

Apreciação da prova nos crimes contra a autodeterminação sexual



“O grande desafio para os próximos 20 anos será o de conseguirmos posicionar o interesse superior da criança no coração de todas as actividades humanas. Temos a responsabilidade colectiva de assegurar os direitos de todas as crianças à sobrevivência, ao desenvolvimento, à protecção e à participação.”

Fonte: <http://www.unicef.pt/artigo.php?mid=18101114&m=5&sid=1810111414&cid=4347>



Abuso sexual

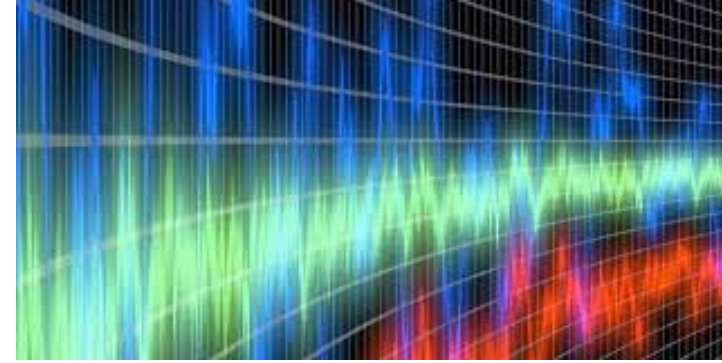
O abuso sexual de crianças ocorre quando uma criança ou adolescente é usado para gratificação sexual de um adulto ou adolescente mais velho (incluindo pornografia), através ou não do uso de violência física, coação, abuso de confiança. Frequentemente, o agressor é um membro da família ou um responsável pela criança, ou seja, uma pessoa que ela conhece, confia e com quem muitas vezes possui uma estreita relação afetiva.



- Quando houver indícios da prática de um crime, como o de abuso sexual ou pornografia em que seja identificável a criança, as entidades de primeiro nível – indicadas no artº 5º, al. d) e 7º da L. P. C. J. P. – nomeadamente escolas, hospitais, centros de saúde – devem comunicá-las ao M. P. ou às entidades policiais, já que as CPCJ não têm competência para este tipo de situações (art.º 11.º da LPCJP).

COMUNICAÇÕES





- Esta comunicação dá (deve dar) origem a dois processos distintos, com objetivos diferentes e que correm em instâncias distintas (exceto nas comarcas de competência genérica ou específica):
- O tutelar (que visa assegurar a proteção da criança removendo o perigo se necessário com recurso a aplicação de medidas urgentes (art.º 91º e 92 da LPCJP)).
- O Criminal – que tem como objetivo punir o agressor e realizar a sua ressocialização, que culmina com a aplicação de uma pena.

Com respeito e sigilo relativamente à identificação da criança.

- https://home-affairs.ec.europa.eu/whats-new/communication-campaigns/euvschildsexual-abuse-campaign-prevent-and-combat-child-sexual-abuse_pt

A Criança vítima de abuso sexual

- É preciso ter sempre em conta que por força do art.º 67-A, n.º 1, al. a), iii), b) e n.º 3 as crianças vítimas de crimes sexuais são sempre vítimas especialmente vulneráveis, já que este tipo de criminalidade integra o conceito de criminalidade violenta, de criminalidade especialmente violenta (art.º 1.º, al.s j) e l), do CPP)



CAPÍTULO V

testemunhas especialmente vulneráveis

Artigo 26.º da Lei de Proteção de Testemunhas

(Lei n.º 93/99, de 14 de Julho):

- 1 - Quando num determinado acto processual deva participar testemunha especialmente vulnerável, a autoridade judiciária competente providenciará para que, independentemente da aplicação de outras medidas previstas neste diploma, tal acto decorra nas melhores condições possíveis, com vista a garantir a espontaneidade e a sinceridade das respostas.
- 2 - A especial vulnerabilidade da testemunha pode resultar, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de ter de depor ou prestar declarações contra pessoa da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência.

- A atribuição do Estatuto de vítima especialmente vulnerável tem efeitos imediatos no Processo Penal e por via dele nos restantes processos que forem instaurados a favor da criança.

Artigo 21.º

Direitos das vítimas especialmente vulneráveis

1 - Deve ser feita uma avaliação individual das vítimas especialmente vulneráveis, a fim de determinar se devem beneficiar de medidas especiais de proteção.

2 - As medidas especiais de proteção referidas no número anterior são as seguintes:

a) As inquirições da vítima devem ser realizadas pela mesma pessoa, se a vítima assim o desejar, e desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada;



Artigo 21.º

Direitos das vítimas especialmente vulneráveis

b) A inquirição das vítimas de violência sexual, violência baseada no género ou violência em relações de intimidade, salvo se for efetuada por magistrado do Ministério Público ou por juiz, deve ser realizada por uma pessoa do mesmo sexo que a vítima, se esta assim o desejar e desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada;

Artigo 21.º

Direitos das vítimas especialmente vulneráveis

- c) Medidas para evitar o contacto visual entre as vítimas e os arguidos, nomeadamente durante a prestação de depoimento, através do recurso a meios tecnológicos adequados;
- d) Prestação de declarações para memória futura, nos termos previstos no artigo 24.º;
- e) Exclusão da publicidade das audiências, nos termos do artigo 87.º do Código de Processo Penal.

Artigo 22.º

Direitos das crianças vítimas

1 - Todas as crianças vítimas têm o direito de ser ouvidas no processo penal, devendo para o efeito ser tomadas em consideração a sua idade e maturidade.

2 - Em caso de inexistência de conflito de interesses, a criança pode ser acompanhada pelos seus pais, pelo representante legal ou por quem tenha a guarda de facto durante a prestação de depoimento.

Artigo 22.º

Direitos das crianças vítimas

- 3 - É obrigatória a nomeação de patrono à criança quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou de quem tenha a guarda de facto sejam conflitantes e ainda quando a criança com a maturidade adequada o solicitar ao tribunal.
- 4 - A nomeação do patrono é efetuada nos termos da lei do apoio judiciário.
- 5 - Não devem ser divulgadas ao público informações que possam levar à identificação de uma criança vítima, sob pena de os seus agentes incorrerem na prática de crime de desobediência.
- 6 - Caso a idade da vítima seja incerta e existam motivos para crer que se trata de uma criança, presume-se, para efeitos de aplicação do regime aqui previsto, que a vítima é uma criança.

Artigo 24.º

Declarações para memória futura

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

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

Artigo 24.º

Declarações para memória futura (cont.)

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

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

Artigo 24.º

Declarações para memória futura (cont.)

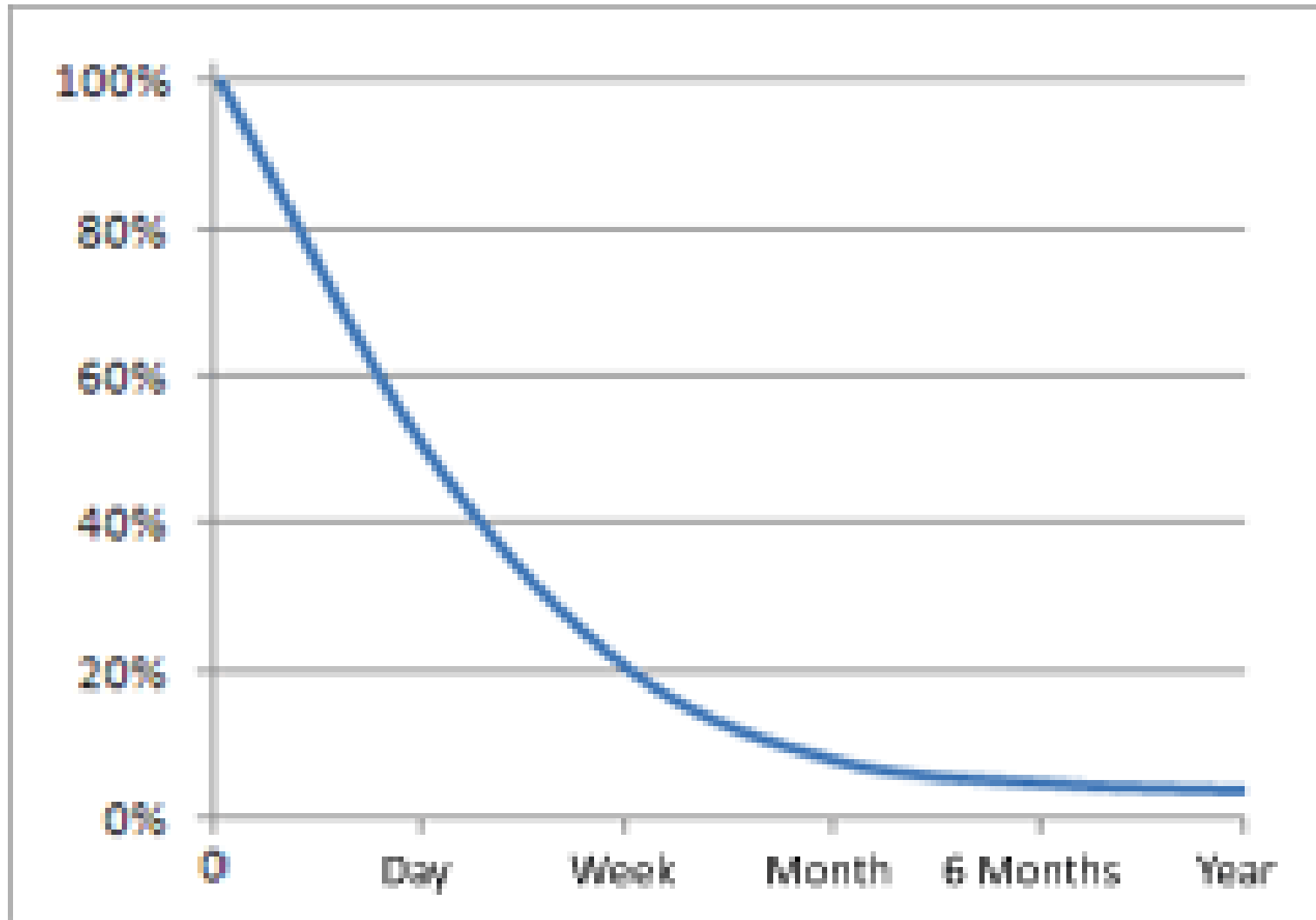
5 - A inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados constituídos e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais, devendo a vítima ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente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

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

- A participação da criança no processo conducente à reposição da legalidade, à feitura da justiça, não constitui em si mesmo qualquer acto traumático ou que importe vitimização secundária, podendo ao contrário ser reparador ou organizador se devidamente realizado (Catarina Ribeiro, 2009, A criança na Justiça, Almedina)

Quanto mais perto dos eventos maior probabilidade existe de os factos serem relatados com maior fidelidade, sem contaminação pelo esquecimento.

Curva do Esquecimento de Ebbinghaus (Forgetting Curve)



Toda a memória é falível!

- Num minutos escreva numa folha de papel o maior número de Estados dos Estados Unidos da América.

A prova nos crimes contra a autodeterminação sexual:

Sobre a capacidade da criança – 131.º CPP, Capacidade e dever de testemunhar

1 - Qualquer pessoa tem capacidade para ser testemunha desde que tenha aptidão mental para depor sobre os factos que constituam objeto da prova e só pode recusar-se nos casos previstos na lei.

2 - A autoridade judiciária verifica a aptidão física ou mental de qualquer pessoa para prestar testemunho, quando isso for necessário para avaliar a sua credibilidade e puder ser feito sem retardamento da marcha normal do processo.

3 - **Tratando-se de depoimento de menor de 18 anos em crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, pode ter lugar perícia sobre a personalidade.**

4 - As indagações, referidas nos números anteriores, ordenadas anteriormente ao depoimento, não impedem que este se produza.

A prova nos crimes contra a autodeterminação sexual:

- Sobre os factos:
- Pericial (não frequente) – prova do abuso e eventualmente do autor se possível recolher ADN;
- Testemunhal – prova dos factos relativos ao abuso e seu autor;

- Inquirição da criança para além de dever contar com um técnico especializado, poderia ser altamente benéfico o uso de cães facilitadores.
- Estudos internacionais e experiências nos Países Baixos e no Reino Unido mostram benefícios para as vítimas, especialmente crianças, a prestação de depoimento com a ajuda de cães preparados para o efeito.

- A informação recolhida das testemunhas depende das perguntas que são feitas.
- No caso das crianças o modo de inquirir é particularmente importante, já que a sua capacidade de traduzir por palavras vivências e memórias é menor, ao invés da sua vulnerabilidade à sugestão e manipulação.

Toda a memória é falível!

- Num minutos escreva numa folha de papel o maior número de Estados dos Estados Unidos da América.

**Compare com a primeira
lista.**



Memória

- A memória de TODOS é falível.

Teste de Memória

Parte 1

- No próximo slide existem 2 listas.
- Leia-as e faça o possível para memorizar o conteúdo de cada lista nos 30 segundos que lhe serão concedidos.

•Lista 1

•maçã, vegetal, laranja, kiwi, cítrico,
maduro, pera, banana, baga, cereja,
cesta, suco, salada, tigela, coquetel

•Lista 2

•rede, inseto, erro, susto, mosca,
aracnídeo, rastejar, tarântula, veneno,
mordida, assustador, animal, feio,
antenas, pequeno

Agora, Esperamos...

- Muito raramente uma pessoa será solicitada a transmitir a sua recordação de assuntos que ocorreram momentos antes e da mesma forma você terá que esperar até mais tarde antes de ter que lembrar as palavras dessas listas.

Declarações do ofendido

- importância capital:

Acórdão do Tribunal da Rel. Guimarães, Proc. 42/06.2TAMLG.G1, 12-04-2010:

I- 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.

II- A experiência científica nesta área ensina que as vítimas de crimes sexuais tendem a não verbalizar o sucedido remetendo-se a um penoso silêncio, recatando a traumática experiência e quando a revelam fazem-no de forma sentida e muitas das vezes com retalhos de memória selectivos. É neste contexto muito especial, ademais agravado pela idade do menor, pela sua situação de filho do abusador e pelas suas limitadas capacidades intelectuais decorrentes da desordem de desenvolvimento da personalidade de que padece, que deve ser apreciado o depoimento da vítima.

- III- Em inúmeros casos de abuso sexual de crianças o abusador é uma pessoa em quem a criança confia, conhece e muitas vezes ama. Nos casos de abuso sexual intrafamiliar a psicologia refere-se mesmo a uma ambivalência de sentimentos do menor relativamente ao ofensor que, “para além da dor que provoca à criança pode ser também percebido por esta como a principal fonte de atenção e afecto”

Declarações do ofendido

- importância capital:

Acórdão do Tribunal Relação de Évora, 30-04-2013, Proc. 49/11.8GBMMN.E1

(...)

5 - Sendo a prova pericial e por exame de considerar como inconclusiva quanto à identificação do arguido como autor dos factos imputados, restando a ponderação da prova pessoal, por declaração e por depoimento, e sendo afinal, processualmente, aqueles primeiros meio de prova (perícia) e de obtenção de prova (exame) os mais seguros e menos falíveis, a sua concreta irrelevância **exigirá do tribunal um particular cuidado na apreciação da restante prova oral, para mais tratando-se de crime sexual contra vítima menor de idade, em que a testemunha-vítima é uma criança.**

Declarações do ofendido

- importância capital:

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 28-02-2024, Proc. 3090/21.9T9VNG.P1

III – A prova da verificação dos factos nos crimes de natureza sexual revela-se, normalmente, particularmente difícil, na medida em que escasseia a prova direta, e regra geral só têm conhecimento da maioria dos factos o arguido e a vítima. Por isso, normalmente sucede nestes casos que o único elemento de prova existente resume-se às declarações dos menores ofendidos, podendo coexistir alguns elementos instrumentais, que conjugados entre si e com as regras da experiência comum, permitem formar a convicção sobre a verdade dos factos para além da dúvida razoável.

Declarações do ofendido

- importância capital:

IV - Não raras vezes, o sistema jurídico assume que as crianças possuem poucas competências enquanto testemunhas em situações criminais, mas a investigação tem demonstrado que estas podem recordar e contar as suas experiências com precisão, desde idade precoce, revelando elevadas capacidades testemunhais e comunicacionais.

V - Mostra-se manifestamente insuficiente para provocar a «dúvida razoável» a circunstância de o arguido ter negado a prática do crime ou de existirem, eventualmente, imprecisões ou incongruências nos relatos sobre os abusos efetuados ao longo do tempo, desde que, naturalmente, tais incompatibilidades não sejam importantes e de molde a colocar em crise a consistência e credibilidade da descrição dos factos.

Declarações do ofendido

- importância capital:

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 01-07-2020, Proc. 1539/15.9PBCSC.L1-3:

- Na valoração como meios de prova dos relatos contendo as descrições das experiências sexuais abusivas, é importante considerar que a vítima não tem de demonstrar que não contribuiu para a ocorrência do crime sexual que sofreu, mesmo que não viva de acordo com o papel social que lhe está atribuído pelos padrões culturais e históricos preestabelecidos, bem como, que todo o relacionamento sexual que não seja livremente consentido deve ser criminalizado (...)

Declarações do ofendido

- importância capital:

Acórdão do Tribunal da Rel. Lisboa, cont.

Não é necessário, nem exigível que a vítima adote comportamentos heroicos de oposição ou defesa à atuação do agressor, correndo riscos ainda maiores do que o de lesão da sua liberdade ou da sua autodeterminação sexual, para se considerar o crime como consumado.

Teste de Memória

Parte II

- No próximo slide há 1 lista.
- Assinale as palavras que você reconhece e que acredita terem aparecido nas 2 listas anteriores.

- Feliz, mulher, inverno, circo, aranha, pena, cítrico, feio, ladrão, piano, cabra, chão, cereja, amargo, inseto, fruta, subúrbio, kiwi, rápido, rato, pilha, peixe

Teste de Memória Parte III

Estas são as listas originais. Compare-as com as palavras que você escreveu.

Lista 1

Maçã, vegetal, laranja, kiwi, cítrico, maduro, pera, banana, baga, cereja, cesta, suco, salada, tigela, coquetel

Lista 2

Rede, inseto, erro, susto, mosca, aracnídeo, rastejar, tarântula, veneno, mordida, assustador, animal, feio, antenas, pequeno

Como se saiu no teste?



- É provável que algumas das palavras que você pensou ter lembrado, ou seja, “aranha” e “fruta”, não estejam nas listas anteriores.
- As palavras nas listas originais simplesmente sugeriam palavras associadas que aparecem na terceira lista.
- Esse efeito de falsa memória está relacionado ao poder da sugestão e é um perigo sobre o qual você deve estar sempre atento na forma como as perguntas são feitas às testemunhas.

A memória nas situações vivenciadas

A memória do que vivemos é necessariamente mais viva no que respeita aos eventos que vivemos se comparada com os que assistimos e que não nos diziam respeito.

Quer então dizer que é sempre exata?

- A memória não é fotográfica.
- Por isso a prova tem que ser analisada e avaliada exigindo que previamente o juiz se dispa de preconceitos, prejuízos, *bias*, crenças...
- A crença segundo a qual as crianças dizem sempre verdade é tão falaciosa como a de que as crianças não têm memória nem capacidade para contar o que vivenciaram e que são totalmente manipuláveis.

A ter em conta

1 - As crianças percebem, organizam e pensam sobre o mundo e sobre as suas experiências de modo diferente dos adultos, por isso, é importante identificar as competências que as crianças têm para responder a determinadas questões.

2 - As crianças são, igualmente, caracterizadas por uma imaturidade cognitiva e emocional que pode dificultar a compreensão do funcionamento do sistema e das regras de interação, bem como provocar ansiedade e dificultar a coerência do discurso.

A ter em conta:

3 - Por último, devem ter em mente que as crianças diferem dos adultos na forma como identificam, armazenam, recordam e narram eventos, e que as crianças são mais facilmente sugestionadas por questões mal formuladas.

Perícia psicológica

Estas perícias exigem capacitação técnica altamente especializada, dadas as idiosincrasias da infância e do desenvolvimento e a natureza do fenómeno do Abuso Sexual na Criança.

Avalia-se:

- as várias áreas de desenvolvimento (cognitivo, linguístico, narrativo, sócio-moral, emocional, afetivo, relacional e comportamental),
- os indicadores traumáticos e
- a sintomatologia do abuso.

Perícia psicológica

Analisa-se, igualmente:

- o ajustamento global da criança, a sua capacidade para distinguir a verdade da mentira, - a sua resiliência face a um questionamento sugestivo e, ainda,
- as suas competências cognitivas, emocionais e sociais para testemunhar (Machado & Antunes, 2005).

A avaliação da prova:

- Como avaliar os depoimentos / declarações?
- Consistência interna/externa
- As regras da experiência comum;
- O conhecimento científico sobre a memória e comportamento da vítima deste tipo de crime (memória fragmentada, silêncio, ambivalência, confusão e sentimentos de culpa);
- O conhecimento científico sobre as etapas de crescimento de capacitação da criança de distinguir o real com o irreal.

- A importância da **Prova indireta.**

O proc. crime de abuso sexual intrafamiliar constitui causa prejudicial face ao PRERP, podendo até inutilizá-lo!

- RGPTC - Artigo 33.º - Direito subsidiário: CPC.
- Suspensão do processo, prevista no CPC, é aplicável ao RGPTC.
- No CPC é expressamente prevista como causa de suspensão a existência de *pendência de causa prejudicial* (art.º 269.º e 272.º, n.ºs 1 e 3 do CPC).
- *Uma causa é prejudicial é relação a outra quando a decisão na primeira pode afetar ou destruir o fundamento ou razão de ser da segunda, quando a decisão naquela pode prejudicar a decisão nesta. II - Tendo em conta o disposto no art. 272.º do CPC “o tribunal pode ordenar a suspensão...” de uma ação até que seja julgada, com transito, uma outra ação cuja decisão pode prejudicar a decisão nesta.* AC. STJ de 9-05-2023, Proc. 826/21.1T8CSC-A.L1.S1, www.dgsi.pt.