

FUNDAÇÃO BISSAYA BARRETO



Da importância do relatório pericial nas decisões judiciais.
Breve análise jurisprudencial do crime de abuso sexual de
crianças

Teresa Maria Cabaço Roldão Santos

*Dissertação apresentada para obtenção de
grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses*

Coimbra, Maio de 2015

FUNDAÇÃO BISSAYA BARRETO

Da importância do relatório pericial nas decisões judiciais.
Breve análise jurisprudencial do crime de abuso sexual de
crianças

Teresa Maria Cabaço Roldão Santos

*Dissertação apresentada para obtenção de
grau de Mestre em Ciências Jurídico-Forenses*

Coimbra, Maio de 2015

Depende de nós praticar actos nobres ou vis, e se é isso que se entende por bem ou mal, então depende de nós sermos virtuosos. (Aristóteles)

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação de mestrado manifestou-se numa experiência única, que apesar das dificuldades surgidas, compensou pelo seu final, pois concretizou-se num sonho à tanto desejado. Todavia, este caminho tornou-se mais fácil pelo apoio e carinho prestado por todos aqueles que me acompanharam neste percurso académico, ficando aqui o meu agradecimento para todos os que contribuíram, significativamente, para a efectivação e concretização do mesmo.

À *Mestre Sara Moreira*, co-orientadora da presente dissertação, pela partilha de saber, compreensão, bem como pelo apoio concedido, disponibilidade que sempre teve quer a nível profissional, quer ao nível pessoal, e acima de tudo pela extraordinária profissional que sempre demonstrou ser.

Ao *Doutor Nuno Moura*, pelo incentivo, coragem, preocupação e simpatia demonstrada, que contribuiu para a minha formação académica superior, e por, tão sabiamente, me transmitir as bases teórico-práticas necessárias para o exercício da minha futura profissão.

Á *minha mãe e irmã*, as pessoas mais importantes na minha vida, não só pela confiança que sempre depositaram em mim nestes últimos anos, mas por tudo na vida, bem como a toda a minha família, pelo seu amor e apoio incondicional durante a realização do presente projecto de investigação.

Por fim, mas não em último lugar, quero deixar um muito obrigada a todos os meus amigos que nesta cidade encontrei, por todos os bons momentos e memórias que marcaram estes últimos sete anos e que comigo levo.

A TODOS um muito obrigada

RESUMO

No âmbito das decisões judiciais em processo penal, é imprescindível a produção e realização da prova, pois é com base na mesma, que o Juiz fundamenta, determina e forma a sua convicção para a existência ou inexistência dos factos relevantes para efeitos de sentença, esclarecendo-se se efectivamente existiu um determinado crime e qual o agente que o executou. Neste sentido, e tendo em conta que o direito não é uma disciplina auto-suficiente, no que concerne à produção de prova nos crimes de cariz sexual, nomeadamente nos crimes de abuso sexual de criança, é necessário recorrer a meios de prova realizados por outras entidades especializadas em determinadas áreas (peritos médico-legais) pois, só deste modo, se alcançará a descoberta da verdade material, nestes casos tão particulares.

Assim sendo, no âmbito da investigação criminal destes crimes, o exame médico-legal e a respectiva perícia são tidos como imprescindíveis quando uma criança é vítima de abuso sexual, fundamentalmente pelo facto de este tipo de crimes serem silentes e a prova para corroborar o respectivo cometimento se conseguir, quase exclusivamente, através dos meios forenses.

Da análise casuística apresentada, deparamo-nos que o modo de produção destes meios se torna bastante complexo na manifestação da descoberta da verdade material destas infracções ilícitas, nomeadamente por não transmitir suficiente existência de indícios objectivos destas práticas criminosas, não significando, porém, que o crime não tenha ocorrido.

Palavras chave: criança- abuso sexual de crianças- exame médico-legal- perícia médico-legal- decisões judiciais

ABSTRACT

Under the scope of the judicial decisions in criminal procedure, the evidence's production and realisation is crucial, since it's based on this, that the judge justifies, determines and creates his own conviction for the existence or non-existence of the relevant facts for sentencing purposes, clarifying whether there was a particular crime and the agent who performed it. In this regard, and taking into account that the law is not a sufficient self-discipline, concerning the production of the evidence in sexual-oriented crimes, namely in crimes of child sexual abuse, it is necessary to resort for evidence held and obtained by other entities with specialized knowledge in particular areas (forensic experts) because only thus, the discovery of the material truth will be reached in those individual cases.

Hence, in the context of criminal investigation of such crimes, the forensic assessment and the respective expertise are taken as essential when a child is victim of sexual abuse, fundamentally by the fact of such crimes being silent and the evidence to support their respective commitment be achieved, almost exclusively, through the forensic means.

As of the presented casuistic analysis, we understand that the way to carry out those forensic means becomes very complex on the discovery of the material truth of those illicit infringements, namely for not to convey sufficient objective evidence's existence of such criminal practices, which does not mean, however, that the crime has not occurred.

Key-words: child - child sexual abuse - forensic evaluation - forensic expertise - judicial decisions

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - A criança vítima de abuso sexual	12
Subcapítulo 1. A Criança: De indiferente a vítima com direitos legalmente consagrados.....	12
Subcapítulo 2. Superior interesse da Criança.....	18
Subcapítulo 3. Breves considerações acerca das incriminações sexuais contra crianças.....	21
3.1. Conceptualização legal do crime sexual.....	21
3.2. Enquadramento histórico do bem jurídico ora escrutinado.....	23
3.3. Art.171ºCP: Perspectiva legal, doutrinal e jurisprudencial.....	28
3.4. Consentimento da vítima enquanto figura dogmática.....	35
Subcapítulo 4. Breves considerações acerca do procedimento criminal no crime de abuso sexual de crianças.....	37
4.1. Natureza Jurídica dos crimes sexuais contra menores.....	37
4.2. A intervenção do menor no contexto jurídico-criminal.....	44
4.2.1. A denúncia do crime.....	45
4.2.2. A investigação em sentido próprio.....	47
CAPITULO II- A actividade probatória realizada nos crimes sexuais. O caminho a seguir susceptível de induzir à veracidade fáctica	51
Subcapítulo 1. A produção e valoração da prova na descoberta da verdade material no processo penal.....	51
1.1. Prova: Conceptualização e seus Meios de obtenção.....	51
1.2. Princípios fundamentais na actividade probatória.....	55
Subcapítulo 2. O impacto da intervenção médico-legal para efeitos de valoração probatória na alegada agressão sexual em crianças.....	60
2.1. Exame médico-legal nas crianças como suporte instrumental na actividade probatória.....	65
2.2. A relevância da intervenção da perícia médico-legal na investigação criminal nos crimes sexuais.....	75
2.2.1. Conceptualização legal e sua natureza.....	75
2.2.2. A perícia medico-legal no abuso sexual de crianças.....	78

CAPÍTULO III - A articulação prática entre o procedimento criminal e a intervenção das garantias e direitos atribuídos aos menores, nas tomadas de decisão judicial nos crimes sexuais das incriminações sexuais.....	84
Subcapítulo 1. Impacto do valor probatório da perícia médico-legal, e a tomada de decisão judicial.....	84
Subcapítulo 2. Análise casuística de processos de abuso sexual de crianças: a problemática das avaliações médico-legais e psicológicas na tomada de decisão Judicial.....	89
2.1. Objectivo.....	89
2.2. Material e Método	90
2.3. Resultados/Discussão/Reflexão.....	91
2.3.1. Características da alegada agressão sexual.....	91
2.3.2. Características da Perícia médico-legal e forense.....	93
2.3.3. Reflexão sobre a relevância da perícia médico-legal na decisão judicial final: Casos condenados vs casos absolvidos.....	94
Subcapítulo 3. Os meios probatórios médico-legais e a sua legalidade face aos direitos fundamentais dos interesses superiores da criança.....	98
3.1. As implicações do exame médico-legal nos direitos da criança constitucionalmente consagrados.....	98
3.2. A dignidade humana como princípio inviolável na criança.....	101
CONCLUSÃO.....	104
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	107

Principais abreviaturas utilizadas

Ac.- Acórdão

al.- alínea

art.- Artigo

CDC- Convenção dos Direito da Criança

Cf.- Conforme

Cit- citado

CNECV- Conselho Nacional de Ética e Ciências da Vida

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

DDC- Declaração dos Direitos da Criança

DL- Decreto-Lei

DUDH- Declaração Universal dos Direitos do Homem

ed.- Edição

EMP- Estatuto do Ministério Público

GNR- Guarda Nacional Republicana

MP - Ministério Público

OTM - Organização Tutelar de Menores

p. - página

PJ- Polícia Judiciária

pp.- páginas

PSP- Polícia de Segurança Pública

S.l.- sem local

ss.- seguintes

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TRG-Tribunal da Relação de Guimarães

TRL-Tribunal da Relação de Lisboa

TRP-Tribunal da Relação do Porto

V.g.-*Verbi grattia*

Vd. -*Vide*

Vs -*Versus*

INTRODUÇÃO

O crime de abuso sexual de crianças é um tema, a nosso ver, bastante actual e merecedor de ser analisado e aprofundado, uma vez que, apesar deste tema ter sido alvo de muitos estudos e de muitas discussões, no que concerne às medidas a adoptar pelos governos relativamente aos meios de combate a estes crimes, estes episódios continuam a ocorrer e a chegar ao nosso conhecimento, através dos meios de comunicação social.

Este tema teve maior impacto em Portugal, desde que se divulgou o escândalo de abusos sexuais a menores, na Casa Pia de Lisboa, pois o mesmo colocou em causa figuras públicas.

Já inúmeras medidas foram tomadas pelos governos ao longo dos anos, visando a preservação e apoio à criança vítima de abusos sexuais. Todavia, entendemos que algo mais poderá ser feito em prol das vítimas, uma vez que todos os dias nos deparamos com casos que assustam a nossa sociedade.

No Direito Processual Penal, a criança, nomeadamente quando vítima de crimes de natureza sexual, é merecedora de um especial cuidado por parte do legislador, na medida em que é uma pessoa com pouco discernimento e que se encontra em constante crescimento, devendo ser perspectivada legislação de forma a proteger essas vulnerabilidades.

Ora, tendo em conta que o abuso sexual de crianças é difícil de controlar pela sua abrangência, consideramos que é necessário conhecer a sua dinâmica relativa ao processo de tomada de decisão nestes casos tão particulares, de forma a tutelar e proteger a criança no desenrolar do processo-crime, isto é, uma vez que a mesma já se encontra fragilizada com a ocorrência do crime do qual foi vítima, torna-se fundamental salvaguardar o seu interesse superior.

Nos crimes de abuso sexual de crianças é extremamente necessário a produção de prova, pois, se assim não se verificar, vale o princípio da presunção da inocência do arguido, consagrado no art. 32º da CRP, destinando-se também a garantir às pessoas que não serão condenadas enquanto não se demonstrar em audiência de julgamento os factos da imputação através de uma actividade probatória inequívoca.

Sucedem porém que, no âmbito da investigação criminal destes crimes tão particulares, a recolha de prova reveste de facto suma importância, nomeadamente a perícia médico-legal realizada por entidades especializadas para o efeito.

Assim sendo, o exame médico-legal, e a respectiva perícia, são tidos como imprescindíveis quando uma criança é vítima de abuso sexual. Tal prende-se pelo facto, de este tipo de crimes serem silentes e a prova para corroborar o respectivo cometimento se conseguir, quase exclusivamente, através dos meios forenses.

Deste modo, torna-se fundamental aludir à forma de realização da perícia médico-legal nestas vítimas, reflectindo sobre a intervenção em crianças e sua imprescindibilidade, face às implicações que daí poderão advir, nomeadamente a revitimização.

Por fim, aludiremos ao processo de tomada de decisão, mais propriamente no que tange aos efeitos, influência que o exame e respectiva perícia médico-legal têm no processo de tomada de decisão dos crimes desta natureza e, por conseguinte, na descoberta da verdade material.

E é nesse sentido que, através de uma análise casuística de decisões judiciais de crimes desta natureza, se pretende estudar os meios de obtenção de prova e meios de prova que induzem à tomada de decisão, bem como a percentagem de absolvições e condenações de arguidos que praticaram este tipo de ilícito, de modo a concluir-se se algo mais poderá ser feito para impedir os casos de absolvição.

Assim, sabendo que a criança se encontra em constante mudança de comportamentos e de aquisição da sua personalidade jurídica, desperta-nos bastante interesse a elaboração de um projecto que resulta da conjugação de vários factores:

Consideramos de suma importância, retratar com clareza e profundidade questões relacionadas com o abuso sexual, desde logo, descortinando toda a evolução da concepção legal de abuso sexual de crianças; discutir os exames clínicos como meio de obtenção da prova do crime de abuso sexual de crianças em geral e a perícia como meio de prova, em particular, como mecanismo de aferição do abuso sexual de crianças, de forma a perceber a realização da prova e, conseqüentemente o efeito que a mesma produz nas decisões judiciais; e para efeitos de processo de tomada de decisão dos crimes desta natureza, torna-se relevante perceber se a realização dos respectivos exames medico-legais contribui e se torna eficaz para efeitos de descoberta da verdade material.

Capítulo I – A criança vítima de abuso sexual

Subcapítulo 1. A Criança: De indiferente a vítima com direitos legalmente consagrados

O crime de abuso sexual de crianças não é um fenómeno novo nem um problema actual, mas antes uma nova preocupação social.

Neste sentido, este tipo ilícito vem assumindo grande actualidade, pelo facto de a sociedade ser diariamente, “bombardeada” com notícias, através dos meios de comunicação social, sobre este fenómeno social, de forma a alertar as pessoas para o respeito pelos direitos das crianças.

Deste modo, no que diz respeito à concepção de abuso sexual de crianças e sua consagração para efeitos legais, têm-se verificado mudanças significativas acerca desta matéria para a comunidade, devido, sobretudo, ao percurso evolutivo da infância nos diferentes períodos históricos, e conseqüentemente, pelo respectivo desenvolvimento do conceito de criança e de abuso sexual, entendendo-se, deste modo, a notória ausência de atribuição de direitos às crianças em certos períodos históricos e, pelo contrário, a sua consagração na Sociedade Moderna e Contemporânea.

Assim, importa e torna-se imprescindível aferir e relembrar sumariamente, a evolução do conceito de infância nos diversos períodos histórico-sociais, para conseguirmos descortinar o que hoje em dia é considerado, e tido em conta, como crime de abuso sexual de crianças, bem como entender as medidas protectoras tomadas e adoptadas pelo actual Sistema Jurídico Português.

Ora, sendo a criança, um indivíduo em constante desenvolvimento do seu ser e da sua personalidade, encontra-se constantemente influenciado pelos comportamentos dos que o rodeiam, agindo de acordo com as atitudes, gestos, palavras, e até mesmo pelos actos e “(...) *padrões de comunicação com os outros, previamente adquiridos e reforçados*”¹, que conduz a um correcto ou, pelo contrário, ao incompleto desenvolvimento da sua personalidade, o que se reflectirá na sua fase adulta.² Por este facto, torna-se imprescindível assumirmos determinadas precauções e uma atitude protectora para com as crianças, assegurando-lhes o respeito pelos direitos fundamentais no desenrolar do seu

¹ GOFFMAN[et al.] apud SOUSA, Cristina; FIGUEIREDO, Bárbara.- **Perspectiva ecológica na compreensão dos maus tratos infantis**. *Ob. Cit.*,...p.83.

² Veja-se a este propósito o que consta da revista coordenada por MYERS, John E.B; BERLINER, Lucy; BRIERE, John.- **The apnac handbook on child maltreatment**. *Ob. Cit.*,...pp.61 a 63.

desenvolvimento da personalidade, evitando, a todo o custo, qualquer prática de tortura, castigo corporal, ou ofensa à sua integridade física.

Na verdade, antes do séc. XV, na *Época Medieval*, era notória a falta de consciencialização por parte da Sociedade relativamente à Infância e ao verdadeiro sentido do conceito de criança.

Nesta época, considerava-se criança apenas durante a amamentação. A partir do momento que as crianças deixavam de ser amamentadas passavam a ser reconhecidas como os adultos, como refere Ariés³ “*adultos de dimensões reduzidas*”, no sentido em que, não havia cuidado especial com a sua higiene e saúde, encontrando-se sempre a realizar as mesmas actividades que os adultos, requerendo-se e exigindo-se uma condição física e mental aos menores, para as quais não se encontravam preparados.

Como salienta Guilherme de Oliveira, “*(...) até os pintores, quando figuravam crianças, desenhavam corpos pequenos com cara de adulto.*”⁴

No Séc. XV, já se começou a valorizar a infância. Porém os crimes sexuais nas crianças ainda não eram consagrados legalmente, uma vez que, nesta altura, os actos sexuais não eram vistos como prejuízo para as crianças, verificando-se bastante falta de cuidado e preocupação em tutelar e preservar os seus interesses.

Neste período, a desconsideração pela criança, e conseqüentemente os maus tratos e abusos de cariz sexual que daí advieram, eram considerados como actos naturais e banais, pela mentalidade da sociedade nesta época, não existindo frequentemente qualquer tipo de relações de afecto e de carinho com os seus progenitores, um vínculo educacional no âmbito do seu contexto familiar, nem tão pouco lhe eram outorgados quaisquer direitos especiais, dado à sua visível vulnerabilidade.⁵

Assim, a vida quotidiana das crianças, nesta época, encontrava-se paralela à dos adultos, tanto na família, nas tarefas domésticas, como no trabalho e na rua, sempre de forma desprotegida, sem qualquer tipo de preocupação especial e redobrada que estas tanto necessitavam.

³ ALMEIDA, Ana Catarina Entrudo Pires de.- **Abuso sexual de crianças: Crenças sociais e discursos da Psicologia.** *Ob. Cit...*p.7.

⁴ Guilherme de Oliveira apud DIAS, Cristina. - **A criança como sujeita de direitos e o poder de correcção.** *Ob. Cit...*p.89.

⁵ Note-se, que no período Romano, o *pater* (pai) detinha o direito total e de forma ilimitada sobre o seu filho, e, conseqüentemente, a criança não era portadora de quaisquer direitos, uma vez que era admissível nesta época a morte do filho pelo pai, uma vez que este tinha o direito absoluto, até mesmo sobre o bem jurídico mais valioso e fundamental do ser humano. Mais tarde, no período Germânico, apesar de esta realidade ter sido alternada e modificada, pois deixou de ser um direito absoluto do pai sobre o seu filho, a criança continuou a ser rejeitada, não lhe sendo atribuídos quaisquer direitos fundamentais. *Ibidem. Ob. Cit...* p.89.

Dada a inexistência de conceptualização de infância neste período, evidenciou-se uma elevada taxa de mortalidade das crianças, não só pelo facto do tratamento que lhes era concedido, manifestar despreocupação sobre o seu percurso evolutivo enquanto ser humano em desenvolvimento, como pela notória falta de tutela e protecção das crianças, pois dados os circunstancialismos económicos e precários em que a sociedade vivia, muitas delas não eram alimentadas adequadamente, sendo muitas abandonadas em instituições “(...) em hospitais ou em instituições para o seu acolhimento, a par do aborto e do infanticídio, que constituíam práticas que reforçavam o distanciamento afectivo existente na sociedade tradicional em relação a elas.”⁶

No que diz respeito aos maus tratos infantis, estes são determinantes não só pelo contexto ambiental, social e cultural que rodeia a criança, mas, sobretudo, pelo contexto familiar em que esta se encontra inserida, ou seja, é através das relações de afinidade e de afecto adoptadas na família do menor que podemos entender se, efectivamente, houve ou não abuso na sua infância.

Na verdade, “para as crianças, os actores mais importantes do mundo não são os líderes políticos e os directores das agências de desenvolvimento, mas sim os pais e cuidadores que tomam decisões domésticas cruciais diariamente”.⁷

No entanto, no séc. XVI, já se começou a valorizar a infância para uma criança. Porém, os crimes sexuais infantis ainda não eram consagrados legalmente, uma vez que nesta altura os actos sexuais não eram considerados prejudiciais para as crianças, verificando-se ainda falta de cuidado e preocupação em tutelar e preservar o interesse das mesmas.⁸

Com a idade Moderna, a partir do séc. XVII e XVIII, começou a assistir-se a uma mudança de mentalidade no que concerne ao tratamento atribuído às crianças no contexto social, pois com a “revolução romântica”⁹, o papel social que a criança desempenhava na sociedade passou a assumir relevância no contexto familiar, pois gerou um sentimento maternal que conduziu à criação de relações afectivas entre pais e filhos e à aproximação do verdadeiro sentido e sentimento de infância.

⁶ DIAS, Maria Isabel Correia. – **Relatório da unidade curricular: Sociologia da Família e do Género.** *Ob. Cit.*,...p.145.

⁷ Dados estatísticos disponíveis na internet em: <http://www.unicef.org/brasil/pt/sowc07.pdf>,... p.16.

⁸ Pois, a sobrevivência infantil nesta época encontrava-se ainda extremamente precária, devido não só, à falta de desenvolvimento dos serviços de saúde e de saneamento, bem como à inexistência de instrução que era notada na sociedade em geral, realidade ausente de organismos de apoio e de protecção à criança, bem como de medidas tutelares referentes ao bem estar da criança.

⁹ Cit. por DIAS, Isabel; RIBEIRO, Cristina Silveira; MAGALHÃES, Teresa.- **A Construção Social do abuso na Infância.** *Ob. Cit.*, ...p.10

Foi com este fenómeno social que começaram a ser criadas determinadas instituições jurídicas de apoio e garantia dos direitos dos menores, de modo a proteger os mesmos de certos castigos e danos corporais, bem como evitando a ocorrência de casos de infanticídio que ainda eram muito frequentes nesta época. Todavia, não foi com estas medidas que se atenuou e limitou a prática de actos violentos nas crianças, isto é, efectivamente esta época reflectiu “(...) a mudança de sentido da própria família moderna, a qual se tornou num espaço de afectividade (...) e num lugar de atenção à infância que não obstante, pode ser “cor de rosa” ou “sombria””.¹⁰

Pese embora o facto, de ter sido apelado e evidenciado pela primeira vez, por Jean Jaques Rousseau e por Ambroise Tardieu¹¹, os direitos a respeito da criança, não tiveram, porém, notória relevância e eficácia prática para efeitos de tutela da mesma.¹²

Contudo, em meados do Séc. XIX, com a melhoria das condições de saúde e culturais na sociedade em geral, e na criança em particular e, com o surgimento de alguns movimentos humanistas em defesa das crianças e de libertação feminina, nomeadamente com a *New York Society for Prevention of Cruelty to Children*, em alguns países da Europa, como nos EUA, em Itália, Inglaterra e Alemanha,¹³ começou a alterar-se o paradigma referente à criança, nomeadamente pela atenção prestada ao caso de Mary Ellen que ocorreu em 1874¹⁴. Todavia, ainda não se observava qualquer tipo de intervenção cuidada, por parte dos tribunais, em *advogar* estas causas.¹⁵

Em 1874, nos EUA, chegou ao tribunal o primeiro caso de abuso físico de um menor, Emily Thompson, tendo sido considerado um marco na sociedade, pois foi a primeira criança que sofreu de abuso físico e que foi retirada dos pais através da

¹⁰ ARIÈS, P cit. por DIAS, Isabel; RIBEIRO, Cristina Silveira; MAGALHÃES, Teresa.- **A Construção Social do abuso na Infância.** *Ob. Cit.*,...p.11.

¹¹ Na sua obra “*Étude médico-légale sur les services et mauvais traitements exercés sur les enfants*”.

¹² DIAS, Isabel; RIBEIRO, Cristina Silveira; MAGALHÃES, Teresa.- **A Construção Social do abuso na Infância.** *Ob. Cit.*,...pp.13 e 14.

¹³ SUSANA G. Maria.- **A participação da comunidade na prevenção dos abusos sexuais de crianças.** *Ob. Cit.*,...p.14.

¹⁴ Mary Ellen foi encontrada na sua cama em casa, após ter sido violentamente agredida física e sexualmente. Contudo, nesta época não havia qualquer tipo de enquadramento legal que a protege-se e defende-se destas práticas, apesar do empenho de *American Society for Prevention of cruelty to animals* que, com o fundamento de que a criança deve ser considerada na esfera animal, devendo os seus direitos ser comparados com os que são atribuídos àqueles, conseguiu ser resgatada. Sendo através deste caso, que se tomou consciência da necessidade de defesa legal e protecção da criança, vítima de maus tratos e abuso sexual. Cit por HUERTAS, J.A.Díaz.- **El maltrato infantil en la historia. In: Niños maltratados.** *Ob. Cit.*,...p.4.

¹⁵ DIAS, Isabel; RIBEIRO, Cristina Silveira; MAGALHÃES, Teresa.- **A Construção Social do abuso na Infância.** *Ob. Cit.*,...p.14.

intervenção de meios judiciais, mais concretamente dos Tribunais Judiciais, de forma a ser salvaguardada destas práticas.¹⁶

Assim, apenas em meados do século XX, é que se transformou o paradigma da essência de infância. Tal facto deve-se fundamentalmente à criação de vários organismos, sobretudo de foro internacional, através dos quais foram implementadas medidas que, não só vieram destruir os tabus e limitações relativamente à aceitação e reconhecimento da criança, que ainda persistiam na opinião pública no início deste século, como também se passou a prever legalmente a sua especial vulnerabilidade.¹⁷

Há que salientar, neste sentido, que foi com o impacto da I Guerra Mundial e consequentemente com a criação da União Internacional de Socorros às Crianças, que surgiu a criação da conhecida Carta dos Direitos da Criança (Declaração de Genebra),¹⁸ marco que impulsionou o reconhecimento da criança como verdadeiro indivíduo vulnerável que é, digno de protecção, merecedor de cuidados e tratamento especial pela comunidade em geral.

Também, e sobretudo, após a II Guerra Mundial, em 1947, com os notórios problemas emergentes da mesma, foi dada relevância e urgência à defesa dos direitos dos menores, desde logo, com a criação e fundação da UNICEF (Fundo Internacional de Socorro para a Infância) e, consequentemente, com a aplicação das medidas adoptadas por esta,¹⁹ com a instituição da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 10 de Dezembro de 1948 e, em 20 de Novembro de 1959 com a Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Nacional das Nações Unidas.

A partir daí, muitas mais Convenções e Comissões surgiram em prol da defesa dos menores, com o objectivo de enfatizar e salientar os direitos dos mesmos, de forma a combater os maus tratos, a violência e a criminalidade sexual existente, passando a efectivar-se e a consagrar-se legalmente a especial vulnerabilidade de que a criança

¹⁶ DIAS, Isabel; RIBEIRO, Cristina Silveira; MAGALHÃES, Teresa.- **A Construção Social do abuso na Infância**. *Ob. Cit.*,...p.14.

¹⁷ A criança começou a ser observada como indivíduo merecedor de carinho e de afecto, passado a ser, desta forma, acarinhada e protegido com especial atenção pelos seus pais.

¹⁸ O primeiro instrumento jurídico internacional, que pela primeira vez, elucidou e consagrou “os direitos da criança”. (Gabinete de Documentação e Direito Comparado, disponível na internet no site: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-dir-criancas-novo.html>).

¹⁹ DIAS, Isabel; RIBEIRO, Cristina Silveira; MAGALHÃES, Teresa.- **A Construção Social do abuso na Infância**. *Ob. Cit.*, ...p.16.

verdadeiramente padece, sendo finalmente atendido o seu interesse hierarquicamente superior.²⁰

Tendo em conta os avanços na tecnologia, na criação de comissões internacionais acerca dos direitos das crianças e ainda da própria cultura e mentalidade da comunidade em geral, “ (...) o contributo dos estudos sobre o impacto psicossocial de vitimização infantil ofereceram à Justiça algumas “pistas” de reflexão sobre o “tratamento” jurídico dos assuntos relacionados com a criminalidade contra crianças e com a sua protecção.”²¹

Em Portugal, começaram a institucionalizar-se medidas protectoras, estipulando-se legislação acerca desta matéria, desde logo, em 1991, ao começarem a surgir Comissões de Protecção de Menores, cuja regulação consta do DL 189/91, de 17 de Maio.²²

No entanto, de forma a cumprir com o imperativo constitucional (art.69º e 70º) “ (...) que confere um direito especial de protecção por parte do Estado e da Sociedade às crianças e jovens órfãos, abandonados ou por qualquer forma privados de um meio familiar normal e para a promoção efectiva dos direitos das crianças consagrados na Convenção sobre os Direitos das Crianças”,²³ foi criada a Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco (CNPCJR) de forma a organizar, dinamizar e apoiar as comissões de protecção dos menores.

Assim, actualmente, com as competências atribuídas ao Tribunal de Família e Menores, à criação de Comissões em defesa dos interesses das crianças, fundamentalmente, quando vítimas de maus tratos e de abuso sexual, como toda a restante legislação consagrada em prol dos seus direitos a nível nacional e internacional, continuam a ser os instrumentos fundamentais e preciosos, que auxiliam as instâncias formais de controlo no combate à discriminação e maus tratos nas crianças e, no abuso sexual de menores, em particular.

Contudo, note-se, que a intervenção Estatal, no que diz respeito à promoção e à tutela dos direitos inerentes às crianças, tem tido uma participação activa e fundamental na vida social e familiar da sociedade em geral, e na criança, em particular.

²⁰ Salientando-se para este efeito o notório contributo da Convenção sobre os Direitos da Criança. (Convenção aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989, sendo a mesma ratificada por Portugal, em 21 de Setembro de 1990).

²¹ RIBEIRO, Catarina João Capela.- **A criança na Justiça: trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar.** Ob. Cit.,...p.67.

²² Que teve como objectivo prevenir e, de alguma forma, pôr termo a situações susceptíveis de afectar a integridade física ou moral da criança, conforme consta do nº3 do decreto-lei supramencionado.

²³ DL nº 98/98 de 18 de Abril, publicado no Diário da República –I SÉRIE-A, nº 91,...p.1711.

Subcapítulo 2. Superior interesse da Criança

Tendo em conta o propósito desta investigação, mais propriamente, no que concerne aos critérios que regem o exercício dos intervenientes processuais na prossecução de investigação criminal, em crimes praticados contra crianças, torna-se claramente oportuno, aludir a um princípio fundamental, sobretudo, quando as mesmas são vítimas de abuso sexual, intitulando-se o mesmo como superior interesse da criança.

O princípio do superior interesse da criança pretende salvaguardar particularmente os direitos dos menores, pois estamos perante um conjunto de indivíduos cujas capacidade e personalidade ainda se encontram em pleno desenvolvimento, sendo, neste sentido, bastante notório que predomine no sistema da justiça, a prevalência e relevância dos seus interesses face aos dos adultos, uma vez que estes se encontram “*na plenitude das suas forças e as crianças no desenvolvimento das suas potencialidades humanas.*”²⁴

Várias são as Convenções Internacionais criadas com intuito de atribuir uma especial protecção aos direitos dos menores, e naturalmente ao seu superior interesse.

No preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança²⁵, com vista a alcançar-se uma verdadeira introdução dos interesses das crianças nas estruturas públicas e na Sociedade, é atribuído privilégio à criança,²⁶ sendo esta definida como “*todo o ser humano com menos de 18 anos, excepto se a lei nacional conferir a maioridade mais cedo.*”²⁷

Mais acrescenta e reforça, neste sentido, o art.9º do diploma acima citado, que as crianças não deverão ser afastadas dos pais e, portanto, têm o direito de estar junto e no seio dos mesmos. Contudo, deixando estipulado que, “*sempre que o interesse superior da mesma assim o exija*”, confere ao Estado competência e legitimidade para separar a criança dos mesmos. Aliás, de acordo com o que se encontra consagrado no art.69º do C.R.P, cabe ao Estado proteger as crianças contra o exercício abusivo, eventualmente, praticado a estas, de forma a contribuir para o seu desenvolvimento.

Ainda é de salientar, neste sentido, os princípios fundamentais que resultam do art.8.º e 9.º da Declaração dos Direitos da Criança²⁸, referindo que “*a criança deve, em*

²⁴Ministério Público. – **Inquirição da vítima da violência sexual intrafamiliar á luz do superior interesse da criança.** Disponível no site: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id613.htm>, visualizado no dia 13 de Dezembro, pelas 15h e 35m.

²⁵ Convenção que veio considerar a criança como um cidadão, através da atribuição de direitos fundamentais.

²⁶ Cfr. consta do seu preâmbulo, “*a Organização das Nações Unidas proclamou que a Infância tem direito a uma ajuda e assistência especiais*”.

²⁷ Cfr.art.1º da CSDC.

²⁸ Proclamada pela Assembleia da República em 20 de Novembro de 1959.

todas as circunstâncias, ser das primeiras a beneficiar de protecção e socorro”, que “deve ser protegida contra todas as formas de abandono, crueldade e exploração, e não deverá ser objecto de qualquer tipo de tráfico.”

Não poderíamos, deixar de mencionar a tutela que consta da Lei de protecção de crianças e jovens em perigo ²⁹ quando as mesmas sofrem de abuso sexual, pois conforme dita o seu art.4º, *“a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem deve ser efectuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada”,* sendo exigido primazia do interesse superior da criança sobre qualquer outro interesse digno de protecção.

Na verdade, de facto a criança ao ser abusada sexualmente é *“ofendida no seu supremo direito à integridade física e moral, vê comprometido o seu direito a um integral desenvolvimento físico, afectivo e social (direito à alegria de viver os “verdes anos”, sem atropelos impostos sem vivências sexuais precoces não consentidas (...)).”*³⁰

Pelo exposto, e após uma breve análise de diplomas internacionais e constitucionais acerca do superior interesse da criança, entendemos que, sendo as crianças indivíduos bastante vulneráveis, se torna fundamental atribuir uma tutela especial aos mesmos, nomeadamente quando estes são vítimas de crimes contra a sua autodeterminação sexual, de modo a garantir um adequado desenvolvimento da sua sexualidade.

Pois na verdade, como refere Teresa Beleza *“já não é o pudor do jovem ou da criança que está em causa (...) mas a convicção legal de que abaixo de uma certa idade ou privada de uma certa dose de auto determinação a pessoa não é livre de se decidir em termos de relacionamento sexual”*³¹

Ainda neste sentido, salienta Costa Andrade³² que *“(…) até atingir um certo grau de desenvolvimento, indicado por determinados limites etários, o menor deve ser preservado dos perigos relacionados com o desenvolvimento prematuro em actividades sexuais.”*

Assim, e como se encontra estipulado no Conselho Nacional de Ética para Ciência da Vida, *“os direitos humanos são a expressão directa da dignidade da pessoa humana, a obrigação dos Estados de assegurarem o respeito que decorre do próprio reconhecimento*

²⁹ Lei 147/99 de 1 de Setembro com as alterações impostas pela Lei n.º 31/2003 de 22 de Agosto.

³⁰ Isabel Marques apud CARMO, Rui; GUERRA, Paulo; ALBERTO, Isabel Maria Marques.- **O Abuso Sexual de Menores – Uma Conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia.** *Ob. Cit.*,...p.43.

³¹DIAS, Jorge Figueiredo, **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, TOMO I.** *Ob. Cit.*, ... p.834.

³² Costa Andrade apud LOPES, José Mouraz – **Os Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal.** *Ob. Cit.*,...p.116.

dessa dignidade”,³³ sendo que deste modo, é necessário não violarmos os direitos das crianças, pois apenas desta forma se respeita e assegura a dignidade da mesma.

A actuação do direito penal nos crimes de cariz sexual perpetrados contra menores, por vezes, afecta profundamente a esfera jurídica destes, nomeadamente no que diz respeito à sua privacidade e intimidade, sendo através desta esteira de pensamento que este princípio deve ser atendido e sobrevalorizado por todas as instâncias formais de controlo na intervenção da promoção processual destes crimes.

Do mesmo entendimento partilha José Melo Alexandrino, afirmando que o princípio do superior interesse da criança é “(...) considerado como uma norma imperativa que vincula o juiz, a Administração e até os pais na tomada de uma decisão atinente a uma criança (...) para que não deixem de atender ao interesse dessa criança (como a vida, a integridade, a liberdade, entre outros)”.³⁴

No que concerne à actuação da magistratura do Ministério Público, nos crimes desta natureza, Maria João Antunes defende que, apenas esta entidade judicial tem legitimidade para impulsionar a acção penal “*se o interesse da vítima o impuser*”.³⁵

Somos, assim, da opinião de que, para efeitos de decisões tomadas em processo penal, há que analisar casuística e cuidadosamente todos os processos referentes ao abuso sexual de crianças, tendo em conta as convenções e o direito constituído, sempre de forma a valorizar e atribuir primazia ao superior interesse dos menores e não pelo contrário, actuando para que, dessa decisão, surja ofensa e prejuízo para os seus direitos.

Contudo, actualmente evidencia-se, que na intervenção das entidades Estatais, as medidas adoptadas pelas convenções internacionais e a partilha e articulação dos princípios de promoção e protecção da criança, que se encontram estatuídos nos diversos países da União Europeia, ainda se encontram ineficazes face às garantias reais dos direitos atribuídos às crianças, pois a pobreza e a discriminação constituem ainda uma realidade social, não sendo visível, em muitos destes casos, a salvaguarda dos direitos que legalmente lhes são conferidos, ficando o nosso sistema judicial aquém do objectivo de promoção do bem-estar da criança e de atender ao seu superior interesse.

³³ Lenoir e Mathieu apud ARCHER, Luís.- **Reflexão ética sobre a dignidade humana**,... p.4.

³⁴ ALEXANDRINO, José de Melo apud MARQUES, Débora Helena da Silva.- **O menor vítima de crime sexual**. *Ob. Cit.*, ...p.14.

³⁵ ANTUNES, Maria João apud CORREIA, João Conde.- **O papel do Ministério Público no crime de abuso sexual de crianças**. *Ob. Cit.*,...p.168.

Subcapítulo 3. Breves considerações acerca das incriminações sexuais contra crianças

3.1. Conceptualização legal do crime sexual

Paralelamente ao progressivo desenvolvimento do conceito de infância e dos direitos atribuídos aos menores no decorrer dos anos, e tendo em conta a constante mudança de mentalidades, também o conceito de abuso sexual de criança teve uma evolução significativa para efeitos de consagração legal, visto que, para além de vivermos actualmente numa sociedade mais civilizada, encontramos-nos num mundo globalizado, onde as diferenças que existiam em tempos, já não se verificam nos tempos que correm.

Assim, e apesar de ser tarefa difícil chegar a uma definição única deste conceito, recorreremos à doutrina tida por conveniente para o nosso estudo, no sentido de o definirmos e qualificarmos.

Segundo Marceline Gabel, e de acordo com o que já foi enfatizado neste Capítulo, o abuso sexual de crianças encontra-se “*situado no quadro dos maus-tratos infligidos à infância. Essa noção, assinala o alargamento de uma definição em que se passou da expressão – Criança espancada – na qual se mencionava apenas a integridade corporal, para – Criança maltratada – na qual se acrescenta os sofrimentos morais e psicológicos.*”³⁶

É ainda de considerar uma definição de Kempe & Kempe relativa a este conceito, visto que entendem que o abuso sexual de crianças assenta “*no envolvimento de crianças e adolescentes dependentes, com um adulto em actividades sexuais que têm como objectivo a gratificação ou estimulação sexual do adulto*”.³⁷

Contudo, esta definição torna-se bastante redutora, visto que o abusador pode não ser um adulto, uma vez que podemos estar perante o crime de abuso sexual de crianças perpetrado por um adolescente.³⁸

³⁶ Neste sentido, este autor advoga três fundamentos para estarmos perante este crime: em primeiro, considera que tem de haver poder exercido por uma pessoa grande (forte) sobre uma pequena (fraca); em segundo, a confiança que o pequeno tem no grande, e ainda o uso delinquente da sexualidade, ou seja, o atentado ao Direito, que o indivíduo tem de propriedade sobre o seu corpo.” GABEL, Marceline.- **Crianças Vítimas de Abuso Sexual**. *Ob. Cit.*,... pp. 10 e 11.

³⁷ KEMPE & KEMPE apud Maria da Luz [et.al] -**Linhas orientadoras para actuação em casos de indícios de abuso sexual de Crianças e Jovens**. *Ob. Cit.*,...pp.25 e 26.

³⁸ Partilhando assim a mesma ideia National Center of child abuse and neglect, em 1978 nos Estados Unidos da América, quando refere que “o abuso pode ser cometido por um menor de dezoito anos, desde que significativamente mais velho do que a criança.(...)”.GOMES, Francisco Allen; COELHO, Tereza.- **A sexualidade Traída. Abuso sexual infantil e pedofilia**. *Ob. Cit.*,...,p.21.

Urge ainda salientar que Schechter e Roberge, também constituíram uma definição de crime de abuso sexual de crianças que, na nossa opinião, será a mais adequada, desde logo, porque consideram que este abuso refere-se “*ao envolvimento de crianças imaturas desenvolvimentalmente, em actividades sexuais que eles não compreendem totalmente, às quais são incapazes de dar um consentimento informado*”³⁹ e que violam os tabus sociais dos papéis familiares.”⁴⁰

Contudo, Furniss, ao definir este conceito, considera que ao entendimento desenvolvido por estes autores deve ser acrescentado que, estas condutas de natureza sexual “*objectivam a gratificação das demandas e desejos sexuais da pessoa que comete o abuso*”⁴¹.

O abuso sexual de menores pode ser ainda compreendido em *lato senso* e em *stricto sensu*, sendo que, esta última classificação, como o próprio nome indica, corresponde apenas aos comportamentos tomados pelo agente, que desrespeitam os direitos da criança, enquanto o primeiro diz respeito a comportamentos em que a criança é usada como objecto de estimulação sexual, verificando-se, neste caso, não só, violados os direitos intrínsecos que são atribuídos às crianças, mas ainda a sua utilização para fins lucrativos.⁴²

Deste modo, consideramos que, podemos estar perante o abuso sexual de crianças, para efeitos do art.171º do CP, quando um adulto se encontra a explorar sexualmente um menor de 14 anos, afectando-o, deste modo, física e psicologicamente, independentemente do intuito com que o acto é praticado pelo agente.

³⁹ Figura jurídica que será melhor analisada no subcapítulo 3.4 a que se destina este Capítulo.

⁴⁰ Schechter; Roberge apud FURNISS, Tilman – **Abuso Sexual de Crianças, uma abordagem multidisciplinar**. Ob. Cit.,...p.12.

⁴¹ FURNISS, Tilman – **Abuso Sexual de Crianças, uma abordagem multidisciplinar**. Ob. Cit.,...p.12.

⁴² GERSÃO, Eliana - **As novas leis de protecção de crianças e jovens em perigo e de tutela educativa- Uma reforma adequada aos dias de hoje**. Ob. Cit.,...p.12.

3.2. Enquadramento histórico do bem jurídico ora escrutinado

A fim de entendermos, efectivamente, qual o bem jurídico colocado em causa com a prática desta infracção sexual, importa, desde logo, perceber, em que é que consiste o mesmo.

Segundo Figueiredo Dias, bem jurídico pode ser definido como “*a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”⁴³.

Nas palavras de Costa Andrade, bem jurídico, “*é tudo o que não constitui em si um direito, mas antes, apesar disso, tem, aos olhos do legislador, valor como condição de uma vida sã da comunidade jurídica, em cuja manutenção íntegra e sem perturbações ela (a comunidade jurídica) tem, segundo o seu juízo, interesse e em cuja salvaguarda perante toda a lesão ou perigo indesejado, o legislador se empenha através das normas.*”⁴⁴

No que concerne ao bem jurídico tutelado nos crimes sexuais contra menores, é de notar que o mesmo, ao longo dos anos, foi alvo de diversas alterações operadas pelas sucessivas reformas do Código Penal Português, sendo de suma importância, referenciar alguma controvérsia doutrinal acerca do bem jurídico que se encontra a ser ofendido nestes casos tão particulares.⁴⁵

No Código Penal Português de 1852, os crimes de natureza sexual encontravam-se enquadrados no Capítulo IV, inseridos na norma jurídica correspondente ao art.391º deste diploma legal intitulado-se como “*atentado ao pudor, estupro voluntário e violação*”, cujo bem jurídico a tutelar era a honestidade do indivíduo.⁴⁶ Também, no Código Penal de 1886, os crimes sexuais eram designados como “*crimes contra a honestidade*”,⁴⁷ punindo-se, desta forma, “*actos que lesam dolorosamente a integridade sexual física ou moral de um individuo, qualquer que seja o seu sexo*”. Nesta época, a prática deste tipo de ilícitos era vista como contra a moralidade, pretendendo-se, deste modo, reprová-los todos os actos

⁴³ Dias, Jorge de Figueiredo. – **Direito Penal. Parte Geral. Tomo I: Questões fundamentais. A doutrina geral do crime.** *Ob. Cit.*,...p.114.

⁴⁴ MARQUES, Débora Helena da Silva. – **O menor vítima de crime sexual.** *Ob. Cit.*, ...p.16.

⁴⁵ Na verdade, apesar das repetidas reformas penais realizadas, o facto é que, durante muitos anos o bem jurídico que era tutelado traduzia-se na “moral social sexual”.

⁴⁶ Que estipulava que eram punidos “*todo o atentado contra o pudor de alguma pessoa de um ou outro sexo, que for cometido com violência, quer seja para satisfazer paixões lascivas, quer seja por qualquer outro motivo (...)*” (Código Penal aprovado com o decreto de 10 de Dezembro de 1852. Lisboa: imprensa Nacional. 1855.)

⁴⁷ Que integravam o crime de ultraje público ao pudor, o atentado ao pudor, o estupro, violação, adultério, entre outros.

que violam os sentimentos morais.^{48 49} No projecto de Eduardo Correia em 1966, bem como a proposta de lei que nele se fundamentou,⁵⁰ estes crimes eram denominados como “*crimes contra os costumes*”.

No Código Penal de 1982, foram levadas a cabo algumas alterações relativamente aos crimes sexuais. A título de exemplo, os crimes sexuais contra menores passaram a constar num Capítulo sob a epígrafe “ Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social” (art.201º e ss do código supramencionado), atendendo-se ao conceito de atentado ao pudor de uma forma mais esclarecedora⁵¹, passando ainda a integrar o homem, como vítima, nos crimes de estupro (como constava do art.204º CP).⁵² Ora, facto é que o legislador continuou a consignar um pendor moralista ao bem jurídico que se pretendia tutelar.

No entanto, entendeu-se que, no Código Penal, não deveriam constar punições de actos sexuais pelo simples facto de estes serem considerados moralmente censuráveis, pois como Rudolphi refere, “*as puras imoralidades ficam fora do objecto das ameaças penais*”.⁵³

Finalmente, com a Reforma operada em 1995, assistiu-se a uma alteração da concepção do bem jurídico que se pretendia tutelar, uma vez que o Código Penal passou a prever e a proteger a liberdade e a autodeterminação sexual.

Actualmente os crimes desta natureza encontram-se integrados num Título reservado a “*crimes contra as pessoas*”,⁵⁴ abandonando-se, deste modo, os “*sentimentos gerais de moralidade sexual*”, atendendo-se antes a “*bens eminentemente pessoais*”,⁵⁵ passando o bem jurídico a ser tutelado num âmbito individual, ao invés do social.⁵⁶

⁴⁸ COSTA, Pinto da.- Ofensas sexuais. In GOMES, Francisco Allen; ALBUQUERQUE, Afonso de; NUNES, J.Silveira. – **Sexologia em Portugal: Sexualidade e Cultura**. Ob. Cit,...p.208.

⁴⁹ Cujá moralidade era fundamento bastante para se incriminar um determinado indivíduo, pois entendia-se que, a prática deste crime, colocaria se em causa o sentimento de moralidade sexual, sendo que, o que se pretendia fundamentalmente proteger, nestes casos, era a honra da mulher.

⁵⁰ Proposta de Lei aprovada pelo IV Congresso Constitucional, em 11 de Julho de 1979, apresentada à Assembleia da República.

⁵¹ Cfr. o nº2 do art.205º do CP de 1982, “ *atentado ao pudor de menor de catorze anos independentemente dos meios empregados*”.

⁵² SÁ, F.M. Oliveira. – Nem “*contra a honestidade*” nem “*contra os bons costumes*”...afinal “*crimes sexuais*”. Ob. Cit,...pp. 8 e 9.

⁵³ GARCIA, M. Miguel – **O Direito Penal Passo a Passo, Elementos da Parte Especial, com os crimes contra as Pessoas**. Ob. Cit, ...p.278

⁵⁴ Veja-se que até 1994 não existia uma designação para o crime de abuso sexual de crianças, sendo que quando uma criança era abusada sexualmente, esta conduta apenas podia ser criminalizada consoante o “crime de violação” ou “outros crimes sexuais”.

⁵⁵ Cf. ponto 7 do Preâmbulo do DL Nº48/95 de 15 de Março.

⁵⁶ Note-se que, foi com esta reforma, que se estipulou que “em caso algum constitui crime a actividade sexual levada a cabo em privado por adultos que nela consentem, pois desapareceram expressões como “cópula ilícita com mulher”, “viúva honesta”, “paixões lascivas”, “atentado ao pudor”. Cit. por DIAS, Jorge de Figueiredo Dias apud ANTUNES,

Neste sentido, no que diz respeito à designação presentemente atribuída ao Capítulo V do CP (crimes contra a liberdade sexual), Figueiredo Dias anuncia que: “*agora estamos perante a protecção da liberdade sexual das pessoas e já não de um interesse da comunidade. Daí a importante e significativa alteração sistemática: inserida nos crimes contra a sociedade, vê-se agora colocada nos crimes contra as pessoas*”.⁵⁷

Ainda importante anunciar, nesta esteira de pensamento, a posição de Ferreira Ramos, pois, para este autor, o bem jurídico que se coloca em causa é a liberdade e autodeterminação sexual, visto que, a liberdade da pessoa humana é um direito fundamental consagrado na C.R.P, defendendo, assim, que a liberdade sexual “*não só como a livre disposição do sexo e do próprio corpo para fins sexuais, como a liberdade de opção e de actuação de cada um no domínio da sexualidade, mas também como o direito de cada um a não suportar de outrem a realização de actos de natureza sexual, contra a sua vontade*.”⁵⁸

Deste modo, apenas foi com esta reforma, que surgiu o crime de abuso sexual de crianças de forma autónoma e independente, numa secção (II) sob a epígrafe “*Dos Crimes contra a Autodeterminação Sexual*”, tendo sido, posteriormente, realizados alguns aditamentos neste sentido, com o DL n° 65/1998 de 2 de Setembro, relativamente, por exemplo, á equiparação do coito oral, ao coito anal e à cópula, como acto sexualmente de relevo, conforme o disposto no n°2 do art.172° deste diploma legal.⁵⁹

A última revisão operada no Código Penal Português foi em 2007⁶⁰, deixando o crime de abuso sexual de crianças de se encontrar vertido no art.172° do CP, encontrando-se agora integrado no art.171° CP,⁶¹ alteração esta de suma importância, pois veio ampliar, de alguma forma, a protecção atribuída aos menores até atingirem a sua maioridade, (18 anos, de acordo com a CDC),⁶² quando vítimas de abuso sexual.

A fim de estudarmos com alguma clareza o bem jurídico tutelado nos crimes em análise (autodeterminação sexual), cabe-nos ainda perceber, qual a verdadeira intenção do

Maria João; FIDALGO, Sónia. - **Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual. Justiça Penal Portuguesa e Brasileira tendências de reforma. Colóquio em Homenagem ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.**

⁵⁷ Parecer do Conselho Consultivo da PGR, com o n° P000621995, relata por Luís da Silveira, 2002.

⁵⁸ Parecer do Conselho Consultivo da PGR, com o n° P000621995, relatado por Luís da Silveira, 2002.

⁵⁹ Conceitos que iram ser analisados no desenrolar deste trabalho.

⁶⁰ Lei n° 59/2007 de 4 de Setembro.

⁶¹ Tendo sido a sua estrutura de alguma forma alterada, desde logo, pelo alargamento do n° 2 e n°3 deste preceito normativo, e ainda por ter sido retiradas duas alíneas do mesmo, que pouco se relacionavam com este artigo jurídico, encontrando-se agora estas previstas em outro preceito desta Secção(no art.176° do C.P (pornografia de menores)).

⁶² Desde logo, porque passou a contemplar-se o abuso sexual de menores dependentes (art.172° do CP), lenocínio de menores (art.175° do CP) e a pornografia de menores (art.176° do CP).

legislador ao estabelecer diferentes bens jurídicos nos crimes sexuais. Estará certo falar-se de autodeterminação sexual em detrimento da liberdade sexual, quando estamos perante crimes desta natureza?

Na verdade, com a reforma efectuada no CP em 1995, constata-se, literalmente, uma alteração significativa do bem jurídico tutelado nos crimes de cariz sexual praticados contra os menores.

Todavia, no seio da doutrina, este critério é bastante discutível, visto que, para alguns autores, não faz sentido tutelar a liberdade e autodeterminação sexual autonomamente.

Subscrevendo, e recorrendo às palavras de Figueiredo Dias, nos crimes de abuso sexual de crianças, “(...) *trata-se de proteger a autodeterminação, mas sob uma forma muito particular: não face a condutas que representem a extorsão de contactos sexuais por forma coactiva [...] mas face a condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem mesmo sem coacção, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade, em particular na esfera sexual.*”⁶³

Este autor ainda refere que, o crime ora em apreço, deve interpretar-se como uma castidade e virgindade quando estejam em causa menores. Contudo, Mouraz Lopes, M.Miguel Garcia e Jorge de Almeida Cabral, são do entendimento de que, desta norma, se presume que os actos sexuais condicionam o desenvolvimento do menor e a liberdade de escolha da sua sexualidade no futuro.⁶⁴

Costa Andrade, contrariamente ao que foi adoptado por aqueles autores, refere, que, “*só a liberdade e autodeterminação de expressão sexual pode valer como bem jurídico digno de tutela penal (...) não terá, pois sentido encarar a juventude como um autónomo bem jurídico, de natureza prevalentemente supra-individual.*”⁶⁵

Também a Jurisprudência tem-se debruçado sobre a análise destes conceitos - liberdade e autodeterminação sexual-, considerando que, com o bem jurídico liberdade sexual, o que se pretende proteger é “*a liberdade do adulto em tudo quanto se reporta à*

⁶³ DIAS, Jorge Figueiredo.- **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial.** *Ob. Cit.,...*p.834

⁶⁴ LOPES, José Mouraz – **Os Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal.** *Ob. Cit.,...*p.116; GARCIA, M. Miguel – **O Direito Penal Passo a Passo, Elementos da Parte Especial,**...p.280 e 281 e CABRAL, Jorge de Almeida - Abuso Sexual de Crianças pornografia infantil. **Centro Português de Investigação em História e Trabalho Social.** *Ob. Cit.,...* p.9.

⁶⁵MARQUES, Débora Helena da Silva. – **O menor vítima de crime sexual.** *Ob. Cit.,...*p. 21.

*área sexual,” e o bem jurídico a que se reporta o art.171º “(...)protege o menor, para além do mais, da sua própria imaturidade em relação à sexualidade”.*⁶⁶

O mesmo considera o Supremo Tribunal de Justiça, no proc. nº 1133/07 - 5.ª Secção de 17-05-2007, ao referir que a autodeterminação sexual pretende ter uma actuação de tutela “*não face a condutas que representam a extorsão de contactos sexuais de forma coactiva ou análoga, mas face a condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, mesmo sem coacção, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade*”.

Considerando o expedido em termos doutrinários e jurisprudenciais, somos da opinião que, quando uma criança é vítima de abuso sexual, deve ser tutelada a sua liberdade sexual, uma vez que todos os seres humanos são livres, não podendo ser privados, de maneira alguma, da livre disposição da sua vida e do seu próprio corpo, conforme se prevê no art.13º e no nº1 e nº2 do art.27º a CRP⁶⁷.

Contudo, a intenção do legislador, em autonomizar estes crimes sexuais contra crianças, intitulados no CP como crimes contra a autodeterminação sexual, deve-se ao facto de se pretender proteger especialmente a autodeterminação das mesmas. Pois, na verdade, estamos perante comportamentos monstruosos e dolosos, que, para além de atingirem, inevitavelmente, a honra e dignidade da criança, irão desenvolver possíveis traumas de foro psicológico de uma forma mais profunda do que do impacto que estes actos poderiam manifestar num adulto, e por conseguinte, influenciar a sua esfera sexual na vida futura.

Aliás, também se consubstancia numa obrigação de cariz constitucional para o Estado e, sobretudo, para a sociedade, proteger os direitos da criança, salientando ainda o supra preceito normativo, que o Estado deve assegurar às crianças uma especial atenção, nomeadamente quando estas são vítimas da prática de algum crime, de forma a garantir o desenvolvimento íntegro das mesmas, conforme estipula o art.69º da CRP.

Assim, e pelo exposto, somos favoráveis ao entendimento de que, neste tipo legal de crime, como a vítima em causa é uma criança, a qual se encontra em constante crescimento e desenvolvimento sexual, devido sobretudo, à sua falta de experiência e de discernimento necessário para avaliar a gravidade e a ilicitude destas condutas, não será

⁶⁶ Ac. do STJ, com o nº de Proc. 544/08.6JACBR.S1, com o relator Souto de Moura, em 25.03.2010.

⁶⁷ Onde se encontra vertido o princípio da igualdade, bem como outros direitos pessoais fundamentais dos cidadãos.

correcto nem consciente, atribuir à mesma, uma total autonomia de dispor livremente da sua liberdade.

Antes deve conceder-se às mesmas, uma especial atenção e protecção legislativa, de forma a evitar que na sua vida adulta não vivam num constante complexo de inferioridade que prejudica drasticamente o seu modo de vida, e a sua relação com os que a rodeiam. Pois, tal como sustenta Alfred Adler “*Uma criança que é negligenciada e abusada aprende o que uma criança mimada aprende, mas aprende de uma forma muito mais directa. Elas aprendem a inferioridade porque lhes é dito e mostrado a cada dia que elas não têm nenhum valor.*”⁶⁸

Deste modo, torna-se evidente, para nós, que o bem jurídico a ser tutelado nestes casos em apreço, seja específico para os menores, tutelando-se desta forma, a sua autodeterminação sexual, em particular.⁶⁹

3.3. Art.171ºCP: Perspectiva legal, Doutrinal e Jurisprudencial

De forma a abordar, de um modo mais preciso, o tema que nos propusemos a desenvolver, nomeadamente no que concerne à prova penal em sede de audiência e julgamento, não poderíamos deixar de analisar os elementos constitutivos e respectivas vicissitudes que se integram no artigo 171.º do CP com a epígrafe: “*Abuso Sexual de Crianças.*”

Assim, conforme se encontra vertido no nº1 do 171º do Código Penal Português, “*Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo consigo ou com outra pessoa, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos;*

Deste preceito normativo podemos depreender, desde logo, que não é estipulado qualquer qualificação específica relativa ao sujeito activo, ou seja, começando o mesmo pela palavra “*Quem*”, compreende-se que, qualquer pessoa singular, homem ou mulher, ou

⁶⁸ ADLER, Alfred apud BOERE, C. George. - Personality Theories, In **Psychology Department Shippensburg University**. (citação traduzida pelo autor).

⁶⁹ Não obstante que estes sejam vítimas de crimes contra a liberdade sexual, como é o caso da coacção sexual tipificada no art.163º do CP, sendo estas molduras penais agravadas quando se trate de crianças, conforme se encontra estipulado no nº6 do art.177º do mesmo diploma legal em análise.

até mesmo os familiares das vítimas, podem constituir-se sujeito activo deste preceito criminal, significando que estamos perante um crime comum⁷⁰.

Todavia, o mesmo não se verifica no que diz respeito ao sujeito passivo da respectiva norma jurídica, pois, de acordo com o mesmo, exige-se uma qualificação da vítima. Desde logo, é necessário que a mesma seja menor de 14 anos, sendo, porém, indiferente o seu sexo.

No que diz respeito ao acto praticado pelo agente, percebemos, do que se encontra vertido no nº1 deste preceito normativo, que integra a expressão “*acto sexual de relevo*”, que não basta que o mesmo seja apenas de cariz sexual, constituindo-se fundamental para o efeito, que o agente pratique um acto sexual de relevo.⁷¹

Apesar de o nosso legislador não estipular concretamente as condutas de relevo e um conceito que determine o mesmo, verificamos, desde logo, pelo entendimento da doutrina, que para este efeito não é compreendido qualquer acto de conteúdo sexual, mas antes actos sexuais que ofendem verdadeiramente a intimidade das crianças, como anuncia Manuel Leal – Henriques e Manuel Simas Santos, “*aqueles actos que constituam uma ofensa séria e grave à intimidade e liberdade sexual do sujeito passivo e invadam, de uma maneira objectivamente significativa aquilo que constitui a reserva pessoal, o património íntimo, que no domínio da sexualidade, é apanágio de todo o ser humano.*”⁷²

Ainda, nesta esteira de pensamento, refere Figueiredo Dias, que o intérprete, na análise deste acto, deve ter em atenção a intensidade e a duração do mesmo, pois só desta forma se percebe se o mesmo ofende ou coloca em perigo o bem jurídico que é tutelado por esta norma (a autodeterminação sexual da criança), excluindo ainda este autor, neste sentido, os actos *insignificantes ou bagatelares*.⁷³

Assim, segundo este autor, o acto de relevo é “*o acto que represente um entrave com importância para a liberdade de determinação sexual da vítima [...] ficando excluídos os actos que embora “pesados” ou em si pessoal e socialmente “significantes” por impróprios, desonestos, de mau gosto, ou despidorados, todavia, pela sua pequena*

⁷⁰ Como se verifica na maioria dos crimes consagrados pelo Código Penal Português. DIAS, Jorge de Figueiredo.- **Direito Penal. Parte geral. Tomo I: Questões fundamentais. A doutrina geral do crime.** Ob. Cit.,...pp.303 e 304.

⁷¹ O conteúdo do acto sexual de relevo, para efeitos deste preceito normativo, é o mesmo do que se encontra vertido no art.163º do C.P, relativo à coacção sexual, pois não se justifica que o seu teor seja mais abrangente.

⁷² LEAL- HENRIQUES, Manuel e SANTOS, Manuel Simas.- **Código Penal Anotado.** Ob. Cit.,...p.368.

⁷³ DIAS, Jorge Figueiredo. - **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial.** Ob. Cit.,...p.719.

quantidade, ocasionalmente ou instantaneamente, não entrem de forma significativa a livre determinação sexual da vítima.”⁷⁴

A Jurisprudência também se debruçou sobre o entendimento da expressão em análise, considerando que “*acto sexual é, neste domínio, essencialmente aquele que assume uma natureza, um conteúdo ou um significado directamente relacionado com a esfera da sexualidade e que contende com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou o pratica, mas a corporização deste tipo legal exige ainda que o acto seja de relevo.*”⁷⁵, acrescentando também o Supremo Tribunal de Justiça, neste sentido, que constitui um acto sexual de relevo “*todo o comportamento destinado à libertação dos impulsos sexuais (ainda que não comporte o envolvimento dos órgãos genitais de qualquer dos interessados), que ofendam, em grau elevado, o sentimento de timidez e de vergonha comum à generalidade das pessoas*”⁷⁶

A título de exemplo, poderemos considerar os actos de masturbação, os beijos procurados nas zonas erógenas do corpo (seios, a púbis), e o constrangimento de manter a criança despida apenas para satisfazer o apetite visual do agente.

Ora, na nossa opinião, estes actos, são actos sexuais de relevo, pois, apesar de não envolverem os órgãos genitais de qualquer dos sujeitos, ofendem a intimidade e dignidade da criança, invadindo, deste modo, a liberdade e a autodeterminação sexual da vítima.

Contudo, consideramos que se revela imperioso, analisar casuisticamente os actos praticados pelo agente do crime, quando se levantam questões de abuso sexual, de forma a perceber a efectiva intenção do agente quando pratica este tipo de crime, pois em muitos casos, os beijos ou beliscões podem não se integrar no conceito de acto sexual de relevo.

Ainda cabe distinguir, para efeitos do nº1 do diploma legal supramencionado, a palavra “*com*” e “*em*”, de modo a estabelecer que o acto sexual de relevo quando praticado *com* o menor de 14 anos pressupõe que o agente conseguiu convencer ou manipular a vítima a realizar o mesmo e, pelo contrário, se o agente praticou o acto de relevo *em* menor, estamos já perante um acto praticado “*na*” vítima, pelo que, entendemos que a

⁷⁴ *Ib., Ibidem. Ob. Cit., ...p.720.*

⁷⁵ Ac. do STJ, de 12 de Julho de 2005, relatado por Simas Santos.

⁷⁶ GERSÃO, Eliana- **As novas leis de protecção de crianças e jovens em perigo e de tutela educativa- Uma reforma adequada aos dias de hoje.** *Ob. Cit.,...p.12.*

mesma não participou no acto. Contudo, esta distinção não diminuirá a ilicitude desta inconcebível conduta.⁷⁷

Na verdade, o Código Penal Português não nos fornece um conceito preciso ou um caso exemplificativo referente ao acto sexual de relevo, porém, conseguimos entender que, o nº1 do diploma legal em análise, não inclui o coito oral e anal, como antes integrava, pois os mesmos, com a reforma operada em 2007, passaram a estar inseridos no nº2 de forma a serem punidos com maior severidade.⁷⁸

No que concerne ao nº2 do art.171º do CP, importa, desde logo, mencionar que, é punido o agente que tenha praticado um acto sexual, com menor de 14 anos, resultante de *cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal*⁷⁹ *de partes do corpo ou objectos.*

Para um melhor entendimento dos actos acima mencionados, e de forma a uniformizar os conceitos relativos aos mesmos, aludiremos a alguma doutrina. Para Lopes Vieira,⁸⁰ o conceito de cópula baseia-se “*na junção de dois sexos, por forma a tornar possível a fecundação da mulher e a sua gravidez.*” Para Luís Osório da Gama Baptista para um acto se consubstanciar em cópula será “*necessário que o pénis penetre na vagina.*”⁸¹

Leal – Henriques e Simas Santos consideram que cópula é a “*ligação dos órgãos sexuais do homem com os da mulher, por meio da introdução do pénis na vagina, ainda que de forma parcial, ou seja, com a simples intromissão entre os grandes e pequenos lábios, mesmo sem atingir o hímen.*”⁸²

Quanto à ofensa do bem jurídico que é colocado em causa com a prática deste delito (autodeterminação sexual), somos da opinião que, independentemente de se constatar que o pénis ultrapassou o hímen, através da introdução do mesmo na vagina da criança, o agente já se encontra a ofender o bem jurídico que se pretende tutelar.

Ainda urge analisar, para efeitos do nº2 do tipo incriminador em análise, ainda que de uma forma sumária, em que se traduz o coito anal e oral, sendo que o primeiro se traduz

⁷⁷ Figueiredo Dias ainda, neste sentido, vem referir que a expressão “(...) com menor”, parece abranger o acto *perante* o menor, desde logo, se se fizer uma interpretação conforme o bem jurídico aqui protegido. In DIAS, Jorge Figueiredo, **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial**. Ob. Cit, ...p. 839.

⁷⁸ Conforme consta do nº2 do art.171º do CP, “(...) o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos”.

⁷⁹ Com a reforma de 2007 equiparou-se à cópula a introdução vaginal ou anal de partes ou objectos, pois antes desta, o nº2 do art.171º do CP apenas contemplava cópula (coito oral e anal).

⁸⁰ Mestre em Medicina Legal.

⁸¹ Lopes Vieira e Luís Gama apud GOMES, Francisco Allen [et.al] – **Sexologia em Portugal: Sexualidade e Cultura**. Ob. Cit, ...p.209 e 210.

⁸² LEAL- HENRIQUES, Manuel e SANTOS, Manuel Simas.- **Código Penal Anotado**. Ob. Cit, ... p.380

na penetração do ânus e o segundo diz respeito à penetração da boca pelo pénis, não sendo contemplado neste artigo, quaisquer outros órgãos ou objectos⁸³.

Como verificamos no nº2 do art.171º do C.P, com a reforma de 2007 o legislador equiparou, aos actos supra analisados, a “ *introdução vaginal ou anal de partes de corpo ou objectos*”, sendo este acto traduzido na penetração na vagina ou no ânus numa qualquer parte do corpo ou de um qualquer objecto, ficando, desta forma excluídos actos como a masturbação, pois não se consubstancia numa penetração efectiva do pénis na vagina da vítima.⁸⁴⁸⁵

Relativamente á respectiva moldura penal aplicável, prevista no nº2 do art.171º do CP, torna-se bastante perceptível que o seu limite mínimo e limite máximo sofram de uma agravação, devido ao facto destas condutas apresentarem um carácter mais ofensivo e consequentemente mais gravoso para a autodeterminação sexual da criança.

Todavia, com a reforma de 2007 do CP, o crime de abusos sexual passou a compreender também o que se encontra exposto na alínea a) e b) do nº3 do art171º do C.P⁸⁶.

Desde logo, na alínea a) estipula-se que o agente que importunar um menor de 14 anos, através da prática dos actos de carácter exibicionista⁸⁷ ou constrangendo-o de alguma forma com actos de natureza sexual é punido de acordo com a respectiva moldura penal.⁸⁸ Entendendo-se desta forma que, para existir efectiva importunação da vítima, os actos têm de ser de cariz sexual, e a prática dos mesmos têm de ser contra a vontade e na presença da menor, de modo a que seja criado neste, um sentimento de constrangimento.

Assim, para o agente ser punido a título da primeira parte do art.170º do C.P” (...) *pode utilizar o seu próprio corpo ou praticar actos ou gestos sexuais com um terceiro*

⁸³ Pois, acolhendo as palavras de Figueiredo Dias⁸³ “ (...) *o significado comum de coito exige uma conjugação de corpos com intervenção do órgão sexual masculino e não apenas do corpo com outros órgãos ou quaisquer objectos*”. DIAS, Jorge Figueiredo. - **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial**. Ob. Cit,...p. 750.

⁸⁴ *Id.,Ibidem*. Ob. Cit. ...p. 750.

⁸⁵ Veja-se, a título de exemplo, quando o agente introduz um pénis artificial na vagina ou no ânus de um menor de 14 anos, já se pode punir o agente ao abrigo do nº2 do art.171º do C.P.

⁸⁶ Quem: a) Importunar menor de 14 anos, praticando acto previsto no artigo 170.º; ou b) Actuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos; é punido com pena de prisão até três anos

⁸⁷ Por acto exibicionista compreende-se a prática de gestos relacionados com o sexo por terceiro, ficando excluídos destes actos, determinadas palavras proferidas perante outra pessoa, pois neste caso remeter-nos-ia para o crime de injúrias consagrado no art.181º do C.P.

⁸⁸ Segundo o art.170º do C.P “*Quem importunar outra pessoa praticando perante ela actos de carácter exibicionista ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”.

perante a vítima, independentemente de o corpo da vítima ser tocado.”, comportando estes actos, carácter exibicionista.⁸⁹

Como refere M. Miguez Garcia, nestes casos, o que o legislador pretende é incriminar o agente, não pelo mero acto praticado, mas antes pelo *“perigo da agressão da liberdade sexual que o mesmo representa”*⁹⁰, pois, desta forma, [...] *viola-se a protecção da sexualidade e a preservação do adequado desenvolvimento sexual do menor.*⁹¹

No que concerne ao contacto de natureza sexual que o art.170º do CP alude, é de ter em conta que neste caso *“o agente tem de tocar no corpo da vítima, (...) excluindo-se, deste modo, (...) os actos que não impliquem contacto físico entre o agente e a vítima e os contactos físicos que não assumam natureza sexual,”*⁹² ou seja, o mesmo tem de ser praticado, não só “perante” a vítima, mas também e sobretudo, “no próprio corpo da vítima”, obrigando esta última de participar no acto ilícito.

Indo ao encontro do que é sustentado por M.Miguez Garcia, somos de opinião que a intenção do legislador, ao incorporar nesta norma jurídica a referida alínea, assenta na ideia de que, apesar de aparentemente não serem actos claros e evidentes de abuso sexual, colocam em causa e, de alguma forma, limitam a sua intimidade e liberdade sexual.

Ainda o nº3 do art.171º do C.P, consagra na sua alínea b), que é punido *“Quem actuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos,”*⁹³ abarcando, deste modo, qualquer meio de comunicação, independentemente da sua forma (seja de forma directa, pessoal ou por outros meios electrónicos).⁹⁴

Não podemos esquecer, neste sentido, que conforme as palavras de José Mouraz Lopes *“ (...) deverá ter-se especial atenção ao princípio da intervenção mínima do Direito Penal e, por isso, revelar-se que este em nenhum caso deve intervir para reprimir factos que não lesem direitos de terceiro ou carecem de nocividade social”*⁹⁵

Ora, deste modo, para se constituir práticas ilícitas, estes instrumentos utilizados pelo agente, têm que ter características semelhantes às da pornografia, em que

⁸⁹ DIAS, Jorge Figueiredo, **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial**. *Ob. Cit.*,...p. 816.

⁹⁰ GARCIA, M. Miguez – **O Direito Penal Passo a Passo, Elementos da Parte Especial**. *Ob. Cit.*, ...p.306 e 307.

⁹¹ Desembargador Joaquim Gomes apud GARCIA, M. Miguel – **O Direito Penal Passo a Passo, Elementos da Parte Especial**. *Ob. Cit.*, ...p.307.

⁹² DIAS, Jorge Figueiredo.- **Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial**. *Ob. Cit.*,...p. 828.

⁹³ Note-se que, a reforma operada em 2007 também se fez notar nesta alínea, eliminando-se a expressão de *“conversas obscenas”*.

⁹⁴ No entanto, não se enquadram neste tipo de crime, conversas de natureza educativa, ou seja, existem variadas conversas de índole sexual que não se encontram a ofender o bem jurídico protegido por esta norma, como é o caso, das conversas que poderão surgir a título de conselho, entre um pai e o respectivo filho.

⁹⁵ LOPES, José Mouraz - **Crimes contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual**. *Ob. Cit.*,...p.118.

efectivamente, conduza à excitação da vítima.⁹⁶ Para melhor entendimento, veja-se, a título de exemplo, o agente que mantém conversas virtuais, através do Facebook (rede social), com menores de 14 anos, fornecendo-lhes endereços electrónicos de acesso imediato (links) de conteúdo pornográfico.⁹⁷

O mesmo se pode dizer do “*escrito, espectáculo ou objecto pornográfico*”, sendo a primeira relativa a desenhos, frases, fotografias, e o espectáculo diz respeito, como anuncia Figueiredo Dias “*na representação por qualquer meio de um acto, seja levado a cabo por varias pessoas (como é o caso das orgias) ou apenas pelo agente, tenha ou não lugar a encenação que acompanha normalmente o espectáculo.*”⁹⁸

Para finalizar a análise deste tipo legal de crime, não poderíamos deixar de aludir ao que se encontra vertido no nº4 do art.171º do C.P, uma vez que é através do mesmo que o crime de abuso sexual de crianças assume natureza qualificativa.

Assim, segundo esta norma jurídica, é necessário que o agente ao praticar este acto tenha, pelo menos, uma finalidade lucrativa, não obstando ser a única intenção do agente.

Neste sentido, e como refere Figueiredo Dias, “*lucro ou enriquecimento tem de constituir a finalidade almejada pelo agente. Não necessariamente o motivo da actuação, também não a única finalidade, mas pelo menos uma delas*”.⁹⁹

Contudo, este autor ainda acrescenta, neste âmbito que, “*o tipo, não exige [...] que a intenção lucrativa ocorra no quadro mais lato de uma organização, [...] ou seja, exercitada como um modo de vida ou como uma actividade profissional.*”¹⁰⁰

Com a análise ora enfatizada, podemos depreender, que esta infracção criminosa pode compreender vários actos ilícitos, cuja punição é variável, segundo os graus de gravidade, ilicitude e da intenção do agente.

⁹⁶ Entende-se por pornografia “*toda a representação ou descrição de actividades sexuais, sem um contexto científico, que seja objectivamente adequada à provocação ou excitação sexual*”. Cit. por Inês Ferreira Leite In Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, com o nº 204/10.8TASEI.C1, de 5 de Junho de 2013, relatado por Maria Pilar Oliveira.

⁹⁷ Ora, neste caso, parece-nos claro que estamos perante um instrumento idóneo que prejudica o crescimento desenvolvimento da sua personalidade, nomeadamente na sua esfera sexual, e portanto, merecendo as crianças de protecção pelo Sistema Penal, conforme consta da al.b) do nº3 do art171º do C.P.

⁹⁸ DIAS, Jorge Figueiredo.- **Comentário Conimbricense do código Penal, Parte Especial.** Ob. Cit, ... p. 837.

⁹⁹ *Id Ibidem.* Ob. Cit, ...p. 842.

¹⁰⁰ *Id Ibidem.* Ob. Cit, ...p. 842.

3.4. Consentimento da vítima enquanto figura dogmática

No que concerne ao instituto jurídico de consentimento, antes da reforma operada em 2007, o limite etário para consentir estabelecia-se aos catorze anos. Todavia, com a Exposição por Motivos da Proposta de Lei nº98/X, de 7 de Setembro de 2006, estipulou-se que, um menor com esta idade não se encontra apto para consentir quando sofre ofensas de cariz sexual, sendo, desta forma, alargado a idade para os dezasseis anos, como se verifica no nº3 do art.38º do código penal em vigor.¹⁰¹

Esta ideia estabelecida por este instituto também foi defendido por Figueiredo Dias, pois considera que os menores de 14 anos, *“segundo o pensamento legislativo, podem ser prejudicados no seu saudável desenvolvimento fisiológico ou psíquico com a prática dos referidos actos não têm ainda a capacidade e o discernimento necessários para uma livre e esclarecida decisão no que concerne ao relacionamento sexual.”*

Subscreve do mesmo entendimento o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão com o n.º 2546/2000-5ª, SASTJ de 19.10.2000, pois menciona que *“(…)aos 14 anos, a lei fornece uma protecção absoluta aos menores (…)A lei protege-os, inclusivamente deles próprios, considerando irrelevante o eventual consentimento que prestem para a prática de actos sexuais.”*¹⁰²

Assim, entendemos que, não poderá ser tido em conta, para efeitos de consentimento, qualquer tipo de acordo ou possível consentimento da parte do menor de catorze anos perante crimes desta natureza contra ele praticados, pois com a tutela do bem jurídico, autodeterminação sexual, o legislador pretendeu consagrar *“uma protecção tendencialmente absoluta da liberdade sexual do menor”*.¹⁰³ Deste modo, somos favoráveis ao entendimento de que, não tem sentido nem relevância jurídica falar-se de consentimento nestes casos e, que o mesmo não constitui um pressuposto de exclusão de ilicitude da possível conduta sexual praticada pelo agente contra aquele.

De qualquer modo, sufragamos igualmente o entendimento de que muitos menores de 16 anos também não se encontram aptos para manifestar a sua vontade na prática de actos que revestem esta natureza, devendo ser irrelevante, em muitos casos, o seu consentimento para esta conduta criminosa.

¹⁰¹ Cf. Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº98/X, de 7 de Setembro de 2006.

¹⁰² Ac.do STJ, com o nº 77/07.8TAPT.B.G2.S1,de 06-10-21010, relatado por Pires da Graça.

¹⁰³ ALFAIATE, Ana Rita *apud* SILVA, Débora Helena da. – **O menor vítima de crime sexual.** *Ob. Cit.*,...p.24.

Para finalizar este subcapítulo, ainda importa atender a uma discussão, em torno de um caso particular, no que concerne ao consentimento de uma prostituta menor de 14 anos.

Tomamos como exemplo uma situação em que B, menor de 14 anos, se encontra a excitar o pénis de A com a sua boca, num acto sexual consentido. Neste caso, o que pretendemos saber é se, nestes termos, poderá ser tido em conta o consentimento de B para efeitos de carência de punição do agente A, inimputável. Poderá ser atenuada a pena a aplicar a A? Ou pelo contrário, é agravada a pena deste tipo incriminador por constituir coito oral, não sendo atendido o consentimento da vítima?

Deste modo, resultou do entendimento do Supremo Tribunal de Justiça,¹⁰⁴ que nestes casos não há agravação, uma vez que “*o acto em si comporta uma menor lesão para a vítima.*” Contudo, como seria de esperar, nomeadamente na esteira da doutrina maioritária no que tange a esta causa de exclusão da tipicidade, ou se se preferir de justificação da ilicitude, o consentimento foi considerado como irrelevante.

Neste sentido, ressalta-se o Conselheiro Santos Carvalho no que a abuso sexual de criança diz respeito, “*a vítima (mesmo quando tenha experiencia sexual anterior ou tenha tomado a iniciativa) é uma criança [...] pelo que na cópula ou coito com ela o agente é quem tem o domínio efectivo da situação [...] por isso a criança quer esteja na posição sexualmente activa ou passiva, acaba sempre por sofrer, sem que propriamente se diga que está a praticar*”¹⁰⁵

Entendemos, deste modo, que tratando-se de uma vítima menor de 14 anos, independentemente de ter assumindo um papel sexualmente activo, sendo um ser indefeso, como já constatado, cujos direitos se encontram especialmente consagrados e protegidos pela Constituição e pelas Convenções Internacionais, consideramos ser legítimo a agravação da pena a ser aplicada ao agente, conforme consta do nº2 do art.171º do C.P e 38 nº3 do CP.

Assim, somos da opinião de que, a intenção do legislador ao estipular o marco etário de 14 anos, no crime de abusos sexual de crianças, assentou, precisamente, em atribuir protecção *juris et de jure* (absoluta) a estes, pois os mesmos não detêm o elemento volitivo adequado dada a sua idade, para tomar decisões e escolhas inerentes à prática de actos de cariz sexual. Na verdade, o menor quando pratica estes actos, ou é levado e influenciado a praticá-los, visto que se encontra ainda em constante crescimento e

¹⁰⁴ GARCIA, M. Miguez – **O Direito Penal Passo a Passo**. *Ob. Cit*, p.309.

¹⁰⁵ *Ibidem*. *Ob. Cit*,... p.310.

desenvolvimento da sua personalidade, não expressa maturidade e discernimento suficiente para compreender aquele acto ou mesmo as consequências que daí advêm. Ou seja, face ao que ora se expendeu, o menor ainda não padece de capacidade bastante para manifestar a sua vontade ou reagir face a actos de pendor, assim, nestes casos, recorrendo ao que é anunciado por Rui do Carmo, o que prevalece é “*o poder e a autoridade que o agente tem sobre a vítima.*”¹⁰⁶

Subcapítulo 4. Breves considerações acerca do procedimento criminal no crime de abuso sexual de crianças

4.1. Natureza Jurídica dos crimes sexuais contra menores

De forma a dar cumprimento aos objectivos expostos, torna-se necessário, no âmbito do processo penal, fazer uma prévia abordagem à natureza jurídica do crime de abuso sexual de crianças, pois é apenas com esta avaliação, que enquadrámos este tipo incriminador nos meios de prova.

Como já verificámos, as sucessivas reformas do Código Penal, nomeadamente no tocante aos crimes de índole sexual, e em particular aos praticados contra menores, fizeram-se sentir, sobretudo, ao nível da formulação do conceito e do bem jurídico que se pretende tutelar. Porém, passaremos doravante, a perceber qual o impacto que estas alterações legislativas produziram no âmbito do procedimento criminal destes tipos incriminadores, nomeadamente no que diz respeito à sua natureza jurídica.

Na génese da natureza jurídica dos crimes encontra-se o Princípio da Oficialidade, pois é através dele que classificamos os tipos incriminadores, e que por conseguinte, compreendemos a quem é atribuída a legitimidade de iniciar a investigação da prática de uma infracção criminal, e quem a acusa e submete, ou não, a julgamento. Como sustenta Manuel Mota este princípio é como um dos “*principais motores do processo penal (...) traduzindo-se na iniciativa e na prossecução processual, acções estas que pertencem ao*

¹⁰⁶ CARMO, Rui; GUERRA, Paulo; ALBERTO, Isabel Maria Marques.- **O Abuso Sexual de Menores – Uma Conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia.** Ob. Cit,...p.37.

*Estado, o qual tem a obrigação de perseguir os criminosos, sem consideração pela vontade dos ofendidos.”*¹⁰⁷

Deste modo, e para posteriormente entendermos a natureza jurídica do crime sexual de crianças, há que estabelecer as qualificações compreendidas pelo princípio supramencionado. Assim, segundo este, os crimes têm, em regra, natureza pública, pelo que, assim que o MP tiver conhecimento da notícia do crime, é-lhe concedido toda a autonomia para promover e iniciar, officiosamente, o procedimento criminal do delito, conforme o que sustenta o art.48º do CPP.¹⁰⁸

No entanto, esta natureza é actualmente limitada¹⁰⁹, pois para além dos crimes públicos existem crimes semi-públicos e particulares, sendo que, para os crimes semi-públicos a iniciativa na promoção processual pelo MP depende de queixa, conforme o disposto no art.49º do CPP, ou seja, tem de haver desejo no impulso processual da acção respectiva por parte do ofendido ou pelos titulares do direito de queixa que se encontram previstos nos termos do art.113º do CP. Já no que diz respeito aos crimes particulares, para além da iniciação do procedimento criminal depender de queixa, também é exigido que a mesma se faça acompanhar de acusação particular, conforme o art.50º do CPP.

No que concerne à natureza jurídica dos crimes sexuais, até 1995 estes revestiam natureza semi-pública,¹¹⁰ sobretudo pelo facto do legislador português considerar que, a livre iniciativa de investigação criminal atribuída ao MP, nestes casos em concreto, sem depender de queixa, e por conseguinte, sem atender à vontade da própria vítima, podia originar graves prejuízos e danos para a mesma, desde logo, por esta ver ofendida a sua vida íntima e privada, direito que, por seu turno, se encontra constituído e consagrado constitucionalmente na Constituição da República Portuguesa. (art.25º da CRP).¹¹¹

¹⁰⁷ MOTA, Manuel Ribeiro Vieira da.- **O princípio da oficialidade no crime de abuso sexual de crianças.** *Ob. Cit.*, ...p.12.

¹⁰⁸ *Id.*, *Ibidem.* *Ob. Cit.*,... p.13.

¹⁰⁹ Pois desde o direito romana até às Ordenações nem sempre vigorou este princípio. Para mais desenvolvimentos consultar MOTA, Manuel Ribeiro Vieira da.- **O princípio da oficialidade no crime de abuso sexual de crianças.** *Ob. Cit.*,...p.12 e 13.

¹¹⁰ Neste sentido, e conforme o disposto na CRP, no que concerne à investigação processual de um processo crime, compete ao Ministério Público “ (...) *exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade (...)*” (nº1 do art.219º da CRP). Todavia, a actuação do MP, em crimes desta natureza, fica condicionada e limitada, na medida em que, para efeitos de iniciação processual na investigação de crimes desta índole, encontra-se dependente de queixa dos particulares, não bastando, a notícia do crime para este promover a mesma.

¹¹¹ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. - **Crimes sexuais contra crianças e jovens. Cuidar da Justiça de crianças e jovens- A função do Juízes Sociais.** *Actas do encontro.* *Ob. Cit.*,...p.219.

Na verdade, o CP de 1852, atribuía natureza semi-pública aos crimes sexuais, salvo nos casos em que o crime fosse praticado contra menor de 12 anos,¹¹² (atribuindo-se, deste modo, natureza pública a este último caso).¹¹³ Assim, segundo o art.399º, apenas o respectivo ofendido, os seus pais ou os seus tutores, constituíam-se titulares, portadores de legitimidade processual activa, para impulsionarem a acção dos crimes sexuais praticados contra maiores de doze anos. Todavia, a revisão do CP de 1886 veio, de alguma forma, ampliar os titulares da acção penal destes crimes, não sendo definido, porém, nos casos em que era atribuída natureza semi-pública, a idade com que a vítima passaria a ter legitimidade activa para impulsionar os mesmos.¹¹⁴

Na verdade, o Código Penal de 1982, a respeito deste tipo de crimes, veio estipular ainda que, apesar de manter o carácter público dos crimes sexuais praticados contra menores de doze anos, passariam a comportar legitimidade activa, os ofendidos maiores de dezasseis anos, sendo que, no caso do ofendido ter entre doze e dezasseis anos de idade, continuaria esta legitimidade na dependência da queixa, dos respectivos representantes legais, cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, ou na falta destes, dos descendentes ou os ascendentes, irmãos ou os descendentes destes.¹¹⁵

A partir de 1995, com a revisão do Código Penal¹¹⁶, o MP viu a sua legitimidade activa ampliada, desde logo, porque o art.113º do CP passou a prever que, quando o *“direito de queixa não puder ser exercido porque a sua titularidade caberia apenas, no caso, ao agente do crime, pode o MP dar início ao procedimento se especiais razões de interesse público o impuserem”*, e ainda se do crime sexual resultar suicídio ou morte da vítima, conforme o que se encontra previsto no nº1 do art.178º do presente diploma legal.

Em 1998, com o DL nº 65/98 de 2 de Setembro, clarificou-se que, a iniciativa processual conferida ao MP (legitimidade oficiosa atípica), era admitida sempre que, o interesse da vítima assim o impusesse, deixando, desta forma, a sua actuação processual,

¹¹² Cfr. ditava o nº1 do art.399º do CP de 1852. O motivo que induziu à natureza publica dos crimes sexuais praticados contra menores de 12 anos parece assentar no facto de estar em causa *“(...) actividades com um particular desvalor ético, energeticamente repelidas pela comunidade.”* (AC.TRP de 10.02.1999, in ANTUNES, Maria João.- **Sobre a Irrelevância da oposição ou da desistência do titular de queixa (art.178º nº2 do Código Penal)**. *Ob. Cit.* ... p.320.

¹¹³ Todavia, ainda era entendido pela doutrina que, da interpretação efectuada neste preceito normativo, deveria ser atribuída natureza particular a este tipo de crimes, ao invés de semi-pública, cujo o fundamento assentava em atribuir ao ofendido *“a possibilidade de escolher entre a perseguição penal do agente e a convivência anónima com a agressão não denunciada”* Cit. por ALFAIATE, Ana Rita.- **A Relevância Penal da Sexualidade**. *Ob. Cit.*,...p 43.

¹¹⁴ *Id, Ibidem. Ob. Cit.*,...p.43.

¹¹⁵ *Id,ibidem. Ob. Cit.*, ...p.47.

¹¹⁶ Cfr. o que consta do Decreto-Lei nº 48/95 de 15 de Março.

de assentar em razões de interesse público, para interesses essencialmente individuais da vítima.¹¹⁷

Daí, que o legislador, com esta reforma, tenha alargado a idade dos crimes sexuais com natureza pública, atribuindo a regra do princípio da oficialidade aos crimes sexuais praticados contra menores de 16 anos. Antes desta reforma, a legislação penal não previa legitimidade activa, nem para o ofendido,¹¹⁸ nem para o MP, quando os ofendidos tinham idades compreendidas entre 12 e 16 anos, ficando, desta forma, os interesses do menor, a depender exclusivamente da decisão do seu representante legal. Como é óbvio, tal limitava profundamente o impulso processual e a realização da justiça penal, pois, não são raras as vezes que, os representantes legais das vítimas de abuso sexual, têm uma próxima relação com o agente do crime, e naturalmente, não procedem à denúncia do mesmo.¹¹⁹

Face ao exposto, é bastante perceptível, a actuação iminente do legislador na atribuição de apoio e protecção aos menores, pois confere ao MP, competência para impulsionar o procedimento criminal assim que tiver conhecimento da notícia do crime, nos casos em que, a idade da vítima não permita que a mesma apresente queixa, ou quando o titular do direito de queixa, não apresente a mesma, dada a especial relação que tinha com o agente que praticou o crime.¹²⁰

Com o DL n° 98/2001, de 25 de Agosto, apesar dos crimes sexuais continuarem a manter, em regra, a sua natureza semi- pública, o legislador entendeu que, apenas careciam de carácter público, os crimes de abuso sexual contra menores de catorze anos, ainda que com algumas especificidades relativas ao agente do crime. Assim, o procedimento criminal destes crimes deixa de depender de queixa, quando do próprio crime resulte morte ou suicídio da vítima, e ainda quando o crime fosse praticado contra menor de catorze anos por pessoa a quem caberia o exercício do direito de queixa.

Posto isto, julgamos que a ideia explanada pelo legislador baseou-se, sobretudo, na salvaguarda do interesse superior do menor, nos casos em que, o agente é titular do direito de queixa, pois, como é natural, a proximidade entre o agente e a vítima, poderia conduzir, à absorção destes casos, nunca se conseguindo, deste modo, chegar à descoberta da verdade material, contribuindo-se para a repetição destas realidades ilícitas.

¹¹⁷ ALFAIATE, Ana Rita.- **Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual.** *Ob. Cit.*, ...p.725.

¹¹⁸ Pois este apenas teria legitimidade quando perfizesse 16 anos, conforme o que consta do n°3 do art.113° do CP.

¹¹⁹ ALFAIATE, Ana Rita.- **Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual.** *Ob. Cit.*, ... p.726.

¹²⁰ MARQUES, Débora Helena da Silva. – **O menor vítima de crime sexual.** *Ob. Cit.*, ...p.26.

Pois, na verdade, apenas atribuindo natureza pública a estes casos, se consegue desvendar estas condutas criminosas, partindo-se do pressuposto que o agente nunca se auto-denunciará.¹²¹

Finalmente, apenas com a reforma operada em 2007 (Lei nº 59/2007 de 4 de Setembro) se passou a consagrar definitivamente, e de forma mais esclarecedora, a natureza dos crimes sexuais contra menores, passando estes a assumir, em regra, carácter público, conforme o que se encontra disposto no art.178º do CP.

Sendo que, um dos maiores motivos que conduziu à estipulação desta natureza, prendeu-se, sobretudo, com a inclusão, no sistema penal português, de medidas integradas na decisão - quadro 2004/68/JAI16¹²², cujas obrigações internacionais também passaram a ser assumidas pelo Estado Português.¹²³

Assim, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual correspondentes à secção II do Código Penal, o legislador prevê, como regra geral, a dispensabilidade de queixa, para se iniciar o procedimento criminal relativo às incriminações sexuais, traduzindo-se na regra subjacente ao princípio da oficialidade.

Deste modo, é conferida ao MP, a possibilidade de promover, por iniciativa própria, o processo relativamente ao tipo incriminador que incide a nossa investigação, encontrando-se vertido no art.171º do CP (Abuso sexual de crianças).^{124 125}

Contudo, é de salientar, que se mantém a possibilidade do Ministério Público optar pela suspensão provisória do processo, que se encontra sustentada no nº7 do art.281º do

¹²¹ Porém, nunca se deixando de atender à vida pessoal, social, e à intimidade da esfera sexual da vítima menor.

¹²² Referente ao Conselho de 22 de Dezembro de 2003, publicada no JOUE em 20 Janeiro de 2004, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil.

¹²³ Veja-se a este propósito, o que se encontra consagrado no nº1 do seu art.9º: “*Cada Estado Membro deve determinar que as investigações ou a instauração de procedimento penal por infracções abrangida pela presente Decisão-Quadro não dependem de denuncia ou queixa por uma pessoa que tenha sido vítima de infracção (...)*” (disponível na internet em: <http://www.dgpj.mj.pt/>). Todavia, a origem desta natureza publica, passou também pelo que se encontra previsto no Protocolo Facultativo à Convenção sobre o direito das crianças; no Protocolo adicional das Nações Unidas relativo à repressão, à prevenção e à punição do tráfico de pessoas em especial de mulheres e crianças, na Convenção do Conselho da Europa contra o tráfico de seres Humanos e ainda no que se encontra consagrado na Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime.

¹²⁴ Sendo esta natureza presumível, desde logo, pelo que consta das normas jurídicas vertidas no art.171º e 178º do CP, pois, nada vem expressamente indicar que o procedimento criminal destes crimes depende de queixa ou de acusação particular, constituindo assim a regra do princípio da oficialidade.(natureza pública)

¹²⁵ Sendo ainda relevante salientar no que tange aos crimes compreendidos nesta secção (II), que nos actos sexuais contra adolescentes (art.173ºCP), e portanto, praticado a vítimas com idades compreendidas entre catorze e dezasseis anos, o seu procedimento criminal depende ainda de queixa, conforme o disposto no nº2 do art.178º do CP, excepto, se do crime resultar suicídio ou morte da vítima. Todavia, ainda é atribuída ao MP, legitimidade para iniciar a respectiva investigação criminal “*se o interesse do ofendido o aconselhar*” Cit. por ANTUNES, Maria João.- Artigo 178º do CPP. In DIAS, Jorge de Figueiredo.- **Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte especial, TOMO I. Ob. Cit.,...** p. 895.

CP, quando o interesse da vítima assim o impuser, e existindo, simultaneamente, concordância por parte Juiz de Instrução e do arguido.¹²⁶

No que concerne aos crimes sexuais praticados contra maiores de dezoito anos, ainda se torna relevante elucidar que subsiste o carácter semi-público¹²⁷, traduzindo-se deste modo, numa limitação ao princípio da oficialidade, na medida em que, o MP, apenas terá legitimidade em promover o processo-crime correspondente, se o ofendido ou as pessoas indicadas no nº2 e 3 do art.113º do CP, apresentarem queixa, conforme o que se encontra estipulado no nº1 e 2 da referida norma jurídica.¹²⁸

Somos assim favoráveis, ao entendimento de que, o Ministério Público, no exercício das suas funções, antes de iniciar o processo de investigação criminal referente a condutas criminosas de índole sexual contra menores, deve medir e reflectir, se “*a protecção do menor impõe a promoção processual e a existência de um processo não é prejudicial para a pessoa da vítima*”.¹²⁹

Também, partilha deste entendimento Ana Rita Alfaiate, subscrevendo que, nos crimes de abuso sexual deve haver “*(...) perseguição do agente, apenas denegando essa posição perante um prejuízo que se mostre intolerável para o menor e nos faça recuar.*”¹³⁰

Efectivamente, atendendo-se às finalidades das penas (sobretudo à prevenção geral positiva) previstas no nº1 do art.40º do CP,¹³¹ certo é que, na aplicação das penas, primeiramente deve atender-se à protecção do bem jurídico ofendido, para criar na comunidade um sentimento de confiança no sistema penal em vigor, de forma a que seja transmitido, não só, segurança pública para a sociedade, mas também a convicção de que o direito é mesmo para ser respeitado.¹³²

¹²⁶ ANTUNES, Maria João.- **Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores**. Matéria disponível na internet em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/crimcontralibsexmenoresmj.pdf.

¹²⁷ Excepto o crime de violação (art.164º do CP) abuso sexual de pessoa internada (art.166º do CP) e o lenocínio (art.169º) CP.

¹²⁸ Ainda neste sentido é de salientar o que se encontra vertido no nº5 do art.115º do CP, pois, nos crimes desta natureza, ainda pode o MP iniciar o procedimento criminal “*(...) no prazo de 6 meses a contar da data em que tiver conhecimento do facto e dos seus autores, sempre que o interesse do ofendido o aconselhar e: a) este for menor ou não possuir discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa; ou b) o direito de queixa não poder ser exercido porque a sua titularidade caberia apenas ao agente do crime*”.

¹²⁹ ANTUNES, Maria João apud ALFAIATE, Ana Rita.- **A Relevância Penal da Sexualidade**. *Ob. Cit.*, ... p.61.

¹³⁰ *Ibidem*. *Ob. Cit.*, ...p.56 e 57.

¹³¹ Versando que no âmbito de aplicação das penas visa-se “*(...) a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*”.

¹³² No que concerne à tutela dos bens jurídicos, tal como subscreve Figueiredo Dias, “*A tutela dos bens jurídicos não obviamente num sentido retrospectivo, face a um crime já verificado, com um significado prospectivo, correctamente traduzido pela necessidade de tutela da confiança e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada; sendo por isso uma razoável forma de expressão afirmar como finalidade primária da pena o restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime.*” Partilhando ainda deste entendimento Gunther Jakobs, sustentando para este efeito que, “*a finalidade primária da pena reside na estabilização contra fática das*

Tendo em conta o exposto, entendemos que, a atribuição de natureza pública nos crimes sexuais contra menores de catorze anos (art.171º do CP), acaba por gerar um sentimento de confiança nas estruturas do Estado de Direito, pois atribui-se ao MP, iniciativa oficiosa da acção penal, transmitindo-se que, mesmo inexistindo a queixa do crime por parte dos titulares com legitimidade activa para o efeito, nada impede que se prossiga com o respectivo processo-crime e se realize a acostumada Justiça Penal.

Contudo, e sobretudo, por que se trata de crimes de cariz sexual praticados contra menores, torna-se fundamental que, o MP, no exercício das suas competências, proceda com cautela na respectiva investigação criminal, nomeadamente nas diligências realizadas para averiguar a existência ou inexistência de indícios da prática destes crimes. Pois, na verdade, tratando-se de vítimas bastante vulneráveis, o desenrolar de processos desta natureza, poderá desencadear efeitos contrários, no que concerne à tutela do bem jurídico que se encontra a proteger, pois pode causar prejuízo ao livre desenvolvimento da personalidade da vítima menor.

Na verdade, os reflexos que a acção penal têm na sociedade, não desconsiderando a gravidade do crime em questão, poderão, eventualmente, colidir antes com interesses pessoais da própria vítima, nomeadamente no que diz respeito à preservação e protecção da sua vida privada, do que propriamente com a efectiva realização da justiça penal.¹³³

Assim, somos do entendimento, tal como sustenta Ana Rita Alfaiate, que a solução mais equilibrada seria “(...) a da manutenção da natureza semi- publica dos crimes, combinada com as excepções atípicas do MP sempre que o interesse da vítima o justificasse e com a possibilidade de esta completando os 16 anos ainda se queixar”.¹³⁴

expectativas comunitárias na validade da norma jurídica.”. Cit. por DIAS, Jorge de Figueiredo. – DIREITO PENAL, Parte Geral, TOMO I, Questões fundamentais a doutrina geral do crime. Ob. Cit, ...p.80.

¹³³ Desde logo, no direito ao bom nome, à reserva da vida privada, direito à imagem, conforme o que se encontra estabelecido no art.26º da CRP, 79º do CC e art.4º da DUDH. In ISASCA, Frederico.- **O projecto do novo código penal (Fevereiro de 1991) uma primeira leitura adjectiva.** Ob. Cit, ...p.73.

¹³⁴ ALFAIATE, Ana Rita.- **A Relevância Penal da Sexualidade.** Ob. Cit, ...p.65

4.2. A intervenção do menor no contexto jurídico-criminal

No âmbito do presente estudo, e de modo a alcançarmos o objectivo da presente investigação, torna-se necessário elencar e analisar, ainda que de forma concisa, a tramitação processual inerente aos crimes de natureza sexual, de modo a percebermos quais as instituições jurídicas que são competentes e que participam na investigação criminal e que, por conseguinte, contribuem para a descoberta da verdade material, bem como o seu modo de funcionamento e a respectiva interligação existente no sistema de justiça penal português. Pois, apenas desta forma, é que se compreende o tratamento e a abordagem que é prestado às vítimas destes crimes, nomeadamente quando estas são menores.

Numa sociedade juridicamente organizada em Estado, domina um conjunto de bens jurídicos, cujo seu respeito é fundamental para se viver e promover estabilidade, segurança e paz jurídica entre os cidadãos. No entanto, não são raras as vezes, que nos deparamos, com determinados comportamentos criminais praticados pelo ser humano¹³⁵, lesões e ofensas destes mesmos bens jurídicos (vida, integridade física, liberdade, entre outras).¹³⁶

Neste sentido, e de forma a cumprirem-se os objectivos fundamentais do Estado,¹³⁷ o sistema de justiça criminal, com vista a regular estas condutas e a exercer o *jus puniendi*, reclama, a intervenção de determinadas instâncias e entidades para cooperarem na administração da justiça em prol da promoção e da tutela dos cidadãos, entidades estas designadas por instâncias formais de controlo.

Assim sendo, como instâncias formais de controlo do crime, compreende-se, desde logo, a própria lei criminal, os órgãos de polícia criminal (de forma a impedir a prática do crime), o Ministério Público (como titular exclusivo de legitimidade para promoção do procedimento criminal, bem como para contribuir para a descoberta da verdade material), os serviços médico-legais (que colaboram com as autoridades judiciárias na apreciação da prova),¹³⁸ e ainda, merecedores de certo destaque, os Tribunais Judiciais (que produzem a

¹³⁵ Uma conduta que se traduz num desvio ao que se encontra estipulado nas normas jurídico-penais.

¹³⁶ COSTA, Diogo.- **A perícia médico-legal nos crimes sexuais**. *Ob. Cit.*, ...p.20

¹³⁷ Que se traduz em garantir segurança pública para a Sociedade, de forma a prevenir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, bem como regular o exercício dos direitos fundamentais dos cidadãos, conforme o que se encontra previsto no n.º 1 do art.º 1 da Lei n.º 53/2008 de 29 de Agosto (Lei de Segurança Interna). E ainda como anuncia Richard Quinney “*o instrumento coercitivo do Estado, empregado pelo Estado e por sua classe dominante para preservar a ordem económica e social existente*”. Cit. por Richard Quinney apud EVANGELISTA, Maria Dora R. -**Prisão Aberta: a volta á sociedade**. *Ob. Cit.*, ... p.21.

¹³⁸ Instância que dedicaremos especial atenção no capítulo seguinte.

decisiva fase do processo que é o julgamento), compreendendo-se, porém, outras entidades, cuja sua execução, contribui e influência na decisão judiciária.¹³⁹

4.2.1. A Denúncia do crime

No sistema de justiça penal Português, a investigação criminal inicia-se com a notícia do crime, conforme o previsto no art.48º do CPC, encontrando-se, a partir deste momento, a titularidade do processo penal na responsabilidade do Ministério Público, conforme o previsto no art. 48º do CP e art.1º e al.c) do nº1 do art.3 do EMP.

Assim, após a aquisição da “*notitia criminis*”, é atribuída ao MP, legitimidade para impulsionar a respectiva acção penal, ficando a seu cargo toda a investigação processual¹⁴⁰ e a abertura de inquérito, que em regra é obrigatório, conforme o previsto no art.262º do CPP.¹⁴¹

Neste sentido, e tendo em conta que os crimes sexuais contra menores têm carácter público, qualquer pessoa, independentemente de pertencer ou não à família da vítima, tem legitimidade para denunciar este tipo de crimes às autoridades judiciárias¹⁴², sendo bastante, para que o MP inicie e prossiga com a investigação criminal, não sendo, deste modo, o seu impulso processual limitado e na dependência da vontade dos particulares (ofendido, respectivo representante legal, ou de outros eventuais titulares do direito de queixa, que se encontram mencionados no art.113º do CP).

Ainda urge salientar, neste sentido, que está previsto na legislação portuguesa, no caso de suspeita da prática destes tipos incriminadores, a “*obrigação de sinalização do caso*” por parte da população em geral, (art.66º da LPCJP). A obrigatoriedade de denúncia está igualmente prevista para certas entidades, nomeadamente para os órgãos de polícia criminal (PJ, PSP, GNR), para funcionários na acepção do art.386º do CPP, segundo os termos do art. 242º do CPP, para a Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco (7º e 8º e 70º da LPCJP¹⁴³), e ainda para os serviços médico-legais, segundo o nº1 do art.4º da Lei 45/2004, de 19 de Agosto. Assim, sempre que estas entidades tenham

¹³⁹ Alguns serviços prisionais e de reinserção social.. COSTA, Diogo.- **A perícia médico-legal nos crimes sexuais**. *Ob. Cit.*, ...p.23 e 36.

¹⁴⁰ Ainda que com a colaboração dos órgãos de policia criminal.

¹⁴¹ Salvo raras excepções, desde logo, nos crimes semi-públicos e particulares, como já foi mencionado no subcapítulo supra analisado.

¹⁴² Conforme sustenta o art.244º do CPP.

¹⁴³ Lei nº 147/99 de 1 de Setembro.

conhecimento destes ilícitos, devem comunicar directamente ao MP, precisamente por se tratar de crimes desta natureza, que colocam em causa a vida, integridade física e autodeterminação do menor.¹⁴⁴

Na verdade, o objectivo primacial da Política Criminal no Sistema Penal Português, nomeadamente no que concerne à prevenção prioritária de vítimas com especial vulnerabilidade, prevê que nada deve impedir a abertura de um processo, quando estão em causa vítimas menores, considerando que o MP, nos crimes de natureza sexual contra crianças, tem competência exclusiva para impulsionar o processo penal.¹⁴⁵

Todavia, nem todas as opiniões convergem com a opção legislativa, nomeadamente a de Figueiredo Dias que refere, que “*se fosse pai de uma criança abusada sexualmente, porventura não gostaria que houvesse procedimento criminal.*”¹⁴⁶

Tendo em conta o exposto, e no âmbito dos processos respeitantes a crianças abusadas sexualmente, somos favoráveis à ideia de que, o sistema penal não se encontra, de forma alguma, a zelar pelos interesses do ofendido, sobretudo, quando o mesmo é uma criança, nem tão pouco, a respeitar o seu elemento volitivo (vontade ou desejo na proposição da acção respectiva), já para não elucidar o desprezo da sua intenção e o receio desta por parte dos seus representantes legais.

Pois, como afirma Manuel Mota, nos crimes de natureza sexual, “*a promoção processual sem a vontade do ofendido poderá ser-lhe inconveniente ou mesmo prejudicial, uma vez que se liga directamente à esfera da sua vida privada e da sua intimidade*”.¹⁴⁷

Acrescentando, neste sentido, Costa Andrade, que “*seguro parece, desde logo, que não pode continuar a pensar-se o espaço tradicional da política criminal pondo entre parêntesis o papel da vítima no processo (...) Parece, outrossim líquido que a política criminal não pode circunscrever os seus esforços à maximização da conformidade, pelo lado do delinvente (...) Urge, pelo contrario, desenvolver uma política complementar, dirigida à ressocialização da vítima, à prevenção da vitimização e à socialização dos seus*

¹⁴⁴ Estas entidades cooperam com o MP no funcionamento da justiça penal e na investigação da descoberta da verdade material. Contudo a nível nacional, verifica-se o notório envolvimento e participação da polícia judiciária na investigação criminal quando estão em causa crimes de abuso sexual. Matéria abordada por FINKELOHR, Davis; CROSS, Theodore P; CANTOR, Elise N.- A resposta do Sistema de Justiça às vítimas: Um Modelo Abrangente,...p.141.

¹⁴⁵ Conforme se encontra estipulado na al.b) do art.2º; al. d) do nº3 do art.3 e no art.5º da Lei nº38/2009 de 20 de Julho.

¹⁴⁶ MOTA, Manuel Paulino Ribeiro Vieira da.- **O princípio da oficialidade**, 2009, p.13 e DIAS, Jorge de Figueiredo apud MOTA, Manuel, Paulino Ribeiro Vieira da.- **O princípio da oficialidade**. *Ob. Cit.*, ...p.22.

¹⁴⁷ *Id.*, *Ibidem*. *Ob. Cit.*, ...p.22.

*custos (...) haverá, em conclusão, que atender à vítima (...) e fazer dela destinatário duma nova política criminal”.*¹⁴⁸

Neste sentido, consideramos que, apesar do objectivo do Direito Processual Penal assentar na descoberta da verdade material, deve actuar-se processualmente, no sentido de sobrevalorização dos interesses do menor, sobretudo, quando este é vítima de abuso sexual, de modo a evitar que a sua intimidade e privacidade sejam ofendidas.

4.2.2. A investigação em sentido próprio

No âmbito da investigação criminal, assim que o MP receba a notícia do crime, e tendo sido recolhidos indícios suficientes da suspeita do mesmo, é aberto inquérito, continuando a ser produzidas todas as diligências necessárias para recolha de prova a fim de se prosseguir com a acusação do alegado suspeito, não podendo esta entidade administrativa arquivar uma determinada notícia de crime sem antes abrir inquérito, com as devidas ressalvas estipuladas pela legislação processual penal (art.262º e 263º do CPP).¹⁴⁹

No entanto, apesar da direcção do inquérito ser de competência exclusiva do MP, os Órgãos de Policia Criminal também têm um papel fundamental no procedimento investigatório, pois coadjuvam com aquele na recolha de indícios probatórios, ainda que a sua actuação se encontre sob orientações dos primeiros e na sua dependência funcional, conforme os termos do art.263º do CPP e art.2º da Lei nº 49/2008 de 27 de Agosto. Deste modo, o MP pode conferir aos OPC quaisquer diligências no âmbito do inquérito, como dispõe o art.270º do CPP, constituindo-se, no entanto, algumas ressalvas, que se encontram previstas no art.268º, 269º e nº2 do art.271º do CPP.

¹⁴⁸ ANDRADE, Manuel da Costa.- **A Vítima e o Problema Criminal**. *Ob. Cit.*,...p.388. Assim, tal como sustenta Wyss, apelamos para a reforma do processo penal, visto que, consideramos que o referido processo, deve ser convertido “(...) num foro acessível à vítima para apagar os danos sofridos, minimizando(...) os custos materiais e pessoais: traumas estigmatizações (...)” - Wyss *apud* ANDRADE, Manuel da Costa.- **A Vítima e o Problema Criminal**. *Ob. Cit.*, ...p.426.

¹⁴⁹ Excepcionando-se os crimes semi-públicos e particulares, pois, para se poder abrir inquérito, os primeiros dependem de queixa e os segundos de queixa e acusação particular.

No que diz respeito aos crimes de abuso sexual, é de notar que, a Polícia Judiciária tem competência para realizar determinadas diligências, conforme o disposto na al. a), do nº3 do art.7º da Lei 49/2008, de 27 de Agosto.

Tendo sido realizadas todas as diligências para efeitos de descoberta de indícios que conduzam à prática do delito e ao agente que o executou, é conferido ao MP, não só a faculdade de deduzir acusação (art.278º do CPP), mas também de proceder à sua suspensão (se o crime for punível com pena de prisão inferior a cinco anos (art.281º CPP)), ou ainda arquivar o respectivo processo (no caso de não ter sido constatado qualquer indício probatórios do crime, encontrando-se deste modo, o processo-crime encerrado (277º CPP)).

Após o término do inquérito poderá ser aberta a fase de instrução a pedido dos interessados, que serão o assistente ou o arguido, conforme os casos. Relembremos que, a fase de instrução em processo penal, é tida como uma nova fase de investigação criminal, a qual é complementar à levada a efeito no inquérito, que tem por objectivo a comprovação judicial da decisão de acusação ou arquivamento de um processo comum, segundo o previsto no art.286º do CPP.¹⁵⁰

Esta fase terminará com um despacho de pronúncia ou de não pronúncia e exercer todas as funções jurisdicionais até à remessa do processo para julgamento, conforme o art.17º e 308º do CPP.

Ora, tendo em conta que nos encontramos a retratar crimes contra a autodeterminação sexual, e tratando-se de crimes públicos através dos quais se promove o impulso processual da acção penal independentemente da vontade do ofendido, há que enumerar ainda, neste sentido, algumas medidas, no âmbito da recolha de indícios e/ou de vestígios no âmbito da investigação criminal, que se destinam a salvaguardar a vítima, de modo a evitar que a mesma seja alvo de vitimização secundária (de forma a não lesar novamente o bem jurídico que se encontra a ser tutelado).

Desde logo, é de destacar que, no âmbito dos actos processuais e na audiência de julgamento de processos desta natureza, o CPP consagra a exclusão da publicidade, isto é,

¹⁵⁰ Por outras palavras, a instrução “*visa discutir a decisão de arquivamento apenas no que respeita ao Juízo do MP de inexistência de indícios suficientes, e discutir a decisão de acusação apenas no que respeita ao Juízo do MP de existência de indícios suficientes*”. Cit. por ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de.- **Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do homem. Ob. Cit.,...p.777.** Assim, é de competência do Juiz de Instrução toda a direcção da Instrução, apesar de ser assistida pelos OPC, sendo a mesma formada por um conjunto de actos de instrução que o Juiz entenda dever levar a cabo e, por um debate instrutório em que podem intervir, o MP, o arguido, o defensor, o assistente e o seu respectivo advogado, conforme consta do art.288º e 289º.

apesar de a audiência de julgamento ser, em regra, pública, nestes casos é proibida a sua publicidade, conforme consta do nº3 do art.87º, e nº2 do art.321º do CPP, aliás, dita a al. c) do nº1 do art.88º do CPP, não sendo, neste sentido, autorizada a publicitação da identidade da vítima de crimes sexuais antes ou depois do julgamento, se a mesma se tratar de menor de 16 anos. Somos favoráveis ao sistema formal aplicado neste âmbito, não só por se tratar de vítimas com especial vulnerabilidade, como também, e sobretudo pelo crime praticado contra as mesmas ser de índole sexual, exigindo-se a mínima salvaguarda de privacidade e da intimidade da criança.

Ainda, neste sentido, é de suma importância salientar que, os menores de dezasseis anos são salvaguardados de prestarem juramento de compromisso nos respectivos actos processuais, sendo que, em sede de audiência e julgamento, se os mesmos ficarem de alguma forma desconfortáveis com a presença do arguido, o Tribunal pode ordenar o seu afastamento, como se encontra previsto na al. a) do nº6 do art.91º e al. b) nº1 do art.352º do CPP.¹⁵¹

Parece-nos que, apesar das variadas medidas processuais estabelecidas no nosso sistema de política criminal, com intuito de acautelar os interesses e direitos dos menores, na realidade, não é visível a atribuição de protecção especial à vítima menor, especialmente em sede de interrogatório judicial, que é exigido às mesmas no decorrer da investigação criminal.

Também, neste sentido, a Jurisprudência, subscreve que “*A experiência científica nesta área ensina-nos 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 vezes com retalhos de memória selectivos;*” acrescentando o que se encontra relatado no Ac. do TRG, que no caso de abuso sexual intrafamiliar (no caso da vítima ser filha do arguido) o depoimento da vítima em audiência de julgamento induz a “*(...) voltar a reviver a situação através do relato dos factos*”, sendo um “*(...) fardo pesado que a acompanhará durante a vida inteira*”.¹⁵²

Tendo em conta a Doutrina e a Jurisprudência supra analisada, somos do entendimento que, apesar das medidas processuais supra mencionadas serem acolhidas pelo sistema jurídico-penal Português, na nossa opinião, tornam-se incompatíveis e

¹⁵¹ No mesmo sentido, Furniss sustenta que “*As ameaças por parte da vítima da pessoa que abusa e a estrutura negadora da realidade da experiência impedem que a criança seja capaz de chamar o abuso de abuso*”. Cit. por FURNISS, Tilman – **Abuso Sexual de Crianças, uma abordagem multidisciplinar, Manejo, Terapia e intervenção legal Integrados**. Ob. Cit.,...p. 35.

¹⁵² Ac. TRG, com o nº de processo 42/06.2TAMLG.G1, de 12 de Abril de 2012, relatado por Cruz Bucho.

insuficientes face ao apoio e à defesa que estas vítimas tão necessitam, pois ao inquirir uma criança vítima destes crimes, vai fazer com que esta reviva a descomunal experiência a que foi sujeita, criando um desgaste emocional susceptível de conduzir à sua vitimização secundária.

Neste cânone criminal, importa salientar que, *“a vítima é interrogada, examinada, inquirida, de algum modo “censurada”, e estigmatizada, como que submetida a uma segunda vitimização.”*¹⁵³

Pelo exposto, consideramos ser de suma importância, apelar ao papel exercido pelo Ministério Público, como órgão fundamental e impulsionador do processo penal. Somos assim do entendimento de que o MP, no exercício das suas funções, deve dedicar especial atenção às vítimas destes crimes tão hediondo, de forma a acautelar ou mesmo reduzir as repetidas diligências realizadas no âmbito dos processos jurídico-penais de cariz sexual, passíveis de conduzir à vitimização secundária da criança. Unicamente, deste modo, se evita incoerências e contradições no que se encontra pré-estabelecido nas legislações regulamentares das Comissões protectoras dos Jovens e das crianças, das Declarações dos direitos fundamentais, bem como de toda a legislação ordinária e legislação avulsa prevista para o efeito.

Ora, acolhendo as palavras de Frederico Pinto *“ um processo penal que ignore as vítimas dos crimes, não realiza plenamente o objectivo da justiça penal, nem no sentido ideal, nem na dimensão material do Estado de Direito, fundado sobre o respeito e dignidade das pessoas”*,¹⁵⁴ encontrando-se longe de garantir os direitos das vítimas com especial vulnerabilidade, bem como de afirmar o supremo interesse das mesmas.

¹⁵³ ANDRADE, Manuel da Costa, *“Bruscamente no Verão passado”, a reforma do código do processo penal-Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*. Ob. Cit, ...,p.147.

¹⁵⁴ PINTO, Frederico de Lacerda da Costa.- *O Estatuto do lesado no processo penal*. Ob. Cit, ...,p.687

CAPITULO II- A actividade probatória realizada nos crimes sexuais. O caminho a seguir susceptível de induzir à veracidade fáctica

Subcapítulo 1. A produção e valoração da prova na descoberta da verdade material no processo penal

1.1. Prova: Conceptualização e seus meios de obtenção

No âmbito da investigação criminal, quando é praticada uma determinada infracção punida e prevista pela legislação penal, é realizado um conjunto de diligências com vista à descoberta da verdade material. Dessas diligências resulta a produção da prova, através da qual se consegue demonstrar a verdade material dos factos. Isto é, apenas com a recolha e a apreciação da veracidade dos factos, as autoridades judiciais conseguem determinar se foi praticado um determinado crime e, no caso afirmativo, quem foi o respectivo autor/ autores, de forma a ser possível formular um juízo final, devidamente fundamentado.

Assim, torna-se imprescindível concretizar no processo penal os meios de prova e de obtenção de prova, para que possamos analisar, posteriormente, a importância da intervenção médico-legal na actividade probatória dos crimes sexuais, de modo a alcançarmos o objectivo do presente Capítulo.

No que concerne ao conceito de prova, há que salientar vários entendimentos, desde logo, de acordo com o entendimento de Cavaleiro de Ferreira a prova *“é a actividade que se destina à demonstração da verdade dos factos, isto é, à justificação da convicção sobre a sua existência enquanto eles constituem pressupostos de aplicação da lei, integrando o fundamento de facto da sentença, quer absolutória, quer condenatória, e determinando a graduação da responsabilidade.”*¹⁵⁵

Todavia, para Fernando Gonçalves e Manuel João Alves, a prova não se traduz apenas numa *“actividade probatória”*, antes deve falar-se de prova enquanto *“meio de prova.”* Assim, para estes autores, a conceptualização de prova assenta num conjunto de *“elementos com base nos quais os factos relevantes podem ser demonstrados, e enquanto resultado de actividade probatória, traduzindo-se “na motivação da convicção da entidade*

¹⁵⁵ Cavaleiro de Ferreira apud SANTOS, Manuel Simas; SANTOS, João Simas; LEAL- HENRIQUES, Manuel. – **Noções de Processo Penal. Ob. Cit.,...**p.189.

decisora acerca da ocorrência dos fatos relevantes, contando que essa motivação se conforma com os elementos adquiridos representativamente no processo (...).^{156, 157}

Neste sentido, ainda é de salientar o que sustenta Figueiredo Dias, pois acrescenta que *“para que um cidadão possa ser condenado tem de ser feita prova dos elementos do tipo “ para além de toda a duvida razoável” .Não se tratará pois da convicção de uma mera opção voluntarista pela certeza de um facto e contra a dúvida, (...) mas sim de um processo que só se completará quando o tribunal, por via racionalizável ao menos à posterior, tenha logrado afastar qualquer dúvida para a qual pudessem ser dadas razões, por pouco verosímil ou provável que ela se apresente”*.¹⁵⁸

Assim, tendo em conta o que resulta do nº1 do art.124º do CPP *“constituem objecto da prova, todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicadas”*, admitindo-se como prova não só os elementos essenciais que resultam directamente do crime, mas também todos os elementos que emergem, e se consideram relevantes, do decurso do processo.

Pois, na verdade, as várias diligências realizadas em sede de inquérito, não são, por si só, suficientes para se alcançar a descoberta da verdade material, sendo necessário, em muitos dos processos judiciais referentes a infracções criminais, realizar outras, na fase de julgamento.

Veja-se, a título de exemplo, na inquirição da criança vítima de abuso sexual, raras não são as vezes, em que o seu depoimento, e os relatórios médico-legais resultantes dos exames que nesta foram realizados, são fundamentais para o julgador formular a decisão jurídica respectiva.¹⁵⁹

Somos assim favoráveis ao entendimento de que, com a realização de certas diligências para a realização da produção de prova penal, de forma a descobrir a veracidade dos factos, muitas vezes, não se consegue alcançar o objectivo inicialmente projectado – chegar à verdade absoluta, podendo apenas o Juiz julgador, considerar os factos como prováveis.

¹⁵⁶ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João. – **A Prova do Crime: Meios Legais para a sua obtenção**. *Ob. Cit*, ...p.123. Já para António Filho, elementos da prova são *“dados objectivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um facto que interessa à decisão (...)*. *Cit. por* António Filho apud BRENTEL. Camillia- **As provas não receptíveis no processo penal Brasileiro**. *Ob. Cit*,... p.15.

¹⁵⁷ *Ibidem*. *Ob. Cit*,...p.15.

¹⁵⁸ Figueiredo Dias apud JESUS, Francisco Marcolino de. - **Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal**. *Ob. Cit*, ...p.75.

¹⁵⁹ Matéria analisada com maior profundidade no subcapítulo seguinte.

Sucedem porém, que para uma determinada causa ser apreciada, e se proceder à respectiva decisão, a produção da prova tem de induzir verdadeiramente convicção ao julgador, tendo aquela que transmitir a este, que aqueles factos conduziram verdadeiramente à prática daquele crime, e a quem incumbe essa responsabilidade penal, sendo assim, irrelevante ou mesmo ineficaz, a mera probabilidade da prática dos mesmos.

No desenrolar da investigação criminal, em muitos dos casos que chegam a Tribunal, torna-se bastante difícil encontrar indícios que conduzam à descoberta do ilícito, porém o progresso das ciências tem tido efeitos notórios na crescente especialização de saberes, que na maioria dos casos são fundamentais na boa decisão da causa.¹⁶⁰ Sendo, através dos meios de prova e de obtenção de prova, que se consegue chegar à demonstração da veracidade dos factos, susceptíveis de induzir a confirmação da ocorrência, ou pelo contrário, da inexistência, de uma determinada prática criminosa.

Os meios de prova podem ser entendidos como *“veículos ou caminhos através dos quais se desenvolve a actividade probatória destinada à demonstração dos factos relevantes atinentes ao crime que se quer investigar”*.¹⁶¹

No entendimento de Demercian e Maluly *“meio de prova é tudo o que possa ser utilizado para a demonstração da ocorrência dos fatos alegados e perseguidos no processo. São os instrumentos necessários para comprovar a existência ou não da verdade de um fato”*.¹⁶²

No âmbito dos meios de prova, prevalece o princípio da legalidade e da liberdade,¹⁶³ isto é, a legislação de processo penal portuguesa, admite meios de prova que se encontram tipificados na mesma, e ainda aqueles que apesar de não se encontrem taxativos na presente lei, são admitidos e designados como meios atípicos¹⁶⁴, desde, que não sejam proibidos por lei e que não colidam com direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.¹⁶⁵

Os meios de prova típicos acolhidos pelo nosso sistema de administração de Justiça, encontram-se estipulados no Título II do Livro III do Código Penal Português, sendo desde logo, meios de prova típicos, a prova testemunhal, declarações do arguido, do assistente e

¹⁶⁰ COSTA, Diogo Paulo lobo Machado Pinto da. - **A perícia médico-legal nos crimes sexuais**. *Ob. Cit.*, ...p.62.

¹⁶¹ SANTOS, Manuel Simas; SANTOS, João Simas; LEAL- HENRIQUES, Manuel. - **Noções de Processo Penal**. *Ob. Cit.*, p.198.

¹⁶² Demercian e Maluly apud OLIVEIRA, Talita Gouveia; SANCHEZ, José Palma. - **Os meios de prova e suas limitações no processo penal**. *Ob. Cit.*, ...p. 2

¹⁶³ Resultante do art.125º do CPP.

¹⁶⁴ Como, por exemplo, o reconhecimento feito por fotografia em posto policial.

¹⁶⁵ Princípio com maior abordagem no subcapítulo seguinte.

das partes civis, prova por acareação, prova por reconhecimento, reconstituição do facto, prova pericial e prova documental.¹⁶⁶

Ainda é previsto pelo Código Processual Penal Português **meios de obtenção de prova** no art. 171º do C.P.P e seguintes, que não são *de per si* fonte de certeza, mas que permitem obter coisas ou declarações dotadas de aptidão probatória. Neste caso, estamos um suporte instrumental de investigação de que se servem as autoridades judiciárias, sobretudo na fase de inquérito, para concretizar os meios de prova, não devendo ser vistos como “(...) *instrumentos de demonstração do thema probandi, mas antes instrumentos para recolher no processo esses meios.*”¹⁶⁷

Podendo ser definidos como meios que “(...) *têm por finalidade a recolha de elementos probatórios*” considerando este autor que “*são meios que permitem a recolha de elementos pré-constituídos, que poderão servir de instrumentos de transmissão de conhecimentos sobre factos*”.¹⁶⁸ Podendo assim verificar-se que, não raras vezes, os meios de obtenção de prova, acabam, muitas vezes, por se transformar num meio de prova.

Assim, são meios de obtenção de prova, os exames, as revistas e as buscas, as apreensões e as escutas telefónicas, que se encontram previstos no art.171º e ss do CPC.

¹⁶⁶ Como se encontra previsto no art.128º, 140º,150º e 151º do CPC.

¹⁶⁷ ABREU, Carlos Pinto. - **A prova e os meios de obtenção de prova, breve nota sobre a natureza e o regime dos exames no Processo Penal.** *Ob. Cit.*,... p.261.

¹⁶⁸ CUNHA, José Manuel Damião. – **Dos meios de obtenção de Prova face à autonomia técnica e tácita dos órgãos de Polícia Criminal.** *Ob. Cit.*, ...p.68.

1.2. Princípios fundamentais na actividade probatória

Com base no que foi explanado, cabe aqui fazer uma breve alusão a certos princípios que se tornam fundamentais em sede de produção e apreciação da prova na acção penal, sendo com base nos quais, que as autoridades judiciais se regem no exercício da administração da justiça penal, de forma a compreender e a desenvolver com maior plenitude o objecto da nossa investigação.

Um dos princípios primordiais do processo penal diz respeito ao princípio da legalidade, uma vez que, conforme o disposto no art.2º do CPP, não só a prova, como todo o processo penal, se encontra orientado e subordinado pelo mesmo. Relativamente à prova, este princípio encontra-se consagrado no art.125º do CPP, através do qual se estabelece que *“são admitidas provas que não forem proibidas por lei”*.

Assim, depreendemos que, as provas admissíveis em processo penal não se encontram taxativas no mesmo, considerando-se todas admissíveis, excepto aquelas que expressamente são proibidas pela legislação nacional penal (CPP e CRP), e pela legislação de foro internacional (nomeadamente pelo DUDH e CEDH).

Contudo, consideramos que o art. 125º do CPP não pode ser interpretado como existindo liberdade de prova, pois como refere Marques da Silva *“a não taxatividade dos meios de prova que o art.125º do CPP estabelece, respeita apenas a meios de prova não previstos e não taxativamente (...) não pode significar liberdade relativamente aos meios disciplinados.”*¹⁶⁹.

Neste sentido, *Benjamim Rodrigues*¹⁷⁰ estabelece, possíveis interpretações que podem constar da estipulação deste normativo jurídico, desde logo, estipula que não é admissível os meios de prova expressa e implicitamente proibidos pela lei, e ainda aqueles que, apesar de não se encontrarem legalmente proibidos, afectam direitos fundamentais constitucionais.

Somos assim favoráveis ao entendimento de que, o que o preceito normativo supra pretende, não passa pela exclusão de certos meios de prova, por se entender que são proibidos para efeitos de persecução do processo penal, antes prevê, a admissibilidade de provas atípicas, que por não se encontrarem taxativamente tipificadas na legislação

¹⁶⁹ Marques da Silva apud JESUS, Francisco Marcolino. – **Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal**. *Ob. Cit.*, ...p.81.

¹⁷⁰ RODRIGUES, Benjamin Silva. - **Da prova penal: novos métodos “científicos” de investigação criminal nas fronteiras das nossas crenças**. *Ob. Cit.*, ...p.45.

Portuguesa, poderão ser admitidas no sistema processual penal, desde que não colidam com as que se encontram estipuladas no art.126º do CPP, e que não ofendam os princípios e direitos fundamentais constitucionais emergentes de um Estado de direito democrático.

Também, no âmbito dos meios de prova, a Jurisprudência é do entendimento de que devem ser respeitadas, de acordo com o art.8º da CEDH, “(...)as condições fundamentais: a legalidade e a sua necessidade face a interesses particularmente protegidos»¹⁷¹

Veja-se, desde logo, o art.126º do CPP, art.24º, nº2 do art.25, nº8 do art.32º e da CRP, o art.5º e 12º da DUDH, e ainda o art.3ºes 8º da CEDH, a título de exemplo de consagração de alguns meios de prova proibidos, desde logo, veja-se, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou ofensa à integridade física ou moral das pessoas, que segundo o exposto, se declaram nulas.¹⁷²

Assim sendo e, subscrevendo as palavras de Diogo Costa, “A verdade processual que se busca não é uma verdade obtida a todo o custo, pelo que as autoridades judiciárias não dispõem de um poder ilimitado na produção de prova.”¹⁷³

Pelo exposto, consideramos que, em sede de produção e valoração de prova, todas as autoridades judiciárias devem exercer as suas funcionalidades de forma casuística, ou seja, quando o sistema penal se depara com a prática de uma determinada infracção criminosa, a posição destas entidades deverá ser no sentido de adequar os meios de prova admissíveis legalmente e os meios de proibição de prova, a cada caso em concreto, pois “(...)a violação dum proibição de produção de prova não determina a proibição de valoração do meio de prova sempre que se possa afirmar que aquele meio se teria igualmente obtido caso se tivessem respeitado as normas processuais violadas” .¹⁷⁴

Contudo, somos ainda da opinião de que, apesar do objectivo do direito penal vigente em Portugal, assentar no esclarecimento de uma determinada prática criminosa, e aferir o autor da mesma, tendo que recorrer a todos os meios que estiverem ao seu alcance em busca da verdade material, facto é que não poderá cair no erro de utilizar todos os meios para determinar a responsabilização penal de um determinado tipo ilícito, pois existem fronteiras intransponíveis à concepção da verdade material.

¹⁷¹ Ac. do STJ, com o nº 08P578 de 2 de Abril de 2008, relatado por Santos Cabral.

¹⁷² Estudo desenvolvido com maior profundidade no Capítulo referente aos meios de prova utilizados na perícia médico-legal.

¹⁷³ COSTA, Diogo Paulo lobo Machado Pinto da. -**A perícia médico-legal nos crimes sexuais**. Ob. Cit. ... p.58.

¹⁷⁴ Ideia defendida por Manuel Andrade em torno da discussão da doutrina de Grunwald, no âmbito dos meios de proibição de prova - ANDRADE, Manuel da Costa.- **Sobre as Proibições da Prova em Processo Penal**. Ob. Cit. ...p.107.

Outro dos princípios que importa enfatizar nesta temática, é o princípio da investigação e verdade processual, cujo conteúdo determina que cabe ao Juiz, em última instância, o ónus de investigar e esclarecer, oficiosamente, o facto submetido a julgamento ao próprio tribunal, como consta do art.340º do CPP.

Significando, neste sentido e tal como sustenta do Acórdão com nº137/2002 do Tribunal Constitucional, “(...) *que o tribunal de julgamento tem o poder-dever de investigar por si o facto, isto é, de fazer a sua própria instrução sobre o facto, em audiência, atendendo a todos os meios de prova não irrelevantes para a descoberta da verdade, sem estar em absoluto vinculado pelos requerimentos e declarações das partes, com o fim de determinar a verdade material.*”¹⁷⁵

Depreendendo-se que, tendo em conta o que se encontra estabelecido no nº2 do art.340º do CPP, mesmo que já tenham sido produzidos e alegados meios de prova na defesa e na acusação, quer pelas partes, quer pelos órgãos que administram a acção penal, é conferido ao Juiz a possibilidades de realizar determinadas meios de prova, sempre que for necessário para a descoberta da verdade material, sem prejuízo dos limites respeitantes à produção probatória previstos no art.126º do CPP e nº8 do art32º do CRP.

Não querendo com isto afirmar-se que, este princípio limita de alguma forma, o princípio do acusatório, e a actividade probatória do MP, do assistente, ou do arguido. Pelo contrário, é sempre conferido a estes, a oportunidade de impugnam ou contradizerem o que for investigado e decidido em tribunal. O que realmente é sustentado, e recorrendo às palavras de Figueiredo Dias, é que “*a actividade investigatória do tribunal não é limitada pelo material de facto aduzido pelos outros sujeitos processuais, antes se estende autonomamente a todas as circunstâncias que devam reputar-se relevantes*”.¹⁷⁶

Um dos princípios que ainda urge salientar, diz respeito ao princípio do *in dubio pro reo*, uma vez que, após produzidas todas as actividades probatórias pelo tribunal, se ainda se suscitar alguma dúvida no que concerne à veracidade dos factos, não se poderão dar como provados os factos que constam da acusação, pelo que na falta de prova, e de modo a respeitar-se o princípio da inocência constante do nº2 do art.32º da CRP, absolve-se o arguido.

Assim, no caso de não se conseguir fazer prova de alguns factos relevantes para a descoberta da verdade material, e que induza as autoridades judiciais ao *in dubio*, a decisão

¹⁷⁵ JESUS, Francisco Marcolino de. – **Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal.** *Ob. Cit.*, ...p.105.

¹⁷⁶ DIAS, Jorge Figueiredo.- **Direito Processual Penal.** *Ob. Cit.*, ...p.192.

terá obrigatoriamente, de se fundir no arquivamento do processo (se nos encontrarmos em fase de inquérito), ou no despacho de não pronúncia (no caso do processo se encontrar já na fase de instrução).¹⁷⁷

Se por ventura, o respectivo processo se encontrar na fase de julgamento, o “juiz não pode terminar o julgamento com um “non linquet””, pelo que, nestes casos, o nosso sistema penal, considera que se absolve o arguido (...) *porque as consequências da não prova devem ser sofridas por quem tinha a obrigação de as fazer (...)*¹⁷⁸.

Neste sentido, cabe elencar, ainda que de forma muito breve, o princípio do contraditório, uma vez que é fundamental para efeitos de produção e valoração da prova, pois permite à acusação e à respectiva defesa, controlar as alegações, e de se defenderem das provas contra si produzidas, proporcionando assim, igualdade de armas a ambas as partes, no âmbito de audiência de julgamento, conforme o art.327º do CPP, excluindo-se assim, a possibilidade de condenação com base em provas que não sejam discutidas em julgamento.

Para finalizar, assume especial relevo enfatizar, no âmbito do processo penal, em geral, e para efeitos de produção de prova nos crimes de cariz sexual, em particular, o princípio da livre apreciação da prova, que se encontra consagrado no art.127º do CPP. Pois, na verdade, é através da consagração legal deste princípio jurídico, que se assegura a valoração e apreciação da prova em todas as fases processuais, podendo mesmo ser classificado como princípio basilar do nosso Processo Penal.

Todavia, apesar de dedicarmos atenção no próximo capítulo à relevância da articulação deste princípio normativo com a perícia nos crimes desta índole, aludiremos, porém, ainda que de forma breve e sumária, a um conjunto de fundamentos e de critérios que se encontram subjacentes a este, que se tornam imprescindíveis no sistema de justiça criminal.

Segundo este princípio, a apreciação da prova é realizada de acordo com regras da experiência comum, e com a livre convicção da entidade competente (Juiz). As normas de experiência “ *são definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genético, independentes do caso em concreto “sub judice”, assentes na experiência comum, e por isso independentes*

¹⁷⁷ COSTA, Diogo Paulo Lobo Machado Pinto da. **A perícia médico-legal nos crimes sexuais**. Ob. Cit, ...p.57.

¹⁷⁸ GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João. – **A Prova do Crime: Meios Legais para a sua obtenção**. Ob. Cit, ...p.146. Ainda, neste sentido, importa referir que segundo Figueiredo Dias “*este princípio só faz valer em relação à prova da questão de facto e já não a qualquer dúvida suscitada dentro da questão de direito: aqui a única solução correcta residirá em escolher não o entendimento mais favorável ao arguido, mas sim aquele que juridicamente se reputar no mais exacto*” Cit. por Figueiredo Dias apud CARVALHO, Paula Marques. – **Manual Prático de Processo Penal**. Ob. Cit, ...p.24.

dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade”.¹⁷⁹ Já a livre convicção do Julgador diz respeito “ao meio de descoberta da verdade, não de uma afirmação infundamentada da verdade (...) uma convicção livre, porque, subordinada à razão e à lógica e não limitada por prescrições formais exteriores”.¹⁸⁰

No entanto, esta livre apreciação, não pode ser confundida com a apreciação de prova arbitrária, pois, não podemos considerar que “o tribunal possa utilizar essa liberdade de modo discricionário, decidindo como entender, sem fundamentação”¹⁸¹. Sendo, neste sentido, imposto ao julgador, conforme o disposto no nº5 do art.95º e nº2 do art.374º do CPP, a obrigação de fundamentar os respectivos actos decisórios.

Pelo exposto, somos do entendimento, que a análise efectuada pelo julgador relativo à apreciação da prova, não deve basear-se em critérios de foro pessoal, mas antes, deve assentar em critérios objectivos, de modo a ser compatível com a prova que consta dos autos, pois apenas nestes trâmites se consegue alcançar a verdade material de um certo tipo incriminador.

Assim, segundo este princípio, o juiz para além de ficar adstrito às provas que constam dos autos, “ (...) não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material (...). ”¹⁸²

Contudo, como referido na primeira parte do art.127º do CPP, encontram-se estipulados na referida legislação casos excepcionais ao que fora agora exposto, isto é, existem meios de prova que limitam o princípio jurídico supramencionado, como é o caso dos documentos autênticos e autenticados (art.169º do CPP), o caso julgado (art.69º do CPP), a confissão integral e sem reservas (art.344º CPP), e ainda a prova pericial, como resulta do art.163º do CPP.

¹⁷⁹ FERREIRA, Manuel Cavaleiro. – **Curso de Processo Penal**. *Ob. Cit*, ...p.300.

¹⁸⁰ *Ibidem*. *Ob. Cit*, ...p.298.

¹⁸¹ CARVALHO, Paula Marques. – **Manual Prático de Processo Penal**. *Ob. Cit*, ...p.23.

¹⁸² Cavaleiro de Ferreira apud SANTOS, Manuel Simas; SANTOS, João Simas; LEAL- HENRIQUES, Manuel.- **Noções de Processo Penal**. *Ob. Cit*, ...p.194.

Subcapítulo 2. O impacto da intervenção médico- legal para efeitos de valoração probatória na alegada agressão sexual em crianças

A medicina legal tem um papel fundamental na produção e valoração da prova nos crimes contra as pessoas, nomeadamente nos de abuso sexual, pois muitas vezes, da prática do crime permanecem, tanto na vítima como no agente, alguns vestígios biológicos que confirmam a prática de uma actividade sexual, eventualmente não consentida. Da colheita poderá resultar prova relevante no sentido de determinar o autor do mesmo, sendo os profissionais de saúde (peritos)¹⁸³ imprescindíveis neste momento probatório, pois são eles que realizam os actos médicos necessários (os exames e perícias médico-legais) na descoberta da verdade material no intuito de se esclarecer a justiça.

No que concerne a esta matéria, importa elucidar desde logo, algumas notas, ainda que de forma breve, no que diz respeito à história da medicina legal, de modo a perceber o seu surgimento e, conseqüentemente, a sua actual importância no Direito Penal e ainda por que motivo a mesma foi integrada nas ciências jurídico-forenses.

Remontando à década de 70, é de notar que já se verificava o anseio de se estabelecer um correcto funcionamento da Justiça, começando a ser reclamada a expansão do Direito, pois, no que tange à construção de uma sentença num caso em particular, considerava-se que não seria suficiente que o sistema judicial incorporasse apenas ciências jurídicas, mas antes, deveria recorrer em certos casos, a outros ramos de ciência. Esta ideia foi defendida por alguns autores, desde logo Von Liszt e Bernardo de Almeida Lucas, considerando este último que, efectivamente, era necessário que o direito incorporasse ciências biológicas e experimentais, devido sobretudo ao facto de estas ciências se encontrarem em crescente expansão.¹⁸⁴

Para além disso, a constante frequência de notícias de crimes de violência, nesta altura, foram despertando sentimentos de insegurança pública, começando a existir, por parte da sociedade, uma ideia de que a profissão jurídica não seria suficiente em si mesma para apurar e responsabilizar os delinquentes que praticavam crimes desta índole, carecendo o Direito de outros saberes em geral, e de conhecimentos específicos médico-

¹⁸³ Sujeitos com competências específicas, técnicas e especializadas em medicina.

¹⁸⁴ Bernardo Lucas apud GARNEL, Maria Rita Lino. - **Bernardo Lucas: A defesa dos arguidos e perícia médico-legal.** *Ob. Cit.*, ...p.138.

legais, que contribuíssem para a prevenção desta realidade, bem como para efeitos de punição do autor do crime.¹⁸⁵

De facto, no séc. XIX, o reconhecimento do médico como profissional médico-legal foi um procedimento bastante complexo e moroso. Neste período, verificou-se um grande esforço por parte dos médicos para a sua incorporação no sistema jurídico, cujo fundamento se baseava no facto de a sua formação médica especializada ser contributo essencial e condicionante para a boa decisão da causa, em sede de julgamento.¹⁸⁶

Nesta esteira de pensamento, já anunciava Ferreira Borges que “*a nossa ignorância só foi consolidada com o vermos, que nenhum dos nossos colegas, nenhum dos juízes, nenhum absolutamente dos desembargadores criminais ou civis sabia da matéria mais do que o nome (...) Nós nunca vimos um corpo de delito devidamente feito (...)*”.¹⁸⁷

No final do séc. XIX e início do séc. XX, a perícia médica passou a ser reconhecida como instância, e criou-se a primeira edição do Instituto da Medicina Forense, surgindo em Portugal a primeira legislação que estabeleceu e regulou as perícias medico-legais (Carta de lei publicada em 17 de Agosto de 1899), sendo circunscrita em três sedes distintas (Lisboa, Porto e Coimbra.) Posteriormente em 1918, com o DL nº4808, criou-se o Instituto de Medicina legal de Lisboa e, pouco tempo depois outros dois sediados em Coimbra e no Porto.¹⁸⁸

Em Portugal, com a entrada em vigor do DL nº 96/2001 de 26 de Março¹⁸⁹, passou a existir apenas um único Instituto Nacional de Medicina Legal encontrando-se sediado em Coimbra, considerando-se um “*(...) instituto público, dotado de personalidade jurídica e de autonomia administrativa e financeira sujeito à tutela do Ministro da Justiça (...)*”, integrando variadas funcionalidades, desde contribuir para assegurar a política nacional na área da medicina legal e das entidades estrangeiras, como cooperar com os tribunais e

¹⁸⁵ *Ibidem. Ob. Cit. ...p.139.*

¹⁸⁶ Pese embora o facto, de nesta altura não haver nenhum impedimento legislativo que desvalorizá-se o parecer médico para efeitos de audiência e julgamento, certo é que os médicos, não eram vistos como entidades integrantes do sistema judicial, sendo a sua opinião deveras descredibilizada em sede de decisão judicial. In GARNEL, Maria Rita Lino. - **Bernardo Lucas: A defesa dos arguidos e perícia médico-legal.** *Ob. Cit. ...p.140.*

¹⁸⁷ BORGES, Ferreira apud GARNEL, Maria Rita Lino. - **Bernardo Lucas: A defesa dos arguidos e perícia médico-legal.** *Ob. Cit. ...p.140.*

¹⁸⁸ Este Decreto-Lei foi mais tarde alterado por outros decretos-lei, no que tange, essencialmente, ao aperfeiçoamento do regime médico-legal, à designação do conselho superior de Medicina legal, bem como à criação dos gabinetes médico-legais e ao estabelecimento de atribuições aos serviços médico- legais (DL- 42216 de 15 de Abril de 1959, e DL11/98 de 24 de Janeiro, tendo a organização médico-legal do país se concretizado através da aprovação da Lei orgânica do Instituto Nacional de Medicina Legal com o DL 96/2001 de 26 de Março.

¹⁸⁹ Prevê as atribuições e funções conferidas ao Instituto e as competências do Serviço de Clínica Médico-Legal.

demais entidades na administração da justiça, através da promoção e supervisão da actividade médico-legal.¹⁹⁰

Finalmente, com o DL n.º. 166/2012, de 31 de Julho, no que concerne à organização médico-legal e forense, enquanto conjunto de serviços especializados de apoio técnico pericial aos tribunais, e no sentido de melhorar a resposta pericial às autoridades judiciais e judiciais, a estrutura orgânica do Instituto Nacional de Medicina Legal sofreu diversas alterações. Por conseguinte, em virtude destas foram atribuídas novas competências funcionais na área das ciências forenses e nos diversos domínios do Direito.¹⁹¹

Em virtude do alargamento das competências que lhe foram cometidas, o pretérito Instituto Nacional de Medicina Legal alterou a sua designação para Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, I. P. (INMLCF, I. P.).

Assim, actualmente a organização médico-legal compreende um universo de três delegações (Coimbra, Lisboa e Porto) e de Gabinetes médico-legais, os quais se encontram distribuídos por todo o país.¹⁹²

No que diz respeito aos médicos que se encontram a trabalhar nestes serviços que revestem a qualidade de perito, estes são os únicos profissionais com competência especializada bastante para realizar certos exames de natureza pericial nas vítimas de crimes de abuso sexual.¹⁹³

Considerando que, durante a investigação criminal dos crimes respeitantes a alegadas agressões sexuais, a apreciação de determinados factos carece de especiais conhecimentos técnicos, científicos e artísticos de natureza médica, exige-se, através do sistema processual penal, o recurso à intervenção da prova pericial, conforme o disposto nos termos do

¹⁹⁰ VIEIRA, Duarte Nuno.- **Violência e vítimas de crimes**. *Ob. Cit.*, ...pp. 337 e 338. Todavia, este DL foi revogado pelo DL 131/2007, de 27 de Abril, tendo sido introduzidas alterações relativas aos órgãos do Instituto Nacional de Medicina Legal, I. P. (INML, I. P.), particularmente ao nível da composição do conselho directivo, que deixa de contar com dois vice-presidentes e passa a integrar, por inerência, os directores das delegações do Instituto e a ser secretariado pelo director do Departamento de Administração Geral. Eliminou-se a comissão de fiscalização, substituída agora pelo fiscal único, o conselho nacional de medicina legal, cujas principais competências transitam para o conselho médico-legal, e o conselho nacional do internato complementar, por força de alterações ocorridas no regime legal do internato médico. Pese embora a diminuição de cargos dirigentes verificada, e porque a experiência funcional reforçou claramente tal necessidade, criar-se-ão dois gabinetes de administração nas delegações de Lisboa e do Porto, sendo as respectivas competências assumidas na delegação de Coimbra pelo Departamento de Administração Geral. Reforçou-se ainda, no âmbito da medicina legal e de outras ciências forenses, a formação, investigação e divulgação científica, prevendo-se a possibilidade de desenvolver formas de colaboração pedagógica com outras instituições que possam beneficiar do apoio ou auxiliar o INML, I. P., na prossecução daquele objectivo.

¹⁹¹ Uma vez que a comissão de ética passou a ser integrada nos órgãos do INMLCF, de forma a apoiar os demais órgãos do Instituto supramencionado nas matérias de ética atinentes à realização das atribuições do mesmo, conforme se encontra previsto no art.4º e 9º do presente Decreto-Lei.

¹⁹² Cujas localizações dos mesmos, se encontra prevista no Mapa 1 anexa à portaria nº 19/2013, de 21 de Janeiro.

¹⁹³ Contudo, as perícias referidas nos artigos 152º., 159º., e 160º do CPP, podem ser realizadas por entidades terceiras que para tanto tenham sido contratadas por quem as tivesse de realizar, desde que aquelas não tenham qualquer interesse na decisão a proferir ou ligação com o assistente ou com o arguido.

art.151º do CPP, uma vez que é por intermédio dos serviços prestados por estas entidades, que se consegue realizar, por exemplo, o exame médico-legal¹⁹⁴, para recolha de indícios e vestígios biológicos nas vítimas de crimes, cujo bem jurídico é a vida, que sem os quais, o julgador, só de *per si*, não conseguiria criar e proferir a respectiva decisão judicial.

Deste modo, sempre que da abertura de um processo-crime desta natureza, e no decorrer da sua investigação criminal (nomeadamente na fase de inquérito), seja exigido que, a apreciação de determinados factos envolva especiais conhecimentos de índole médica, recorre-se à perícia médico-legal forense.¹⁹⁵

Sucedem porém, que a intervenção pericial médico-legal para efeitos de produção probatória nos crimes contra as pessoas, em geral, e no crime de abuso sexual de crianças, em particular, compreende dois momentos fundamentais, desde logo, a realização dos exames e a execução de perícias, constituindo os primeiros um meio de obtenção de prova cujo objectivo passa por “(...) *identificação, recolha e análise dos vestígios materiais relevantes para a efectivação da perícia*”, e traduzindo-se a perícia numa “(...) *actividade de interpretação de factos a provar, consistindo na aplicação de métodos técnico-científicos na análise das evidências recolhidas através do exame, (...) traduzindo um juízo, uma elaboração mental mediante a qual o perito descobre ou aprecia os factos probandos*”.¹⁹⁶

Assim, no decorrer da presente investigação, quando aludirmos ao exame pericial (médico-legal, ou médico-forense), é no sentido da sua realização ser um momento indispensável na perícia, daí que, do ponto de vista metodológico, o exame seja operado em momento anterior a esta. Já quando falamos em perícia, referimo-nos à apreciação científica dos factos, que sem a realização do referido exame, a mesma não teria lugar, de modo que, quando mencionamos e nos debruçamos na perícia medico-legal e forense, o exame já se encontra incorporado nesta.

Conforme se encontra regulado no regime jurídico da perícia médico-legal e forense, os exames e perícias podem ser utilizados no âmbito da clínica médica – legal, sendo realizados essencialmente por um médico perito, visto ser uma área de medicina legal dirigida à actividade médica pericial na pessoa viva, conforme o nº1 do art.21º da Lei nº 45/2004 de 19 de Agosto.

¹⁹⁴ Cujas conceptualizações se encontram no subcapítulo seguinte (2.1).

¹⁹⁵ Conforme consta do art. 151º do CPP. Neste sentido, e para melhores esclarecimentos acerca desta matéria ver Subcapítulo 2.2).

¹⁹⁶ COSTA, Diogo Pinto da; MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno.- **Questões legais e ética sobre os exames de natureza sexual.** *Ob. Cit.*, ...p.58.

No âmbito dos crimes de cariz sexual, é de realçar, desde já, a relevância da actividade exercida pelos peritos em matéria probatória, pois, para além de ser da responsabilidade destas entidades, a recolha de indícios probatórios e de vestígios biológicos deixados no local do crime, nos corpos e em determinados objectos, têm ainda um papel fundamental em tribunal e no respectivo processo de deliberação judicial,¹⁹⁷ pois muitas vezes intervém na qualidade de perito. Pode dizer-se que a sua finalidade reside em “ (...) utilizar os conhecimentos de um técnico no sentido de facilitar a percepção e a apreciação dos factos ou questões cuja solução requeira competências técnicas numa relação de adequação, complementaridade e articulação com outras competências ”.¹⁹⁸

É de notar que, apesar de o exame ser um meio de obtenção de prova, cuja realização não carece de conhecimentos técnicos, científicos e artísticos, certo é que, quando estamos perante a realização dos exames médico-legais, nomeadamente no corpo da vítima ou do suspeito ou alegado arguido, com intuito de recolha de vestígios materiais do crime, é exigido que o perito nomeado para proceder à sua realização, tenha especiais conhecimentos médicos, pois estamos perante exames que requerem técnicas e saberes médicos. O mesmo não se verifica, por exemplo, quando os agentes policiais procedem à recolha de certos materiais no local onde ocorreu a prática do crime, pois para procederem a tal acto é perfeitamente perceptível que não se exigam estes conhecimentos específicos.

É no Instituto Nacional de Medicina Legal que as perícias médico-legais e forenses são solicitadas, sendo as mesmas realizadas nas suas delegações ou nos seus gabinetes médico-legais, ou em outro serviço de saúde público ou privado, no caso de se exigir formação médica especializada noutros domínios, conforme consta do nº1 e nº4 do art.2º da lei nº45/2004 de 19 de Agosto e nº1 e 2 do art.159º do CPP.¹⁹⁹

Pois, tal como consta dos dados que revelam as estatísticas, o Instituto de Medicina Legal ou outros serviços médico-legais são os principais responsáveis pela recolha de vestígios, material que posteriormente é reconduzido para análise. Nos casos referentes a agressões sexuais, também se verifica um número significativo, pois em ¼ dos casos, a recolha de vestígios é feita pelo Instituto Nacional de Medicina Legal (sendo realizada

¹⁹⁷ Matéria aprofundada no Capítulo III.

¹⁹⁸ ANTUNES apud COSTA, Susana.- **A Justiça em Laboratório. A Identificação por perfis genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a apropriação local.** Ob. Cit, ...p.51.

¹⁹⁹ Matéria analisada com maior profundidade no subcapítulo seguinte, (2.1).

também pela GNR, pela Polícia Judiciária e pelos Tribunais, ainda que em número reduzido de casos).²⁰⁰

Assim, para além do sistema judicial recorrer a ciências médicas para o descortínio de ilícitos criminais, em geral, o exercício das competências de profissionais com especialidade médica, tem um papel imperioso nos crimes de abuso sexual, pois são os únicos com competência e aptidão para a realização de determinados meios de prova e de obtenção de prova²⁰¹, que sem os quais, o nosso sistema jurídico-penal jamais alcançaria força probatória.

Assim, será através da intervenção dos serviços médico-legais na investigação criminal de crimes de natureza sexual, que o Tribunal irá perceber, qual o exame específico que deve ser realizado para cada caso, bem como e, sobretudo, a interpretação e a apreciação que deve ser feita do resultado dos relatórios periciais efectuados pela perícia (laudo pericial).²⁰²

2.1. Exame médico-legal nas crianças como suporte instrumental na actividade probatória

Como é do nosso conhecimento, o exame médico-legal é um meio de obtenção de prova, *“através do qual a autoridade judiciária, o órgão da polícia criminal ou o perito, percebem directamente elementos úteis para a reconstituição dos factos e descoberta da verdade.”*²⁰³

Para o sistema processual penal²⁰⁴, o exame é o meio de obtenção de prova utilizado para identificar e recolher determinados vestígios²⁰⁵, que possam ter sido deixados pela prática de um crime, podendo o mesmo ser realizado, pelas instâncias formais de controlo

²⁰⁰COSTA, Susana.- **A Justiça em Laboratório. A Identificação por perfis genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a apropriação local.** *Ob. Cit.*, ...pp.112 e 113

²⁰¹ Entidades que recolhem a maior parte dos vestígios biológicos nas crianças (ainda que também sejam recolhidas pela Polícia Judiciária e GNR).

²⁰² Matéria estudada com maior profundidade no capítulo seguinte.

²⁰³ SANTOS, M. Simas; HENRIQUES, M. Leal. – **Código de Processo Penal Anotado.** *Ob. Cit.*, ...p.870.

²⁰⁴ Cf. se encontra previsto no art.171º do CPP.

²⁰⁵ A recolha de vestígios é a primeira é o primeiro momento após ter sido praticado um delito criminal, devendo ser recolhidos num mais curto espaço de tempo, sob pena de se detorem. Os vestígios materiais podem ser traduzidos como provas objectivas *“(...) permitindo fiscalizar os resultados inseguros da prova pessoal e reconstitui com mais segurança a infracção ou algum elemento desta”*. Cit. por Cavaleiro Ferreira in COSTA, Diogo Paulo Lobo Machado Pinto da.- **A perícia médico-legal nos crimes sexuais.** *Ob. Cit.*, ...p.61.

(órgãos de polícia criminal, técnicos de laboratório, ...), no local do crime, ao agente que praticou o crime, e se possível, na vítima contra quem foi praticado. Como refere o art.171º do CPC, “(...)é por meio de exame de pessoas, lugares e coisas(...)” que se inspeccionam indícios relativos à conduta criminosa, de forma a “(...) permitir a observação directa pelo tribunal de factos relevantes em matéria probatória.”²⁰⁶

Podemos assim entender, que o exame é um instrumento utilizado para a investigação dos meios de prova, não sendo “(...)um meio de demonstração do facto probandi, mas um mecanismo de recolha de vestígios e indícios que possam consubstanciar esses meios de prova.”²⁰⁷

Relativamente ao regime jurídico da organização médico-penal, os exames e as perícias da medicina legal são muitas vezes referidos nos mesmos preceitos normativos da referida legislação, como se verifica no art.8º e 13º da Lei nº 45/2004, de 19 de Agosto. Todavia, quando falamos em “exame pericial”, ou “exame médico-legal” referimo-nos à recolha de indícios e vestígios materiais do crime, indispensáveis para a realização da perícia médico-legal²⁰⁸, não se podendo confundir este último instituto com o exame, pois a perícia é uma actividade probatória, cuja ausência não afectará a existência do crime, apenas a convicção do juiz, enquanto o exame, constitui indício da própria existência do crime, podendo gerar uma nulidade do processo.²⁰⁹

Estes exames são os meios de obtenção de prova utilizados com maior frequência nos crimes contra a autodeterminação sexual e, em certos casos, os que mais suscitam dúvidas quanto à sua realização nas vítimas destes crimes, pois não nos podemos esquecer a idade em que se encontra a vítima em causa e o crime que esta já sofreu, factos que dificultam a recolha de indícios da infracção criminosa, constituindo o tempo entre a prática criminosa e a realização do exame, um marco fundamental na descoberta da verdade material.²¹⁰

Assim, sempre que se pretende produzir a prova de um crime com natureza sexual, é através do recurso a estes exames que se consegue, com maior exactidão, avaliar e apreciar a veracidade dos factos, nomeadamente quando são realizados sobre o corpo da vítima,

²⁰⁶ Germano Marques da Silva apud SANTOS, M. Simas; HENRIQUES, M. Leal. – **Código de Processo Penal Anotado**. Ob. Cit, ...p.870.

²⁰⁷ PIMENTEL, Lourenço.- **O papel da perícia na descoberta da verdade material e como garante de um processo criminal equitativo**. Ob. Cit, ... p.71.

²⁰⁸ Embora o Instituto da perícia médico-legal seja apenas abordado e diferenciado do exame no seguinte subcapítulo.

²⁰⁹ JUNIOR, Aury Lopes. – **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Ob. Cit, ...p.957.

²¹⁰ Se por ventura, os vestígios deixados pela prática do crime, se encontrarem alterados ou tiverem desaparecido, deve proceder-se à descrição do estado dos lugares, coisas, e pessoas envolvidas no crime, procurando-se restituí-los, para se chegar à história do evento, conforme o nº3 do art.171º do CPP.

visto que haverá maior probabilidade de se verificar a existência ou inexistência de um dano no corpo da vítima, bem como o tipo e o grau de lesão que o crime deixou na mesma, do que propriamente através dos resultados de uma entrevista forense.

Conforme o nº2 do art.21º da lei nº 45/2004 de 19 de Agosto, os exames de vítimas de agressão sexual podem ser realizados, sempre que necessário, por dois médicos peritos ou por um médico perito auxiliado por um profissional de enfermagem.²¹¹

Para esse efeito, é necessário que o perito que realiza o exame médico-legal tenha em consideração um conjunto de aspectos relativos à vítima. Aquele não deve ter em conta, apenas o modo como se apresenta o corpo físico da vítima, mas também, e de não somenos importância, deve ter em consideração as capacidades mentais próprias do ser humano, tentando perceber, em que estado emocional a mesma se encontra, pois como refere Teresa Magalhães, *“tendo em vista uma avaliação real e uma reparação concreta e integral, teremos de considerar a pessoa não como a soma das partes do corpo que a constitui, mas antes, no seu todo”*.²¹²

Cabe agora estabelecer e, de alguma forma, desenvolver, os diferentes exames periciais que poderão ser realizados nas crianças quando são vítimas de abuso sexual, de forma a entendermos os seus efeitos em matéria probatória.

Sendo que, ao contrário do que aparentemente pode parecer, este meio de obtenção da veracidade fáctica irá para além do exame médico-legal realizado no corpo de delito.

Pois atendendo-se às palavras de Benjamim Rodrigues, este exame *“é um olhar para as pessoas, para as coisas, para os locais e, a partir de tal observação, o registo das alterações ou características das pessoas, coisas e locais e que possam ajudar a deslindar o crime, ao nível da sua autoria,*²¹³ compreendendo, desde logo, a avaliação psicológica forense por meio de entrevista feita na vítima, o exame físico acompanhado de colheita de vestígios biológicos e não biológicos e exames laboratoriais, podendo ainda ser admitidos, sempre que necessário, exames complementares.²¹⁴

A avaliação psicológica forense, incide, sobretudo, na realização de questionários aos familiares da vítima ou a outras pessoas que conheçam o contexto social e familiar da

²¹¹ Todavia, dado o grau de especialização dos médicos peritos e a organização das delegações e gabinetes médico-legais do Instituto, deverá ser dada primazia, nestes serviços, aos exames singulares, ficando as perícias colegiais previstas no Código de Processo Civil reservadas para os casos em que o juiz, na falta de alternativa, o determine de forma fundamentada, como resulta do nº4 do art.21º da Lei acima mencionada.

²¹² MAGALHÃES, Teresa.- **Clinica Médico-Legal**. *Ob. Cit.*, ... p.3.

²¹³ RODRIGUES, Benjamim Silva - **Da Prova Penal. A Prova científica: Exames, Análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas**. *Ob. Cit.*, ...p.70.

²¹⁴ MAGALHÃES, Teresa; RIBEIRO, Catarina; JARDIM, Patrícia; [et.al] – **Da investigação inicial ao diagnóstico de abuso**. *Ob. Cit.*, ... 149.

vítima, em entrevistas às vítimas que foram abusadas sexualmente, não sendo esta avaliação sempre uniforme, pois, tratando-se de menores que foram vítimas de abuso, cada entrevista deve ser específica para cada caso²¹⁵, e ainda compreende a recolha de documentação de foro judicial, escolar, ou mesmo pericial.

Estas técnicas, são fundamentais no decorrer da actividade probatória, principalmente quando não são encontradas evidências físicas e laboratoriais após a análise dos vestígios físicos recolhidos no corpo da criança.

O objectivo fulcral neste tipo de meio de obtenção de prova, assenta, precisamente, na recolha de informação referente ao desenvolvimento e ao contexto familiar da criança, de forma a ser perceptível o alegado evento (crime), para se poder concluir sobre o abuso sexual, evitando a submissão da criança a outros exames, que são bastante mais complexos e rigorosos.²¹⁶

Este exame de foro psicológico, é realizado por um psicólogo forense,²¹⁷ e da avaliação efectuada, este tem de tentar captar, nomeadamente, o desenvolvimento e funcionamento psicológico, cognitivo, competências linguísticas e de comunicação da criança, a capacidade de que esta tem de distinguir a verdade da mentira e a fantasia da realidade, a auto-estima que esta apresenta, bem como aferir a sua resistência à frustração.

Contudo, no que concerne ao teor e à finalidade deste tipo de avaliação, tem sido divergente a opinião dos profissionais relativamente à contribuição e eficácia deste instrumento probatório, designadamente para a descoberta da verdade material nos crimes desta natureza, pois nem sempre podemos atribuir credibilidade máxima ao testemunho da criança.

Alguns juristas partilham da opinião de que, é difícil ter em consideração o testemunho da criança para efeitos de prova no sistema judicial, uma vez que o discurso das mesmas pode não espelhar o que realmente se pretende com esta avaliação psicológica forense. Da actividade judicial retira-se a mesma opinião, pois os magistrados consideram que as crianças acabam por ser testemunhas incompetentes, contraditórias e confusas, percebendo-se, deste modo, que estas vítimas, não são dotadas de capacidade bastante para aferir se os factos ocorridos têm um pendor ilícito ou não. De qualquer modo, também é

²¹⁵ Significando que este exame deve adequar-se a cada criança, atendendo-se às suas próprias características e ao estado emocional que a mesma se encontra no momento que é questionada.

²¹⁶ PEIXOTO, Carlos Eduardo; RIBEIRO, Catarina.- **Avaliação psicológica forense de crianças alegadamente vítimas de abuso.** *Ob. Cit.*, ...p.107.

²¹⁷ É fundamental que o perito, aquando da realização do exame, comporte variados campos do saber, sendo deste modo necessário, que o mesmo seja dotado de conhecimentos na área da psicologia ou sociologia ao realizar o referido exame, pois o objecto da perícia é o corpo de um ser humano.

defendido precisamente o contrário, nomeadamente em investigações realizadas no sistema judicial, onde podemos encontrar o entendimento de que as crianças revelam (...) *elevadas competências testemunhais e comunicacionais, bem como uma capacidade de discernimento superior à que frequentemente lhe é atribuída*".²¹⁸

Somos assim favoráveis, ao entendimento de que, a vulnerabilidade da vítima, pelo facto de se encontrar numa idade em que a sua personalidade se encontra em desenvolvimento, indicia alguma probabilidade de o seu depoimento não corresponder á verdade dos factos que efectivamente ocorreram. Consideramos que este facto decorre, não por motivos exclusivamente relacionados com a idade que a mesma apresenta e, conseqüentemente, com a falta de capacidade para testemunhar, mas antes pelo facto, da prática do crime poderem resultar efeitos traumáticos ou influências do autor do crime sobre a vítima, o que poderá originar nesta, muitas vezes, um sentimento de vergonha para relatar os factos aos profissionais que se encontram a realizar a avaliação psicológica, fazendo com que a mesma se reduza ao silêncio. Ora, na verdade, na maioria dos casos, o abuso sexual é intrafamiliar²¹⁹, existindo uma grande probabilidade de estes efeitos na criança se evidenciarem.

Importa agora dedicarmos especial atenção ao **exame médico-legal**, e ao modo como o mesmo é realizado na criança abusada sexualmente, uma vez que, como iremos demonstrar, o seu contributo na intervenção médico-legal, é de suma importância.

O exame médico-legal, apesar de compreender, a recolha do histórico clínico dos antecedentes pessoais,²²⁰ das queixas,²²¹ e se necessário de elementos referentes ao contexto familiar da vítima,²²² o que se torna fundamental de aferir com este instrumento probatório é, precisamente, a existência de indícios de vestígios físicos e biológicos na mesma (o exame físico). Tal prende-se pelo facto de, não raras vezes, estas informações relativas aos antecedentes históricos pessoais da vítima, já terem sido verificadas na avaliação psicológica da vítima, que antecede o exame médico-legal, sendo esta

²¹⁸ MAGALHÃES, Teresa; RIBEIRO, Catarina; JARDIM, Patrícia; [et.al] - **Da investigação inicial ao diagnóstico de abuso**. Ob. Cit.,...pp.155 e 156.

²¹⁹ Este tipo de abuso ocorre quando o arguido tem algum grau de parentesco com a vítima, ou seja, pode pertencer ao agregado familiar independentemente da sua residência ser ou não a mesma, estabelecendo as estatísticas que, nestes casos, 71% dos casos os agressores são pais biológicos e 11.1% são padrastos, perfazendo um total de 82,6% dos abusos sexuais. Cit. por SAFFIOTI apud ARAÚJO, Maria de Fátima.- **A violência e o abuso sexual na família**. Ob. Cit. ... p.6.

²²⁰ Informações que serão necessárias, particularmente para a protecção da criança e ainda para se entender as possíveis alterações que poderão constar do resultado do exame físico e do laboratorial, como por exemplo, a data da última menstruação e o número de gestações.

²²¹ De forma a perceber-se se a vítima já apresenta outros danos desta natureza ou se tem queixas relativas a perturbações funcionais ou alteração de comportamento.

²²² De modo a entender-se o ambiente familiar onde a vítima se encontra, e a relação existente entre todos os membros do seu agregado familiar, para que se percepcione se existem caso de violência ou de abuso na família.

informação transmitida aos peritos que recolherão vestígios físicos, antes de prosseguirem com a realização do exame físico.

No que concerne ao exame físico e colheita de vestígios, a sua finalidade traduz-se, como o próprio nome indica, à recolha de vestígios em crianças alegadamente vítimas de um crime de foro sexual, de modo a perceber as lesões físicas que daí advieram e que possam traduzir a alegada agressão sexual. Pois, como refere Karen Silva “*Este exame tem como principal objectivo documentar a existência de uma agressão de natureza sexual e a observação e interpretação de eventuais lesões físicas resultantes.*”²²³

Há que salientar, no entanto, que para além de estarmos perante a recolha de vestígios no corpo da vítima e portanto, numa fase de detecção de manchas, e vestígios de ADN, também é analisado e fotografado todo o material que a vítima se encontra a usar, ou seja, as roupas e todos os objectos que se encontrem na posse da vítima, serão também recolhidos e apreciados de uma forma cuidadosa, pois pode ser que daí, resultem os indícios que permitam concluir se efectivamente ocorreu um acto ilícito, os quais ajudarão à realização da prova científica.

No caso de a criança se encontrar com a mesma roupa, momentos após a ocorrência do alegado abuso sexual, não será apenas possível verificar a presença de esperma no corpo ou na roupa desta, mas também se padece de doenças sexualmente transmissíveis (sobretudo gonorreia), se existem perturbações dermatológicas, alterações fisiológicas próprias da maturidade, traumatismos acidentais, pois todas estas situações podem consubstanciar indícios da alegada infracção criminosa, ao contrário, por exemplo, se se detectar na vítima a existência de infecções vaginais.

No que concerne ao exame médico-legal, ainda há que ter em conta algumas especificidades, na medida em que estamos perante um procedimento realizado por médicos peritos.

Neste sentido, note-se que, é de suma importância, a actuação responsável e cautelosa do perito médico na realização deste exame, visto que, sendo o corpo da criança objecto deste exame, deve o médico perceber o estado em que a mesma se encontra, e realizá-lo da forma mais adequada, para que a criança colabore com ele no momento da recolha de vestígios.²²⁴ Deste modo, evita-se, tanto as situações de perda das amostras dos

²²³ - SILVA, Karen Elódia Brito. - **Abuso sexual de crianças: aspectos jurídicos a ponderar no âmbito da perícia médico-legal.** *Ob. Cit.*, ... p.27.

²²⁴ Sendo que, para isso, é necessário que o perito explique os procedimentos que vão ser tomados de modo a explicar todas as questões que a vítima ainda desconhece para que esta não tenha receios e medos.

vestígios já recolhidos, como a repetição deste exame na vítima (no caso da vítima o recusar), de forma a evitar a sua vitimização secundária.²²⁵

Todavia, não se poderá obrigar a criança a ser submetida a este tipo de exame, nomeadamente quando não apresenta indícios que permitam concluir a ocorrência de um crime, relegando-se a sua realização para um momento mais oportuno. No caso de existirem fortes indícios de ter ocorrido um crime de foro sexual e de se ter constatado que a criança necessita de cuidados médicos naquele momento, poderá haver a possibilidade excepcional de esta ser sedada para a respectiva realização, pois, se a criança apresenta, por exemplo, sangramento vaginal, os médicos terão, obviamente que proceder aos devidos tratamentos.^{226 227}

Neste sentido, de forma a deixar uma ideia da realização do exame físico na criança, vítima de abuso sexual, tomámos a liberdade de anunciar a seguinte citação: na realização do exame *“começa-se pela inspecção dos cabelos, com corte de madeixas empastadas e colheita de cabelos secos, através de penteado. (...) Prossegue-se com a inspecção de toda a superfície cutânea (não esquecendo zonas como as regiões retro-auriculares e axilares e unhas), efectuando-se zaragatoas húmidas sempre que se suspeitar da existência de vestígios de saliva ou de esperma (de acordo com a observação ou informação prestada pela vítima) e zaragatoas sub-ungueais ou corte de unhas. As cavidades (oral, anal e vaginal) e a sua área circundante, são depois inspeccionadas cuidadosamente, efectuando-se também zaragatoas das áreas suspeitas (húmidas nas regiões secas nas cavidades), sem esquecer da inspecção do pêlo púbico e colheita de vestígios nessa zona.”*²²⁸

Ora, tendo em conta a natureza destes exames e os vestígios que podem ser detectados nos mesmos, percebemos que esta intervenção médico-legal tem de se verificar no mais curto espaço de tempo, sob pena de os vestígios serem, quer por lavagens, quer por actos fisiológicos, destruídos.

²²⁵ Para esse efeito, é que se alerta os peritos para uma sistematização do exame físico, ou seja, que sigam um a ordem relativamente aos passos a seguir, desde logo é aconselhado que comecem no passo 1- Zaragatoas periorais e exame da face e que em último lugar seja feito o passo 12- Zaragatoas vaginais e do orifício externo do colo do útero. (Para melhor entendimento nesta matéria, veja-se a obra de MAGALHÃES, Teresa; JARDIM, Patrícia; VIEIRA, Duarte Nuno.-. **Exame físico e colheita de vestígios em vítimas de alegada agressão sexual**. Ob. Cit, ...p. 231 a 267).

²²⁶ MAGALHÃES, Teresa; RIBEIRO, Catarina; JARDIM, Patrícia; [et.al] - **Da investigação inicial ao diagnóstico de abuso**. Ob. Cit, ...p.168.

²²⁷ Todavia, consideramos que esta possibilidade é discutível e merecedora de maior desenvolvimento.

²²⁸ MAGALHÃES, Teresa.- **Clinica Médico-Legal**. Faculdade de Medicina da Universidade do Porto. Ob. Cit, ...pp.60 e 61.

Quando o crime ocorre menos de 24 horas antes da realização do exame, ou antes de terem decorrido 72h, e que dele tenha surgido ejaculação, o mesmo é qualificado como crime urgente, tendo que ser realizada a recolha de vestígios e colheitas de amostras biológicas com a maior brevidade possível. Todavia, se se tiver ultrapassado este período de tempo, a sua realização já não carecerá desta urgência.²²⁹

Quando estamos perante crimes desta natureza, em que a colheita de vestígios ou amostras são susceptíveis de se perderem ou alterarem rapidamente, estamos perante a designada perícia urgente,²³⁰ tendo o respectivo exame de ser realizado no mais curto espaço de tempo, sendo que para este efeito, o regime jurídico das perícias médico-legais e forenses, prevê, em cada delegação e gabinete médico-legal, um perito em serviço de escala, de forma a que esteja sempre disponível um perito para actuar nestas situações urgentes, sendo da responsabilidade do director da delegação ou do coordenador do gabinete médico-legal, indicar, para cada mês, os médicos escalados, conforme o nº1 e 2 do art.13º da Lei nº 45/2004 de 19 de Agosto.

Contudo, se por algum motivo, o hospital se deparar com a falta de um perito médico no serviço, precisamente no momento em que entrou no serviço uma vítima abusada sexualmente, essa responsabilidade é atribuída a todos os médicos do serviço a colaborar na realização do respectivo exame, para que a vítima seja assistida no tempo certo, e para que a sua assistência e recolha de vestígios seja feita o mais depressa possível.²³¹ Pois, como é notório, nem todas as localidades em Portugal têm um perito médico-legal permanentemente de serviço, tendo estas vitimas obrigatoriamente de ser assistidas, mesmo que posteriormente sejam transferidas para outro hospital para serem sujeitas a um novo exame pericial.

Pelo exposto, depreendemos que, para que este procedimento, seja efectivamente eficaz, tem de ser realizado, no corpo da vítima, num curto espaço de tempo, principalmente, quando da prática do crime tenha resultado ejaculação, sob pena de não se constatar qualquer facto que comprove a autoria do crime. Assim sendo, somos favoráveis ao entendimento de que, a actuação da intervenção dos peritos nestes casos carecedores de urgência, deve ser o mais célere possível, sobretudo, no que diz respeito à atempada

²²⁹GEADA, Helena. - **Agressões Sexuais: A colheita de Material Biológico**,...p.6; e MAGALHÃES, Teresa; PEIXOTO, Carlos Eduardo; VIEIRA, Duarte Nuno.- **Contributo para uma reflexão sobre um sistema integrado de intervenção em crianças vítimas de agressão sexual**. *Ob. Cit.*, ... p.30.

²³⁰Assunto melhor detalhado no ponto 2.2 do presente Capítulo.

²³¹ Previsto pelo INML e pelo Protocolo celebrado entre o Ministério da Saúde e da Justiça, e a Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens, proferido em 2011. *In* COSTA, Diogo Pinto da Costa; MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno.- **Questões éticas sobre os exames de natureza sexual**. *Ob. Cit.*, ...p.59.

colheita de vestígios ou amostras que por si só já são susceptíveis de se perderem, pois se assim não for, torna-se ainda mais difícil comprovar a existência destes crimes, e consequentemente, contribuir para a realização da justiça penal.²³²

Também se percebe que, mesmo se forem recolhidos vestígios de sémen na vítima, se a recolha de vestígios for realizada após um longo período de tempo depois da prática do crime, é perfeitamente normal que não haja urgência neste processo, não pelo facto de nestes casos a maior parte dos vestígios ser de difícil detecção, mas antes pelo facto de haver pouca probabilidade de verificação de amostras biológicas e físicas. Ora, nestes casos não compensará colocarmos a criança, logo após a prática do crime, numa situação, que só por si, é bastante constrangedora, tendo em conta a sua idade e o pouco discernimento que ainda apresenta.

Considerando a tramitação inerente ao processo de colheita de vestígios e amostras, percebe-se que, apesar de lhe ser intrínseco um elevado grau de rigor, em vias de detectar se realmente existem indícios da prática do crime de abuso sexual nas crianças, a forma como o exame no corpo das mesmas é realizado não é generalizadamente aceite no seio jurídico, pois apesar não ser previsto outro modo de detectar fisicamente certos vestígios que são essenciais para a descoberta da verdade material por outro método, certo é que este tipo de exame pode invadir a intimidade e privacidade da vítima menor, podendo consubstanciar-se numa ofensa a alguns direitos e princípios constitucionalmente consagrados, nomeadamente os direitos que se encontram previstos no art.26º da CRP.²³³

De forma a finalizar a análise em apreço, urge ainda salientar que, o perito médico-legal pode ser deparado com lesões de tal forma específicas que o exame médico-legal por si só não é suficiente para se alcançar um diagnóstico rigoroso do corpo de delito e, sobretudo, para concretização probatória.

Em sede destas situações, revela-se profícuo recorrer à realização de outros exames complementares no corpo da vítima, como por exemplo exames microbiológicos (para detecção de doenças sexualmente transmissíveis), exames hormonais (teste de gravidez), exames de genética e biologia forense (para estudos de ADN), e de toxicologia forense (quando a criança se encontra sob efeito de substâncias tóxicas),²³⁴ podendo ainda ser

²³³ Questão a ser desenvolvida posteriormente, com maior profundidade, no Capítulo III.

²³⁴ Os exames também podem ser realizados no âmbito da genética, biologia e toxicologia forenses, os exames são, obrigatoriamente, solicitados à delegação do Instituto da área territorial do tribunal ou da autoridade policial que os

solicitados exames ao nível da área da psiquiatria e psicologia forense, se ainda não tiverem sido requeridos em momentos anteriores a este exame médico-legal, conforme consta do art.24º da Lei nº 45/2004 de 19 de Agosto.

Após a realização destes exames, e de terem sido recolhidos os vestígios materiais no corpo da vítima, os mesmos serão analisados e apreciados pelos respectivos técnicos laboratoriais, com o intuito de se perceberem evidências concretas do crime.

Contudo, é de ter em conta que, na possibilidade de haver lugar, por exemplo, ao exame de genética e biologia forense,²³⁵ e de se ter constatado na cópula vaginal da vítima vestígios de ADN²³⁶ que não correspondem ao seu, estes poderão ser úteis para determinar o autor do crime.²³⁷

Todavia, é necessário que estes vestígios de ADN sejam sempre comparados com os que constam nos objectos e na roupa da vítima, pois como se verifica nas estatísticas, existem muitos casos, em que os resultados da apreciação de ADN não são conclusivos, na medida em que não demonstram a existência do crime bem como o verdadeiro autor do mesmo, recorrendo-se e valorizando-se, muitas vezes, para efeitos de prova em processo penal, a informação retida na entrevista e avaliação psicológica realizada na criança.²³⁸

requer, excepto aos exames de genética relativos à criminalística biológica que podem ser também solicitados ao Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária, segundo o nº1 e 2 do art.23º da Lei 45/2004 de 19 de Agosto.

²³⁵ Que tem como objectivo, pesquisar microscopicamente todos os vestígios, bem como de detecção do cromossoma Y, e realizar a prova de Brentamina (meio através do qual se identifica a existência de sêmen).

²³⁶ O exame de ADN, ter por base a obtenção e análise de amostras recolhidas no local do crime, e no corpo da vítima e do arguido, de modo a recolher-se o perfil genético de cada amostra, e perceber se o do arguido corresponde ao do que consta do corpo da vítima. - KAPPLER, Susana.- La prueba de ADN en el proceso penal. *Ob. Cit.*, ...p.26.). Ainda a propósito do exame de ADN, importa mencionar o entendimento de Benjamim Rodriguez, pois para este autor este exame deve ser considerado um meio de prova pericial e não um mero exame, pois “o exame não envolverá conhecimentos técnicos, científicos e artísticos”. Contudo, a nosso ver não deixa de ser um meio de obtenção de prova, designado por exame, uma vez que, a perícia é um meio através do qual pessoas que detêm conhecimentos especiais apreciam os factos relevantes que foram recolhidos, e os exames são um instrumento utilizado por estas pessoas nessa recolha, sendo conceitos bastantes distintos. Cit. por RODRIGUEZ, Benjamim Silva.- **Da Prova Penal. A Prova científica: Exames, Análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas.** *Ob. Cit.*, ...p.71.

²³⁷ Note-se que o exame ano-genital, nas crianças pré- púberes do sexo feminino (crianças que ainda não atingiram a puberdade, o que é notório na maioria das crianças até aos 14 anos), (...) este exame limita-se, em geral, à inspecção da área externa da região anal, vulvar e do hímen, na procura de lesões.” Cit. por COSTA, Diogo Pinto da; TABORDA, Maria João; MAGALHÃES, Teresa.- **Da Suspeita ou detenção à sinalização do abuso.** *Ob. Cit.*, ...p.170.

²³⁸ 32% dos exames físicos realizados não foram conclusivos segundo estatísticas da obra: MAGALHÃES, Teresa.- **Clinica Médico-Legal.** *Ob. Cit.*, ...pp.60 e 61.

Na verdade, os vestígios de ADN para efeitos de diagnóstico e de prova do alegado crime, considera-se ainda relevante mencionar que, para efeitos de entendimento da jurisprudência do ordenamento jurídico-penal espanhol, conforme consta do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Espanhol nº 111/90, de 8 de Junho, considera-se que, para que o diagnóstico destas amostras seja conclusivo e susceptível de substanciar indícios probatórios é necessário que da análise efectuada conste uma multiplicidade de amostras, de forma a evitar um diagnóstico errado, nunca se podendo garantir, neste sentido, a infalibilidade dos resultados destas amostras. Todavia, o mesmo não é sustentado por alguns defensores da prova de ADN, pois para estes autores estes exames são infalíveis “(...) e que a identificação positiva mediante a análise de ADN é um feito e não é subjectiva, não estando influenciada por emoções humanas”, entendendo estes autores que, o diagnóstico de ADN, “(...) é um elemento de prova forense mais poderoso e preciso que jamais se tenha criado.” Cit. por KAPPLER, apud Susana.- **La prueba de ADN en el proceso penal.** *Ob. Cit.*, ...pp. 29 a 31. (citação traduzido pelo autor).

2.2. A relevância da intervenção da perícia médico- legal na investigação criminal nos crimes sexuais

2.2.1. *Conceptualização legal e sua natureza*

Como já foi aludido *supra*, a perícia é um meio de prova fundamental para o processo penal em geral, e para os crimes de cariz sexual, em particular. Tal, reflecte-se claramente, quando durante a investigação de um determinado crime desta natureza, as autoridades se deparam com algumas dificuldades na apreciação de determinados factos e de fazer prova dos mesmos.

Ora, só através do recurso à perícia possível, com maior precisão, provar a ocorrência do crime de foro sexual.²³⁹

Como anteriormente já tivemos oportunidade de desenvolver, no que diz respeito ao exame pericial, ao contrário do que sucede com a perícia, em que é necessário que este meio de prova seja operado por pessoa detentora de saberes especiais, para analisar e apreciar os vestígios recolhidos pelos meios de obtenção de prova já existentes, não é exigido que o mesmo seja realizado por perito dotado de conhecimentos técnicos, científicos e artísticos. Pois, enquanto a finalidade do exame assenta na detecção e inspecção dos vestígios deixados com a prática do crime e do local onde o mesmo foi praticado, a perícia visa interpretar e avaliar o “*facto que o vestígio recolhido possui como prova*”.²⁴⁰

²³⁹ Veja-se, que antes das sucessivas reformas operadas no Código de Processo Penal nem sempre o papel da perícia assumiu esta posição no ordenamento jurídico-penal, desde logo, no período das ordenações, nomeadamente das Manuelinas, verificava-se que o mero indício de vestígios que consta-se da realização do exame era suficiente para que o facto desse como provado, não dando lugar ao contraditório, nem mesmo especialização das pessoas que realizavam o mesmo. *In* Livro 5 das Ordenações Manuelinas apud PIMENTEL, Lourenço.- **O papel da perícia na descoberta da verdade material e como garante de um processo criminal equitativo**. *Ob. Cit.*, ...pp.52 a54. Com a implementação do liberalismo e com a reforma judiciária operada em 1892, estabeleceu-se a possibilidade de novos exames durante o processo acusatório, dando já lugar a um certo contraditório. Com a reforma do Código de Processo Penal de 1929, ainda a perícia não era um meio de prova autónomo, pois não se diferenciava o exame como meio de obtenção de prova, da perícia como meio de prova. - SANTIAGO, Rodrigo.- **Sobre a prova pericial no código de processo penal de 1987**. *Ob. Cit.*, ...p.380.

²⁴⁰ PIMENTEL, Lourenço.- **O papel da perícia na descoberta da verdade material e como garante de um processo criminal equitativo**. *Ob. Cit.*, ...p.63.

Todavia, a conceptualização de perícia não está expressamente consagrada no Código de Processo Penal, encontrando-se, porém, a sua presunção legal contemplada no art.151º do CPP, sob a epígrafe “ Da Prova Pericial”.

Neste sentido, podemos entender que a perícia é um meio de prova típico, pois encontra-se regulado no CPP no seu art.151º e seguintes, sendo considerada, pelas palavras de Germano Marques da Silva, “*uma actividade de percepção ou apreciação dos factos probandos efectuada por pessoas dotadas de especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos.*”²⁴¹ Paulo Pinto de Albuquerque partilha a mesma opinião, considerando que este meio de prova visa uma “(...) *avaliação de vestígios da prática do crime com base em conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos.*”²⁴²

Apesar de termos constatado que certos autores ainda não diferenciam os conceitos *supra* mencionados, como é o caso do entendimento de Guilherme de Souza Nucci, que considera que a perícia é “*o exame de algo ou alguém realizado por técnicos ou especialistas em determinados assuntos, podendo fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal. Trata-se de um meio de prova*”;²⁴³ partilhamos o entendimento dos primeiros autores que anunciámos, em que a finalidade da perícia se compagina pela interpretação dos vestígios já colhidos em sede de exame pericial, com intuito de perceber os efeitos que resultam da mesma para se harmonizar na descoberta da verdade material.

Assim, com as perícias, prossegue-se a “*um alcance de dados probatórios inacessíveis aos meios comuns de investigação*”²⁴⁴, conseguindo fazer-se uma apreciação da prova de uma forma mais profunda sobre um determinado facto, que o julgador *per si*, não conseguia fazer, pois presume-se que estes conhecimentos estão fora do seu alcance.

Pelo exposto, e segundo as palavras de Cavaleiro de Ferreira, “*os factos são uma coisa, e coisa diferente é a sua apreciação. A apreciação dos factos é função judicial. Para essa apreciação, carece o julgador de conhecimentos jurídicos, técnicos, científicos e da experiencia comum. Como nem sempre todos estes conhecimentos fazem parte da*

²⁴¹ Germano Marques da Silva apud SANTOS, Manuel Simas; SANTOS, João Simas; LEAL- HENRIQUES, Manuel. – **Noções de Processo Penal.** *Ob. Cit.*, ...p.215.

²⁴² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de.- **Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** *Ob. Cit.*, ...p.434.

²⁴³ Guilherme de Sousa Nucci apud DELGADO, José Augusto. -**A importância legal da perícia médica.** *Ob. Cit.*, ...p.1.

²⁴⁴ SANTOS, Manuel Simas; SANTOS, João Simas; LEAL- HENRIQUES, Manuel. – **Noções de Processo Penal.** *Ob. Cit.*, ...p.215.

cultura geral do julgador e eles se mostram indispensáveis à apreciação da prova, permite a lei, o auxílio de terceiros (...) é este auxílio que constitui a perícia. (...).²⁴⁵

Contudo, é de ter em atenção que, tendo em conta a exceção relativa à livre apreciação da prova²⁴⁶ já analisada neste trabalho, e apesar de ser atribuído ao perito função de recolher determinadas provas e apreciar o valor das mesmas, a apreciação da prova, como afirma Cavaleiro de Ferreira, *é função judicial*, pelo que, os peritos qualificam e caracterizam os factos de um determinado processo, pois detêm conhecimentos científicos para o efeito, mas a *qualificação total dos factos* é da exclusiva competência do julgador.²⁴⁷

Por outras palavras, e conforme o que se encontra estabelecido no nº1 do art.157º do CPP, pese embora o facto de as conclusões formuladas pelos peritos sobre determinados factos relevantes de um determinado processo, serem consideradas apenas como pareceres e nunca como decisões, o que consta dos seus relatórios periciais é sempre essencial e fundamental para o juiz tomar uma decisão final mais justa e adequada ao caso em concreto.

Neste sentido, importa perceber em que realmente consiste a perícia médico-legal e estudar qual a sua importância na descoberta da verdade material em processo penal.²⁴⁸

O Instituto Nacional de Medicina Legal, como anteriormente se disse, tem vindo a estabelecer medidas ao nível da clínica forense, contribuindo para a uniformização das avaliações da actividade pericial, assente na prova pericial.

Deste modo, e segundo Genival Veloso França, a perícia médico-legal é “(...)um acto pelo qual a autoridade procura conhecer, por meios técnicos e científicos, a existência ou não de certos acontecimentos, capazes de interferir nas decisões de uma questão judiciária ligadas à vida ou à saúde do homem ou que com ele tem relação.”²⁴⁹

Carlos Maggi, com o intuito de definir perícia médico-legal, acrescenta a este entendimento, o conceito de perito, considerando que perito é “aquele que por seus especiais conhecimentos, que sejam práticos ou bem teóricos, informa o julgador sobre pontos litigiosos enquanto relacionados com o especial saber ou experiência”, e que por consequência “ (...) a perícia médico-legal são operações médicas que têm por fim a

²⁴⁵ FERREIRA, Manuel de.- **Curso de Processo Penal**. Ob. Cit, ... pp.345 e 346.

²⁴⁶ Vejamos mais em diante, com pormenor, a relevância deste princípio na tomada de decisão judicial (Capítulo III).

²⁴⁷ JESUS, Francisco Marcolino de. – **Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal**. Ob. Cit, ... p.128.

²⁴⁸ Veja-se que, quando tratamos do conceito de perícia médico-legal, já estamos a integrar nesta o exame médico-legal.

²⁴⁹ Genival França apud COELHO, Bruna Fernandes. - **A importância da perícia Médico-Legal para o Processo Penal na persecução da verdade Material**. Ob. Cit, ... p.18.

*determinação ou o esclarecimento de um facto de prováveis consequências judiciais (...).*²⁵⁰

Pelo exposto, somos do parecer que, a perícia médico-legal é um meio de prova essencial para a descoberta da verdade material, essencialmente quando estamos perante crimes que envolvem questões de saúde e da vida humana, como é o caso das práticas de abuso sexual em crianças, sendo exigido legalmente para este efeito, a intervenção de pessoas especializadas na área da medicina, para que se torne possível que o tribunal se pronuncie sobre estas questões, de uma forma mais adequada, justa e eficaz.

A perícia, como já analisámos no presente estudo, coadjuva, não só o processo penal, mas também como outros ramos de direito. Desde logo, o direito civil e o direito de trabalho. De qualquer modo é de facto no foro penal que esta tem o seu campo de actuação privilegiado, considerando que as conclusões resultantes da mesma poderão influenciar o rumo do processo e aquilatar se existiu a prática de um facto ilícito típico ou não.

2.2.2. A perícia médico-legal no abuso sexual de crianças

No que concerne à perícia médico-legal, apesar de o seu procedimento já ter sido brevemente esclarecido por alguns preceitos normativos acima mencionados, há que ter em conta algumas especificidades previstas no CPP e legislação avulsa tida por pertinente.

No que a este meio de prova diz respeito, revela-se profícuo constatar que a perícia é ordenada por despacho da autoridade judiciária²⁵¹, tendo este que indicar, desde logo, o objecto da perícia, os quesitos a que os peritos devem responder e a indicação do Instituto onde a mesma será realizada.^{252 253}

Note-se que, apesar de o Ministério Público, em fase de inquérito, não ter legitimidade para delegar na autoridade de polícia criminal o poder de ordenar as perícias, excepcionam-se os casos de perigo na sua demora em certos tipos criminais, e na

²⁵⁰ Carlos Maggi apud DELGADO, José Augusto. -**A importância legal da perícia médica.** *Ob. Cit.*, ...p.1.

²⁵¹ Sendo de competência do Ministério Público, em fase de inquérito (conforme a al. b) do nº2 do art.270º do CPP), do juiz de instrução e pelo juiz de julgamento, cada um na sua fase processual.

²⁵² Conforme o nº1 do art.154º do CPP.

²⁵³ Com a alteração do DL nº 20/2013 de 21 de Fevereiro, introduziu-se neste preceito jurídico, no seu nº2, que estipula que caso haja alterações processuais que modifiquem a pertinência do pedido ou o objecto da perícia, as autoridades judiciárias devem transmitir as informações relevantes para a realização da perícia aos peritos ou às instituições, de acordo com o procedimento previsto no nº1 desta norma jurídica.

eventualidade da perícia ter que ser realizada juntamente com o exame, como prevê o disposto no nº3 e nº4 do art.270º do CPP.

Sempre que for possível, a perícia médico-legal é realizada em laboratório oficial que seja apropriado ao caso, porém, no caso de esta realização não ser possível nestes locais, a perícia é realizada por um perito nomeado entre pessoas constantes de listas de peritos existente em cada comarca ou, na sua falta, por uma pessoa de honorabilidade e de reconhecida competência na matéria em causa, conforme é estabelecido no nº1 do art.152º do CPP.

Assim sendo, se as perícias médico-legais se inserirem nas atribuições do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências, I.P, os exames médico-legais serão realizados pelas delegações e pelos gabinetes médico-legais que este congrega, excepto se houver impossibilidade de serem realizados nestes serviços, podendo, neste caso, ser realizada por entidades terceiras, públicas ou privadas, contratadas ou indicadas pelo INML, nomeadamente as que tenham celebrado protocolos com o Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, tais como Instituições de ensino público ou privado, conforme se encontra estipulado nos termos do nº1, 2 e 3 do art.159º do CPP, nº1 do art.2º e art.27º da Lei nº45/2004 de 19 de Agosto.²⁵⁴

Assim, sempre que a autoridade judiciária solicitar e enviar para o INML certas crianças que foram vítimas, não só de abuso sexual, mas também de maus tratos e ofensas à integridade física, os peritos encontram-se autorizados para proceder à realização da perícia.

No entanto, mesmo que não seja a entidade judiciária a enviar as vítimas, se os representantes legais solicitarem a perícia a este Instituto, os peritos têm legitimidade para proceder à sua realização quando a queixa ou denúncia seja aí efectuada.²⁵⁵

Neste sentido, estas delegações e gabinetes médico-legais do Instituto supra mencionados, podem receber denúncias de crimes, no âmbito da actividade pericial que desenvolvam, devendo remetê-las no mais curto prazo ao Ministério Público, conforme o nº1 do art.4º da lei supramencionada.

Assim, sempre que tal se mostre necessário para a boa execução das perícias médico-legais, as delegações e os gabinetes médico-legais do Instituto, podem praticar os actos

²⁵⁴ O Disposto nos números do art.159º do CPP, também é aplicável à perícia quando estamos perante de foro psiquiátrico, na qual podem também participar especialistas em psicologia e criminologia, conforme consta essencialmente do nº6 e 7 do CPP.

²⁵⁵ MAGALHÃES, Teresa.- **Clinica Médico-Legal**. Ob. Cit, ... p.57.

cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, procedendo, nomeadamente, ao exame, colheita e preservação dos vestígios, sem prejuízo das competências legais da autoridade policial à qual competir a investigação, como resulta do nº2 do art.4º da Lei nº 45/2004, de 19 de Agosto.

Ainda neste cânone, é de considerar que, após ordenada a perícia, o MP, o arguido, o assistente e as partes civis, podem designar, para assistir à realização da mesma, um consultor técnico da sua confiança, se isso for possível, de forma a formular observações e a determinar diligências que ficam a constar do auto, não podendo, porém, o desempenho deste, atrasar o processo, conforme o nº1, 2 e 4 do art.155º do CPP.

Um dos pontos fundamentais, que importa agora salientar, incide, sobretudo, em perceber a prestação do consentimento²⁵⁶, no âmbito da perícia médico-legal, nomeadamente para efeitos de realização de exames médico-legais (mais propriamente exames físicos), no corpo da criança que alegadamente sofreu o abuso sexual.

Quando estes exames são realizados numa criança abusada sexualmente, sendo *à priori*, solicitados por despacho de autoridade judiciária ao Instituto médico-legal ou nos gabinetes médico-legais, é exigido o consentimento para tal prática, ou seja, é obrigatório que a vítima, ou o seu respectivo representante legal,²⁵⁷ preste consentimento para que o mesmo seja realizado, de forma a que se permita a recolha de vestígios materiais do crime.

Porém, no caso de recusa do consentimento para este efeito, cabe ao juiz ponderar a realização do respectivo exame, tendo em conta o direito à integridade pessoal e à reserva da intimidade do visado, nunca esquecendo, porém, que o art.151º do CPP estabelece que, “*a prova pericial tem lugar quando a percepção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos*”, sendo o mesmo previsto no nº2 do art.154º do CPP, no caso da vítima em causa ter características psíquicas e físicas.

Somos assim, da opinião de que, tratando-se de um crime praticado contra uma criança, independentemente do ilícito em causa, há que salvaguardar o seu superior interesse, nos termos supra preditos.

Pelo que será seguramente mais favorável para esta, que mesmo que os seus representantes legais não consintam na prática de tal meio de obtenção de prova, o

²⁵⁶ O consentimento, consiste num acto prévio de autorização, que habilita o médico (neste caso o perito médico) a realizar uma intervenção ou um tratamento, tendo que para isso *à priori*, o médico informar o paciente, de forma a que este entenda a intervenção proposta para determinar se submete a ela ou não. *In* MARTINS, Rosa.- **A criança, o adolescente e o acto médico. O problema do consentimento.** *Ob. Cit.*, ...p.805.

²⁵⁷ Conforme o Código Penal Português, a capacidade legítima para os menores consentirem apenas é adquirida aos 16 anos. Deprendendo-se, deste modo, que apenas nesta idade, o menor adquiriu discernimento necessário para avaliar o sentido de alcance do consentimento no momento em que o presta, conforme o n.º3 do art.º 38 CP.

consentimento possa ser suprido pelo juiz. Ora, não raras vezes, os perpetradores do crime são os próprios representantes legais, subentendendo-se que nunca irão consentir a realização do supra exame.

Por este motivo consideramos que estes casos devam ser bem ponderados pelo juiz, para que a criança, vítima de abuso sexual, e a descoberta da verdade material, não fiquem dependentes do consentimento prestado pelos seus representantes legais.

Todavia, apesar do consentimento informado prestado pelo menor, não ter relevância para efeitos legais, pois considera-se que o mesmo não tem discernimento suficiente para praticar tal acto (menor com idade inferior a 16 anos), facto é que, esta regra de consentimento deveria actuar-se casuisticamente, uma vez que muitos dos menores, mesmo ainda apresentando uma idade entre treze e catorze anos, poderão apresentar maturidade e capacidade de discernimento bastante para exercer a sua autodeterminação.²⁵⁸

Neste sentido, consideramos que, como já foi referido anteriormente, o sistema jurídico-penal deve actuar no caso de não ser prestado consentimento pelos representantes legais do menor, vítima destes crimes. Todavia, apesar de sermos do entendimento de que o exame médico-legal constitui um elemento fundamental para a descoberta da verdade material, não poderemos ficar indiferentes ao facto de existirem situações, em que se deve atender à vontade do menor quando este apresente discernimento adequado para prestar consentimento, tendo em conta o seu superior interesse.

Estas situações são bastante delicadas, pois o direito de autodeterminação pode ser ofendido, como afirma Costa Andrade, *“na medida em que pode ser levado a cabo uma intervenção contra a vontade do paciente, este carece de tutela contra a actuação do arbitrariado médico (...) e na medida em que as intervenções levadas a cabo com o consentimento ou mesmo a pedido do paciente devem ficar impunes também para o médico, há-de respeitar-se a vontade do paciente, como causa de exclusão da punibilidade”*.²⁵⁹

Contudo, independentemente de estarmos perante este tipo de casos, os despachos em apreço, devem ser notificados ao M.P, ao arguido, ao assistente e às partes civis, com a antecedência de três dias sob a data indicada para a realização da perícia, excepto se a perícia for realizada no decorrer do inquérito e a autoridade judiciária entender que a

²⁵⁸ Aliás, é previsto legalmente, apesar de ser em matéria civil, no nº2 do art.1931º do CC, que, em sede de processo de adopção, é levada em conta a opinião do adoptado, menor de doze anos, relativamente à escolha do seu tutor.

²⁵⁹ Costa Andrade apud MATOS, Mafalda Francisco.- **O problema da (ir) relevância do consentimento dos menores em sede de cuidados médicos. (uma perspectiva jurídico-penal)**. *Ob. Cit.*, ...p.21.

publicidade em torno da diligência será prejudicial para as finalidades do inquérito, e ainda se estivermos perante casos de urgência ou perigo na demora, conforme o nº4 e 5º do art.154º do CPP.

Pode ainda a autoridade Judiciária competente, determinar que os peritos prestem alguns esclarecimentos complementares, designando-se um dia, hora e local para se efectivar a diligência, ou ainda ordenar que seja realizada nova perícia ou renovada a perícia anterior a cargo de outros peritos, conforme a al.) a e b) do nº1 do art.158º do CPP.

Os peritos e consultores técnicos podem prestar declarações na audiência de julgamento, sendo neste sentido, também admitido que os peritos dos laboratórios e de estabelecimentos sejam ouvidos por teleconferência a partir do seu local de trabalho, sempre que tal seja tecnicamente possível, como resulta do nº2 do art.158º e 350º do CPP.

Neste âmbito, torna-se necessário enfatizar, que quando o perito é nomeado para cooperar com a justiça, tem de respeitar determinados deveres e ser responsável no exercício das suas funções, desde logo, e como é referido no nº2 do art.91º do CPP, é-lhe exigido que, em qualquer fase do processo, preste juramento de compromisso, pelo que se este recusar equivale a que renegue o exercício das suas funções, sendo-lhe aplicado o previsto no art.116º do CPP sendo o mesmo responsabilizado criminalmente, como por exemplo, pelo crime de recusa de cooperação previsto no art. 381º do CP).²⁶⁰

Há que ter em conta que o papel desempenhado pelo perito, não é como o do Magistrado Judicial, Magistrado do Ministério Público nem mesmo como o dos advogados, pois o perito não tem a função de defender ou de acusar alguém, apenas tem de demonstrar que determinados factos realmente se verificaram, estando a oferecer dados concretos para que o julgador possa tomar uma decisão.

Após a realização da perícia, os peritos devem proceder à elaboração de um relatório pericial onde são apostas as suas respostas e conclusões, sendo ainda admitido que a autoridade judiciária, o MP e as partes civis, peçam esclarecimentos, nos termos do nº2, 3 e 4 do art.157º do CPP.²⁶¹

Para finalizar o presente capítulo, importa estabelecer, ainda que de forma breve, algumas vicissitudes relativas à Lei n.º5/2008 de 12 de Fevereiro, que estabelece os princípios de criação e manutenção de uma base de dados de perfis de ADN, para fins de

²⁶⁰ É de notar, que os conhecimentos adquiridos pelos peritos na realização da perícia, só poderão ser utilizados para a finalidade da mesma.

²⁶¹ Este relatório é elaborado logo de seguida à realização da perícia, podendo ser ditado para o auto, caso não sendo possível, é marcado um prazo para a sua apresentação. No caso de estarmos perante mais do que uma perícia e estas entidades estiverem em desacordo, cada um apresenta o seu relatório individualmente.

identificação, recolha, tratamento, a respectiva análise e obtenção de perfis de ADN, e a metodologia de comparação de perfis de ADN, extraídos das amostras.

Pese embora o facto, de termos mencionado que a obtenção de perfis de ADN se consubstancia num exame, passamos para a perícia médico-legal quando se prossegue para a interpretação e comparação, dos vestígios já recolhidos com outras amostras de ADN.²⁶²

Segundo este diploma legal, o laboratório da polícia científica da PJ e o INML, são as entidades competentes para a realização da análise de amostras com vista à obtenção do perfil de ADN a nível Nacional, como resulta do seu nº1 do art.5º, podendo-se, desta forma, entender que este artigo acaba por ser uma norma especial e complementar do art.159º do CPP.

Neste sentido, e conforme o nº4 do art.13º da Lei nº 5/2008, de 12 de Fevereiro, é de mencionar que a análise dos perfis do ADN pode ser realizada por outros laboratórios públicos Portugueses, com autorização do Ministro que o tutele e do Ministro da Justiça, sendo ainda compreendidas como perícias.

Contudo, e conforme resulta do art.21º da lei 5/2008 de 12 de Fevereiro, proíbe-se a transferência para o estrangeiro de material biológico, pelo que a análise de amostras com vista à obtenção de perfis de ADN só pode ser feita por laboratórios públicos Portugueses sob pena da sua irregularidade, nos termos do art.123º do CPP.

Deste modo, deduzimos que o motivo que gerou a implementação desta regra cinge-se ao facto de não só sigilo profissional, mas também para assegurar a reserva da intimidade da vida privada consagrada no art.26º da CRP.

Neste sentido, percebe-se que *“a finalidade da perícia médico-legal torna-se relevante porque apresenta conhecimento técnico-científico ao juiz, auxiliando-o para que, ao analisar a prova, firme o seu livre convencimento sobre o facto que está posto nos autos judiciais a exigir julgamento.”*²⁶³

²⁶² Como refere o nº 3 do art.4º da Lei 5/2008 de 12 de Fevereiro.

²⁶³ DELGADO, José Augusto. -**A importância legal da perícia médica.** *Ob. Cit.*, ...p.2.

CAPÍTULO III - A articulação prática entre o procedimento criminal e a intervenção das garantias e direitos atribuídos aos menores, nas tomadas de decisão judicial no seio dos crimes sexuais

Subcapítulo 1. O valor probatório da perícia médico-legal, e a tomada de decisão judicial

Para efeitos do presente capítulo, e de forma a concretizar o objectivo do projecto de investigação que nos propomos a realizar, importa analisar a relevância da avaliação do relatório médico-legal, operada nas crianças vítimas de abuso sexual, na formação da convicção do juiz para a tomada de decisão judicial.

Neste sentido, numa primeira parte, iremos elencar alguns aspectos que consideramos serem cruciais no âmbito de limitações à apreciação e valoração da perícia-médico-legal, no sistema processual penal Português para, posteriormente, passarmos à análise casuística do impacto e o efeito dos relatórios periciais, nas decisões tomadas nos processos referentes ao abuso sexual de crianças, numa determinada área territorial.

Como é do nosso conhecimento, tendo em conta a natureza pública do crime sexual contra crianças, o Ministério Público, assim que receber a notícia do crime, tem toda a legitimidade para dar o impulso processual à investigação dos factos, cabendo a esta autoridade judiciária instaurar inquérito e fazer toda a investigação, conforme dita o art.48º e 50º do CPP, sendo com a abertura do inquérito que se irá realizar as diligências necessárias para a recolha de provas, efectuadas pelos órgãos de polícia criminal, e sobretudo, pelos peritos médicos.

Deste modo, se percebe o quão é importante a produção de prova num processo de índole criminal, principalmente no tipo legal de crime ora em análise, pois se assim não se verificar, é mobilizado, e bem, o princípio da presunção da inocência do arguido, consagrado no art. 32º da CRP.²⁶⁴ Por conseguinte, consideramos que, não obstante deverem ser acauteladas todas as garantias processuais do arguido, a pretensa vítima também não deve ser esquecida, pelo que deve haver um duplo esforço de parte dos peritos

²⁶⁴ Que se destina a garantir aos arguidos que, até ser demonstrado em audiência e julgamento a prova de que praticou tal acto ilícito, não serão julgadas culpadas.

e dos órgãos de polícia criminal na busca de prova e da verdade material quando a vítima é uma criança.

É partindo deste pressuposto, que se revela crucial, para a realização da justiça, a correcta e adequada articulação de todos os profissionais forenses em busca da prova criminal, pois nos crimes de abuso sexual, é fundamental tanto a actuação dos profissionais de saúde²⁶⁵ como das autoridades judiciárias²⁶⁶, tendo estes que actuar e cooperar em prol da demonstração dos factos ocorridos.

Contudo, em sede de produção de prova nos crimes desta natureza, nem sempre, o exercício da actividade pericial e intervenção médica-legal na vítima, é de fácil acesso para efeitos de diagnóstico, pois, não raras vezes, apesar das entidades com conhecimentos especiais médicos recorrerem ao exame médico-legal em busca da materialização fáctica, certo é que, muitos dos diagnósticos médicos não correspondem à alegada agressão sexual²⁶⁷.

Para tal, não consideramos correcto dizer-se que, a actuação dos peritos na realização do exame foi defeituosa, ou então, que houve falta de cuidado, de ética e de profissionalismo por parte destas entidades, ou então que não tomaram as medidas mais adequadas para recolher os vestígios que indiciariam o alegado crime. Certo é que muitas vezes, a dificuldade na recolha de provas no sistema processual penal, tem origem no estado em que a vítima se encontra, bem como das lesões que esta apresenta.

Alguns estudos apontam razões, que podem dificultar o acesso ao diagnóstico médico do alegado crime, desde logo, se a criança se encontrar sob efeito de substâncias tóxicas, após ter sido vítima do crime, o exame não poderá ser realizado de imediato, conduzindo à alteração dos vestígios que se encontram no seu corpo, ou até mesmo o desaparecimento dos mesmos.²⁶⁸

Outro dos motivos anunciados assenta, precisamente, no facto de a maioria dos vestígios detectados na vítima, não se consubstanciarem em indícios directos da prática de tal agressão sexual, pois só nos casos em que a criança apresenta vestígios de sémen ou quando se encontra num estado de gravidez, é que se pode concluir de forma directa quem foi o autor do respectivo crime, sendo muito poucos os casos em que estes indícios são

²⁶⁵ A criança vítima de abuso sexual, é de imediato observada por peritos, ou por outras entidades médicas competentes, para avaliação e realização do exame médico-legal (meio de obtenção de prova).

²⁶⁶ Desde logo, a actuação dos Órgãos de Polícia Criminal, Ministério Público, Magistrado Judicial, Advogados.

²⁶⁷ Recorde-se que, quando nos referimos a esta intervenção, estamos a admitir não só a avaliação psicológica como médico-legal.

²⁶⁸ JARDIM, Patrícia; MATOS, Eduarda; MAGALHÃES, Teresa.- **O impacto da perícia médico-legal na decisão judicial nos casos de abuso sexual de crianças. Estudo preliminar.** *Ob. Cit.*, ...p.27.

verificados. Sendo ainda aponte que o recurso à prova testemunhal, tanto da vítima como de terceiros, poderá não ter aptidão probatória, visto que, em muitos dos casos, tanto a vítima como as restantes pessoas que são inquiridas, simulam o depoimento ou são influenciadas nesse sentido.²⁶⁹

Todavia, apesar das limitações e obstáculos com que se deparam estas entidades na recolha de prova consistente, certo é que, mesmo na possibilidade de se constatar a inexistência substancial da prova, não significa que não tenha ocorrido efectivamente tal prática ilícita de cariz sexual.

Sucedem porém que, apesar destas possíveis limitações, que muitas vezes conduzem à inaptidão probatória do diagnóstico laboratorial, os resultados de todos os instrumentos de prova que foram diligenciados têm que ser transmitidos e integrados num relatório pericial, para serem apreciados probatoriamente em tribunal, sendo que, no caso de ter havido recolha de vestígios suficientes de forma a indiciar o crime, é de suma importância a protecção de tais elementos que constam deste relatório pericial, tanto por parte dos peritos detentores, como por parte das autoridades judiciárias a quem este vai ser entregue.²⁷⁰

Assim, o relatório pericial será entregue ao MP, para ser analisado e apreciado, optando este, no caso de considerar a existência de suficientes indícios, por deduzir acusação, conforme consta nos termos do n.º1 do art.º 276 CPP.

Note-se que, consideram-se suficientes os indícios “(...) *sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por fora deles, em julgamento, uma pena ou medida de segurança*”.²⁷¹

Contudo, como é do nosso conhecimento, apesar da produção da prova ter um valor fundamental, é de extrema relevância a sua apreciação e interpretação, pois se assim não fosse, nada as provas valiam, não se bastando, deste modo, a sua interpretação por parte do M.P e do Juiz, para a valoração e materialização do crime.

Neste sentido, e para que o sistema judicial esteja perante uma apreciação rigorosa, correcta e adequada a cada caso em concreto, torna-se imperial, o contributo da análise e

²⁶⁹ JARDIM, Patrícia; MATOS, Eduarda; MAGALHÃES, Teresa.- **O impacto da perícia médico-legal na decisão judicial nos casos de abuso sexual de crianças. Estudo preliminar.** *Ob. Cit.*, ...p.27.

²⁷⁰ Pois, como sabemos, e tendo em conta o princípio do contraditório, em sede de julgamento pode constituir como contra-alegação existência de erros quanto à preservação da prova, criando dúvida à entidade julgadora, conduzindo a que o desfecho do processo assente na absolvição do arguido, conforme o disposto no princípio de presunção da inocência do arguido (art.32º da CRP) e no princípio *do in dubio pro réu*, (art.127º do CPP).

²⁷¹ Neto apud COSTA, Susana.- **A Justiça em Laboratório. A Identificação por perfis genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a apropriação local.** *Ob. Cit.*, ... p.81.

interpretação dos indícios probatórios, por parte de todos os profissionais envolvidos e integrantes da actividade probatória, pois apenas a caminhar neste sentido é que chegamos à verdade material e à realização da justiça, pois como refere Bentham “[a] arte do processo não é essencialmente senão a arte de administrar as provas”.²⁷²

No que toca à apreciação e valoração da perícia médico-legal para efeitos de tomada de decisão nos crimes desta natureza, torna-se fundamental aferir ao princípio da livre apreciação da prova, pois, neste tipo de infracções criminais, este tipo de actividade pericial, que na maioria dos casos induz à descoberta verdade material, consubstancia-se numa das excepções relativas à livre apreciação da prova por parte do julgador.

Como já foi referido no decorrer da realização deste projecto, segundo este princípio, as provas são apreciadas, segundo as regras da experiência e livre convicção da entidade competente, salvo os casos em que a lei dispuser diferentemente, conforme se encontra estipulado no art.127º do CPP.²⁷³

Por outras palavras, o objectivo da consagração legal deste princípio em sede de valoração de prova, assenta, precisamente, na valoração racional que permite o julgador apreciar os factos, pois só assim se encontram reunidos os requisitos essenciais para uma efectiva motivação da decisão.²⁷⁴

Neste sentido, e como salienta Cavaleiro Ferreira, “a livre convicção é um meio de descoberta da verdade. É uma conclusão livre (...) não limitada por prescrições formais exteriores”.²⁷⁵ Acrescentando Figueiredo Dias neste cânone, que esta liberdade de apreciação da prova é, “ (...) no fundo, uma liberdade de acordo com um dever -o dever de perseguir a chamada” verdade matéria”-, de tal sorte que a apreciação há-de ser, em concreto, reconduzível a critérios objectivos e, portanto, em geral susceptível de motivação e de controlo”.²⁷⁶

Contudo, quando estamos perante a apreciação da prova pericial, o livre arbítrio que é atribuído legalmente ao juiz é, de algum modo, limitado pelo valor probatório atribuído à prova pericial.²⁷⁷

²⁷² *Ibidem. Ob. Cit.*, ...p.81.

²⁷³ Princípio já aludido no Capítulo II.

²⁷⁴ ALBURQUERQUE, Paulo Pinto. – **Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** *Ob. Cit.*, ...p.345.

²⁷⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de.- **Curso de Processo Penal.** *Ob. Cit.*, ...p.298.

²⁷⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo.- **Direito Processual Penal.** *Ob. Cit.*, ...pp. 202 a 203.

²⁷⁷ Também se encontram consagrados outros limites referentes a este princípio normativo, que não serão analisados, uma vez que não se integram no objectivo do presente projecto.

Ora, se a apreciação de certos factos que constituem prova, exigem especiais conhecimentos técnicos, científicos e artísticos, conforme os termos do art.151º do CPP, é bastante compreensível que a valoração destes meios de prova passe pela “ (...) *caracterização da função do papel desempenhado pelo perito face a um determinado processo para o qual a sua intervenção é requerida*”²⁷⁸ sendo de notar, que o princípio da livre apreciação da prova é, porém, “comprimido” face ao valor probatório atribuído à prova pericial. Assim, o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, salvo se este, em decisão fundamentada divergir do parecer dos peritos, conforme consta do art.163º C.P.P.

Todavia, tal não significa que o perito esteja a substituir a função do julgador, ele é antes um auxiliador do juiz, por ser dotado de conhecimentos específicos em determinadas matérias que extravasam as competências e conhecimentos específicos do julgador.

Estando este auxilio legalmente previsto, sendo levado a cabo por pessoas dotadas de conhecimentos especiais em determinadas áreas do saber, apenas se limita a liberdade atribuída ao julgador, no que respeita a valorar e apreciar os factos, ou seja, a sua apreciação dependerá de critérios diferentes daqueles que habitualmente lhe assistem.

Neste sentido, e segundo o entendimento de Rosa Neves, “*a factualidade sobre a qual versa o juízo científico e técnico não se encontra subtraída à livre apreciação do julgador, pois este tem ao seu dispor outros meios de prova de onde podem promanar outros factos que venham infirmar aqueles que serviram de “ferramenta de trabalho” ao perito, afectando a validade da conclusão contida no juízo formulado por este.*”²⁷⁹

Assim sendo, para efeitos de produção de prova nos crimes de natureza sexual, a intervenção pericial, com recurso a exames médico - legais por estas entidades profissionais com competências técnicas e específicas na área de medicina, têm suma importância, especialmente no que tange à influência que poderão ter em termos de prova para efeitos condenatórios ou mesmo absolutórios. Tal prende-se igualmente com o facto de, conforme o disposto no artigo 127.ºCPP, a perícia médico-legal estar subtraída ao princípio da livre apreciação da prova pelo Juiz de Julgamento.

Tal apenas não sucederá, se o julgador tiver razões fundadas para não ter em conta o Juízo formulado pelo perito, quando o seu parecer diverja do formulado por aquele, e esteja

²⁷⁸ NEVES, Rosa, Vieira.- **A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção. (na decisão final penal).** *Ob. Cit, ...* p.93.

²⁷⁹ *Ibidem. Ob. Cit, ...*p.93

devidamente corroborado, pois, pode acontecer que a apreciação da actividade pericial divirja da livre convicção do juiz.

Pelo exposto, entendemos que, apesar de o parecer técnico efectuado pelo perito, ter de ser atendido em sede de produção de prova, se o julgador considerar que não são os mais adequados para a descoberta da verdade material, é-lhe conferida a possibilidade de divergir dos mesmos, com a respectiva fundamentação.

Subcapítulo 2. Análise casuística de processos de abuso sexual de crianças: a problemática das avaliações médico-legais e psicológicas na tomada de decisão judicial

Face ao supra exposto, e tendo em conta que, diariamente nos deparamos com notícias reveladoras de absolvição de processos desta natureza,²⁸⁰ devido sobretudo à falta de prova, torna-se deste modo, imperial, analisarmos casuisticamente as decisões judiciais relativas a crimes de abuso sexual de crianças, para perceber se, este facto tem ocorrido verdadeiramente nos tribunais portugueses, e no caso afirmativo, o que motivou a absolvição do arguido.

2.1. Objectivo

A metodologia utilizada para avaliar as decisões judiciais tidas como pertinentes para o presente trabalho, ancorou-se essencialmente na análise casuística de processos de abuso sexual de crianças, com o objectivo de descortinar como se processa a articulação e a cooperação entre as entidades judiciárias competentes e, o resultado da perícia para a descoberta da verdade material.

Neste sentido, os objectivos da presente análise são os seguintes: aferir se do relatório pericial constam elementos suficientes para responsabilizar criminalmente o suspeito de crime de abuso sexual, aquilatar a influência da apreciação do exame médico-

²⁸⁰ Conforme se encontra visível no Diário de Notícias, de 11 de Setembro de 2011. Disponível na internet: <http://www.mynetpress.com/pdf/2012/janeiro/201201262a2499.pdf>. (visualizado dia 20 de Dezembro, pelas 23h e 26m).

legal propriamente dito, na fundamentação da sentença judicial, de modo a perceber se a perícia médico-legal contribui eficazmente na formação da convicção das autoridades judiciárias na tomada de decisão judicial.

Para além destes objectivos, debruçar-nos-emos sobre a figura do arquivamento do inquérito onde tenham sido realizados exames e perícias médico-legais em sede de processos referentes a crimes sexuais contra menores, com intuito de perceber se têm por base a insuficiência de provas, ou se tal se justifica pela eventual inconclusividade dos relatórios periciais.

2.2. Material e método

Para amostra da nossa conclusão procedemos ao levantamento de 20 processos-crime que versam sobre o crime de abusos sexual de crianças (vítimas até 14 anos), do Tribunal da Relação de Coimbra.

A razão pela qual a presente análise se cingiu aos processos do Tribunal da Relação de Coimbra, teve por base o facto de tentarmos proceder a uma análise com teor verdadeiramente empírico, uma vez que um estudo mais alargado não seria concretizável em sede de um mestrado, pelo que relegaremos tal pretensão mais ambiciosa para sede futura.

Outra das limitações que considerámos profícuas para o presente estudo foi a restrição de análise a tomadas de decisão judicial em crimes de natureza sexual, compreendidas entre mínimo de 2005 e máximo de 2015, uma vez que o objectivo fundamental nesta análise é perceber como é que este fenómeno social se encontra e se enquadra na actualidade, para além de que tinha de haver conexão típica e axiológica entre os crimes cometidos, pois, tal como já tivemos oportunidade de referenciar supra, o crime de abuso sexual de crianças foi objecto de várias alterações desde a sua positivação originária.

As sentenças respectivas a cada caso foram consultadas na internet, através do acesso ao site: www.dgsi.pt (Bases jurídico-documentais do Instituto de Gestão Financeira e equipamentos da justiça (IGFEJ), integrando o presente estudo empírico, na análise de sentenças proferidas apenas pelo Tribunal da Relação de Coimbra.

2.3. Resultados/ Discussão/Reflexão

2.3.1. Características da alegada agressão sexual

Na análise das 20 decisões judiciais respeitantes a crimes de abusos sexual em menores, apreciadas no Tribunal da Relação de Coimbra, revelou-se que, em todos os casos registados, os alegados agressores (arguidos) eram do género masculino, maiores de idade.²⁸¹ Sendo que, em 75% dos casos, o alegado arguido era conhecido da vítima, dos quais 55% eram familiares directos da vítima (pai, padrasto, tio, primo) e 20% apenas conhecidos (professores e vizinhos), apresentando apenas 15% dos casos, o arguido como desconhecido da vítima.

Ora, no que concerne à supra qualificação, consideramos previsível a verificação destes resultados, visto que, como já foi referido no capítulo II, revelam as estatísticas que o abuso sexual praticado é, na maioria das vezes, intrafamiliar, sendo, deste modo, justificado, pois o contexto familiar em que a vítima (criança) se encontra com os seus familiares, e o grau de proximidade entre eles, favorece e facilita a probabilidade de tais práticas ocorrerem, dada a maior convivência entre o arguido e a vítima.

No que concerne às características da vítima, registou-se que maioritariamente são do género feminino (95%), apenas uma vítima era do sexo masculino e o respectivo agressor comportava anomalia psíquica.²⁸² Consideramos esta avaliação provável, devido ao facto do arguido, na maioria das vezes, ser de género masculino e atendendo à fragilidade da menor.

Com esta análise constatamos que, em 60% dos processos, o alegado agressor vem acusado da prática de abuso sexual de crianças, previsto no art.171º do CP, verificando-se, no entanto, que em todos estes casos, o alegado agressor é acusado pelos actos que se encontram previstos n.º1 do artigo supra,²⁸³ ou seja, pela prática de acto sexual de relevo, embora que 40% destes processos, se constate também, na acusação e nas condenações, a prática dos actos referidos no n.º2 e 3º do preceito jurídico anteriormente referido.²⁸⁴ Ou

²⁸¹ Note-se que, apesar destes resultados, visto que estamos perante uma análise um pouco restritiva, constata-se muitos casos de abusos sexual cujo alegado agressor é do género feminino, embora em menor proporção.

²⁸² Cfr. Ac.23/04.0TAVNO-C2, com a relatora Isabel Valongo de 22.04.2009.

²⁸³ Cfr. art. 171º do CP, n.º1- “*Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos.*”

²⁸⁴ Cfr. n.º2 do art.171º do CP: “*Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos; n.º3- Quem: a)*

seja, na maioria das vezes, as autoridades judiciárias, no decorrer das diligências probatórias, apenas conseguem aferir (nomeadamente pela entrevista ou depoimento apresentado pela vítima) a prática de actos de relevo, como, apalpações, beijos, nas zonas genitais e nos seios da menor, do que, propriamente, detectar a ocorrência de actos sexuais de relevo que integram “*cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos*”, não querendo com isto afirmar, que não tenha efectivamente ocorrido a prática deste actos, no entanto, a prova dos mesmos, é de difícil detecção para efeitos de prova penal, e como sabemos sem prova não há culpa e sem culpa não se pode aplicar uma pena, conforme consta do art.40º n.º2 e 70, n.º1 do CP, e 32º da CRP.

No que respeita aos restantes processos (40%), os arguidos vêm acusados do que se encontra vertido no disposto no art.172º do CP, e 177º n.º1 al.a) e b), ainda que com a norma remissiva ao art.171º do CP.²⁸⁵ Desta análise suscita interesse responder à seguinte questão: Qual o motivo da acusação ou condenação do alegado agressor ao remeter-se a sua respectiva punição para o art.172º do CP quando estamos perante vítimas menores de 14 anos?

Ora, da análise *supra*, constatámos que o julgador ao proceder deste modo, parte do pressuposto que, a prática de abuso sexual de menores de 14 anos poderá ser integrada neste preceito normativo, pelo facto de muitos dos alegados agressores, como já foi aludido, prestam educação ou assistência a crianças de 14 anos (75% dos casos), uma vez que a vítima foi abusada pelo pai, padrasto, parente, ou por um professor.

Ainda é de salientar, que da análise em apreço resultou que, este tipo de incriminações é acompanhado pela agravação que se encontra consagrada na al.a) e b) do n.º1 do art.177º do CP²⁸⁶, considerando-se lógico, visto estarmos perante crimes sexuais perpetrados contra menores confiados a estes sujeitos que têm um dever de garante para com os menores.

Importunar menor de 14 anos, praticando acto previsto no artigo 170.º; ou b) Actuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos; é punido com pena de prisão até três anos.”

²⁸⁵ Cfr. o art.172º do CP: 1 –“*Quem praticar ou levar a praticar acto descrito nos n.ºs 1 ou 2 do artigo anterior, relativamente a menor entre 14 e 18 anos que lhe tenha sido confiado para educação ou assistência, é punido com pena de prisão de um a oito anos. 2 - Quem praticar acto descrito nas alíneas do n.º 3 do artigo anterior, relativamente a menor compreendido no número anterior deste artigo e nas condições aí descritas, é punido com pena de prisão até um ano. 3 - Quem praticar os actos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão até três anos ou pena de multa.*”

²⁸⁶ Art.177º do CP, n.º1 – “*As penas previstas nos artigos 163.º a 165.º e 167.º a 176.º são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se a vítima: a) For ascendente, descendente, adoptante, adoptado, parente ou afim até ao segundo grau do agente; ou b) Se encontrar numa relação familiar, de tutela ou curatela, ou de dependência hierárquica, económica ou de trabalho do agente e o crime for praticado com aproveitamento desta relação.*”

2.3.2. Características da perícia médico-legal e forense

No que concerne à perícia médico-legal nas decisões judiciais que analisámos, foi difícil recolher e ter acesso à informação relativa a estes meios de prova, desde logo, porque muitas das decisões não alegam ou não referem de forma clara se durante a tramitação processual foram levados a cabo exames e perícias de foro médico-legal.

Contudo, apurámos, que na maioria dos casos, não foram verificadas nem diagnosticadas quaisquer lesões, sequelas ou encontrados vestígios biológicos e físicos consentâneos com a prática do crime, ou seja, dos resultados da avaliação do exame médico-legal e exames complementares²⁸⁷, não emergiu prova suficiente para o diagnóstico de agressão sexual na vítima. Apenas se constatou que em 10% dos casos a realização do exame resultou na extracção de ADN, com o intuito de recolher vestígios dos perfis genéticos do alegado agressor, tendo sido todos os resultados negativos.

Constatou-se, em 5% dos casos, que o relatório do exame médico-legal, correspondeu à veracidade dos factos alegados nos depoimentos e declarações prestadas pela vítima e testemunhas do crime, apesar de o exame apenas compreender a avaliação de foro psicológico da criança, pois teve por base única e exclusivamente o relatório do evento abusivo.

No que concerne à avaliação psicológica, e da análise aqui presente, verificou-se a sua realização em 80% dos casos, ainda que os resultados não fossem suficientes para provar a prática de uma agressão sexual.

Tomemos como exemplo dois processos distintos que constaram da análise em apreço,²⁸⁸ em que num se constatou a existência de indícios comportamentais e psicológicos, consentâneos com o crime alegadamente cometido, que não apresentam factos definitivos da vitimização da menor, mas considerou-se que a declaração do menor, no juiz de instrução e no juiz de julgamento, correspondeu aos mesmo factos, considerando-se credível a mesma, para efeitos de prova da ocorrência de alguma prática sexual²⁸⁹. Todavia, já em outro processo, a avaliação psicológica e a avaliação qualitativa feita a uma vítima, revelou que esta, tinha uma personalidade com “*afectas recalcadas e revanchistas*”, mas que o relatório da perícia de natureza sexual, traduzido na história do

²⁸⁷ Veja-se, a este propósito, o que consta do Capítulo II (2.1 e 2.2).

²⁸⁸ Ac. 823/12.8JACBR.C1, relatado por Maria Pilar Nogueira de 18- 03-2015 e Ac.339/11.0JALRA.C1, relatado por Luis Coimbra de 11-09-2013.

²⁸⁹ Ac. 823/12.8JACBR.C1, relatado por Maria Pilar Nogueira de 18- 03-2015.

evento, é contraditório com o seu depoimento apresentado *a priori* na entrevista e depoimento prestado às autoridades judiciárias, pelo que, o juiz considerou, e na nossa opinião com toda a razão, que a dúvida sobre a veracidade das declarações do menor sobre a prática da alegada agressão sexual, bastava para não proceder a uma condenação.²⁹⁰

Ora, da apreciação de todas as decisões judiciais que nos propusemos a analisar, apesar de nos termos apercebido que as avaliações psicológicas são realizadas com maior frequência do que as avaliações do exame médico-legal, pelo facto de o exame ser realizado na vítima num momento em que esta já não apresenta qualquer tipo de indícios e vestígios materiais e biológicos que indiciem o alegado crime, concluímos que estas avaliações, nem sempre indiciam a prática de crimes de natureza sexual. Pois, apesar de ser através deste meio que, mais facilmente, se constata lacunas no desenvolvimento da personalidade da vítima, distúrbios de sono e comportamentos sexualizados marcados, certo é que, muitas vezes, do que a menor alega ser vítima, nem sempre corresponde à verdade, atendendo-se à sua idade e falta de discernimento para tal.

Verifica-se deste modo, o grande número de inconclusividade dos relatórios periciais médico-legais nas crianças vítimas de abuso sexual, que contribui para que a opinião do juiz assente na dúvida, pela inexistência de provas que induzam a tal prática, ou seja, na absolvição, tendo como pano de fundo o princípio *in dubio pro reu*.

2.3.3. Reflexão sobre a relevância da perícia médico-legal na decisão judicial final: Casos condenados vs casos absolvidos

Do estudo dos alegados casos de crimes de abuso sexual em menores, revelou-se que em 95% dos casos os alegados agressores foram condenados, traduzindo-se tal na aplicação de pena privativa da liberdade, sem substituição, em 52,25% dos casos, e na suspensão da execução da pena de prisão em 42,75%, sendo que apenas 5% dos casos resultou na absolvição do arguido.

Consideramos que este número significativo de condenações assenta no facto de se depreender que, os arguidos ao terem sido acusados e julgados, é porque existiam indícios da prática do ilícito criminal e, segundo a análise em apreço, esta pena traduziu-se, em média, a 4 anos.

²⁹⁰ Ac. n.º 339/11.0JALRA.C1, relatado por Luís Coimbra de 11 de Setembro de 2013.

No que concerne à suspensão da execução da pena, e segundo o que é sustentado pelo art. 50º do CP, o Tribunal pode suspender a execução da pena de prisão aplicada em crimes cujo limite máximo da moldura penal não seja superior a cinco anos, se atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Apesar de tal suspensão cominar ao arguido o cumprimento de determinados deveres e regras de conduta, de forma a permitir que o mesmo seja reintegrado na sociedade, facto é que, em muitos dos casos analisados, não se encontram respeitados os requisitos que o preceito legal supramencionado prevê.

Ou seja, ainda que se considere valorado a favor do arguido que o mesmo auferiu um rendimento razoável, e que o mesmo tenha demonstrado ter um comportamento de acordo com os padrões correctos e estáveis de vivência humana, consideramos que, quando consta do seu registo criminal antecedentes criminais, deve ser-lhe aplicado uma pena privativa da liberdade, pelo facto de não se encontrarem respeitadas as finalidades de prevenção geral e especial positiva da pena. Admitindo ainda, que este facto na prática não é suficiente para aplicar uma pena privativa da liberdade, não consideramos que seja adequada a aplicação de uma outra pena ao arguido, senão a de uma pena efectiva de prisão, até porque se não atendermos a estes factos, as tomadas de decisão no sistema de justiça penal, continuaram a atender ao princípio *in dubio pro reo* e, operarão no sentido de absolvição do arguido.

Para além deste facto, determinar que ao arguido seja aplicada a suspensão da pena efectiva de prisão, induzirá à descreditação da comunidade na validade da norma jurídica violada, não se estando a ir ao encontro do que sustenta a prevenção geral positiva, e do que se encontra plasmado no art.40º do CP, referente às finalidades da pena, pois o tribunal ao suspender a pena, ignora, sobretudo, a prática de actos de execução que o arguido perpetra contra o menor, aos quais é atribuída uma maior protecção legal, devido às específicas vulnerabilidades que a mesma apresenta.

No que concerne à taxa de absolvições constatada, consideramos ser uma percentagem bastante baixa, tendo em conta os resultados dos exames médico-legais, e de se ter constatado ineficácia de tal actividade probatória nos casos supra apreciados, isto é, pelo facto de se ter verificado poucos indícios da prática do crime com a realização dos exames médico- legais e avaliações psicológicas, tudo indicaria para um maior número de

absoluções, pois apesar de sabermos que a prova não se cinge à perícia, consideramos que os exames médico-legais são os instrumentos probatórios mais credíveis e fidedignos face a outros que mencionaremos em diante, desde logo, a prova testemunhal da vítima.

Assim, torna-se pertinente perceber com que fundamento e quais os motivos que induziram o juiz de julgamento, a condenar estes alegados agressores sexuais, ainda que com a inexistência de indícios probatórios desta natureza (vestígios materiais e biológicos na vítima).

Na nossa opinião, tendo em conta que o crime em análise é de natureza sexual e que torna difícil a recolha de indícios probatórios, e sobretudo pelo crime dizer respeito a vítimas menores de catorze anos, pensamos que a intenção do juiz de julgamento passa pela imperiosa necessidade, de proteger os interesses superiores da criança, bem como tutelar os bens jurídicos que se encontram em causa (autodeterminação sexual), recorrendo, para esse efeito, a outros meios de modo a encontrarem-se os achados forenses que indiciem esta prática.

Desde logo, e como se constatou com a presente análise jurisprudencial, as autoridades judiciárias, bem como todos os peritos técnicos e com especiais conhecimentos em matéria médica forense, nestes casos, e na falta de indícios de amostras biológicas, optam pelo diagnóstico de possíveis lesões traumáticas que poderão induzir a que o examinado tenha sido vítima de contacto sexual, e a evidenciar tal infracção criminosa.

Ora, logra-se constatar de forma imediata, se a criança se encontra grávida e se padece de alguma doença sexualmente transmissível, prestando-se especial atenção aos seus comportamentos, linguagem, sentimentos que a mesma apresenta, e comparar a avaliação psicológica e depoimentos prestados pela vítima, com os alegados pelas testemunhas, que como verificámos, ao contrário da nossa estimativa, o conteúdo das mesmas ter sido tido em conta para efeitos de decisão judicial.

Após a análise deste estudo, e para finalizar o presente trabalho, há que salientar o valor probatório alegadamente incontestável das perícias, subtraído da livre apreciação da prova do juiz.

Assim, deixamos umas notas, ainda que de entono meramente preliminar, que poderão induzir o começo da actuação e, de algum modo, actualização do sistema de intervenção médico-legal no seio destes crimes de foro sexual. Desde logo, aumentar a solicitação de entrevistas forenses e especializar quem realiza as mesmas, pois apesar de se considerarem os depoimentos dos menores como frágeis, dada a sua idade, entendimento e

vulnerabilidade, acaba por ser através deste meio forense que as autoridades judiciárias conseguem comprovar a veracidade de certos factos. Também, somos do entendimento que, se deve aumentar o número de médicos especialistas em medicina-legal ao nível Nacional, de forma a permitir a implementação de mais gabinetes médico-legais activos durante 24 horas, pois só assim se responde eficaz e celeremente às solicitações de diagnóstico efectuadas no INML, pois, apenas deste modo, se consegue reduzir significativamente, o tempo entre o contacto sexual e a colheita de vestígios biológicos na criança.

Visto que, o sistema processual penal português, não consagra mais nenhum meio apto de indiciar vestígios da prática destes crimes, facto é que, com estas salvaguardas na integração da intervenção médico-legal, tenderíamos para um sistema processual penal mais consistente e apto para se evidenciar e materializar o crime de abuso sexual de crianças. Assim, poderemos afirmar, que a perícia médico-legal irá no sentido de contribuir claramente para as tomadas de decisões judiciais no sistema processual penal português.

Subcapítulo 3. Os meios probatórios médico-legais e a sua legalidade face aos direitos fundamentais dos interesses superiores da criança

3.1. As implicações do exame médico-legal nos direitos da criança constitucionalmente consagrados

Para finalizar o presente projecto de investigação, e atendendo aos objectivos que nos propusemos a atingir, não poderíamos deixar de salientar e de reflectir sobre algumas questões relativas às avaliações periciais realizadas nas crianças abusadas sexualmente, de modo a percebermos a articulação entre os diplomas legais que prevêm e regem os princípios e normas jurídicas relativas a todo o processo de investigação criminal, com os meios técnicos utilizados pelos médicos peritos, no corpo do menor, vítima de abuso sexual, e, conseqüentemente, com os direitos fundamentais que são inerentes á mesma.²⁹¹

Neste sentido, dedicaremos especial atenção a matérias que já foram elencadas no decorrer deste trabalho, mas pelo facto de terem suscitado algumas dúvidas após terem sido analisadas casuisticamente estas incriminações sexuais, as regras relativas aos meios e ao modo como a prova pericial é produzida, é, a nosso ver, de alguma forma contraditória com os direitos assegurados e atinentes ao superior interesse da criança previstos na legislação ordinária, avulsa e constitucional.

Desde logo, no que concerne ao consentimento da realização deste tipo de perícia médico-legal nas vítimas do alegado crime²⁹², e como já foi referido anteriormente, segundo o n.º3 do art.154º do CPP, mesmo que não haja consentimento por parte da vítima ou dos seus representantes legais, o juiz pode suprir o mesmo, aquando da sua necessidade para a descoberta da verdade.²⁹³

O mesmo entendimento é plasmado no n.º2 do art.18 da CRP, pois refere que a realização do exame forçado às características físicas, sem o consentimento da vítima constitui um meio necessário para a descoberta da verdade,²⁹⁴ e que segundo este principio

²⁹¹ Esta atinência deve-se não só ao facto de se primar pelo respeito dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, mas também, sobretudo, pela criança ser um ser humano em constante crescimento da sua personalidade.

²⁹² E como já foi referido no decorrer deste trabalho, quando se releva para a perícia, atende-se ao exame médico-legal, pois é com base nele que a perícia médico-legal tem lugar.

²⁹³ Apesar de ter como dever primordial, ponderar conforme a integridade e dignidade da pessoa em causa.

²⁹⁴ Cfr. dispõe o art.18º n.º2 da CRP: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

fundamental, “o valor jurídico tutelado no direito penal justifica que se restrinja a liberdade e integridade física e moral”.²⁹⁵

Ainda neste sentido, o nº1 do art.6º da Lei nº 45/2004 de 19 de Agosto afirma que, “Ninguém pode eximir-se a ser submetido a qualquer exame médico-legal quando este se mostrar necessário ao inquérito ou à instrução de qualquer processo e desde que ordenado pela autoridade judiciária competente, nos termos da lei. Percebendo-se, deste modo, que conforme resulta destes preceitos normativos, a submissão da vítima e do seu corpo à realização dos exames médico-legais tem carácter obrigatório.

Todavia, conforme consta do art.103º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, é estabelecido que “o Médico perito deve utilizar apenas os meios de exame estritamente necessários à sua emissão e não prejudiciais ao examinando, abstendo-se sempre que este se recuse formalmente a deixar-se examinar”, o que significa que se a vítima recusar, o médico perito não a pode obrigar, sob pena de se encontrar a ofender um leque de direitos fundamentais que são assegurados ao examinando, nomeadamente a sua integridade física e moral.

Ora, pelo que agora foi explanado, consideramos que estamos perante uma controvérsia legislativa no que diz respeito à necessidade de a vítima ter de prestar o seu consentimento para ser objecto de um exame médico-legal (ou no caso de ser menor, pelos seus representantes legais).

Importa para efeitos deste Capítulo, e para finalizar este trabalho, reflectir também sobre o modo de realização dos exames periciais, como meio de obtenção de prova no crime em apreço, pois, apesar de se constituírem fundamentais para a materialização do crime, consideramos ser necessário perceber, se os exames físicos não ofenderão ou não comprometerão a dignidade humana e integridade física da criança.

Do que se encontra exposto no art.172º do diploma supra, deparamo-nos com algumas incertezas quanto a esta realização, pois o mesmo preceito consagra no seu nº1 “que se alguém pretender eximir-se a qualquer exame devido ou facultado coisa que deva ser examinada, pode ser compelido por decisão da autoridade judiciária competente,” mas inversamente é sustentado pelo seu nº3 que, “os exames susceptíveis de ofender o pudor das pessoas devem respeitar a dignidade e o pudor de quem a eles se submeter”.

²⁹⁵ SILVA, Karen Elódia Brito. - **Abuso sexual de crianças: aspectos jurídicos a ponderar no âmbito da perícia médico-legal.** Ob. Cit,...p.23.

Assim, atendendo à legalidade das provas em processo penal, conforme o art.125º do CPP, são admitidas as provas que não forem proibidas por lei, definindo-se os métodos proibidos da prova no art.126º do C.P.P.²⁹⁶, disposição que decorre também do art.32º, nº8 da CRP, segundo o qual «são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações».

Pelo exposto, e tendo em conta o que já foi estudado, apesar do art.6º da Lei nº 45/2004 de 19 de Agosto e do art.154º nº2 do CPP estabelecerem que, cabe ao juiz ponderar a realização da perícia, tendo em conta a dignidade e integridade física da criança, independentemente do consentimento da vítima, poderemos estar perante preceitos normativos integrados nas provas proibidas previstas no nº 8 do art.32º da CRP, pois não podemos certamente perceber se o juiz teve em conta a integridade física e a dignidade da vítima.

No que diz respeito à dignidade humana, torna-se necessário atender, ao que se encontra estipulado no art.25º da CRP, pois reconhece-se constitucionalmente a dignidade humana, na medida em que, se sustenta que “*a integridade física e moral das pessoas é inviolável*”, sendo ainda atribuído a todos os cidadãos pela CRP, o direito ao desenvolvimento da sua personalidade, ao bom nome, à reputação da imagem e à reserva da intimidade privada, entre outros, conforme o menciona nº1 do art.26º da CRP.

Ora, se estamos perante uma criança, que é um ser indefeso e em constante desenvolvimento, ao ser vítima de abuso sexual, encontra-se, por si só numa situação bastante delicada, pelo que os peritos devem ter uma atenção especial quando procedem à realização do exame médico-legal no corpo da mesma, de modo a evitar que esta se sinta desconfortável e importunada.²⁹⁷

²⁹⁶ Dispondo o seu nº1 que- “São nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas”. E o seu nº 2 – “São ofensivas da integridade física ou moral das pessoas as provas obtidas, mesmo que com consentimento delas, mediante: a) Perturbação da liberdade de vontade ou de decisão através de maus tratos, ofensas corporais, administração de meios de qualquer natureza, hipnose ou utilização de meios cruéis ou enganosos; b) Perturbação, por qualquer meio, da capacidade de memória ou de avaliação; c) Utilização da força, fora dos casos e dos limites permitidos pela lei; d) Ameaça com medida legalmente inadmissível e, bem assim, com denegação ou condicionamento da obtenção de benefício legalmente previsto; e) Promessa de vantagem legalmente inadmissível.”

²⁹⁷ Veja-se, a propósito da colheita de material biológico a partir de ADN, alguns autores, nomeadamente Sónia Fidalgo e Helena Moniz são da opinião de que, sem prestação de consentimento por parte do examinando, encontramos-nos a ofender o direito à privacidade, e até mesmo quando nos encontramos perante situações em que não se respeita o sigilo da informação que resulta da recolha constitui-se “*uma ofensa típica do direito à autodeterminação informativa*”. In FIDALGO, Sónia. - **Determinação do Perfil Genético como meio de prova em processo penal**. Ob. Cit,... p.128.

3.2. A dignidade humana como princípio inviolável na criança

Tendo em conta que, as normas constitucionais são hierarquicamente superiores a todas as normas ordinárias, exige-se, que sejam respeitados os princípios fundamentais consagrados na CRP, mesmo que destes constem princípios ou direitos que não estão conformes ao que se encontra estipulado nas restantes leis ordinárias, prevalecendo deste modo, o que ditam as normas jurídico-constitucionais.

Pelo exposto, entendemos que, a realização destes exames, ainda que com o consentimento da vítima, afectará a própria, nomeadamente por colocar em causa a sua intimidade, pois entendemos que, na maior parte dos casos, estes meios induzem à vitimização secundária, compreendendo-se, desde logo, que o princípio que prevalece constitucionalmente, nomeadamente para efeitos de intervenções médicas corporais é, necessariamente, o da dignidade humana da criança.

Todavia, esta ideia de dignidade humana tem a sua génese na DUDH pois, no seu preâmbulo, é referido *a crença na dignidade e valor da pessoa humana*. Aliás, conforme o artigo 1.º da DUDH, *“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”*²⁹⁸

Também esta ideia ocorre ao nível de direito internacional, desde logo, no nº1 do art.1º da Constituição Federal Alemã, e no nº1 do art.10º da Constituição Espanhola, em que é estabelecido nesta última que *“A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelos direitos dos demais são fundamento da ordem política e da paz social.”*

Em 1989 a comissão de peritos *ad hoc*, sobre o programa das ciências biomédicas no âmbito do Conselho da Europa estabeleceu que, *“a base fundamental da dignidade humana, é que todos os seres humanos são iguais e que cada um deles tem um valor intrínseco caracterizado pela sua unicidade”*²⁹⁹.

²⁹⁸ Para percebermos em que é que nos referimos quando aludimos à dignidade humana, torna-se aliciante esplanar o entendimento de Reis Novais, uma vez que refere que *“do reconhecimento da dignidade humana decorre o reconhecimento do poder da pessoa dispor livremente das possibilidades de auto conformação da sua vida, incluindo aí o poder de se vincular ao não exercício ou invocação de uma posição de direito fundamental, desde que tal não anule ou destrua as condições futuras de autodeterminação e de livre desenvolvimento da sua personalidade”*, Reis Novais apud RODRIGUEZ, Benjamim Silva. - **Da Prova Penal. A Prova científica: Exames, Análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas.** *Ob. Cit.,... p.166.*

²⁹⁹ RODRIGUEZ, Benjamim Silva. - **Da Prova Penal. A Prova científica: Exames, Análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas.** *Ob. Cit.,...p.170.* Ainda, neste sentido, é de salientar que, conforme é consagrado no Conselho Nacional de Ética para Ciência da Vida *“Os direitos humanos são a expressão*

Como forma a desencadear o nosso entendimento, é de destacar que, sendo Portugal, uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária,³⁰⁰ cabe ao nosso país acautelar os bens jurídicos tutelados pelos direitos fundamentais, pois como refere Jorge Miranda e Rui Medeiros (...) *é o homem, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubstituível e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege*”.³⁰¹

Neste cânone, apesar do conceito de dignidade, no âmbito de processo penal, não ter muita aplicabilidade prática, a sua consagração legal não deixa de se encontrar em todos os diplomas nacionais e internacionais, sendo particularmente por este facto que, cada vez mais, se deve lutar para enfatizar estes direitos em matérias respeitantes a crianças.

Apelamos ainda neste sentido, e de forma a fundamentar o nosso entendimento, o nº4 da Lei referente à protecção de crianças e jovens em perigo, no intuito de salvaguarda do interesse da criança, pois estabelece que “ *a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem deve ser efectuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada*”.³⁰²

Ora, pelo exposto, vamos ao encontro do entendimento de que, os meios de obtenção de prova utilizados para se poder realizar a perícia médico-legal nas crianças, vítimas de abuso sexual, tornam-se inadequados face às circunstâncias em que a mesma se encontra, pois tendo em conta o seu carácter invasivo da esfera pessoal do menor, tal poderá conduzir a que exista uma revitimização/vitimização secundária.

Contudo, mesmo tendo em conta o que ditava a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos de 1977,³⁰³ facto é que, no nosso Direito Penal vigente, a perícia médico-legal e os exames físicos que integram a mesma, tendem a ser o único meio de prova verdadeiramente apto para comprovar que a criança foi abusada

directa da dignidade da pessoa humana, a obrigação dos Estados de assegurarem o respeito que decorre do próprio reconhecimento dessa dignidade”. Sendo assim, é necessário não violarmos os direitos das crianças, pois apenas desta forma se respeita a criança, não afectando a sua dignidade.

³⁰⁰ Segundo o nº1 do art.1º da CRP.

³⁰¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, RUI cit. por LOPES, Maria Carolina Fernandes.- **A colheita Coerciva de Vestígios Biológicos a arguidos no Processo Penal.** *Ob. Cit.*...p.31.

³⁰² Lei 147/99 de 1 de Setembro com as alterações impostas pela Lei n.º 31/2003 de 22 de Agosto.

³⁰³ Versão definitiva, aprovada em 11 de Novembro de 1997, na conferência geral, a proclamava que “*nenhuma investigação relativa ao Genoma humano nem nenhuma das suas aplicações, em particular nas esferas da biologia, genética e medicina, poderá prevalecer sobre o respeito dos direitos humanos, das liberdades fundamentais e da dignidade humana dos indivíduos (...)*”. RODRIGUEZ, Benjamim Silva. - **Da Prova Penal. A Prova científica: Exames, Análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas.** *Ob. Cit.*... p.170.

sexualmente, especialmente no que tange a prova física, e, por conseguinte responsabilizar criminalmente o agente do delito.

Sucedem porém que, apesar de sermos do entendimento de que, os exames médico-legais, poderão colocar em causa a intimidade da criança, não poderemos deixar de ser favoráveis ao facto de ser legalmente admitido o recurso a estes, quando estamos perante a descoberta da verdade material de crimes, cujo bem jurídico que se encontra a tutelar é a autodeterminação sexual, sendo um interesse superior e fundamental para a administração da justiça penal portuguesa.

Assim sendo, entendemos que, tanto o exame médico-legal como a perícia onde o mesmo é apreciado e valorado, a recolha de todos os vestígios e amostras biológicas torna-se contributo fulcral na descoberta da verdade material de crimes desta natureza e na administração da justiça penal, apenas tem de se actuar, no sentido de alterar algumas vicissitudes subjacentes a esta actividade pericial, de forma a torná-la num meio de prova penal mais célere, eficaz e num instrumento de garantia dos princípios fundamentais em sede de prova penal e dos interesses legalmente protegidos e inerentes à criança.

Conclusão

Assim, concluímos o desenvolvimento do trabalho subordinado ao tema da importância do relatório pericial realizado na criança abusada sexualmente, especialmente no que respeita às decisões judiciais relativas ao crime sexual de crianças.

Ao explanarmos as questões referentes ao abuso sexual de crianças, constatámos que este fenómeno social tem sido uma das mais graves e pérfidas situações de maltrato nas crianças, pelo facto de afectar física e psicologicamente a mesma, ofendendo, deste modo, a sua integridade e autodeterminação sexual. Verificámos, no entanto, que, com as sucessivas reformas penais operadas ao longo dos tempos, e com os esforços significativos realizados, pela intervenção de organismos nacionais e internacionais e pela actuação das instâncias formais de controlo, encontramos-nos actualmente perante um sistema de justiça penal integrado por medidas e princípios tutelares atendíveis à menoridade da criança, incorporado de mecanismos de defesa em prol da mesma, quando vítima de agressão sexual.

Infelizmente, o abuso sexual de crianças é uma realidade muito presente na nossa sociedade e a actuação sobre o mesmo é imprescindível, não só ao nível preventivo, mas também ao nível processual.

No âmbito da investigação criminal e das decisões judiciais relativas a crimes desta natureza, depreendemos que as perícias médico- legais são o meio de prova mais frequente e fundamental nos crimes contra a autodeterminação sexual sendo o exame médico-legal, e a respectiva perícia, imprescindíveis quando uma criança é vítima de abuso sexual, pois é com a recolha e análise dos respectivos vestígios materiais que se percebe se efectivamente ocorreu aquele ilícito, cabendo aos peritos médico-legais, detentores de conhecimentos específicos e científicos em medicina legal, ser possível, com maior precisão e rectidão, provar a ocorrência de um crime de abuso sexual em crianças.

Assim sendo, através da análise minuciosa desta temática conseguimos concluir que, a intervenção pericial com recurso a exames médico- legais por estas entidades profissionais com competências técnicas e específicas na área de medicina, têm supra importância para efeitos de valor probatório nas tomadas de decisões judiciais, uma vez que, tendo em conta a regra da livre apreciação da prova, conforme o disposto no artigo 127.º CPP, esta, nestes casos concretos, encontra-se “comprimida” face ao valor probatório atribuído à prova pericial. Assim, o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova

pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador, salvo se este, em decisão fundamentada divergir do parecer dos peritos.

Tendo em conta a vulnerabilidade das crianças, impõe-se uma actuação prudente e delicada, por parte dos peritos na intervenção pericial realizada nas mesmas, bem como uma constante actualização das medidas integradoras da actividade pericial, pelas quais os peritos se regem, de forma a proporcionar e garantir a validade e qualidade dos resultados e simultaneamente evitar que estes mecanismos, provoquem mais lesões físicas e traumáticas nas vítimas e que colidam com interesses, direitos e valores inerentes às crianças.

Contudo, para uma optimização destes procedimentos, e para que da realização útil e eficaz do exame médico-legal e forense nas crianças vítimas de abuso sexual, é, desde logo, extremamente necessário existir efectivamente, não só uma correcta articulação e cooperação entre os serviços médico-legais forenses, os órgãos judiciais, os serviços de saúde e entidades de apoio à vítima, mas também a intervenção dos peritos deve ser realizada com a maior celeridade possível, pois se assim não for, poucos vão ser os crimes comprovados, não se conseguindo contribuir para a adequada realização da justiça penal.

Dos casos jurídicos analisados no presente projecto de investigação, e relativamente ao modo como as conclusões dos relatórios das perícias médico-legais são ponderadas nas decisões judiciais, constatou-se a falta de indícios probatórios resultantes dos exames médico-legais nas vítimas de abuso sexual, e da respectiva perícia, devido, sobretudo, na maioria dos casos, ao excessivo período de tempo que decorre entre o facto ilícito e a realização do exame, que na nossa opinião, passa pela demora das respectivas apresentações de queixa às autoridades judiciais, conduzindo a que o exame seja solicitado tardiamente.

Contudo, apesar destas agressões sexuais serem bastante complexas para descoberta da verdade material na escassez de provas, não transmitindo a certeza dos factos, consideramos que a mesma se torna imprescindível na contribuição da formação do entendimento do magistrado judicial e, conseqüentemente nas tomadas de decisão judicial, na medida em que, sem a actuação destas entidades com especiais conhecimentos científicos artísticos e técnicos em medicina legal, não se alcançarão os mínimos indícios probatórios necessários para se qualificar crimes desta natureza, nem tão pouco, descobrir o autor deste delito e fundamento probatório legal para incriminar o mesmo.

Podemos assim dizer que, para uma adequada e correcta produção de prova nestes tipos incriminadores, e para que os mesmos sejam valorados no âmbito das decisões judiciais é, extremamente necessário que todas estas perícias sejam sempre qualificadas e atendíveis como urgentes, pois como já foi constatado, estamos perante casos, cujo resultado da perícia forense depende do tempo em que estes são solicitados.

Pelo exposto, apesar da inexistência e incerteza dos factos, resultantes deste meio de prova, certo é que este é o único meio de prova previsto legalmente, eficaz para esse efeito. Apenas há que alterar e actuar face algumas vicissitudes, de forma a torná-lo num meio de prova penal mais célere e eficaz, uma vez que é um instrumento basilar na garantia dos direitos, princípios e interesses superiores dos menores.

Estamos certos de que tem havido da parte dos Governos, de profissionais da saúde e na área social, maior interesse e empenho na abordagem deste assunto, com vista a mudar o actual paradigma. Contudo, consideramos que ainda haverá algo mais a desenvolver em prol dos principais interesses, valores e direitos das crianças, tentando encontrar alternativas ou soluções aos meios de obtenção de prova que são realizados em crianças, vítimas de abuso sexual.

Uma vez que nos encontramos em constante mudança social, tem de se agir e actuar preventiva e eficazmente, de modo a acompanhar a evolução das mentalidades e padrões de comportamento da Sociedade, para actuar capazmente sobre todas as infracções criminosas deste índole, que são intentadas nos tribunais portugueses, pois nunca poderemos esquecer que, “ *o processo penal continuará a ser o espelho do Estado nacional e do tipo de relações intercedentes entre aquele Estado e os cidadãos. Mas não pode deixar de ser também o reflexo das alterações que se verificam nas condições sócio-culturais, políticas e económicas de vida em comunidade, no que aqui nos interessa, (...) a realidade processual* ”.³⁰⁴

³⁰⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo.- **Separata de que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dais, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português.** Ob. Cit,...p.805.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Carlos Pinto - A prova e os meios de obtenção de prova, breve nota sobre a natureza e o regime dos exames no Processo Penal. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. - **I Congresso de Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 2005;

- ALAN, José Alexandre Zachia- **O estudo do abuso sexual de crianças sobre a perspectiva de sua inquirição**. Lisboa: Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2007. Tese de Mestrado;

- ALBURQUERQUE, Paulo Pinto. – **Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. 4ªed. Lisboa: Universidade Católica editora. ISBN: 978-972-54-0295-5;

- ALFAIATE, Ana Rita - **A Relevância Penal da Sexualidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-32-1730-8;

- ALFAIATE, Ana Rita - Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual. In ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires.- **Estudos em Homenagem ao Prof. Jorge de Figueiredo Dias**. STVDIA IVRIDICA 100. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. ISSN 08726043725.vol.3, (2010), p.715-739;

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

- ANDRADE, Manuel da Costa -“**Bruscamente no Verão passado**”, a reforma do código do processo penal- **Observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-972-32-1726-1;

- ANDRADE, Manuel da Costa- A Vítima e o Problema Criminal. In **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. ISSN 087 260 437 25. Suplemento 21 (1974). p.387 a 447;

- ANDRADE, Manuel da Costa - **Sobre as Proibições da Prova em Processo Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992. ISBN 972-32-0613-7;

- ANGRA, Cândido da - **A criminologia: um arquipélago interdisciplinar**, 1ªed. Porto: Porto editorial, 2012. ISBN 978-985-8265-88-3;

- ANTUNES, Maria João - **Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores**. [em linha], p.1-12. [Consult. 12 Set. 2014, pelas 15h e 30 m.] Disponível na internet em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/crimcontralibsexmenoresmj.pdf;

- ANTUNES, Maria João - Sobre a Irrelevância da oposição ou da desistência do titular de queixa (art.178º nº2 do Código Penal). In DIAS, Jorge de Figueiredo- **Revista Portuguesa de Ciências Criminais**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN:0871-8563. Fasc.2, Ano 9, (1999).p.315-329;

- ANTUNES, Maria João; FIDALGO, Sónia - Os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual. Justiça Penal Portuguesa e Brasileira tendências de reforma. In **Colóquio em Homenagem ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. Coimbra: IBCCRIM, 2008. ISBN 978-85-99216-19-4;

- ARAUJO, Maria de Fátima - A violência e o abuso sexual na família. In **Psicologia em Estudo**. [em linha]. Vol.7, Nº2, (2002),p.2-8. [Consult. 14 Dez. 2014, pelas 10h e 15 m]. Disponível na internet: <http://www.scielo.br/pdf/pe/v7n2/v7n2a02>;

- ARCHER, Luís - Reflexão ética sobre a dignidade humana. In **Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida**, [em linha]. (1999), p. 6-21. [Consult.04.Jul.2014, pelas 14h e 40m]. Disponível na internet em: http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273058936_P026_DignidadeHumana.pdf;

- BALESTRA, Carlos Fontain - **Delitos Sexuales. Estudio juridico medico-legal y criminologico.** BUENOS Aires: Depalma, 1945;

- BOERE, C. George - Personality theories. In **Psychology Department Shippensburg University.** [em linha], (2006), p.1-13. [Consult. 09 Nov. 2014, pelas 10h e 10m]. Disponível na página da internet: <http://webspace.ship.edu/cgboer/adler.html>;

- BRENTEL, Camilia - **As provas não receptíveis no processo penal Brasileiro.** São Paulo: Universidade de Direito de São Paulo, 2012.Tese de Mestrado. [Consult.12 Dez.2014, pelas 17h e 20m]. Disponível na internet: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02102012-145142/pt-br.php>;

- CABRAL, Jorge de Almeida - Abuso Sexual de Crianças pornografia infantil. In **Centro Português de Investigação em História e Trabalho Social.** [em linha]. (2009), p. 7-10.[Consult.22 Dez.12. 2014, pelas 14h e 05 m]. Disponível na internet: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/JorgeCabral.pdf;

- CARMO, Rui do – A justiça e o abuso de crianças e jovens. Um cainho em constante construção. In **Abuso de Crianças e Jovens. Da suspeita ao Diagnóstico.** Lisboa: Lidel - Edições técnicas Lda. 2010. ISBN:978-972-757-655-5;

- CARMO, Rui do; GUERRA, Paulo; ALBERTO, Isabel Maria Marques - **O Abuso Sexual de Menores – Uma Conversa sobre a Justiça entre o Direito e a Psicologia.** 2ªed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 978 972 402 803 3;

- CARVALHO, Paula Marques – **Manual Prático de Processo Penal.** 8ª ed. Lisboa: Almedina, 2014. ISBN 978-972-405-58-17;

- COELHO, Bruna Fernandes - A importância da perícia médico-Legal para o processo penal na persecução da verdade real. In **Revista Amicus Curiae**, ano 4, nº3, (2010), p.1-22. [Consult. 11 de Jan. 2015, pelas 15h e 50m]. Disponível na internet em: http://www.derecho.duad.unam.mx/amicuscuriae/descargas/amicus14/A_Importancia_Da_Pericia_Medico-Legal.pdf. ISSN 2237-7395;

- CORREIA, João Conde - O papel do Ministério Público no crime de abuso sexual de crianças. In **Julgar**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-6853. Nº12 (2010), p. 165-184;

-COSTA, Diogo - **A perícia médico-legal nos crimes sexuais**. Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Direito, 2000. Tese de Mestrado;

- COSTA, Diogo Pinto da; MAGALHÃES, Teresa; VIEIRA, Duarte Nuno - Questões legais e ética sobre os exames de natureza sexual, In MAGALHÃES, Teresa; NUNO, Duarte. - **Agressões Sexuais. Intervenção Pericial Integrada. Abuso & Negligência**. Porto: SPECAN (Sociedade Portuguesa para o estudo da criança abusada e negligenciada), 2013. ISBN:978-989-97275-1-9;

- COSTA, Diogo Pinto da; TABORDA, Maria João; MAGALHÃES, Teresa - Da Suspeita ou detenção à sinalização do abuso. In **Abuso sexual de crianças. Da suspeita ao diagnóstico**. Lisboa: Lidel - Edições técnicas Lda. 2010. ISBN:978-972-757-655-5;

- COSTA, José Faria - **Linhas de Direito Penal e de Filosofia, alguns cruzamentos reflexivos**. 1ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 978-972-32-13-31-7;

- COSTA, Susana - **A Justiça em Laboratório. A Identificação por perfis genéticos de ADN: Entre a Harmonização Transnacional e a apropriação local**. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 972-40-1842-3;

- CUNHA, José Manuel Damião – Dos meios de obtenção de prova face à autonomia técnica e tácita dos órgãos de Polícia Criminal. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - **II Congresso de Processo Penal**. Coimbra: Almedina, 2006;

- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - Crimes sexuais contra crianças e jovens. In **Cuidar da Justiça de crianças e jovens- A função dos Juízes Sociais. Actas do encontro**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 190-227;

- DELGADO, José Augusto - **A importância legal da perícia médica**. p.1-11 [Consult.11 de Jan.2015, pelas 11h e 35m]. Disponível na internet em: <http://peritomed.files.wordpress.com/2010/09/a-importancia-legal-da-pericia-medica.pdf>;

- DIÁRIO DE NOTÍCIAS, (11 Set.2011). Disponível na internet em: http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=2002552; In **Jornal Público**. Disponível na internet no site: <http://www.mynetpress.com/pdf/2012/janeiro/201201262a2499.pdf>, (visualizado dia 20 de Dezembro, pelas 23h e 26m);

- DIAS, António - Métodos e técnicas de investigação nos crimes de abuso sexual. In **Policia e Justiça**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 0870-4791. 3ª Série, (2004).p.199-206;

- DIAS, Cristina - A criança como sujeita de direitos e o poder de correcção. In **Julgat** [em linha], Nº4, (2008), p.88-101. [Consult.08 Agosto.2014, pelas 16h e 10m]. Disponível na internet: <https://sites.google.com/site/julgaronline/a-julgar-online/autores/descriptores/direitos-das-crianas-geral>;

- DIAS, Isabel; RIBEIRO, Cristina Silveira; MAGALHÃES, Teresa - A Construção Social do abuso na Infância. In **Abuso de Crianças e Jovens. Da suspeita ao Diagnóstico**. Lisboa: Lidel - Edições técnicas Lda. 2010. ISBN:978-972-757-655-5;

- DIAS, Jorge de Figueiredo – **DIREITO PENAL, Parte Geral, Questões fundamentais a doutrina geral do crime**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora. 2ª ed. (2ª Reimpressão) Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-322-10-84;

- DIAS, Jorge de Figueiredo - **Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dais, por ocasião dos 20 anos do código de processo penal português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 978-972-321-65-78;

- DIAS, Jorge de Figueiredo - **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Parte Especial, TOMO I. Coimbra Editora, 1999. ISBN 972-32-08554-7;

- DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1974. (reimpressão de 2004);

- DIAS, Maria Isabel Correia – **Sociologia da Família e do Género**. Relatório para título de Agregado do Departamento de Sociologia. Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Letras, [em linha], (2009), p.14-201.[Consult.05 Jan. 2015, pelas 20h e 05m]. Disponível na Internet em <http://repositorioaberto.up.pt/bitstream/10216/17981/2/relatoriodadisciplina000078850.pdf>

- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - **Curso de Processo Penal**. Lisboa: [s.n], vol.3, 1958;

- FIDALGO, Sónia - Determinação do Perfil Genético como meio de prova em processo penal. In **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, nº 16 (2006). P. 115-148;

- FINKELOHR, Davis; CROSS, Theodore P; CANTOR, Elise N.- A resposta do Sistema de Justiça às vítimas: Um Modelo Abrangente. In **Infância e Juventude**. Lisboa: Paço de Arcos. ISSN 0870-6565. Nº 4, (2006), p.130-161;

- FURNISS, Tilman – **Abuso Sexual de Crianças, uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal Integrados**. 1ª ed. Porto: Porto Alegre. Artes Médicas, 1993;

- GARCIA, M. Miguel – **O Direito Penal Passo a Passo, Elementos da Parte Especial, com os crimes contra as Pessoas**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4672-3-CDU-343;

- GARRET, Francisco de Almeida - **Inquérito criminal e prova em julgamento**. Porto: Fronteira do Caos, 2008. ISBN:978-989-8070-22-7;

- GASPAR, António Henriques; CABRAL, José António Henriques dos Santos; Costa, Eduardo Maia [et.al].- **Código de Processo Penal Comentado**. Coimbra: Almedina, 2014;

- GEADA, Helena - **Agressões Sexuais: A colheita de Material Biológico**, In documento de trabalho, [em linha], (2010), p.6, [Consult.07.Fev. 2015, pelas 18h e 45m]. Disponível na internet:<http://www.aefml.pt/download/medicina2005/medicinalegal/2S0910/Agress%C3%A3o%20Sexual%20-%20amostras.pdf>;

- GERSÃO, Eliana - As novas leis de protecção de crianças e jovens em perigo e de tutela educativa- Uma reforma adequada aos dias de hoje. In **Infância e Juventude**. Lisboa: Paço de Arcos, N°00.2, (2000).p. 9-48;

- GOMES, Francisco Allen; ALBUQUERQUE, Afonso de; NUNES, J. Silveira – **Sexologia em Portugal: Sexualidade e Cultura**. 1ª ed. Lisboa: Texto Editora, 1987.Vol.2;

- GOMES, Francisco Allen; COELHO, Tereza - **A sexualidade Traída. Abuso sexual infantil e pedofilia**. 1ª ed, Porto: Ambar, 2003. ISBN:972-43-0710-7;

- GOMES, Francisco Allen [et.al] – **Sexologia em Portugal: Sexualidade e Cultura**. 1ª Edição. Lisboa: Texto Editora, 1987. vol.2;

- GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João – **A Prova do Crime: Meios Legais para a sua obtenção**. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3971-8;

- VIEIRA, Duarte Nuno - Organização médico-legal Portuguesa. In GONÇALVES, Rui Abrunhosa; MACHADO, Carla - **Violência e Vítimas de Crimes**. Coimbra: Quarteto, 2002. ISBN: 972-8717-20-2.vol 1;

- HUERTAS, J.A. Diaz; FLORES, Juan Casado; GONZÁLEZ, Carmen Martinez.-
El maltrato infantil en la história. In: Niños maltratados. Madrid: Ediciones Diaz de Santos, S.A, (1997) ISBN:84-7978-308-7;

- ISASCA Frederico - O projecto do novo código penal (Fevereiro de 1991) uma primeira leitura adjectiva. In DIAS, Jorge de Figueiredo - **Revista Portuguesa de Ciência Criminal.** Coimbra: Aequitas. ISSN 0871-8563. Ano 3, Nº 1º (1993). p. 73;

- JARDIM, Patrícia; SANTOS, Agostinho; VIEIRA, Duarte Nuno; [et.al] - Interpretação dos achados médico-forenses em situações de alegada agressão sexual. In **Agressões Sexuais. Intervenção Pericial Integrada. Abuso & Negligência.** Porto: SPECAN (Sociedade Portuguesa para o estudo da criança abusada e negligenciada), 2013. ISBN 978-989-97275-1-9;

- JARIM, Patrícia; MATOS, Eduardo; MAGALHÃES, Teresa - O impacto da perícia médico-legal na decisão judicial nos casos de abusos sexual de crianças. Estudo preliminar In **Revista portuguesa do dano corporal.** [S.L:s.n], nº22, (2011), p.23-54;

- JESUS, Francisco Marcolino – **Os Meios de Obtenção da Prova em Processo Penal.** Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 978-972-40-4428-6;

- JUNIOR, Aury Lopes - **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** 3ªed. Rio de Janeiro: Lumen júris editora, 2008. ISBN: 978-85-375-0346-1. vol.1;

- KAPPLER, Susana Álvarez de Neyra - **La prueba de ADN en el processo penal.** Editora: Comares, 2008. ISBN: 978-84-9836-406-4;

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

- LOPES, Maria Carolina Fernandes - **A colheita coerciva de vestígios biológicos a arguidos no processo penal**. Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2012. Tese de Mestrado;

- LUZ, Maria da - **Linhas orientadoras para actuação em casos de indícios de abuso sexual de Crianças e Jovens**. Lisboa: Casa Pia [em linha]. (2010). p. 23 e 26. [Consult.10 de Jan. 2014, pelas 21h e 15m]. Disponível na internet: <http://www.casapia.pt/LinkClick.aspx?fileticket=SR7ymSSjLKY%3D&tabid=105&language=pt-PT>;

- MAGALHÃES, Teresa - **Clinica Médico-Legal**. Porto: Universidade do Porto, Faculdade de Medicina, (2003/2004), p.22-80. [Consult.11 Nov. 2014, pelas 16h]. Disponível na internet: <http://www.eas.pt/wp-content/uploads/2014/01/ClinicaML.pdf>;

- MAGALHÃES, Teresa; JARDIM, Patrícia; VIEIRA, Duarte Nuno - Exame físico e colheita de vestígios em vítimas de alegada agressão sexual. **In Agressões Sexuais. Intervenção Pericial Integrada. In Abuso & Negligência**. Porto: SPECAN (Sociedade Portuguesa para o estudo da criança abusada e negligenciada), 2013. ISBN:978-989-97275-1-9;

MAGALHÃES, Teresa; PEIXOTO, Carlos Eduardo; VIEIRA, Duarte Nuno - Contributo para uma reflexão sobre um sistema integrado de intervenção em crianças vítimas de agressão sexual. **In Agressões Sexuais. Intervenção Pericial Integrada. Abuso & Negligência**. Porto: SPECAN (Sociedade Portuguesa para o estudo da criança abusada e negligenciada), 2013. ISBN:978-989-97275-1-9;

- MAGALHÃES, Teresa; RIBEIRO, Catarina; JARDIM, Patrícia; [et.al] – Da investigação inicial ao diagnóstico de abuso. **In Abuso de Crianças e Jovens. Da suspeita ao Diagnóstico**. Lisboa: Lidel - Edições técnicas Lda. 2010. ISBN:978-972-757-655-5;

- MARIA, Susana G - **A participação da comunidade na prevenção dos abusos sexuais de crianças**. Análise psicológica. [em linha]. Vol. 25, Nº1, (2007), p. 13-

24,[Consult.02.Fev.2014, pelas 15h e 45m].Disponível na internet:
<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v25n1/v25n1a03.pdf>. ISSN 0870-8231;

- MARQUES, Amado; VIEIRA, Duarte Nuno; MAGALHÃES. Teresa; [et.al] – Fotografia forense. In **Agressões Sexuais. Intervenção Pericial Integrada. Abuso & Negligência**. Porto: SPECAN (Sociedade Portuguesa para o estudo da criança abusada e negligenciada), 2013. ISBN 978-989-97275-1-9;

- MARQUES, Débora Helena da Silva – **O menor vítima de crime sexual**. Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2013. Tese de Mestrado;

- MARTINS, Ernesto Candeias – A infância desprotegida portuguesa na primeira metade do século XX. In **Infância e Juventude**. Lisboa: Paço de Arcos. ISSN 0870-6565. Nº 4, (2006), p.93-130;

- MARTINS, Rosa- A criança, o adolescente e o acto médico. O problema do consentimento. In **Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2004;

- MATOS, Mafalda Francisco - **O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores em sede de cuidados médicos.(uma perspectiva jurídico-penal)**. Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 2011. Tese de Mestrado;

- MINISTÉRIO PÚBLICO - **Inquirição da vítima da violência sexual intrafamiliar á luz do superior interesse da criança**. [em linha], (sem ano). [Consult. 17 Fev. 2014, pelas 18h e 05m] – Disponível no site:
<http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id613.htm>;

- MOTA, Manuel Ribeiro Vieira da - **O princípio da oficialidade no crime de abuso sexual de crianças**. Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito,2009. Tese de Mestrado;

- MOURAZ, José; MAGALHÃES, Teresa – A perícia médico-legal em casos de violência nas relações de intimidade. Contributo para a qualidade. In **Revista Portuguesa do dano corporal. Coimbra.** ISSN 1645-0760. Ano 19, nº21, (2010). p. 9-29;

- MYERS, John E.B; Berling, Lucy; BRIERE, John; [et.al] -**THE APSAC HANDBOOK ON CHILD MALTREATMENT.** 2ª ed. Thousand Oaks: Sage Publications Inc, 2002. ISBN 07619-1991-0;

- NEVES, Rosa, Vieira - **A livre apreciação da prova e a obrigação de fundamentação da convicção. (na decisão final penal).** Coimbra: Coimbra editora. 1ª ed, 2011. ISBN 978-972-32-1929-6;

-NOVAIS, Jorge Reis – **As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição.** 2ªed. Coimbra: Coimbra Editora,2010.ISBN 978-972-32-1833-6;

- NUNES, Carlos Casimiro - O abuso sexual de crianças e jovens: A intervenção judicial à luz dos processos psicológicos. In **Policia e Justiça.** Coimbra: Coimbra Editora. 3ª Série, Nº 4, (2005). p. 261-302;

- OLIVEIRA, Talita Gouveia; SANCHEZ, José Palma - **Os meios de prova e suas limitações no processo penal.** Encontro de iniciação científica. ISSN 21-768498. Vol.4, nº4, (2008),p 1-17. [Consult.3 Jan.2015, pelas 10h e 10m]. Disponível na internet <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1881/1786>;

- PEIXOTO, Carlos Eduardo; RIBEIRO, Catarina.- Avaliação psicológica forense de crianças alegadamente vítimas de abuso. In MAGALHÃES, Teresa; NUNO, Duarte - **Agressões Sexuais. Intervenção Pericial Integrada. Abuso & Negligência.** Porto: SPECAN (Sociedade Portuguesa para o estudo da criança abusada e negligenciada), 2013. ISBN 978-989-97275-1-9;

- PEIXOTO, Carlos Eduardo; RIBEIRO, Catarina; MAGALHÃES; Teresa- Entrevista forense a crianças alegadamente vítimas de abuso. In **Agressões Sexuais.**

Intervenção Pericial Integrada. Abuso & Negligência. Porto: SPECAN (Sociedade Portuguesa para o estudo da criança abusada e negligenciada), 2013. ISBN 978-989-97275-1-9;

- PIMENTEL, Lourenço - **O papel da perícia na descoberta da verdade e como garante de um processo criminal equitativo.** Lisboa: Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, 2011. Tese de Mestrado;

- PINTO, Frederico de Lacerda da Costa - O Estatuto do lesado no processo penal. In **Separata de Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues.** Coimbra: Coimbra Editora, (2001), p.687-707;

- PORTUGAL - **Actas da Comissão Revisora do Código Penal. Parte Geral.**, Lisboa: Ministério da Justiça, 1965.vol.1;

- PORTUGAL - **Actas da Comissão Revisora do Código Penal. Parte Especial.** Lisboa: Ministério da Justiça,1979;

- RIBEIRO, Catarina João Capela - **A criança na Justiça: trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar.** Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-37-87-56;

- RODRIGUES, Benjamin Silva - **Da prova penal: novos métodos “científicos” de investigação criminal nas fronteiras das nossas crenças.** Tomo VI, [s.L]: Rei dos Livros – Letras e Conceitos, 2011. ISBN 978-989-8305220;

- RODRIGUEZ, Benjamim Silva – **Da Prova Penal. A Prova científica: Exames, Análises ou perícias de ADN? Controlo de velocidade, Álcool e Substâncias Psicotrópicas.** Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISBN 978-989-95779-3-0;

- SÁ, F.M. Oliveira. – **Nem “contra a honestidade “ nem “contra os bons costumes”...afinal ”crimes sexuais”.** Comentários médico-legais a propósito do novo

Código Penal. Porto: COOPERTIPO SCARL. Ano 33, nº1624 (1982), pp. 650-661, sep.nº684;

- SANTIAGO, Rodrigo - Sobre a prova pericial no código de processo penal de 1987. In DIAS, Jorge de Figueiredo - **Revista Portuguesa de Ciência Criminal.** Coimbra: Coimbra Editora. ISSN: 0871-8563. Ano 11, fasc.1, (2001), p.378-411;

- SANTOS, Agostinho; VIEIRA, Duarte Nuno; MAGALHÃES, Teresa - Caracterização e descrição de lesões. **Agressões Sexuais. Intervenção Pericial Integrada. Abuso & Negligência.** Porto: SPECAN (Sociedade Portuguesa para o estudo da criança abusada e negligenciada), 2013. ISBN 978-989-97275-1-9;

- SANTOS, Manuel Simas; HENRIQUES, Manuel Leal. – **Código de Processo Penal Anotado.** 2ªed. Lisboa: Rei dos Livros, 2003.ISBN:972-51-0836-1. vol.I;

- SANTOS, Manuel Simas; HENRIQUES, Manuel Leal – **Noções de Processo Penal.** 4ª ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2011.ISBN 978-989-830-52-44;

- SILVA, Karen Elódia Brito - **Abuso sexual de crianças: Aspectos jurídicos a ponderar no âmbito da perícia médico-legal.** Coimbra: Universidade de Coimbra, Faculdade de Medicina, 2010. Tese de Mestrado. [Consult.3 Mar. 2015, pelas 9h], p.9-92. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/18424/1/TESE%20ABUSO%20SEXUAL%20ODE%20CRIAN%C3%87AS.pdf>;

- SOUSA, Cristina; FIGUEIREDO, Bárbara - Perspectiva ecológica na compreensão dos maus tratos infantis. In **Infância e Juventude.** Lisboa: Paço de Arcos. ISSN 0870- 6565. N.º 4 (Out./Dez. 2000), p. 79-98;

Referências bibliográficas jurisprudências

- Ac. do STJ, com o nº 77/07.8TAPTB.G2.S1, de 06-10-21010, relatado por Pires da Graça, em 06.10.2010;

-Ac. do STJ, com o nº de processo 08P578, relatado por Santos Cabral, em 2.04.2008;

-Ac. do STJ, com o nº de Proc. 544/08.6JACBR.S1, com o relator Souto de Moura, de 25.03.2010;

.Ac. do TRC, com o nº de processo 347/08.8 JACBR.C1, relatado por Belmiro de Andrade, em 2.04.2014;

-Ac.do TRC, com o nº do processo: 204/10.8TASEI.C1, relatado por Maria Pilar Oliveira, 5.06.2013;

-Ac.do TRC, com o nº de processo 823/12.8JASCBR.C1, relatado por Maria José Nogueira, em 18.03 de 2015;

-Ac. do TRC, com o nº de processo 7/06.4TAVNO.C3, relatado por Esteves Marques, em 24.06.2009;

-Ac. do TRC, com o nº de processo 2926/06.9 TAVIS.C1, relatado por Luís Ramos, em 24.06.2009;

-Ac. do TRC, com o nº de processo 2/11.1GDCNT.C1, relatado por Alcina da Costa Ribeiro, em 9.04.2014;

-Ac. do TRC, com o nº de processo 28/06.7JACBR.C1, relatado por Luís ramos, em 09.07.2008;

-Ac. do TRC, com o nº de processo 27/05.6GDFND.C1, relatado por Vasques Osório, em 26.11.2008;

-Ac. do TRC, com o nº de processo 664/08.7TACTB-A.C1, relatado por Jorge Dias, em 28.01.2009;

-Ac. do TRC, com o nº de processo 376/04.0GAALB.C1, relatado por Esteves Marques, em 22.04.2009;

-Ac. do TRC, com o nº de processo 23/04.0TAVNO-C2, relatado por Isabel Valongo, em 22.04.2009;

-Ac. do TRC, com o nº de processo 39/09.0 TAFCR.C1, relatado por Jorge Dias, em 14.09.2011;

- Ac. do TRC, com o nº de processo 889/09.8TAPBL.C1, por Belmiro Andrade, em 02.02.2011;
- Ac. do TRC, com o nº de processo 169/07.3JAAVR.C1, relatado por Paulo Guerra, em 15.09.2010;
- Ac. do TRC, com o nº de processo 2926/04, relatado por Oliveira Mendes, em 3.11.2004;
- Ac. do TRC, com o nº do processo 441/11.8JALRA.C1, relatado por Belmiro Andrade, em 24.04.2013;
- Ac. do TRC, com o nº de processo 490/09.6JAAVR.C1, relatado por Alice Santos, em 21.03.2012;
- Ac. do TRC, com o nº do processo 339/11.0JALRA.C1, relatado por Luís Coimbra, em 11.09.2013;
- Ac. do TRC, com o nº do processo 1707/10.0T3AVR.C1, relatado por José Eduardo Martins, em 21.05.2014;
- Ac. do TRC, com o nº de processo 823/12.8JACBR-A.C1, relatado por Luís Coimbra, em 05.06.2013;
- Ac. do TRC 179/09.6 TAML.D.C1, relatado por Alberto Mira, em 22.09.2010;
- Ac. do TRC, com o nº de processo 210/03.9 TASEI.C1, relatado por Esteves Marques em 07.07.2010.
- Ac. do TRG, com o nº de processo 42/06.2TAMLG.G1, relatado por Cruz Bucho em 12.04.2012.
- Parecer do Conselho Consultivo da PGR, com o nº P000621995, relata por Luís da Silveira, 2002.

Dissertação redigida sem o novo Acordo Ortográfico