ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

e-PUBLICAÇÃO

A Criança no Direito

*O **advogado** faz a diferença*

ORADORES

CRISTINA ALMEIDA E SOUSA
Juíza Desembargadora

NUNO CARDOSO RIBEIRO
Advogado

crlisboa@crl.oa.pt · conselho-regional-de-lisboa-da-ordem-dos-advogados · facebook.com/cdloa · crlisboa.org . www.oa.pt/crl

conferência on-line

A Criança
no Direito

VEJA NO
YOUTUBE

DIPLOMAS*

DIREITO INTERNACIONAL E COMUNITÁRIO

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM

https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf

Artigo 1.º
Artigo 3.º
Artigo 9.º
Artigo 12.º
Artigo 18.º
Artigo 32.º
Artigo 33.º
Artigo 34.º
Artigo 35.º
Artigo 36.º
Artigo 39.º

* A presente compilação resulta de uma seleção concebida pelo CRL, a qual não pretende ser exaustiva e não prescinde a consulta destes e de outros textos legais publicados em Diário da República, disponíveis em https://dre.pt/.

CONVENÇÃO EUROPEIA SOBRE O EXERCÍCIO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS

https://files.dre.pt/1s/2014/01/01800/0053400543.pdf

Artigo 1.º, n.º 1 (Âmbito e objeto da Convenção)

Artigo 2.º, al. c) (Definições)

Artigo 3.º (Direito de ser informada e de exprimir a sua opinião no âmbito dos processos)

Artigo 4.º (Direito de solicitar a designação de um representante especial)

Artigo 5.º, al. b) (Outros direitos processuais possíveis)

Artigo 9.º (Designação de um representante)

Artigo 10.º

PROTOCOLO FACULTATIVO À CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA RELATIVO À VENDA DE CRIANÇAS, PROSTITUIÇÃO INFANTIL E PORNOGRAFIA INFANTIL

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/protocolo_facultativo_convencao_direitos_crianca_venda_criancas-pornog_infantil.pdf

Artigo 8.º

2001/220/JAI: DECISÃO-QUADRO DO CONSELHO, DE 15 DE MARÇO DE 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32001F0220

DECISÃO-QUADRO 2004/68/JAI DO CONSELHO, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32004F0068

RESOLUÇÃO N.º 20/2005, DE 22 DE JULHO – DIRECTRIZES DO CONSELHO ECONÓMICO E SOCIAL DAS NAÇÕES UNIDAS, Com os comentários adicionais constantes no documento JUSTICE IN MATTERS INVOLVING CHILD VICTIMS AND WITNESSES OF CRIME – Model Law and Related Commentary de 2009

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters...pdf

CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA PARA A PROTECÇÃO DAS CRIANÇAS CONTRA A EXPLORAÇÃO SEXUAL E OS ABUSOS SEXUAIS (CONVENÇÃO DE LANZAROTE)

https://rm.coe.int/168046e1d8

Artigo 3.º, al. a) (Definições)
Artigo 11.º (Princípios)
Artigo 12.º (Comunicação de suspeitas de exploração sexual ou abusos sexuais)
Artigo 13.º (Serviços de assistência)
Artigo 14.º (Assistência às vítimas)
Artigo 30.º (Princípios)
Artigo 31.º (Medidas gerais de protecção)
Artigo 32.º (Início do processo)
Artigo 33.º (Prazo de prescrição)
Artigo 34.º (Investigações)
Artigo 35.º (Audição da criança)
Artigo 36.º (Audiências de julgamento)

DIRETRIZES DO COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA SOBRE A JUSTIÇA ADAPTADA ÀS CRIANÇAS

https://rm.coe.int/16806a45f2

Diretriz 14
Diretriz 15
Diretriz 17
Diretriz 75
Diretriz 77

DIRECTIVA 2011/36/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 5 DE ABRIL DE 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32011L0036

Considerandos (8); (22) a (24)
Artigo 13.º (Disposições gerais sobre as medidas de assistência, apoio e protecção às crianças que sejam vítimas de tráfico de seres humanos)
Artigo 14.º (Assistência e apoio a vítimas que sejam crianças)
Artigo 15.º (Protecção das crianças vítimas de tráfico de seres humanos na investigação criminal e no processo penal)
Artigo 16.º (Assistência, apoio e protecção de crianças não acompanhadas vítimas de tráfico de seres humanos)

CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA PARA A PREVENÇÃO E O COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (CONVENÇÃO DE ISTAMBUL)

https://earhvd.sg.mai.gov.pt/LegislacaoDocumentacao/Pages/ConvencaoDeIstambul.aspx

Artigo 49.º (Obrigações gerais)
Artigo 50.º (Resposta imediata, prevenção e protecção)
Artigo 51.º (Avaliação e gestão de riscos)

Artigo 52.º (Ordens de interdição de emergência)
Artigo 53.º (Ordens de restrição ou de protecção)
Artigo 54.º (Investigações e provas)
Artigo 55.º (Processos ex parte e ex officio)
Artigo 56.º (Medidas de protecção)
Artigo 57.º (Apoio judiciário)

DIRECTIVA 2011/93/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32011L0093

Considerandos (2); (6); (30) a (32); (50)

Artigo 18.º (Disposições gerais sobre medidas de assistência, apoio e protecção às crianças vítimas de crimes)

Artigo 19.º (Assistência e apoio às vítimas)

Artigo 20.º (Protecção das crianças vítimas de crimes em investigações e acções penais)

Artigo 21.º (Medidas contra a publicidade das oportunidades de abuso sexual e do turismo sexual infantil)

Artigo 22.º (Programas ou medidas de intervenção preventiva)

Artigo 23.º (Prevenção)

Artigo 24.º (Programas ou medidas de intervenção, a título voluntário, durante ou após o processo penal)

DIRETIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 25 DE OUTUBRO DE 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32012L0029

Considerandos (9); (38) e (42)

Artigo 1.º (Objetivos)

Artigo 2.º (Definições)

Artigo 10.º (Direito a ser ouvido)

Artigo 21.º (Direito à proteção da vida privada)

Artigo 22.º (Avaliação individual das vítimas para identificar as suas necessidades específicas de proteção)

Artigo 23.º (Direito a proteção das vítimas com necessidades específicas de proteção durante o processo penal)

Artigo 24.º (Direito das crianças vítimas a proteção durante o processo penal)

Artigo 26.º (Cooperação e coordenação dos serviços)

DIREITO NACIONAL

DECRETO-LEI N.º 47344

Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25

Código Civil

Artigo 1881.º (Poder de representação)

Artigo 1906.º (Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento)

Artigo 1906.º-A (Regulação das responsabilidades parentais no âmbito de crimes de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar)

DECRETO-LEI N.º 78/87

Diário da República n.º 40/1987, Série I de 1987-02-17

Código de Processo Penal

Artigo 67.º-A (Vítima)

Artigo 134.º (Recusa de depoimento)

Artigo 163.º (Valor da prova pericial)

Artigo 271.º, n.º 8 (Declarações para memória futura)

Artigo 356.º (Reprodução ou leitura permitidas de autos e declarações)

DECRETO-LEI N.º 48/95

Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15

Código Penal

Artigo 152.º (Violência doméstica)

Artigo 171.º (Abuso sexual de crianças)

Artigo 172.º (Abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável)

Artigo 173.º (Actos sexuais com adolescentes)

Artigo 174.º (Recurso à prostituição de menores)

Artigo 175.º (Lenocínio de menores)

Artigo 176.º (Pornografia de menores)

Artigo 176.º-A (Aliciamento de menores para fins sexuais)

LEI N.º 147/99

Diário da República n.º 204/1999, Série I-A de 1999-09-01

Lei de protecção de crianças e jovens em perigo

Artigo 3.º, n.º 2, als. b) e f) (Legitimidade da intervenção)

Artigo 4.º, al. a) (Princípios orientadores da intervenção)

Artigo 35.º, n.º 1, als. a) a f) (Medidas)

Artigo 37.º (Medidas cautelares)

LEI N.º 112/2009

Diário da República n.º 180/2009, Série I de 2009-09-16

Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas

Artigo 3.º (Finalidades)

Artigo 14.º (Atribuição do estatuto de vítima)

Artigo 15.º (Direito à informação)

Artigo 16.º (Direito à audição e à apresentação de provas)

Artigo 17.º (Garantias de comunicação)

Artigo 18.º (Assistência específica à vítima)

Artigo 19.º (Despesas da vítima resultantes da sua participação no processo penal)

Artigo 20.º (Direito à protecção)

Artigo 21.º (Direito a indemnização e a restituição de bens)

Artigo 22.º (Condições de prevenção da vitimização secundária) e segs.

Artigo 27.º (Gabinetes de atendimento e informação à vítima nos órgãos de polícia criminal)

Artigo 28.º (Celeridade processual)

Artigo 29.º-A (Medidas de proteção à vítima)

Artigo 32.º (Recurso à videoconferência ou à teleconferência)

Artigo 33.º (Declarações para memória futura)

COMENTÁRIO GERAL N.º 14 (2013) DO COMITÉ DOS DIREITOS DA CRIANÇA sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf

LEI N.º 129/2015

Diário da República n.º 172/2015, Série I de 2015-09-03, páginas 6898 – 6918

Terceira alteração à Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas

LEI N.º 130/2015

Diário da República n.º 173/2015, Série I de 2015-09-04

Estatuto da Vítima

Artigo 2.º (Articulação com outros diplomas legais)

Artigo 20.º (Atribuição do estatuto de vítima especialmente vulnerável)

Artigo 24.º (Declarações para memória futura)

LEI N.º 141/2015

Diário da República n.º 175/2015, Série I de 2015-09-08

Regime Geral do Processo Tutelar Cível

Artigo 4.º (Princípios orientadores)

Artigo 18.º (Constituição de advogado)

Artigo 40.º, n.os 9 e 10 (Sentença)

Artigo 44.º-A (Regulação urgente)

DIRETIVA N.º 5/2019 que estabelece procedimentos específicos a observar pelos magistrados e agentes do Ministério Público na área da violência doméstica

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/diretiva-5-2019.pdf

RELATÓRIO ANUAL APAV 2019

https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV-Relatorio_Anual_2019.pdf

RELATÓRIO ANUAL APAV 2020

https://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2020.pdf

RELATÓRIO ANUAL APAV 2021

https://www.apav.pt/apav_v3/images/press/Relatorio_Anual_2021.pdf

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO DO TRL, PROCESSO N.º 37/21.6SXSLB.L1, DE 20 DE ABRIL DE 2022

http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d41ebb0ea36080b78025886e00301233?OpenDocument

DIREITOS PROCESSUAIS DAS CRIANÇAS VÍTIMAS

CENTRO REGIONAL DE LISBOA ORDEM DOS ADVOGADOS EM 1 DE JUNHO DE 2022

Cristina Almeida e Sousa

A participação das crianças e jovens como testemunhas e/ou vítimas de crimes, no sistema da Justiça Penal, envolve questões muito complexas relacionadas com a necessidade de garantir a veracidade dos seus relatos e, ao mesmo tempo, impedir que a prestação de depoimento testemunhal ou de declarações se constitua num factor de revitimização e/ou de vitimização secundária.

Há, ainda, outras exigências associadas aos denominados efeitos de longo prazo resultantes de certos crimes que são, precisamente, aqueles que mais atingem as crianças em todo o mundo e também em Portugal.

É o caso da violência física e psicológica, em contextos de violência doméstica, maus tratos ou da violência sexual, nas suas diferentes formas.

Com efeito, os crimes violentos que mais vitimizam as crianças são os crimes de violência doméstica (art. 152º CP) e os crimes contra a liberdade e contra a autodeterminação sexuais (art. 163º a 177º CP).

Cerca de 2,5 milhões de crianças participam anualmente em processos judiciais em toda a União Europeia (UE), na sequência do divórcio dos pais, ou como vítimas ou testemunhas de crimes, segundo a estimativa exarada no resumo do Relatório de 2017 elaborado pela Agência Europeia dos Direitos Fundamentais, sobre a Justiça Adaptada às Crianças de acordo com as perspectivas destas.

(https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-child-friendly_justice-summary_pt.pdf).

De acordo com o relatório anual da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) referente a 2019, ascende a um total de 1.473, o número de crianças que foram vítimas de crime.

Segundo os relatórios anuais da APAV referentes aos anos de 2020 e de 2021, os números de crianças vítimas de crime em Portugal, foram, respectivamente, de 1.841 e de 1.959.

As estatísticas da APAV revelam ainda que entre os crimes contra crianças reportados à associação, em 2019, destacam-se a pornografia de menores (699), o abuso sexual de crianças com idade inferior a 14 anos (305) e os crimes de violação (187).

Com referência ao ano de 2020, a APAV recebeu notícia de 836 crimes de abuso sexual de crianças (idade inferior a 14 anos), 57 crimes de abuso sexual de menores dependentes, 47 crimes de pornografia de menores, 40 crimes de coacção sexual de menores e, durante o ano de 2021, foram reportados à APAV 1.416 crimes sexuais contra crianças e jovens.

A estes números haverá que somar, pelo menos, em parte, os que resultam da violência doméstica.

Assim, em 2019, foram assinalados 23.586 crimes de violência doméstica, o que representa uma percentagem de 79,1% de todos os crimes reportados à APAV.

Em 2020, foram assinalados 14.854 os crimes de Violência Doméstica (72,6%) e em 2021, 19.846, representando assim a violência doméstica 76,8% de toda a criminalidade assinalada junto da APAV no ano transacto.

Estes relatórios estão disponíveis em:
https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV-Relatorio_Anual_2019.pdf
https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2020.pdf
https://apav.pt/apav_v3/images/press/Relatorio_Anual_2021.pdf

O RASI de 2021 indica também que o crime de violência doméstica é o mais participado, com 26.520 denúncias, apesar de ter registado uma redução de 4% (-915 casos) comparativamente a 2020.

As forças policiais receberam 26.520 participações por violência doméstica em 2021, o que representa uma diminuição de 4% face a 2020, tendo detido 2.040 suspeitos, 737 dos quais em flagrante delito.

Entre as tipologias incluídas, a violência doméstica contra cônjuge ou análogo representou 85% das denúncias.

Por outro lado, continuam a ser as mulheres a maioria das vítimas destas denúncias (74,9%), enquanto os homens são a maioria dos agressores (81%) denunciados.

No entanto, importa salientar que nem os relatórios anuais da APAV, nem os Relatórios Anuais de Segurança Interna fornecem dados de informação precisa, sobre o número exacto de vítimas com idades inferiores a dezoito anos, por exemplo, num contexto de violência doméstica que tenham sido elas próprias submetidas a maus tratos

físicos, psíquicos, castigos corporais, privações da liberdade e/ou ofensas sexuais e, portanto, estão incluídas no universo de vítimas directas, nos termos e para os efeitos previstos no art. 152º nº 1 al. d) do CP, nem acerca do número de crianças que foi exposta a actos de violência doméstica pelos seus familiares ou pessoas e, por isso, deu lugar à agravação prevista no nº 2 do art. 152º do CP.

E persistem lacunas e alguma indefinição na informação acerca do número exacto de penas acessórias aplicadas, especialmente, no que se refere à proibição de contactos com a vítima, afastamento do local de residência e de trabalho da mesma e inibição do exercício das responsabilidades parentais.

Em todo o caso, estas diferentes formas de violência reconduzem-se a crimes que quer em atenção aos bens jurídicos que tutelam, quer ao seu impacto, na saúde física e mental e no comportamento das vítimas representam graves violações de direitos humanos das crianças, na medida em que as respectivas normas incriminadoras abrangem um conjunto desses direitos fundamentais, nos quais se incluem o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, à integridade pessoal, à integridade física, psíquica e mental, o direito à saúde, os direitos à liberdade e à autodeterminação sexual, à segurança e à liberdade humana.

Assim:

Na violência doméstica, o bem jurídico protegido com esta incriminação é, em geral, a dignidade humana, enquanto bem jurídico plural e complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental, no âmbito de específicas relações pessoais, ou seja, a dignidade da pessoa humana, em contexto de relação conjugal ou análoga e mesmo após cessar essa relação, ou de relação filial ou outra, de diferente natureza, mas que implique coabitação.

«A ratio do tipo não está, pois, na protecção da comunidade familiar, conjugal, educacional ou laboral, mas sim na protecção da pessoa individual e da sua dignidade humana» (Américo Taipa de Carvalho, in "Comentário Conimbricense do Código Penal", vol. I, pág. 332), embora em contextos muito particulares de subordinação existencial, no âmbito duma relação de coabitação conjugal ou análoga, ou outra forma estreita de relação de vida, incluindo de namoro, protegendo «a saúde, enquanto manifestação da dignidade da pessoa humana e da garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos, num bem jurídico complexo que abrange a tutela da sua saúde física, psíquica, emocional e moral» (Plácido Conde Fernandes, "Violência Doméstica, Novo Quadro Penal e Processual Penal", in Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, 1.º semestre de 2008, n.º 8, pág. 305. No mesmo sentido, Maria Manuela Valadão e Silveira, Sobre o Crime de Maus Tratos Conjugais, Revista de Direito Penal, vol. I, n.º 2, ano 2002, ed. da UAL, págs. 32-33 e 42; Augusto Silva Dias, Materiais Para o Estudo da Parte Especial do Direito Penal, Crimes Contra a Vida e a Integridade Física, 2.ª edição, AAFDL, 2007, pág. 110).

E em matéria de violência doméstica, as crianças tanto podem ser vítimas directas, por estarem incluídas no universo de pessoas a que alude o art. 152º nº 1 al. d) como vítimas indirectas, por assistirem aos maus tratos físicos e/ou psíquicos, castigos corporais, privações de liberdade e ofensas sexuais, aspecto que lei teve em consideração ao estabelecer no nº2 no mesmo artigo um agravamento de um ano no limite mínimo da moldura penal, passando assim a ser de dois a cinco anos, se o agente praticar o facto contra menor, na presença de menor, no domicílio comum ou domicílio da vítima.

Quanto aos crimes sexuais praticados em e com crianças são todos os previstos nos arts. 171º a 176º A do CP.

O bem jurídico protegido é a auto-determinação sexual, «mas sob uma forma muito particular: (…) 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» (Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo I, p. 541. No mesmo sentido, José Mouraz Lopes, Os Crimes Contra a Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal, Coimbra Editora, 1998, 2ª edição, págs. 81 e José Mouraz Lopes e Tiago Caiado Milheiro, Crimes Sexuais, Análise Substantiva e Processual, Coimbra Editora, p. 140; Karl Prelhaz Natscheradetz, in Direito Penal Sexual – Conteúdo e Limites , ed. Almedina , Ed. 79 , pág. 158; Laura Lowenkron, (Menor)idade E Consentimento Sexual... Revista de Antropologia, São Paulo, USP, 2007, V. 50 Nº 2, pág. 715 e seg).

Trata-se de proteger a infância e a juventude de intromissões precoces no desenvolvimento da sua personalidade, na vertente sexual, partindo da constatação que o despertar sexual antes de determinado grau de crescimento físico e maturidade psíquica seja ou não violento, seja ou não consentido, estará sempre associado a perturbações fisiológicas e psicológicas, geradoras de danos na liberdade de autodeterminação sexual, na perspectiva da salvaguarda da inocência própria da infância e do desenvolvimento harmonioso da personalidade para que, uma vez atingida a idade própria e o grau de maturidade que lhe está associada, essa liberdade de relacionamento a nível sexual, seja na escolha dos parceiros, seja do tipo de práticas de natureza sexual, possa ser exercida em toda a sua plenitude, em liberdade e de forma gratificante, não em sofrimento.

A idade dos catorze anos foi o limite consagrado pelo legislador, no que toca ao abuso sexual de crianças, previsto no art.171º do CP.

A lei pune todos os actos sexuais praticados com crianças de idade inferior a catorze anos, mesmo que tenha havido consentimento da criança.

Acima dos catorze anos, a lei penal protege a autodeterminação sexual dos adolescentes, nos casos em que a criança está confiada ao autor do crime para educação ou assistência (art.172º), em situações de abuso de inexperiência (art.173º), de prostituição de menores (art.174º), de lenocínio de menores (175º) e de pornografia infantil (art.176º). As diferenças na idade das crianças vítimas repercute-se em diferentes graus de censurabilidade e punibilidade do comportamento, fazendo relevar em direito penal, certas subdivisões dentro da menoridade, por referência ao nível desenvolvimento sexual e da própria personalidade da vítima destes crimes.

*

Assim, após a noticia do crime, a prioridade é fazer cessar os tratamentos cruéis e degradantes a que as vítimas estão submetidas, através da implementação de medidas de afastamento e proibição de contactos com o infractor e, a médio e longo prazo, importa assegurar às crianças vítimas uma protecção multinível que garanta, a um tempo, uma tutela judicial efectiva dos seus direitos processuais, minimizando o perigo de vitimização secundária, potenciando a obtenção e conservação da prova e a eficácia na prevenção, combate e repressão deste tipo de criminalidade e um conjunto diversificado de respostas integradas em múltiplas áreas – saúde, inserção no mercado de trabalho (crianças mais velhas), ou na escola, habitação, acesso à segurança social, apoio psicológico, segurança pessoal - que atenuem os efeitos do crime, antes e depois do processo penal e que contribuam para o empoderamento das vítimas, evitem a sua revitimização e promovam a sua liberdade, em condições de dignidade e de reais oportunidades de viverem livres de violência e com a sua saúde física e mental preservada e livres do perigo em que foram colocadas (na acepção do art. 3º da Lei de Promoção e Portecção).

A tutela das crianças, na sua condição de vítimas de crimes, começou por ser programaticamente anunciada em diversos instrumentos de direito internacional, mas só em 2011 passou a fazer formalmente parte do direito da EU.

Assim:

OBRIGAÇÕES DE DIREITO INTERNACIONAL E COMUNITÁRIO

Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e Declaração dos Direitos da Criança, adotada pelas Nações Unidas em 1959, contêm o primeiro anúncio da necessidade de garantir às crianças uma protecção especial.

Convenção dos Direitos da Criança Adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990:

Especialmente arts. 32º a 36º e 39º:

Segundo a definição do art. 1º desta Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.

Nos termos dos arts. 32º a 36º da Convenção, a criança tem o direito de ser protegida contra:

Qualquer trabalho que ponha em perigo a sua saúde, a sua educação ou o seu desenvolvimento.

O consumo de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, e contra a sua utilização na produção e tráfico de tais substâncias

A violência e a exploração sexual, nomeadamente contra a prostituição e a participação em qualquer produção de carácter pornográfico.

O rapto, a venda ou o tráfico de crianças.

A criança tem o direito de ser protegida contra qualquer outra forma de exploração não contemplada nos artigos 32º a 35º da Convenção.

Nos termos do art. 39º da Convenção é, também direito reconhecido à criança usufruir de cuidados adequados à sua recuperação física e psicológica, bem como à sua reintegração social, sempre que tenha sido vítima de conflitos armados, tortura, negligência, exploração ou sevícias.

Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças

https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004F0068&from=LV

Introduziu algumas medidas que acabaram por determinar a reforma penal de 2007 no Código Penal português, quanto a aspectos como:

O alargamento dos prazos do exercício do direito de queixa e de prescrição do procedimento criminal em crimes sexuais contra menores;

A transformação dos crimes sexuais contra menores em crimes públicos;

A possibilidade do exercício da ação penal após a maioridade da vítima.

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil – art. 8º

http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/protocolo_facultativo_convencao_direitos_crianca_venda_criancas-pornog_infantil.pdf

Relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, de onde se destacam algumas medidas como: informar as crianças vítimas dos seus direitos, do seu papel, do âmbito, duração e evolução do processo e a sua conclusão (art.8º, nº1, al. a)), proporcionar-lhes serviços de apoio adequados ao longo do processo (8º, nº1, al. d)), garantir a sua segurança e dos seus familiares (art.8º, nº1, al. f)), e a formação de quem contacta com as vítimas (art. 8º nº3).

Em resultado das constatações de que:

As crianças (na acepção de que são crianças todos os seres humanos com idade inferior a 18 anos, adoptada no artigo 1º da Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança e reproduzida noutros instrumentos, v.g., o artigo 1.º, n.º 1, da Convenção Europeia sobre o exercício dos direitos da criança (STE n.º 160), sendo que a CEDH reconhece direitos a qualquer pessoa e não exclui as pessoas com menos de 18 anos, ou no art. 3º al. a) da Convenção da Lanzarote) são alvo de vitimização crescente por diversas formas de exploração, violência e abuso que correspondem a formas de criminalidade violenta e altamente organizada, como é o caso do tráfico de pessoas, da escravatura, do trabalho forçado, da pornografia infantil, dos abusos sexuais, violação, exploração sexual, violência doméstica e outras espécies de maus tratos físicos e psicológicos;

Dos enormes prejuízos pessoais e custos sociais decorrentes da prática deste tipo de crimes para as vítimas e respectivas famílias, ao nível dos chamados efeitos psicológicos de longo prazo do crime (v.g., depressão, síndrome de stress pós traumático, alterações de comportamento com adopção de hábitos de adição de álcool e substâncias estupefacientes, insucesso escolar e outras que importam graves consequências físicas, psicológicas e emocionais) e da vitimização das crianças vítimas ou testemunhas, em particular nos casos que envolvem exploração sexual e outras formas de violência física e psicológica;

Que as crianças vítimas ou testemunhas são particularmente vulneráveis e necessitam de proteção, assistência e apoio adequados à sua idade, nível de maturidade e necessidades especiais a fim de evitar mais dificuldades e traumas que possam resultar de sua participação no processo de justiça criminal;

Do reconhecimento de que a participação de crianças vítimas ou testemunhas no processo de justiça penal é, em geral, necessária para a instauração de processos eficazes e absolutamente essencial, nos casos em que o único meio de prova disponível é o testemunho da criança.

De que nem os instrumentos de direito internacional, nem de direito europeu continham qualquer previsão, fora do âmbito do direito genérico de participação previsto no art. 12º da CDC, que contemplasse especialmente o modo de intervenção das crianças vítimas e/ou testemunhas de crimes, no processo penal;

Que qualquer esforço de implementação de medidas para assegurar que a justiça penal seja adaptada às crianças tem de ser compatível com os direitos fundamentais a um

processo justo e equitativo e com os princípios do acusatório, do contraditório, das garantias de defesa do arguido e com o princípio da presunção de inocência;

Em 2005 e em 2011, foram realizadas, respectivamente no seio das Nações Unidas e no Conselho da Europa, as primeiras tentativas de sistematização de um conjunto de princípios e regras de actuação visando a criança de um sistema de justiça adaptado às testemunhas com idades inferiores a dezoito anos, são as que resultam das seguintes Directrizes:

Directrizes adoptadas pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas, através da Resolução 20/2005 de 22 de Julho, com os comentários adicionais insertos no documento Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime Model Law and Related Commentary da United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, de 2009 in https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters...pdf em concretização do art. 39º da CDC segundo a qual, os Estados Partes devem tomar todas as medidas adequadas para promover a recuperação física e psicológica e a reinserção social das crianças vítimas.

e

As Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos Programa do Conselho da Europa «Construir uma Europa para e com as Crianças», in www.coe.int/children.

Estas últimas, designadamente, pretenderam dar resposta directa à Resolução nº 2 sobre justiça adaptada às crianças, adotada na 28ª Conferência de Ministros da Justiça Europeus (Lanzarote, 25-26 de outubro de 2007), com o propósito de lhes garantir o acesso efectivo ao Direito e aos Tribunais e o tratamento adequado na justiça, em qualquer domínio: civil, administrativo ou criminal.

Tendo por base normas internacionais e europeias existentes, em especial a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, estas diretrizes assumiram-se como instrumento de garantia às crianças do acesso efectivo à justiça e a um tratamento processual adequado à sua condição específica, transpondo também para a Justiça Penal, como critério primordial, o do superior interesse da criança, avaliado de forma personalizada e ajustada à sua idade, grau de maturidade intelectual, condições de desenvolvimento, à sua capacidade de discernimento e a outras circunstâncias relevantes, garantindo a efectividade do exercício de todo um conjunto de direitos, desde logo, a um processo justo e equitativo, a

compreender o processo e a participar nele, nos termos consagrados no art. 12º da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança de 1989, ao respeito pela vida privada e familiar, e à integridade e à dignidade, à protecção contra qualquer tipo de discriminação e ao respeito pelo primado do Direito.

Estas Directrizes pretendiam aplicar-se a todas as situações nas quais fosse provável que as crianças, por que razão fosse e em que qualidade fosse, tivessem de contactar com o sistema judicial penal, civil ou administrativo.

Foi assim que surgiu o conceito de Friendly Justice ou «Justiça adaptada às crianças», para designar sistemas judiciais que garantem o respeito e a aplicação efectiva de todos estes direitos, de forma acessível, adequada à idade, rápida, diligente, adaptada e centrada nas necessidades e nos direitos da criança.

Estas diretrizes abordam matérias como o direito à informação, à representação em Juízo, mesmo em caso de conflito de interesses com os pais, à obtenção de aconselhamento jurídico e de patrocínio judiciário, de apoio judiciário gratuito, ao direito à proteção da vida privada e familiar, através da exclusão da publicidade das diligências processuais, da confidencialização dos processos e das respectivas peças, da imposição de restrições ou impedimentos de acesso ao processo e à própria criança, pela comunicação social, da previsão de medidas preventivas de segurança, de garantias contra todas as formas de intimidação, retaliação, de revitimização ou vitimização secundária, incluindo medidas cautelares ou coactivas de afastamento e proibição de contactos por parte do infractor, em todas as fases do processo, a abordagem e a formação multidisciplinares, a instituição de procedimentos, na criação de condições ambientais adaptadas em salas diferenciadas distintas do espaço da sala de audiências e com recurso a meios audiovisuais de gravação do depoimento e possibilidade de utilização como meio de prova, na fase do julgamento, ou de prestação do depoimento, no decurso desta, mas fora da presença física do arguido ou, pelo menos, sem contacto visual com este, à realização das inquirições pelo intermédio ou com a colaboração de profissionais especializados – principalmente psicólogos ou assistentes sociais – a fim de que sejam feitas perguntas de forma mais adequada ao depoente, com possibilidade de a criança ser, ainda, acompanhada por um representante legal ou um adulto da sua escolha e confiança.

E, pese embora constituíssem um conjunto de princípios fundamentais a adoptar e de boas práticas a observar, muito elucidativo e promissor para garantir a qualidade das informações acerca dos factos integradores dos crimes, a partir da recolha dos relatos feitos pelas crianças e jovens, sem sofrimento e sem trauma acrescidos e com total

respeito pelos seus direitos fundamentais, não era vinculativo porque estes princípios fundamentais e os elementos essenciais da chamada Justiça Adaptada às Crianças, só passaram a integrar o Direito da União, em 2011 com a publicação das seguintes Directivas:

DIRECTIVA 2011/36/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 5 de Abril de 2011

Relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho

Jornal Oficial da União Europeia L 101/9 PT em 15.4.2011

Considerandos (8); (22) a (24) e artigos 13º a 16º

Especialmente, o art. 15º, em matéria de inquirição da criança vítima impõe que a mesma ocorra sem demora injustificada após a denúncia dos factos às autoridades competentes; caso seja necessário, em instalações concebidas e adaptadas para o efeito; por profissionais qualificados para esse fim; sempre pelas mesmas pessoas, se possível e caso seja adequado; que o número de inquirições seja o mais limitado possível e que sejam realizadas apenas em caso de estrita necessidade para efeitos da investigação criminal e do processo penal; que a criança vítima seja acompanhada pelo seu representante legal ou, caso seja necessário, por um adulto à sua escolha, salvo decisão fundamentada em contrário relativamente a essa pessoa, que todas as inquirições da criança vítima ou, se for caso disso, testemunha, possam ser gravadas em vídeo e que estas gravações possam ser utilizadas como prova no processo penal, que possam ser realizadas sem a assistência do público e/ou através de meios tecnológicos de comunicação à distância.

DIRECTIVA 2011/93/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de Dezembro de 2011

Relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho

Jornal Oficial da União Europeia L 335/1 de 17.12.2011

Considerandos (2) e (6) e (30) a (32) e (50) e artigos 18º a 24º

A Directiva 2011/93/EU prevê, no seu art. 20º, o direito da criança a que o Estado nomeie um representante especial, o direito a aconselhamento jurídico e a patrocínio judiciário e ainda direitos relativos à audição da criança: a celeridade do procedimento, a adequação das instalações, o acompanhamento da criança por um representante legal ou

adulto à sua escolha, redução das inquirições ao mínimo possível e que as declarações sejam gravadas por meios audiovisuais e usadas como declarações para memória futura.

DIRECTIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de outubro de 2012

Que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho

Jornal Oficial da União Europeia L 315/72 de 14.11.2012

Considerandos (9); (38) e (42)

Artigos 1º; 10º; 21º a 24º e 26º

Conceito de vítima – art. 2º nº 1 al. Definições

1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

a) «Vítima»:

i) uma pessoa singular que tenha sofrido um dano, nomeadamente um dano físico, moral ou emocional, ou um prejuízo material diretamente causados por um crime,

ii) os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência da morte dessa pessoa, sendo familiares, na definição da al. b), o cônjuge, a pessoa que vive com a vítima numa relação íntima de compromisso, num agregado familiar comum e numa base estável e permanente, os familiares em linha direta, os irmãos e as pessoas a cargo da vítima

c) «Criança», uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos;.

No que toca às crianças vítimas, a Directiva estabeleceu, no seu artigo 1º nº 2, que o **superior interesse da criança** deve constituir uma preocupação primordial e deve ser avaliado de forma personalizada, bem como que a intervenção no âmbito do processo penal deve ser pautada por «uma abordagem sensível à criança», que tenha em conta a sua idade, maturidade, os seus pontos de vista, necessidades e preocupações da criança.

A Directiva consagrou ainda a obrigatoriedade de formação especializada das pessoas que entram em contacto directo com as vítimas, nomeadamente os agentes policiais e os funcionários judiciais.

Veio ainda impor aos Estados-membros a adopção de políticas e de medidas administrativas e legislativas adequadas a garantir que todas as vítimas sejam reconhecidas e tratadas com respeito, cuidado e profissionalismo, prevendo diferentes direitos, nos arts. 3º a 9º - direitos de informação e comunicação e de acesso a estruturas de apoio às vítimas.

A Directiva visa assegurar que a criança e o titular da responsabilidade parental (ou outro representante legal) sejam informados de todas as medidas ou direitos especificamente centrados na criança (artigo 1.º, n.º 2). As crianças vítimas também têm o direito de ser ouvidas durante o processo penal e os Estados devem assegurar que também possam apresentar elementos de prova, devendo ser tidas em conta a sua idade e maturidade (artigo 10º nº 1).

Assume também o objetivo de proteger a vida privada e a identidade das crianças vítimas durante o processo penal, para evitar a vitimização secundária, entre outras razões (artigo 21º nº 1 e o artigo 26º).

O art. 24º incluí regras específicas sobre o direito das crianças vítimas a proteção durante o processo penal (artigo 24º), que trata da gravação por meios audiovisuais das inquirições das crianças vítimas e a sua utilização como meio de prova em processo penal, a designação de representantes especiais e o direito a representação em juízo no próprio nome da criança vítima, caso exista um conflito de interesses entre ela e os titulares da responsabilidade parental.

A directiva contém ainda várias disposições relativas à protecção das vítimas em geral, tais como o acesso aos serviços de apoio às vítimas, sendo que, no caso das crianças ou de outros grupos vulneráveis, devem ser disponibilizados serviços de apoio especializado.

Assim:

No art. 22º, ao prever a avaliação individual das vítimas para identificar as suas necessidades específicas de protecção, a partir de critérios como as características pessoais da vítima, o tipo e a natureza do crime e as circunstâncias em que o mesmo foi cometido, assumem particular relevo duas dimensões consagradas, respectivamente, no nºs 3 e 4, em cujo domínio a avaliação deverá por princípio conduzir à conclusão de que trata de vítimas carecidas de uma tutela reforçada.

Assim:

No nº 3 do art. 22º, por referência a certos índices reveladores de especial vulnerabilidade, como é o caso da ocorrência de prejuízos consideráveis associados à gravidade do crime, à vitimização por ódio ou preconceito resultantes de características pessoais das vítimas e a existência de uma vinculação relacional de dependência ou predomínio entre o agressor e a vítima, sendo exemplificativos da existência desses índices, os crimes de terrorismo, criminalidade organizada, tráfico de seres humanos,

violência baseada no género, violência em relações de intimidade, violência sexual, exploração ou crimes de ódio, e as vítimas com deficiências.

No nº 4 do mesmo art. 22º, a presunção de que as crianças vítimas têm necessidades específicas de proteção dada a sua vulnerabilidade à vitimização secundária e repetida, à intimidação e à retaliação.

Medidas especiais de protecção previstas no art. 23º :

Durante a investigação:

a) As inquirições à vítima devem ser realizadas em instalações concebidas ou adaptadas para o efeito;

b) As inquirições à vítima devem ser realizadas por profissionais qualificados para o efeito ou com a sua assistência;

c) Todas as inquirições à vítima devem ser realizadas pelas mesmas pessoas, salvo se tal for contrário à boa administração da justiça;

d) Todas as inquirições de vítimas de violência sexual, violência baseada no género ou violência em relações de intimidade, salvo se forem realizadas por um procurador público ou por um juiz, devem ser realizadas por uma pessoa do mesmo sexo que a vítima, se esta assim o desejar, desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada.

Durante o processo penal:

a) Medidas para evitar o contacto visual entre as vítimas e os autores do crime, nomeadamente durante os depoimentos, mediante o recurso a meios adequados, como tecnologias de comunicação;

b) Medidas para permitir que a vítima seja ouvida na sala de audiências sem nela estar presente, nomeadamente através do recurso a tecnologias de comunicação adequadas;

c) Medidas para evitar inquirições desnecessárias sobre a vida privada da vítima não relacionadas com o crime; e

d) Medidas para permitir a realização de audiências à porta fechada.

Artigo 24º

Direito das crianças vítimas a proteção durante o processo penal

1. Para além das medidas previstas no artigo 23º, os Estados-Membros devem assegurar, no caso de a vítima ser uma criança, que:

a) Nas investigações penais**, todas as inquirições das crianças vítimas possam ser gravadas por meios audiovisuais, e que essas gravações possam servir como meio de prova em processo penal**;

b) Nas investigações e processos criminais, de acordo com o papel da vítima no respetivo sistema de justiça penal, as autoridades competentes designem um **representante especial da criança vítima** caso, de acordo com a legislação nacional, exista um conflito de interesses entre os titulares da responsabilidade parental e a criança vítima que impeça os referidos titulares de representar a criança vítima, ou caso a criança vítima não esteja acompanhada da sua família ou dela esteja separada;

c) Caso a criança vítima **tenha direito a advogado, tenha direito a assistência jurídica e representação, em seu próprio nome, nos processos em que exista ou possa existir um conflito de interesses entre a criança vítima e os titulares da responsabilidade parental.**

As regras processuais relativas às gravações audiovisuais a que se refere o primeiro parágrafo, alínea a), e à sua utilização são determinadas pela legislação nacional.

2. Caso a idade da vítima seja incerta e existam motivos para crer que se trata de uma criança, presume-se, para efeitos da presente diretiva, que a vítima é uma criança.

Esta Directiva foi transposta para a Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro, que estabelece um regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, bem como para o Estatuto da Vítima aprovado pela Lei 130/2015 de 4 de Setembro.

Antes de a mesma ser substituída pela Directiva Vítimas, com base na Decisão-Quadro 2001/220/JAI relativa ao estatuto da vítima em processo penal, o TJUE decidiu que as crianças podem ser qualificadas como vulneráveis quando se tem em conta a sua idade e as infrações de que elas próprias alegam ter sido vítimas e que este estatuto lhes confere, consequentemente, o direito a medidas de proteção especiais, como a audição à margem da audiência pública e antes da sua realização – cfr. Acórdão TJUE, C-105/03, Processo-crime c. Maria Pupino [GS], 16 de junho de 2005

O TJUE decidiu igualmente que todas as medidas tomadas para proteger as vítimas devem ser concebidas de forma a que o acusado possa dispor sempre de um processo equitativo, o que implica o reconhecimento de que a proteção das vítimas e das testemunhas não pode comprometer o direito da pessoa acusada a um processo justo e equitativo (acórdãos C-105/03, Processo-crime c. Maria Pupino [GS], 16 de junho de 2005. Ver também TJUE e C-507/10, Processo-crime c. X, 21 de dezembro de 2011).

A jurisprudência do TEDH é também no sentido de que o Estado tem a obrigação de proteger os interesses das vítimas, incluindo quando participam como testemunhas num processo penal, sendo os seus interesses protegidos pelas disposições da CEDH, tais como os artigos 2º e 8º, mas devem ser ponderados face aos interesses da defesa, de acordo com o art. 6º da mesma convenção, admitindo, porém, a prestação de depoimentos antecipados ao momento da audiência, sem a presença do arguido, desde que gravados em vídeo e asseguradas as possibilidades de exercício do contraditório, em momento ulterior

TEDH, Doorson c. Países Baixos, n.º 20524/92, 26 de março de 1996

TEDH, S.N. c. Suécia, n.º 34209/96, 2 de julho de 2002, parágrafo 47.

TEDH, Bocos-Cuesta c. Países Baixos, n.º 54789/00, 10 de novembro de 2005; TEDH, A.L. c. Finlândia, n.º 23220/04, 27 de janeiro de 2009; TEDH, W. c. Finlândia, n.º 14151/02, 24 de abril de 2007; TEDH, Kovač c. Croácia, n.º 503/05, 12 de julho de 2007 e TEDH, Kovač c. Croácia, n.º 503/05, 12 de julho de 2007.

*

De harmonia como a prevalência dos crimes de violência doméstica e contra a autodeterminação sexual como aquele que vitimizam maior número de crianças, anualmente, também a Convenção de Lanzarote e a Convenção de Istambul contemplam medidas de tutela reforçada das crianças vítimas, tanto no que se refere ao acesso ao processo penal e a nele exercerem um conjunto de direitos para prossecução dos seus interesses e para que se possa obter a prova do crime e a punição do seu autor, como no que se refere à possibilidade de usufruírem de um conjunto de respostas integradas e multidimensionais orientadas para a sua recuperação física e mental e reintegração psicossocial.

Convenção de Lanzarote

Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais Convenção de Lanzarote, assinada por Portugal em 25/10/2007 e entrada em vigor em 01/12/2012, in Diário da República, 1.ª série — N.º 103 — 28 de Maio de 2012: arts. 11º a 14º e 30º a 36º

O artigo 14º, por exemplo, consagra medidas relativas à assistência às crianças vítimas de exploração sexual ou abuso sexual.

Trata-se de medidas legislativas ou outras de prestação de assistência às vítimas, a curto e a longo prazo, por forma a garantir o seu restabelecimento físico e psicossocial,

medidas essas que devem ter em devida consideração as opiniões, as necessidades e as preocupações da criança.

Está também prevista a cooperação entre o Estado e organizações não governamentais, outras organizações competentes ou outros elementos da sociedade civil envolvidos na assistência às vítimas.

E o nº 3 do citado art. 14º prevê a possibilidade de afastar o presumível autor dos factos ou de retirar a criança do seu meio familiar.

O nº 4 impõe a tomada de medidas legislativas ou outras para que as pessoas próximas da vítima possam beneficiar, se necessário, de ajuda terapêutica, nomeadamente de apoio psicológico urgente.

No capítulo VII, a Convenção de Lanzarote refere as medidas a adotar no procedimento criminal.

Assim, o artigo 31º prevê medidas gerais de proteção às crianças vítimas que incluem: o direito à informação (dos seus direitos, serviços de que dispõe e se a pessoa pronunciada ou condenada for libertada), o direito a serem ouvidas e a fornecer elementos de prova; a proteção da sua privacidade e imagem, o evitamento do contacto entre as vítimas e os arguidos; a nomeação um representante especial da vítima sempre que haja um conflito de interesses com os seus representantes legais; a prestação de informações com teor adequado à sua idade e maturidade, com uma linguagem compreensível para as mesmas.

a) Informando-as sobre os seus direitos e os serviços de que dispõem e, salvo se as vítimas optarem por não receber tais informações, sobre o seguimento dado às suas queixas, o andamento geral da investigação e do processo, bem como o seu papel e o resultado dos seus processos;

b) Garantindo-lhes, pelo menos nos casos em que tanto as vítimas como as suas famílias possam estar em perigo, que sejam informadas, se necessário, quando a pessoa pronunciada ou condenada for libertada temporária ou definitivamente;

c) Permitindo-lhes, de forma consistente com as regras processuais previstas no direito interno, ser ouvidas, fornecer elementos de prova e indicar os meios pelos quais as suas opiniões, necessidades e preocupações são apresentadas e apreciadas, directamente ou através de um intermediário;

d) Prestando-lhes serviços de apoio adequados, por forma que os seus direitos e interesses sejam conhecidos e tidos em consideração;

e) Protegendo a sua privacidade, identidade e imagem e tomando medidas em conformidade com o direito interno que visem evitar a publicidade de quaisquer informações passíveis de permitir a sua identificação;

f) Providenciando por que tanto as vítimas como as suas famílias, e as testemunhas que as representem, sejam protegidas de acções de intimidação, retaliação e vitimização reiterada;

g) Garantindo que o contacto entre vítimas e arguidos nos edifícios dos tribunais ou das forças de manutenção da ordem é evitado, salvo determinação em contrário das autoridades competentes tendo em atenção os melhores interesses da criança ou sempre que as investigações ou os procedimentos exijam tal contacto.

2 — Cada Parte garante que as vítimas tenham acesso, desde o seu primeiro contacto com as autoridades competentes, a informações sobre processos judiciais e administrativos relevantes.

3 — Cada Parte garante que as vítimas tenham acesso, isento de custas mediante requerimento nesse sentido, a apoio judiciário sempre que intervenham na qualidade de partes no processo.

4 — Cada Parte garante a possibilidade de as autoridades judiciárias designarem um representante especial da vítima sempre que, nos termos do direito interno, esta possa vir a ser parte no processo e os detentores da responsabilidade parental estiverem impedidos de representar a criança nesse processo em virtude de um conflito de interesses entre eles e a vítima.

5 — Cada Parte providencia, através de medidas legislativas ou outras, em conformidade com o seu direito interno, a possibilidade de grupos, fundações, associações ou organizações governamentais ou não governamentais prestarem assistência e ou apoio às vítimas, mediante o consentimento destas, no decorrer de um processo relativo a infracções penais estabelecidas em conformidade com a presente Convenção.

6 — Cada Parte garante que as informações transmitidas às vítimas, em conformidade com o disposto no presente artigo, tenham um teor adequado à sua idade e maturidade e uma linguagem que lhes permita entendê-las.

No que concerne à audição da criança o artigo 35º define as condições especificas em que esta deve ser realizada, em harmonia com os diplomas anteriores, incluindo também prestação de declarações para memória futura.

E no que se refere ao julgamento, o art. 36º permite expressamente, a possibilidade de o juiz poder ordenar que a audiência decorra com exclusão de publicidade e de que a vítima seja ouvida em audiência sem estar presente, nomeadamente através do recurso às tecnologias da comunicação apropriadas.

Convenção de Istambul

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica foi: adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011; aprovada pelo Governo português a 16 de Novembro de 2012; ratificada pela Assembleia da República a 21 de Janeiro de 2013; entrou em vigor em Portugal a 1 de Agosto de 2014. – arts. 49º a 57º

https://earhvd.sg.mai.gov.pt/LegislacaoDocumentacao/Pages/ConvencaoDeIstambul.aspx

Esta veio a trazer um reconhecimento importante: o de que as crianças também são vítimas de violência doméstica, quando testemunhas da violência entre familiares – art. 46º al. d).

Estabeleceu também que os casos de violência doméstica e outras formas de violência física, psicológica e sexual não podem ficar confinados aos tribunais criminais: consagrou o dever de os Estados Parte tomarem medidas legislativas para que os incidentes violentos sejam tidos em conta nas decisões de guarda das crianças o no direito de visita das mesmas, promovendo, nesses casos, a segurança das vítimas, quer das vítimas directas, quer das indirectas, normalmente, os filhos.

Artigo 31º – Custódia, direitos de visita e segurança

1 As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar que, ao determinar a custódia e os direitos de visita das crianças, sejam tomados em consideração incidentes de violência cobertos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção.

2 As Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para assegurar que o exercício dos direitos de visita ou de custódia não comprometa os direitos e a segurança da vítima ou das crianças.

Nos arts. 49º a 57º, a Convenção de Istambul preconiza várias medidas de celeridade e eficácia da investigação, em ordem a combater reprimir eficazmente os crimes previstos na Convenção;

Protecção adequada e imediata às vítimas, numa perspectiva multidimensional ajustada às necessidades pessoais de cada uma delas.

Avaliação do risco de letalidade, da gravidade da situação e do risco de repetição da violência reportada a todas as fases da investigação e da aplicação das medidas de protecção, tendo em conta, entre outros, o facto de os autores de actos de violência cobertos pelo âmbito de aplicação da presente Convenção possuírem ou terem acesso a armas de fogo.

Medidas de interdição e/ou emergência, designadamente, a imposição ao agressor da saída do domicílio da vítima ou da pessoa em risco por um período de tempo suficiente e para impedir o autor de infracções de entrar no domicílio da vítima ou da pessoa em perigo ou de a contactar.

Natureza pública dos crimes e iniciativa do Estado na investigação e acção penal.

Possibilidade de organizações governamentais e não-governamentais e conselheiros especializados em violência doméstica assistirem e/ou apoiarem as vítimas, a pedido destas, durante as investigações e processos judiciais relativamente às infracções estabelecidas na Convenção

Medidas de Protecção:

a) zelando pela sua protecção, assim como a das suas famílias e testemunhas, de intimidação, retaliação e vitimização repetida;

b) zelando para que as vítimas sejam informadas, pelo menos nos casos em que as vítimas e a família possam estar em perigo, de quando o autor da infracção se evadir ou for libertado temporária ou definitivamente;

c) informando-as, segundo as condições previstas no direito nacional, dos seus direitos e dos serviços à sua disposição e do seguimento dado à sua queixa, das acusações, do andamento geral da investigação ou processo, e do seu papel no mesmo, assim como da decisão sobre o seu caso;

d) permitindo às vítimas, em conformidade com as normas processuais de direito interno, a possibilidade de serem ouvidas, de fornecerem elementos de prova e de apresentarem os seus pontos de vista, necessidades e preocupações, directamente ou através de um intermediário, e de estes serem considerados;

e) proporcionando às vítimas serviços de apoio apropriados, para que os seus direitos e interesses sejam devidamente apresentados e tomados em consideração;

f) zelando para que possam ser adoptadas medidas para proteger a privacidade e a imagem da vítima;

g) assegurando que o contacto entre as vítimas e os autores das infracções no interior dos tribunais e das instalações dos organismos responsáveis pela aplicação da lei seja evitado quando possível;

h) proporcionando às vítimas intérpretes independentes e competentes, quando as vítimas forem partes do processo ou quando estiverem a fornecer elementos de prova;

i) permitindo às vítimas testemunhar em tribunal, em conformidade com as regras previstas no direito interno, sem estarem presentes, ou pelo menos sem que o autor presumido da infracção esteja presente, nomeadamente através do recurso às tecnologias da comunicação apropriadas, se as mesmas estiverem disponíveis.

Possibilidade de criança vítima e uma criança testemunha de violência contra as mulheres e de violência doméstica beneficiarem, se for caso disso, de medidas de protecção especiais, tendo em conta o superior interesse da criança – art. 56º nº 2.

Artigo 57º – Apoio judiciário

As Partes providenciarão para que as vítimas tenham direito a apoio judiciário e a assistência jurídica gratuita segundo as condições previstas no seu direito interno.

NA ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA:

Não há um estatuto de vítima especificamente concebido e previsto em exclusivo para as crianças (As crianças na acepção de que são crianças todos os seres humanos com idade inferior a 18 anos, adoptada no artigo 1º da Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança e reproduzida noutros instrumentos, v.g., o artigo 1.º, n.º 1, da Convenção Europeia sobre o exercício dos direitos da criança (STE n.º 160), sendo que a CEDH reconhece direitos a qualquer pessoa e não exclui as pessoas com menos de 18 anos, ou no art. 3º al. a) da Convenção da Lanzarote e também na Directiva das Vítimas art. 2º al. c)).

Mas:

Existem **dois diplomas fundamentais** – a Lei 112/2009 de 16 de Setembro em matéria de prevenção da violência doméstica e de protecção e assistência das vítimas deste crime e a Lei 130/2015 de 4 de Setembro (de aplicação cumulativa com a primeira – art. 2º nº 2 da Lei 130/2015).

Que consagram muitos dos princípios da chamada justiça amigável ou justiça adaptada a crianças, até porque, no caso da Lei 130/2015 e nas alterações à lei 112/2009 introduzidas pela Lei 129/2015 e seguintes diplomas, transpõem para a ordem jurídica portuguesa muitas das soluções consagradas na DIRETIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

Para além da admissibilidade geral de crianças serem ouvidas na qualidade de testemunhas que defluí do desaparecimento do limite mínimo de catorze anos de idade para a audição da criança ou jovem do nº 2 do art. 1901º do CC que havia sido fixado pelo DL n.º 496/77, de 25 de Novembro, com o aditamento do nº 3 (já sem esse limite mínimo), pela Lei 61/2008 de 31 de Outubro e das regras sobre prestação do juramento de falar com verdade contidas no art. 91º nºs 1 e 6 al. a) do CPP, o art. 67-A do CPP nos seus nºs 1 als. b) e d) e nºs 3 e 4 contempla a possibilidade de em função da idade e da natureza dos crimes, **as crianças serem consideradas vítimas especialmente vulneráveis,** em sintonia com as regras contidas no art. 22º nº 3 e 4 da DIRECTIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de Outubro de 2012 (também apelidada de Directiva das Vítimas), que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substituiu a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

O reconhecimento da especial vulnerabilidade das crianças como vítimas em função da sua pouca idade também é expressamente previsto no art. 26º nº 2 da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho (lei de protecção da vítimas) e no art. 2º al. b) da Lei 112/2009 de 16 de Setembro que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas.

Também no que se refere ao estatuto de vítima, previsto na Lei 130/2015 de 4 de Setembro, que transpôs aquela Directiva para a ordem jurídica portuguesa, o art. 22º consagra o princípio de que todas as crianças vítimas têm o direito de ser ouvidas no processo penal, devendo para o efeito ser tomadas em consideração a sua idade e maturidade.

Tanto a Lei 112/2009 de 16 de Setembro, como a Lei 130/2015 de 4 de Setembro, adoptam os procedimentos e práticas de informação, de aconselhamento jurídico e

representação judiciária, de acesso à justiça e participação no processo penal, de protecção da privacidade e dos riscos de revitimização, coerção ou represálias por parte do agressor, de medidas de afastamento físico e proibição de contactos entre o infractor e as vítimas semelhantes aos que são próprios dos princípios e medidas da justiça adaptada às crianças, embora aplicáveis a todas as vítimas, independentemente da sua idade.

Lei 93/99 de 14 de Julho, a Lei de Proteção de Testemunhas, também já tinha dado alguns passos importantes, nesta matéria:

Conceito de testemunha - «qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação ou conhecimento necessários à revelação, perceção ou apreciação de factos que constituam objeto do processo, de cuja utilização resulte um perigo para si ou para outrem»

Consagrou, pela primeira vez, medidas de proteção das testemunhas especialmente vulneráveis no processo penal, assim garantindo a proteção das crianças, pela sua vulnerabilidade em razão da sua idade.

Prevê, entre outros:

direito à ocultação da imagem e distorção de voz (art. 4º);

direito a depor por teleconferência (art. 5º);

direito à não revelação da identidade da testemunha (art.13º);

direito a medidas de segurança e proteção policial (art. 20º);

direito a programa especial de segurança (art. 21º);

direito a acompanhamento por técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada bem como o direito a apoio psicológico por técnico especializado (art. 27º).

A criança tem ainda, nas fases subsequentes ao inquérito, direito a não se encontrar com o arguido e a ser ouvida com utilização de meios de ocultação ou teleconferência (art. 29º).

Lei 112/2009 de 16 de Setembro: Regime Aplicável à Proteção e Assistência das Vítimas de Violência Doméstica, entre as quais podem ser incluídas as crianças.

A lei define como vítima especialmente vulnerável «a vítima cuja especial gravidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade» e visa, como anunciado no seu artigo 3º, «consagrar os direitos das vítimas, assegurando a sua proteção célere e eficaz».

No arts. 14º a 21º desta Lei estão consagradas várias medidas de proteção aplicáveis a crianças, com particular relevância, para a reavaliação do regime de visitas do agressor, o direito à informação, audição, prestação de provas, garantias de comunicação, o direito à proteção sempre que exista ameaça séria de represálias, o evitamento do contacto com o arguido, a possibilidade e apoio psicossocial e o direito à indemnização e restituição de bens.

O art. 22º e seguintes contempla várias medidas para a «prevenção da vitimização secundária»:

Prestação dos depoimentos das vítimas, em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas condições adequadas para evitar que sofra pressões e a consagração, no nº 2, do direito a dispor de adequado atendimento psicológico e psiquiátrico, sempre que possível.

O diploma prevê ainda o estabelecimento de gabinetes de atendimento à vítima, dotados de condições adequadas de proteção da privacidade e concretizado, sempre que possível, nas instalações dos departamentos de investigação penal (artigo 27º).

Os artigos 32º e 33º regulam as condições específicas de depoimento e declarações das vítimas, através do recurso à videoconferência ou teleconferência (artigo 32º) e à possibilidade de prestação de declarações para memória futura (artigo 33º), bem como o eventual acompanhamento das vítimas por técnico especializado.

A Lei 130/2015 de 4 de Setembro - Estatuto da Vítima: crianças como vítimas especialmente vulneráveis

A Lei 130/2015 de 4 de setembro, que transpôs a Diretiva 2012/29/EU e contém normas relativas aos direitos, apoio e proteção das vítimas de toda a criminalidade, com destaque para as vítimas especialmente vulneráveis, entre estas, as crianças.

Aditou o artigo 67º-A ao Código de Processo Penal, com a epígrafe "Vítima".

A alínea a) do nº1 deste artigo, contém a definição do conceito de vítima, incluindo toda a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, emocional ou moral, ou um dano patrimonial diretamente causado no âmbito da prática de um crime, incluindo na alínea ii) os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte.

A alínea b) do mesmo nº 1 estabelece que vítima especialmente vulnerável, é «a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de

saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social».

Para efeitos de aplicação desta lei, «criança ou jovem» é a pessoa singular com idade inferior a 18 anos.

O nº3 do mesmo artigo 67º A do CPP refere que as vítimas de criminalidade violenta e especialmente violenta, ou seja, de todas as condutas que dolosamente atentem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal e autodeterminação sexual ou a autoridade pública, puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a cinco ou oito anos, de acordo com o artigo 1º, alínea j) e l) do mesmo Código, são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis.

Assim sendo, as crianças vítimas de maus tratos físicos, psíquicos, provações de liberdade, violência sexual, nas suas diversas formas, são, por regra, consideradas vítimas especialmente vulneráveis de acordo com o actual Código de Processo Penal.

No Código de Processo Penal estão apenas referidos os direitos de informação, assistência, proteção e de participação activa no processo penal, nos termos do art. 67º A nº 3 do CPP, onde avultam o direito de colaborar com as autoridades, prestar informações e apresentar e requerer a produção de provas que se revelem necessárias à descoberta da verdade.

As restantes medidas protectoras encontram-se assim, na Lei 112/2009 de 16 de Setembro e na Lei 130/2015 de 4 de Setembro (que se complementam entre si, como resulta do art. 2º desta última).

Assim, o estatuto da vítima enumera nos artigos 3º a 10º um conjunto de princípios gerais: o princípio da igualdade, do respeito e conhecimento, da autonomia da vontade, da confidencialidade, do consentimento, da informação, do acesso equitativo a cuidados de saúde.

No que concerne aos direitos gerais das vítimas, os artigos 11º a 19º conferem-lhes um conjunto de direitos, em harmonia com os já enunciados na Diretiva 2012/29/UE.

Estes artigos enumeram, de forma clara e detalhada, por exemplo, a que tipo de informações têm acesso, no âmbito do direito à informação (artigo 11º), as condições em que a comunicação é feita à vítima, nomeadamente em termos de linguagem, atendendo às suas características específicas, maturidade e alfabetismo ou outras limitações e o seu acompanhamento (artigo 12º). Consagram o direito à proteção da vítima e dos seus familiares, se for caso disso, nomeadamente no que respeita à sua segurança e salvaguarda

da vida privada, sempre que exista uma ameaça séria de represálias ou situações de revitimização, o evitamento do contacto entre as vítimas e os suspeitos, a possibilidade de lhes ser assegurado apoio psicossocial (artigo 15º), o direito a uma decisão relativa a indemnização e restituição de bens (artigo 16º).

As condições de inquirição da vítima também têm um destaque especial neste diploma, pois que a artigo 17º prevê as «condições de prevenção da vitimização secundária», assegurando que a vítima seja ouvida em ambiente informal e reservado, com condições adequadas para a prevenir e evitar que sofra pressões. Também se destaca a preocupação com a celeridade dos procedimentos, nomeadamente a inquirição e o exame médico, que devem ter lugar, sem atrasos justificados, após aquisição da notícia do crime, apenas quando sejam estritamente necessárias às finalidades do inquérito e do processo.

O Estatuto da Vítima Especialmente Vulnerável, vem especificamente consagrado nos artigos 20º e seguintes da mesma lei.

O artigo 20º prevê a avaliação individualizada da vítima como condição prévia da atribuição do estatuto de vítima especialmente vulnerável.

Assim, obtida a notícia do crime, não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciárias ou os órgãos de polícia criminal competentes podem, após essa avaliação individual da vítima, atribuir-lhe o estatuto de vítima especialmente vulnerável.

Após a atribuição do estatuto, deve ser ainda feita outra avaliação individual a fim de determinar se deve ou não beneficiar de medidas especiais de proteção, que são as previstas no nº 2 do artigo 21º.

A criança vítima de qualquer tipo de criminalidade é, em regra, considerada vítima especialmente vulnerável, embora essa qualificação não opere automaticamente, pela simples constatação da idade. Mas, atribuído esse estatuto, a criança beneficia de todo um conjunto de medidas de protecção

Relacionadas com a sua audição:

Art. 21º nº 2

As inquirições devem ser realizadas pela mesma pessoa, o contacto visual entre as vítimas e o arguido deve ser evitado, deve haver possibilidade de prestação de declarações para memória futura e exclusão na publicidade das audiências, nos termos do artigo 87º do Código de Processo Penal.

Art. 22º nº 1 prevê que todas as crianças vítimas têm o direito de ser ouvidas, considerando a sua idade e maturidade (incidência do critério do superior interesse da criança).

E, para neutralizar a probabilidade de vitimização secundária, impedir constrangimentos e intimidação por parte do agressor e prevenir uma situação de conflito de interesses entre a criança e os seus pais, o art. 22º nº 3 impõe a nomeação de um patrono à criança, quando tal conflito exista, mas também quando a criança com maturidade adequada a solicitar ao tribunal.

Depois, o nº5 proíbe a divulgação ao público de informações que identifiquem a criança, e o nº 6 presume que se trata de uma criança quando a idade da vítima seja incerta.

Para a fase de instrução ou de julgamento, o artigo 23º prevê o recurso à videoconferência ou teleconferência, por determinação do Ministério Público ou a pedido da vítima, se tal se revelar necessário em ordem a assegurar que a prestação de declarações ou depoimento decorra sem pressões, nem constrangimentos. E, mais uma vez, obriga ao acompanhamento da vítima por um técnico especializado.

No artigo 24º, estão previstas as declarações para memória futura: o juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição da vítima nos termos e para os efeitos do artigo 271º do Código de Processo Penal.

As condições específicas de realização da diligência, bem como os meios em que a mesma é realizada estão previstos nos nº 4, regulando o nº 3 as condições do espaço e o seu carácter reservado e prevendo o nº 5 a intervenção dos diferentes sujeitos na sua realização.

O nº 6 do artigo 24º, diversamente do nº 8 do artigo 271º do Código de Processo Penal, estabelece a excepcionalidade e a indispensabilidade da repetição do depoimento por parte da vítima: só deve ser prestado depoimento em audiência de julgamento se tal for indispensável à descoberta da verdade.

Para além dos direitos processuais, instrumentais ao direito de participação activa no processo, produzindo prova dos factos e à tutela reforçada na sua condição de vítima especialmente vulnerável, a criança pode ainda usufruir das seguintes medidas extraprocessuais:

O acesso a estruturas de acolhimento (artigo 25º), a assistência médica e medicamentosa (artigo 26º) e relativas à proteção das crianças nos órgãos de comunicação social (artigo 27º).

Nos termos do artigo 28º, as autoridades policiais e funcionários judiciários devem receber formação geral e especializada de nível adequado ao contacto com as vítimas, a fim de aumentar a sua sensibilização em relação às necessidades das mesmas.

Garantir a eficácia do combate e repressão da criminalidade e proteger as vítimas postula **aspectos de importância crítica**:

1) Equiparação em grau de importância entre os direitos da vítima e os do autor do crime.

Por exemplo, o considerando (12) da Diretiva das Vítimas (Directiva 2021/29/EU de 25.10.2021) prevê que «os direitos previstos na presente Diretiva não prejudicam os direitos do autor do crime», o que significa que o reforço da tutela da vítima não deve ter como consequência qualquer restrição aos direitos e às garantias de defesa do arguido, nem a alteração da estrutura acusatória do processo penal.

2) A constatação de que certo tipo de crimes provoca graves prejuízos para a saúde física e mental das vítimas, assim como elevados custos sociais e económicos decorrentes dos chamados efeitos de longo prazo, o que exige medidas especiais de protecção às vítimas, quer a nível processual, quer extraprocessual.

3) O Estado deve assumir a responsabilidade pela instauração da acção penal contra os autores dos crimes, retirando à vítima o ónus de decidir sobre a prossecução de qualquer tipo de intervenção penal.

A aceitação desta responsabilidade por parte do Estado deve ser reconhecida como um direito fundamental da vítima e não deverão ser admitidas quaisquer tentativas para alterar esta situação, devolvendo esta responsabilidade às vítimas, o que envolve a configuração da violência doméstica como um crime público, a partir da Lei 7/2000 de 27 de Maio:

Assumindo o Estado a responsabilidade da instauração da acção penal contra os autores dos crimes que corresponde a um direito da vítima que assim fica desonerada da responsabilidade de ter de tomar decisões que envolvam medidas a tomar contra o autor do crime.

O mesmo no que se refere aos crimes contra a autodeterminação sexual, com exceção do crime de actos sexuais contra adolescentes (art. 173º, 178º, nº2), os quais também não dependem da apresentação de queixa por parte da vítima: a promoção da

ação penal depende do Ministério Público e a desistência da vítima ou dos seus familiares é irrelevante.

4) A atribuição à criança do estatuto de vítima, nos termos do art. 14º da Lei 112/2009 de 16.09 e do art. 20º da Lei 130/2015 de 04.09, porque lhe estão associados um conjunto de direitos e mecanismos de protecção independentes dos que integram o estatuto de vítima, eventualmente concedido ao progenitor nos casos de violência doméstica que tal, como a criança, também foi vitimizado pelo outro progenitor ou pelo parceiro íntimo do progenitor com o qual a criança tem fixada a sua residência.

v.g., direitos de acompanhamento psicológico e psicossocial, de aconselhamento jurídico, apoio judiciário e patrocínio judiciário autonomizado, de audição antecipada e fora da presença e/ou do contacto visual com o agressor, etc.

E, para além destes direitos estritamente processuais, outros, consagrados no estatuto que visam a salvaguarda integral e efectiva da vítima e incluem medidas de proteção e apoio, bem como de assistência médico-social, habitacional, económica, laboral, educacional e na inserção no mercado de trabalho, que podem perdurar depois de o processo penal findar, conforme previsto no art. 24º da Lei 112/2009 de 16.09 e nos arts. 25º e 26º da Lei 130/2015 de 04.09.

Com efeito, este último diploma, consagra ainda algumas medidas de proteção extraprocessuais, como o acesso a estruturas de acolhimento (artigo 25º), a assistência médica e medicamentosa (artigo 26º) e relativas à proteção das crianças nos órgãos de comunicação social (artigo 27º), anotando-se a exigência contida no art. 28º da mesma Lei 130/2015 de 04.09, no sentido de que as autoridades policiais e funcionários judiciários que contactem com as crianças vítimas, recebam «formação geral e especializada de nível adequado a esse contacto, a fim de aumentar a sua sensibilização em relação às necessidades das vítimas».

Fica a salvo das vicissitudes do relacionamento do progenitor vítima com o agressor, consabidas como são as oscilações no comportamento processual da vítima adulta – v.g., recusa a prestar depoimento nos termos do art. 134º do CPP que pode redundar na absolvição do arguido (se não tiverem sido prestadas declarações para memória futura e se não houver prova pericial de avaliação do dano físico e/ou psicológico) ou se, porventura, a tomada de declarações para memória futura coincidir com um daqueles períodos no ciclo da violência doméstica conjugal que corresponda à fase de apaziguamento, reconciliação e promessas de amor eterno e de não repetição do abuso feitas à vítima adulta, pelo agressor.

Também a preserva das tentativas de intimidação e manipulação eventualmente feitas pelo agressor, no sentido de omitir ou adulterar o relato dos factos, isto tanto no que se refere à violência doméstica, como aos crimes sexuais.

5) Acautelar os perigos de revitimização com as medidas processuais disponíveis:

De entre as quais se destacam:

a) A atribuição de natureza urgente aos processos por violência doméstica – art. 28º da Lei 112/2009 de 16 de Setembro

A natureza urgente implica que os processos de violência doméstica corram durante os fins-de-semana, feriados e férias judiciais, sem necessidade de ser proferido, a respeito, qualquer despacho e mesmo que o arguido não esteja sujeito a prisão preventiva ou a OPHVE

b) Aplicação do segredo de justiça

Sobretudo, nos casos em que a vítima não opta pela ruptura relacional com o infractor e em que existe o risco de que este exerça algum tipo de intimidação sobre as testemunhas a arrolar, ou outro tipo de represálias que ponham em causa a segurança pessoal ou a reserva da vida privada de acordo com as disposições dos arts. 86º nºs 2 e 3 do CPP conjugadas com os princípios da confidencialidade previstos tanto na Lei 112/2009 de 16 de Setembro (art. 8º), como no estatuto da vítima (Lei 130/2015 de 4 de Setembro) e com os direitos das vítimas à protecção consagrados, respectivamente, nos arts. 20º da Lei 112/2009 de 16 de Setembro e 15º da Lei 130/2015 de 4 de Setembro.

c) A possibilidade de aplicação de medidas de coacção urgentes adequadas a providenciar o afastamento e a proibição de contactos entre o agressor e a vítima, como é o caso da proibição de adquirir, de usar ou da imposição de entregar, de forma imediata, armas ou outros objetos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da atividade criminosa; de sujeição do agressor, mediante consentimento prévio, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica; de não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima, assim como a de não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios, medidas estas que são cumuláveis com qualquer uma das medidas de coacção previstas, no CPP, tal como previsto no art. 31º nº 1 als. a) a d) e nº 3, estabelecendo o nº 4 do mesmo art. 33º que, sempre que sejam aplicadas medidas de coação que impliquem a restrição de contacto entre progenitores estas sejam imediatamente comunicadas ao representante do Ministério Público que exerce funções

no tribunal competente, para efeitos de instauração, com caráter de urgência, do respetivo processo de regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Entre as medidas de coacção classicamente previstas no CPP, assume particular eficácia a medida de coação de afastamento e de proibição de contactos ao arguido, nos termos do artigo 200º, nº 1, alíneas a) e d), do Código de Processo Penal, para evitar a vitimização secundária da criança, decorrente da retirada da residência/da família ou da institucionalização, contendo o nº 4 uma obrigação de comunicação da aplicação desta medida idêntica à contida no art. 30º nº 3 da Lei 112/2009, precisamente, porque em tais situações se imporá, pelo menos, a suspensão temporária do regime de visitas que tiver sido fixado, ou uma regulação de responsabilidades parentais sem previsão de convívios com o agressor se este for uma dos progenitores ou pessoa a quem esteja confiado.

Acresce que estando o crime de violência doméstica qualificado no art. 1º al. j) do CPP, como crime violento, também é aplicável a prisão preventiva.

Nota: só se podem aplicar, caso se verifique algum dos perigos previstos no art. 204º do CPP (de fuga, de perturbação do decurso do inquérito, quanto à obtenção e conservação dos meios de prova; de continuação da actividade criminosa e de perturbação da ordem e tranquilidade públicas), garantido cumprimento dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade às exigências cautelares de prevenção da revitimização, da obtenção de prova cabal dos factos em investigação e de assegurar a comparência do arguido aos actos processuais

d) A obtenção dos meios de prova em tempo útil, de preferência, dentro das 72 horas a que se refere o art. 29º A da Lei 113/2009 de 16.09, o que nem sempre é fácil.

Desde logo, é essencial a avaliação pericial do dano físico e psicológico:

A violência doméstica é um fenómeno social muito grave que afronta o desenvolvimento democrático de uma sociedade, com evidente violação do princípio constitucional da igualdade consagrado no art. 13º da CRP e dos direitos humanos das vítimas, a começar pela dignidade inerente à condição humana, e que, por isso, deve merecer uma reposta veemente e eficaz do Direito Penal, na prevenção, combate e repressão deste tipo de criminalidade.

Nas suas formas mais violentas e/ou prolongadas, estão-lhe associadas consequências trágicas que se traduzem, no pior dos cenários, no homicídio da vítima, no seu suicídio, ou mesmo no homicídio do agressor e, fora dele, em geral, na incapacitação

irreversível ou quase irreversível da generalidade das vítimas, por efeito dos gravíssimos danos físicos e emocionais que muitas vezes degeneram em:

Perturbações da capacidade auditiva, infertilidade na sequência de sucessivas infeções e/ou lesões vaginais e uterinas, para além de fracturas e outros tipos de lesões físicas, sendo que algumas mulheres desenvolvem uma perturbação equivalente à dos lutadores de boxe, em virtude dos danos neurológicos provocados pelas pancadas sucessivas na zona do crânio e face, com sintomas semelhantes aos da doença de Parkinson, alterações dos padrões de sono e perturbações alimentares, alterações da imagem corporal e disfunções sexuais, distúrbios cognitivos e de memória (v.g., flashbacks de ataques violentos, pensamentos e memórias intrusivos, dificuldades de concentração, confusão cognitiva, perturbações de pensamento, sendo que, por vezes, as vítimas afirmam sentir-se a enlouquecer, porque a sua vida se torna ingerível e incompreensível, distúrbios de ansiedade, hipervigilância, medos, fobias, ataques de pânico, sentimentos de medo, vergonha, culpa, níveis reduzidos de autoestima e um autoconceito negativo, vulnerabilidade ou dependência emocional, passividade, "desânimo aprendido", isolamento social ou evitamento (resultantes, frequentemente, dos sentimentos de vergonha, auto-culpabilização, desvalorização pessoal, falta de confiança), comportamentos depressivos, com ideação suicida.

Muitas vítimas apresentam, ainda, um quadro de Perturbação de Stress Pós-Traumático (PTSD).

Todo este elenco de sintomas degradam ou retiram a saúde e as competências pessoais, profissionais e de relacionamento social, às vítimas o que, reflexamente, envolve, portanto, elevados custos sociais.

Do mesmo modo, a simples exposição das crianças a situações de violência doméstica envolve sérios prejuízos para o desenvolvimento psicológico, emocionale comportamental, gerando riscos acrescidos de surgimento de depressão, ansiedade ou stress pós-traumático e de outras doenças mentais e físicas ao longo da vida, alterações de comportamento, como abandono escolar e outros desafios educacionais ou assunção de hábitos de adição de álcool e/ou substâncias estupefacientes, risco de envolvimento em comportamentos criminais dificuldades interpessoais em relacionamentos e amizades futuras, maior propensão para sofrer e praticar bullying, maior vulnerabilidade a abusos e exploração sexual, maior probabilidade de envolvimento em relacionamentos violentos.

Sobre as consequências da violência doméstica para a saúde física e mental das suas vítimas, ver, por exemplo:

Aber JL, Allen JP, Carlson V & Cicchetti D 1990. The effects of maltreatment on development during early childhood: recent studies and their theoretical, clinical and policy implications, p. 579-619. In D Cicchetti & V Carlson (orgs.) - Child Maltreatment: Theory and Research on Causes and Consequences Cambridge University Press, New York.

Pedro J. Amor, Enrique Echeburúa , Paz de Corral, Irene Zubizarreta y Belén Sarasua, Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer en función de las circunstancias del maltrato, Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud/ ISSN 1576-7329, International Journal of Clinical and Health Psychology 2002, Vol. 2, Nº 2, pp. 227-246, in https://www.redalyc.org/pdf/337/33720202.pdf

Day, Vivian Peres, Telles, Lisieux Elaine de Borba, Zoratto, Pedro Henrique, Azambuja, Maria Regina Fay de, Machado, Denise Arlete, Silveira, Marisa Braz, Debiaggi, Moema, Reis, Maria da Graça, Cardoso, Rogério Göettert, & Blank, Paulo, 2003, Violência doméstica e suas diferentes manifestações. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul, 25 (Suppl. 1), 9-21. https://dx.doi.org/10.1590/S0101-81082003000400003.

Coker, A.L., Weston, R.,Creson, D.L., Justice, B. & Blakeney, P. (2005). PTSD Symptoms Among Men and Women Survivors of Intimate Partner Violence: The role of risk and protective factors. Violence Victims, 20 (6), 625-643, in https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16468442/.

Soraia Morais Valente Cassimo, Trauma e Dissociação em Vítimas de Violência Doméstica, Dissertação Apresentada ao ISMT para Obtenção do Grau de Mestre em Psicoterapia e Psicologia Clínica, Orientadora: Professora Doutora Sandra Oliveira, professora auxiliar no Instituto Superior Miguel Torga, Co-orientadora: Mestre Helena Espírito Santo, professora assistente no Instituto Superior Miguel Torga, 2009, in http://repositorio.ismt.pt/handle/123456789/258.

Noémia Maria Costa Carvalho, Perfil Psicológico das Mulheres Vítimas de Violência Doméstica e suas Repercussões, Tese de Mestrado em Psicologia Forense e da transgressão Trabalho efectuado sob a orientação do Professor Doutor Jorge Quintas,2010, in https://repositorio.cespu.pt.

O abuso sexual, na infância, muitas e muitas vezes, determina sequelas que perduram ao longo de todo o processo de crescimento e formação da personalidade da vítima, mesmo que não se traduzam em sintomas visíveis durante a infância e a adolescência e só venham a manifestar-se, na idade adulta, no que é comummente chamado pela Psicologia, como «efeitos a longo prazo» (aqueles que se fazem sentir a partir de dois anos, após a experiência de abuso sexual).

A constatação da ocorrência dos chamados efeitos de longo prazo permitiu estabelecer uma relação directa de causa e efeito entre as experiências de abuso sexual e o risco de posterior desenvolvimento de diversos problemas de saúde física e mental, na quase totalidade das vítimas, designadamente, o desenvolvimento de psicopatologias; de

transtornos psiquiátricos e de personalidade e de alterações de comportamento e de hábitos de vida, na idade adulta, problemas de relacionamento familiar e social e disfunções sexuais diversas.

Assim, entre os problemas emocionais, contam-se: transtorno depressivo e bipolar; sintomas e transtornos de ansiedade; transtorno de stress pós-traumático; baixa auto-estima; transtorno de personalidade borderline; comportamentos autodestrutivos com uma variada gama de manifestações, incluindo a negligência no cumprimento das obrigações profissionais, familiares e sociais; ideação e conduta suicida e automutilação; sentimentos de autoculpabilização; isolamento social; baixa autoestima; depressão major.

Os problemas de relação são, essencialmente: isolamento e ansiedade sociais; dificuldades de manutenção de relacionamentos íntimos e de estabelecimento de vínculos afectivos com os filhos.

Nos problemas físicos, avultam: os transtornos de conduta alimentar (bulimia, anorexia); dores físicas crónicas, sobretudo, pélvicas e abdominais; crises convulsivas e epilépticas; desordens ginecológicas; transtorno dissociativo; transtorno de somatização; abuso de álcool e abuso de substâncias estupefacientes e psicotrópicas.

Os problemas sexuais detectados referem-se: a sexualidade insatisfatória e disfuncional; condutas de risco sexual (manutenção de relações sexuais sem protecção, multiplicidade de parceiros sexuais; risco acrescido de contracção de doenças sexualmente transmissíveis, como o HIV); gravidez e maternidade precoces, prostituição; desenvolvimento de parafilias como a pedofilia e o voyeurismo; revitimização e a transmissão intergeracional do abuso sexual.

Cfr, por exemplo, quanto aos efeitos psicológicos de longo prazo da violência sexual e à existência de um quadro clínico específico associado a experiências de abuso sexual e seus sintomas:

Humphrey, J.A., and White, J.W. (2000). Women's vulnerability to sexual assault from adolescence to young adulthood. Journal of Adolescent Health, 27, 419-424.

Banyard, V. L., Williams, L. M. y Siegel, J. A. (2001), The long-term mental health consequences of child sexual abuse: An exploratory study of the impact of multiple traumas in a sample of women. Journal of Traumatic Stress, 14 (4), 697-715.

Briere, J. e Elliott, D. M., (2003), Prevalence and psychological sequelae of self-reported childhood physical and sexual abuse in a general population sample of men and women, Child Abuse & Neglect 27, 1205–1222.

Peleikis, D. E., Mykletun, A. y Dahl, A. A. (2005), Current mental health in women with childhood sexual abuse who had outpatient psychotherapy. European Psychiatry, 20 (3), 260-267.

Scherer Zavaschi, M. L., Graeff, M. E., Tatit Menegassi, M., Mardini, V., Simões Pires, D. W., Homem de Carvalho, R., Rohde, L. A. y Laks Eizirik, C. (2006), Adult mood disorders and childhood psychological trauma. Revista Brasileira de Psiquiatria, 28 (3), 184-190.

Finkelhor, D., & Douglas (2006). E. Childhood Sexual Abuse Fact Sheet http.//www.unh.edu/ccrc/factsheet/pdf/CSA-FS20.pdf

Pereda, N., Guilera, G., Forns, M., & Gómez-Benito, J. (2009). The international epidemiology of child sexual abuse: A continuation of Finkelhor (1994). Child Abuse & Neglect, 33(6), 331-342.

Messman-Moore, T. L., Walsh, K. L., & DiLillo, D. (2010). Emotion dysregulation and risky sexual behaviour in revictimization. Child Abuse and Neglect, 34, 967-976. doi:10.1016/j.chiabu.2010.06.004

Mateus, Marisa Isabel Sousa Martins, «Prevalência de Abuso Sexual em Crianças Portuguesas», Dissertação de Mestrado, sob a orientação do Prof. Dr. José Ornelas; ISPA, Instituto Universitário Ciências Psicológicas, Sociais e da Vida, in http://repositorio.ispa.pt/bitstream/10400.12/2297/1/15041.pdf

Figueiredo, B., Bifulco, A., Paiva, C., Maia, A., Fernandes, E., & Matos, R. (2004). History of childhood abuse in Portuguese parents. Child Abuse & Neglect, 28, 669–682, in https://www.journals.elsevier.com/child-abuse-and-neglect/

Estas avaliações periciais são valiosíssimos contributos, não só na demonstração da existência dos crimes, mas também na avaliação da sua severidade e do tipo de intervenção protectora à vítima a adoptar e no tipo de articulação a estabelecer com a jurisdição de família e crianças.

São além disso, dos poucos meios de prova que em processo penal têm um valor probatório pré estabelecido na Lei – nos termos do art. 163º nº 1 do CPP, o juízo técnico, científico ou artístico inerente à prova pericial presume-se subtraído à livre apreciação do julgador e, de acordo com o nº 2, sempre que a convicção do julgador divergir do juízo contido no parecer dos peritos, tem um dever acrescido de fundamentação da sua divergência.

E é também fundamental o recurso à tomada de declarações para memória futura:

Na ordem jurídica portuguesa:

Para além da admissibilidade geral de crianças serem ouvidas na qualidade de testemunhas que defluí do desaparecimento do limite mínimo de catorze anos de idade para a audição da criança ou jovem do nº 2 do art. 1901º do CC que havia sido fixado pelo DL n.º 496/77, de 25 de Novembro, com o aditamento do nº 3 (já sem esse limite mínimo), pela Lei 61/2008 de 31 de Outubro e das regras sobre prestação do juramento de falar com verdade contidas no art. 91º nºs 1 e 6 al. a) do CPP, o art. 67-A do CPP nos

seus nºs 1 als. b) e d) e nºs 3 e 4 contempla a possibilidade de em função da idade e da natureza dos crimes, as crianças serem consideradas vítimas especialmente vulneráveis, em sintonia com as regras contidas no art. 22º nº 3 e 4 da DIRECTIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de Outubro de 2012 (também apelidada de Directiva das Vítimas), que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substituiu a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

O reconhecimento da especial vulnerabilidade das crianças como vítimas em função da sua pouca idade também é expressamente previsto no art. 26º nº 2 da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho (lei de protecção da vítimas) e no art. 2º al. b) da Lei 112/2009 de 16 de Setembro que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas.

Também no que se refere ao estatuto de vítima, previsto na Lei 130/2015 de 4 de Setembro, que transpôs aquela Directiva para a ordem jurídica portuguesa, o art. 22º consagra o princípio de que todas as crianças vítimas têm o direito de ser ouvidas no processo penal, devendo para o efeito ser tomadas em consideração a sua idade e maturidade.

No mais, todo o diploma adopta os procedimentos e práticas de informação, de aconselhamento jurídico e representação judiciária, de acesso à justiça e participação no processo penal, de protecção da privacidade e dos riscos de revitimização, coerção ou represálias por parte do agressor, de medidas de afastamento físico e proibição de contactos entre o infractor e as vítimas semelhantes aos que são próprios dos princípios e medidas da justiça adaptada às crianças, embora aplicáveis a todas as vítimas, independentemente da sua idade.

A inquirição da criança vítima em declarações para memória futura deverá ser o regime regra:

Uma vez que o crime de violência doméstica, assim como os crimes contra a autodeterminação sexual integram o conceito de criminalidade violenta, tal como definido no artigo 1º, al. j) do Código de Processo Penal, a vítima, seja qual for a sua idade, é sempre especialmente vulnerável, nos termos do artigo 67°-A, n° 1 al. a) i) e por força do estabelecido no n° 3 do mesmo diploma e, assim sendo, por efeito, das disposições conjugadas dos artigos 24° do Estatuto de Vitima aprovado pela Lei nº 130/2015 de 4.9 e do art. 33° da Lei de Protecção às Vitimas de Violência Doméstica (Lei nº 112/2009), resulta, pois, que a tomada de declarações para memória futura tem

actualmente uma inquestionável natureza de protecção da vítima particularmente vulnerável e que o âmbito de aplicação do instituto é agora muito mais alargado, já não se circunscrevendo aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual e tráfico de pessoas, consagrados no artigo 271° do Código de Processo Penal.

O art. 22º da Lei 112/2009 de 16 de Setembro e o art. 17º da Lei 130/2015 de 4 de Setembro estabelecem que as vítimas têm direito a ser ouvidas em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária, que podem incluir o seu acompanhamento, durante a sua audição, por técnico de apoio à vítima, ou por profissional que lhe esteja a prestar apoio psicológico ou psiquiátrico, já que essa possibilidade está prevista tanto, no art. 32º nº2 da Lei 112/2009 e no art. art. 23º nº 2 da Lei 130/2015, para todas as diligências de tomada de declarações ou de prestação de depoimento em que a vítima tenha de intervir, como especificamente no art. 33º nº 3 da Lei de Protecção às Vitimas de Violência Doméstica, para a tomada de declarações para memória futura e no art. 24º da Lei 130/2015.

Diversamente, da possibilidade prevista no art. 271º nº 8 do CPP de ter de voltar a ser inquirida na audiência de discussão e julgamento, também prevista no art. 33º nº 7 da Lei 112/2009 de 16 de Setembro, o art. 24º nº 6 da Lei 130/2015 prevê que tal só acontecerá, se for indispensável à descoberta da verdade e desde que não ponha em causa a saúde física e psíquica da pessoa.

Trata-se, em suma, de converter a tomada de declarações para memória futura no regime regra quanto ao modo de inquirição da vítima, para assegurar a sua audição em tempo útil compatível com a celeridade desejável do processo, em atenção ao seu carácter urgente, assim como para lhe assegurar protecção contra o perigo de revitimização e evitar que sofra pressões, represálias ou qualquer forma de intimidação por parte do agressor, acautelando a genuinidade do seu depoimento e prevenindo a vitimização secundária, evitando à partida a repetição da sua audição.

Assim, se segundo o regime do CPP, a vítima pode depor em audiência "sempre que for possível" e, de acordo com o Estatuto da Vítima, só o fará se isso se revelar "indispensável".

Esta notória diferença entre os dois regimes não é indiferente e tem o alcance de permitir a conclusão de que, apesar de o regime do Código acautelar as necessidades das vítimas, salvaguardando a impossibilidade de depoimento em audiência de discussão e julgamento, quando isso as prejudicar, a proteção conferida às vítimas, pelo Estatuto da Vítima, no artigo 24º nº 6, é muito mais alargada: o seu depoimento no julgamento,

segundo a lei, deve ser algo excepcional, apenas quando indispensável, relevando, mais uma vez, uma preocupação com a não repetição das inquirições, a sobrepor-se aos princípios da imediação e da oralidade, que exigem uma relação de proximidade, física e temporal entre os intervenientes processuais e o tribunal.

*

A propósito da possibilidade de repetição em audiência de discussão e julgamento do depoimento da vítima e das interligações que possam estabelecer-se entre as declarações para memória futura e o depoimento prestado em audiência, é importante sublinhar a solução preconizada no **Acórdão da Relação de Lisboa de 20 de abril de 2022, processo n.º 37/21.6SXSLB.L1 – 3.ª Secção, Relatora: Maria Gomes Bernardo Perquilhas,** segundo o qual:

(…) O n.º 6 do art.º 356.º do CPP integra esse normativo desde a data da sua aprovação, ou seja 1987, e o n.º 6 do art.º 24.º do Estatuto da Vítima data de 2015. Deste modo, a interpretação a fazer não pode ser a de esta norma, mais recente, ou seja, lei nova, aplicada a situações especificas e próprias, a vítimas e não qualquer outra testemunha, ceda perante a norma do CPP referida, que é muito anterior, pensada e elaborada numa altura em que não se procedia à gravação das declarações, mas à sua exaração completa em auto ou por súmula, e que se aplica genericamente.

Significa assim que o art. 24º do Estatuto da vítima é mais recente que o art. 356º do CPP. Contudo, para além de uma norma ser mais recente que a outra, entre o art. 24º do Estatuto da Vítima e o art. 356º do CPP existe ainda uma relação de especialidade, pelo que não se pode considerar revogado o disposto no art. 356º do CPP, norma geral, atento o disposto no art.7º nº 3 do CC.

Igual relação de especialidade se verifica entre os artigos 271º nº 8 do CPP e o 24º nº 6 do Estatuto da Vítima, sendo esta a norma especial, porque apenas se aplica a testemunhas que tenham a qualidade de vítima.

Ora, a norma do 24 n.º 6 do Estatuto da Vítima impõe como regra as declarações para memória futura e como exceção as declarações em audiência.

Na verdade, determina o dito artigo:

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

Enquanto que o nº 8 do art. 271º dispõe:

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

Ou seja, a tomada de declarações para memória futura nos termos deste último normativo, 271º, não prejudica a prestação de depoimento em audiência, sendo possível e não coloque em causa a saúde física ou psíquica do depoente. Significa que a prestação de declarações para memória futura só afasta o depoimento em audiência se o depoente o não puder fazer ou tal importe risco para a sua saúde.

Ao contrário o art. 24º nº 6 do Estatuto da Vítima, que regula a prestação de declarações para memória futura, de forma autónoma do art. 271º, é expresso na preferência por estas declarações e pela excecionalidade do depoimento em audiência, apenas podendo ter lugar o depoimento em audiência se tal for indispensável à descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.

Note-se que o art. 271º não exige qualquer avaliação da essencialidade da prestação do depoimento em audiência. É claro na opção por este.

Acresce que se bem se analisar o art. 356º, o mesmo não se refere às declarações para memória futura a que se refere e regula o art. 24º do Estatuto da Vítima.

Resumindo, pode considerar-se assente:

Por força do disposto no art. 24º do Estatuto da Vítima, aplicável às vítimas de violência doméstica atento o disposto no seu art. 2º, estas têm o direito de prestar declarações para memória futura, com observância do ali preceituado, e não devem ser chamadas a depor em audiência a não ser que tal se mostre essencial para a descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar (pressupostos cumulativos).

2 – As declarações para memória futura constituem prova pré-constituída, adquirida em audiência de julgamento antecipada parcialmente, a valorar após a produção da restante prova e sujeitas, tal como a grande maioria das provas, à livre apreciação do julgador.

Sendo audiência antecipada, como é, aberta especialmente com observância de todas as regras que regulam a audiência de julgamento adequadas a este instituto particular, deve ser observado o disposto no art. 134º do CPP quando a vítima tenha com o agente alguma relação de entre as aí previstas.

Estas conclusões impõem, quanto a nós, a seguinte conclusão: uma vez explicitada a prerrogativa nesta norma prevista, e exercido o direito de recusa a depor ou ao contrário

a ele renunciar prestando depoimento, não pode mais tarde a testemunha que tem a qualidade de vítima, querer exercer em sentido diverso o mesmo direito com efeitos retroativos, pois ele já foi exercido. Já produziu efeitos probatórios: as declarações uma vez prestadas constituem prova a valorar; são prova já constituída não podendo ser excluídas do universo probatório a valorar pelo juiz, por vontade da vítima.

Note-se que nem tão pouco ao arguido é permitido excluir da valoração do tribunal as declarações que haja prestado com observância do disposto no art. 141º do CPP. Mesmo que em audiência exerça o seu direito ao silêncio ou preste declarações em sentido contrário ao anteriormente declarado, não inviabiliza nem retira a possibilidade e o dever de o julgador as apreciar, de forma conjugada com a restante prova e as valorar de harmonia com as regras da experiência e da lógica. Ora, nenhuma razão existe para que às testemunhas, que ainda por cima são vítimas, possam transformar uma prova legalmente obtida, previamente através do instituto das declarações para memória futura, em prova proibida como defende alguma jurisprudência.

As regras materiais e processuais sobre a validade ou aquisição da prova não podem nem estão dependentes da vontade dos particulares, sob pena de a justiça, um dos pilares do Estado de Direito Democrático, ser afinal, nada mais nada menos, que dependente da vontade e dos caprichos dos particulares, que poderiam colocar em marcha todo o aparelho judiciário para como qual castelo de cartas cair pela base sem qualquer efeito, pese embora todos os elementos constantes dos autos permitissem fazer justiça (seja ela condenatória ou absolutória).

Acresce que, a tese segundo a qual a vítima que tendo prestado declarações para memória futura, opte por não prestar depoimento quando chamada a audiência transformando as anteriores em prova proibida contraria a natureza pública do crime em causa, permitindo-se o mesmo efeito que uma desistência, com mais força até pois redunda as mais das vezes em decisão absolutória com efeitos de caso julgado, contrariando-se lei expressa, o espírito do legislador e os bens jurídicos que se pretendem proteger. Por outro lado, esta tese transmite uma maior vulnerabilidade às vítimas de violência doméstica perante os agentes de crimes que não hesitarão em iniciar mais um ciclo com a típica sedução para as impedir de manter a coragem de chamadas que continuam a ser para prestar depoimento em audiência, contra o seu direito a prestar declarações para memória futura e não serem mais inquiridas sobre os mesmos factos, atentos os efeitos de vitimização secundária daí decorrentes, contar os factos de que foram alvo.

Finalmente e acima de tudo, o art. 356º do CPP não contém qualquer referência ao art. 24º do Estatuto da Vítima, legislação especial, razão pela qual não lhe é aplicável o seu n.º 6.

Com efeito, um outro aspecto crítico a ter em atenção, apesar de não referido expressamente no acórdão acabado de analisar, mas por ele tido em conta, é o de que diligências que envolvam a audição da criança ou adolescente devem guiar-se por um princípio de aproveitamento e não repetição, de modo a impedir que, em cada processo, ou no mesmo seja consecutivas vezes inquirida, forçando-a com enorme penosidade para si e correndo sérios riscos de lhe alterar as percepções dos factos e também de contaminar o seu relato acerca deles, levando a cabo diligências idênticas àquela que foi já produzida numa primeira intervenção e completamente inúteis, ou até destrutivas da eficácia da investigação.

Na maioria das vezes, o primeiro depoimento é o mais completo e verdadeiro.

«Relatar a situação de vitimização pode significar reexperienciar, de forma intensa e desgastante uma experiência traumática» (Catarina Ribeiro, A Criança na Justiça, Trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar, Coimbra: Almedina, 2009, p. 117. No mesmo sentido Laure Razon, cit. por Rui do Carmo, Isabel Alberto e Paulo Guerra, O Abuso Sexual de Menores, Uma Conversa Sobre Justiça, Entre o Direito e a Psicologia, Coimbra: Almedina, 2002, p. 79.

«Sabe-se que a repetição de perguntas acerca do mesmo assunto, ou perguntas indevidamente colocadas, podem alterar a percepção do facto vivido ou potenciar o fenómeno da ocultação (…)». Cfr. Teresa Magalhães, Catarina Ribeiro, Patrícia Jardim, Carlos Peixoto, Ricardo Jorge Dinis Oliveira, Cândida Abreu, Maria de Fátima Pinheiro, Conceição Cerdeira Guerra, «Da investigação inicial ao diagnóstico de abuso», in AA.VV., Abuso de Crianças e Jovens, Da suspeita ao diagnóstico, Lisboa: Lidel, 2010, p. 163).

Quanto à valoração das declarações para memória futura e ao modo como elas podem alicerçar a convicção do Tribunal, **o Acórdão do STJ de 11.10.2017, proferido no processo nº 895/14.0PGLRS.L1-A.S1 (AUJ nº 8/2017)** fixou jurisprudência no sentido de que:

«As declarações para memória futura, prestadas nos termos do art. 271.º, do CPP, não têm de ser obrigatoriamente lidas em audiência de julgamento para que possam ser

tomadas em conta e constituir prova validamente utilizável para a formação da convicção do tribunal, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 355.º e 356.º, n.º 2, al. a), do mesmo Código». DR, I SÉRIE, Nº 224, 21 de Novembro de 2017, P. 6090 – 6113.

E como se afirma, neste acórdão, todo o regime actual das declarações para memória futura assenta na preocupação do legislador em garantir o interesse público da descoberta da verdade material, a conservação da prova e a protecção especial da vítima em razão da sua particular vulnerabilidade, resultante quer da idade, quer da natureza dos crimes, compatibilizando-o com os direitos fundamentais do arguido a um processo justo e equitativo, garantindo o exercício do contraditório, com a obrigatoriedade de comparência do defensor do arguido e do Ministério Público, seja com a possibilidade de formulação direta de perguntas ao declarante.

De harmonia com os direitos à informação que lhes são reconhecidos, no âmbito da Justiça Amigável e em estrito cumprimento da lei, é importante lembrar que as crianças devem receber toda a informação necessária sobre a forma de exercer eficazmente o direito a serem ouvidas, designadamente, em matéria de possibilidades de recusa a depor, nos termos previstos no art. 134º nº 1 al. a) e nº 2 do CPP, de quem são os intervenientes na diligência, qual o seu papel, a que finalidade se destina aquela diligência, devendo, ainda ser-lhes explicado, contudo, que o direito a ser ouvido e a ter em conta os seus pontos de vista não condicionará, necessariamente, a decisão final.

Neste conspecto, assumem, ainda, particular importância a adoção de procedimentos específicos e de técnicas de audição adaptadas às características das vítimas que permitam a obtenção de meios de prova fidedignos à realidade histórica, através de relatos dos factos, tanto quanto possível circunstanciados e credíveis, mas amenizando ao máximo que também for possível o impacto emocional nocivo e o sofrimento psicológico associado à lembrança dos eventos traumáticos e à necessidade de os reviver através da sua descrição verbal – princípios da justiça amigável adaptada às crianças e da chamada escuta activa.

6) Articulação Processo Penal – Processo Tutelar Cível - Processo de Promoção e Protecção

A vitimização das crianças também tem outros efeitos muito relevantes, que se repercutem na jurisdição de família e menores, na qual avulta uma panóplia de procedimentos e de medidas adequadas a prevenir a revitimização da criança ou do jovem e a criar-lhe todas as condições necessárias à superação do trauma, ao restabelecimento

da sua saúde física e psicológica, à promoção, a médio e longo prazo, do seu bem estar e desenvolvimento saudável e integral da sua personalidade, com ou sem a presença, o convívio e os contributos do agressor no seu quotidiano e no seu processo de crescimento e socialização.

Tudo dependerá da natureza, intensidade e duração dos maus tratos, do tipo de relação de parentalidade existente entre a criança e o seu agressor, do impacto das agressões, no vínculo relacional entre a criança e o infractor, dos efeitos dos maus tratos, na integridade física, psicológica e emocional da vítima, do risco de repetição dos abusos que possa resultar, por exemplo, de uma regulação das responsabilidades parentais com titularidade conjunta de ambos os pais quanto às questões de particular importância na vida do filho, com eventual residência partilhada e distribuição de períodos de convívio, ou a fixação de um regime de visitas clássico, se a residência for fixada exclusivamente com só um dos pais.

A intervenção será mais ou menos intrusiva na dinâmica familiar e ou mais ou menos «musculada», no que se refere à manutenção ou cessação dos vínculos entre a criança vítima e o seu agressor que pode passar, pela simples suspensão temporária do regime de visitas, à erradicação do agressor da vida da criança, por exemplo, em resultado de uma acção de inibição do exercício do poder paternal.

Por isso, ou o conjunto de medidas terapêuticas e de avaliação psicológica a pais e filhos que o RGPTC e o PPP prevêm, surte o efeito pretendido, no sentido da consciencialização do progenitor agressor dos especiais deveres de respeito, de protecção contra e de abstenção de condutas lesivas da integridade física e psicológica da vítima e permite uma prognose séria e consistente de que é capaz de reassumir as suas responsabilidades parentais de forma adequada, descentrando-se dos seus interesses pessoais e focando-se na satisfação dos interesses e necessidades do filho e assegurando-lhe o sem bem-estar e o desenvolvimento integral da sua personalidade, ou deverá, pura e simplesmente, ser excluído da vida do filho.

Esse será o preço a pagar, para evitar um mal maior: é que um progenitor que inflige maus tratos físicos ou psicológicos, privações da liberdade, castigos corporais ou ofensas sexuais não tem com este uma relação de amor.

Essa relação é de abuso de poder, é irresponsável e altamente prejudicial ao bem-estar emocional e psicológico do filho.

É uma forma de parentalidade negativa, em contraponto ao conceito de parentalidade positiva exarado na Recomendação 19 do Conselho da Europa de 2006

(página Web do Conselho da Europa http://www.coe.int/children e http://www.coe.int/familypolicy).

Assim:

Instauração urgente de uma acção de regulação das responsabilidades parentais ou a uma acção de alteração da regulação já existente.

1) Pode determinar a atribuição da titularidade singular das responsabilidades parentais ao progenitor não agressor e a fixação da residência apenas com este, como excepção à regra da titularidade conjunta das responsabilidades parentais em matérias de particular importância da vida do filho, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 1906º nº 2 e nº 6 e 1906º A do CC, em regime provisório e a título meramente cautelar (art. 28º do RGPTC) ou provisório, no âmbito de uma regulação urgente, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 44º A nºs 1 e 3 e 38º nº 1 e 39º do RGPTC, ou mesmo definitivo (art. 40º nº 9 do mesmo RGPTC), aplicável também quando os pais só estão separados de facto, ou em relações de união de facto, assim como aos pais que nunca tenham vivido juntos, por remissão dos arts. 1909º, 1911º e 1912º do CC.

A este propósito a Convenção de Istambul impõe, no seu art. 31º, que «as partes deverão adotar as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para assegurar que os incidentes de violência (…) sejam tidos em conta na tomada de decisões relativas à guarda de crianças e sobre o direito de visita das mesmas.»

A Lei 103/2015 de 14 de agosto também aditou ao CP o artigo 69º C, no qual estabelece a pena acessória de proibição de confiança de menores e inibição das responsabilidades parentais.

O nº3 do mesmo artigo prevê que a condenação na inibição do exercício das responsabilidades parentais, por um período fixado entre cinco e vinte anos, de quem for punido por crime previsto nos artigos 163º a 176º-A, praticado contra descendente do agente, do seu cônjuge ou de pessoa com quem o agente mantenha relação análoga à dos cônjuges, abrangendo os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de crianças.

Também o artigo 152º nº 6 do CP prevê a aplicação da pena acessória da inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou curatela por um período de um a dez anos, a quem seja condenado pela prática do crime de violência doméstica.

Com a entrada em vigor da Lei 24/2017 de 14.05, que aditou o artigo 1906º-A ao Código Civil, em matéria de regulação urgente das responsabilidades parentais nos casos

de violência doméstica, considera-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais pode ser julgado contrário aos interesses do filho se:

a) Foi decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou

b) Estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças.

Este normativo deve ser extensivo às situações em que a violência doméstica for praticada contra o outro cônjuge e não contra a criança directamente, portanto, nos casos da chamada vitimização indirecta previstos no art. 152º nº 2 do CP.

Artigo 44º-A do RGPTC

Regulação urgente

1 - Quando seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores ou se estiver em grave risco os direitos e a segurança das vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças, o Ministério Público requer, no prazo máximo de 48 horas após ter conhecimento da situação, a regulação ou alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

2 - Autuado o requerimento, os progenitores são citados para conferência, a realizar nos 5 dias imediatos.

3 - Sempre que os progenitores não cheguem a acordo ou qualquer deles faltar, é fixado regime provisório nos termos do artigo 38.º, seguindo-se-lhe os termos posteriores previstos nos artigos 39º e seguintes da presente lei.

2) Pode só dar origem a restrições ao regime de visitas já fixado ou a alterar, com a introdução de «convívios supervisionados» com o progenitor agressor, ou mesmo dar lugar à suspensão do regime de visitas que tiver sido previamente estabelecido – art. 40º nº 2 e 10 do RGPTC; arts. 14º nº 2 e 37º-B nº 1 da Lei 113/2009 de 16.09 e 31º nºs 1 e 2 da Convenção de Istambul

O art. 40º nº 2, prevê que o Tribunal pode determinar que os contactos/convívios sejam supervisionados pela equipa multidisciplinar de assessoria técnica ao tribunal sempre que tal se justifique

Uma dessas situações é precisamente e de no âmbito de processo crime, ter sido decretada medida de coacção ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre

os progenitores (por exemplo em situações de violência doméstica), o regime de visitas pode ser condicionado, executado através da mediação de profissionais especializados ou até suspenso (art. 40º nº 10, do RGPTC, arts 14º nº 2 e 37º-B nº 1 da Lei nº 112/2009 de 16.09, redação da Lei nº 129/2015 de 3.09 e art. 31º nºs 1 e 2 da Convenção de Istambul).

E o artigo 24º-A do Regime Geral do Processo Tutelar Cível prevê mesmo a inadmissibilidade do recurso à audição técnica especializada e à mediação, quando:

a) For decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou

b) Estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças.

A titularidade conjunta das responsabilidades parentais pressupõe necessariamente que ambos os progenitores tenham capacidade de diálogo, entendimento, cooperação e respeito mútuos, que partilhem, ainda que com algumas divergências, desde que concordem no essencial, um projeto de vida e de educação comuns em relação ao filho.

A residência partilhada, pressupõe, ainda, que os pais residam em área geográfica próxima, que não implique alteração constante do estabelecimento de ensino do filho, beneficiem ambos de adequadas condições habitabilidade e que a criança manifeste opinião concordante, tendo em conta a sua idade e maturidade, entre outros elementos relevantes.

Por isso, nas situações mencionadas nos n.ºs 9 e 10 do art. 40º do RGPTC, não deve decidir-se, por contrário ao superior interesse da criança, a aceitação de residência alternada.

Não é qualquer medida de coação aplicada no âmbito do processo-crime, por violência doméstica, como o TIR, que fundamenta a presunção a que alude o n.º 9 do art.º 40.º do RGPTC, mas apenas as medidas de coacção que impliquem a restrição de contacto entre os progenitores, como se prevê no n.º4 do art.º 200.º do C. P. Penal e n.º4 do art.º 31.º da Lei n.º 112/2009, que se referem expressamente a medida ou medidas de coação que impliquem a restrição de contacto entre os progenitores, entendimento que fica reforçado com as medidas de coação previstas nas alíneas c) e d) do n.º1 do art.º 31.º deste diploma legal.

3) pode também dar origem a um processo de promoção e protecção.

Com efeito, importa atender que os maus tratos físicos e psicológicos, provações da liberdade, castigos corporais e ofensas sexuais que integram os modos de execução típica da violência doméstica, nos termos do art. 152º do CP, ou qualquer dos crimes tipificados nos arts. 171º a 176º A do CP também integram, pelo menos duas das alíneas do «catálogo» das situações de risco enumeradas no art. 3º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (aprovada pela Lei n.º 147/99 de 01 de Setembro):

A da al. b) «Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais; (…) e

A da al. f) «Está sujeita, de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;"

O mesmo sucede com os casos em que a criança é vítima dessa mesma violência doméstica intra-familiar, por esta ser cometida na sua presença, integrando-se nas situações em que a criança está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetam gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional (No mesmo sentido, Madalena Alarcão, (des)Equilíbrios Familiares, Coimbra: Quarteto, 2000, pág. 301 e Ana Isabel Sani, «Crianças expostas à violência interparental», in Violência e Vítimas de Crimes, Vol. 2 – Crianças, Coimbra: Quarteto, 2002, p. 98).

O que pode justificar a aplicação de alguma das medidas previstas no art. 35º nº 1 als. a) a f), que pode implicar, por exemplo, a suspensão dos convívios; o exercício exclusivo das responsabilidades parentais e residência com progenitor não agressor, ou com terceira pessoa, ou, ainda, medida de acolhimento familiar ou residencial ou de apoio para a autonomia de vida.

Nos termos do disposto no art. 34º da LPCJP, as medidas de promoção dos direitos e de protecção das crianças e dos jovens em perigo visam três objectivos fundamentais: afastar o perigo em que se encontrem; proporcionar-lhes segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral e assegurar a sua recuperação física e psicológica, quando forem vítimas de exploração ou de abuso.

Estes objectivos são sempre aferidos pelo critério primordial que deve presidir a qualquer decisão relativa a crianças e jovens, que é o do interesse superior da criança, consagrado como princípio orientador da intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo (arts. 1º e 4º al. a) da LPCJP), enunciado no art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança (Resolução nº 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 20.11.1989) com aplicação directa na ordem jurídica interna (aprovação para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 20/90, de 12

de Setembro, publicada no Diário da República, Série I A, nº 211/90 e ratificada por Decreto do Presidente da República nº 49/90, de 12 de Setembro, publicado no Diário da República, I Série A, nº 211/90) e com consagração constitucional, no art. 69º da CRP, cujo nº 1 declara que «as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições», acrescentando o nº 2 que «o Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal».

A Convenção Sobre os Direitos da Criança, aprovada em Nova Iorque em 20 de Novembro de 1989, aprovada por Portugal e publicada no D.R., série I, de 12.9.1990, estabelece, no seu art. 3º nº 1, que todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, pelos tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança (art. 3º nº 1).

O que seja o interesse da criança por via da protecção dos seus direitos decorre nomeadamente também do disposto nos artigos 3º, 9º, 18º nº 1 e 20º da citada Convenção sobre os Direitos da Criança, aplicável no nosso ordenamento jurídico em face do disposto no artigo 8º da CRP.

Neste contexto, pressuposto essencial da intervenção do Tribunal, com vista à promoção dos direitos e à protecção da criança e do jovem, é que se encontre em situação de perigo, tal como definido no art. 3º nº 1 da LPCJP e exemplificado nas diversas alíneas que integram o nº 2 do citado art. 3º, as quais, apesar dos diferentes contornos que assumem, têm como característica comum, comportamentos que, por acção ou omissão dos progenitores, do representante legal, ou da pessoa incumbida da guarda de facto sobre a criança ou o jovem, ou da própria criança ou jovem, são atentatórios do seu bem-estar físico e emocional e que comprometem o seu crescimento sadio, a sua educação e o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, em suma, que lesam ou criam um real risco de lesão dos direitos sociais, culturais, económicos e civis da criança ou do jovem, fundamentais à salvaguarda do seu bem-estar e desenvolvimento integral, que constitui o objectivo da intervenção do Estado, na promoção dos direitos e protecção das crianças e dos jovens em perigo, tal como previsto no art. 1º da Lei 147/99 de 01.09, na redacção introduzida pela Lei 142/2015 de 8 de Setembro e imposto pelo art. 4º al. a) das mesmas Leis, que elege o «superior interesse» da criança e do jovem a critério fundamental e

primordial de decisão, o qual se sobrepõe a todos os demais princípios enumerados no mesmo art. 4º - da privacidade, previsto na alínea b); da intervenção precoce previsto na alínea c); da intervenção mínima, da proporcionalidade e da actualidade previstos nas alíneas d) e e); da responsabilidade parental e do primado da continuidade das relações psicológicas profundas previstos nas alíneas f) e g); da prevalência da família, consagrado na alínea h); da obrigatoriedade da informação a que alude a al. i); da audição obrigatória e da participação previsto na al. j) e da subsidiariedade referido na al. k) - configurados como desenvolvimentos, corolários ou mecanismos de concretização daqueleoutro princípio fundamental.

As medidas de promoção dos direitos e de proteção consistem nas providências que visam afastar o perigo em que a criança ou o jovem se encontra, proporcionar-lhe as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação educação, bem-estar e desenvolvimento integral e garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso (artigo 34º LPCJP).

Podem ser aplicadas como medidas provisórias, com a duração máxima de 6 meses, quando a emergência do caso assim o justifique ou enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente (artigo 37º), sendo certo que, cautelarmente, só se podem aplicar as medidas do artigo 35º, nº 1, a) a f), com exclusão da g), da LPCJP.

Importa sublinhar que, em casos de violência doméstica em que também seja vítima passiva ou presencial uma criança ou jovem, poder-se-á aplicar a medida de apoio junto de mãe ou de pai, retirando da titularidade do progenitor agressor o direito de residência do seu filho, também no processo de promoção e protecção.

Existem situações cuja gravidade e urgência impõem uma actuação imediata das entidades não judiciais, em ordem à efectiva proteção da criança, ainda que haja oposição dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a guarda de facto – é possível aplicação de medida imediata no âmbito dos procedimentos de urgência em situações de emergência.

E também deve sublinhar-se que, nos termos dos artigos 35º nº 1 al. a), 39º a 42º, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, as medidas de apoio junto dos pais e de apoio junto de outro familiar pressupõem, além do mais, a prestação de apoio de natureza psicopedagógica e social, bem como a educação dos pais para um melhor exercício das funções parentais.

Por isso, a suspensão do processo de regulação das responsabilidades parentais, em situações de violência doméstica e/ou de violência sexual, pode dar lugar à avaliação das competências parentais dos progenitores e à intervenção dos serviços de assessoria do Instituto de Segurança Social, com acompanhamento terapêutico aos pais, junto de instituição vocacionada para esse fim, CAFAP ou outra, direcionada para a dissipação da conflituosidade e para a consciencialização dos progenitores para a necessidade de assumirem o exercício das responsabilidades parentais descentrando-se dos seus interesses pessoais e focando-se na satisfação dos interesses e necessidades do filho, no âmbito do acompanhamento da execução de alguma daquelas medidas.

Se a avaliação psicológica e o trabalho terapêutico realizado permitirem, a referida medida de promoção e proteção pode vir e incluir um regime experimental de regulação das responsabilidades parentais, como ou sem titularidade conjunta de responsabilidades parentais, com ou sem residência partilhada conforme for aquele que se mostre eficaz para resgatar os vínculos afectivos e o convívio em condições de liberdade e de bem-estar com ambos os progenitores e subsequente conversão em regime definitivo ao abrigo do artigo 112º-A da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (com extinção, por inutilidade superveniente da lide, de eventual processo de regulação das responsabilidades parentais que haja sido suspenso).

Contudo, o entendimento sobre o superior interesse da criança e a tendência actual de considerar a residência partilhada como o melhor modelo poder dar lugar a perigos concretos, como por exemplo:

Duplicação de Denúncias, quer a nível criminal quer de promoção e proteção, sem uma actuação concertada e articulada entre as duas jurisdições, o que pode redundar em intervenções de sentidos contrários ou muito divergentes, por desconhecimento (sobretudo, se houver processo de promoção e protecção a correr apenas no seio da CPCJP).

Conjugação dos interesses dos denunciados/arguidos/condenados com interesses dos filhos e mães/pais vítimas;

Crenças sobre as denúncias (que apelidam de falsas) e sobre o interesse das crianças;

Visitas e contactos com crianças acolhidas em casas de abrigo;

Desvalorização da opinião da criança;

Demora na obtenção de prova;

Audição múltipla e perante diferentes entidades e instâncias de controlo, com a consequente contaminação dos relatos dos factos;

Desconsideração dos princípios da Justiça Adaptada a Crianças

Estereótipos na credibilização das declarações da criança

Não uso das declarações para memória futura como regime regra da prestação de depoimento das crianças;

Ausência de prova pericial de avaliação do dano psicológico e outros sinais que indiciam claramente a exposição a situações de violência e abuso, o que pode conduzir à impunidade da violência doméstica e da violência sexual e à sua perpetuação.

A existência de conflito entre os pais pode ser uma das experiências mais destrutivas para o bem-estar da criança.

Ela assume posição de testemunha e de parte envolvida na desintegração da relação familiar, causando-lhe sentimentos confusos e ambivalentes e, por vezes, o desconhecimento acerca dos fenómenos psicológicos determinantes para a revelação e descoberta das diversas formas de violência, pelas crianças, poder gerar estereótipos que inquinam a capacidade de valorar na sua real dimensão probatória as declarações de uma criança vítima.

A intervenção protetora e tutelar cível (RERP, Inibição e limitação das RP), centrada na criança, só será eficaz se funcionar em estreita articulação com a intervenção penal.

Articulação passa por três momentos essenciais:

1 - Notícia do crime - ação penal e simultaneamente por a comunicação para PP;

2 - Recolha de prova;

3 - Aplicação medida protetora da criança-vítima (Helena Boliero, «A criança vítima: necessidades de proteção e articulação entre intervenções» in Revista JULGAR, nº 12, 2010, p.6).

Quanto às declarações/depoimento da criança: a criança não deve ser inquirida mais do que uma vez sobre a mesma história traumática, revivendo assim a sua experiência de vitimização e comprometendo a própria qualidade do depoimento e em consequência a eficácia da investigação.

Assim, quanto à recolha de prova, as declarações da vítima e as perícias devem ser feitas e orientadas por um princípio de aproveitamento e de não repetição, de forma a evitar a dupla vitimização da criança e o comprometimento da verdade.

A audição da criança nos processos de promoção e proteção e tutelares cíveis é hoje regulada pelos artigos 4º e 5º do RGPTC. A alínea d) do nº7 do artigo 5º, dispõe que "quando a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível" o que vale, nos mesmos termos, para os processos de promoção e proteção (artigo 84º da Lei de Promoção e Protecção).

Na aplicação das medidas de protecção, sempre que verificados os respectivos pressupostos legais, opção preferencial por soluções que afastem o agressor da casa de morada de família e não a criança.

Também é importante conhecer a directiva que a Procuradoria Geral da República lançou em Novembro de 2019, a Diretiva nº15/2019102, que estabelece regras específicas de comunicação e articulação entre as referidas áreas de intervenção, visando "dotar os magistrados do Ministério Público (MMP) de orientações de atuação uniforme nos segmentos identificados como especialmente carecidos de intervenção padronizada." esta directiva está disponível em

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/diretiva-5-2019.pdf

Conclusões:

O grande mérito da FRA foi o trazer a perspectiva das crianças para o direito positivo da União Europeia e por efeito da transposição da Directiva das Vítimas, para a ordem jurídica portuguesa, convertendo-a de mero conjunto de recomendações de boas práticas, em regras imperativas aplicáveis também a vítimas de outras idades.

Importa focar a atenção na perspectiva que as crianças têm sobre o modo como em alguns Estados da União vêm sendo implementados os princípios gerais e os procedimentos adequados à Child's Friendly Justice (relatório FRA de 2017, resultante de investigações realizadas na Alemanha, Bulgária, Croácia, Espanha, Finlândia, França, Polónia, Reino Unido e Roménia):

Preferem:

Ser ouvidas em locais com condições de informalidade, de conforto e de privacidade adaptados à sua idade, eventualmente, com objectos lúdicos de diferentes espécies consoante a faixa etária e também com cores, plantas e flores, sendo que, por

regra, associam os Tribunais a ambientes de intimidação, assustadores e associados à criminalidade;

Quando lhes são fornecidas informações adequadas à sua capacidade de compreensão, enfatizando a importância de obterem informação que lhes permita perceber os contornos e as finalidades da sua intervenção no processo e uma compreensão geral sobre a respectiva tramitação, o que as faz sentirem-se mais descontraídas e seguras;

Profissionais forenses que as tratam de forma atenta e respeitosa, com cordialidade e simpatia, transmitindo-lhes a sensação de que levam em consideração o que elas lhes têm a dizer sobre os factos e não formulam juízos de valor, nem sobre o que declaram, nem sobre outras pessoas, especialmente, os seus progenitores;

Prestar depoimento na ausência dos arguidos e das suas famílias ou amigos ou, quando não é possível, sem contacto visual com essas pessoas;

Falar uma única vez sobre os factos e com o menor número possível de pessoas a dirigirem-lhes perguntas;

Ser informadas sobre as funções dos profissionais que intervêm, a sua inquirição;

Ser informadas sobre as garantias processuais de protecção, no que respeita, por exemplo, ao afastamento do arguido da sua presença enquanto prestam os seus esclarecimentos e sentirem-se livres para decidirem o que fazer;

Escolher o género dos profissionais que conduzem as audições;

Decidir se e quando, uma pessoa de confiança os deve acompanhar, sendo que, em muitos casos, preferem ficar sozinhos com os profissionais que realizam as audições;

Que as comunicações do Tribunal, quer no decurso da audição propiamente dita, quer no que se refere às notificações lhes sejam feitas em linguagem simples e acessível, assim como, para entenderem os processos, gostariam de ser postas a par dos desenvolvimentos dos mesmos, sobre possíveis tempos de espera antes das audições, sobre a decisão final e as consequências dos processos penais em que se encontram envolvidas;

Terem acesso aos serviços de apoio, especialmente os destinados às vítimas e às testemunhas, terem a oportunidade de se prepararem para as audições com antecedência e contarem para esse efeito, com a ajuda de um profissional desses serviços, do ponto de vista da sua familiarização com os procedimentos judiciais a seguir, com as finalidades da diligência, gestão de expectativas quanto ao que poderá acontecer e familiarização com o ambiente do Tribunal, sendo que em geral, as crianças apreciam igualmente o desenvolvimento de relações de confiança consistentes com os profissionais e a

possibilidade de os contactar para fazer perguntas em qualquer fase do processo, através de visitas domiciliárias e visitas de familiarização ao tribunal antes da diligência de tomada de declarações ou do julgamento.

*

A credibilidade do testemunho judicial de crianças é, por conseguinte, uma questão central.

Por impreparação técnica, por influência pela crença de que as crianças mentem e fantasiam sobre os crimes de que são vítimas, ou por ambas em simultâneo, muitas vezes, os Tribunais tendem a desacreditar e a desvalorizar as tentativas de revelação dos crimes.

Em contrapartida, também nada resolve a asserção oposta de que as crianças nunca mentem, ou só muito raramente o fazem, pela simples razão de que não é verdadeira.

No que se refere a saber se a idade influencia o conteúdo do testemunho das crianças, em primeiro lugar, é importante ter em atenção que a idade, por si só, não constituí um factor explicativo determinante, na medida em que deve ser conjugado com as características individuais, cognitivas e psicossociais, bem assim com o tema concreto sobre o qual versa o depoimento.

Quanto à questão da idade há, porém, estudos divergentes, entre a atribuição às crianças mais velhas de melhor capacidade de recordação, melhor capacidade de relato das situações, com maior precisão e outros que chegam à conclusão de que as crianças mais velhas são menos atentas, sinceras e menos credíveis, que as crianças mais novas não têm razões para mentir e além disso, as crianças mais velhas (12-14 anos) não apresentam melhores competências cognitivas que as mais novas (8-10 anos), pois competências como boa memória, boa capacidade de atenção, a honestidade, e ser credível, ficam consolidadas aos oito anos de idade.

Uma conclusão importante obtida nestes estudos realizados a partir da década de 1990 na Europa e nos EUA é a de que uma inquirição feita em momento anterior ao da audiência de discussão e julgamento, seguindo formas de procedimento idênticas às declarações para memória futura, com contacto prévio por profissional especializado, com informação ajustada à idade e à capacidade de entendimento da criança sobre a razão de ser da sua inquirição, a que é que se destina a diligência, quem são todos os intervenientes e quais as suas funções, por forma a perceber toda a situação em que se encontra, tranquilizando-a quanto ao conteúdo da informação a obter e à importância da verdade, mas de uma forma que não lhe transmita a sensação de que é ela a responsável

pelo desfecho do processo, transmite segurança à criança e facilita a espontaneidade do relato.

Outra conclusão associada com a anterior, é a de que, em contrapartida, a criança é mais facilmente persuadida ou manipulada se não entender o que se passa à sua volta ou se se sentir intimidada com a arquitectura do Tribunal e/ou com a atitude do Juiz e dos restantes intervenientes processuais.

Em relação às características do testemunho, importa considerar aspectos como a linguagem e tipo de resposta dada, procurando-se perceber o seu grau de concordância com o nível cognitivo da criança; avaliar a coerência e consistência do conteúdo e do contexto, e se as respostas correspondem ao que teoricamente seria um testemunho de um evento traumático dado por uma criança.

Quando se trata de relatar factos integradores da prática de crimes a mais recente literatura revela que a prevalência de falsas memórias induzidas por sugestões, assim como as falsas memórias espontâneas não é maior nas declarações prestadas por crianças do que, quando essas declarações são prestadas por adultos.

De resto, a qualidade da informação prestada nas declarações de uns e de outros depende muito do tipo de perguntas.

As perguntas devem ser apropriadas ao grau de desenvolvimento cognitivo da criança não devem ser direccionadas, sugestivas, ou muito fechadas, ou específicas ambíguas, nem ameaçadoras, sob pena de afectarem muito negativamente o conteúdo das declarações.

Para limitar a fadiga e melhorar a precisão e a confiabilidade das respostas da criança, deve haver um número limitado de perguntas por hora, pausas especificadas compatíveis com a idade e proibição de perguntas irrelevantes criadas para embaraçar a criança ou que sejam humilhantes ou incompreensíveis para ela e seja qual o modelo de protocolo de entrevista, que se adoptar, sempre com a possibilidade de a criança fazer relato livre e espontâneo do que aconteceu sem ingerência do seu interlocutor.

De qualquer modo, em situações de violência grave e muito traumatizante como sucede em certas formas de violência física, psicológica ou sexual, sobretudo, a que é praticada por um familiar próximo da vítima, quando crianças (ou adultos) relatam espontaneamente terem sido maltratadas, as suas declarações geralmente possuem um alto nível de precisão, o que se relaciona ainda com os padrões de descoberta e denúncia e com a resistência que é preciso opor para denunciar o crime, como no caso dos

chamados síndromes do segredo e adição, em resultado das cumplicidades e pressões que se estabelecem entre vítima e agressor, visando a ocultação dos factos.

Outros estudos sobre memórias falsas mostram que os adultos podem estar propensos a produzir erros de memória espontâneos em seus relatórios, em menor grau do que as crianças.

Entender como essas falsas memórias surgem, é crucial para os profissionais do direito, para combater ideias feitas sobre como a memória funciona, designadamente, quando assumem incorretamente que as crianças são testemunhas pouco fiáveis devido à sua extrema propensão a falsas memórias, desacreditando assim as suas declarações.

Embora experiências repetidas de relatos do mesmo evento possam levar à criação de falsas memórias de detalhes relacionados, mas não experimentados, em crianças envolvidas nesses casos, é provável que a criação de tais erros de memória seja menos provável de ocorrer em crianças mais pequenas do que em crianças mais velhas.

As crianças pequenas nem sempre são as mais sugestionáveis e, em situações que dependem da activação de scripts, estereótipos, esquemas e outras formas de significado conectado, sua falta de conhecimento às vezes pode protegê-las de sugestões externas. Evidências recentes demonstram que por vezes, são os adultos que correm um risco ainda maior de aceitar informações sugestivas do que as crianças.

Assim para além de adoptar as recomendações da Agência Europeia dos Direitos Fundamentais nos relatórios de 2015 e de 2017 quanto ao que ainda está por fazer em matéria de justiça adaptada às crianças, talvez tenha chegado o momento de parar de as retratar como testemunhas inerentemente problemáticas e de reconhecer que às vezes superam os adultos, mesmo quando se trata de desempenho da memória.

Em relação à comparação entre crianças e adultos, está indubitavelmente na hora de acabar com a ideia pré-concebida de que as primeiras são testemunhas mais frágeis em vários aspectos, na medida em que isto pode representar um grave problema, que é o de descredibilizar o testemunho de uma criança exclusivamente com base num preconceito.

A Directiva das Vitimas e, por efeito da sua transposição para o direito interno, quer a Lei 112/2009 de 16 de Setembro, quer a Lei 130/2015 de 4 de Setembro vieram ainda sublinhar a extrema importância da implementação das medidas de protecção às vítimas de certo tipo de criminalidade e, em especial, às vítimas crianças, quer durante o processo penal, para assegurar a sua participação activa no processo sem riscos de revitimização, de vitimização secundária, ou da exposição à intimidação ou retaliação do seu agressor, quer na articulação de respostas fora do âmbito do processo penal, com os

contributos do processo tutelar cível, do processo de promoção e protecção e das organizações governamentais e não governamentais de apoio às vítimas, que se mostrem adequadas a providenciar a recuperação da sua dignidade humana e a garantir o pleno desenvolvimento da sua personalidade, em condições de liberdade e de bem-estar físico, psicológico e emocional.

«Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade, do que a forma como trata as suas crianças» - Nelson Mandela.

As Crianças Vítimas de Crimes

Ordem dos Advogados Lisboa

1 de Junho de 2022

A participação das crianças e jovens como testemunhas e/ou vítimas de crimes, no sistema da Justiça Penal, envolve questões muito complexas relacionadas com:

A necessidade de garantir a veracidade dos seus relatos e a eficácia da investigação;

Impedir que a prestação de depoimento testemunhal ou de declarações se constitua num factor de revitimização e/ou de vitimização secundária.

Há, ainda, outras exigências associadas aos denominados efeitos de longo prazo resultantes de certos crimes que são, precisamente, aqueles que mais atingem as crianças em todo o mundo e também em Portugal e com a necessidade de remover as crianças da situação de perigo em que se encontram quando vítimas de crimes.

É o caso da violência física e psicológica, em contextos de violência doméstica, maus tratos ou da violência sexual, nas suas diferentes formas.

Relatório Anual APAV 2019:

1.473 crianças e jovens vítimas

Das quais 61,9% são do sexo feminino

Média de idades: 11 anos

Relação com autor/a do crime: filho/a (27,3%)

Relatório Anual APAV 2020:

1.841 vítimas crianças e jovens

Das quais 59,7% são do sexo feminino

Média de idades: 10 anos

Relação com autor/a do crime: filho/a (33,1%)

Relatório Anual APAV 2021:

1.959 vítimas crianças e jovens

Das quais 59% são do sexo feminino

Média de idades: 11 anos

Relação com autor/a do crime: filho/a (26,3%)

As estatísticas da APAV revelam ainda que entre os crimes contra crianças reportados à associação, em 2019, destacam-se a pornografia de menores (699), o abuso sexual de crianças com idade inferior a 14 anos (305) e os crimes de violação (187).

Com referência ao ano de 2020, a APAV recebeu notícia de 836 crimes de abuso sexual de crianças (idade inferior a 14 anos), 57 crimes de abuso sexual de menores dependentes, 47 crimes de pornografia de menores, 40 crimes de coacção sexual de menores e, durante o ano de 2021, foram reportados à APAV 1.416 crimes sexuais contra crianças e jovens.

A estes números haverá que somar, pelo menos, em parte, os que resultam da violência doméstica.

Porém, nem os relatórios anuais da APAV, nem os Relatórios Anuais de Segurança Interna fornecem dados de informação precisa, sobre o número exacto de vítimas com idades inferiores a dezoito anos, por exemplo, num contexto de violência doméstica que tenham sido elas próprias submetidas a maus tratos físicos, psíquicos, castigos corporais, privações da liberdade e/ou ofensas sexuais e, portanto, estão incluídas no universo de vítimas directas, nos termos e para os efeitos previstos no art. 152º nº 1 al. d) do CP, nem acerca do número de crianças que foi exposta a actos de violência doméstica pelos seus familiares ou pessoas e, por isso, deu lugar à agravação prevista no nº 2 do art. 152º do CP.

E persistem lacunas e alguma indefinição na informação acerca do número exacto de penas acessórias aplicadas, especialmente, no que se refere à proibição de contactos com a vítima, afastamento do local de residência e de trabalho da mesma e inibição do exercício das responsabilidades parentais.

Correspondem a diferentes formas de violência e reconduzem-se a crimes que quer em atenção aos bens jurídicos que tutelam, quer ao seu impacto, na saúde física e mental e no comportamento das vítimas representam **graves violações de direitos humanos das crianças**, na medida em que as respectivas normas incriminadoras abrangem um conjunto desses direitos fundamentais, nos quais se incluem o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, à integridade pessoal, à integridade física, psíquica e mental, o direito à saúde, os direitos à liberdade e à autodeterminação sexual, à segurança e à liberdade humana.

A tutela das crianças, na sua condição de vítimas de crimes, começou por ser programaticamente anunciada em diversos instrumentos de direito internacional, **mas só em 2011 passou a fazer formalmente parte do direito da UE.**

Obrigações de Direito internacional e comunitário

Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e Declaração dos Direitos da Criança, adotada pelas Nações Unidas em 1959, contêm o primeiro anúncio da necessidade de garantir às crianças uma protecção especial.

Convenção dos Direitos da Criança Adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990:

Especialmente arts. 32º a 36º e 39º:

Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, relativa à luta contra a exploração sexual de crianças

https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004F0068&from=LV

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil – art. 8º

http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/protocolo_facultativo_convencao_direitos_crianca_venda_criancas-pornog_infantil.pdf

Convenção de Lanzarote

Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais Convenção de Lanzarote, assinada por Portugal em 25/10/2007 e entrada em vigor em 01/12/2012, in Diário da República, 1.ª série — N.º 103 — 28 de Maio de 2012: arts. 11º a 14º e 30º a 36º

Convenção de Istambul

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica foi: adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011; aprovada pelo Governo português a 16 de Novembro de 2012; ratificada pela Assembleia da República a 21 de Janeiro de 2013; entrou em vigor em Portugal a 1 de Agosto de 2014. – arts. 49º a 57º

https://earhvd.sg.mai.gov.pt/LegislacaoDocumentacao/Pages/ConvencaoDeIstambul.aspx

DECISÃO QUADRO 2001/220/JAI do Conselho, relativa ao estatuto da vítima em processo penal

https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001F0220&from=PT

DIRECTIVA 2011/36/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 5 de Abril de 2011

Relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à protecção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho

Jornal Oficial da União Europeia L 101/9 PT em 15.4.2011

Considerandos (8); (22) a (24) e artigos 14º a 16º

DIRECTIVA 2011/93/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de Dezembro de 2011

Relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho

Jornal Oficial da União Europeia L 335/1 de 17.12.2011

Considerandos (2) e (6) e (30) a (32) e (50) e artigos 18º a 20º

DIRECTIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de outubro de 2012

Que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho

Jornal Oficial da União Europeia L 315/72 de 14.11.2012

Considerandos (9); (38) e (42)

Artigos 1º; 10º; 21º a 24º e 26º

Esta Directiva estabeleceu, no seu artigo 1º nº 2, que o superior interesse da criança deve constituir uma preocupação primordial e deve ser avaliado de forma personalizada, bem como que a intervenção no âmbito do processo penal deve ser pautada por «uma abordagem sensível à criança», que tenha em conta a sua idade, maturidade, os seus pontos de vista, necessidades e preocupações da criança.

A Diretiva consagrou ainda a obrigatoriedade de formação especializada das pessoas que entram em contacto directo com as vítimas, nomeadamente os agentes policiais e os funcionários judiciais.

Esta Directiva preconiza o conceito de Friendly Justice ou «Justiça adaptada às crianças», que já vinha sendo desenvolvido no seio das Nações Unidas e do Conselho da Europa

Directrizes adoptadas pelo Conselho Económico e Social das Nações Unidas, através da Resolução 20/2005 de 22 de Julho, com os comentários adicionais insertos no documento Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime Model Law and Related Commentary da United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna, de 2009 in https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters...pdf em concretização do art. 39º da CDC segundo a qual, os Estados Partes devem tomar todas as medidas adequadas para promover a recuperação física e psicológica e a reinserção social das crianças vítimas.

e

As Directrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010 e exposição de motivos Programa do Conselho da Europa «Construir uma Europa para e com as Crianças», in www.coe.int/children.

DIRECTIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de outubro de 2012

Conceito de vítima – art. 2º Definições

1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

a) «Vítima»:

i) uma pessoa singular que tenha sofrido um dano, nomeadamente um dano físico, moral ou emocional, ou um prejuízo material diretamente causados por um crime,

ii) os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência da morte dessa pessoa, sendo familiares, na definição da al. b), o cônjuge, a pessoa que vive com a vítima numa relação íntima de compromisso, num agregado familiar comum e numa base estável e permanente, os familiares em linha direta, os irmãos e as pessoas a cargo da vítima

c) «Criança», uma pessoa singular com idade inferior a 18 anos;.

Estabeleceu, no seu artigo 1º nº 2, que o superior interesse da criança deve constituir uma preocupação primordial e deve ser avaliado de forma personalizada, bem como que a intervenção no âmbito do processo penal deve ser pautada por «uma abordagem sensível à criança», que tenha em conta a sua idade, maturidade, os seus pontos de vista, necessidades e preocupações da criança.

Na ordem Jurídica portuguesa:

Não há um estatuto de vítima especificamente concebido e previsto em exclusivo para as crianças (As crianças na acepção de que são crianças todos os seres humanos com idade inferior a 18 anos, adoptada no artigo 1º da Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Criança e reproduzida noutros instrumentos, v.g., o artigo 1.º, n.º 1, da Convenção Europeia sobre o exercício dos direitos da criança (STE n.º 160), sendo que a CEDH reconhece direitos a qualquer pessoa e não exclui as pessoas com menos de 18 anos, ou no art. 3º al. a) da Convenção da Lanzarote e também na Directiva das Vítimas art. 2º al. c)).

Mas:

Existem dois diplomas fundamentais – a Lei 112/2009 de 16 de Setembro em matéria de prevenção da violência doméstica e de protecção e assistência das vítimas deste crime e a Lei 130/2015 de 4 de Setembro (de aplicação cumulativa com a primeira – art. 2º nº 2 da Lei 130/2015).

Que consagram muitos dos princípios da chamada justiça amigável ou justiça adaptada a crianças, até porque, no caso da Lei 130/2015 e nas alterações à lei 112/2009 introduzidas pela Lei 129/2015 e seguintes diplomas, transpõem para a ordem jurídica portuguesa muitas das soluções consagradas na DIRETIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de outubro de 2012

Lei 112/2009 de 16 de Setembro: Regime Aplicável à Proteção e Assistência das Vítimas de Violência Doméstica, entre as quais podem ser incluídas as crianças.

A lei define como vítima especialmente vulnerável «a vítima cuja especial gravidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade» e visa, como anunciado no seu artigo 3º, «consagrar os direitos das vítimas, assegurando a sua proteção célere e eficaz».

Nos arts. 14º a 21º desta Lei estão consagradas várias medidas de proteção aplicáveis a crianças, com particular relevância, para a reavaliação do regime de visitas do agressor, o direito à informação, audição, prestação de provas, garantias de comunicação, o direito à proteção sempre que exista ameaça séria de represálias, o evitamento do contacto com o arguido, a possibilidade e apoio psicossocial e o direito à indemnização e restituição de bens.

O art. 22º e seguintes contempla várias medidas para a «prevenção da vitimização secundária»:

Prestação dos depoimentos das vítimas, em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas condições adequadas para evitar que sofra pressões e o nº 2, consagra o direito a dispor de adequado atendimento psicológico e psiquiátrico, sempre que possível.

O diploma prevê ainda o estabelecimento de gabinetes de atendimento à vítima, dotados de condições adequadas de proteção da privacidade e concretizado, sempre que possível, nas instalações dos departamentos de investigação penal (artigo 27º).

Os artigos 32º e 33º tratam das condições específicas de depoimento e declarações das vítimas, através do recurso à videoconferência ou teleconferência (artigo 32º) e à possibilidade de prestação de declarações para memória futura (artigo 33º), bem como ao eventual acompanhamento das vítimas por técnico especializado.

A Lei 130/2015 de 4 de Setembro - Estatuto da Vítima: crianças como vítimas especialmente vulneráveis

A Lei 130/2015 de 4 de setembro, que transpôs a Diretiva 2012/29/EU e contém normas relativas aos direitos, apoio e proteção das vítimas de toda a criminalidade, com destaque para as vítimas especialmente vulneráveis, entre estas, as crianças.

Aditou o artigo 67º-A ao Código de Processo Penal, com a epígrafe "Vítima".

A alínea a) do nº1 deste artigo, contém a definição do conceito de vítima, incluindo toda a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, emocional ou moral, ou um dano patrimonial diretamente causado no âmbito da prática de um crime, incluindo na alínea ii) os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte.

A alínea b) do mesmo nº 1 estabelece que vítima especialmente vulnerável, é «a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimação haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ounas condições da sua integração social».

Para efeitos de aplicação desta lei, «criança ou jovem» é a pessoa singular com idade inferior a 18 anos.

O nº3 do mesmo artigo 67º A do CPP refere que as vítimas de criminalidade violenta e especialmente violenta, ou seja, de todas as condutas que dolosamente atentem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal e autodeterminação sexual ou a autoridade pública, puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a cinco ou oito anos, de acordo com o artigo 1º, alínea j) e l) do mesmo Código, são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis.

Assim sendo, **todas as crianças vítimas de maus tratos, violência doméstica e abuso sexual são por regra consideradas vítimas especialmente vulneráveis de acordo com o atual Código de Processo Penal.**

Aspectos Cruciais:

1) Equiparação em grau de importância entre os direitos da vítima e os do autor do crime.

Por exemplo, o considerando (12) da Diretiva das Vítimas (Directiva 2021/29/EU de 25.10.2021) prevê que «os direitos previstos na presente Diretiva não prejudicam os direitos do autor do crime», o que significa que o reforço da tutela da vítima não deve ter como consequência qualquer restrição aos direitos e às garantias de defesa do arguido, nem a alteração da estrutura acusatória do processo penal .

2) A constatação de que certo tipo de crimes provoca graves prejuízos para a saúde física e mental das vítimas, assim como elevados custos sociais e económicos decorrentes dos chamados efeitos de longo prazo de certas formas de violência (física, psicológica e sexual), o que exige medidas especiais de protecção às vítimas, quer a nível processual, quer extraprocessual.

3) O Estado deve assumir a responsabilidade pela instauração da acção penal contra os autores dos crimes, retirando à vítima o ónus de decidir sobre a prossecução de qualquer tipo de intervenção penal.

4) A atribuição à criança do estatuto de vítima, nos termos do art. 14º da Lei 112/2009 de 16.09 e do art. 20º da Lei 130/2015 de 04.09.

5) Acautelar os perigos de revitimização:

a) A atribuição de natureza urgente aos processos por violência doméstica – art. 28º da Lei 112/2009 de 16 de Setembro;

b) Aplicação do segredo de justiça;

c) A possibilidade de aplicação de medidas de coacção urgentes adequadas a providenciar o afastamento e a proibição de contactos entre o agressor e a vítima;

d) A obtenção dos meios de prova em tempo útil, de preferência, dentro das 72 horas a que se refere o art. 29º A da Lei 113/2009 de 16.09, o que nem sempre é fácil

Desde logo, é essencial a avaliação pericial do dano físico e psicológico: os crimes que mais vitimizam as crianças, mesmo que não deixem marcas físicas, ferimentos ou lesões resultantes dos maus tratos físicos ou da violência sexual, têm fortes impactos na sua saúde mental, nos seus hábitos e rotinas, ao nível do seu comportamento e do seu estado psíquico e emocional.

A detecção destes sintomas, amplamente identificados e catalogados na literatura como efeitos da vitimização podem ser muito esclarecedores sobre o tipo de intervenção a realizar e da espécie de medidas protectivas a adoptar, tanto no processo, como depois dele e bem assim da concatenação a fazer com os processos da jurisdição de família e menores.

E podem também constituir prova (como o valor probatório acrescido da prova pericial, nos termos do art. 163º do CPP) da prática do crime.

Papel Primordial das Declarações para Memória Futura

A inquirição da criança vítima em declarações para memória futura deverá ser o regime regra: é a solução que resulta da comparação do teor literal do art. 24º nº 6 da Lei 130/2015 de 04.09, com o art. 271º nº 8 do CPP.

Importante Acórdão:

Acórdão da Relação de Lisboa de 20 de abril de 2022, processo n.º 37/21.6SXSLB.L1 – 3.ª Secção Relatora: Maria Gomes Bernardo Perquilhas

Considerou que:

Entre o art. 24º do Estatuto da Vítima e o art. 356º do CPP existe uma relação de especialidade;

Igual relação de especialidade se verifica entre os artigos 271.º, n.º 8 do CPP e o 24.º, n.º 6 do Estatuto da Vítima, sendo esta a norma especial, porque apenas se aplica a testemunhas que tenham a qualidade de vítima.

A norma do 24 n.º 6 do Estatuto da Vítima impõe como regra as declarações para memória futura e como exceção as declarações em audiência

Nos termos dos mesmo art. 24º nº 6 da Lei 130/2015 de 04.09, apenas poderá ter lugar o depoimento em audiência se tal for indispensável à descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.

Por força do disposto no art. 24º do Estatuto da Vítima, aplicável às vítimas de violência doméstica atento o disposto no seu art. 2º, estas têm o direito de prestar declarações para memória futura, com observância do ali preceituado, e não devem ser chamadas a depor em audiência.

Pese embora não esteja excluída a sua intervenção na audiência, ela só terá lugar, se se verificarem dois pressupostos cumulativos: que tal se mostre essencial para a descoberta da verdade e não coloque em risco a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.

As declarações para memória futura constituem prova pré-constituída, adquirida em audiência de julgamento antecipada parcialmente, a valorar após a produção da restante prova e sujeitas, tal como a grande maioria das provas, à livre apreciação do julgador.

Sendo audiência antecipada, como é, aberta especialmente com observância de todas as regras que regulam a audiência de julgamento adequadas a este instituto particular, deve ser observado o disposto no art. 134º do CPP quando a vítima tenha com o agente alguma relação de entre as aí previstas.

Logo: uma vez explicitada a prerrogativa nesta norma prevista, e exercido o direito de recusa a depor ou ao contrário, se a ele renunciar prestando depoimento, a testemunha que tem a qualidade de vítima, já não pode mais tarde pretender exercer em sentido diverso o mesmo direito com efeitos retroativos, pois ele já foi exercido.

Já produziu efeitos probatórios: as declarações uma vez prestadas constituem prova a valorar; são prova já constituída não podendo ser excluídas do universo probatório a valorar pelo juiz, por vontade da vítima.

As regras materiais e processuais sobre a validade ou aquisição da prova não podem nem estão dependentes da vontade dos particulares.

A tese segundo a qual a vítima que tendo prestado declarações para memória futura, opte por não prestar depoimento quando chamada a audiência transformando as anteriores em prova proibida contraria a natureza pública do crime em causa, permitindo-se o mesmo efeito que uma desistência, com mais força até pois redunda as mais das vezes em decisão absolutória com efeitos de caso julgado, contrariando-se lei expressa, o espírito do legislador e os bens jurídicos que se pretendem proteger.

A possibilidade de repetir as declarações em audiência acrescentam vulnerabilidade às vítimas, pois aumentam o seu risco de exposição à retaliação, sedução ou intimidação do agressor.

Este acórdão também toma em consideração, ainda que não se lhe refira de forma expressa, um outro aspecto fundamental: o de que diligências que envolvam a audição da criança ou adolescente devem guiar-se por um princípio de aproveitamento e não repetição.

e) No decurso do processo, em todas as suas fases, observar e fazer observar todos mecanismos processuais adequados a que a vítima exerça de pleno o sue direito de participação activa no processo

Avaliação rigorosa e individualizada do perfil de personalidade e das necessidades da vítima;

Amplos direitos de informação;

Autonomia da vontade da vítima;

Confidencialidade;

Profissionais com formação especializada;

Preservação da segurança pessoal da vítima, com intervenção em diligências de prova na ausência do arguido ou fora do contacto visual com este;

Aconselhamento jurídico;

Acesso ao direito e aos Tribunais para fazer valer certos interesses, por exemplo, à indemnização por responsabilidade civil conexa com a prática do crime;

Patrocínio Judiciário

Acesso a estruturas de apoio a vários níveis, psicossocial, da área da saúde, integração escolar, etc.

6) O último aspecto fundamental é a articulação das respostas e integração da intervenção do Direito Penal e do Processo Penal com o processo tutelar cível e o processo de promoção e protecção

A) Instauração urgente de uma acção de regulação das responsabilidades parentais ou a uma acção de alteração da regulação já existente.

Pode determinar a atribuição da titularidade singular das responsabilidades parentais ao progenitor não agressor e a fixação da residência apenas com este, como excepção à regra da titularidade conjunta das responsabilidades parentais em matérias de particular importância da vida do filho;

Pode só dar origem a restrições ao regime de visitas já fixado ou a alterar, com a introdução de «convívios supervisionados» com o progenitor agressor, ou mesmo dar lugar **à suspensão do regime de visitas** que tiver sido previamente estabelecido.

Artigo 44.º-A do RGPTC

Arts. 1906º A do CPP e 40º nºs 9 e 10 do RGPTC

3) pode também dar origem a um processo de promoção e protecção.

Os maus tratos físicos e psicológicos, provações da liberdade, castigos corporais e ofensas sexuais que integram os modos de execução típica da violência doméstica, nos termos do art. 152º do CP, ou qualquer dos crimes tipificados nos arts. 171º a 176º A do CP também integram, pelo menos duas das alíneas do «catálogo» das situações de risco enumeradas no art. 3º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (aprovada pela Lei n.º 147/99 de 01 de Setembro):

A da al. b) «Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais; (…) e

A da al. f) «Está sujeita, de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;"

A aplicação de alguma das medidas previstas no art. 35º nº 1 als. a) a f), que pode implicar, por exemplo, a suspensão dos convívios; o exercício exclusivo das responsabilidades parentais e residência com progenitor não agressor, ou com terceira pessoa, ou, ainda, medida de acolhimento familiar ou residencial ou de apoio para a autonomia de vida.

Aplicação de medida provisória, com a duração máxima de 6 meses, quando a emergência do caso assim o justifique ou enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente (artigo 37º) – cautelarmente, só se podem aplicar as medidas do artigo 35º, nº 1, a) a f), com exclusão da g), da LPCJP.

A Procuradoria Geral da República, em novembro de 2019, lançou a Diretiva nº15/2019102, que estabelece regras específicas de comunicação e articulação entre as referidas áreas de intervenção, visando "dotar os magistrados do Ministério Público (MMP) de orientações de atuação uniforme nos segmentos identificados como especialmente carecidos de intervenção padronizada."

Esta directiva está disponível em

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/diretiva-5-2019.pdf

FICHA TÉCNICA

Título

A Criança no Direito

Edição

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Rua dos Anjos, 79

1050-035 Lisboa

T. 21 312 98 50 E. crlisboa@crl.oa.pt

www.oa.pt/lisboa

Coordenação

João Massano

Centro de Publicações

Ana Dias

Marlene Teixeira de Carvalho

Colaboradores

Isabel Carmo

Susana Rebelo

Sofia Galvão