



Universidade Católica Portuguesa

Centro Regional do Porto

Escola de Direito – Mestrado

**UMA PERGUNTA AO SISTEMA PENAL: E OS DIREITOS DAS
CRIANÇAS VITIMAS DE CRIMES SEXUAIS?**

Cátia Solange Dias

Porto 2012

UMA PERGUNTA AO SISTEMA PENAL: E OS DIREITOS DAS CRIANÇAS VITIMAS DE CRIMES SEXUAIS?

DISSERTAÇÃO APRESENTADA NA ESCOLA DE DIREITO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA
PORTUGUESA – PÓLO DA FOZ, PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO ,
ELABORADA SOB A ORIENTAÇÃO DA DR.^a MARIA CLARA SOTTOMAYOR

À minha orientadora, Dr.^a Maria Clara Sottomayor, por todo o seu apoio.

Aos que amo e que sempre estiveram do meu lado.

Apresentação

Nesta tese proponho-me analisar as alterações que os direitos das crianças vítimas de crimes sexuais no processo penal provocaram num modelo de abordagem do processo penal, até agora centrado nos direitos do arguido.

O Código Penal tem como finalidade punir os crimes sexuais contra crianças e proteger os bens jurídicos, enquanto o Código Processo Penal e a Constituição da República Portuguesa visam proteger o arguido perante o poder punitivo do Estado.

O sistema penal tem como objectivo a promoção de medidas contra a criminalidade, cultivando a confiança da sociedade na ordem jurídico-penal, no entanto, os vários sujeitos da marcha processual estão sujeitos a regras diferentes em face do crime perpetrado.

A primeira parte da tese é sobre a vítima e sobre a autonomização e objecto da vitimologia, perante o sistema processual penal. A vitimologia permite ter uma consciência da especificidade das crianças como vítimas de crimes sexuais, isto é, da dimensão dos danos psicológicos sofridos, da vitimação secundária e da relevância do testemunho do(a) menor que tende a ser desvalorizado em processo penal.

A segunda parte aborda a evolução histórica do conceito de abuso sexual e do bem jurídico em causa, à luz da Convenção dos Direitos das Crianças e da legislação comunitária da matéria.

A terceira e última parte centra-se no direito processual penal e no sistema de protecção da criança e na forma como estes processos se articulam.

A divisão da tese na estrutura exposta é simbólica. Pretendo, considerando a evolução do sistema penal e da sociedade, dissertar sobre o tratamento da criança no processo penal e sobre a necessidade de valorizar o seu testemunho, apoiando-me na legislação vigente, na jurisprudência e na bibliografia nacional e internacional relevante.

Os crimes sexuais contra menores são um tema que consegue mobilizar a sociedade, caso paradigmático em Portugal será o Caso Casa Pia, que trouxe à luz da sociedade portuguesa a escuridão de uma instituição e o tratamento das crianças que eram usadas para práticas sexuais com terceiros. No entanto, a nossa jurisprudência é farta no que respeita a processos de crimes sexuais contra menores, em que os nossos magistrados nem sempre conseguem compreender a posição da vítima e das consequências deste tipo de crimes na sua vida.

As dificuldades na elaboração da presente tese passaram pelo escasso tratamento deste assunto, no que respeita à posição e atitude tomada perante a criança vítima, a nível nacional, bem como no que concerne à autonomização da vitimologia como parte integrante do sistema penal.

Para terminar gostaria de agradecer à Dr.^a CLARA SOTTOMAYOR, que me deu todo o apoio na elaboração deste trabalho, e que nunca baixou os braços pela defesa dos mais indefesos.

Porto, Maio de 2012.

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO	2
ÍNDICE	4
SIGLAS E ABREVIATURAS	6
1 – INTRODUÇÃO	7
1.1 – Enquadramento do tema	7
1.2 Motivações e objectivos	8
2 - VITIMOLOGIA	9
2.1 – Autonomização e objecto da vitimologia	9
2.2 - Pressupostos do trabalho – definições e conceitos.....	11
a) Noção de criança	11
b) Definição de abuso sexual	13
2.3 Conhecimentos Relevantes para o Direito Penal e Processual Penal.....	14
a) Síndrome do segredo	14
b) Danos psicológicos.....	15
b.a) o dano da confiança.....	17
c) Vitimação Secundaria.....	18
d) Perícias Forenses	20
e) Testemunho da vitima	21
f) Pessoa de confiança	24
g) Prazos da Acção Penal.....	24
3 – DIREITO PENAL SEXUAL	25
3.1 – Acto Sexual de Relevância.....	27
3.2 Instrumentos do Direito Penal Europeu em matéria de criminalidade sexual contra menores.....	32
a) Convenção dos Direitos da Criança e Protocolo Facultativo relativo á venda de crianças, prostituição e pornografia infantis.....	32
b) Directiva 2011/92/EU, do Parlamento e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa á luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil	34

4 – ESTATUTO PROCESSUAL DA VITIMA: PROCESSO PENAL E PROCESSO DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO	35
4.1 – O estatuto processual da vítima no direito processual português	35
4.2 Lei de Protecção de Testemunhas Vulneráveis 93/99 de 14.07	36
4.3 Processo de Promoção e Protecção e Processo Penal.....	38
4.3.1 – A articulação das medidas de Protecção com as Providências Tutelares Cíveis e Processo Penal	41

Siglas e Abreviaturas

C.P – Código Penal

C.P.P – Código Processo Penal

C.R.P – Constituição da República Portuguesa

LPCJP – Lei de Protecção de Crianças de Jovens em Perigo

OTM – Organização Tutelar de Menores

PTC – Processo Tutelar Cível

1 - INTRODUÇÃO

“Na minha vida há sempre um silêncio morto

Uma parte de mim que não se pode

Nem desligar nem partir nem regressar

Aonde as coisas eram uma intimamente

Como no seio morno de uma noite”

Sophia de Mello Breyner Andersen – No tempo dividido

1.1 – ENQUADRAMENTO DO TEMA

A relação entre a criança vítima de crime sexual e a marcha processual penal é um tema sensível. Deparámo-nos inúmeras vezes com a desvalorização das declarações da criança enquanto vítima, muitas vezes a única prova disponível para os factos. A negação da veracidade do seu discurso faz com que, no processo, o discurso do agressor seja o dominante.

O sistema penal português sofreu múltiplas alterações ao longo dos séculos, no entanto a sua base manteve-se quase inalterável, no sentido da punibilidade do sujeito, respeitando o princípio da legalidade e a exigência de prevenção geral. Pelos caminhos do direito penal e processual penal, ficam, no entanto, por consagrar, contrariamente ao que sucede com a figura processual do arguido, os direitos das vítimas mais concretamente, os direitos das crianças alvo de crimes sexuais. Referimo-nos a um crime bastante específico com consequências marcantes para uma vida que ainda se está a formar. Finalmente o tratamento judicial destes crimes requer procedimentos e medidas específicas, mas que no entanto se regem pelas leis gerais ou por disposições dispersas por vários diplomas.

Estamos perante direitos oponíveis *erga omnes*, direitos fundamentais, tais como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, da liberdade e autodeterminação sexual (art.º 25º e 26 C.R.P.) que são violados de forma abrupta e que acarretam em si consequências profundas na vida da criança e do adulto em que esta se tornará. Não se trata de um bem material, em relação ao qual o sistema penal pode providenciar a reparação de um dano. Falamos sim de um bem imaterial muito além do carácter patrimonialista, através do qual o sistema penal tenta compensar as vítimas.

O tratamento do sistema penal às crianças alvo deste tipo de crimes é desajustado, considerando o bem jurídico que está em causa. Daí que a tendência moderna se oriente pelo tratamento diferenciado da criança, quando em contacto com o sistema penal, como vítima ou testemunha. O dano em causa, pela sua especificidade, requer uma maior atenção dos juristas e magistrados portugueses. Não nos referimos a um dano imediato, mas a danos colaterais e extensíveis no tempo, sendo necessário um alerta para estas vítimas e para o seu tratamento durante o processo penal correspondente, para que não sejam duplamente vitimizadas.

1.2 -MOTIVAÇÕES E OBJECTIVOS

Num contexto de globalização dos direitos humanos há que considerar que um crime sexual, seja qual for a sua forma de perpetração, acarreta em si uma morte. Morre a criança que era até àquele momento e nasce, com o abuso, uma outra que durante toda a sua vida existirá na sombra de um acto repugnante. Nesta ordem de ideias, o tratamento da vítima e a atitude dos adultos e do sistema perante o relato do abuso são cruciais na sua recuperação.

O objectivo primacial do sistema penal, quando confrontado com crimes desta natureza, deverá ser o de não vitimizar mais a criança, já de si fragilizada.

O alargamento e o aprofundamento da posição da criança vítima de crime sexual é urgente no processo penal. Há que dar voz a este sofrimento silenciado ao longo do tempo.

Antecipam-se grandes resistências a uma tal codificação. Esta dissertação tem como objectivo dar um alerta para o tratamento e valorização da posição da criança ao longo de todo o processo e evitar que o sistema penal acentue as marcas já deixadas na sua vida.

É necessário combater esta situação de *vacuum* jurídico. A sensibilidade do problema aumenta se considerarmos que, em Portugal e no mundo, os crimes sexuais contra menores são cada vez mais denunciados às autoridades, mas, ao mesmo tempo, a investigação científica e a consciência social estão ainda muito atrasadas.

2 - VITIMOLOGIA

2.1 – AUTONOMIZAÇÃO E OBJECTO DA VITIMOLOGIA

Analisando a política penal portuguesa facilmente depreendemos que a mesma se orienta para a protecção de bens jurídicos¹. Estes bens não são, contudo, entidades abstractas, referem-se sempre a pessoas concretas, portadoras de dignidade humana e titulares de direitos fundamentais, sob pena de o conceito de bem jurídico, pela sua abstracção, apagar a pessoa da vítima, reduzindo-a a um «não-sujeito».

Neste cânone é de realçar o seguinte excerto “ *Seguro parece, desde logo, que não pode continuar a pensar-se o espaço tradicional da politica criminal pondo entre parêntesis o papel da vítima no processo (...) Parece, outrossim, liquido que a politica criminal não pode circunscrever os seus esforços à maximização da conformidade, pelo lado do delinquente (...) Urge, pelo contrário, desenvolver uma politica complementar, dirigida à ressocialização da vítima, à prevenção da vitimização e à socialização dos seus custos (...) haverá, em conclusão, que atender à vítima (...) e fazer dela destinatária duma nova politica criminal* ”²

Contudo, nesta fase, a Vitimologia não servia para dar direitos à vítima, como seria expectável. Pelo contrário, a vitimologia importava os preconceitos culturais contra a vítima, culpabilizando-a pelo crime sofrido. Veja-se a categoria dos “crimes precipitados pela vítima”, onde se incluíam os crimes sexuais³.

Recuando mais na história, em 1947, o advogado MENDELSON⁴ tentou esboçar a Vitimologia como uma ciência autónoma. Contudo o autor encontrou forte oposição da doutrina e particularmente de MANNHEIM⁵ que afirma que retirar o estudo da vítima do âmbito da Criminologia seria reduzir esta ao estudo do delinquente, não

¹ A doutrina maioritária entende que é função do Direito Penal a protecção de bens jurídicos penais. Por todos, DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral*, t.1, 2.ª edição, Coimbra 2007, p. ; Faria e COSTA, José, *Noções Fundamentais de Direito Penal – Introdução*, Coimbra 2007, p.

² ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, BFD (Suplemento 31), Universidade de Coimbra, 1980, p. 388.

³ *Vide*, por exemplo, as teses de AMIR in Andrade, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, *ob. cit.*, pp.

⁴ CÂMARA, Guilherme Costa, *Programa de Política Criminal – orientado para a vítima de Crime*, 2008, p. 71.

⁵ MANNHEIM, Hermann, *Criminologia comparada*, trad. José de Faria e Costa e Manuel Costa Andrade, v. 2 Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, p. 998

fazendo sentido separar a Criminologia da Vitimologia, uma vez que são estudos complementares.

O termo Vitimologia ressurgiu novamente em 1949⁶ através do psiquiatra americano FREDERICK WERTHAM na sua obra *The Show of violence*, na qual este expõe as razões da defesa da criação da Vitimologia como uma ciência autónoma.

FATTAH⁷ vem no entanto colocar a Vitimologia como um braço recente da Criminologia, que se debruça sobre o ofensor, a vítima e o crime, sendo que a vitimologia enveredaria pelo estudo da vítima e dos factores associados à vitimação.

Apesar de a vitimologia ter como objectivo um estudo autónomo e único sobre a vítima, o seu percurso inicial enceta-se como uma ramificação da Criminologia, sendo ambos complementares. A confirmar esta complementaridade “ *a conclusão a que chegamos flui no sentido de que existe uma embriação e uma complementaridade inarredável entre criminologia e vitimologia (...) não podem ser compreendidas nem estudadas de modo unilateral: são mutuamente dependentes, mas o objecto da criminologia por ser mais amplo, abrange o da vitimologia*”⁸

Será contudo de aceitar que a Vitimologia é uma ciência a que o Direito Penal terá de atender no tratamento do processo Penal? Haverá espaço na legislação para os direitos das vítimas?

Creio ser de aceitar que a Vitimologia será a ciência mais adequada para proceder a uma investigação interdisciplinar e empírica sobre a vítima, que permita fornecer informações relevantes aos juristas, magistrados e ao legislador, no estabelecimento de políticas criminais, de medidas de protecção e assistência às vítimas, na apreciação dos meios de prova dos crimes, e na construção de mudanças na dogmática penalista e na marcha do processo penal.

A centralização da figura do arguido em processo penal fez com que a figura da vítima actuasse como uma sombra na punição do crime. A vitimologia centra a sua atenção na pessoa e condição de vítima de crime, trazendo à luz do dia os problemas vividos por esta durante o processo.

De que trata, em concreto, a Vitimologia ?

⁶ FATTAH, E., *Victimology: Past Present and Future*. Criminologie, 2000, p. 33

⁷ *Ibidem*,

⁸ CÂMARA, Guilherme Costa, ob. cit., p. 74 e 75

Trata-se de um ramo do conhecimento científico que se inclina para o estudo da vítima, isto é, para a sua personalidade, as suas características biológicas, morais, sócio-culturais, as suas relações com o agressor e os danos sofridos com o crime.

Desta forma podemos definir a vítima⁹ como o objecto da Vitimologia, no entanto, o conceito de vítima não é um conceito estanque e restrito. É antes um conceito amplo e mutável, não sendo possível reduzir esta noção a um conceito estático. No sentido dogmático-penal, a vítima é encarada como a pessoa titular de bens juridicamente protegidos e que os vê negados ou ofendidos pelo crime. Neste sentido, poderei classificar a vítima como todo o individuo afectado na sua pessoa, património, idoneidade, por acto ofensivo de terceiro, suportando lesões físicas e/ou psicológicas, como consequência da violação dos seus direitos fundamentais. Considerando que o crime se encontra em constante mutação, também este conceito se vai alterando à medida que vão surgindo novos tipos de vitimação.

A Resolução 30/40 de 29 de Setembro de 1989 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que aprovou o documento recomendado pelo VII Congresso das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delincente, em Milão, estipulou no seu art. 2º: *“na expressão “vítima” inclui-se os familiares ou pessoas a seu cargo que tenham relação imediata com a vítima directa e as pessoas que hajam sofrido danos ao intervir para assistir à vítima em perigo ou para prevenir a vitimação”*

2.2 – PRESSUPOSTOS DO TRABALHO: DEFINIÇÃO DE CONCEITOS

a) NOÇÃO DE CRIANÇA

Quem é considerado, à luz do nosso Direito, Criança?

A Organização Mundial das Nações Unidas definiu, no art.º 1º da Convenção dos Direitos das Crianças, que “... considera-se como criança todo o ser humano com menos de dezoito anos de idade”.

Neste sentido também se pronunciou a União Europeia aquando do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e à Punição de Tráfico de Pessoas, em

⁹ AUDET, J & Katz (2006), *Précis de Victimologie Générale*, 2º Ed. Paris: Dunod – delinea a vítima como toda a pessoa alvo de um dano. Já CARIO, em *Victimologie (2000)* classifica a vítima como uma pessoa que sofreu consequências dolorosas de um acto provocadas por factores de origens diversas. Neste sentido, vítima seria toda a pessoa que foi alvo de um acto proibido por lei.

especial de Mulheres e crianças, de 15 Novembro de 2000. No seu artigo 3ºd, O Protocolo Adicional vem definir criança como “ qualquer pessoa com menos de dezoito anos”. No entanto, a nossa legislação dentro do conceito de criança, no capítulo dos crimes contra a autodeterminação sexual (arts 171º a 179.º do Código Penal (doravante C.P.) faz uma diferenciação entre menores de catorze anos e menores entre os catorze e os dezoito anos, a nível de responsabilização penal do agente.

Até aos 14 anos, o C.P. presume, *iuris et iure*, a irrelevância do consentimento. A partir dos 14 anos, o indivíduo continua a ser criança, mas deve ser analisada casuisticamente – art.º 173 C.P. - a sua maturidade e consciência sexual. Esta norma pune quem, sendo maior, abusa da inexperiência de adolescente entre os 14 e os 16 anos, mesmo com o consentimento da vítima.

A criança deve ser perspectivada como um individuo em desenvolvimento, não sendo a menoridade um bloco monolítico. A criança atravessa diferentes fases que acarretam em si experiências e conhecimentos diferenciados, que vão sendo assimilados gradualmente, à medida do crescimento da criança.

Os crimes sexuais são muito diferentes dos patrimoniais. A sua especificidade demarca-se, desde logo, pelo carácter irreparável do dano e que se projecta na qualidade de vida da vítima no futuro.

A nível processual, este ilícito envolve o exame médico-legal, de forma a tentar aferir de mazelas e vestígios resultantes do crime, perícias de personalidade, para averiguar o nível intelectual da criança e a sua capacidade para testemunhar, as perícias psicológicas, para a avaliar o dano sofrido e os relatórios sociais para avaliar o ambiente sócio-cultural e familiar da criança (art.º 151º, 159º e 160º C.P.P.)

Note-se que todos estes procedimentos podem conduzir a uma maior vitimação da criança, tema que abordarei mais adiante. Pode ainda ser necessário o afastamento do menor da família, pois a maioria dos crimes sexuais contra crianças ocorre no âmbito intrafamiliar¹⁰. O apoio à criança tem de ser orientado para a vítima, compreendendo o seu sofrimento e tentando apaziguar os danos provocados pelo sistema judicial.

¹⁰ Segundo o Relatório do Ministério da Administração Interna de 2010, no conjunto da criminalidade sexual, as vítimas são, na sua maioria, do sexo feminino (83,8%) e menores de 16 anos (61,9%) e os autores são quase exclusivamente do sexo masculino (97,9%) e maioritariamente entre os 31 e os 50 anos. Cerca de um terço dos casos verifica-se no âmbito das relações de conhecimento (33%) ou das relações familiares (28, 3%). No caso de abuso sexual de menores dependentes (69%). Cf www.portugal.gov.pt/media/564302/rasi_2010.pdf, pp. 110-111.

b) DEFINIÇÃO DE ABUSO SEXUAL

A definição de abuso sexual não foi ainda compreendida e consciencializada. No entanto, será consensual afirmar que o abuso sexual envolve a utilização da criança para satisfação do ímpeto sexual do adulto, de forma directa ou indirecta, mesmo sem contacto físico. A busca por uma definição move-se pelas diferentes áreas psico-sociais que este crime mobiliza, e é exigível uma complementaridade do sistema para um maior apoio à criança¹¹. Deve tentar-se ultrapassar as leis feitas por adultos para adultos e criar um estatuto para a criança e para a sua perspectiva do crime sexual.

KEMPE¹² indicou, na sua definição, que se tratava “do envolvimento de crianças e adolescentes dependentes e imaturos no seu desenvolvimento, em actividades sexuais que eles não compreendem na sua totalidade, e em que não são capazes de dar um consentimento informado, ou que transgridem os tabus sociais ou os papéis familiares”.

Perante a diversidade sociocultural, alguns autores¹³ defendem que para a classificação do acto como abusivo há que ter em conta a intenção do perpetrador. Todavia, se a prova do elemento subjectivo, em determinadas situações, não oferece dificuldade, por exemplo, um toque numa zona erógena do corpo da criança, não motivado por razões de higiene ou médicas, noutras apresenta dificuldades de operacionalização.

Uma das definições mais frequentemente utilizadas na literatura é a proposta pelo National Center on Child Abuse and Neglect (NCCAN) que define abuso sexual de crianças como “... quaisquer contactos ou interações entre uma criança e um adulto, quando a criança é usada para satisfação sexual do abusador ou qualquer outra pessoa.”

No que respeita à definição de abuso sexual é necessário entender que a situação abusiva não significa necessariamente um acto coercivo. Havendo falta de consentimento da criança, uso de violência ou ameaça grave, o tipo legal de crime será

¹¹ Neste sentido “o problema do abuso sexual de crianças e jovens não pode ser estudado ou explicado como um problema técnico-jurídico, girando à volta dos factos ou actos, (...) mas como um problema humano que exigem a colaboração de outras ciências sociais, e que exige sobretudo, sensibilidade, respeito e amor pelas vítimas, SOTTOMAYOR, M. C., O poder paternal como cuidado parental e os direitos das crianças, in *Cuidar da Justiça de crianças e Jovens – a função dos juizes sociais. Actas de Encontro*, Coimbra 2003, p. 20.

¹² - FINKELHOR, D. 1978, “ Four Preconditions a model. In Donnelly & Oates, 2000, “Classic papers in Child abuse “ Thousand Oaks : Sage publications , pág. 105

¹³ MILLER Perrin 1999, e Conte Perrin, 1999, “Chil Maltreatment: an introduction . Thousand Oaks : Sage

o de coacção sexual (art.º 163.º, n.º 1 do C.P) ou o de violação (art. 164.º, n.º1), agravado pela menoridade da vítima (art.º 177.º, n.ºs 5 e 6 do C.P).

A noção de abuso sexual, para efeitos jurídico-penais, não pode deixar de ser a que está consagrada no C.P., a qual tem vindo a ser progressivamente alargada, desde 1995 a 2007, abrangendo, hoje, a cópula, coito anal, coito oral e a introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou de objectos (art.º 171.º, n.º 2 do C.P), acto sexual de relevo (art. 171.º, n.º 1 do C.P), importunação sexual (art.º 171, n.º 3, al.a) e 170.º do C.P) e actuação sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográfico (art.º 171.º, n.º 3, al b) do C.P). Para além do alargamento deste tipo legal de crime, foram criados outros, como o art.º 174.º do CP (Recurso à prostituição de menores) e o art.º.176.º (Pornografia de menores), que são o fruto de um movimento de neo-criminalização para proteger as crianças sexualmente exploradas por redes de prostituição e pelas novas tecnologias.

2.3 – CONHECIMENTOS RELEVANTES PARA O DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

a) SÍNDROME DO SEGREDO

O silêncio é o grande obstáculo da descoberta dos crimes sexuais. A dinâmica que envolve estas situações é complexa, porque uma criança de cinco anos, imaginemos, a quem o cuidador/abusador diz que aquele acto é normal, não vai perceber o ilícito que está adjacente àquele comportamento, não sendo assim considerado atípico, o que permite que o abuso se torne um crime continuado. O “Síndrome do Segredo¹⁴” mantém o silêncio das crianças. O medo de que não acreditem nela é o que impede em muitos casos a revelação do abuso¹⁵. A revelação ocorre mais tarde, só quando algum factor despoleta a necessidade de denunciar o abuso.¹⁶

¹⁴ A este propósito *vide* Ac. TRG de 12.04.2010, Relator CRUZ BUCHO, processo 42/06.2TAMLG.G1 “*A experiência científica nesta área ensina que as vítimas de crimes sexuais tendem a não verbalizar o sucedido remetendo se a um penoso silêncio (...)*”

¹⁵ Por exemplo, o medo das retaliações do abusador, do julgamento da sociedade, medo de magoar algum familiar. O embaraço, a vergonha, o sentimento de impotência perante a situação são obstáculos à perseguição dos abusadores

¹⁶ A revelação é feita seja pela entrada na adolescência e tomada de consciência do acto, seja pela proximidade relacional com um adulto de confiança, seja porque o abuso se tornou ainda mais insustentável (aumento da frequência, da intensidade).

b) DANOS PSICOLÓGICOS SOFRIDOS PELAS VÍTIMAS

“(...)nunca mais vou poder esquecer. Esse dia marcou horas de silêncio, semanas de calmantes e meses sem dormir. Os meus pesadelos são tantos, e sempre rodam à volta da mesma pessoa. O tempo apagou as marcas físicas mas as emocionais nunca mais consegui esquecer (...) para mim é impossível esquecer (...) a minha vida gira num sentido que não faz sentido, e isto porquê?” Testemunho de criança de 11 anos vítima de crime sexual¹⁷

O abuso sexual nunca é apenas abuso sexual, na sua vertente restrita, ele é igualmente um abuso emocional e psicológico. Além da restrição ao livre desenvolvimento sexual da criança, o episódio de abuso afeta o desenvolvimento e a qualidade emocional da sua vida, dado que os danos psicológicos projetam-se no futuro e a longo prazo.

Há que salientar que o abuso é uma vivência e não uma desordem¹⁸, pelo que as crianças podem apresentar múltiplos sintomas ou até não exteriorizar nenhum.

Não existe o “síndrome de criança abusada”. Existem, sim, um conjunto de sintomas consequências do abuso. As crianças abusadas têm uma predisposição maior para o afloramento de problemas psicológicos do que as que não vivenciaram nenhum tipo de abuso. Podem, no entanto, os sintomas não ser imediatos, e manifestarem-se mais tarde – “sleeper effect” – casos em que os danos se exteriorizam cerca de um ano mais tarde à revelação do episódio abusivo ou até, apenas na idade adulta¹⁹.

A angústia e o medo são dos danos mais precoces, após o abuso. Relembro que o abuso, por norma, ocorre dentro do círculo de confiança da criança e se esse círculo se quebra, a criança sente-se desprotegida, temendo as pessoas em quem deveria confiar e não confiando em mais ninguém.

¹⁷ MANITA, CELINA, *Quando as portas do medo se abrem*, Do impacto psicológico ao testemunho de crianças vítimas de abuso sexual, in *Cuidar das crianças e dos jovens – A função dos juizes sociais*, Coimbra, 2003, p. 252.

¹⁸ Becker and Bonner, 1998, *apud* Machado, Carla e Gonçalves, Rui Abrunhosa, *Violência e Vítimas de crimes II*, Coimbra, 2002, Quarteto p. 50

¹⁹ SAYWITZ, K, Mannarino (2000) *Treatment for sexually abused children and adolescents*, *apud* RIBEIRO, Catarina “A criança na Justiça” 2009, pág. 61

O abuso não é algo passageiro na vida da vítima. Mesmo que se trate de um episódio único, os seus danos perpetuam-se. A partir do abuso, a criança torna-se num ser humano diferente e os danos psicológicos vão-se estender por toda a sua existência.

A depressão, a ansiedade e a baixa autoestima são outros danos provenientes do abuso, que se traduzem em instabilidade afetiva e perturbações do comportamento.

Todos estes danos podem, contudo, ser agravados. Existe um conjunto de factores que, associados ao episódio abusivo, podem traduzir-se num agravamento dos danos psicológicos na criança, nomeadamente, o tipo de atividade sexual envolvida, o número de abusadores e a duração do abuso, em termos espaço temporais. Neste contexto, temos igualmente que considerar a idade da vítima e do agressor e a relação que ambos mantinham. No desenrolar da sua vida, a criança vai sofrer danos psicológicos advindos, especialmente, desta relação de proximidade que foi minada.

Estes danos, na sua grande amplitude, não permitem uma lista exaustiva, no entanto teremos que considerar as alterações comportamentais da criança após a revelação do abuso.

Algumas vítimas podem igualmente desenvolver sintomatologia típica de stress pós traumático (PTSD) afirmando alguns autores²⁰ que cerca de 50% das crianças abusadas sofre de PTSD: re-experienciação do trauma sob forma de flashbacks, memórias intrusivas ou pesadelos; evitamento de comportamentos, pensamentos ligados ao abuso. Neste sentido, “ *a morosidade do sistema, que pode ser de tal ordem que uma criança vítima de abuso pode assistir ao desenrolar do processo judicial durante vários anos (Diesen, 2002), a desadequação dos espaços, as exigências feitas à vítima no processo crime, a natureza das medidas de protecção e a impreparação geral do dispositivo jurídico para lidar com estas situações, são alguns dos problemas da Justiça apontados como fontes de ansiedade, desconforto e stress para a criança*”²¹

No que concerne aos efeitos na idade adulta, “alguns estudos sugerem uma associação das experiências abusivas com problemas de ajustamento e sintomas psicopatológicos, a nível sexual, interpessoal, depressão, ansiedade e comportamentos danosos para o próprio”²².

O abuso sexual é um factor de risco para o desenvolvimento de desordens psiquiátricas, incumbindo ao sistema penal olhar para estes danos como algo que tem o

²⁰ LUTZKER e al. 1999; Wolf & Bird, 1997 *apud* Machado, Carla e Gonçalves, Rui Abrunhosa, *Violência e Vítimas de crimes II, ob. cit.*, pág.53

²¹ RIBEIRO, Catarina, *ob. cit.*, p. 104.

²² In MACHADO, Carla e Gonçalves, Rui Abrunhosa, *Violência e Vítimas de crimes II, ob. cit.*, pág.55

poder de minimizar e como factor importante na condenação do abusador. Poder-se-á dizer que o facto de a vítima se sentir protegida será fulcral no processamento do abuso na sua vida.

B.A) O DANO DA CONFIANÇA

Este dano poderá ser dos mais avassaladores numa criança vítima de crimes sexuais, na medida em que se interrogará perante todas as figuras envolventes na sua vida quanto à confiança que poderá depositar nessas pessoas.

Em estudos efectuados, conclui-se que, na maioria dos casos de crimes sexuais contra crianças, o perpetrador do crime é alguém próximo do menor e da sua família, quando não é mesmo um elemento da família da criança. Esta estatística torna, ainda, mais alarmante o impacto deste dano e, neste seguimento, não se compreende a desvalorização desta questão pelos nossos magistrados, pois este dano pode fazer com que o/a menor veja em cada pessoa um possível abusador, veja a sua vida condicionada pelo absentismo do sistema judicial em considerar todos os factores envolvidos no abuso sexual de uma criança e em lhe dar o devido valor e apoio.

Mas então o que envolve este dano de específico em relação aos demais danos?

Ora, considerando que o crime contra a criança ocorre num círculo fechado familiar ou próximo, a confiança depositada nessas pessoas sofre um abalo, em virtude de o abuso ser perpetrado por um individuo encarregado de cuidar e zelar de si e em quem a criança confiava. As pessoas que deveriam protegê-la estão agora na linha da destruição da sua confiança no mundo que a rodeia. A criança perde não só a confiança no mundo que a rodeia mas também a confiança em si.

Este dano, além dos demais, deverá ser tido em grande consideração pelos magistrados que julgam estas situações. Porque estamos perante uma factualidade que se poderá estender por toda a vida da criança, dado que no momento crucial do seu desenvolvimento e da sua absorção do mundo exterior, alguém que deveria zelar por si comete esta crueldade. Nesse momento o seu mundo desaba, não encontra saída porque foi quebrada a sua corrente de segurança.

c) VITIMAÇÃO SECUNDÁRIA

O testemunho da criança vítima é o ponto fundamental na incriminação do perpetrador do ilícito, não obstante, o testemunho pode ser um pesadelo para a vítima que se depara com um sistema penal que a obriga a contar a sua história múltiplas vezes a diversos intervenientes do processo²³.

O facto de ter de contar algo tão profundo e íntimo perante desconhecidos pode ter um impacto muito negativo. A acrescer a isso, o testemunho da criança, apesar de plasmado o segredo de justiça nestes casos – artigos 86º e 87º Código Processo Penal – é visualizado pelos intervenientes do processo, o que intimida e cria um sentimento de insegurança na vítima.

Contrariamente, ao longo do processo penal, o arguido tem a faculdade de se remeter ao silêncio, podendo mantê-lo até final do julgamento. É visível a discrepância no tratamento das principais personagens de um crime de abuso sexual. A criança é “obrigada” a relatar por múltiplas vezes o episódio do abuso e o arguido – alegadamente abusador – pode manter-se em silêncio, sem que isso corra a seu desfavor – artigo 343º nº 1 C.P.P.-, e não contactar com mais nenhum profissional além dos advogados e do juiz. O processo penal é simplificado para o arguido, tendo em consideração que este pode ser condenado por sentença de prisão, a sanção mais gravosa do Estado de Direito.

O impacto traumático do abuso está associado, não só com as consequências imediatas, mas também com o tratamento que o meio institucional envolvente dá à situação. O contacto da criança com o ambiente judicial, médico-legal e com psicólogos, poderá provocar um dano subjectivo superior ao dano provocado pelo crime. Neste contexto, surge-nos a chamada vitimação secundária, que ocorre quando, após uma vitimação primária²⁴, a criança contacta com instituições e profissionais.

Para a criança o seu caso é especial e tem grande significado, mas para as autoridades judiciais o seu caso é tratado como mais um no meio de tantos que exigem tratamento e celeridade. Além de ser mais um caso judicial, a criança depara-se muitas vezes com a desconfiança em relação ao seu depoimento mormente em crimes

²³ De acordo com o estudo de Catarina Ribeiro, a criança é ouvida, em média, oito vezes. Cf. RIBEIRO & MANITA, *Crianças vítimas de abuso sexual intra-familiar: significados do envolvimento no Processo judicial e do papel dos magistrados*. Revista do Ministério Público. Ano 28 (Abr-Jun). N.º110, 2007, p. 71.

²⁴ Quando nos referimos a vitimação primária, falamos do acto criminoso de que a criança foi alvo.

sexuais. CATARINA RIBEIRO²⁵ afirma que “*Frequentemente, o sistema juridico classifica as crianças como testemunhas “incompetentes” (...) ou pouco credivéis devido ao facto de o seu relato factual parecer contraditório, inconsistente, ou confuso. (...) conclui-se que o principal problema destacado é a dificuldade em perceber o conteúdo do discurso da criança, e conseqüentemente, valorizá-lo em termos probatórios*”. O sistema penal coloca em causa o testemunho da criança, quando um dos pais ou outro familiar é acusado de abuso sexual, duvidando da sua veracidade, contrariamente ao que sucede nos casos de maus tratos físicos ou de negligência parental²⁶.

A vitimação secundária pode assumir múltiplas formas e resultar da interação do sistema legal e médico, como por exemplo, a necessidade de o depoimento da criança ser prestado várias vezes ao longo do processo e de fazer o exame médico-legal. A vitimização da criança é reforçada pela falta de formação dos técnicos que a assistem. Um processo mal conduzido pode levar a um arquivamento indevido ou a uma absolvição do arguido, aumentando a humilhação e a revolta da criança.

A intervenção junto de menores vítimas de crimes sexuais exige dos juristas, técnicos e profissionais do foro psicossocial um conhecimento profundo do fenómeno, para saberem ler os sinais de abuso sem massacrarem as vítimas e para elaborarem relatórios em linguagem clara e precisa, aptos a serem utilizados pelos juizes, nas suas decisões.

Perante uma queixa de abuso importa avaliar o contexto e os seus intervenientes e saber sorver as questões fundamentais de forma a minimizar o sofrimento da criança no seu contacto com as instituições.

Estas situações, não sendo bem conduzidas, podem levar ao processo de vitimização secundária, isto é, a criança, ao relatar o acontecimento traumático revive-o com intensidade, reexperenciando sentimentos de medo, raiva, ansiedade, vergonha e estigma. Devido a essa possibilidade, as instituições judiciais e médicas devem estar adequadamente munidas, não só em termos materiais como humanos para evitar a vitimização ou para minimizar o seu impacto. Já existem Directivas comunitárias, Convenções Internacionais e legislação avulsa a introduzir, no sistema penal, medidas de protecção e assistências às vítimas.

²⁵ RIBEIRO, C., *ob. cit.*, pág. 114

²⁶ Cf. RIBEIRO, Catarina, *ob. cit.*, pp. 115 e 117.

d) PERÍCIAS FORENSES

Na lei processual penal o procedimento probatório permite que um facto assuma consistência enquanto prova. Nos termos do artigo 124º do C.P.P. “*constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime (...)*”

Os meios de prova podem ser de natureza material ou pessoal. As perícias realizam-se quando o facto exige especiais conhecimentos ou aptidões para aferição da verdade.

A perícia é auxiliar relevante na descoberta da prática do crime. As perícias médico-legais e forenses vêm contempladas no artigo 159º do C.P.P. Perante casos de crimes sexuais são realizadas pelas delegações do Instituto Nacional de Medicina Legal.

Nos crimes sexuais, a prova pericial reveste-se de extrema importância, dado que o tribunal não pode prescindir das perícias forenses inerentes a este tipo de crime.

No que respeita à perícia médico-legal, em casos de crimes sexuais, esta nem sempre revela factos indiciadores do crime, ou seja, só uma pequena percentagem das crianças sofreu efetivamente lesões observáveis²⁷.

Esta baixa taxa pode estar relacionada com o espaço temporal que medeia entre o abuso e a revelação do mesmo, fazendo assim em alguns casos desaparecer vestígios importantes na atribuição do crime ou até mesmo cicatrizando lesões provocadas.²⁸

Considerando a larga percentagem de exames periciais com resultado negativo, e ainda a submissão da criança a um acto desconfortável, é necessário avaliar casuisticamente a necessidade do exame médico-legal, pois o facto de o exame dar negativo para lesões sexuais não significa que o crime não tenha ocorrido, e nesta sequência há que valorar em grande medida o testemunho da criança.

²⁷ Entre 2384 crianças, objecto de estudo, apenas 4% apresentava lesões no exame médico-legal (Heger A. e col., 2002); num outro estudo que envolveu 1054 crianças só em 5.9% podiam ser observadas lesões que sugerissem o crime sexual (Magalhães, T. 2009). Capítulo 6 *Indicadores físicos e biológicos do abuso sexual*, p. 109 e ss, Teresa Magalhães e Patrícia Jardim *in* (coordenação de) MAGALHÃES, Teresa, “Abuso de crianças e Jovens” – da suspeita ao diagnóstico, Lisboa, 2010

²⁸ Este facto tem repercussões directas na condução do processo, no que respeita à absolvição ou condenação do suspeito. Num estudo realizado por Patrícia Jardim, a autora conclui que “A análise das 185 decisões judiciais revelou que a maioria dos casos (68.1%) foram arquivados pelo Ministério Público e apenas 30.8% foram acusados e julgados; em 2 deles (1.1%), o processo foi provisoriamente suspenso (SPP) (Figura 1). O motivo mais frequente para o arquivamento foi a insuficiência ou ausência de provas (54.8%) (Figura 1). Nas acusações, o crime mais frequentemente considerado foi o “abuso sexual de crianças” - artigo 171º do Código Penal (73.7%). Dos casos acusados, (n=57), 14% foram absolvidos e 86% condenados, correspondendo isto, respetivamente, a 4.3% e 26.5% do total dos casos iniciais, *in* Jardim, Patrícia, *O abuso sexual na criança*, tese de dissertação, de Mestrado, Porto 2011, Universidade do Porto, edição policopiada, pág. 37 e 38

A proteção da criança e o seu superior interesse deverão prevalecer na investigação do crime, de forma a evitar a vitimação secundária, já exposta anteriormente. E nesta medida deve ser respeitada a vontade da criança caso esta se negue a fazer os exames, dado o impacto negativo que tal acto poderá ter nela.

As perícias forenses deverão ser orientadas não para e/ou pelo resultado mas sim pela vítima que se encontra em situação frágil. Há que adequar os métodos de investigação à criança que está perante o sistema.

e) TESTEMUNHO DA VÍTIMA

O primeiro passo para a descoberta de um crime sexual é o testemunho da criança²⁹.

Como pudemos aferir os exames médico-legais nem sempre são conclusivos quanto à prática do crime, pelo que o testemunho da vítima reveste forte importância para a descoberta da verdade.

A voz da criança, no sistema judicial, deve prevalecer e fazer-se ouvir. Para tal é necessário não desvalorizar o conteúdo das suas declarações, prova-rainha de todo o processo.

O nosso código penal contempla situações de crime sexual das quais podem não resultar marcas físicas ou biológicas. Nesta linha de orientação a colheita de informação reveste um papel principal.

O testemunho da vítima deve ser tomado por profissionais competentes que consigam transmitir confiança suficiente para que a criança fale. Deverá ser dada primazia à informação relativa à caracterização do acontecimento, à descrição pessoal da vítima, à descrição do agressor e à contextualização do abuso, respeitando sempre a condição emocional da criança.

Na intervenção junto das vítimas, é importante criar um clima de confiança e de abertura e, por outro lado, mostrar à criança que os profissionais acreditam no seu

²⁹ Afigura-se oportuno aqui o Acórdão do TRG de 12.04.2010 (Relator: Cruz Bucho), processo 42/06.2TAMLG.G1, afirmando que ” em matéria de “crimes sexuais” as declarações do ofendido têm um especial valor, dado o ambiente de secretismo que rodeia o seu cometimento, em privado, sem testemunhas presenciais e, por vezes, sem vestígios que permitam uma perícia determinante, pelo que não aceitar a validade do depoimento da vítima poderia até conduzir à impunidade de muitos ilícitos perpetrados de forma clandestina, secreta ou encoberta como são os crimes sexuais.

relato³⁰. A criança deve ser questionada o mínimo de vezes possível, de preferência pelos mesmos sujeitos, não devendo cada entrevista durar mais de trinta minutos³¹.

Falta, no entanto, ao nosso sistema judiciário, capacidade para valorizar e atribuir significado probatório ao testemunho da criança. O C.P.P. contempla algumas medidas que tentam proteger a vítima. Algumas das medidas passam por proteger a intimidade da criança, consagrando, nos processos por crimes contra a sua liberdade e autodeterminação sexual, a exclusão da publicidade (art.º 87 n.º3 C.P.P) e prevendo que, no decorrer da audiência, a inquirição das testemunhas menores de 16 anos seja feita unicamente pelo presidente (art.º 349 C.P.P) e que o arguido possa ser afastado da sala de audiências (art.º 352 C.P.P.). A criança tem o direito de ser acompanhada por um técnico especializado ou por pessoa da sua confiança, segundo o art. 27º da L. 93/99, de 14 de Julho e o 271.º, n.º 4 do C.P.P

Apesar da especificidade do crime em causa, não estão legalmente estabelecidas um conjunto de regras para a entrevista, pelo sistema judicial utiliza os mesmo procedimentos previstos para a tomada de depoimentos de adultos, desconsiderando-se a situação peculiar da criança. Desta forma, o sistema judicial terá de simplificar o depoimento do abuso por parte da criança, não a obrigando a repetir a diferentes intervenientes o/os episódio(s) de abuso e prevendo a audição por espelhos unidireccionais, para permitir o contraditório, sem “cara a cara” com o arguido³². O art.º 271º do C.P.P. impõe a tomada de declarações para memória futura³³ e estas declarações costumam ser gravadas por vídeo-conferência, conforme estipula a Lei de Protecção de Testemunhas. A vantagem da gravação reside no facto de esta permitir o registo das emoções da criança, das suas hesitações, medos e choros, durante o testemunho, impossíveis de registar na linguagem escrita. No entanto, esta norma não impede que, no decorrer do processo, a criança preste o seu depoimento mais do que uma vez, inclusive em audiência de julgamento, para averiguação da verdade, no caso de o juiz ter dúvidas. O depoimento das crianças, vítimas de crimes sexuais, deve ser tomado no mais curto espaço de tempo, sob pena de distorção da informação.

O tipo legal de crime – art.º 171 C.P. - não diferencia as idades e os bens jurídicos que foram lesados. Plasma sim, como bem jurídico fundamental, o livre

³⁰ SOMERS, Paule/VANDERMEERSCH, Damien – *O registo das audições dos menores vítimas de abusos sexuais: primeiros indicadores de avaliação da experiência de Bruxelas*, Tradução de Pedro Miguel Duarte, *Infância e Juventude*, n.º 1, 1998, p. 128 e 129

³¹ RIBEIRO, Catarina, *ob. cit.*, pp. 116 e 117

³² Cf. RIBEIRO, Catarina, *ob. cit.*, pp. 117 e 197.

³³ Acto obrigatório de inquérito, sob pena de nulidade – art.º 120º n.º2, d) C.P.P.

desenvolvimento da criança, sem interdições, o que exige um sistema judicial justo na resolução e condenação dos perpetradores de tais ilícitos.

Seria uma mais-valia, o legislador português assumir, através de uma lei específica para crianças vítimas de crimes sexuais, uma posição, no que concerne ao seu testemunho e à forma, momento e meios pelos quais deve ser recolhido e apreciado. Os nossos magistrados não se encontram preparados nem munidos dos instrumentos necessários à lide de tal ilícito.

Neste contexto, é de lamentar a desvalorização do testemunho em alguns casos de crimes sexuais e a benevolência no tratamento do arguido. Veja-se, por exemplo, o caso de decisão instrutória do 1º Juízo do Tribunal de Circulo de Santa Maria da Feira³⁴, de 29.04.1997, processo 117/97, em que o arguido, num processo de abuso sexual de adolescente (antigo art. 174.º do C.P), em sede de debate instrutório, foi alvo de um despacho de não pronúncia, argumentando o juiz que a criança, uma menina de 14 anos, tinha maturidade para reconhecer o cariz sexual do acto e podia ter evitado o abuso. O tribunal reconheceu que a menina não consentiu nas relações, elemento cuja demonstração nem é necessária neste processo-crime de abuso, que pressupõem consentimento, mas entendeu que não havia crime de abuso sexual, porque a vítima não se opôs firmemente nem gritou durante as relações sexuais. É aberrante a mentalidade subjacente a tal juízo de valor. Poder-se-á afirmar que esta sentença teve efeitos nefastos na jovem vítima. O próprio sistema permite a continuação da vitimação, não condenando os actos ilícitos, por preconceito na avaliação dos factos.

A base deste tipo de ilícitos centra-se no testemunho da vítima e é sobre este que os magistrados e juristas, bem como os demais profissionais envolventes neste âmbito, se devem centrar. A denúncia/testemunho³⁵ é de todo a melhor prova que se pode obter em sede de crimes sexuais em crianças. Atendendo à sua imaturidade em termos sexuais, admite-se que um cenário de abuso não seja uma história fantasiada por si, mas sim um pesadelo vivido, em relação ao qual a criança não tem ainda consciência absoluta da sua ilegalidade e perversidade.

³⁴ Revista *Sub Judice/causas* – 1, 1998

³⁵ É de louvar, no entanto, alguma orientação jurisprudencial na valoração do testemunho da vítima, veja-se por exemplo o Ac. TRL de 06.06.2001, Relator Adelino Salvado afirmando que *“as declarações das vitimas merecem uma ponderada valorização, uma vez que maus tratos físicos ou psíquicos infligidos ocorrem normalmente dentro do domicílio conjugal, sem testemunhas, a coberto da sensação de impunidade dada pelo espaço fechado e, por isso, preservado da observação alheia, crescendo a tudo isso o generalizado pudor que terceiros têm em se imiscuir na vida privada dum casal”* IN base jurídico documental www.dgsi.pt

f) A PESSOA DE CONFIANÇA

Fora do seu círculo familiar, onde ocorreu o abuso, e num circunstancialismo diferente, a criança, apesar do seu silêncio, vai exteriorizar algum comportamento alterado ou sinal, que denota desconforto, tristeza ou mal-estar. A “pessoa de confiança” é aquela a quem a criança/jovem mostra sinais do abuso ou decide fazer uma primeira revelação, parcial ou total, do sucedido.

A escolha da “pessoa de confiança” nunca é feita ao acaso, existindo sempre factores emocionais importantes que determinaram essa escolha.

Não confiando no círculo que a rodeia, e na maioria dos casos nos seus familiares, que a criança julga não a protegerem, esta vai procurar alguém fora deste contexto. Assim, a pessoa que vê o primeiro sinal não o vê por acaso, mas sim porque foi “escolhida” pela criança – consciente ou inconscientemente – como alguém com quem a criança/jovem se sente menos desconfortável para falar de assuntos difíceis e embaraçosos.

A criança encara esta pessoa como alguém especial e que a compreende, sentindo-se protegida a seu lado.

A pessoa de confiança é alguém a quem a criança recorre, de forma até inconsciente, às vezes, para a ajudar perante a situação de abuso.

Em regra será esta figura quem denuncia o abuso perante as autoridades e acompanha a criança no desenrolar da situação. Nesta medida, é o melhor interlocutor da criança, sendo necessária uma intervenção ativa sua no desenrolar da investigação de forma a “poupar” a criança do embaraço que ela sente. A pessoa de confiança deveria ser a ponte entre a criança e o sistema. E o apoio da criança perante os profissionais que fazem a investigação

G) PRAZOS DA ACÇÃO PENAL

A este propósito, a tendência do futuro será o alargamento dos prazos para a instauração da acção penal e para a prescrição do procedimento criminal. Por força do silêncio imposto à criança, pela cultura e pelo medo de retaliações, é frequente que ela só denuncie o abusador na idade adulta, muito para além dos 18 anos. As regras do processo penal devem adaptar-se a esta realidade, concedendo, em relação aos crimes

sexuais contra crianças, prazos mais longos para o exercício do direito de queixa e para a prescrição do processo. Com efeito, o direito português prevê prazos muito curtos para o exercício do direito de queixa, seis meses após a maioridade (art. 115.º, n.º 2 do C.P) e para a prescrição, que, nos crimes contra a auto-determinação sexual de menores, não ocorre antes dos 23 anos do ofendido (art. 118.º, n.º 5 do C.P). A exemplo da lei brasileira, que admite a instauração da acção penal até aos 38 anos da vítima, defendo para o direito português uma norma idêntica.

3 – DIREITO PENAL SEXUAL

Até 1852, os *crimes sexuais* eram denominados de “*Crimes morais*”, pois atentavam contra a formação da moralidade social. No Código Penal de 1852 e no Código Penal de 1886, eram chamados de “*Crimes contra a honestidade*”, uma vez que se protegia a “honra sexual da mulher contra a desfloração por meio de sedução³⁶”. Já no Código Penal de 1982 eram classificados, pelo legislador, como “*Crimes contra os valores e interesses da vida em sociedade*”, pois se entendia que o bem jurídico tutelado em tais tipos legais era a honra e a formação moral da vítima. Continuou a existir o crime de atentado ao pudor, entendendo-se este como “o sentimento geral de moralidade sexual”. Neste crime cabiam praticamente todas as agressões sexuais, que não concretizassem cópula vaginal, razão porque o abuso sexual sobre alguém do sexo masculino, maior ou menor, só podia integrar aquele crime, o mesmo se passando com o abuso sobre pessoas do sexo feminino por via anal. Mas estes comportamentos eram punidos com uma pena mais baixa do que o crime de violação, situação que se veio a revelar um erro de valoração do legislador, que, na Reforma de 1995, equiparou o coito anal à cópula, enquadrando estes actos no mesmo tipo legal e punindo-os com a mesma medida da pena. Assim, é de assinalar a deslocação dos crimes sexuais do capítulo relativo aos crimes contra valores 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 autodeterminação sexual», abandonando-se a concepção moralista em favor da liberdade e autodeterminação sexuais, bens eminentemente

³⁶ Nos termos do art.º. 392 do C.P. de 1886 era punido “*aquele que, por meio de sedução, estuprar mulher virgem, maior de 12 anos e menor de 18 anos*”

personais. Após a reforma de 1995 passou estar unicamente em causa o bem jurídico da liberdade sexual individual e não bens jurídicos colectivos ou interesses sociais.

Por sua vez, a diferenciação entre crimes contra a liberdade sexual e os crimes contra a auto-determinação sexual diz respeito à irrelevância do acordo da vítima, passando a ser crucial a imaturidade desenvolvimental desta e a sua incapacidade de consentimento. O facto de o valor tutelado ser a *autodeterminação sexual* significa que se considera que abaixo dos 14 anos as vítimas, atendendo à idade, não detêm a capacidade de se auto-determinar sexualmente, pelo que, mesmo na ausência da utilização de qualquer meio violento, de coacção ou fraudulento, tais actos são susceptíveis de prejudicar o seu livre desenvolvimento.

Em 1998, incluíram-se duas alíneas inexistentes nos Códigos Penais anteriores que dizem respeito à utilização de menores de 14 anos em fotografias, filmes ou gravações pornográficas ou à exibição ou cedência destes materiais, sendo a pena agravada se quaisquer destes actos forem praticados com intenção lucrativa. No tipo legal de abuso sexual, equiparou-se o coito oral, ao coito anal e à cópula.

Em virtude da decisão quadro 2004/68/JAI operou-se a reforma legislativa em 2007, que introduziu mudanças significativas na estrutura normativa que estabelece o catálogo de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. As alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, revestiram alguma densidade, das quais destacamos os novos crimes «Recurso à prostituição de menores» e «Pornografia de menores». Uma das mais importantes alterações desta reforma, no que respeita aos crimes sexuais, é a que resulta da previsão do acto de “*introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos*” e a sua equiparação à cópula e aos coitos anal e oral.

O abuso sexual de crianças, como crime autónomo, encontra-se plasmado nos crimes contra a liberdade sexual e auto-determinação de menores – art.º 171º e ss do C.P. – visando a protecção das crianças contra actos e comportamentos de índole sexual, nos quais não têm maturidade para consentir nem participar. Contudo, esta norma, o art. 171.º, n.º 1 do C.P, utiliza um conceito, acto sexual de relevo, de teor indeterminado, e, por isso, vedado ao legislador penal, por força do princípio da legalidade. A noção jurídico-penal de acto sexual de relevo carece de ser preenchida pelo intérprete e implica o recurso a critérios valorativos, prestando-se a várias interpretações e suscitando divisões doutrinárias e jurisprudenciais.

3.1 – ACTO SEXUAL DE RELEVO

O C.P pune actos de penetração, como a forma mais grave de abuso sexual de crianças. Estes actos são também os mais fáceis de provar, devido aos vestígios físicos que normalmente deixam no corpo da criança. Contudo, na maior parte dos casos, os abusos de crianças não envolvem actos de penetração, mas actos sexuais de relevo, conceito que a doutrina interpreta de forma distinta.

Em sentido, diferente, para uma mais ampla protecção das crianças, defendo que acto sexual de relevo é todo o acto de conotação sexual praticado com intenção de satisfação sexual do agente e que possa ferir a sensibilidade da criança, causando-lhe incomodidade e prejudicando-a no livre desenvolvimento da sua personalidade. Note-se, contudo, que a lei não exige a prova do dano efectivo para a criança para que o tipo legal de crime esteja preenchido.

Na noção de acto sexual de relevo, incluem-se, para além dos actos que objectivamente não deixam margem para outra interpretação que não a de conotação sexual, por exemplo, tocar nos seios de uma adolescente do sexo feminino ou uma carícia na parte genital do corpo de uma criança, também aqueles que, à primeira vista, numa sociedade que tem sido tolerante com a pedofilia, podem parecer banais, como tocar nas nádegas ou nos joelhos de uma criança com intenção libidinosa. Não pretendo ser extremista, ao ponto de defender a criminalização de qualquer contacto físico com uma criança. Neste tipo de actos, que também podem ser praticados por ternura, quando as crianças são pequenas, o elemento intencional assume um carácter decisivo³⁷. Imagine-se a situação quotidiana do pai ou da mãe que dá um beijo ou um abraço à sua filha ou o médico que faz um exame a uma criança. Nestes casos, estes gestos, que não ultrapassaram o carinho usual entre pais e filhos nem os deveres médicos não podem considerar-se actos sexuais de relevo, desde logo porque não têm qualquer conotação ou significado sexual. Deve atender-se, para a prova do elemento intencional, à reacção de desconforto da criança e ao facto de sentir o gesto como intrusivo. Em relação a um bem jurídico tão íntimo e profundo como a integridade sexual individual, não devem relevar, ao contrário do que tem defendido alguma doutrina ou jurisprudência, os critérios gerais da comunidade sobre o que se considera ou não abuso.

³⁷ Vide, por exemplo, TRL, de 28 de Maio de 1997, CJ, 1997, T. II, p. 148, segundo o qual, “Pratica “um acto sexual de relevo” (...) o arguido com 50 anos, que, com intenção de obter satisfação sexual, e, depois de lhe ter oferecido dinheiro, dá um beijo na boca a uma menor de 10 anos de idade”

Veja-se a título de exemplo, a opinião de SÉNIO ALVES, que remete a apreciação do conceito de acto sexual de relevo para os sentimentos da generalidade das pessoas ou da comunidade e para os sentimentos de vergonha ou de timidez da vítima³⁸. Discordo desta posição, pois acho que, dado o carácter íntimo e eminentemente pessoal do bem jurídico em causa, deverá atender-se não à perspectiva da sociedade, dominada por uma cultura sexista, mas à perspectiva da vítima e ao seu direito fundamental a ter controlo sobre o seu corpo. O autor remete também para sentimentos de vergonha e de timidez da vítima, o que, na minha opinião, é uma forma de relativizar a gravidade do abuso sexual de crianças. Por um lado, o sofrimento da criança abusada, porque envolve a negação da sua autonomia e dignidade, está muito para além desse sentimento de vergonha, por outro lado, a criança pode nem ter esse sentimento de vergonha, porque é pequena ou portadora de alguma limitação intelectual ou psicológica, e, mesmo assim existe abuso, porque é reduzida a uma condição de objecto. O abuso sexual de crianças é, sobretudo, uma negação da autonomia corporal e pessoal da criança e do seu direito a sentir-se segura no mundo e dona de si mesma.

Neste seguimento, MARIA CLARA SOTTOMAYOR afirma que deve bastar a conotação sexual do comportamento, para estarmos perante um acto sexual de relevo punido penalmente, alertando para o perigo de, através de uma noção restrita de acto sexual de relevo, delimitada por concepções sociais e culturais legitimadoras da pedofilia, se permitir a descriminalização, por via judicial, do abuso sexual de crianças que não se traduza em actos de penetração ou actos sexuais com contacto genital³⁹. A autora denuncia, também, a aplicação errada que alguma jurisprudência e doutrina têm feito do carácter fragmentário do Direito Penal e do seu carácter de *ultima ratio* para proceder a interpretações restritivas do âmbito de criminalização das normas penais que punem crime sexuais⁴⁰.

Veja-se, a este propósito, a posição defendida pelo Professor FIGUEIREDO DIAS que afasta do conceito de acto sexual de relevo “aqueles actos sexuais que ainda que impróprios, desonestos, de mau gosto ou despurados, todavia, pela sua pequena quantidade, ocasionalidade ou instantaneidade, não entrem de forma importante a

³⁸ Cf. SÉNIO ALVES, Crimes Sexuais, p. 8, *apud* TRC 02.02.2011 (Relator: BELMIRO DE ANDRADE), in Base Jurídico-Documental do MJ, www.dgsi.pt.

³⁹ Cf. SOTTOMAYOR, M. C., *O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes sexuais*, in <http://constitutio.tripod.com/id7.html>.

⁴⁰ IDEM, *O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista. A propósito do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2011*, RMP, n.º 128, 2011, pp. 286 a 288

livre determinação sexual da vítima”⁴¹, também baseada na natureza fragmentária do Direito Penal, mas que, julgo ser o fruto, como entende Maria Clara Sottomayor, de uma visão demasiado restritiva da noção de acto sexual de relevo, típica de uma época que não tinha consciência da frequência e da gravidade dos crimes sexuais contra crianças e que procurava lutar contra a repressão sexual, traduzida na criminalização do adultério e da homossexualidade entre adultos anterior ao Código Penal de 1982⁴². Penso, como MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que um acto praticado com criança ou tem natureza sexual ou não tem, e se tem, por mais simples que seja ou aparente ser, está sempre abrangido pelo âmbito da norma penal, pois em relação a crianças com menos de 14 anos, o legislador consagrou um princípio de intocabilidade sexual e de intolerabilidade em relação a qualquer tipo de acto sexual, entendendo-se na definição do que se entende por “sexual” ao carácter libidinoso do comportamento, no plano da intencionalidade⁴³. Eventuais problemas no domínio probatório, pois compreende-se que a prova dessa intenção libidinosa possa ser difícil nalguns casos, não devem interferir na definição do conceito no plano do direito substantivo.

Não considero correto, invocar, neste contexto, a natureza do Direito Penal como *ultima ratio*, para restringir o conceito de acto sexual de relevo. É certo que o Direito Penal só deve ser aplicado a comportamentos que se revistam de certa gravidade e sempre em conjugação com políticas sociais de educação e de prevenção dos crimes. Contudo, aquilo em que eu tenho divergências em relação à doutrina dominante, não é quanto a este princípio da *ultima ratio*, mas quanto aos comportamentos que são vistos como graves ou como não graves. Quem aplica a natureza fragmentária do Direito Penal, neste domínio, parece não ter compreendido o que é um abuso sexual de crianças e o seu impacto na vida das vítimas, reduzindo qualquer ilícito, no domínio dos comportamentos sexuais, a comportamentos contrários aos bons costumes, e desvalorizando os direitos fundamentais da pessoa humana que são violados: os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade e à integridade pessoal (arts 25.º e 26.º da CRP). Como chama a atenção MARIA CLARA SOTTOMAYOR, porquê tanto zelo na defesa na natureza de *ultima ratio* do Direito Penal nos crimes sexuais e não no domínio dos crimes patrimoniais? É que a propriedade é um bem jurídico tutelado há muitos séculos

⁴¹ FIGUEIREDO DIAS, *Crimes contra as pessoas*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial. Tomo I, Coimbra 1999 pág. 449

⁴² SOTTOMAYOR, Maria Clara, *O poder paternal como cuidado parental e os direitos das crianças*, ob. cit., p. 24 a 27 in Sottomayor M.C., coordenação Cuidar da justiça de crianças e jovens, Coimbra, 2003.

⁴³ IDEM, *O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes sexuais*, ob. cit., *O conceito legal de violação*, ob. cit.,

e a liberdade sexual das crianças e das mulheres, como bem jurídico digno de tutela penal, só começou a ser contemplado há muito pouco tempo, não tendo ainda, sido assimilado por alguma doutrina e jurisprudência⁴⁴.

No sentido mais amplo, parece orientar-se a mais recente doutrina defendida por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que concebe o acto sexual de relevo como o acto de conotação sexual de uma certa gravidade objectiva, enumerando, nos exemplos enumerados, o toque nos órgãos genitais, seios, nádegas, coxas e boca⁴⁵. Considero, contudo, como vimos, que a noção de gravidade deverá ser predominantemente subjectiva e atender à perspectiva da vítima.

A própria jurisprudência aceita a flexibilidade do conceito de acto sexual de relevo⁴⁶, aplicando-o como um conceito indeterminado, que confere alguma margem de apreciação aos julgadores, em função das realidades sociais, das concepções reinantes e da própria evolução dos costumes. Questão dominante neste contexto é: estarão os nossos magistrados preparados para uma aplicação eficaz deste conceito? Será correta a remissão para os costumes? A minha opinião é a de que se deve atender, sobretudo, como já afirmado, à perspectiva da vítima, intervindo as concepções sociais, apenas nos casos em que a criança, por ser demasiado pequena ou por ser portadora de anomalia psíquica, não tem capacidade de demonstrar perturbação com o acto abusivo. Mesmo para quem entenda que devem interferir na definição do acto sexual de relevo os costumes e as concepções sociais, não pode perder-se de vista que a consciência social evoluiu muito, nesta matéria, reprovando cada vez mais a pedofilia e qualquer acto sexual com crianças, diante de crianças ou utilizando crianças.

Em face desta indeterminação do acto sexual de relevo, alguma doutrina, como o caso de RUI PEREIRA, defende a positividade deste conceito⁴⁷, sem contudo expor qual a

⁴⁴ Cfr. IDEM, *O conceito legal de violação*, ob.cit., p.

⁴⁵ Cf. ALBUQUERQUE, P. P., *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, 2010, anotação ao art. 163.º do CP, n.º 8, p. 505

⁴⁶ *Vide*, entre outros, os acórdãos do STJ de 31 de Outubro de 1995, proc. n.º 48119, e de 12 de Julho de 2005 afirmando que “*A expressão «acto sexual de relevo(...) mostrou-se envolver um conceito de «geometria variável (...). O conceito indeterminado, que constitui, confere ao aplicador uma certa margem de manobra, cobrindo, na sua plástica moldura penal abstracta, as hipóteses de actos graves e daqueles que, muito menos graves, não deixem de atentar contra a auto-determinação sexual do ofendido, o bem jurídico protegido: 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*” IN base jurídico documental www.dgsi.pt

⁴⁷ PEREIRA, Rui Carlos, *A liberdade sexual, a sua tutela na Reforma do Código Penal*, *Sub Iudice*, n.º 11, Jan. – Jun. 1996, pág.45.

definição mais acertada ao caso. TERESA BELEZA⁴⁸ receia que este conceito seja demasiado amplo e implique a interferência do legislador em questões de bons costumes que não constituem crime: “pode ainda ter uma conotação de acto que viola a medida socialmente adequada de pudor, ou de formas aceitáveis de relacionamento sexual”. A autora remete para o exemplo canadiano “*sexual assault*”, considerado mais adequado. Julgo, contudo, que, quando estamos perante vítimas menores, sobretudo, aquelas com idade inferior a 14 anos (art. 171.º do C.P), este conceito de “*sexual assault*” desprotegeria as crianças mais pequenas e/ou que se encontram em situação de dependência afetiva em relação ao abusador, e com quem este não precisa de utilizar qualquer tipo de agressão física para perpetrar os crimes e realizar os seus intentos libidinosos. Na busca pela definição casuística de acto sexual de relevo⁴⁹, terá de se considerar as variadíssimas formas que um agente tem ao seu alcance para praticar este tipo de ilícito e a imaturidade da criança face ao acto de que foi alvo. Por estes motivos, é necessário uma maior atenção ao conceito, para não deixar impunes actos que condicionam a liberdade sexual das crianças e que podem influenciar, negativamente o seu livre desenvolvimento, integridade pessoal e autonomia. Talvez tenha sido por este motivo, que o legislador, na Reforma de 2007, alargou a noção de abuso sexual à chamada importunação sexual, tipificada no art.º 170.º do CP, e que abrange actos de carácter exibicionista e contactos de natureza sexual, que não caibam no conceito de acto sexual de relevo, agora expressamente abrangidos no tipo legal de crime de abuso sexual (art. 171.º, n.º 3, al. a) do CP).

⁴⁸ BELEZA, Teresa Pizarro, *O conceito legal de violação*, RMP, Ano 15, nº 59, Julho/Setembro 1994, p. 55.

⁴⁹ O Código penal suíço (Lei Federal de 1 de junho de 1991) configura o “acto de natureza sexual” como elemento típico dos vários crimes contra a integridade sexual. Já o Código Penal Italiano (Lei de 6 de fevereiro de 2006 nº 38) prevê como conduta relevante em termos penais “o constrangimento de alguém com violência, ameaça ou abuso de autoridade a cometer ou suportar acto sexual”. A este propósito alguma doutrina italiana afirma que acto sexual neste contexto refere-se a qualquer acto que expresse o instinto sexual. Cf. LOPES, José Mouraz, “*os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*”, 2008, Coimbra, Coimbra Edt. Pág. 26 e 27

3.2 - INSTRUMENTOS DO DIREITO PENAL EUROPEU EM MATÉRIA DE CRIMINALIDADE SEXUAL CONTRA MENORES

a) – CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E PROTOCOLO FACULTATIVO RELATIVO À VENDA DE CRIANÇAS, PROSTITUIÇÃO E PORNOGRAFIA INFANTIS⁵⁰

A Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), o instrumento internacional mais ratificado pelos Estados soberanos, enuncia uma ampla gama de direitos fundamentais inerentes à condição de criança, abrangendo também a sua condição de vítima de crimes violentos.

A CDC representa uma consciencialização da sociedade sobre os problemas infantis, sendo o veículo para uma política orientada para a infância.

A CDC foi o primeiro tratado internacional a impor aos Estados Partes uma obrigação jurídica global de proteger as crianças contra todas as formas de exploração e violência sexuais. O art.º 34 da CDC reconhece às crianças o direito à protecção contra todas as formas de exploração e de violência sexuais. Pretende-se aqui dar uma protecção acrescida à criança que, pela sua condição, carece de meios de autodefesa, obrigando, assim, os Estados-Partes a adotar medidas que visem proteger e incriminar a prática destes ilícitos. A CDC reconhece também às crianças vítimas de crime o direito à recuperação psicológica e reinserção social (art.º 39.º). Neste seguimento, foi criado o Protocolo Facultativo à Convenção relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantil, ratificado pelo Estado português em 2003.

A criança é considerada como sujeito pleno de direitos e deve gozar de um estatuto especial face ao sistema penal. Os Estados devem melhorar as leis e os procedimentos com vista ao exercício da ação penal sobre os infractores, bem como à assistência e protecção das crianças identificadas como vítimas, a fim de prevenir a sua dupla vitimação.

De forma unívoca o Protocolo estabelece normas mínimas para a protecção das crianças vítimas, nos processos de justiça penal, e reconhece o direito das vítimas a reclamar indemnização. O artigo 2.º do Protocolo define a prostituição infantil como “a

⁵⁰ Aqui se inclui o incitamento ou a coação de uma criança para que se envolva em qualquer atividade sexual ilícita, a exploração de crianças para fins de prostituição ou outras práticas sexuais ilícitas e a exploração de crianças em espetáculos e materiais pornográficos

utilização de uma criança em atividades sexuais contra remuneração ou qualquer outra retribuição”. Por seu turno o artigo 3.º obriga os Estados Partes a criminalizar a “oferta, obtenção, procura ou entrega de uma criança para fins de prostituição infantil”. A expressão “qualquer outra retribuição” significa que a prostituição compreende a prestação de serviços sexuais em troca de bens, serviços ou favores, bem como de dinheiro. Ainda no artigo 2º encontramos a definição de pornografia infantil como “qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança no desempenho de atividades sexuais explícitas reais ou simuladas ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins predominantemente sexuais”. O artigo 3.º exige ainda que os Estados Partes criminalizem a “produção, distribuição, difusão, importação, exportação, oferta, venda ou posse para os anteriores fins de pornografia infantil”.

O artigo 8.º do Protocolo obriga os Estados Partes a “*adoptar medidas adequadas para proteger, em todas as fases do processo penal, os direitos e interesses das crianças vítimas das práticas proibidas pelo presente Protocolo*”. Ao longo de dez disposições, este Protocolo plasma alguns dos direitos específicos das crianças no âmbito dos crimes sexuais, nomeadamente o reconhecimento da sua vulnerabilidade e a necessidade de se adaptar os procedimentos penais à sua especificidade e necessidades especiais, informando-as acerca dos seus direitos e da evolução do processo. É igualmente convencionado que as opiniões, necessidades e preocupações da vítima sejam tomadas em consideração no desenrolar processual, proporcionando-lhe todos os serviços de apoio adequados ao caso. Consagra-se ainda uma obrigação de proteção da criança garantindo a sua segurança em termos processuais e sociais. O nº 3 do artigo 8º proclama um direito fundamental da criança, impondo que o superior interesse da criança deve ser condição primacial no tratamento dado pelo sistema de justiça penal. Neste sentido será necessário valorizar a criança vítima no processo, considerando o seu testemunho e evitando a morosidade e novos danos, provenientes de um tratamento imperfeito no sistema penal português. Por sua vez, e em consonância com o nº 4 é necessário e exigível uma adequada formação das pessoas que trabalham junto das vítima.

O artigo 9.º impõe aos Estados partes a adopção das medidas necessárias à execução do Protocolo, e, no seu nº 3 proclama o direito das vítimas a assistência com vista à sua plena reinserção social e completa recuperação física e psicológica. Esta norma impõe que a criança tenha um acompanhamento efectivo, não só durante o

processo penal, mas igualmente após, de forma a um correto confronto com a sua nova realidade.

Em virtude da Reforma de 2007, a legislação penal portuguesa sofreu alterações de fundo que reflectem uma maior preocupação com os crimes sexuais infantis, bem como uma maior harmonia entre as legislações europeias.

b) 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 INFANTIL⁵¹

A directiva 2011/92/EU do parlamento europeu, ainda não transposta para o direito português, revogou a decisão-quadro 2004/68/JAI, pois esta revelou-se insuficiente para proceder à aproximação de legislações europeias, não abrangia novas formas de abuso e exploração, através do recurso às tecnologias de informação, nem eliminou os obstáculos à repressão de crimes fora do território nacional.

A evolução das tecnologias da informação, produção e divulgação de imagens e o anonimato dos autores do crime, bem como o aumento dos sítios de pornografia infantil tornaram necessárias novas medidas para criminalizar novas formas de abuso por meio da internet, como espectáculos pornográficos em linha, a organização de viagens com o intuito de praticar crimes de abuso ou exploração sexual de crianças e o acesso à pornografia infantil, sem proceder ao descarregamento ou arquivamento de imagens. A directiva permite aos Estados o bloqueio do acesso às páginas que divulgam pornografia infantil e a supressão das páginas de internet que contenham ou difundam pornografia infantil (art. 25.º), bem como a proibição de difusão do material publicitário que anuncie a oportunidade de praticar crimes de exploração sexual de crianças ou pornografia infantil, e o turismo sexual infantil (art. 21.º). Consagra, também, medidas de assistência e apoio às vítimas (art. 19.º) e a obrigação para os Estados de protecção das crianças vítimas em investigações e acções penais (art. 20.º), bem como regras relativas à audição da criança (art. 20.º, n.ºs 3, 4 e 5).

⁵¹ Que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho

4 – ESTATUTO PROCESSUAL DA VÍTIMA: PROCESSO PENAL E PROCESSO DE PROMOÇÃO E DE PROTECÇÃO

Neste contexto, analisarei o conceito de vítima na marcha processual e o lugar da criança nos processos-crime, bem como os processos de promoção e proteção da criança em perigo, no que concerne aos crimes sexuais intrafamiliares, salientando os cuidados especiais de que a criança necessita durante o decurso dos processos.

4.1 - O ESTATUTO PROCESSUAL DA VÍTIMA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS

A vítima, em terminologia processual penal, é considerada como o ofendido, sendo este o titular de interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, só podendo constituir-se assistente desde que maior de 16 anos – art.º 68º/1-a C.P.P. –.

Do ponto de vista generalista da prática processual penal não existe alusão ao estatuto de vítima, mas sim ao de ofendido.

No entanto o ofendido, por si só, não é considerado sujeito processual, pelo contrário, para ter uma participação activa, paralela à do Ministério Público, terá, obrigatoriamente, de se constituir assistente. Citando o Professor GERMANO MARQUES DA SILVA⁵² “ *Sujeitos processuais são o juiz, a quem cabe o exercício da jurisdição, o Ministério Público, o arguido, o assistente e o defensor, aos quais cabe o exercício de poderes e deveres que soe conglobar-se na noção de acção (conjunto de poderes e deveres de acusação e da defesa em ordem ao reconhecimento do direito pela jurisdição), quer na forma de acusação, quer na forma de defesa* ”

Ora, todos os crimes sexuais contra menores são crimes públicos à excepção do crime do art.º 173 C.P. (actos sexuais com adolescentes) no qual é necessário apresentar queixa-crime. A titularidade da acção penal pertence ao MP, nos crimes públicos, não produzindo consequências a eventual desistência da vítima. Para a actuação do MP é suficiente uma denúncia do crime – art.º 24º C.P.P. e art.º 178º C.P.

⁵² SILVA, Germano Marques da, “*Curso de Processo Penal, vol. I*” Verbo, 2008, p. 147

O código processo penal consagra, de forma ampla, direitos e deveres (apesar de substantivamente intrínsecos à marcha processual) do arguido/ofensor. Mas em que situação fica a criança vítima de crimes sexuais?

Apesar do trauma do contacto com o sistema penal, a criança é o centro deste tipo de processos, no entanto não encontra enquadramento específico para a sua posição processual, vendo remetido o exercício do seu direito para o Ministério Público.

Como refere CATARINA RIBEIRO⁵³ “ *a participação da vítima no processo penal é um assunto nada pacífico (...) a participação da vítima (tem de ser encarada) no processo como uma “lógica de tudo ou nada”: o reconhecimento do seu estatuto está directamente ligado ao facto de a vítima se constituir ou não como assistente. Em caso afirmativo, a sua importância é devidamente reconhecida , caso contrário, a sua participação resume-se ao papel de testemunha. Este estatuto é, de resto, o que melhor define o papel que é atribuído à criança no processo penal*”

4.2 – LEI DE PROTEÇÃO DE TESTEMUNHAS VULNERÁVEIS – LEI 93/99 DE 14 DE JULHO

Com a proliferação da criminalidade cresceu a necessidade de dar uma maior proteção a uma categoria específica de vítima, as chamadas testemunhas vulneráveis⁵⁴ criando-se um mecanismo que assegure a participação das ditas “testemunhas”, sem que estas sejam colocadas num campo desprotegido e atacadas na sua integridade física e moral. O objetivo desta lei é concretizar e desenvolver mecanismos de proteção de testemunhas.

A busca da verdade do sistema processual penal não pode ultrapassar, em momento algum, os direitos fundamentais das vítimas que a ele recorrem. O testemunho da criança tem um papel muito importante no decurso do processo penal, pois são possuidoras de um conhecimento que permite a incriminação do perpetrador do crime.

⁵³ *Ibidem*

⁵⁴ Não falamos aqui de testemunhas *stricto sensu*, mas de todos aqueles que forneçam ou desejem fornecer elementos de prova relevantes relativos a um crime e de cuja colaboração com a justiça possa resultar um sério perigo para si, familiares ou pessoas próximas – assim se abrangendo vítimas, testemunhas e outros intervenientes no processo penal.

Podemos considerar a criança uma testemunha “especialmente vulnerável” no contexto do art.º 1º n.º 3 e 26º da Lei 93/99, tendo em conta a sua idade e o crime de que foi alvo.

Neste sentido, é possível haver uma ocultação da identidade da vítima se estiverem reunidas as condições plasmadas no art.º 16.

A intervenção processual é também regulada pelos artigos 28º e 29, normas que afirmam que as declarações da vítima deverão ser tomadas logo que possível após a ocorrência do crime e que regulam a inserção da vítima vulnerável no decorrer do inquérito.

Sustento, porém, que dada a especificidade de crimes que estamos a tratar, bem como das suas vítimas, a lei deveria demarcá-las das demais testemunhas vulneráveis, regulando o seu depoimento e a sua posição no processo penal, com o objectivo de limitar o número de depoimentos prestados pela criança, dado que a repetição do mesmo conduz a uma vivência do crime e a uma vitimação secundária por parte do sistema penal.

Seria portanto necessário consagrar, neste âmbito, um capítulo dirigido às crianças vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, no seu contacto com o processo penal, de forma assegurar o seu tratamento adequado, no decorrer do mesmo. Apesar de o crime contra a liberdade e autodeterminação sexual estar abrangido na Lei 93/99, este é paralelo ao tratamento das demais vítimas consideradas vulneráveis no processo penal, daí a urgência em especificar e individualizar as crianças vítimas de crimes sexuais, enquanto testemunhas e intervenientes do processo penal, tentando desta forma minimizar o impacto do crime e do contacto com o sistema penal.

4.3 – PROCESSO DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO E PROCESSO PENAL.

A Lei de Promoção e Proteção de crianças e Jovens em Perigo – LPCJP – consagra finalmente o estatuto jurídico da criança-vítima, referindo no seu art.º 1.º, que LPCJP “*tem por objecto a promoção dos direitos e a protecção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral.*”, enquadrando no art.º 3º nº 2b) as crianças expostas a abusos sexuais, que são consideradas crianças em perigo.

A partir do momento em que ocorre a denúncia ou a descoberta do abuso sexual, a criança passa a contactar com duas realidades distintas: a justiça penal, que vai investigar e julgar o crime, e a justiça protetora, que pretende assegurar os seus direitos e promover o seu bem-estar. Apesar de duas realidades distintas, estas interrelacionam-se. No entanto, se compararmos a posição da criança vítima no processo penal com a tipificação de medidas, de direitos e deveres dos arguidos, aquela não vê, no sistema penal, quase nenhuma salvaguarda, sendo a abordagem legal mais desorganizada e disfuncional.

Surge a questão, no contexto do processo de promoção de protecção, do tratamento e protecção da criança fora do círculo judicial, devido ao princípio da subsidiariedade da intervenção dos Tribunais. A entidade competente para intervir é a comissão de protecção e promoção da área de residência da criança⁵⁵. As comissões formaram-se para responder a uma necessidade emergente de situações que colocavam em questão o bem-estar do menor, pautando a sua conduta pelo superior interesse da criança. Apesar disto e na linha orientadora de CATARINA RIBEIRO⁵⁶ “*escusado será pensar que, neste contexto, as vítimas de abuso sexual usufruem de qualquer estrutura específica de suporte, aconselhamento ou acolhimento judicial. As respostas institucionais são de origem diversa e contam com um tipo de funcionamento num registo de “parceria” ou colaboração protocolarmente definida*”

De confronto com uma situação “*perigo*”, dá-se início à intervenção para a promoção dos direitos da criança ou jovem que se encontre perante esse circunstancialismo, sendo esta intervenção pautada por princípios orientadores, conceptualizados no art.º 4.º da LPCJP.

⁵⁵ CPCJ são instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional que visam promover os direitos da criança e do jovem e reverter ou pôr termo a situações susceptíveis de afectar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral – art.º 12º, 17º e 18º LPCJP

⁵⁶RIBEIRO, Catarina “*A criança na Justiça*” p.109

Entre estes, merece especial destaque o referido art.º 4 na alínea a), respeitante ao *“Interesse superior da criança e do jovem – a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;”*.

O Princípio do Interesse Superior da criança e do jovem é o critério basilar para a escolha de medidas que visam o afastamento da situação de perigo.

Poderemos, no contacto com as duas realidades, encontrar um conflito de interesses, por um lado o sistema de proteção que visa o bem-estar da criança e por outro um sistema penal indiferente no que respeita às crianças vítimas de crimes sexuais. É emergente encontrar um equilíbrio que permita e se oriente pelo superior interesse da criança, e que desta forma garanta uma administração da justiça no seu sentido puro.

A criança é a personagem central da atividade judiciária e protetora. No entanto, a máquina judicial apresenta vários obstáculos à vítima particularmente em casos de crimes sexuais, sendo esta abordagem das mais difíceis e frágeis de fazer.

As comissões de proteção são dotadas de um cariz multidisciplinar cujo objetivo é proporcionar à criança bem-estar. São constituídas por representantes do Município, da segurança social, da educação, dos serviços de saúde, por instituições de solidariedade social, das forças de segurança etc. – art.º 17º LPCJP.

A intervenção das comissões de proteção depende do consentimento dos pais da criança, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto. No entanto, em casos de abuso sexual, e referimo-nos ao contexto intra-familiar, nem sempre é possível este prévio consentimento⁵⁷ à intervenção, pela oposição das famílias. Defendo, porém, que, perante suspeita de crime sexual intrafamiliar, não deve ser necessário a autorização da família e o recurso ao Tribunal para solicitar medida de protecção deve ser imediato, sem necessidade de observância do princípio da subsidiariedade. O facto de as CPJ precisarem de pedir consentimento ao presumível abusador para agir sobre a criança, é, em si mesmo, uma negação dos direitos da criança. Nas palavras de DULCE ROCHA⁵⁸: *“há um conflito de enorme dimensão entre o agressor e a criança, que, aliás,*

⁵⁷ Este consentimento não ocorre na maioria dos casos porque as medidas mais eficazes de prevenção de novos abusos pautam-se pelo afastamento da criança do seu meio familiar, o que encontra grande oposição pela família ou detentores da sua guarda e cuidado.

⁵⁸ ROCHA, Dulce - Curso Intensivo sobre o Direito das Crianças – Universidade Católica Portuguesa de Lisboa, em 21.05.2005, texto policopiado.

está numa relação de dependência, sendo que ao agressor cabiam as responsabilidades especiais no cuidar, que não só incumpriu, mas, mais do que isso, se traduziram em violações irreparáveis dos direitos fundamentais do filho

No entanto, a lei de protecção dá margem de manobra à comissão para actuar em casos de extrema urgência, em que não é possível obter o consentimento dos pais para a intervenção (art.º 91º LPCJP). Os procedimentos urgentes verificam-se quando existe um perigo atual e eminente para a vida ou integridade física da criança e haja oposição dos detentores da guarda da criança. Perante uma denúncia ou suspeita de abuso sexual, defendo que esta deve ser a atuação primária a adotar perante a criança vítima, quando o suspeito abusador pertença ao seio intrafamiliar. Esta intervenção urgente será depois, num prazo de 48 horas, sujeita depois à apreciação do Tribunal.

A criança vítima de crime sexual deve ser abrangida pelo art.º 91º LPCJP, pois existe um perigo grave e eminente para a sua vida e integridade física, sendo legítimo às CPCJP actuar de imediato, quando confrontadas com perigos desta natureza. É, no entanto, de lamentar que um voto de vencido no acórdão do TRL de 16.05.2011, (processo 1409/10.7/TBVCD-A.P1), num caso em que o Tribunal admitiu o recurso ao processo urgente para proteger uma criança sexualmente abusada, se tenha pronunciado em orientação contrária à aqui defendida. Foi de entendimento do magistrado que *“não resulta da mesma a verificação de perigo actual ou iminente para a vida ou integridade física dos menores. Sendo que estes são os dois valores ali (no procedimento urgente) tidos em consideração. “estando ameaçados outros direitos da criança ou jovem, que não a sua vida ou integridade física, não é legítimo o recurso a este procedimento”. Ora, quer da promoção do MP, quer da fundamentação da decisão recorrida, não resultam apurados quaisquer factos dos quais resulte que algum daqueles direitos dos menores está em perigo, actual ou iminente. (...) Em suma, recorreu-se indevidamente ao procedimento de urgência previsto nos art.s 91º e 92º da LPCJP.”* Pela natureza do crime sexual contra crianças, que afecta a saúde física e psíquica da criança e a qualidade da sua vida, bem como a liberdade, deve ser lícito às CPCJP actuar ao abrigo do art.º 91 LPCJP, constituindo o abuso sexual um perigo para a vida e integridade física da criança, entendidos estes valores em sentido amplo.

Quando ocorrem, durante a sinalização, factos que constituam crime, as entidades com competência em matéria de infância e juventude e as CPCJ devem

proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público ou às entidades policiais - art.º 70º LPCJP - que farão a investigação.⁵⁹.

Por solicitação do Tribunal, o Instituto da Segurança Social, através das EMAT (Equipas Multidisciplinares de Apoio Técnico) intervém, nas diferentes fases do processo judicial de promoção e proteção, sendo-lhe frequentemente solicitado para elaborar relatórios de avaliação diagnóstica da vítima, do seu agregado familiar e/ou das pessoas a quem ela está confiada. Estes relatórios visam avaliar se mantém ou não a situação de perigo, elaborar um parecer com proposta de medida de promoção e proteção adequada a aplicar ao caso concreto e participar nas diligências instrutórias, bem como intervir em audiência judicial.

Nesta interação é que se encontram as falhas que prejudicam o menor na condução do seu caso, pois a articulação do sistema penal com o sistema de proteção nem sempre é feita de forma diligente e célere.

Destarte, é premente dotar o nosso sistema judicial e de proteção de meios que permitam uma melhor articulação entre si para responder à questão crescente dos crimes sexuais contra crianças.

4.3.1 – A ARTICULAÇÃO DAS MEDIDAS DE PROTECÇÃO COM AS PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS E O PROCESSO PENAL

O superior interesse da criança demanda, muitas vezes, que sejam tomadas medidas adicionais, além das previstas na LPCJP. Com vista a tal demanda lança-se mão do processo tutelar cível (doravante, PTC), para decretar a limitação ou a inibição do exercício do poder paternal (arts 1915.º e 1918.º do C.C.). Em caso de condenação, o arguido poderá inibido do exercício das responsabilidades parentais e proibido do exercício de profissão que implique contacto com crianças, por um período de 2 a 15 anos (art. 179.º, al. a) e b) do CP). A lei 113/2009, de 17 de Setembro vem permitir às

⁵⁹ De acordo com uma Diretiva Conjunta da Procuradoria-Geral da República e a Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco de 23 de Junho de 2009, sempre que as CPCJ tenham conhecimento de situações de maus tratos, negligência grave e abusos sexuais devem de imediato e em simultâneo:

a) Efetuar a correspondente participação criminal, nos termos do artº70 da LPCJP, ao Ministério Público competente para o inquérito-crime;

b) Comunicar ao Magistrado interlocutor a instauração do Processo de Promoção e Proteção, prestando informação sobre os elementos já recolhidos.

O Magistrado interlocutor deve, por seu turno, providenciar no sentido de interagir imediatamente com o Magistrado titular do inquérito-crime, de modo a garantir a rápida articulação entre as intervenções no domínio da Promoção e Proteção e no âmbito Penal.

autoridades judiciárias o acesso aos registos criminais dos requerentes e das pessoas com quem coabitam, em processos de regulação das responsabilidades parentais, de tutela, de promoção e protecção de criança em perigo ou adopção e as entidades recrutadoras para profissões que impliquem contacto com crianças estão obrigadas a pedir ao candidato a apresentação de certificado de registo criminal.

Contrariamente ao processo-crime, o PTC tem como desiderato aplicar medidas de protecção à criança e não condenar penalmente o(s) progenitores ou abusador. Neste âmbito a medida de promoção e protecção é uma etapa, de um percurso, que atinge a sua finalidade máxima com a aplicação da providência tutelar cível adequada a afastar a criança do perigo.

Os PTC regem-se pelos mesmos princípios orientadores do processo de promoção e protecção – art.º 147 OTM -, sendo a criança e o seu interesse os supremos orientadores desta marcha. Em consequência, a prova de uma situação de perigo para a criança tem uma exigibilidade diminuída em comparação com a prova exigida em processo penal, no qual vale o princípio *in dubio pro reo*. Em caso de dúvidas, utilizando juízos de equidade – art.º 150 OTM – decidir-se-á, sempre, em prol da criança. Citando MARIA CLARA SOTTOMAYOR, a decisão “*deve ser pro interesse da criança e não pro interesse do adulto acusado/suspeito*”⁶⁰.

As situações de perigo, aqui referidas, são avaliadas por juízos de equidade, que não exigem a consumação de um dano, bastando a probabilidade da produção do mesmo. Neste seguimento, pode ocorrer que haja no processo-crime um arquivamento, ou absolvição por insuficiência de prova, mas para efeitos do PTC os factos podem, ainda, ficar provados, uma vez que o ónus da prova não é tão exigente como nos processos-crime.

O que está em causa é a protecção da criança perante um perigo, desta forma, não se exigindo a prova de culpa jurídico-penal, também aqui, o conceito de abuso/crime sexual não é o mesmo, abrangendo mais comportamentos do que no conceito jurídico – penal. A noção de abuso, concebida no art.º 3 n.º 2b) LPCJP, é divergente da noção de “acto sexual de relevo”, como elemento do tipo legal do art.º 171º C.P. Abrangendo actos de conotação sexual, mas que segundo juízos do sistema penal não seriam de considerar actos sexuais de relevo. “*Do ponto de vista da LPCJP não interessa nem a intenção do agente, nem a culpa jurídico-criminal do agente, mas a percepção do facto*

⁶⁰ SOTTOMAYOR, M. Clara, “Regulação das responsabilidades parentais em casos de divórcio”, 2011, Almedina, p. 176.

pela criança, a forma como sente que o facto praticado é intrusivo na sua intimidade e no seu corpo”⁶¹. A noção de abuso sexual é pautada pela subjectividade. Significa isto que podem ser danosos ou fonte de riscos para a criança, actos que aparentemente não são abusivos nem são considerados, como tal, pelo sistema penal, mas que terão de assumir relevância quando se pretende proteger a criança de um perigo.

A exigência penal justifica-se à luz dos princípios garantísticos dos direitos do arguido perante o poder Estadual, o que exige uma prova fundamentada. No PTC, o interesse em jogo é o bem-estar da criança e os seus interesses, que prevalecem sobre os interesses dos adultos.

⁶¹ SOTTOMAYOR, M. Clara, *Ob. Cit.*, p. 176.

5 – CONCLUSÃO

Nos crimes sexuais contra crianças, deparamo-nos com múltiplas dificuldades, quer na envolvência destes crimes, na sua maioria, de carácter intra-familiar, quer na marcha do processo-crime, que tradicionalmente não contemplava os interesses das vítimas, mesmo das mais vulneráveis.

Uma vez que este trabalho é apresentado na disciplina de Direito das Crianças, optei por centrar a análise dos crimes sexuais, na perspectiva das crianças vítimas e dos seus direitos fundamentais. Esta perspectiva terá por consequência uma nova visão da dogmática penal, a propósito destes crimes, e também da marcha do processo penal.

Para os juristas que interpretam e aplicam a lei, sejam eles magistrados ou investigadores, é essencial ter uma formação interdisciplinar, que lhes forneça o conhecimento do sofrimento das vítimas e das suas necessidades específicas, durante os processos judiciais, tendo sempre presente a precocidade da intervenção e da recolha da prova, a valorização do testemunho da criança, mesmo daquelas de idade mais baixa, e a protecção da criança contra a vitimação secundária criada pelo processo.

O processo de vitimação das crianças, a síndrome do segredo e os danos psicológicos sofridos pelas crianças devem ser considerados pelo sistema penal. A vitimologia, mesmo sendo um ramo da criminologia, estuda especificamente a vítima, sendo uma mais-valia na ponderação dos valores em processo penal, de forma a conciliar a protecção do arguido perante o poder punitivo do Estado com as necessidades de protecção e de assistência das vítimas.

A partir da análise dos danos causados às crianças, pelos crimes sexuais, concluímos que estes danos se prolongam no tempo, e que, na maioria dos casos, não existem danos físicos, mas sim psicológicos da prática do crime e também do funcionamento do sistema judicial.

No decorrer da investigação, é essencial minimizar o impacto do crime na criança, sendo necessário, para tal, ajustar o processo penal e proceder a uma articulação entre o processo penal e o sistema de protecção, de forma a não vitimizar secundariamente as crianças. A criança deve ser ouvida uma única vez, para memória futura, e através de espelhos unidireccionais, para permitir o contraditório ao arguido e para não expor a criança à dupla vitimização de ter que encontrar-se com aquele.

A CDC é um documento vanguarda na consagração dos direitos das crianças concomitantemente com o Protocolo Facultativo relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, juntamente com 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, e ainda não transposta para o direito português. É essencial que o Direito Penal e Processual Penal tradicionais, centrados na protecção do arguido perante o poder punitivo do Estado, tenham em atenção estes documentos e a eles adaptem os seus princípios, pois estamos numa fase histórica de mudança de paradigma, em que a criança vítima de crimes violentos assume gradualmente um novo estatuto.

É necessário dotar os magistrados e intervenientes, neste tipo de processos, de um maior conhecimento dos conceitos e das dinâmicas que envolvem o crime sexual, sensibilizando para o que se considera ser um acto sexual de relevo, combatendo, assim, a subjetividade adjacente ao livre juízo do julgador, que, por norma, não corre a favor da criança, mas a favor do autor dos actos.

A articulação do sistema penal e do sistema de protecção terá de ser feita de forma mais eficiente e para proteger efectivamente a criança. O que se verifica é que o sistema de penal se sobrepõe ao sistema de protecção, ocorrendo uma intervenção alternativa entre sistema penal e sistema de protecção, quando, na realidade, estas duas formas de intervenção devem suceder ao mesmo tempo para auxiliar a criança e com uma articulação saudável entre os diferentes sistemas e intervenientes.

O apoio psicológico à criança e a sua protecção devem ser rápidos e eficazes, tarefas desempenhadas por profissionais especializados e com o auxílio da pessoa de confiança da vítima, a quem deve ser permitido um papel activo no processo, como testemunha e como acompanhante da vítima na entrevista.

Existe ainda um longo caminho a percorrer. Nenhum sistema judicial é perfeito. Contudo, não nos devemos conformar com as dificuldades, pois o bom funcionamento do sistema, a protecção da criança e a criminalização do agente, dependem da boa formação e da sensibilidade dos profissionais que lidam com as vítimas e dos magistrados que aplicam a lei.

Neste sentido, urge uma consagração dos direitos das crianças vítimas de crimes sexuais numa lei específica, em vez da actual dispersão por várias leis. Será necessária uma revisão do ordenamento jurídico português no que respeita ao sistema de protecção e ao sistema penal, para agilizar os processos e fomentar uma boa articulação entre

ambos, uma adequação às especificidades da criança e uma formação especializada dos intervenientes deste tipo de crime.

5 - BIBLIOGRAFIA :

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal* 2ª Ed., Lisboa Universidade Católica Editora, 2010.

ALBUQUERQUE, Catarina, *O Princípio do Superior Interesse da Criança* in Direitos das Crianças, Corpus Iuris Gentium Conimbrigae, Coimbra Editora, 2004

ALFAIATE, Ana Rita, *A relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, Coimbra Editora, 2009

ALVES, Sénio Manuel dos Reis, *Crimes sexuais – notas e comentários aos artigos 163º a 179º do Código Penal*, Coimbra, Almedina, 1995

ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, BFD (Suplemento 31), Universidade de Coimbra, 1980.

AUDET, J & Katz, *Précis de Victimologie Générale*, 2º Ed. Paris: Dunod, 2006.

ANTUNES, Maria João, *Crimes contra as pessoas*, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial. Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999

BELEZA, Teresa Pizarro, *O conceito legal de violação*, Revista do Ministério Público, Ano 15 nº 59, Julho/Setembro, 1994.

BOLIEIRO, Helena e Guerra, Paulo- *A Criança e a Família – Uma questão de Direito*, Coimbra, 2009

CÂMARA, Guilherme Costa – *Programa de Política Criminal orientado para a vítima de crime*, Coimbra 2008.

CARMO, Alberto e Guerra, *O abuso sexual de menores – Uma conversa sobre justiça entre o direito e a psicologia – Almedina 2002*

DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, t.1 2ªEd., Coimbra 2007;*

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Crimes contra as pessoas*, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial. Tomo I, Coimbra 1999

DONNELLY & Oates, *Classic papers in Child abuse*, Thousand Oaks: Sage publications, 2000.

FARIA e Costa, José, *Noções Fundamentais de Direito Penal – Introdução*, Coimbra, 2007.

FATTHA, E., *Victimology: Past Present and Future*. Criminologie, 33, 2000, pp. 17-46.

JARDIM, Patrícia, *O abuso sexual na criança*, tese de dissertação, de Mestrado, Porto, Universidade do Porto, 2011, edição policopiada.

LEANDRO, Armando, *A criança e o jovem, que direitos? Que Justiça?*, in D.SILVA – *actas de congresso Os jovens e a Justiça*, Lisboa, 1995.

LEANDRO, Armando Gomes, *Protecção dos Direitos da criança em Portugal* in *Direitos das Crianças*, Corpus Iuris Gentium Conimbrigae, Coimbra, 2004.

LOPES, José Mouraz, “ *os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*” Coimbra Ed. 2008

MACHADO, Carla, *Violência e vítimas de crimes* vol. 2 Coimbra, Quarteto (falta o ano)

MAGALHÃES, Teresa, *Maus tratos em Crianças e jovens*, 4ª Edição, Coimbra, Quarteto

MAGALHÃES, Teresa (coord.), *Abuso de crianças e jovens. Da suspeita ao diagnóstico*, Lisboa, 2010

MAGALHÃES, Teresa, *A colheita de informação em vítimas de crimes sexuais* - Comunicação apresentada no 4º Congresso Nacional de Medicina Legal

MAGALHÃES, T./ CARNEIRO DE SOUSA, MJ/PINTO DA COSTA, et al, “*Violência na Criança*”. Instituto de Medicina Legal do Porto (1991-1995). Boletim de Medicina Legal e toxicologia forense, X : 133-147, 1996

MANITA, Celina, *Quando as portas do medo se abrem*, Do impacto psicológico ao testemunho de crianças vítimas de abuso sexual, in *Cuidar das crianças e dos jovens – A função dos juízes sociais* , Coimbra, 2003, pp.

MILLER, Perrin / CONTE, Perrin, *Child Maltreatment: an introduction* “ Thousand Oaks: Sage, 1999

MOTA, Carmona da, *Dos crimes sexuais*, Revista do Ministério Público, Ano 4º, Vol. 14.

PEREIRA, Rui Carlos, “ *A liberdade sexual, a sua tutela na Reforma do Código Penal*” Sub Judice, nº 11, Jan. – Jun. 1996.

RIBEIRO, C./ MANITA, C., *Crianças vítimas de abuso sexual intra-familiar: ignificados do envolvimento no Processo judicial e do papel dos magistrados*. Revista do Ministério Público. Ano 28 (Abr-Jun). N.º110, 2007.

ROCHA, Dulce, Curso Intensivo sobre o Direito das Crianças – Universidade Católica Portuguesa de Lisboa, em 21.05.2005, texto policopiado

ROCHA, Dulce, *Violações dos Direitos da Criança em Portugal* in Direitos das Crianças, Corpus Iuris Gentium Conimbrigae, Coimbra, 2004.

SANI, Ana Isabel (coord.) - *“Temas de vitimologia – Realidades emergentes na vitimação e respostas sociais”* Almedina, Coimbra, 2011

SOMERS, Paule/VANDERMEERSCH, Damien – *O registo das audições dos menores vítimas de abusos sexuais: primeiros indicadores de avaliação da experiência de Bruxelas*, Tradução de Pedro Miguel Duarte, Infância e Juventude, n.º 1, 1998.

SOTTOMAYOR, M. C., O poder paternal como cuidado parental e os direitos das crianças, in *Cuidar da Justiça de crianças e Jovens – a função dos juizes sociais. Actas de Encontro*, Coimbra 2003, pp. 9-63.

SOTTOMAYOR, M. C. (coord.) - *Cuidar da Justiça de crianças e Jovens – a função dos juizes sociais. Actas de Encontro*, Almedina, Coimbra,

SOTTOMAYOR, M. C., *O método da narrativa e a voz das vítimas de crimes sexuais*, Revista de Direito Constitucional & Filosofia Jurídica, Vol. I, 2007, disponível para consulta in <http://constitutio.tripod.com/id7.html>

SOTTOMAYOR, M. Clara, *“Regulação das responsabilidades parentais em casos de divórcio”*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2011.

SOTTOMAYOR, M. Clara, *O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista*, Revista do Ministério Público nº 128, Out.- Dez. 2011, pp. 273-318.