto da lei com a redação anterior, dir-se-á que as alterações introduzidas no regime das declarações para memória futura ofereceram um novo contributo para a recolha do depoimento do menor vítima em data mais próxima da ocorrência dos factos, em melhores condições e num ambiente mais amistoso, contribuído para uma maior prevenção dos possíveis efeitos de vitimização secundária provocados pelo decurso do processo³⁰³.

³⁰⁰ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.117.

³⁰¹ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.121.

³⁰² RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.174.

³⁰³ CARMO, Rui do, *Para Recomendar de: A Leitura De A Criança na Justiça- Trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, de Catarina Ribeiro, in Revista do Ministério Público, Ano 30, outubro-dezembro, N.º 120, 2009, p.278.

3. Pressupostos de aplicação

3.1. A doença grave e a deslocação para o estrangeiro

O CPP, no art.271.º prevê a realização de declarações para memória futura nos casos de doença grave que previsivelmente impeça a testemunha de ser ouvida em julgamento; ou de deslocação para o estrangeiro por uma testemunha, que previsivelmente também a impeça de comparecer em julgamento; e, por último, casos de vítimas de crime de tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual.

No caso de doença grave que previsivelmente impeça a testemunha de ser ouvida em julgamento, imperioso se manifesta desmistificar o que se entende por doença grave. A este propósito, Paulo Pinto de Albuquerque escreveu que o conceito de doença compreende quer a doença de natureza física, quer o caso de doença de natureza psíquica, incluindo, deste modo, as perturbações psíquicas graves derivadas de estados obsessivos-compulsivos, estados de pânico ou fobias, estados dolorosos crónicos, doenças nervosas e depressivas, esquizofrenia, toxicodependência, alcoolismo e senilidade³⁰⁴. Neste sentido, o legislador determina no n.º 8 do art.271.º do CPP que: “A tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar”.

Para além de ter de se tratar de uma doença física ou psíquica, acresce que a mesma tem de se considerar grave, mesmo que não seja considerada adequada para considerar a pessoa como inimputável para efeitos civis, ou nem mesmo como inimputável para efeitos criminais. O autor em apreço, esclarece que “a gravidade mede-se pelo efeito inibidor da doença na pessoa, isto é, pelo efeito de inibição de um depoimento plenamente livre e consciente, no uso de todas as faculdades mentais da testemunha”³⁰⁵.

Para efeitos de jurisprudência relativo a este aspeto, veja-se a Relação do Porto, que refere que: “[é] justificada a toma de declarações para memória futura de pessoa que sofre de esclerose múltipla progressiva, por se trata de doença de evolução progressiva que pode provocar transtornos cognitivos designadamente ao nível da memória recente, e expressão verbal”³⁰⁶.

³⁰⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p.728.

³⁰⁵ *Idem, ibidem*.

³⁰⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de março de 2018, (Proc. n.º 509/17.GDVFR-B.P1), Juiz Relator: Lígia Figueiredo. Disponível em: www.dgsi.pt

Destaco ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, que diz que o JIC julgou válido a tomada de declarações para memória futura porque a pessoa “havia praticamente completado 86 anos, estava viúva na sequência de grave e célere doença de seu marido, mostrando-se debilitada, não só física, como também psicologicamente, sendo de esperar um agravamento das suas capacidades de discernimento e de testemunho, bem como, sendo a ordem natural da vida e atenta a sua idade avançada, que pudesse vir a falecer antes mesmo da audiência de julgamento”³⁰⁷.

No caso de deslocação para o estrangeiro que impeça a testemunha de ser ouvida em julgamento, esta deslocação tem de ser por tempo prolongado, que vai além da data previsível para o decurso do julgamento, ou por período indeterminado, sem data previsível para o regresso³⁰⁸.

Neste sentido, as declarações para memória futura podem, desta forma, constituir um instrumento de extrema importância no caso de crimes cometidos em zonas de grande afluência turística, presenciados ou sofridos por cidadãos estrangeiros, os quais, na maior parte dos casos, não pretendem comparecer em julgamento. O mesmo acontece em países com uma forte comunidade emigrante, comumente em férias ou épocas festivas, e que poderá presenciar ou vivenciar ilícitos criminais, e que também na maioria dos casos não poderá previsivelmente comparecer em julgamento, este incidente poderá revelar-se um meio eficaz de conservação da prova³⁰⁹.

Neste sentido, segundo Damião da Cunha: “No essencial, pressuposto do recurso a esta forma de produção antecipada de prova é a existência de um juízo de prognose (*previsivelmente*), quanto a uma impossibilidade (futura) de o declarante estar presente na audiência de julgamento ou, eventualmente, subsistir receio de o declarante não ter as faculdades necessárias para prestar declarações, no momento da audiência de julgamento”³¹⁰. O autor acrescenta ainda que “[t]al resulta fundamentalmente do facto de a decisão de admissão de produção de prova assentar num juízo de prognose quanto à impossibilidade de produção (oral) de declarações em audiência de julgamento e ainda num juízo de prognose de tais declarações poderem configurar-se como relevantes para descoberta da verdade. Falhando, pois, a prognose, e verificando-se a possibilidade de presença do declarante, aquela produção antecipada perderá sentido por desnecessidade”³¹¹.

³⁰⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de janeiro de 2023, (Proc. n.º 3699/18.8T9AMD.L1-3), Juiz Relator: Isabel Cristina Gaio Ferreira De Castro. Disponível em: www.dgsi.pt

³⁰⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p.728.

³⁰⁹ BUCHO, Cruz, *op. cit.*, p.31-32.

³¹⁰ CUNHA, Damião da, *op. cit.*, p.407.

³¹¹ *Idem, ibidem*, p.410.

3.2. A vítima de crime de tráfico de órgãos, de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual

Debruçar-nos-emos agora nos casos de vítimas de crimes de tráfico de órgãos, de pessoas e contra a liberdade e autodeterminação sexual.

Como vimos acima, a inserção da previsão das vítimas de crimes sexuais entre as testemunhas que podem ser inquiridas para memória futura ficou a dever-se a uma iniciativa de um grupo de Juizes do TIC de Lisboa, pouco antes da revisão de 1988³¹².

Por sua vez, aquando da revisão de 2007, operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, a previsão foi alargada às vítimas de crime de tráfico de pessoas (art.160.º do CP). Esta alteração surge no seguimento do cumprimento parcial de obrigações internacionais do Estado português³¹³.

De destacar que, nestes casos, “a decisão da tomada de declarações para memória futura não tem de estar fundamentada na previsibilidade de as testemunhas não estarem presentes em julgamento em razão de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro”³¹⁴.

Esta resolução é decorrente da consciencialização de que estamos perante testemunhas vulneráveis³¹⁵. Estas vítimas são consideradas vítimas especialmente vulneráveis, na medida em que “as vítimas de criminalidade violenta, de criminalidade especialmente violenta (...) são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis”, nos termos do art.67.º-A, n.º 3, do CPP, por força do conceito de criminalidade violenta consagrado ao abrigo do art.1.º, alínea j), do CPP³¹⁶. Para efeitos da alínea b), n.º 1 do art.67.º-A, considera-se vítima especialmente vulnerável: “a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social”.

Assim sendo, apresentada a denúncia de um crime e não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciais ou os órgãos de polícia criminal competentes devem atribuir-

³¹² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p.729.

³¹³ “Na sequência do regime de produção da prova especial que o artigo 8.º da decisão-quadro n.º 2001/220/JAI já previa para as “vítimas, especialmente para as pessoas mais vulneráveis” e que o artigo 7.º da decisão-quadro n.º 2002/629 e o artigo 7.º da decisão-quadro n.º 2004/68/JAI previam que se aplicasse a crianças vítimas de tráfico e de exploração sexual (...), que essa proteção deveria incluir a faculdade de a produção de prova pelas pessoas mais vulneráveis se verificar fora e antes da audiência de julgamento, sem confronto pessoal destas pessoas com o arguido” *Idem, ibidem*.

³¹⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de abril de 2012, (Proc. n.º 61/10.4TAACN-A.C1), Juiz Relator: Jorge Dias. Disponível em: www.dgsi.pt

³¹⁵ “[P]essoas para as quais a mera intervenção nos atos processuais comporta de per si um considerável dano, atenta a imaturidade das suas estruturas psíquicas (crianças, doentes mentais) ou a especial natureza dos atos criminosos observados (crimes sexuais, violência familiar, etc.), e a das «testemunhas intimidadas ou ameaçadas», em que o risco de lesão, embora agravado em virtude da colaboração com a administração da justiça, deverá ser imputado a uma atuação do arguido ou outra pessoa”, in SILVA, Sandra Oliveira e, *op. cit.*, p.29.

³¹⁶ Segundo o qual: “Criminalidade violenta” as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos”.

lhes o estatuto de vítima especialmente vulnerável, devendo também informá-las dos seus direitos, mormente de serem inquiridas no âmbito das declarações para memória futura, tal como verificamos nos artigos 20.º; 21.º, n.º 1 e 2, alínea d), e 24.º, todos do Estatuto de Vítima (Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro).

O Estatuto da Vítima, no seu art.24.º³¹⁷, prevê um regime de declarações para memória futura no caso das vítimas especialmente vulneráveis sendo, porém, muito semelhante ao que está consagrado nos termos do art.271.º, do CPP.

As vítimas de crimes sexuais enfrentam um grande sacrifício ao envolver-se no processo judicial, em consequência da sua vulnerabilidade psicológica ou das particularidades específicas do crime. De facto, os estudos empíricos neste domínio há muito têm evidenciado que o dever de testemunhar em plena audiência comporta uma assinalável efeito de “vitimização secundária”, em que a pessoa é forçada a reviver repetidamente os sentimentos negativos (medo, ansiedade, dor) vivenciados durante a infração, efeito esse especialmente intenso e prejudicial por afetar uma área muito restrita de intimidade pessoal³¹⁸.

António Miguel Veiga refere que neste ponto se denota “um intuito protetor da posição processual de quem, (...), se vê confrontado com as consequências institucionais de um ato ofensivo da sua liberdade e autodeterminação sexual”³¹⁹.

Em relação ao crime de tráfico de órgãos e pessoas, é entendido que “[t]al tipo de procedimento é, até, aconselhável como regra, tendo em conta a extrema mobilidade das vítimas (que não raro pretendem, após eclosão do processo, mudar de paradeiro e sumirem-se do alcance dos exploradores) e, também, a sua tendencial volubilidade face a pressões”³²⁰.

³¹⁷ 1 - O juiz, a requerimento da vítima especialmente vulnerável ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 271.º do Código de Processo Penal.

2 - O Ministério Público, o arguido, o defensor e os advogados constituídos no processo são notificados da hora e do local da prestação do depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor.

3 - A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas.

4 - A tomada de declarações é efetuada, em regra, através de registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios, designadamente estenográficos ou estenotípicos, ou qualquer outro meio técnico idóneo a assegurar a reprodução integral daquelas, ou a documentação através de auto, quando aqueles meios não estiverem disponíveis, o que deverá ficar a constar do auto.

5 - A inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados constituídos e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais, devendo a vítima ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado pelo tribunal.

6 - Nos casos previstos neste artigo só deverá ser prestado depoimento em audiência de julgamento se tal for indispensável à descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.

³¹⁸ *Idem, ibidem*, p.110-111.

³¹⁹ VEIGA, António Miguel, *op. cit.*, p.130.

³²⁰ SIMÕES, Euclides Dâmaso, *Tráfico de Seres Humanos: Prevenção e Repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*, in *Julgar online*, 2009, p.11. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Tr%C3%A1ficode seres humanos.pdf>

Deste modo, pode concluir-se que neste âmbito o recurso a declarações para memória futura prende-se maioritariamente com dois fatores. Em primeiro lugar, prende-se em fixar os meios probatórios que, denota, além do mais, a consciência da fragilidade dos mesmos, principalmente no domínio dos crimes sexuais, uma vez que existe um intervalo temporal significativo entre o momento da prática dos factos a investigar e o momento da produção probatória em audiência de julgamento. Dito de outro modo, a cada momento que passa, mais difícil e penosa, sob diversas perspetivas, se revela a possibilidade de obtenção dos meios de prova ostensivamente dependentes da “oscilação psicológica” humana³²¹. Como destacam Spencer e Flin, “há dois fatores científicos acerca da psicologia da memória humana que são claros para além de qualquer dúvida, um é que a memória sobre um evento se perde gradualmente com o decurso do tempo, o outro é que o *stress* para além de certo nível pode bloquear o poder de recordar”³²². Em segundo lugar, para além do estrito objetivo de conservação da prova, as declarações para memória futura também constituem um instrumento de proteção das próprias fontes de prova que carecem de especial atenção. Aqui, visa-se salvaguardá-las do confronto e tensão da audiência de julgamento, evitando que estas sejam subjugadas a reviver de forma sucessiva uma experiência traumática e/ou limitar os perigos de perseguição por criminosos³²³.

3.3. O particular caso das crianças enquanto vítimas

No caso das vítimas menores de idade de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, dispõe o artigo 271.º, n.º 2, do CPP, introduzido pela redação da Lei n.º 48/2007, que: “procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior”.

Como refere Paulo Pinto de Albuquerque³²⁴, a lei penal distingue os crimes contra crianças (pessoa até 14 anos à data do crime) e os crimes contra menores (pessoa entre os 14 e os 18 anos à data do crime), enquanto que a lei processual só refere os crimes contra menores. Sendo aqui o “menor” a pessoa com idade compreendida entre os 14 e os 18 anos à data do crime que não tenha ainda 18 anos à data da diligência, deve, deste modo, nela ser ouvido em declarações para memória futura. O autor conclui ainda que “a extensão deste regime justifica-se, até por maioria de razão, aos crimes contra crianças”³²⁵.

Repare-se que, no caso de menor vítima de crime sexual, verifica-se da parte do legislador uma inquietação em evitar que aquele tenha de reviver em julgamento uma situação singularmente

³²¹ VEIGA, António Miguel, *op. cit.*, p.108-109.

³²² Spencer e Flin citados por GAMA, António, [et. al.], *op. cit.*, p.1011-1012.

³²³ *Idem, ibidem*, p.1012.

³²⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p.730.

³²⁵ *Idem, ibidem*.

traumatizante e que, sem sombra de dúvidas, deixa marcas para o resto da sua vida. Daí que, relativamente a essa situação, verificando-se ou não doença grave ou deslocação para o estrangeiro que previsivelmente o impeça de ser ouvido em audiência de discussão e julgamento, o menor deve ser sempre ouvido em declarações para memória futura. Além do mais, repare-se que, aqui, o legislador não abre uma mera possibilidade de realização de declarações para memória futura no decurso do inquérito quando estão em causa menores vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, mas antes se impõe em sede de inquérito essa inquirição, como claramente resulta da lei ao dizer “procede-se sempre”³²⁶.

Neste sentido, no caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior, ou seja, não tenha ainda completado 18 anos de idade (cfr. artigo 130.º do CC)³²⁷.

Do teor do preceito citado resulta, indiscutivelmente, a obrigatoriedade da tomada de declarações para memória futura do menor vítima dos crimes referidos. Assim sendo, não resta dúvidas senão concluir que a preterição da tomada de declarações para memória futura do menor constitui uma nulidade sanável nos termos do artigo 120.º, n.º 2, alínea d), do CPP, uma vez que trata-se de um ato legalmente obrigatório do inquérito.

Esta imperiosidade é decorrente de, a par das vítimas de crime de tráfico de pessoas ou órgãos, maiores de idade, das vítimas de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, também as vítimas menores de idade são encaradas como vítimas especialmente vulneráveis. Esta vulnerabilidade é consequente não só da sua idade, que pode subsumir-se na definição consagrada na alínea b) do n.º 1 do artigo 67.º-A, do CPP, sendo que sempre o seria por se enquadrar no n.º 3 do referido artigo, conjugado com o conceito de criminalidade violenta prevista no artigo 1.º, alínea j), do CPP.

Assim sendo, também a estas vítimas ser-lhes-á conferido o estatuto de vítima especialmente vulnerável, devendo igualmente ser advertidos dos seus direitos (artigos 20.º, 21.º, n.º 1 e 2, alínea d), todos do Estatuto da Vítima – Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro).

Como bem enfatiza Rui do Cramo³²⁸, a assunção de medidas para que a tomada de declarações se realize o mais breve possível após a ocorrência ou o conhecimento dos factos decorre da necessidade de se terem em consideração as especificidades dos factos e da testemunha, para garantir que o relato

³²⁶ NOGUEIRA, Alberto Pinto, *op. cit.*, p.680.

³²⁷ *Idem, ibidem*.

³²⁸ CARMO, Rui do, *Declarações para memória futura: crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, p.122.

seja obtido nas melhores condições possíveis e a vítima seja devidamente protegida. Estamos a falar do possível condicionamento pela proximidade física e/ou relacional com o suspeito ou arguido, as influências e pressões a que pode estar submetida, o perigo de interferência no relato de narrativas de elementos que entretanto lhe tenham sido transmitidos e a necessidade de a proteger de possíveis efeitos vitimizadores da participação no processo, assim como a influência que a direção da inquirição e as condições em que é realizada podem ter sobre o depoimento, implicam a adoção de regras e cuidados especiais para a audição destas vítimas.

Face ao exposto, não resta dúvidas de que, junto dos menores vítimas de crimes sexuais, há uma grande necessidade de evitar a vitimização secundária e a respetiva contaminação da prova^{329/330}.

Tal facto tem a ver com “o impacto psico-emocional da própria situação de testemunho e da participação direta da criança em tribunal. As dinâmicas psicológicas inerentes à situação de “ir a tribunal”, (...) poderão ser constrangedoras e desencadeadoras de stress”³³¹.

Por outro lado, a sucessiva repetição de inquirições acerca de um mesmo assunto, “para além de ser penosa para a criança, leva a distorções da informação e, conseqüentemente, a alterações da perceção e relato do facto vivido, o que dificulta claramente a investigação judicial e a integração psicológica da situação por parte da criança”³³².

A par das razões convocadas, e como vimos anteriormente, acresce o facto de que os depoimentos testemunhais desempenham um papel primordial na matéria dos crimes sexuais que, na sua grande maioria, são ausentes de “pistas desmascaradoras”³³³.

Isto é conseqüente de as situações de abusos, na sua maioria, se caracterizarem por certo tipo de práticas, tais como: beijos, carícias, toques nos genitais, etc. Contudo, mesmo naquelas situações de abusos em que há contacto físico, pode não ser possível encontrar vestígios físicos ou biológicos, o que acontece, aliás, na grande maioria dos casos. Isto resulta, do tempo decorrido entre a agressão e o

³²⁹ BUCHO, Cruz, *op. cit.*, p.44.

³³⁰ Exemplo prático do exposto é o presente acórdão que demonstra que os tribunais portugueses têm perfeita consciência deste fenómeno de vitimização secundária: “1 - Se no julgamento de crimes sexuais contra menor o Tribunal usar na audição da ofendida expressões como “Vá, esforça-te um pouco mais, ajuda-nos!”, “só mais um esforço..”, “eu prometo que não te faço mais perguntas!”, “os passos que já deste foram importantes”, “olha, não me digas que vais morrer na praia!”, “estão aqui alguns homens na sala, mas nem todos são violadores”, que criaram “situações de espontaneidade provocada” isso não anuncia um pré-juízo sobre a culpabilidade do arguido que viole o princípio da presunção de inocência e ponha em causa a imparcialidade do Tribunal.

2 - Essas expressões traduzem antes um esforço do Tribunal no sentido de obter a colaboração das menores da descoberta da verdade em crimes sexuais, domínio onde se faz sentir, como é sabido, uma grande dificuldade e retraimento das vítimas na recordação, no reviver, em público das situações por que passaram, e que muitas vezes se traduz numa verdadeira penalização secundária.”, in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 05P645), Juiz Relator: Simas Santos. Disponível em: www.dgsi.pt

³³¹ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.118.

³³² *Idem, ibidem*, p.121.

³³³ VEIGA, António Miguel, *op. cit.*, p.109.

exame médico-legal, da rápida cicatrização das lesões ano-genitais, da elasticidade de determinados tecidos, essencialmente a partir da puberdade, ou da destruição intencional dos vestígios biológicos³³⁴.

O recurso às declarações para memória futura apresenta-se, deste modo, como um mecanismo que pode mitigar, em parte, os riscos de vitimização secundária e de distorção probatória, evitando a necessidade de o menor comparecer em audiência de julgamento^{335/336}.

No entanto, se o juiz assim o entender, e apesar de ter sido realizado as declarações para memória futura, o menor pode ter de voltar a ser inquirido em plena audiência de julgamento, “sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar”, nos termos do n.º 8 do artigo 271.º, do CPP.

A este propósito, João Conde Correia refere que, apesar do louvável intuito que encerra, este instrumento não evita nem a reinquirição no quadro do mesmo processo, nem a reinquirição no quadro doutros processos, implicando a consequente produção dos efeitos nefastos que, com este regime, se pretendem evitar³³⁷.

4. A realização da diligência

Concentrando-nos agora no domínio da inquirição de menores vítimas de crimes sexuais, importa ainda salientar algumas regras específicas previstas no artigo 271.º, do CPP.

4.1. O artigo 271.º, n.º 2 do CPP- a obrigatoriedade de tomada de declarações para memória futura

Neste sentido, e como supra referimos, o n.º 2 do artigo citado estabelece que, no caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, esta inquirição é obrigatória e efetua-se na fase do inquérito, desde que a vítima, à data da realização da diligência, não seja ainda maior.

³³⁴ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.112.

³³⁵ BUCHO, Cruz, *op. cit.*, p.45.

³³⁶ Atente-se no seguinte excerto retirado do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de janeiro de 2005, (Proc. n.º 0510063), Juiz Relator: Fernando Monterroso. Disponível em: www.dgsi.pt, proferido antes da revisão operada em 2007: “Estas [as regras da experiência] dizem-nos que, em crianças de tão tenra idade, não só a memória se torna rapidamente difusa, mas também que são progressivamente maiores os riscos de fabulação, que podem levar o menor a contar o que lhe dizem ter acontecido, em vez do que viu e viveu. Por isso, mesmo que os menores voltem a depor em julgamento, tudo aconselha, para a boa administração da justiça, que lhes sejam desde já tomadas declarações, desse modo fornecendo aos julgadores um leque mais vasto de material probatório a ser livremente por eles apreciado e conjugado. A isto acrescem interesses de proteção dos menores. É certo que os juizes não são técnicos dos fenómenos do foro psicológico, mas não estão inibidos de, com base nas regras da experiência, afirmarem a probabilidade de os menores depois do depoimento verem baixar os níveis de ansiedade, que o caso inevitavelmente provoca”.

³³⁷ CORREIA, João Conde, *op. cit.*, p.176.

Dito isto, importa, em primeiro lugar, notar que sendo a fase de inquérito presidida pelo MP, as declarações para memória futura que sejam prestadas nesta sede e, portanto prestadas antes de deduzida a acusação, só podem ser impulsionadas pelo MP³³⁸, não podendo ser oficiosamente determinadas pelo JIC (artigos 268.º e 269.º, ambos do CPP).

Assim, em regra, as declarações para memória futura podem ser impulsionadas pelo MP, pelo arguido, pelo assistente, ou pelas partes civis, para que o juiz de instrução, recebido o requerimento, proceda à inquirição do menor ofendido no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento, tal como verificamos ao abrigo do n.º 1 do referido preceito.

O CPP, no n.º 2 do artigo 271.º, indica-nos tão só que a vítima menor de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual deve ser inquirida no decurso do inquérito. De forma mais precisa, o artigo 28.º da Lei de Proteção de Testemunhas estabelece que a testemunha especialmente vulnerável deve ser inquirida “o mais brevemente possível após a ocorrência do crime”.

Neste caso em particular, a obrigatoriedade de tomada de declarações para memória futura no decurso do inquérito, e o mais próximo possível da ocorrência dos factos, mostra-se de extrema importância porque “o abuso sexual, mais do que outras formas de violência contra crianças, suscita debates e polémicas acesas em torno da memória, do discurso e da sugestibilidade”. Para além disso, é comprovado pela investigação de que “a entrevista mais exata é a primeira” e de que “um intervalo de tempo curto entre o acontecimento e o relato diminui o risco de enviesamento e erros, enquanto um longo intervalo de tempo e entrevistas múltiplas tornam difícil uma inquirição adequada”³³⁹.

Além do mais, e como temos vindo a frisar ao longo deste trabalho de investigação, a participação do menor ofendido no processo judicial se poderá tornar, em si mesmo, fonte de vitimação secundária, desencadeando sintomatologia ansiosa. Trata-se, pois, de uma tarefa extremamente exigente e para o qual a maior parte dos menores não se encontra emocionalmente apta. A par destas dificuldades emocionais associadas à participação judicial são ainda frequentemente exacerbadas pelo facto de as crianças serem constantemente interrogadas sobre as mesmas questões traumáticas e por diferentes entrevistadores. Atendendo à intensidade do impacto que este procedimento legal tem tido na vida destas crianças, percecionado como proporcional à vulnerabilidade e fragilidade da vítima, torna-se,

³³⁸ MALAFAIA, Joaquim, *op. cit.*, p.535.

³³⁹ ALBERTO, Isabel Marques, *Abuso sexual de crianças: o psicólogo na encruzilhada da ciência com a justiça*, in Psicologia Forense, Coimbra: Almedina, 2006, p.451-452/454/456.

pois, imperioso a projeção de medidas e procedimentos que possam facilitar a participação do menor no processo judicial e, consequentemente, mitigar eventuais efeitos negativos que dela decorram³⁴⁰.

Nesta ótica, é essencial dar protagonismo à vítima, contextualizar e reforçar a importância da sua colaboração, recolher o seu testemunho num ambiente protegido e o mais rápido possível, evitar sucessivas inquirições, proporcionar condições de segurança e elucidar a criança dos procedimentos e dos passos que se seguem³⁴¹.

Para alcançar esse objetivo na prática jurídica, e tal como refere Rui do Carmo³⁴², são necessários alguns pontos cruciais. Primeiramente, é importante que os depoimentos para memória futura sejam realizados o mais próximo possível do momento em que os fatos são conhecidos. Além disso, durante esse procedimento, é fundamental obter da criança todas as informações consideradas necessárias para abordar adequadamente a sua situação, levando em conta diversos aspetos, como a sua realidade social, familiar, psicológica, médica, entre outros. Para este efeito, é imprescindível a existência de uma comunicação contante e eficaz entre vários profissionais aptos a interpretar e decodificar as informações fornecidas pelas crianças. Este procedimento permite, assim, evitar contatos múltiplos e prejudiciais à criança, ao mesmo tempo em que promove a coerência das intervenções, visando o seu desenvolvimento e respeitando os seus direitos. É necessário, por isso, estabelecer uma comunicação eficiente entre os processos e avaliar, em cada caso, a participação de profissionais responsáveis por esses diferentes aspetos.

Contudo, apesar dos sucessivos apelos e dos avanços que se têm verificado nesta matéria, ainda nos deparamos, nos dias de hoje, com falhas na justiça. “[A]creditamos com certeza que a prática judicial portuguesa, para além de não se coadunar com a legislação, é claramente errada”³⁴³. Na maioria dos processos, por regra, a inquirição judicial dos menores é realizada já numa fase avançada da investigação, depois de ter sido ouvido diversas vezes, quer pelos OPC’s e pelo MP, quer por entidades com responsabilidade na proteção e promoção dos seus direitos (CPCJ), no decurso da investigação criminal. Audições estas que discutem de forma repetida as mesmas vivências, realizadas em contextos e em condições técnicas e logísticas muito diferentes, com a intervenção de múltiplos profissionais e com propósitos distintos³⁴⁴.

³⁴⁰ CARIDADE, Sónia, FERREIRA, Célia, CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.70-71.

³⁴¹ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.181.

³⁴² CARMO, Rui do, *As Crianças Como Testemunhas- Aplicar e Clarificar a Lei [As Declarações Únicas da Criança O Estatuto da Vítima; Recusa a Depor]*, p.99.

³⁴³ FERNANDES, Vanessa, *op. cit.*, p.187.

³⁴⁴ CARMO, Rui do, *Declarações para memória futura: crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, p.129.

Catarina Ribeiro, no seu estudo pioneiro sobre processos judiciais de abuso sexual intrafamiliar, verificou que “as crianças contaram, em média, oito vezes os factos em investigação”³⁴⁵.

Como evidencia Rui de Carmo, a abundância de inquirições a que as crianças são sujeitas “é uma realidade que nem a recomendação legal para que tal fosse evitado e a admissibilidade da tomada de declarações para memória futura que constavam já no art.28º, n.º2 da Lei de Proteção de Testemunhas nem a sua posterior obrigatoriedade afirmada na redação de 2007 do Código de Processo Penal tiveram, por si, só o condão de eliminar”³⁴⁶.

A par destas normas, a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Convenção Lanzarote, que entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 1 de dezembro de 2012), reforça que para salvaguardar os interesses os interesses das vítimas menores e evitar que esta sofra, as audições devem ter lugar, sem atrasos injustificados, logo após a denúncia dos factos às autoridades competentes; que as audições sejam efetuadas por profissionais com competência adequada a esse fim; que as audições sejam efetuadas pela mesma pessoa; que o número de audições seja limitado ao mínimo e na estrita medida do necessário par a evolução do processo; que se possível e apropriado e, por último, que as audições possam ser gravadas em vídeo e registadas para serem aceites em tribunal como elementos de prova, segundo as regras previstas no direito interno de cada ordenamento jurídico³⁴⁷.

As declarações para memória futura constituem, assim, um mecanismo idóneo que permite à criança evitar o trauma de ser obrigada a relatar o mesmo facto a várias entidades e uma confrontação direta com o abusador, situações estas que potenciam sentimentos como o medo e falta de liberdade³⁴⁸.

4.2. O artigo 271.º, n.º 4 do CPP- Ambiente informal e reservado na tomada de declarações

O legislador prevê que as declarações para memória futura devem ser realizadas em ambiente informal e reservado, com o propósito de assegurar, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo o menor ser assistido por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito (artigo 271.º, n.º 4, do CPP).

³⁴⁵ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.180.

³⁴⁶ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.130.

³⁴⁷ Alíneas a), c), d), e) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 35.º (Audição da Criança) da Convenção de Lanzarote.

³⁴⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O poder paternal como cuidado parental e os direitos da criança*, p.23.

A natureza do carácter “reservado” do ato significa que é vedado o acesso do público ao ato processual em causa no caso em que o processo de encontre perante um regime de publicidade. Estabelece-se, pois, uma exceção à regra prevista nos termos do artigo 87.º, n.º 3, do CPP, não se permitindo, para o efeito, que o menor ofendido consinta na realização à porta aberta da diligência de prestação de declarações para memória futura³⁴⁹.

O objetivo legal, como decorre diretamente da norma, é o de garantir a espontaneidade e sinceridade das respostas. No fundo, este preceito legal evidencia a preocupação do legislador, relativamente à especificidade do crime em causa e circunstâncias intrínsecas à prática, de colocar o menor ofendido numa posição o mais descontraído possível, sem o ônus de um ato excessivamente formal, de maneira que o mesmo possa responder às perguntas colocados sem se sentir estressado, pois só assim será possível obter respostas que correspondem à verdade dos factos³⁵⁰.

A Lei de Proteção de Testemunhas regula de forma mais rigorosa as condições do depoimento de testemunha especialmente vulnerável ao abrigo dos artigos 27.º, 29.º e 30.º, respetivamente. Desta forma, determina a concretização das funções do técnico designado para o acompanhar, prevê o eventual contacto prévio da testemunha com o juiz e o local de inquirição e, além do mais, determina as regras de execução da audição como o não encontro entre o menor ofendido com o arguido e a sua não sujeição ao confronto direto com outros intervenientes no processo³⁵¹.

A Convenção de Lanzarote também estipula, ao abrigo da alínea b), n.º 1, do artigo 35.º, que “as audições da criança tenham lugar, sempre que necessário, em instalações adequadas ou adaptadas para esse efeito”.

No entanto, em Portugal, as condições em que são executadas as declarações para memória futura de crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual não cumprem, salvo raras exceções, as imposições de reserva e de proteção da testemunha no decurso da diligência. Não dispomos de instalações judiciais devidamente preparadas para a realização desta diligência, sendo urgente a adoção de locais adequados para a inquirição das crianças, em particular quando têm de testemunhar em situações tão perturbadoras como os abusos sexuais³⁵².

³⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p.730.

³⁵⁰ NOGUEIRA, Alberto Pinto, *op. cit.*, p.681.

³⁵¹ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.132.

³⁵² CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.132-133.

No estudo realizado por Catarina Ribeiro, ficou ainda registado que as crianças que frequentam os tribunais, no propósito de serem inquiridas, acentuam a ideia de que, por vezes, os espaços estão concebidos apenas em função dos adultos, levando a que o menor sinta um desconforto adicional³⁵³.

Não dispondo o tribunal de locais apropriados para o efeito, a tomada de declarações para memória futura deverá, em princípio, ocorrer no gabinete do juiz, em ambiente informal, pelo que é aconselhável que os diversos intervenientes (juiz, MP, advogados e funcionários) se deverão abster de traje profissional³⁵⁴.

No entanto, ainda que inferior ao formalismo impregnado na sala de audiências, as declarações para memória futura que decorram no gabinete do juiz, por se destinar ao estudo e ao trabalho, encontram-se mobilados com mesas, cadeiras, livros e processos, exibindo um cenário completamente distinto do mundo visual do menor³⁵⁵.

Sobre este aspeto, tendo em conta o crescente envolvimento das crianças no contexto judicial, é urgente a criação de espaços dotados de características infantis (e.g., lápis, papel e livros de colorir, bonecos, desenhos de crianças), dado que parece contribuir de forma positiva para uma melhor adaptação do menor ofendido ao contexto, pois transmite à criança a ideia de que naquele contexto terão estado outras crianças, reduzindo o efeito de estigmatização tão frequente nestes casos³⁵⁶.

A este propósito, realça-se a importância de instrumentos como o *Guia de Boas Práticas para a Audição da Criança*, da autoria de Rute Agulhas e Joana Alexandre, no qual se estabelece um conjunto de variáveis a ter em conta para se proceder a uma correta audição da criança. Neste sentido, as autoras em apreço definem variáveis: relacionadas com a entrevista, que dizem respeito à forma como esta é preparada e conduzida; relacionadas com as crianças, nomeadamente, o seu nível de desenvolvimento em vários domínios (cognitivo, emocional, social e moral), bem como o seu grau de maturidade e o peso que estes fatores podem ter no momento da inquirição e, por último, variáveis ambientais, relacionados com espaço físico onde decorre as audições. Relativamente a esta última variável, de forma sucinta, estabelece-se que se deve “proporcionar à criança um ambiente tranquilo e privado, que lhe transmita segurança, com um número reduzido de adultos presentes, e no qual existam materiais lúdicos que possam facilitar o processo de comunicação”³⁵⁷.

³⁵³ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.165.

³⁵⁴ BUCHO, Cruz, *op. cit.*, p.99.

³⁵⁵ FERNANDES, Vanessa, *op. cit.*, p.178.

³⁵⁶ RIBEIRO, Catarina, MANITA, Celina, *op. cit.*, p.61.

³⁵⁷ AGULHAS, Rute, ALEXANDRE, Joana, *Audição da Criança: Guia de Boas Práticas*, Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, 1.ª Edição, Lisboa, 2017, p.28.

Rui do Carmo³⁵⁸, apresenta uma caracterização de como devem ser os ambientes informais e reservados para se proceder a uma correta realização da diligência: locais simples e amigáveis para o menor ofendido, que permitam uma boa administração do tempo da inquirição, sejam sóbrios e não englobem elementos que constituam fonte de distração; que não ocorra o encontro entre a criança e o arguido ou com outros sujeitos que possam perturbar emocionalmente, antes, durante ou depois do ato processual; que exista separação física, através de um espelho unidirecional, entre o local em que se encontra a criança e quem dirige e executa a inquirição e o local onde se encontram os restantes intervenientes e, por fim, a existência de um sistema de gravação audiovisual que permita o registo integral do decurso das declarações para memória futura.

No entanto, enquanto não for possível suprir esta insuficiência, torna-se urgente criar este ambiente dentro das próprias instalações judiciais, de forma a “minorar tanto quanto possível o impacto negativo do espaço e das condições logísticas de realização da inquirição sobre a criança e a qualidade do depoimento”³⁵⁹. Para este efeito, deve-se ter em atenção os seguintes aspetos, seguindo, novamente, o pensamento de Rui do Carmo: escolher o local do tribunal em que a criança possa ser mais bem recebida e aquele em que a diligência se possa realizar nas melhores condições possíveis; planejar a sua receção e a circulação de todos os intervenientes de modo a evitar encontros que afetem a criança; utilizar a teleconferência para transmitir o som e a imagem do local onde se encontra a criança e quem dirige e executa a inquirição para aquele outro em que estão os restantes intervenientes na diligência e, por último, não utilizar traje profissional.

No entanto, nada obsta que as declarações para memória futura sejam realizadas em local diferente do tribunal, já que o artigo 271.º, n.º 3, do CPP, estabelece que o juiz pode designar não só o dia e a hora, mas também o local da prestação do depoimento.

5. A presença de técnico especialmente habilitado

Prevê-se ainda que, no decurso do ato processual, o menor seja assistido por técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento.

Conforme inferido ao longo deste estudo, o momento de aquisição da prova judicial dos factos junto das vítimas (isto é, a prova testemunhal) é particularmente relevante nestes processos judiciais, uma vez que testemunhas oculares são raramente presentes, a par da inexistência, na grande maioria das vezes, de evidências físicas e/ou biológicas dos atos abusivos, sendo o seu testemunho, muitas

³⁵⁸ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.133.

³⁵⁹ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.133.

das vezes, o único meio de prova. Assim, dada a significância dos relatos das vítimas na descoberta factual destes crimes, a colaboração destas nos processos judiciais torna-se fulcral e prioritário. Porém, este envolvimento acarreta para a vítima implicações significativas, ao expô-la a uma reexperiência do(s) evento(s) traumático(s), num ambiente formal, marcado pela utilização de linguagem técnica incompreensível por vítimas especialmente vulneráveis, bem como de rituais inerentes ao sistema de justiça que são desconhecidos a quem não tem contacto com este contexto. Todas estas características aliadas à condução inadequada de uma inquirição poderão resultar numa experiência traumática, aumentando o risco de vitimização secundária³⁶⁰.

Atendendo aos fatores supramencionados, é de extrema importância a presença de técnico especialmente habilitado dotado de conhecimentos técnico-científicos específicos, mais concretamente, especialização nas áreas da vitimologia, da psicologia da memória e do testemunho e do desenvolvimento infantil, assim como conhecimentos acerca dos procedimentos judiciais³⁶¹.

Assim, este técnico “tem por funções preparar a criança para o contacto com o meio judicial, para que esta adira sem constrangimentos à diligência, acompanhá-la e dar-lhe o apoio necessário, mesmo depois de concluídas as declarações, para que a participação neste ato não lhe seja emocionalmente prejudicial”³⁶².

Da mesma forma, o artigo 160.º do CPP refere que este técnico deve ser munido “de serviços especializados, incluindo os serviços de reinserção social, ou, quando isso não for possível ou conveniente, especialistas em criminologia, em psicologia, em sociologia ou em psiquiatria”. Assim, parece-nos aconselhável que se as declarações para memória futura forem antecipadas pela realização de uma perícia sobre a personalidade, artigo 131.º, n.º 3, do CPP, o técnico que realizou a perícia seja o mesmo que acompanhe a criança na fase da realização da diligência para memória futura³⁶³.

Para este efeito, torna-se fundamental que a nomeação do técnico se processe em tempo útil, para uma vez nomeado, procure, antecipadamente, reunir o máximo de informações possíveis sobre o caso (e.g. consulta das peças processuais), de forma a ter uma avaliação global da situação em concreto e neste sentido poder preparar da melhor forma a sua intervenção junto da criança vitimizada³⁶⁴. Assim, o primeiro contacto com a criança deverá, essencialmente, servir para estabelecer uma relação de

³⁶⁰ MENDES, Patrícia, FERNANDES, Delfina, MATOS, Marlene, *A atuação do técnico especialmente habilitado no âmbito das Declarações para Memória Futura: contributos para boas práticas no Sistema de Justiça*, in Revista do Ministério Público, Ano 44, N.º 176, outubro-dezembro 2023, p.146-147.

³⁶¹ MENDES, Patrícia, FERNANDES, Delfina, MATOS, Marlene, *op. cit.*, p.148-149.

³⁶² CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.134.

³⁶³ GAMA, António, *Reforma do Código de Processo Penal: prova testemunhal, declarações para memória futura e reconhecimento*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 19, N.º 3, julho-setembro 2009, p.405.

³⁶⁴ CARIDADE, Sónia, FERREIRA, Célia, CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.74.

confiança, devendo o técnico: 1) explicar o propósito da sua intervenção; 2) preparar a criança para a diligência, explicando o significado deste ato processual; 3) proceder a uma avaliação desenvolvimental global da criança, aferindo as suas competências à produção de um testemunho autêntico³⁶⁵.

Deste modo, estabelecido o primeiro contacto com o menor ofendido, o técnico deverá comunicar ao Tribunal as principais conclusões que depreendeu da avaliação desenvolvimental realizada no menor, nomeadamente as suas competências e capacidades. O objetivo primordial desta partilha de informações visa, essencialmente, consciencializar o magistrado para a necessidade e importância de adaptar a sua forma de questionamento ao nível desenvolvimental do menor. Por sua vez, durante o momento da realização da diligência, o técnico deverá sobretudo monitorizar se a forma como a criança está a ser inquirida corresponde ao seu nível desenvolvimental e, adicionalmente, compete também ao técnico uma gestão equilibrada do tempo de inquirição, procurando identificar na criança sinais de cansaço e/ou desconcentração que podem interferir negativamente com o desempenho da mesma³⁶⁶.

Mais uma vez, evidencia-se a preocupação do legislador em proteger o menor face ao reavivar de uma experiência particularmente traumática e às sequelas daí resultantes, quer no domínio psíquico, quer no que tange à respetiva personalidade³⁶⁷.

Paulo Pinto de Albuquerque chama a atenção para o facto de que o acompanhamento do técnico especialmente habilitado para o efeito não deve ser imposto ao menor “se ele não precisar dessa assistência, pois a imposição poderia até ser contraproducente e prejudicar a “espontaneidade e a sinceridade das respostas”, assim sendo “o juiz deve atender à vontade do menor e afastar o técnico da diligência se o menor expressamente rejeitar a sua assistência”³⁶⁸.

No entanto, importa referir que é recomendado nas Linhas Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre uma Justiça Adaptada às Crianças que “os interrogatórios e a recolha de depoimentos de crianças devem, tanto quanto possível, ser conduzidos por profissionais qualificados”³⁶⁹.

Por sua vez, também a Convenção de Lanzarote determina que “as audições da criança sejam efetuadas por profissionais com formação adequada a esse fim”³⁷⁰.

³⁶⁵ *Idem, ibidem*, p.79.

³⁶⁶ *Idem, ibidem*, p.74-77.

³⁶⁷ NOGUEIRA, Alberto Pinto, *et. al., op. cit.*, p.681.

³⁶⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p.730.

³⁶⁹ Ponto 64.

³⁷⁰ Artigo 35.º, n.º 1, al. c).

Se olharmos para a redação da lei, mais concretamente no artigo 271.º, n.º 5, do CPP, encontra-se estatuído que “a inquirição é feita pelo juiz”.

A este propósito, Rui do Carmo entende que deverá ser ponderada a nomeação de um técnico com formação adequada para auxiliar o juiz de instrução na condução e realização das declarações para memória futura, numa dupla dimensão: garantir que as condições do espaço e do ambiente para a realização do ato processual são amigáveis para a testemunha especialmente vulnerável e garantir que a condução da inquirição é feita tendo em conta a idade e o nível de desenvolvimento da criança, possibilitando obter um relato o mais completo possível e sem contaminações decorrente, concretamente, do modo com a inquirição é executada e as perguntas são formuladas³⁷¹. Desta forma, este técnico tem uma função distinta da do técnico que apoia diretamente a criança, previsto nos termos do artigo 271.º, n.º 4, do CPP e do artigo 27.º da Lei de Proteção de Testemunhas. Enquanto o primeiro tem por função auxiliar o juiz na execução da inquirição, o segundo tem como dever preparar e apoiar a criança no seu contacto com o sistema de justiça penal. Não há contudo, na perspetiva de Rui do Carmo, nenhum obstáculo legal a que, se assim for considerado pertinente, o mesmo técnico desempenhe as duas funções, desde que tenha formação adequada para o efeito e se revele conveniente também à luz dos procedimentos de proteção e promoção dos direitos da criança³⁷².

Só assim será possível coadunar a prática judiciária com a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Lanzarote, 2007), que vincula os Estados signatários, entre os quais Portugal, de providenciar as medidas necessárias para cumprir o preceituado ao abrigo do artigo 35.º, n.º 1, al. c)³⁷³.

Em suma, não há dúvidas que a presença deste profissional fortalece o sentimento de segurança da vítima menor, a par de contribuir positivamente para a vivência desta experiência, minimizando o potencial impacto negativo que este evento poderá ter nas suas experiências futuras com o sistema de justiça, bem como na significação que a vítima dará a este episódio³⁷⁴.

6. Artigo 271.º, n.º 5 do CPP- Estrutura da diligência

Ainda no âmbito do artigo 271.º, o seu n.º 5 determina que “a inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados do assistente e das partes civis e o defensor, por esta

³⁷¹ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.137.

³⁷² *Idem, ibidem*, p.137-138.

³⁷³ *Idem, ibidem*, p.138.

³⁷⁴ MENDES, Patrícia, FERNANDES, Delfina, MATOS, Marlene, *op. cit.*, p.153.

ordem, formular perguntas adicionais”. Conforme assinala Cruz de Bucho³⁷⁵, estes sujeitos não têm apenas o direito de estar presentes e assistir à realização deste ato processual, garantindo deste modo, com a sua participação, a legalidade e a correção da diligência que vai praticar-se, como também a faculdade de intervir no ato que deve desenrolar-se em moldes semelhantes àqueles que regem a produção da prova em audiência, subordinado aos princípios da imediação, oralidade e do contraditório.

Na redação pré-vigente, encontrava-se estabelecido que antes os sujeitos processuais podiam “solicitar ao juiz a formulação de perguntas adicionais e podendo ele autorizar que sejam aquelas mesmas a fazê-las”

Nas palavras de António Gama, “[p]assou-se de um contraditório mitigado, antes da Reforma [2007], para um total e direto contraditório”³⁷⁶.

E remata o mesmo autor que “com a Reforma desfez-se, ao menos a nível formal, o «justo equilíbrio» das finalidades antagónicas em presença, com prejuízo para as vítimas, e sem a certeza de que em contrapartida desse favor formal ao direito de defesa, resulte para a defesa uma efetiva vantagem. Há um interesse público na realização da justiça que é, ou pode ser, afetado por tabela. Chegou-se ao extremo de despojar a vítima, mesmo na veste processual de assistente e parte civil, do seu direito de não ser questionada diretamente por outrem, que não o juiz, ou com a autorização do juiz, enquanto o arguido no seu interrogatório, em julgamento, mantém o privilégio de só ser questionada sobre os factos através do juiz, isto no caso de decidir prestar declarações, art.º 345.º, n.ºs 1 e 2 do Código Processo Penal”^{377/378}

Encontra-se estipulado na lei que, se estivermos face a inquirição de testemunhas menores de 16 anos, aplica-se-lhe a disciplina do artigo 349.º do CPP, segundo o qual incumbe ao Juiz de Instrução presidir a diligência, podendo em seguida o Ministério Público, o defensor e os advogados do assistente e das partes civis pedir ao presidente para formular à testemunha perguntas adicionais, ou seja, não

³⁷⁵ BUCHO, Cruz, *op. cit.*, p.88.

³⁷⁶ GAMA, António, *op. cit.*, p.405-406.

³⁷⁷ *Idem, ibidem*, p.407.

³⁷⁸ “Além disso, há uma diferença radical que obsta a qualquer paralelismo e que tem a ver com o desenho da estrutura processual que recebe as declarações. As declarações para memória futura são prestadas perante um tribunal, naquilo que é uma *produção antecipada de prova* (Maria João Antunes, *Direito Processual Penal*, 2022, p. 213 e 214), com a finalidade de ser utilizada em julgamento, enquanto as declarações anteriores do arguido, prestadas nas fases preliminares do processo, são prestadas em interrogatório que não é uma antecipação da audiência, nem como tal pode ser visto, nem está funcionalmente dirigido em primeira linha à utilização futura em julgamento, com um princípio de contraditório incipiente de meros «*pedidos de esclarecimento das respostas dadas pelo arguido*» (art.141.º/6) em momento processual que, em regra, o objeto do processo aparece delineado a traço grosso. Enquanto na tomada de declarações para memória futura ocorre uma verdadeira *antecipação de prova segundo o figurino vigente em audiência de julgamento*, o mesmo não se verifica nas declarações prestadas no interrogatório de arguido. Na verdade, o figurino das declarações para memória futura é mais dialético que o interrogatório, tem mesmo um contraditório mais vincado e direto do que o consagrado para a própria audiência de julgamento, pois a letra da lei permite um contrainterrogatório direto da pessoa que presta depoimento – *podendo em seguida o Ministério Público, os advogados do assistente e das partes civis e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais* art.271.º/5 –, e não mediado pelo juiz, como ocorre em audiência de julgamento (art.346.º/1, 347.º/1, 349.º). Depois estão em causa declarações do arguido que tem um estatuto garantístico (art.32.º/1, CRP) diverso da vítima, ofendido ou assistente.” in Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de maio de 2023, (Proc. n.º 660/19.PBOER.L1A.S1), Juiz Relator: António Gama. Disponível em: www.dgsi.pt

lhes é permitido o confronto direto, para efeitos da sua proteção e também para assegurar que o seu depoimento não é perturbado por atitudes no interrogatório que possam contagiar o relato da criança³⁷⁹.

Parece-nos pertinente a crítica de Sandra Oliveira e Silva, quando afirma que “este novo dispositivo legal parece desconhecer a disciplina para proteção de testemunhas especialmente vulneráveis introduzida pela Lei n.º 93/99, de 13 de julho”³⁸⁰, que estipula no artigo 29.º, al. c) que o artigo 271.º pode também ser aplicado a menor com idade superior a 16 anos.

Não se averigua, neste ponto, a afirmação de Rui Pereira³⁸¹ de que uma das grandes finalidades da revisão do Código de Processo Penal era o aprofundamento dos direitos das vítimas. O regime previsto no artigo 271.º do CPP contraria o desígnio de “reforçar a proteção das crianças até aos 18 anos”³⁸².

7. Artigo 271.º, n.º 6

O artigo 271.º, n.º 6, do CPP estabelece que “é correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 352.º, 356.º, 363.º e 364.º”.

Apesar do legislador ter aplicado em sede de declarações para memória futura as normas para a possibilidade de afastamento do arguido durante a prestação de declarações (artigo 352.º); a reprodução ou leitura permitidas de autos e declarações (artigo 356.º); documentação de declarações orais (artigo 363.º) e a forma da documentação (artigo 364.º), “esse inciso tem de ser lido e entendido, não como um catálogo fechado, mas como um princípio de equiparação às regras aplicáveis em sede de produção de prova em audiência de julgamento”³⁸³, mormente os artigos 346.º (declarações do assistente), 347.º (declarações das partes civis) e 349.º (testemunhas menores de 16 anos)³⁸⁴. Esta solução, na perspetiva de António Gama³⁸⁵, tem em vista reequilibrar o modelo de inquirição e antecipar, nas declarações para memória futura, o figurino do julgamento.

Estabelece o ponto 5 da Decisão-Quadro do Conselho de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, que “as necessidades da vítima devem ser consideradas e tratadas de forma abrangente e articulada, evitando soluções parcelares ou incoerentes que possam dar lugar a uma vitimização secundária”.

³⁷⁹ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.135.

³⁸⁰ SILVA, Sandra Oliveira e, *op. cit.*, p.112 (201).

³⁸¹ PEREIRA, Rui, *et. al.*, Debate sobre a Reforma Penal, in Revista Julgar, N.º 1, janeiro-abril 2007, p.109-110.

³⁸² *Idem, ibidem*, p.112.

³⁸³ GAMA, António, *op. cit.*, p.409.

³⁸⁴ Seguindo o raciocínio de António Gama.

³⁸⁵ GAMA, António, *op. cit.*, p.408.

Ainda neste âmbito, o artigo 8.º, n.º 4 da referida Decisão-Quadro, impõe a cada Estado-Membro o dever de assegurar o direito de a vítima, designadamente as mais vulneráveis, poder beneficiar de condições que as permitam proteger dos efeitos do seu depoimento em audiência pública. Por sua vez, o artigo 3.º institui que cada Estado-membro deve tomar as medidas adequadas para que se interroge a vítima na medida do necessário para o desenrolar do processo penal. Por último, o artigo 15.º, n.º 1, determina a criação das condições necessárias à prevenção da vitimização secundária ou de desnecessárias pressões sobre a vítima.

Concluimos, assim, convocando a Decisão-Quadro, que o n.º 6 do artigo 271.º, terá de englobar os artigos 346.º, 347.º e 349.º, do CPP.

8. Admissibilidade da repetição de depoimento em sede de audiência e julgamento

O artigo 271.º, n.º 8, do CPP, prevê que “a tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento”.

Segundo Rui do Carmo, “[n]ele está expressa a regra da não repetição da inquirição de testemunha ouvida em declarações para memória futura nas fases posteriores do processo, nomeadamente na audiência de discussão e julgamento”³⁸⁶.

Como mencionado anteriormente, são duas as situações que fundamentam a tomada de declarações para memória futura. A primeira é relativa à previsível impossibilidade de comparência da testemunha em audiência de julgamento, por questões de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro. Quer isto dizer que, nomeadamente, não justificam a inquirição de uma testemunha pelo juiz de instrução se não é de prever a impossibilidade de a mesma comparecer à audiência de julgamento³⁸⁷. A segunda é o caso das declarações prestadas por vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, que segundo Rui do Carmo “uma das razões da antecipação obrigatória da audição é precisamente a sua proteção através do afastamento precoce da intervenção no processo em que se discute e julga o crime”³⁸⁸. A audição da criança em sede de julgamento só pode acontecer excecionalmente, se for considerada imprescindível pelo juiz para a descoberta da verdade e, se se concluir que não é posta em causa a saúde psíquica da criança³⁸⁹.

³⁸⁶ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.138.

³⁸⁷ NOGUEIRA, Alberto Pinto, *et. al.*, *op. cit.*, p.680.

³⁸⁸ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.138.

³⁸⁹ CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.138-139.

Enquanto que no n.º 8 do artigo 271.º do CPP refere que “[a] tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento”, por seu turno, o n.º 1 do mesmo preceito refere na sua parte final que o depoimento antecipado pode, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.

Refere o acórdão do Tribunal Constitucional que “a conjugação desses segmentos normativos significa que o legislador procurou sublinhar o que sempre decorreria do princípio da investigação ou da verdade material, consagrado no art.340º do CPP, ou seja, que o tribunal ordena, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade ou à boa decisão da causa. Também na limitação dessa reinquirição aos casos em que for possível nada se acrescenta ao que se dispõe na al. b) do nº4 do art.340º, pois, e até pela natureza das coisas, a produção de prova de «obtenção impossível» sempre estará vedado ao fracasso”³⁹⁰.

Ora, existindo declarações anteriormente prestadas para memória futura, tem-se por definido que só as incidências próprias do decurso da audiência de julgamento poderão sustentar a formulação de um juízo acerca da necessidade (ou desnecessidade) de tomada de novos esclarecimentos à criança, não podendo a regra plasmada no n.º 2 do artigo 271.º do CPP determinar um obstáculo de, se o tribunal assim o entender, proceder à nova auscultação³⁹¹.

Em tom de crítica, António Miguel Veiga³⁹² alude para um ““massacre descritivo” (e psicológico) do menor a troco de...muito pouco”³⁹³ nos casos em que a realização das declarações para memória futura assumam um carácter de mera repetição ou reprodução do ato processual que, por sua vez, já será justificado se for plausível que a nova audição seja a única forma de esclarecer os pontos de facto essenciais colocados em crise pelo decurso da produção probatória.

Júlio Barbosa e Silva refere que “[t]udo isto se liga de forma íntima no âmbito do papel do Juiz no âmbito deste tipo de julgamentos e do artigo 127.º do Código de Processo Penal e ao equilíbrio a que o julgador deve presidir em concreto, sem prejuízo do chamamento, com os cuidados necessários, da vítima a julgamento, não obstante essa possibilidade dever ser reduzida ao mínimo imprescindível e

³⁹⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional, de 7 de dezembro de 2010, (Proc. n.º 459/10), Juiz Relator: Ana Guerra Martins. Disponível em: www.dgsi.pt

³⁹¹ VEIGA, António Miguel, *op. cit.*, p.130.

³⁹² VEIGA, António Miguel, *op. cit.*, p.130-131.

³⁹³ Veiga, António Miguel, *op. cit.*, p.131.

em casos muito especiais de desbloqueamento de dúvidas verdadeiramente inultrapassáveis de outra forma”³⁹⁴.

Em suma, João Conde Correia aponta para o facto de não se estar a cumprir a finalidade que suscitou o aparecimento deste regime, remetendo o problema para a “praxis quotidiana” e não para o sistema legal³⁹⁵, revelando, nesta sede, “uma inutilidade superveniente das declarações para memória futura anteriormente prestadas”³⁹⁶.

9. O princípio do contraditório nas declarações para memória futura- algumas reflexões

Uma das questões que, no nosso processo penal português, assume particular relevância, e em regra constitui objeto de alguma polémica, tanto na doutrina como na jurisprudência, é o que se refere ao problema da admissibilidade das declarações para memória futura sem que haja arguido ainda constituído, isto é, a possibilidade de as declarações serem prestadas caso o inquérito ainda não corra contra pessoa determinada ou quando, mesmo que conhecido, ainda não foi constituído como arguido.

O artigo 32.º, n.º 5, da CRP consagra que o processo penal tem estrutura acusatória “estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”.

Objeto de expressa consagração constitucional, o princípio do contraditório constitui uma das mais importantes garantias de defesa asseguradas ao arguido pelo processo penal e que se traduz, em síntese, na faculdade de a pessoa ser ouvida pelo juiz antes de ser proferida contra si uma decisão. Corolário, portanto, de uma ideia de participação efetiva dos sujeitos processuais (sobretudo o arguido) na decisão do caso, o princípio do contraditório materializa-se no direito subjetivo de intervir ativamente no desenvolvimento de todo o litígio, na produção da prova³⁹⁷. Segundo Jorge Gaspar³⁹⁸, o princípio do contraditório expressa-se na possibilidade que é conferida a cada um dos sujeitos processuais de apresentar as suas razões de facto e de direito, de oferecer as suas provas e de controlar aquelas que o possam afetar e de discutir o valor e as consequências de umas e de outras.

De acordo com a jurisprudência, podemos dizer que este princípio tem uma vocação instrumental da realização do direito de defesa e do princípio da igualdade de armas, numa vertente processual

³⁹⁴ SILVA, Júlio Barbosa, “Por quem os sinos doam” *As declarações para memória futura, a sua (des)necessidade no âmbito da Lei Tutelar Educativa e o contraditório no âmbito da jurisprudência nacional e do TEDH*, in Revista Julgar, N.º 19, janeiro-abril 2013, p.165-166.

³⁹⁵ CORREIA, *op. cit.*, p.177.

³⁹⁶ BUCHO, Cruz, *op. cit.*, p.127.

³⁹⁷ SILVA, Sandra Oliveira, *op. cit.*, p.250.

³⁹⁸ GASPAR, Jorge, *Titularidade da Investigação Criminal e Posição Jurídica do Arguido*, in Revista do Ministério Público, Ano 22, julho-setembro 2001, N.º 87, p.13 (35).

significa que não pode ser tomada qualquer decisão que afete o arguido sem que lhe seja dada a oportunidade para se pronunciar, e no plano da igualdade de armas na administração das provas, significa que qualquer um dos sujeitos processuais interessados, nomeadamente o arguido, deve ter a oportunidade de convocar e interrogar as testemunhas nas mesmas condições que os outros sujeitos processuais (a “parte” adversa)³⁹⁹.

Sob esta ótica do princípio contraditório (perspetivado como garantia da participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, particularmente, em qualquer fase do processo potencialmente relevante para a decisão), impõe-se ao juiz o dever de, antes de proferir decisão, conferir às partes a oportunidade de se pronunciarem sobre todas as questões, ainda que de direito e de conhecimento oficioso, proibindo-se, dessa forma, as designadas decisões surpresa⁴⁰⁰.

Nesta senda, o respeito pelo contraditório impõe a audição das partes, único modo de possibilitar que a decisão seja o culminar de um processo argumentativo justo e equitativo que permita que cada um dos sujeitos processuais faça ouvir a sua voz quanto ao sentido que entendem dever ser o da decisão e, assim trazendo ao decisor a sua perspetiva e, nessa medida, assim influenciando a decisão⁴⁰¹.

Além do mais, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem considerado o contraditório um elemento integrante do princípio de um processo justo e equitativo, consagrado como direito fundamental ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Na sua construção convencional, o contraditório, colocado como integrante e central nos direitos do acusado (apreciação contraditória de uma acusação dirigida contra um indivíduo), tem sido interpretado como exigência de equidade, pois, como já referido, ao acusado deve ser dada a possibilidade de expor a sua posição e de apresentar e produzir as provas em condições que lhe não coloquem dificuldades ou desvantagens em relação à acusação. Quanto à produção de prova, o princípio exige que toda a prova deva ser, por regra, produzida em audiência pública e segundo um procedimento adversarial, ou seja, em vista um debate contraditório⁴⁰², através da *cross examination*⁴⁰³.

³⁹⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de dezembro de 2007, (Proc. n.º 07P3630), Juiz Relator: Henriques Gaspar. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁰⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de janeiro de 2021, (Proc. n.º 3325/17.2T8LSB-B.L1.S1), Juiz Relator: Graça Amaral. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁰¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de setembro de 2020, (Proc. n.º 12841/19.0T8LSB.L2-6), Juiz Relator: Ana de Azevedo Coelho. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁰² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de fevereiro de 2023, (Proc. n.º 168/19.2GTLRA.C1), Juiz Relator: Alice Santos. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁰³ O *cross examination* ou contra-interrogatório “é o “critério epistemológico” ou o “princípio metodológico a seguir para se obter uma aproximação à verdade”. O “confronto dialético” a que o contra-interrogatório dá vida apresenta, para além da vontade das partes, uma “validade gnoseológica relevante”, já que é no interrogatório direto, no contra-interrogatório e no eventual re-interrogatório “que reside a melhor técnica para alcançar a verdade ou, de outro ângulo, para descobrir a mentira”, in Rodrigues, Anabela Miranda, *op. cit.*, p.559.

Porém, este princípio comporta exceções. Em determinadas circunstâncias pode ser necessário que as autoridades judiciais recorram a declarações prestadas na fase do inquérito ou da instrução, nomeadamente quando a impossibilidade de reiterar as declarações é devida a factos objetivos, como sejam a ausência ou a morte, ou a circunstâncias específicas de vulnerabilidade da pessoa (crimes sexuais)⁴⁰⁴. Nesta ótica, os direitos da defesa do arguido mostram-se restringidos de maneira incompatível com o respeito do princípio sempre que uma condenação se baseie, unicamente ou de maneira determinante, nas declarações de uma pessoa que o arguido não teve oportunidade de interrogar ou fazer interrogar, seja na fase anterior, seja durante a audiência. De todo o exposto resulta que, de modo a poder contraditar as declarações das vítimas, tornava-se absolutamente essencial ao arguido ter tido acesso a todos os elementos de prova constantes dos autos com os quais as referidas testemunhas pudessem ser confrontadas. Ao não ter autorizada a consulta de tais elementos ao arguido antes da realização da diligência, coloca-se a seguinte questão: a tomada de declarações para memória futura e a prova dela resultante foi produzida em violação pelo princípio do contraditório e do procedimento adversarial que o mesmo exige?⁴⁰⁵.

A questão não tem merecido uma resposta uniforme por parte da doutrina. A este respeito pronunciou-se Damião da Cunha, que refutou desde logo a possibilidade da tomada de declarações para memória futura sem antes o processo estar a decorrer contra pessoa determinada, considerando que “a aquisição antecipada de prova supõe o respeito pelo princípio do contraditório, parece que só se pode recorrer a ele existindo já uma pluralidade de sujeitos processuais (com especial relevo para a existência de um arguido); não pode, pois, o Ministério Público a ele recorrer (através de requerimento) se não existir já um arguido”⁴⁰⁶.

No mesmo sentido vai também Mouraz Lopes⁴⁰⁷, que entende que não se pode lançar mão do instituto sem que previamente se tenha constituído arguido no processo. Nas palavras do autor, este critério é imprescindível para que as declarações para memória futura não colidam com a estrutura acusatória implícito no processo penal, e por conseguinte, que o princípio do contraditório só se concretiza na íntegra através da presença do arguido e do seu defensor, bem como com a possibilidade de se solicitar ao juiz a formulação de perguntas adicionais à testemunha.

⁴⁰⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de setembro de 2020, (Proc. n.º 2225/20.3JAPRT-A.P1), Juiz Relator: João Pedro Nunes Maldonado. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁰⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de abril de 2016, (Proc. n.º 409/15.5PGAMD-E.L1-5), Juiz Relator: Luís Gominho. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁰⁶ CUNHA, Damião da, *op. cit.*, p.409.

⁴⁰⁷ LOPES, José Mouraz, *O interrogatório da vítima nos crimes sexuais: as declarações para «memória futura»*, p16.

Da mesma opinião partilha Joaquim Malafaia que sustentou, igualmente, a impossibilidade de as declarações para memória futura poderem ser obtidas antes de o arguido estar constituído como tal. Segundo o autor, “[e]stas declarações são recolhidas, com base na necessidade, é certo, com o fito primordial de poderem ser valoradas na audiência de discussão e julgamento. O processo penal é, por força do comando constitucional, de estrutura acusatória, estrutura essa que se mantém durante todo o processo. Por isso, as declarações para memória futura, não podem ser obtidas antes de o arguido, sujeito processual estar constituído como tal e poder contraditar o depoimento, ou seja de participar na definição do direito a aplicar ao seu caso”⁴⁰⁸.

Por último, e mais recentemente, Vinício Ribeiro ao analisar a remodelação do artigo 271.º efetuada pelo DL n.º 48/2007 concluiu que: “em face da nova disciplina traçada no presente normativo, as declarações para memória futura são tramitadas em ambiente com as regras de um autêntico julgamento. Ora, não há julgamento sem acusação e arguido. Daí que, em face do regime vigente não pareça ser defensável a possibilidade de levar a cabo declarações para memória futuro caso de ainda não haver arguido constituído”⁴⁰⁹.

Do lado contrário do espectro, encontramos Paulo Pinto de Albuquerque que afirma serem possíveis as declarações para memória futura quando não há ainda pessoa constituída como arguido ou quando nem mesmo se conhece a identidade do suspeito do crime, “pois de outro modo poderia ficar definitivamente prejudicada a aquisição da prova que se encontrasse em perigo de ser perdida”⁴¹⁰. O autor em apreço vai mais além e dá-nos um exemplo do que seria, do seu ponto de vista, algo incompatível com a ratio deste instituto, remetendo para a situação de uma vítima de tentativa de homicídio à beira da morte, que não poderia ser ouvida para memória futura apenas pela circunstância de não se saber quem foi que o atacou ou de não se ter ainda capturado o agressor suspeito⁴¹¹.

Cruz de Bucho refere que “quando o agente é puro e simplesmente desconhecido, pode até dizer-se que não faz qualquer sentido falar-se em violação do princípio do contraditório”⁴¹². Desta forma, “o interesse na realização da justiça e a descoberta da verdade tem como consequência que, mesmo na hipótese de o inquérito correr contra pessoa ainda não determinada, ou contra agente conhecido não localizável, tenha lugar e se leve a cabo a produção de prova para memória futura”⁴¹³.

⁴⁰⁸ MALAFAIA, Joaquim, *op. cit.*, p.532-533.

⁴⁰⁹ Vinício Ribeiro citado pelo Acórdão do Tribunal Constitucional, de 21 de outubro de 2020, (Proc. n.º 467/2020), Juiz Relator: Joana Fernandes Costa. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p.728.

⁴¹¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *op. cit.*, p.729.

⁴¹² BUCHO, Cruz, *op. cit.*, p.141.

⁴¹³ *Idem, ibidem*, p.143.

António Miguel Veiga, crê não estar em causa, no momento da prestação das declarações para memória futura uma “real (in)observância do contraditório”⁴¹⁴. O autor esclarece que “a inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados do assistente e das partes civis e o defensor, formular perguntas adicionais”⁴¹⁵, ditame próprio da previsão legal do artigo 271.º, n.º 5, do CPP. Neste sentido, conclui referindo que “é certo, pois, dizer-se que o contraditório estará de algum modo assegurado no momento da realização daquele específico e concreto ato”⁴¹⁶.

António Gama, partilha da opinião dos autores mencionados acima ao referir que o artigo 271.º do CPP “não padece de inconstitucionalidade”⁴¹⁷, ao permitir a inquirição, no caso de o inquérito não correr contra pessoa determinada.

Por último, relativamente à jurisprudência, ressaltou o TRC que “[o] interesse na realização da justiça e a descoberta da verdade tem como consequência que, mesmo na hipótese de o inquérito correr contra pessoa ainda não determinada, tenha lugar e se leve a cabo a produção de prova para memória futura”^{418/419}.

No mesmo sentido, pronunciou-se o TRP referindo que, não estando o futuro arguido presente, na fase do inquérito, no momento da prestação de declarações para memória futura, vê restringido indiscutivelmente um seu direito. No entanto, essa restrição não é, nem desproporcionada, nem inaceitável, uma vez que, não há outra forma de acautelar o interesse público da realização da justiça e da descoberta da verdade. A parcela dos direitos do arguido que são afetados é mínima, o seu direito ao contraditório é afetado numa dimensão menos relevante, sem qualquer cinismo, quase marginal atendendo até ao facto de que, em determinados casos, não se sabe quem é o arguido, pelo que entende-se ser justo e proporcionado que se restrinjam as suas garantias para dar prevalência ao interesse público na descoberta da verdade e punição dos infratores. Além do mais, sabemos que o momento essencial do contraditório fica intocado, pois ocorre na audiência de discussão e julgamento. E se é verdade que o não assistir ao depoimento é uma desvantagem, exercer em audiência de discussão e julgamento o contraditório a um depoimento para memória futura tem, além das

⁴¹⁴ VEIGA, António Miguel, *op. cit.*, 116.

⁴¹⁵ *Idem, ibidem*, p.117.

⁴¹⁶ *Idem, ibidem*.

⁴¹⁷ GAMA, António, *op. cit.*, p.398.

⁴¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29 de setembro de 2010, (Proc. n.º 380/08.0TACTB-C.C1), Juiz Relator: Abílio Ramalho. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴¹⁹ O Tribunal vai mais longe e refere que “ainda podemos conceber a realização daquela diligência antes da constituição de arguido, em situações em que o inquérito já determinou a sua identidade e o mesmo é localizável, mas em que o Ministério Público, por razões de discricionariedade tática na investigação, opta por retardar o interrogatório e constituição de arguido. Estas serão, porém, situações muito excecionais, a ver casuisticamente, nas que se possa aceitar como proporcional e razoável sacrificar o respeito pelo princípio do contraditório pleno aos interesses da realização da justiça e descoberta da verdade material”, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de novembro de 2016, (Proc. n.º 382/15.0T9MTS.P1), Juiz Relator: Manuel Soares. Disponível em: www.dgsi.pt

desvantagens da falta de imediação, da ausência da oralidade, comuns à acusação, à defesa e ao próprio tribunal, uma incontestável vantagem: permite ao arguido uma defesa organizada e estruturada, pois o depoimento é conhecido e definitivo, não é uma surpresa, o que não acontece com o depoimento acabado de fazer em audiência de julgamento. Por último, convém lembrar que o contra interrogatório é seguido à inquirição pela acusação, nos termos do artigo 348º n.º 4 do Código Processo Penal⁴²⁰.

Ademais, o artigo 271.º não enumera como pressuposto que ao tempo da realização da diligência de tomada de declarações para memória futura já tenha havido constituição de arguido ou que o inquérito corra contra pessoa determinada, pelo que o n.º 3 do referido preceito determina que é unicamente obrigatória a convocação e presença do MP e do defensor⁴²¹.

Assim sendo, a prestação de declarações para memória futura deverá, apenas ser precedida da nomeação de defensor e respetiva notificação para comparência à diligência, a fim de ser assegurado o princípio do contraditório. Permite-se, com a nomeação do defensor, salvaguardar o exercício dos direitos que estão na esfera do arguido, e neste caso ao suspeito que pode vir a assumir a qualidade de sujeito processual⁴²².

O defensor a que se refere o artigo 271.º, n.º 3, do CPP, é o defensor “da legalidade, fiscalizando e garantindo o cumprimento da lei, de que a lei é integral e escrupulosamente cumprida, de que se verificam os pressupostos da inquirição, que se respeitam os procedimentos legalmente estabelecidos, que o depoimento decorre de acordo com as regras legais, sem constrangimentos, podendo e devendo verificar se o depoimento é coerente, formulando as perguntas adicionais que entender em seu critério necessárias. Com o que se dá a expressão «às garantias de defesa», artigo 32.º, n.º 1, da Constituição”⁴²³.

Deste modo, Figueiredo Dias⁴²⁴ refere que, reconhecendo que as finalidades do processo penal são, de uma parte a realização da justiça e a descoberta da verdade material; de outra parte a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais das pessoas, particularmente do arguido; e, de outra parte

⁴²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de julho de 2005, (Proc. n.º 0540595), Juiz Relator: António Gama. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴²¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de março de 2023, (Proc. n.º 894/22.9SXLBS-A.L1-9), Juiz Relator: Renata Whyton da Terra. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴²² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de maio de 2023, (Proc. n.º 220/23.0SXLBS-A.L1-3), Juiz Relator: Alfredo Costa. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴²³ GAMA, António, *op. cit.*, p.402.

⁴²⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8, Fasc. 2, abril-junho 1998, p.202.

ainda, o restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo crime, implica, todavia, “aceitar a impossibilidade da sua integral harmonização”⁴²⁵.

Neste sentido, Maria João Antunes⁴²⁶ refere que, na impossibilidade de harmonização integral destas finalidades, o critério reside na compreensão recíproca dos intentos em divergência, de modo a permitir que se salve, em cada situação, o máximo conteúdo possível, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais, de forma a atribuir a cada uma das finalidades a máxima eficácia possível.

Desta forma, para cumprir este desígnio, impõem-se realizar um equilíbrio entre os valores em conflito, o que legitima aplicar certas limitações ao exercício do contraditório do arguido, em ordem à satisfação de outros interesses ou valores igualmente relevantes, também eles com assento constitucional. É necessário ter em atenção que um desses valores é, precisamente, o poder-dever do Estado de fazer cumprir as normas penais por si criadas (chamado *ius puniendi*, na sua dimensão subjetiva) e de asseverar o interesse público da descoberta da verdade material, cuja satisfação não raras vezes, como é o caso das declarações para memória futura, passa pela necessidade de aquisição e salvaguarda de prova que, ao não ser produzida de forma imediata, mesmo numa fase em que não há arguidos constituídos, pode ficar irremediavelmente perdida. Este poder-dever resulta, desde logo, da circunstância de o Estado ser o responsável pela promoção do bem comunitário e pela ordem pública, conforme expresso no artigo 9.º da CRP. Na conceção, como vimos acima, de que o processo penal tem como objetivo primário a descoberta da verdade, essa finalidade não pode ser demasiado entorpecida por uma exigência formal e radical do exercício do contraditório, sob pena de se impossibilitar a procura e obtenção daquela verdade⁴²⁷.

Isto porque, e como bem refere Bernardo Marques: “[a] exigência radical de contraditório na produção [antecipada] da prova impede o próprio contraditório sobre a prova e pode constituir-se numa forte limitação formal do princípio da descoberta da verdade, desvirtuando os fins do processo penal. Teríamos um processo formal e respeitador do contraditório, mas que limitaria de forma desproporcionada o acesso aos factos do processo e impediria a descoberta da verdade. O processo

⁴²⁵ *Idem, ibidem*.

⁴²⁶ ANTUNES, Maria João, *O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação*, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra Editora, 2003, p.1238.

⁴²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de janeiro de 2023, (Proc. n.º 604/22.OPAVFX-A.L1-9), Juiz Relator: Madalena Caldeira. Disponível em: www.dgsi.pt

visaria o respeito do contraditório mas não a descoberta da verdade, ou seja, traduzir-se-ia num ritual destituído de sentido”⁴²⁸.

Para além disso, e numa tentativa de alcançar o ponto de equilíbrio aceitável entre o direito ao contraditório e o poder-dever punitivo do Estado, instituíram-se cautelas processuais maximizadas no que respeita, por exemplo, à necessidade de notificar do dia, a hora e o local da prestação do depoimento (n.º 3 do artigo 271.º, do CPP), à necessidade de cumprimento de certas regras próprias da audiência de discussão e julgamento (n.º 6) e, por último, prevendo-se a possibilidade de prestação de novo depoimento na audiência de julgamento da vítima pessoa antecipadamente, sempre que ela for possível e desde que as condições de saúde a isso não se oponham (n.º 8)⁴²⁹.

10. A criança como testemunha em crimes de abuso sexual

As provas, diz-nos o artigo 341.º do CC, “têm por função a demonstração da realidade dos factos”⁴³⁰. Esta *demonstração da realidade dos factos* reporta-se à atividade das partes, do tribunal ou de terceiros, como referir-se aos elementos objetivos capazes de propiciar tal demonstração⁴³¹. A prova significa, neste caso, os meios através dos quais se procura demonstrar a realidade dos factos a fim de criar no espírito do julgador um estado de convicção da realidade do facto para que este se considere provado e se lhe possa aplicar a estatuição da norma que o tem como pressuposto⁴³². Já nos termos do artigo 124.º, n.º 1, do CPP se vai mais longe quando se diz que “constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis”. Neste sentido, esses factos são demonstrados através dos meios de prova que “são os instrumentos de que o juiz se serve para verificar as afirmações fáticas das partes”⁴³³. No processo penal português, são meios de prova: a prova testemunhal; as declarações do arguido, do assistente e das partes civis; a prova por acareação; a prova por reconhecimento; a prova pericial e a prova documental. Antunes Varela, no seu manual de processo civil, refere que “a mais importante das provas admitidas na lei é a prova por testemunhas”⁴³⁴.

⁴²⁸ VIDAL, Bernardo Marques, *A leitura em audiência de declarações de testemunhas proferidas durante o inquérito*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 7 de janeiro de 2011, p.59. Disponível em: [Vidal_2011.PDF \(unl.pt\)](#)

⁴²⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de janeiro de 2023, *Idem, ibidem*.

⁴³⁰ Artigo 341.º do CC.

⁴³¹ VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel, NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, N.º 0860, 1984, p.419.

⁴³² *Idem, ibidem*, p.419-420.

⁴³³ SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Direito probatório material: comentado*, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2021, p.8.

⁴³⁴ VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel, NORA, Sampaio e, *op. cit.*, p.592.

Como sabemos, os crimes sexuais contra vítimas menores de idade, assim como os crimes sexuais em geral, acontecem por regra na reserva da vida privada⁴³⁵. Por ocorrerem sob tal circunstância, a maioria dos casos de abuso sexual são crimes nos quais a vítima e o suposto perpetrador são os únicos que podem relatar aos investigadores o que aconteceu⁴³⁶. Ademais, o facto de na maioria dos factos não haver evidências físicas e médicas do abuso e a inexistência de um “síndrome” ou de um “perfil psicológico” da criança abusada, bem como a falta de testemunhas oculares, faz com que o relato do menor ofendido e o seu testemunho sejam a principal forma de reconstituir o evento e, consequentemente, um dos únicos meios de prova⁴³⁷. São por isso crimes em cuja revelação do facto assume extrema importância o depoimento ou declarações de testemunha-vítima, crimes relativamente aos quais, na grande maioria dos casos, o contador se resume à pessoa da vítima⁴³⁸.

A conjugação desta panóplia de fatores conduziu, assim, à necessidade de se envolver o menor ofendido no processo judicial na descoberta da verdade factual⁴³⁹. Para este efeito, é essencial garantir que a criança tenha uma voz ativa no processo e o facto de não ter o grau de experiência, as capacidades mnésicas e o domínio do vocabulário que podemos encontrar num adulto, não devem constituir obstáculos relativamente ao acesso à Justiça⁴⁴⁰.

Uma das maiores dificuldades que se colocam nas situações de abuso sexual infantil é a produção da prova testemunhal⁴⁴¹, já que existe uma grande tendência de o sistema judicial considerar as crianças como testemunhas pouco confiáveis ou incompetentes, sendo o seu relato muitas vezes considerado contraditório, inconsciente ou confuso⁴⁴². Esta visão legal tradicional das crianças é reforçada pela existência de pesquisas e de teorias iniciais que se concentravam nas suas incapacidades como testemunhas, reforçando que estas são propensas à fantasia e, além do mais, que detêm habilidades mnemônicas limitadas⁴⁴³.

No entanto, e como temos vindo a destacar, o legislador não é completamente alheio às especificidades dos factos e da testemunha⁴⁴⁴, daí que as crianças são consideradas vítimas

⁴³⁵ BRITO, Ana Maria Barata de, *Notas da Teoria Geral da Infração na Prática Judiciária da Perseguição dos Crimes Sexuais com Vítimas Menores de Idade*, in Revista do CEJ, 1.º semestre 2011, N.º 15, p.293.

⁴³⁶ PEIXOTO, Carlos Eduardo, RIBEIRO, Catarina, LAMB, Michael E, *Forensic Interview Protocol in Child Sexual Abuse. Why and what for?*, In T. Magalhães (Ed.), *Abuse & neglect series: To improve the management of child abuse and neglect* [Vol. I]. (pp. 133-60). Porto: SPECAN, 2011, p.133.

⁴³⁷ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.113.

⁴³⁸ BRITO, Ana Maria Barata de, *op. cit.*, p.294.

⁴³⁹ CARIDADE, Sónia, FERREIRA, Célia, CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.65.

⁴⁴⁰ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.103.

⁴⁴¹ *Idem, ibidem*, p.113.

⁴⁴² SAYWITZ, Karen; JAENICKE, Carol; CAMPARO, Lorinda, *Children's knowledge of legal terminology*, in Law and Human Behavior, vol. 14, N.º 6, 1999, p.523.

⁴⁴³ CASHMORE, Judith, BUSSEY, Kay, *Judicial Perception of Child Witness Competence*, in Law and Human Behavior, Vol. 20, N.º 3, 1996, p.313.

⁴⁴⁴ O envolvimento do menor ofendido com o sistema judicial, pelas exigências que encerra e pelos esforços que a criança vítima tem de implementar para a prossecução da investigação, constituem fontes de stress tão intensas, ou mais, do que a vitimização primária. Desta forma, sendo a intensidade do

especialmente vulneráveis à luz da Lei n.º 93/99, de 14 de julho, que estabelece, ao abrigo do artigo 26.º, n.º 2, que a “especial vulnerabilidade” pode resultar “da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de ter de depor ou prestar declarações contra pessoa da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência”. Além do mais, o legislador, com o intento de minorar as consequências negativas que normalmente se associam à intervenção das crianças no processo, em especial às crianças vítimas de crimes sexuais, determinou a exclusão da publicidade da audiência (artigo 87.º, n.º 3) e a tomada de declarações para memória futura (artigo 271.º e 294.º)⁴⁴⁵.

Dispõe ainda o artigo 131.º, n.º 3 do CPP que pode haver lugar à realização de perícia sobre a personalidade se se tratar de depoimento prestado por menor de 18 anos em crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. De destacar que “[e]sta perícia não se destina a recolher o depoimento da testemunha, pois a prova testemunhal só é válida se for recolhida com respeito pela sua disciplina normativa, e esta está sujeita aos princípios da oralidade e da imediação”⁴⁴⁶. Como esclarece o Tribunal da Relação de Évora⁴⁴⁷, o juízo sobre a credibilidade da prova testemunhal é realizada pelo tribunal, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, nos termos do disposto no artigo 127.º do CPP, sendo que a perícia de avaliação psicológica constitui um meio auxiliar de que o juiz se serve ou pode servir para melhor ajuizar sobre a credibilidade da testemunha, tendo em consideração as suas características psicológicas e da personalidade. Assim sendo, com a perícia mencionada no artigo 131.º, n.º 3, do CPP, “visa-se determinar o estado de desenvolvimento do menor, especialmente no plano psíquico, o grau de maturidade, em ordem a detetar se possui ou não capacidade para compreender, avaliar e relatar factos que digam respeito a si ou outrem; elementos esses coadjuvantes do tribunal, que lhe permitam avaliar a credibilidade que deve ser atribuída ao testemunho prestado ou a prestar”⁴⁴⁸.

Sendo o abuso sexual um mundo de segredos, de jogos de poder e terror, onde a única prova, na maior parte das vezes, é o relato da suposta vítima, a capacidade de falar sobre um dado acontecimento e de o descrever de forma pormenorizada e clara têm um papel predominante nos processos-crimes. Assim sendo, o abuso sexual, mais do que outras formas de violência contra a

impacto psicológico do procedimento legal proporcional à vulnerabilidade e fragilidade da vítima, as crianças constituem atores judiciais a quem deverá ser garantida uma abordagem especializada (RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.102).

⁴⁴⁵ SILVA, Sandra Oliveira e, *op. cit.*, p.111.

⁴⁴⁶ CARMO, Rui do, *A prova pericial: enquadramento legal*, in Manual de Psicologia Forense: Contextos, práticas e desafios, Braga: Psiquilíbrios Edições, 2011, p.45.

⁴⁴⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 13 de setembro de 2022, (Proc. n.º 698/17.OPBSTR.E1), Juiz Relator: Fátima Bernardes. Disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁴⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de dezembro de 1999, (Proc. n.º 530/99), Juiz Relator: Lourenço Martins. Disponível em: www.dgsi.pt

criança, suscita inúmeros debates e polémicas em torno da memória, do discurso e da sugestibilidade⁴⁴⁹.

A primeira problemática é a) a mentira. Esta avaliação de aferir a credibilidade do testemunho da criança surge como resposta a uma ideia preconcebida, e baseada sobretudo em más interpretações e aplicações incorretas de teorias psicológicas como as de Freud e Piaget, de que a criança é mentirosa compulsiva e que permanece num mundo imaginário⁴⁵⁰. De acordo com Ana Sacau, “[a]s falsas crenças dos profissionais envolvidos no procedimento judicial acerca da incidência da mentira na tomada de declarações a crianças são um dos maiores perigos na valoração do depoimento de uma criança alegadamente vítima de abuso sexual”⁴⁵¹. De acordo com Catarina Ribeiro, a capacidade de as crianças distinguirem a verdade e a mentira é crucial para apurar a verdade dos factos, mas não é exagerado afirmar que “esta é uma falsa questão uma vez que, embora a capacidade de discernimento esteja presente na maioria dos adultos, mesmo assim, são diariamente proferidas mentiras nos tribunais do mundo inteiro”⁴⁵². Contrariamente à ideia amplamente difundida de que a criança detém menos capacidade para testemunhar do que os adultos, os dados das investigações têm vindo a comprovar que as crianças manifestam elevadas competências testemunhais e comunicacionais, bem como uma capacidade de discernimento superior à que frequentemente lhes é conferida⁴⁵³. Neste sentido, foram elaborados vários estudos⁴⁵⁴ sobre a incidência de depoimentos falsos protagonizados por crianças em tribunal e denotam que apenas uma pequena parcela, de 7%, das declarações são falsas. Contudo, esses mesmos estudos revelam que os testemunhos falsos podem aumentar consideravelmente para 35% quando são realizados no contexto de um divórcio conflituoso. Nestas situações, as crianças podem ser alvo de manipulação e engano por parte de um dos cônjuges como forma de vingança contra o outro ou para obter a custódia da criança ou alterações no regime de visitas⁴⁵⁵. Deste modo, Ana Sacau refere que é nestas situações que há que ter maior atenção porque o menor pode estar a sofrer da denominada síndrome de alienação parental⁴⁵⁶. Em síntese, todas as

⁴⁴⁹ ALBERTO, Isabel Marques, *op. cit.*, p.450-452.

⁴⁵⁰ PEIXOTO, Carlos Eduardo, *Avaliação da credibilidade de alegações de abuso sexual de crianças- uma perspectiva psicológica forense*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, 2011, p.12-13.

⁴⁵¹ SACAU, Ana, A prova por declarações da vítima menor de idade: as especiais exigências de proteção da vítima e a descoberta da verdade, in *Revista do CEJ*, 1.º semestre 2011, N.º 15, p.318.

⁴⁵² RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.115.

⁴⁵³ *Idem, ibidem*, p.117.

⁴⁵⁴ JONES, D.P., MCGRAW, J.M., *Reliable and fictitious accounts of sexual abuse to children*, in *Journal of Interpersonal Violence*, 2, 1987, pp.27-45. STEPHEN, J. WAKEFIELD, H. UNDERWAGER, R. *Sexual abuse allegations in divorce and custody disputes*, in *Behavioral Sciences and the Law*, 9, pp.451-468.

⁴⁵⁵ ECHEBURÚA, Enrique, SUBIJANA, Igancio Jose, *Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente*, in *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 8, 2008, p.736-737.

⁴⁵⁶ SACAU, Ana, *op. cit.*, p.319.

crianças ressaltam a importância de dizer a verdade em tribunal fruto do medo de poderem ir presas se não colaborarem com a justiça na descoberta da verdade⁴⁵⁷.

Outro problema é b) as capacidades mnésicas. É recorrente a ideia de que a memória funciona como uma câmara de vídeo, registrando os acontecimentos de maneira completa numa espécie de DVD mental, o que potencia a durabilidade da informação que, neste sentido, se mantém intacta à passagem do tempo. No entanto, tal teoria foi refutada pela psicologia. Segundo os estudos feitos neste ramo da ciência, a memória é incompleta porque o sujeito não consegue simplesmente prestar atenção a tudo e, por isso, a memória, mais do que um processo de replicação, configura um processo reconstrutivo⁴⁵⁸. Baddeley⁴⁵⁹ refere que a memória humana é um “conjunto de sistemas em interação”. Neste sentido e segundo o autor em apreço, a memória opera ao longo de três processos: “a codificação (registo da experiência na memória); armazenamento (preservação da memória de acontecimentos num armazenamento a curto e a longo prazo) e a evocação (ato de recordar as experiências passadas)”⁴⁶⁰. As crianças a partir dos dezoito a vinte meses de idade já são capazes de falar sobre as suas experiências passadas, mesmo que apenas consigam falar sobre eventos que ocorreram algumas horas ou dias antes. A partir dos três anos de idade elas conseguem recordar com exatidão memórias sobre acontecimentos, sobretudo, quando se trata de eventos altamente distintos e emocionalmente positivos⁴⁶¹. Por sua vez, há autores que apontam que, a partir dos doze anos de idade a capacidade de memória fica igualada à de um adulto⁴⁶². Múltiplos estudos indicam que a emoção, experimentada durante o evento, promove a memória dos elementos centrais e causa uma menor precisão dos detalhes periféricos⁴⁶³. Também Maria Anabela Reis invoca estudos que referem que as “testemunhas de um acontecimento emocional (e.g., um crime) são capazes de reter de forma exata e consistente as circunstâncias do acontecido durante meses, e que os indivíduos que desenvolvem altos níveis de stress durante o sucedido, são os que melhor recordam”⁴⁶⁴. Desta forma, “a emoção, positiva ou negativa, pode potenciar ou inibir a recuperação da informação”⁴⁶⁵. Por outro lado, a repetição de entrevistas também pode distorcer substancialmente as memórias, com efeitos negativos na exatidão e

⁴⁵⁷ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.98.

⁴⁵⁸ SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Prova Testemunhal: noções de psicologia do testemunho*, 2.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2020, p.7.

⁴⁵⁹ BADDELEY, Alan D., *Essentials of Human Memory*, Psychology Press Ltd: a member of the Taylor & Francis group, East Sussex, p.19.

⁴⁶⁰ Baddeley citado por PEXOTO, Carlos, *op. cit.*, p.44.

⁴⁶¹ PEIXOTO, Carlos Eduardo, RIBEIRO, Catarina, LAMB, Michael E., *op. cit.*, p.136. FLVUSH, Robyn, *The Development of Autobiographical Memory*, in Annual Review of Psychology, 2011.

⁴⁶² SOUSA, Luís Filipe Pires de, *op. cit.*, p.51.

⁴⁶³ *Idem, ibidem*, p.23.

⁴⁶⁴ REIS, Maria Anabela Bento Marinho Nunes, *A Avaliação Psicológica do Testemunho em Contexto Judiciário: A Influência do Tempo e das emoções nos componentes mnemónicos do testemunho*, Dissertação de Mestrado em Comportamento Desviante e Ciências Criminais, Lisboa (FMUL), 2006, p.111.

⁴⁶⁵ *Idem, ibidem*, p.113.

qualidade das declarações⁴⁶⁶. Tal facto resulta de várias variáveis desde: a idade da vítima ou o desenvolvimento evolutivo da criança e da própria forma como a memória se processa isto porque, a cada vez que um evento é lembrado, a impressão da memória que o representa é reconstituída, o que implica que a cada recuperação as memórias vão se modificando pela incorporação de novos dados e a reinterpretação dos já existentes⁴⁶⁷. Além do mais, estudos revelam que o tempo que decorre entre o evento e a tomada de declarações causa um deterioro gradual nas impressões da memória, o que pode levar à perda das conexões que tornam uma memória específica acessível à consciência, caindo assim no esquecimento, tornando a recordação praticamente impossível⁴⁶⁸. Por isso, assumindo que o tempo que decorre entre a revelação do suposto abuso sexual e a primeira entrevista, torna-se essencial alertar aqui novamente para a qualidade da primeira entrevista realizada ao menor⁴⁶⁹.

Outra grande dificuldade na obtenção do testemunho de vítimas menores é c) a linguagem. Nas palavras de Rui do Carmo: “[o] momento de inquirição, enquanto processo comunicacional, pressupõe a troca de informação entre diferentes interlocutores, neste caso, o menor e o sistema de justiça, geralmente na pessoa do juiz”⁴⁷⁰. No entanto, estudos recentes sugerem que muitos tipos de construções gramaticais não são dominados por crianças de tenra idade, principalmente os mais recorrentes em tribunal. Os resultados revelaram que as crianças entendem erroneamente grande parte das perguntas realizadas em tribunal uma vez que, tais tipos de perguntas são concretizadas com linguagem jurídica que vão além da compreensão e memória de muitas crianças com idade inferior a oito anos de idade⁴⁷¹. Exemplo de tal constatação foi o estudo realizado por Perry *et. al.*⁴⁷², que demonstrou a importância de fazer-se uso de uma linguagem mais simplista, com gramática e vocabulário que as crianças possam entender, com uso de frases curtas e sem cláusulas incorporadas e duplas negativas⁴⁷³. Este estudo teve como participantes 120 crianças e jovens entre os 5 e 22 anos de idade, no qual assistiram a uma gravação em que se mostrava uma situação de conflito entre duas crianças. Seguidamente, era simulada uma sessão de julgamento em que se procedia à inquirição dessas crianças como testemunhas. O grupo foi dividido e metade respondia a uma situação em que as questões era colocados empregando uma linguagem jurídica tipicamente usada nos julgamentos reais e a outra parte respondia a questões colocadas com recurso a uma linguagem mais simplista. Os

⁴⁶⁶ KÖHNKENA, Günter, MANZANEROB, Antonio L., SCOTTC, M. Teresa, *Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones*, in Anuario de Psicología Jurídica, Vol. 25, 2015, p.18.

⁴⁶⁷ MANZANERO, Antonio L., *Evaluando el testimonio de menores testigos y víctimas de abuso sexual*, in Anuario de Psicología Jurídica, 1996.

⁴⁶⁸ *Idem, ibidem*.

⁴⁶⁹ SACAÚ, Ana, *op. cit.*, p.323.

⁴⁷⁰ CARIDADE, Sónia, FERREIRA, Célia, CARMO, Rui do, *op. cit.*, p.75.

⁴⁷¹ SAYWITZ, Karen J., GOODMAN, Gail S., LYON, Thomas D., *Interviewing Children in and out of Court*, 2002, p.356-357.

⁴⁷² PERRY, Nancy W., et al., *When lawyers question children: Is justice served?*, in Law and Human Behavior, Vol. 19, N.º 6, 1995, pp.609-629.

⁴⁷³ SAYWITZ, Karen J., LYON, Thomas D., GOODMAN, Gail S., *Interviewing children*, in The Apsac Handbook on Child Maltreatment, 3.ª edição, Sage Publications, p.346.

resultados sugerem que formas complexas de questionamento dificultam a busca da verdade visto que, quando era utilizada uma linguagem simplificada, a redução de respostas “não sei” foi de mais de 50%⁴⁷⁴. Na verdade, através deste estudo, é possível demonstrar que as crianças podem ser “fontes inestimáveis de informação”⁴⁷⁵ e que a qualidade dos seus relatos dependem da capacidade do entrevistador em fazer perguntas sensíveis ao seu desenvolvimento⁴⁷⁶.

Outro dos problemas que se levantam é d) a fantasia. Piaget⁴⁷⁷ determina que durante as idades de dois a sete anos a criança está entre duas formas extremas de pensamento: a fantasia e a realidade, sendo que a segunda domina pouco a pouco a primeira. Observa-se então, um tipo de jogo simbólico ou jogo de imaginação e imitação cuja função consiste numa mera assimilação deformada da realidade por parte da criança com vista à satisfação dos seus desejos e “essenciais para o desenvolvimento integrado da criança”⁴⁷⁸. No entanto, estudos mais recentes sugerem que as crianças começam a ter maior percepção da distinção entre a realidade e a fantasia quando têm entre 6 a 8 anos de idade⁴⁷⁹. Porém, Carla Machado, *et. al*, referem que, apesar de na idade pré-escolar as fronteiras entre a fantasia e realidade serem relativamente reduzidas, o abuso é uma fantasia atípica, já que as fantasias infantis tendem a ser positivas (ou seja, centram-se na resolução de problemas e não em criá-los). Por sua vez, na idade escolar já está nitidamente estabelecida a distinção entre a fantasia e realidade e, ainda nesta fase, não há capacidade desenvolvimental de elaborar, por retaliação, uma alegação de abuso que consiga ser credível⁴⁸⁰.

O último problema diz respeito à e) sugestibilidade. A definição mais tradicional de sugestibilidade é a conferida por Gudjonsson, que afirma que é “o grau segundo o qual os indivíduos aceitam e, posteriormente, incorporam informações pós-evento nas suas recordações de memória”⁴⁸¹. Neste sentido, a sugestibilidade é uma forma de distorção da memória e é intrínseca ao funcionamento normal da memória humana, não sendo, portanto, apenas uma característica básica, natural e universal da memória infantil^{482 / 483}. Por outro lado, Ceci e Bruck propõem uma definição mais

⁴⁷⁴ SACAÚ, Ana, *op. cit.*, 320-321.

⁴⁷⁵ LAMB, Michele E., STERNBERG, Kathleen J., *Conducting investigative interviews of alleged sexual abuse victims*, Vol. 22, N.º 8, Copyright, 1998, p.821.

⁴⁷⁶ PEIXOTO, Carlos Eduardo, RIBEIRO, Catarina, LAMB, Michael E., *op. cit.*, p.136.

⁴⁷⁷ PIAGET, Jean, *Seis estudos de psicologia*, 24.ª Edição Revista, Editora Forense Universitária, 1999, p.28-29.

⁴⁷⁸ PEIXOTO, Carlos, *op. cit.*, p.29.

⁴⁷⁹ JOHNSON, Marcia K., FOLEY, Mary Ann, *Differentiating fact from fantasy: the reliability of children's memory*, in Journal of Social Issues, Vol. 40, N.º 2, 1984, p.38.

⁴⁸⁰ MACHADO, Carla, CARIDADE, Sónia, ANTUNES, Carla, *Avaliação psicológica de vítimas de abuso sexual*, in Manual de Psicologia Forense: contextos, práticas e desafios, Psiquilíbrios Edições, 2011, p.107-108.

⁴⁸¹ STEPHEN, Ceci, MAGGIE, Bruck, *Suggestibility of the Child Witness: A Historical Review and Synthesis*, in Psychological Bulletin, 1993, Vol. 113, N.º 3, p.404-405.

⁴⁸² SOUSA, Luís Filipe Pires de, *op. cit.*, p.53.

⁴⁸³ CUNHA, Alexandra Isabel da Quinta refere que “apesar do corpo significativo de estudos que aponta as crianças mais novas como muito sugestionáveis, não é seguro assumir esta indicação de uma forma definitiva, uma vez que também há evidências que sustentam a possibilidade de, mesmo crianças muito novas, poderem ser testemunhas fiáveis. A existência de múltiplas evidências no sentido da precocidade da idade como fator de maior

ampla, no qual a “sugestionabilidade diz respeito ao grau ao qual a codificação, armazenamento, recuperação e relato de eventos por crianças podem ser influenciados por uma variedade de fatores sociais e psicológicos”⁴⁸⁴. No seu estudo, Ceci e Bruck destacam que a sugestionabilidade das crianças é motivada por fatores sociais, nomeadamente: a sua tendência natural a confiar na honestidade e cooperação dos seus entrevistadores adultos⁴⁸⁵. Neste contexto, fatores como o viés do entrevistador (a influência das convicções prévias do sobre um determinado evento podem moldar a entrevista de forma a obter respostas que sejam congruentes com aquilo que acredita ser verdadeiro ou correto); a repetição de perguntas sugestivas (fornecendo novas informações às crianças); o tom emocional da entrevista (pode estruturar a entrevista no sentido em que a criança tenderá a moldar-se a agir de acordo com o que entende ser esperado) e a indução de estereótipos (o entrevistador transmite à criança a ideia de que alguém se portou mal)⁴⁸⁶.

Resumidamente e de acordo com Catarina Ribeiro a investigação tem vindo a demonstrar que as potenciais dificuldades de obtenção da prova testemunhal junto às crianças deriva de três áreas “problemas”: a primeira tem haver com algumas limitações associadas ao desenvolvimento e que poderão ser solucionadas através de uma abordagem mais adequada à criança; a segunda tem haver com a falta de preparação dos intervenientes judiciais para inquirir a criança, ou seja, com a dificuldade em adequar o discurso à idade e às suas características, e também em interpretar o que a criança diz, por fim, o terceiro obstáculo prende-se com o impacto psico-emocional da própria situação de testemunho e da participação direta da criança em tribunal⁴⁸⁷.

11. Recomendação

Como já foi referido, a criança é ainda, por regra, ouvida diversas vezes, uma vez que a análise da sua situação e dos factos de que foi vítima é feita de forma fragmentada, por diferentes entidades, cada uma delas com atribuições distintas e limitadas apenas a um aspeto do problema, sem efetiva comunicação entre si ou articulação que permitam o máximo aproveitamento da informação já obtida e a coesão das ações individuais desenvolvidas em prol de um objetivo comum: a defesa e promoção do superior interesse da criança⁴⁸⁸. Como estes agentes não trabalham em comunhão, a vítima menor

vulnerabilidade à sugestão, não deve, de facto, levar-nos a assumir de forma linear que as crianças mais velhas e os adultos não são sugestionáveis, até porque, como já vimos, muitos estudos têm comprovado que adolescentes e adultos evidenciam um grau considerável de sugestionabilidade, para estímulos e acontecimentos diversos”, in *A sugestionabilidade interrogativa em crianças: O papel da idade e das competências cognitivas*, Universidade do Minho, Escola de Psicologia, 2010, p.19.

⁴⁸⁴ HRITZ, Amelia Courtney, *et. al.*, *Children’s suggestibility research: Things to know before interviewing a child*, in *Anuario de Psicologia Jurídica*, 2015, p.2.

⁴⁸⁵ STEPHEN, Ceci, MAGGIE, Bruck, *The suggestibility of children’s memory*, in *Annual Review of Psychology*, 1999, p.433.

⁴⁸⁶ Alexandra da Quintã Cunha citado por SOUSA, Luís Filipe Pires de, *op. cit.*, p.55-57.

⁴⁸⁷ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.118.

⁴⁸⁸ CARMO, Rui do, *Declarações para memória futura: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual*, p.140.

acaba por ser submetida a investigações e avaliações paralelas, movendo-se entre diferentes agências e disciplinas. Estudos e entrevistas clínicas têm comprovado que entrevistas repetidas com pessoas diferentes, em locais variados e por parte de serviços distintos com combinações de métodos de entrevistas inadequadas contribuem para a (re)traumatização da criança⁴⁸⁹.

De forma geral, podemos destacar diversos problemas respeitantes à tomada de declarações para memória futura de menores vítimas de abusos sexuais: a pluralidade de inquirições a que a criança é sujeita; ausência de um espaço apropriado para receber a criança e, por fim, a incapacidade dos juizes de instrução de interpretarem o discurso da criança associados à sua falta de preparação e sensibilidade para conduzir a entrevista. Partilhamos da opinião de que se fossem respeitadas as diretivas europeias, mais concretamente a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2012 e a Diretiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de dezembro de 2011 relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, assim como a legislação nacional, como a Lei de Proteção de Testemunhas, a Lei Tutelar Educativa, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível e o Estatuto da Vítima, todos estes problemas poderiam ser prevenidos⁴⁹⁰.

Ora, considerando que a prática judiciária não se encontra em consonância com a legislação internacional e interna existentes, sentimo-nos na responsabilidade de apresentar a resposta que, a nosso ver, parece ser a mais adequada para colmatar as insuficiências apresentadas.

No caso das crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, a solução mais apropriada seria a implementação do Modelo *Barnahus* (em português, Casa das Crianças)⁴⁹¹ em Portugal^{492/493}. O *Barnahus* é um modelo originário da Islândia que, em 2015, foi destacado pelo Comité de Lanzarote como um exemplo reconhecido de uma prática amiga das crianças “nas áreas da recolha de elementos de informação, do interesse superior da criança em investigações e processos criminais

⁴⁸⁹ *Normas de qualidade Barnahus: Orientações para a resposta multidisciplinar e multissetorial para crianças vítimas e testemunhas de violência*, p.9. Disponível em: [PT_BarnahusQualityStandards.pdf](https://pt.barnahusqualitystandards.pdf)

⁴⁹⁰ FERNANDES, Vanessa, *op. cit.*, p.181.

⁴⁹¹ Barnahus, *About Barnahus*. Disponível em: [About Barnahus - Barnahus](https://about.barnahus.org/)

⁴⁹² Não descurando os avanços que têm sido feitos no domínio das crianças vítimas de abusos sexuais, reconhece-se que ainda existe espaço de melhoria. Neste sentido, considera-se crucial atender ao ponto 4.2.4.5. da Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime que estabelece como medida/ação concreta a desenvolver no período de 2024-2028: “[a adaptação do] modelo da Casa da Criança /modelo Barnahus) para a realidade portuguesa”, p.115. Disponível em: <https://files.diariodarepublica.pt/1s/2024/01/00400/0009700123.pdf>

⁴⁹³ Um passo nesta direção verifica-se através: da promoção, pelo Governo, de uma proposta de aprovação ao Orçamento do Estado para 2024 para implementação de um projeto-piloto de criação de serviços adaptados que protejam as crianças vítimas de crimes em contexto de processos judiciais, inspirado no Modelo *Barnahus*. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?Path=wv9Soa5T%2Fc6TiSi7gXOkp%2BkPabJlMJN8eTF8l3ZUfs6OfPm5D32URq6L0dlld8qk035f0wXAT4OwYx11pBbu1kQRH%2FyTeWJpk5mTd304PYlRyFurMOo%2F8DaDrzNy4Rpgl8rgQg7%2FDrZiPvVtVuSA0505%2Bs6MSQluKZbYh9IbH0XL99SsTGWheWEQS0ZUConfitDBA3YBBRUC7IDoHmMSz4yB%2BbcqPbKHh5gQJxRzcKJTiPDNLoxEp74HZmwFStD0KgFiYFrAnviSCeMrXncUp2NXDQ11%2BH561jHvplcMx0g7h8dMJWqfzsMM1CSAxm8qWp9xz68iNTCML%2Bu9Ies4UAHllu82bzZK3xwCN6KxRjVu4S5nmlsq3K0%2FDhC%2BgANN&Fich=e6b175c2-af84-41fe-a309-bd2b4d75277b.pdf&Inline=true>

e na do apoio à vítima”⁴⁹⁴. Este modelo destaca-se no domínio das crianças vítimas de crimes sexuais dado que, possibilita uma cooperação eficaz entre os diversos atores judiciais, sociais e médicos importantes em um único local, amigável às crianças, a fim de evitar qualquer revitimização secundária da criança; coloca o interesse superior da criança no cerne dos procedimentos de investigação, tendo em consideração que a revelação da criança é a chave fundamental para identificar e investigar abusos infantis⁴⁹⁵. Além do mais, este modelo assegura que, contrariamente ao que sucede nas declarações para memória futura, a pessoa que entrevista a criança seja dotado de uma formação especial em entrevistas forenses com crianças; que sejam utilizados protocolos baseados em evidências forenses e que os restantes membros da equipa multidisciplinar observem a entrevista numa divisão à parte⁴⁹⁶.

Como enfatiza Rui do Carmo, “o interrogatório realiza-se num local apropriado, que pode ser visionado através de um circuito interno de televisão pelos representantes da polícia e do Ministério Público, os advogados de defesa, o advogado da criança e o assistente social que trabalha nos serviços locais de proteção da infância. Este procedimento equivale a um testemunho ou a um depoimento perante o tribunal (...), não tendo a criança necessidade de testemunhar de novo na audiência. Este procedimento é concebido para garantir ao suspeito que é sujeito a um inquérito penal profissional e que beneficia das garantias dum procedimento regular (processo equitativo) sem sacrificar o princípio do superior interesse da criança”⁴⁹⁷.

Patrícia, Delfina e Marlene explicam que neste modelo, a criança vítima terá de relatar a(s) sua(s) alegada(s) experiência(s) abusivas apenas a um único sujeito, o psicólogo forense, na presença de distintas entidades judiciais (ex., órgão de polícia criminal, juiz, procurador e defensor). Assim, a partir do momento que se identifica uma criança como possível vítima do crime de abusos sexuais, a preparação da diligência inicia-se dias antes pelo psicólogo forense responsável por inquirir a criança, garantindo a implementação das boas práticas inerentes a este modelo. Desta forma, momentos antes da realização da diligência, o psicólogo reúne-se com os diferentes sujeitos processuais para identificar as informações que devem ser recolhidas. Seguidamente, a inquirição realiza-se numa sala informal e apropriada para a criança, equipada com um espelho unidirecional, onde de um lado se encontra o menor ofendido juntamente com o psicólogo e, de outro lado do referido espelho, os restantes elementos que acompanham a diligência. No decorrer da diligência, os intervenientes judiciais

⁴⁹⁴ Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens (CNPDPJ), *Dia Europeu para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e o Abuso Sexual*, 2022. Disponível em: [c560188c-296c-4cd1-a70d-a7950d48159a](https://cnpdpj.gov.pt/c560188c-296c-4cd1-a70d-a7950d48159a) (cnpdpj.gov.pt)

⁴⁹⁵ Council of Europe, *Protection of children against sexual exploitation and abuse: child-friendly, multidisciplinary and interagency response inspired by the Barnahus model*. Disponível em: [16809e55f4](https://coe.int/16809e55f4) (coe.int)

⁴⁹⁶ *Normas de qualidade Barnahus*, op. cit., p.16.

⁴⁹⁷ CARMO, Rui do, op. cit., p.141.

podem comunicar com o psicólogo forense através de um auricular, para o caso de quererem realizar alguma questão adicional⁴⁹⁸.

Além da realização da entrevista forense, na Casa das Crianças são ainda disponibilizados outros serviços fundamentais para a investigação criminal, mais concretamente a realização de perícias médicas e psicológicas. Adicionalmente, sempre que necessário, é oferecido acompanhamento psicoterapêutico à criança, bem como diretrizes aos cuidadores (não abusadores) sobre quais os passos seguintes da investigação criminal, dos seus direitos e formas de obter apoio jurídico, social e terapêutico. Esta concentração de serviços viabiliza uma maior colaboração entre os profissionais, espelhando-se numa melhor coordenação e celeridade da intervenção junto do menor em risco e/ou em perigo. Existe, pois, neste sistema, uma tomada de decisão compartilhada, global e articulada⁴⁹⁹.

Como já discutido, verificamos que a qualidade do testemunho está intrinsecamente dependente de um conjunto de fatores que, em última análise, influenciam a maneira como a criança participa no processo e o efeito que esse envolvimento tem na sua vida. A adoção da estratégia mencionada acima poderá, pois, contribuir para uma boa participação da criança no processo judicial e, por outro lado, asseverar que esta não seja revitimizada⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ MENDES, Patrícia, FERNANDES, Delfina, MATOS, Marlene, *op. cit.*, p.169-170.

⁴⁹⁹ MAGALHÃES, Teresa, PEIXOTO, Carlos Eduardo, VIEIRA, Duarte Nuno, *Contributo para uma reflexão sobre um sistema integrado de intervenção em crianças vítimas de agressão sexual*, janeiro 2013, p.44-45. Disponível em: [\(PDF\) Contributo para uma reflexão sobre um sistema integrado de intervenção em crianças vítimas de agressão sexual \(researchgate.net\)](#)

⁵⁰⁰ RIBEIRO, Catarina, *op. cit.*, p.121.

Conclusões

Dando seguimento à análise e às considerações expostas ao longo deste trabalho de investigação, cabe, agora, consolidar as principais conclusões que podem ser deduzidas. Assim, sem descurar os diversos aspetos discutidos na presente dissertação, importa agora realizar uma reflexão sobre o estudo conduzido.

Como abordámos, se outrora os crimes sexuais eram crimes que espelhavam um interesse da ordem moral e da sociedade, a partir de 1995 passam a integrar a categoria de crimes contra liberdade e autodeterminação sexual, protegendo-se, nesta senda, bens individuais e onde surgem, pela primeira vez, os crimes sexuais contra crianças. Esta transformação reflete a tomada de consciência por parte do legislador nacional relativamente ao sofrimento das crianças que passam, neste sentido, a serem titulares de interesses.

Novidade neste contexto dos crimes sexuais contra menores é o conceito indeterminado de ato sexual de relevo. A adoção pelo legislador de um conceito indefinido reflete-se nas dificuldades e hesitações, quer por parte da doutrina, quer por parte da jurisprudência, no momento de desmistificar o que deve ser entendido como ato sexual de relevo. Ora, tratando-se de um conceito indeterminado, isto é, não sendo possível determinar com exatidão o que se entende por condutas ou atos sexuais, leva a que exista alguma margem de discricionariedade dos operadores judiciais no momento de aferir do que seja um ato sexual de relevo, e que pode apresentar uma conotação negativa na prática judiciária quando estamos perante um caso de abuso sexual de menor que, e como temos vindo a salientar ao longo do trabalho, pode vir desacompanhado de qualquer evidência de abuso, contribuindo para a impunibilidade do agente. Neste sentido, urge, por parte do legislador nacional, determinar, com exatidão, o que se entende por ato sexual de relevo.

Consideramos prudente deixar uma nota conclusiva relativamente à natureza jurídica dos crimes perpetrados contra menores já que esta problemática relaciona-se com o tema que nos propusemos desenvolver. Ao longo das sucessivas reformas de que tem sido alvo o Código Penal, verificamos que este foi objeto de uma mudança de paradigma no que diz respeito à natureza jurídica deste tipo de crime, deixando este de assumir uma natureza semi-pública e passando, agora, a assumir natureza pública. Quer isto dizer que a perseguição criminal deste factos passou a ser, novamente, assunto da própria comunidade uma vez que, colhida a notícia do crime, o Ministério Público passa agora a

conferir de total liberdade para dar início ao processo, nos termos do artigo 262.º, n.º 2 do CPP, sem necessidade de apresentação de queixa. Neste sentido, partilhamos da opinião de Maria do Carmo Dias que desaprova por completo esta opção do legislador, em conferir natureza pública aos crimes contra a autodeterminação sexual em geral (com exceção do art.173.º do CP), porque entendemos estar a expor excessivamente o direito à privacidade da vítima, o que pode implicar submeter a criança a um processo de revitimização.

No seguimento do nosso estudo, constatámos que uma das maiores dificuldades que se faz sentir nos crimes de abuso sexual é a produção de prova. Essa dificuldade prende-se essencialmente pelo facto de a grande maioria dos casos de vitimização sexual ocorrer no seio familiar ou particular, a par da inexistência de evidências do abuso, faz com que o testemunho da criança constitua a única forma possível de reconstituir o acontecimento e, conseqüentemente, uma das únicas formas de prova disponíveis, resultando numa exposição prolongada da criança a múltiplos interrogatórios a fim de obter prova suficiente para condenar o arguido. A este propósito, e como destacam Doberner e Lab, as vítimas menores enfrentam uma situação de dupla vitimação que compreende não apenas o impacto inicial do crime praticado pelo agressor, mas também o sofrimento adicional causado pela interação da vítima menor com o sistema judicial.

Nesta senda, a especial vulnerabilidade que encerra a vítima menor exige por parte das entidades competentes a adoção de um conjunto de mecanismos eficazes à maior proteção e promoção dos seus direitos, garantias e interesses. Para este efeito, o legislador procurou munir-se de diversos instrumentos legislativos, tanto de ordem externa, como de ordem interna. No que diz respeito ao direito interno, é de destacar: as declarações para memória futura, previstas nos termos do artigo 271.º do CPP e o Estatuto da Vítima.

Em síntese, trata-se de uma medida que possibilita, ainda na fase do inquérito, o registo detalhado do depoimento de uma vítima em um momento próximo à ocorrência do crime e que podem ser usados numa fase posterior, nomeadamente na fase da audiência de discussão e julgamento. Trata-se, portanto, de uma medida excecional no caso de crimes de abuso sexual contra crianças uma vez que, através deste mecanismo, exime a criança de ter de comparecer em julgamento e ter de recontar sucessivas vezes o facto traumático, evitando, para este efeito, um processo de vitimização secundária.

No entanto, apesar do louvado intuito que encerra e, apesar do n.º 2 do artigo 271.º do CPP e do artigo 28.º da Lei de Proteção de Testemunhas frisarem que, no caso de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, esta inquirição é obrigatória e deve ser realizada na fase do

inquérito, e o mais rápido possível após a ocorrência do crime, o n.º 8 do artigo 271.º do CPP revela-se contraproducente porque determina que a criança poderá ter, novamente, de testemunhar em audiência de discussão e julgamento. Neste sentido, partilhamos da opinião de que a prática judiciária portuguesa, para além de não se harmonizar com a legislação, é claramente errada.

Outro problema prende-se agora com o n.º 4 do artigo 271.º do CPP. Este preceito refere que, no caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, a prestação de declarações deve ser realizada em ambiente informal e devendo o menor ser assistido por um técnico especialmente habilitado para o efeito. Também a Lei de Proteção de Testemunhas, respetivamente nos artigos 27.º, 29.º e 30.º, bem como a Convenção de Lanzarote no seu artigo 35.º, são esclarecedores nos trâmites em que este regime deve ocorrer. Contudo, mais uma vez, as condições em que são executadas as declarações para memória futura de crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual não cumprem, salvo raras exceções, as imposições das normas mencionadas acima.

Outra questão que merece atenção é agora o n.º 5 do artigo 271.º do CPP que determina que “a inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados do assistente e das partes civis e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais”. Se a finalidade maior deste instituto é evitar que as crianças não sejam obrigadas a recontar vezes sem conta o mesmo episódio traumático, submeter o menor às perguntas, quer por parte do Ministério Público, quer por parte dos advogados, parece-nos claro que este regime não cumpre a pretensão para o qual foi criado.

Face ao exposto, estamos de acordo, por exemplo, com João Conde Correia quando afirma que a finalidade que originou a implementação deste regime, nomeadamente evitar que a vítima menor seja revitimizada, não está a ser cumprida, evidenciando uma ineficácia das declarações para memória futura anteriormente prestadas.

Posteriormente, analisamos uma das questões que, no nosso processo penal português, no âmbito das declarações para memória futura, tem gerado grande controvérsia, tanto na doutrina como na jurisprudência, nomeadamente: se as declarações podem ser prestadas caso o inquérito ainda não corra contra pessoa constituída arguido. É certo que é essencial cumprir com o disposto na Lei Maior, particularmente o princípio do contraditório (art.32.º, n.º 5 da CRP). No entanto, após uma análise das diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais, entendemos que, a nosso ver, é possível a realização de declarações para memória futura quando não há ainda arguido constituído.

Por último, constatámos, que é recorrente o sistema judicial considerar as crianças testemunhas inábeis e pouco creíveis, sendo o seu depoimento considerado contraditório, inconsciente e confuso. Inabilidade esta que prende-se com a dificuldade na distinção entre a verdade e a mentira; capacidades mnésicas; a linguagem; tendência para fantasiar e resistência à sugestão, características completamente normais numa pessoa que ainda encontra-se em desenvolvimento. Contudo, verificamos que os estudos que têm vindo a ser realizados neste domínio vêm demonstrando o contrário e denotam que as imprecisões ou contradições nos relatos da criança não constituem sinais de mentira, e que a erosão das lembranças e as dificuldades em estabelecer a sequência cronológica dos factos são normais em crianças vítimas de abusos sexuais, sobretudo, se se tratar de abusos repetidos⁵⁰¹. Assim, as investigações realizadas neste domínio demonstram que os potenciais problemas na obtenção dos depoimentos das crianças poderá residir na falta de formação e competência por quem está encarregado de a inquirir.

Em suma, partilhamos da opinião que a implementação, em Portugal, do Modelo *Barnahus* será a melhor opção para solucionar todos os problemas expostos até agora uma vez que, contrariamente ao que sucede nas declarações para memória futura, este modelo permite que: a criança vítima relate a sua alegada experiência traumática a uma única entidade, o psicólogo forense, enquanto que as restantes entidades envolvidas no processo assistem à prestação do seu depoimento numa sala à parte, através de um vidro unidirecional, permitindo, para este efeito, uma comunicação eficiente entre estes, não tendo a criança de voltar a testemunhar em audiência de julgamento; o psicólogo forense que procede à inquirição da criança é uma pessoa com formação especializada para o efeito, garantindo que a mesma é feito tendo em conta a idade e o nível de desenvolvimento da criança, possibilitando, assim, um relato completo e sem contaminações e, por fim, a inquirição realiza-se numa sala adequada a receber as crianças. Desta forma, evitando a que a criança se submeta ao martírio de repetir vezes sem conta o seu relato em diferentes fases do processo e a diferentes atores judiciais será possível evitar que esta sofra de uma vitimização secundária.

⁵⁰¹ Somers citado por SOTTOMAYOR, Clara, *Temas de direitos das crianças*, p.284.

Bibliografia

AGULHAS, Rute, ALEXANDRE, Joana, *Audição da Criança: Guia de Boas Práticas*, Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, 1.ª Edição, Lisboa, 2017. ISBN: 978-989-97103-4-4. Disponível em: [Audicao-Crianca-Guia-Boas-Praticas.pdf \(crlisboa.org\)](https://crlisboa.org/Audicao-Crianca-Guia-Boas-Praticas.pdf)

ALBERTO, Isabel Marques, *Abuso sexual de crianças: o psicólogo na encruzilhada da ciência com a justiça*, in Psicologia Forense, Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2853-4

ALBERTO, Isabel Maria Marques, *Maltrato e trauma na infância*, Coimbra: Livraria Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2270-6

ALBUQUERQUE, Catarina, *Os Direitos das Criança: as Nações Unidas, a Convenção e o Comité, Gabinete de Documentação e de Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República*. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição, Lisboa: Universidade Católica, 2021. ISBN: 9789725407721

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

ALEGRÍA, César Augusto Giner, *Aproximación Psicológica de la Victimología*. Disponível em: <https://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/573/Aproximaci%C3%B3n%20psicol%C3%B3gica%20a%20la%20victimolog%C3%ADa.%20C%C3%A9sar%20Augusto%20G%C3%ADner%20Alegr%C3%AD%20.pdf?sequence=1>

ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância penal da sexualidade dos menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 9789723217308

ALFAIATE, Ana Rita, *Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Volume III, 2010, Coimbra Editora. ISBN: 978-972-32-1793-3.

ALVES, Sénio Manuel dos Reis, *Crimes sexuais: notas e comentários aos art. 163.º a 179.º do Código Penal*, Coimbra: Almedina, 1995.

ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, Dissertação para exame do Curso de pós-graduação em Ciências Jurídico-Criminais a Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 1980.

ANDRADE, Manuel da Costa, *“Bruscamente no Verão Passado”, A Reforma do Código de Processo Penal: Observações Críticas Sobre Uma Lei Que Podia E Devia Ter Sido Diferente*, Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1726-1

ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e acordo em direito penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*, Coimbra: Coimbra Editora, 1991. Dissertação apresentada no curso de “Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais”, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. ISBN: 972-32-0438-X

ANTUNES, Maria João, *Crimes contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual dos Menores*, in Revista Julgar, N.º 12 (especial), novembro 2010. ISSN: 1646-6853

ANTUNES, Maria João, *Oposição de maior de 16 anos à continuação de processo promovido nos termos do artigo 178.º, n.º 4, do Código Penal*, in Revista do Ministério Público, Ano 26, julho-setembro 2005, N.º 103. ISSN: 0870-6107

ANTUNES, Maria João, *O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação*, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ARIÈS, Philippe, *A criança e a vida familiar no antigo regime*, trad. Miguel Serras Pereira, Ana Luisa Faria, Lisboa: Relógio d'Água, 1988.

ARIÈS, Philippe, *História Social da Criança e da Família*, trad. Dora Flaksman, 2.ª Edição, Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

BADDELEY, Alan D., *Essentials of Human Memory*, Psychology Press Ltd: a member of the Taylor & Francis group, East Sussex.

BADINTER, Elisabeth, *O Amor Incerto: História Do Amor Maternal Do Sec XVII Ao Sec XX*, Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água.

BELEZA, Teresa Pizarro , *O Conceito Legal de Violação*, in Revista do Ministério Público, Ano 15º, julho-setembro 1994, N° 59. ISSN: 0870-6107

BELEZA, Teresa Pizarro, *Sem sombra de pecado: o repensar dos crimes sexuais na revisão do Código Penal*, in Jornadas de direito criminal: revisão do código penal / Organização de Centro de Estudos Judiciários, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. ISSN:

BRIERE, John N., *Child abuse trauma: theory and treatment of the lasting effects*. Newbury Park : Sage, 1992, (Interpersonal violence: The practice series). ISBN: 0-8039-3713-X

BRITO, Ana Maria Barata de, *Notas da Teoria Geral da Infração na Prática Judiciária da Perseguição dos Crimes Sexuais com Vítimas Menores de Idade*, in Revista do CEJ, 1.º semestre 2011, n.º 15. ISSN: 1645-829X

BUCHO, Cruz, *Declarações para memória futura (elementos de estudo)*, 2012. Disponível em: <https://www.trg.pt/gallery/8.1.%20declaracoes-para-memoria-futura.pdf>

BURKHARDT, Sandra A., *Treatment and prevention of childhood sexual abuse: a child generation model*, Washington: Taylor & Francis, 1995. ISBN: 1-56032-320-5

CAMPOS, Diogo Leite de, e BARBAS, Stela, *O Início da Pessoa Humana e da Pessoa Jurídica*, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 61, Vol. III, dezembro de 2001. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B0792df85-aaaa-47db-a7ec-c3bb7a4f2b6c%7D.pdf>

CARIDADE, Sónia, FERREIRA, Célia, CARMO, Rui do, *Declarações para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais: orientações para técnicos habilitados*, in Manual de Psicologia Forense: Contextos, práticas e desafios, Psiquilibrios Edições, 1.ª Edição, 2011. ISBN: 978-989-8333-07-0

CARMO, Rui do, *A prova pericial: enquadramento legal*, in Manual de Psicologia Forense: Contextos, práticas e desafios, Braga: Psiquilibrios Edições, 2011. ISBN: 978-989-8333-07-0

CARMO, Rui do, *As Crianças Como Testemunhas- Aplicar e Clarificar a Lei [As Declarações Únicas da Criança O Estatuto da Vítima; Recusa a Depor]*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2.º Semestre 2016, N.º 2. ISSN: 1645-829X

CARMO, Rui do, *Declarações para memória futura: crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual*, in Revista do Ministério Público, N.º 134, Ano 34, abril-junho, 2013. ISSN: 0870-6107

CARMO, Rui do, *Para Recomendar de – A Leitura De A Criança na Justiça – Trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar, de Catarina Ribeiro*, in Revista do Ministério Público, Ano 30, outubro-dezembro, N.º 120, 2009. ISSN: 0870-6107

CARMO, Rui do, ALBERTO, Isabel, GUERRA, Paulo, *O Abuso Sexual de Menores: uma conversa sobre justiça entre o Direito e Psicologia*, Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 972-40-2803-8

CARMO, Rui do, *Menores e Justiça: Comentário aos «Resultados Preliminares do Estado sobre a Justiça de Menores, efetuado no âmbito do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra)»*, in Revista do Ministério Público, Ano 19, abril-junho 1998, N.º 74. ISSN: 0870-6107

CASAS, Ferran, *Infância: perspectivas psicosociales*, Barcelona: Paidós, 1998. ISBN: 84-493-0521-7

CASHMORE, Judith, BUSSEY, Kay, *Judicial Perception of Child Witness Competence*, in Law and Human Behavior, Vol. 20, N.º 3, 1996.

CORREIA, João Conde, *O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças*, in Revista Julgar, N.º 12, novembro de 2010. ISSN: 1646-6853

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

CUNHA, Damião, *O Caso Julgado Parcial: Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção Num Processo de Estrutura Acusatória*, Porto, 2002, Publicações Universidade Católica. ISBN: 972-8069-48-0

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, Ano 7, N.º 3, julho-setembro, 1997. ISSN: 0871-8563

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Crimes sexuais contra crianças e jovens*, in Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A função dos juizes sociais: atas do encontro, Almedina, 2003. ISBN: 9724020010

DIAS, Cristiana Araújo, BARROS, João Nuno, CRUZ, Rossana Martingo, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-9549-3

DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do, *Lei Tutelar Educativa Anotada: [aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro]*, Coimbra: Almedina, 2018. ISBN: 978-972-40-7699-7

DEMAUSE, Lloyd, *Historia de la infancia*, trad. María Dolores López Martínez, Madrid: Alianza Editorial, 1991. ISBN: 84-206-2321-0

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do Código de Processo Penal*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 8, Fasc. 2, abril-junho 1998. ISSN: 0871-8563

DIAS, Jorge Figueiredo, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2061-2

DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999. ISBN: 972-32-0854-7

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito penal: parte geral*, 3ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2019, Vol. 1: Questões fundamentais, a doutrina geral do crime, XXVI. ISBN 978-989-8951-24-3

DIAS, Figueiredo, *O “direito penal do bem jurídico” como princípio jurídico-constitucional implícito*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 145, N.º 3998, maio-junho 2016. ISSN: 0870-8487

DIAS, Figueiredo, *O Código Penal de 1982 e a sua Reforma, RPCC*.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, *Crimes sexuais com adolescentes: particularidades dos artigos 174 e 175 do código penal português*. Coimbra: Almedina, 2006. Dissertação de mestrado em ciências jurídico-criminais apresentada na Faculdade de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa. ISBN 972-40-2730-9

DIAS, Maria do Carmo, *Notas substantivas sobre crimes sexuais com vítimas menores de idade*, in Revista CEJ, 1.º semestre 2011, N.º 15. ISSN: 1645-829X

ECHEBURÚA, Enrique, SUBIJANA, Igancio Jose, “Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente”, in International Journal of Clinical and Health Psychology, N.º 8, 2008.

FÁVERO, Marisalva Fernandes, *Sexualidade Infantil e Abusos Sexuais a Menores*, 1.^a edição, Lisboa, Climepsi Editores, 2003. ISBN: 972-796-086-3

FERNANDES, Vanessa, *Depoimento de menores vítimas de abusos sexuais e processos de vitimização*, in *Anatomia do Crime, Journal of Law and Crime Sciences*, N.º 5, janeiro-junho 2017.

FIGUEIREDO, Guilherme, *O Direito das Crianças*, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, N.º 26, novembro de 2019, p.8. Disponível em: https://portal.oa.pt/media/130359/boletim_ordem-dos-advogados_novembro_2019.pdf

FLVUSH, Robyn, *The Development of Autobiographical Memory*, in *Annual Review of Psychology*, 2011.

GAMA, António, et. al., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo III – artigos 191.º a 310.º, Edições Almedina, 2022. ISBN:

GAMA, António, *Reforma do Código de Processo Penal: proa testemunhal, declarações para memória futura e reconhecimento*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 19, N.º 3, julho-setembro 2009. ISSN: 0871-8563

GASPAR, Jorge, *Titularidade da Investigação Criminal e Posição Jurídica do Arguido*, in *Revista do Ministério Público*, Ano 22, julho-setembro 2001, N.º 87. ISSN: 0870-6107

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código penal português: comentado e anotado, legislação complementar*, 18.^a edição, Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 978-972-40-3247-4

GONÇALVES, Rui Abrunhosa e MACHADO, Carla, *Abuso sexual de menores: intervenção nas vítimas e nos agressores*, in *Revista do Ministério Público*, Ano 27, abril-junho 2006, N.º 106. ISSN: 0870-6107

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo, *Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada*, 3.^a edição revista e ampliada, São Paulo: Cortez, 1998.

HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal anotado: referências doutrinárias, indicações legislativas, resenha jurisprudencial*, Lisboa: Rei dos Livros, 2000. ISBN: 972-51-0876-0

HEYWOOD, Colin, *A history of childhood: children and childhood in the west from Medieval to Modern times*, Cambridge: Polity, 2001. ISBN: 0-7456-1732-8

HRITZ, Amelia Courtney, *et. al.*, *Children's suggestibility research: Things to know before interviewing a child*, in Anuario de Psicología Jurídica, 2015.

JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de derecho penal: parte general*, 4ª edição, Granada: Comares, 1993. ISBN 84-87708-79-X

JOHNSON, Marcia K., FOLEY, Mary Ann, *Differentiating fact from fantasy: the reliability of children's memory*, in Journal of Social Issues, Vol. 40, N.º 2, 1984

JONES, D.P, MCGRAW, J.M, *Reliable and fictitious accounts of sexual abuse to children*, in Journal of Interpersonal Violence, 2, 1987.

JÚNIOR, Arthur Pinto de Lemos, *O papel do Ministério Público, dentro do processo penal, à vista dos princípios constitucionais*, in Revista do Ministério Público, Ano 24, janeiro-março 2003, N.º 93, 2003. ISSN: 0870-6107

KÖHNKENA, Günter, MANZANEROB, Antonio L., SCOTTC, M. Teresa, *Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones*, in Anuario de Psicología Jurídica, Vol. 25, 2015.

LAMB, Michele E., STERNBERG, Kathleen J., *Conducting investigative interviews of alleged sexual abuse victims*, Vol. 22, N.º 8, Copyright, 1998.

LEANDRO, Armando, *A Criança Sujeito Autônomo de Direitos Humanos: desenvolvimentos de uma aquisição civilizacional plena de virtualidades*, in Promoção e Proteção dos Direitos das Crianças na Área da Justiça e-book, Lisboa, novembro, 2015. Disponível em:
[https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%C3%A7%C3%B5es%20DGPJ/e.book -
Direitos das Crianças_2015.pdf?ver=FNWvToSky-zF80z0PlrHpw%3D%3D](https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%C3%A7%C3%B5es%20DGPJ/e.book_-_Direitos_das_Crianças_2015.pdf?ver=FNWvToSky-zF80z0PlrHpw%3D%3D)

LEITE, Inês Ferreira, *Pedofilia: repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infração*, Coimbra: Almedina, 2004. ISBN: 972-40-2192-0

LOBO, Fernando Gama, *Código de Processo Penal Anotado*, 4.ª Edição, Almedina, 2022. ISBN: 978-989-40-0472-1

LOPES, José Mouraz, *A tutela da Imparcialidade Endoprocessual no Processo Penal Português*, Coimbra Editora, 2005. ISBN:

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

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

LOPES, José Mouraz, *O interrogatório da vítima nos crimes sexuais: as declarações para «memória futura»*, in Revista Sub Judice: justiça e sociedade, outubro-dezembro 2003, n.º 26. ISSN: 0872-2137

MACHADO, Carla, GONÇALVES, Rui Abrunhosa, *Violência e vítimas de crimes*, 3.^a edição revista e aumentada, Coimbra: Quarteto, Vol. 2: Crianças, 2008. ISBN: 978-989-558-110-8

MACHADO, Carla, CARIDADE, Sónia, ANTUNES, Carla, *Avaliação psicológica de vítimas de abuso sexual*, in Manual de Psicologia Forense: contextos, práticas e desafios, Psiquilibrios Edições, 2011. ISBN: 978-989-8333-07-0

MAGALHÃES, Teresa, PEIXOTO, Carlos Eduardo, VIEIRA, Duarte Nuno, *Contributo para uma reflexão sobre um sistema integrado de intervenção em crianças vítimas de agressão sexual*, janeiro 2013. Disponível em: [\(PDF\) Contributo para uma reflexão sobre um sistema integrado de intervenção em crianças vítimas de agressão sexual \(researchgate.net\)](#)

MAGALHÃES, Teresa, *Maus tratos em crianças e jovens: guia prático para profissionais*, 3.^a edição, Coimbra: Quarteto, 2002 (Saúde e Sociedade). ISBN: 972-8717-39-3

MALAFIA, Joaquim, *A linguagem no depoimento das testemunhas e a livre apreciação da prova em processo penal*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 20, n.º 4, outubro-dezembro, 2010. ISSN: 0871-8563

MALAFIA, Joaquim, *O acusatório e o contraditório nas declarações prestadas nos atos de instrução e nas declarações para memória futura*, in Revista do Ministério Público, Ano 14, N.º 4, outubro-dezembro, 2004. ISSN: 0871-8563

MANITA, Celina, *Quando as Portas do Medo se Abrem: Do Impacto Psicológico ao(s) Testemunho(s) de Crianças Vítimas de Abuso Sexual*, Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A Função dos Juizes Sociais, Atas de Encontro, Coimbra: Almedina. ISSN:

MANZANERO, Antonio L., *Evaluando el testimonio de menores testigos y víctimas de abuso sexual*, in Anuario de Psicología Jurídica, 1996.

MARTINS, Paula Cristina, *Maus-Tratos A Crianças: O Perfil De Um Problema*, Braga : Centro de Estudos da Criança da Universidade do Minho, 2002. ISBN: 972-97323-9-6

MASH, Eric J., TERDAL, Leif G, *Assessment of childhood disorders*, 3.^a edição, New York: The Guilford Press, 1997. ISBN: 1-57230-194-5

MATA-MOUROS, Fátima, *Debate sobre a Reforma Penal*, in Revista Julgar, N.º 1, janeiro-abril 2007. ISSN: 1646-6853

MENDES, Patrícia, FERNANDES, Delfina, MATOS, Marlene, *A atuação do técnico especialmente habilitado no âmbito das Declarações para Memória Futura: contributos para boas práticas no Sistema de Justiça*, in Revista do Ministério Público, Ano 44, N.º 176, outubro-dezembro de 2023. ISSN: 0870-6107

MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa anotada*, Vol. 1: Preâmbulo, princípios fundamentais, direitos e deveres fundamentais: artigos 1º a 79º. 2ª edição revista, Lisboa: Universidade Católica, 2017. ISBN 9789725405413

MOURA, Paula, *Crimes contra a autodeterminação sexual - Abuso sexual de crianças*, in MaiaJurídica: Revista de Direito, Ano II, N.º 2, julho-dezembro 2004. ISSN: não tem (Registo no ICS n.º 124132 ou Depósito Legal 191691/03)

NATSCHERADETZ, Karl Prelhaz, *O direito penal sexual: conteúdo e limites*, Coimbra: Almedina, 1985, Dissertação apresentada no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito de Lisboa no ano letivo de 1979-80.

NOGUEIRA, Alberto Pinto, *et. al.*, *Código de Processo Penal – comentários e notas práticas*, Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1691-2

PAIS, Marta Santos, *A Convenção dos Direitos da Criança- Um Marco Decisivo na Promoção dos Direitos Humanos e na Construção de um Mundo Livre de Violência*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2019 – II

PEIXOTO, Alberto da Costa Ribeiro, *Propensão, Experiências, e Consequências da Vitimização: Representações Sociais*, Tese de doutoramento em Sociologia, 2012.

PEIXOTO, Alberto, *Violência sexual: vítimas e agressores*, POLITEIA: Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Ano II, N.º 1, janeiro-junho 2005. ISSN: não tem (Depósito Legal: 214521/04)

PEIXOTO, Carlos Eduardo, *Avaliação da credibilidade de alegações de abuso sexual de crianças- uma perspectiva psicológica forense*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, 2011.

PEIXOTO, Carlos Eduardo, RIBEIRO, Catarina, LAMB, Michael E, *Forensic Interview Protocol in Child Sexual Abuse. Why and what for?*, In T. Magalhães (Ed.), Abuse & neglect series: To improve the management of child abuse and neglect [Vol. I]. (pp. 133-60). Porto: SPECAN, 2011.

PEREIRA, Rui, *et. al.*, Debate sobre a Reforma Penal, in Revista Julgar, N.º 1, janeiro-abril 2007. ISSN: 1646-6853

PERRY, Nancy W., et al., *When lawyers question children: Is justice served?*, in Law and Human Behavior, Vol. 19, N.º 6, 1995.

PIAGET, Jean, *Seis estudos de psicologia*, 24.ª Edição Revista, Editora Forense Universitária, 1999.

PRAIA, João de Matos-Cruz, O crime de abuso sexual de crianças: bem jurídico, necessidade da tutela penal, perigo abstrato, Coimbra: Almedina, 2020, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. ISBN 978-972-40-8272-1

QUENTAL, Ana Margarida, VAZ, Marcela, LOPES, Luís, *O direito de audição da criança no âmbito de processos de rapto parental internacional*, in Revista do CEJ, Lisboa, 2.º semestre 2013, n.º2. ISSN: não tem (Depósito Legal: 367570/13)

REIS, Alberto dos, *Código de Processo Civil Anotado*, Volume III, 4.ª Edição – Reimpressão, Coimbra Editora.

REIS, Maria Anabela Bento Marinho Nunes, A Avaliação Psicológica do Testemunho em Contexto Judiciário: A Influência do Tempo e das emoções nos componentes mnemónicos do testemunho, Dissertação de Mestrado em Comportamento Desviante e Ciências Criminais, Lisboa (FMUL), 2006.

RIBEIRO, Alcina da Costa, *O direito de participação e audição da criança nos Processos de Promoção e Proteção e nos Processos Tutelares Cíveis*, in Revista do CEJ, 2.º semestre 2015, N.º 2. ISBN: 978-201-52-5829-4

RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça: Trajetórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar*, Coimbra: Almedina, 2009. ISBN: 9789724037875

RIBEIRO, Catarina, MANITA, Celina, “*Crianças vítimas de abuso sexual intra-familiar: significados do envolvimento no Processo Judicial e do papel dos magistrados*”, In Revista do Ministério Público, Ano 28, abril-junho 2007, N.º 110. ISSN: 0870-6107

RODRIGUES, Anabela Miranda, *A Defesa Do Arguido: Uma Garantia Constitucional Em Perigo No “Admirável Mundo Novo”*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 12, N.º 4, outubro-dezembro, 2004. ISSN: 0871-8563

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Émile; ou, De l'éducation - Emílio; ou, Da Educação*, trad. de Sérgio Milliet, 3.ª edição, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995, p.61. Disponível em:
<https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/emc3adlio-ou-da-educac3a7c3a3o.pdf>

ROZANSKI, Carlos Alberto, *Abuso Sexual Infantil: Denunciar o Silenciar?*, Edição B Argentina, 2003. Disponível em:
psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/sitios_catedras/practicas_profesionales/825_rol_psicologo/material/descargas/unidad_4/obligatoria/asi_denunciar_osilenciar.pdf

ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, prólogo de Manuel Cobo del Rosal, Madrid: Marcial Pons, 2000. ISBN: 84-7248-794-6

ROXIN, Claus, *O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, N.º 1, janeiro-março 2013. ISSN: 0871-8563

SACAU, Ana, A prova por declarações da vítima menor de idade: as especiais exigências de proteção da vítima e a descoberta da verdade, in Revista do CEJ, 1.º semestre 2011, N.º 15. ISSN: 1645-829X

SANI, Ana Isabel, *Crianças vítimas de violência: representações e impacto do fenómeno*, Porto: Edições da Universidade Fernando Pessoa, 2011. ISBN: 978-989-643-079-5

SANTOS, Margarida, SPENGLER, Adriana Maria Gomes de Souza, *A natureza dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual e a possibilidade de promoção oficiosa do processo no caso de violação/estupro: uma análise dos ordenamentos jurídicos de Portugal e Brasil*, in Atas do 8.º

Congresso Internacional de Direito da Lusofonia: As liberdades e seus limites em Estados Democráticos, 2022

SAYWITZ, Karen J., GOODMAN, Gail S., LYON, Thomas D., *Interviewing Children in and out of Court*, 2002.

SAYWITZ, Karen; JAENICKE, Carol; CAMPARO, Lorinda, Children's knowledge of legal terminology, in *Law and Human Behavior*, vol. 14, N.º 6, 1999.

SAYWITZ, Karen J., LYON, Thomas D., GOODMAN, Gail S., *Interviewing children*, in *The Apsac Handbook on Child Maltreatment*, 3.ª edição, Sage Publications, p.346. ISBN: 978-1-4129-6681-8

SERRETTI, Jorge Luis Nassif Magalhães, *Violência e Vítima Criança sob o Olhar da Vitimologia*, in *Estudos Contemporâneos de Vitimologia*, São Paulo: UNESP. Disponível em:

https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Direito/Estudos_contemporaneos_de_vitimologia_-_Final.pdf

SANTOS, Cláudia Cruz, *A vítima no Direito Processual Penal Português: sujeito ou mero participante?*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, N.º 1, janeiro-abril 2019. ISSN: 0871-8563

SILVA, Fernando, *Representação dos menores em processo penal*, in *Que futuro para o direito processual penal? : Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1657-8

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal I*, 5.ª Edição revista e atualizada, Editorial Verbo, Lisboa, 2008. ISBN: 978-972-22-1557-2110141.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português: Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto*, Vol. 1, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2013. ISBN: 978-972-54-0399-0.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português: noções e princípios gerais, sujeitos processuais, responsabilidade civil conexa com a criminal, objeto do processo*, Vol. 1, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022. ISBN: 9789725405666.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal III*, 3.ª Edição revista e atualizada, Editorial Verbo, 2009. ISBN: 978-972-22-1636-4110145.

SILVA, Germano Marques, *Produção e Valoração da Prova em Processo Penal*, in Revista do CEJ, 1.º semestre 2006, N.º 4. ISSN: 1645-829X

SILVA, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Coimbra: Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5048-5

SILVA, Júlio Barbosa e, “*Por quem os sinos doam*” *As declarações para memória futura, a sua (des)necessidade no âmbito da Lei Tutelar Educativa e o contraditório no âmbito da jurisprudência nacional e do TEDH*, in Revista Julgar, N.º 19, janeiro-abril 2013. ISSN: 1646-6853

SILVA, Sandra Oliveira e, *A Proteção de Testemunhas no Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 978-972-32-1516-8

SIMÕES, Euclides Dâmaso, in *Tráfico de Seres Humanos: Prevenção e Repressão à luz do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo*, Julgar online, 2009. Disponível em: <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Tr%C3%A1ficodesereshumanos.pdf>

SOEIRO, Cristina, *O abuso sexual de crianças: contornos da relação entre a criança e a justiça*, Revista Sub Judice: justiça e sociedade, outubro/dezembro 2003, N.º 26. ISSN: 0872-2137

STEPHEN, Ceci, MAGGIE, Bruck, *Suggestibility of the Child Witness: A Historical Review and Synthesis*, in Psychological Bulletin, 1993, Vol. 113, N.º 3.

STEPHEN, Ceci, MAGGIE, Bruck, *The suggestibility of children's memory*, in Annual Review of Psychology, 1999.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Dia Mundial da Criança na Ordem dos Advogados*, in Boletim da Ordem dos Advogados, N.º 127, junho 2015, p.10. Disponível em: [untitled \(oa.pt\)](#)

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O poder paternal como cuidado parental e os direitos da criança*, in Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A função dos juizes sociais: atas do encontro, Almedina, 2003. ISBN: 9724020010

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de direito das crianças*: [autonomia do direito das crianças, guarda alternada, proteção das crianças vítimas de abuso sexual, adoção do filho do cônjuge], Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-5588-6

SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Direito probatório material: comentado*, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 978-972-40-9472-4

SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Prova Testemunhal: noções de psicologia do testemunho*, 2.^a Edição, Coimbra: Almedina, 2020. ISBN: 978-972-40-8644-6

STEPHEN, J. WAKEFIELD, H. UNDERWAGER, R. *Sexual abuse allegations in divorce and custody disputes*, in Behavioral Sciences and the Law, 9.

KUHLMANN, Moysés Junior, *Infância e educação infantil: uma abordagem histórica*, Porto Alegre: Editora Mediação, 1998.

LINS, Samuel Lincoln Bezerra [et al.], *A compensação da infância como construção sócio-histórica*, Revista CES Psicologia, Vol. 7, N.º 2, julho-dezembro 2014. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/109810/2/238873.pdf>. ISSN: 2011-3080

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Émile; ou, De l'éducation - Emílio; ou, Da Educação*, tradução de Sérgio Milliet, 3.^a edição, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/emc3adlio-ou-da-educac3a7c3a3o.pdf>

ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*; trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo; prólogo de Manuel Cobo del Rosal, Madrid : Marcial Pons, 2000. ISBN: 84-7248-794-6

VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel, NORA, Sampaio e, *Manual de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, N.º 0860, 1984.

VEIGA, António Miguel, *Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente "insensibilidade judicial" em sede de audiência de julgamento)*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 19, N.º 1, janeiro-março 2009, ISSN: 0871-8563

VIDAL, Bernardo Marques, *A leitura em audiência de declarações de testemunhas proferidas durante o inquérito*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 7 de janeiro de 2011. Disponível em: [Vidal_2011.PDF \(unl.pt\)](#)

VIEIRA, Pedro Miguel, *A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas*, in Revista Julgar, N.º 28, janeiro-abril de 2016. ISSN: 1646-6853

VILELA, Rafaela Vaz, *et. al.*, *Avaliação psicológica forense do abuso sexual e a sua valoração nas decisões judiciais*, in Revista portuguesa de ciência criminal, Ano 29, N.º 2, 2019.

ZINI, Júlio César Faria, *Direito Penal e a Conceção de Vítima*. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/37959/2/Direito%20penal%20e%20a%20concep%C3%A7%C3%A3o%20de%20v%C3%ADtima.pdf>

Jurisprudência:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de janeiro de 2022, (Proc. n.º 19384/16.2T8LSB-A.L1.S1), Juiz Relator: Tomé Gomes. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de abril de 1999, /Proc. n.º 99P032), Juiz Relator: Costa Pereira. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de maio de 2014, (Proc. n.º 362/09.4GDSNT.L1-9), Juiz Relator: Filipa Costa Lourenço. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de maio de 2013, (Proc. n.º 93/09.5TAABT.E1.S1), Juiz Relator: Armindo Monteiro. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de janeiro de 2010, proferido no proc. n.º1908/07.8TAMTS.P1, Juiz Relator: Adelina Barradas Oliveira, Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de novembro de 1994, (Proc. n.º 048119), Juiz Relator: Lopes Rocha. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de outubro de 1996, (Proc. n.º 96P606), Juiz Relator: Silva Paixão. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17 de dezembro de 2018, (Proc. n.º 216/15.5T9AVV.G1), Juiz Relator: Teresa Coimbra. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de junho de 2022, (Proc. n.º 3926/17.9JAPRT.P1, Juiz Relator: Amélio Catarino. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de maio de 2014, (Proc. n.º 362/09.4GDSNT.L1-9), Juiz Relator: Filipa Costa Lourenço. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 2 de fevereiro de 2009, (Proc. n.º 1766/08-2), Juiz Relator: Teresa Baltazar. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de setembro de 2020, proferido no (Proc. n.º 948/18.6T9LSB.L1-9), Juiz Relator: Cristina Santana. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de fevereiro de 2020, (Proc. n.º 366/17.3JA AVR.S1), Juiz Relator: Conceição Gomes. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de dezembro de 2019, (Proc. n.º 501/17.1T9LMG.C1), Juiz Relator: Alice Santos. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de junho de 2000, proferido no proc. n.º 00P092, Juiz Relator: Oliveira Guimarães. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de dezembro de 2010, (Proc. n.º RP2010121514/08.2TACDR.P1), Juiz Relator: Joaquim Gomes. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21 de março de 2013, (Proc. n.º 490/09.6JA AVR.C1), Juiz Relator: Alice Santos. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de abril de 2014, (Proc. n.º 347/08.8JACBR.C1), Juiz Relator: Belmiro Andrade. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de abril de 2013, (Proc. n.º 441/11.8JALRA.C1), Juiz Relator: Belmiro Andrade. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de julho de 2005, (Proc. n.º 05P2442), Juiz Relator: Simas Santos. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de julho de 2021, (Proc. n.º 116/19.0JA AVR.P1), Juiz Relator: Maria Dolores de Sousa e Silva. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de julho de 2008, (Proc. n.º 28/06.7JACBR.C1), Juiz Relator: Luís Ramos. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de junho de 2006, (Proc. n.º 0610510), Juiz Relator: Guerra Banha. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18 de março de 2015, (Proc. n.º 823/12.8JACBR.C1), Juiz Relator: Maria José Nogueira. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 1 de abril de 1998, (Proc. n.º 97P1436), Juiz Relator: Joaquim Dias. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de setembro de 2007, (Proc. n.º 07P2272), Juiz Relator: Santos Cabral. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 7 de abril de 2015, (Proc. n.º 203/12.5GBCTX), Juiz Relator: Felisberto Proença da Costa. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de junho de 2011, (Proc. n.º 4752/10.1T3AMD-A.L1), Juiz Relator: Carlos Benido. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 4 de março de 2013, (Proc. n.º 746/11.8PBGMR.G1), Juiz Relator: Ana Teixeira e Silva. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 30 de junho de 2011, (Proc. n.º 4752/10.1T3AMD-A.L1-9), Juiz Relator: Carlos Benido. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de janeiro de 2012, (Proc. n.º 689/11.5PBPD-L.A.L1-3), Juiz Relator: Carlos Almeida. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 9 de novembro de 2009, (Proc. n.º 371/07.8TAFAG1), Juiz Relator: Fernando Ventura. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de março de 2018, (Proc. n.º 509/17.7GDVFR-B.P1), Juiz Relator: Lígia Figueiredo. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de janeiro de 2023, (Proc. n.º 3699/18.8T9AMD.L1-3), Juiz Relator: Isabel Cristina Gaio Ferreira De Castro. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 24 de abril de 2012, (Proc. n.º 61/10.4TAACN-A.C1), Juiz Relator: Jorge Dias. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, (Proc. n.º 05P645), Juiz Relator: Simas Santos. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de janeiro de 2005, (Proc. n.º 0510063), Juiz Relator: Fernando Monterroso. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4 de maio de 2023, (Proc. n.º 660/19.9PBOER.L1-A.S1), Juiz Relator: António Gama. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 7 de dezembro de 2010, (Proc. n.º 459/10), Juiz Relator: Ana Guerra Martins. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de dezembro de 2007, (Proc. n.º 07P3630), Juiz Relator: Henriques Gaspar. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de janeiro de 2021, (Proc. n.º 3325/17.2T8LSB-B.L1.S1), Juiz Relator: Graça Amaral. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10 de setembro de 2020, (Proc. n.º 12841/19.0T8LSB.L2-6), Juiz Relator: Ana de Azevedo Coelho. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de fevereiro de 2023, (Proc. n.º 168/19.2GTLRA.C1), Juiz Relator: Alice Santos, Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de setembro de 2020, (Proc. n.º 2225/20.3JAPRT-A.P1), Juiz Relator: João Pedro Nunes Maldonado, Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de abril de 2016, (Proc. n.º 409/15.5PGAMD-E.L1-5), Juiz Relator: Luís Gominho, Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 21 de outubro de 2020, (Proc. n.º 467/2020), Juiz Relator: Joana Fernandes Costa, Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29 de setembro de 2010, (Proc. n.º 380/08.0TACTB-C.C1), Juiz Relator: Abílio Ramalho. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23 de novembro de 2016, (Proc. n.º 382/15.0T9MTS.P1), Juiz Relator: Manuel Soares. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de julho de 2005, (Proc. n.º 0540595), Juiz Relator: António Gama. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23 de março de 2023, (Proc. n.º 894/22.9SXLSB-A.L1-9), Juiz Relator: Renata Whytton da Terra. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22 de maio de 2023, (Proc. n.º 220/23.0SXLSB-A.L1-3), Juiz Relator: Alfredo Costa. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de janeiro de 2023, (Proc. n.º 604/22.0PAVFX-A.L1-9), Juiz Relator: Madalena Caldeira. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 13 de setembro de 2022, (Proc. n.º 698/17.0PBSTR.E1), Juiz Relator: Fátima Bernardes. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de dezembro de 1999, (Proc. n.º 530/99), Juiz Relator: Lourenço Martins. Disponível em: www.dgsi.pt