



UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

Mara Cristiana Godinho Salgado

**A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA DA CRIANÇA NOS CRIMES  
CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL**

**UMA PERGUNTA AO SISTEMA PENAL:  
E O INTERESSE SUPERIOR DO MENOR?**

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, na área de  
especialização em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pela  
Senhora Professora Doutora Cláudia Cruz Santos e apresentada  
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Outubro de 2020



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE D  
**COIMBRA**

**Mara Cristiana Godinho Salgado**

**A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA DA CRIANÇA NOS CRIMES CONTRA  
A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL**

*Uma pergunta ao sistema penal: e o interesse superior do menor?*

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos  
em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de  
Especialização em Ciências Jurídico-Criminais.*

**Orientadora:** Senhora Professora Doutora Cláudia Cruz Santos.

COIMBRA

2020



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE D  
**COIMBRA**

**Mara Cristiana Godinho Salgado**

**A CHILD'S SECONDARY VICTIMIZATION IN CRIMES AGAINST  
THE SEXUAL FREEDOM AND SELF-DETERMINATION**

*A question to the criminal justice system: what about the child's best interest?*

*Dissertation presented to the Faculty of Law of the University of Coimbra within the scope of the 2nd Cycle of Law Studies (leading to the Master's Degree), Specializing in the field of Legal and Criminal Sciences.*

**Guidance:** Senhora Professora Doutora Cláudia Cruz Santos.

COIMBRA

2020

**Ao Francisco e ao Ricardo,**  
*por me permitirem ler parte das suas transcendentas almas,*

*Andrew Vachss disse:*

*“Evil is a decision, not a destiny. Some abused children, raised in a pow camp called childhood, not only refuse to imitate the oppressor, but actually protect other children once they themselves become adults. To me, such people are our greatest heroes, **I call them transcendents**”<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> VACHSS, Andrew, «Survivors and Transcenders», *Parade Magazine*, July 14, 2002. Andrew Vachss, é um advogado americano que representa exclusivamente crianças e jovens e que tem vindo a observar e a documentar, em primeira mão, há mais de três décadas, os efeitos devastadores dos abusos infantis no ser humano. Disponível em [www.vachss.com](http://www.vachss.com) (27-09-2020).

## I – AGRADECIMENTOS

**A Deus**, porque ao longo desta caminhada, que é a vida, nunca naveguei nas trevas sem um ponto de Luz. Em cada bocadinho de sorte inexplicável, sei que foi Ele, só podia ser.

**À minha Mãe**, por ser o alicerce de absolutamente tudo o que alcancei: esta vitória será sempre mais Tua do que minha. Mas talvez o que não saibas: por me ensinares a amar a vida, por fazeres de mim uma sonhadora e me ensinares a apreciar os momentos felizes, mas também a descortinar a beleza dos momentos tristes. Por me ensinares que sozinhos não mudamos o mundo, mas que uma pequena luta nossa, pode ser a grande mudança na vida de alguém, e que mudar o mundo não é mais do que isso!

**Aos meus Irmãos, Norberto e Sara**, por serem os guardiões das minhas melhores e piores recordações, por compreenderem os meus silêncios, mas serem simultaneamente os responsáveis pelas minhas maiores gargalhadas. São vocês os meus *Mestres*.

**À minha cunhada Rita**, por se ter tornado também ela uma irmã e à minha **sobrinha Mariana**, por me ter tornado Madrinha e, assim, ter mudado a minha forma de olhar o mundo para sempre.

**Àqueles que fizeram a minha Coimbra**: em especial, **à Camila, à Cátia, à Cristiana, à Carolina, ao Brandão, ao Fábio, ao Fernando, ao Ivo, à Kátia, à Mónica, ao Pedro e à Sara**, por terem sido família longe de casa e se terem tornados meus para sempre!

**Aos meus Colegas de turma do Mestrado**, pela vossa partilha de conhecimento e pelo espírito de entreatajuda e camaradagem que tantas vezes ultrapassou a porta de sala de aula.

**Ao meu Patrono, Senhor Dr. Pedro Teixeira**, pela inextinguível compreensão de nunca me ter negado o tempo necessário à conclusão desta dissertação e por fazer da Teixeira Advogados & Associados a minha primeira casa da tão almejada *praxis* jurídica, onde me ensinam todos os dias que amanhã saberei mais do que hoje, mas que um jurista tem sempre algo por aprender e deve aspirar a ser cada dia melhor.

**À minha Orientadora, Senhora Professora Doutora Cláudia Cruz Santos**, pela sensibilidade inata que tem para olhar para as controvérsias jurídicas de forma diferente e empática, e pela forma deliciosa como o transmite aos seus alunos. Pela disponibilidade, pela confiança depositada no meu trabalho e pelo incentivo constante.

**À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, para sempre minha *alma mater*.

## II – RESUMO

Com o decorrer vagaroso dos séculos – embora mais longo do que se esperava –, assistimos a um despertar das consciências sociais e do cosmos jurídico para o fenómeno da violência exercida contra crianças e, muito particularmente, para a problemática dos crimes sexuais contra elas praticados.

Estamos, hoje, mais cientes das consequências devastadoras que estes crimes têm no corpo e na alma humana destas vítimas e o legislador penal também não lhes tem ficado indiferente.

Se é verdade que a justiça penal se encontra mergulhada num processo que é – e se pretende – eminentemente público, também é verdade que vivemos almejados tempos de alguma aproximação à vítima concreta e é no alcance deste ímprobo equilíbrio que residem as maiores dificuldades do processo penal atual.

Na esfera dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores urge pensar e avaliar atuais e novos mecanismos que evitem que o chamamento da vítima ao processo perigoso numa sua revitimização.

É, então, neste ensejo que surge este estudo, que se ambiciona orientado para um processo penal gizado por um carácter humanista: um processo penal que, por um lado, se mantenha essencialmente público e que, por outro lado, não provoque receios justificados de uma vitimização secundária nas crianças que procuram soluções junto dos tribunais, o que, em último termo, resultaria num inevitável afastamento e desacreditação do sistema penal.

Como juristas, e, portanto, como protagonistas na realização ativa da justiça, impõe-se, por conseguinte, ponderar, zelar e intervencionar neste espaço, de forma a que o Direito não exclua, antes acompanhe, estas crianças, numa atuação que privilegie o seu superior interesse.

**Palavras-chave:** Criança; Vítima; Crimes Sexuais; Liberdade e Autodeterminação Sexual; Direitos da Criança; Superior Interesse do Menor; Vitimização Secundária, Sistema Penal, Justiça.

### III – ABSTRACT

With the slow passage of the centuries – although longer than expected – we have witnessed an awakening of social consciences and of the legal cosmos to the phenomenon of violence against children and, particularly, to the problem of sexual crimes against them.

We are nowadays more aware of the devastating consequences these crimes have on the human body and soul of these victims and the criminal legislator has not remained indifferent.

If it is true that criminal justice is immersed in a process which is – and if intended – eminently public, it is also true that we are living in desired times of getting closer to the victim in question and it is in the achievement of this improbable balance that the greatest difficulties of the current criminal process lie.

In the sphere of crimes against the Sexual Freedom and Self-Determination of minors, it is crucial to think about and evaluate current and new mechanisms that will prevent the victim's call to court from placing them in danger of being revictimized.

It is thus, in this context that this study emerges, which aims to be directed towards a criminal process characterized by a humanistic character: a criminal process that, on the one hand, remains essentially public and, on the other hand, does not provoke justified fears of a secondary victimization of children seeking solutions before the courts, which consequently would result in an inevitable withdrawal and discredit of the penal system.

As jurists, and therefore, as protagonists in the active realization of justice, the need to consider, ensure and intervene in this field is, as a result, imposed, in order that the Law does not exclude, but rather accompany these children, in a course of action that privileges their best interest.

**Keywords:** Child; Victim; Sexual Crimes; Freedom and Sexual Self-Determination; Children's Rights; The Child's Best Interest; Secondary Victimization, Penal System, Justice.

#### IV – SIGLAS E ABREVIATURAS

<b>al./als.</b>	alínea/ alíneas
<b>art./arts</b>	artigo/ artigos
<b>APAV</b>	Associação Portuguesa de Apoio à Vítima
<b>BFDUC</b>	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
<b>CC</b>	Código Civil
<b>Cfr.</b>	Conferir
<b>CDC</b>	Convenção sobre os Direitos da Criança
<b>Coord.</b>	Coordenação
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPP</b>	Código de Processo Penal
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>Dir.</b>	Dirigido
<b>EV</b>	Estatuto de Vítima
<b>IAC</b>	Instituto de Apoio à Criança
<i>i.e.</i>	<i>id est</i>
<b>JIC</b>	Juiz de Instrução Criminal
<b>MP</b>	Ministério Público
<b>N.º/ N.ºs</b>	Número/ Números
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i> (obra citada)
<b>p./ pp.</b>	Página/ Páginas

<b>UNICEF</b>	Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para as Crianças
<b>ss.</b>	seguintes
<b>séc/ sécs.</b>	século/séculos
<b>STJ</b>	Supremo Tribunal de Justiça
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TRL</b>	Tribunal da Relação de Lisboa
<b>TRP</b>	Tribunal da Relação do Porto
<b>TRC</b>	Tribunal da Relação de Coimbra
<b>Vol.</b>	Volume

## Índice

A – Notas Introdutórias .....	12
-------------------------------	----

### CAPÍTULO I:

#### A COMPREENSÃO DA CRIANÇA COMO SUJEITO AUTÓNOMO DE DIREITOS: DO PASSADO AO FUTURO

<b>1. A problemática do abuso e da violência contra as crianças como facto histórico que influencia o presente .....</b>	<b>15</b>
1.1. Infanticídio, abandono, violência e práticas sexuais com crianças como práticas sociais enraizadas desde a Antiguidade.....	15
1.2. O <i>Século dos Direitos da Criança</i> e o reconhecimento da criança como um ser, ela própria, titular de direitos e liberdades fundamentais. ....	19
<b>2. Marcas do espólio ancestral da visão da infância na atualidade .....</b>	<b>22</b>
<b>3. Direito das Crianças – um ramo autónomo do Direito? Construir o presente arquitetando o futuro.....</b>	<b>26</b>

### CAPÍTULO II:

#### O MENOR NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

<b>1. A questão do bem jurídico protegido nos crimes sexuais contra menores. ....</b>	<b>29</b>
<b>2. A relevância jurídica do consentimento do menor para o ato sexual.....</b>	<b>33</b>
<b>3. O dissentimento do menor para o ato sexual: que significado a Lei deve atribuir? .....</b>	<b>39</b>
<b>4. A mutação da natureza processual dos crimes sexuais contra menores .....</b>	<b>42</b>
<b>5. As sequelas resultantes dos crimes sexuais <i>per se</i> em vítimas menores de idade...49</b>	<b>49</b>

5.1. Indicadores físicos e biológicos de crime sexual. ....	50
5.2. Indicadores psicológicos de crime sexual. ....	52
5.3. Fatores acentuadores do impacto traumático do crime sexual. ....	55

### **CAPÍTULO III:**

#### **UM OLHAR SOBRE O PAPEL DA VÍTIMA AO LONGO DOS TEMPOS**

<b>1. A vítima: do protagonismo ao esquecimento e o seu posterior regresso.....</b>	<b>59</b>
1.1. Fase protagonista. ....	59
1.2. Fase de neutralização.....	60
1.3. Fase do renascimento do interesse pela vítima?.....	62
<b>2. A prevalência do esquecimento da <i>vítima passada</i> no processo penal.....</b>	<b>65</b>

### **CAPÍTULO IV**

#### **O ESTATUTO PROCESSUAL DA VÍTIMA**

#### **NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS ATUAL**

<b>1. Num processo penal eminentemente público, sob que vestes tem intervindo a <i>vítima concreta</i> no processo penal? .....</b>	<b>68</b>
1.1. O ofendido .....	69
1.2. O estatuto assistente. ....	73
1.3. O lesado .....	77
1.4. A vítima .....	79
<b>2. A Vítima à luz da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro.....</b>	<b>81</b>
2.1. O art. 67.º-A do código de processo penal .....	81
2.2. O Estatuto de Vítima .....	82
2.3. A vítima especialmente vulnerável .....	84
2.3.1. A criança vítima .....	87

<b>3. Terá a vítima ascendido à condição de verdadeiro sujeito processual?.....</b>	<b>88</b>
---	-----------

**CAPÍTULO V:**

**O PERIGO DE VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA DA CRIANÇA  
NO PROCESSO PENAL DESENCADEADO POR CRIME SEXUAL  
E ALGUMAS PROPOSTAS PRÁTICAS DE INTERVENÇÃO**

<b>1. Questões relativas à promoção processual.....</b>	<b>92</b>
<b>2. A possibilidade de suspensão provisória do processo .....</b>	<b>95</b>
<b>3. As declarações para memória futura. ....</b>	<b>99</b>
<b>4. A extinção do direito de queixa.....</b>	<b>101</b>
<b>5. A articulação entre o Processo-Crime e Processo Tutelar Cível. ....</b>	<b>102</b>
<b>B – Conclusões.....</b>	<b>105</b>
<b>C – Referências bibliográficas.....</b>	<b>105</b>
<b>D – Jurisprudência.....</b>	<b>118</b>

## A – Notas Introdutórias.

O tema desta dissertação surge, quanto a mim, essencialmente, por dois motivos. O primeiro, de carácter pessoal, prende-se com a ambiciosa vontade que o meu *eu* enquanto mulher adulta mantém em não desapontar o meu *eu* enquanto mente jovem sonhadora que um dia decidiu estudar Direito porque - algures no tempo - cogitou que o sistema de justiça concretizava em pleno a mudança que queria ver no mundo. O segundo, de carácter profissional, relaciona-se, por um lado, com a necessária frustração do primeiro: sendo o Direito uma ciência humana, é naturalmente imperfeita e consciencializamo-nos dessa realidade ainda nos bancos da Faculdade, mas, principalmente, no momento em que o observamos e praticamos de perto, pois, bem o sabemos, são mais as vezes do que as que imaginámos, que o Direito não logra alcançar a desejável Justiça a que aspira; e, por outro lado, com a certeza de que só ponderando, zelando e intervencionando a partir de dentro do sistema de justiça nunca deixando de fitar essa linha sonhada e inatingível, lhe alcançaremos pontos limítrofes.

Nesta senda, decidimos destinar este ensejo à reflexão sobre a participação da criança no processo penal português no âmbito dos crimes sexuais que contra ela são praticados.

E, isto, porque entendemos que a aproximação da criança à justiça é uma realidade recente e emergente e que, apesar dos notáveis avanços e esforços legislativos e até judiciais, no sentido de integrar este novo interveniente no processo penal, tudo se encontra por fazer.

Assim, sob o manto das palavras de Cícero - *“a História é testemunha dos séculos, luz da verdade, vida da memória, mestra da vida, mensageira do passado”* - abrimos este estudo com uma resenha histórica sobre a compreensão da criança na linha do tempo, sob um ângulo que se pretende abalizadamente jurídico e que visa, sobretudo, demonstrar que, apesar do recente e tardio despertar para o problema dos abusos infantis, esta é, afinal, uma tragédia secular. Assim: de que forma a criança conquistou o lugar de sujeito titular autónomo de direitos e liberdades fundamentais? Terá essa longa e obscura história da infância, que nos parece agora tão longínqua, deixado o seu rasto, permanecendo sombras suas nos comportamentos sociais e na justiça dos nossos dias? De que forma se manifestam? Estaremos a tempo de metamorfosear esta realidade? Como?

Num segundo momento, centraremos esta problemática do abuso infantil na delicada questão dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, numa abordagem que não se pretende de exaustiva análise jurídica de cada ilícito tipificado na lei penal - até porque seria impossível fazê-lo de forma cuidada e aprofundada relativamente a todos os tipos de crime que aí se incorporam num estudo destas dimensões -, mas antes num prisma de análise crítica sobre a própria conceção destes crimes pelo legislador penal.

Neste ponto, diligenciaremos, então, por indagar qual o bem jurídico que o legislador penal pretendeu proteger nestes crimes e qual o fundamento da sua proteção por este direito de última *ratio*; qual a relevância prática que o Direito atribui ao consentimento do menor para a prática de atos sexuais e porquê; se a Lei manifesta preocupação em distinguir as hipóteses de consentimento das de dissentimento; bem como, em caso de afirmação negativa, se o dissentimento do menor vítima de crime sexual deve ser considerado na resposta do sistema penal a estes crimes e de que forma. Por outro lado, tentaremos compreender o modo como a opção por um bem jurídico disponível e a crescente autonomização do menor no âmbito dos crimes sexuais se evidencia nas alterações de índole processual à natureza dos mesmos. E ainda neste tópico guardaremos espaço para atender, numa tentativa de compreensão destas vítimas, as consequências mais frequentes dos crimes sexuais *per se* em vítimas menores de idade, para melhor interpretarmos os seus sinais e fragilidades quando for o momento de os escutar.

Depois, porque entendemos que se encontra umbilicalmente ligada com a pretensão de um melhor tratamento do menor que é chamado ao processo penal, trazemos uma análise sobre os *hodiernos* tempos de “redescoberta” da vítima. Primeiro, conhecendo os antecedentes deste fenómeno vitimológico que tem despertado a atenção da ciência jurídica; de seguida, debatendo o facto de, mesmo num processo penal aberto à participação da vítima, lhe persistirem críticas sobre o seu esquecimento. Afinal, de que vítima falamos? Será a acusação do esquecimento da vítima um juízo construído sob égides sofistas?

Ulteriormente, esmiuçaremos, à luz das mais recentes alterações legislativas, a questão da participação da vítima no processo penal português, abrindo um leque de quesitos que oscilam entre a crescente intervenção da vítima no processo penal e a manutenção do paradigma de um processo penal essencialmente público: sob que vestes tem intervindo a vítima concreta neste processo penal? De que forma a Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro

alterou a posição da vítima no processo penal? Será, hoje, a vítima um verdadeiro sujeito processual?

Finalmente, concluiremos, ocupando-nos com a análise de alguns instrumentos e princípios presentes num processo penal desencadeado por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, avançando também com algumas sugestões que visam minimizar o risco da vitimização secundária que pode resultar do contacto da criança com as instâncias judiciais. A opção pela regra da natureza pública dos crimes sexuais contra menores é, afinal, uma solução “amiga” da vítima ou, numa visão mais atenta, poderá constituir um expediente potenciador da vitimização secundária do menor no processo penal: não deveria a promoção processual destes crimes ser orientada no interesse superior do menor? De que forma? Estará a suspensão provisória do processo pensada para atender aos interesses da vítima? Será este instituto capaz de obviar aos constrangimentos provocados pela promoção de um processo penal indesejado? Até que ponto a audição da vítima, para efeitos de memória futura, poderá evitar a sua revitimização? No âmbito da extinção do direito de queixa, justificar-se-ão as necessidades de segurança ou de certeza jurídica a proteger o autor destes crimes? Que vantagens resultam de um processo penal estreitamente articulado com o sistema de proteção de menores?

Desta forma, pretendemos, numa perspetiva social, recordar este tema, para que não caia no esquecimento, despertando consciências sociais para uma realidade que nem sempre queremos ver mas que faz parte dos nossos dias e dos dias eternos destas crianças; numa perspetiva académica, dar o nosso contributo para uma reflexão sobre o contacto das crianças com o sistema penal, no sentido de tornar essa experiência menos angustiante, menos revitimizante, mais serena e mais digna, neste que, só por si, já é um tema tão delicado para as vítimas.

Pensamos que só assim alcançaremos a estrela polar de um processo penal humanista.

# CAPÍTULO I:

## A COMPREENSÃO DA CRIANÇA COMO SUJEITO AUTÓNOMO DE DIREITOS: DO PASSADO AO FUTURO

*“...a história da infância é um pesadelo do qual só recentemente começamos a acordar. Quanto mais longe vamos na história, mais baixo e deficiente é o nível de cuidados para com a infância, maiores são as probabilidades de morte, abandono, espancamento e abuso sexual...”*  
(Lloyd deMause<sup>2</sup>)

### **1. A problemática do abuso e da violência contra as crianças como facto histórico que influencia o presente.**

Nas últimas décadas, a violência e o abuso<sup>3</sup> praticados contra crianças têm sido entendidos com um dos maiores problemas sociais. Isto não significa, porém, que os maus-tratos infantis tenham despontado apenas nos últimos anos, ou que vivamos tempos de maior violência contra as crianças. Pelo contrário: neste subcapítulo, teremos oportunidade de revisitar tempos pretéritos onde verificaremos que o abuso infantil é um “problema sem idade”<sup>4</sup>, mas para o qual a sociedade e o Direito apenas recentemente despertaram.

#### 1.1. Infanticídio, abandono, violência e práticas sexuais com crianças como práticas sociais enraizadas desde a Antiguidade.

Na *Antiguidade*, até pelo menos ao séc. IV d.C., o infanticídio era aceite como uma prática habitual. Eram diversos os motivos: desde a satisfação de crenças religiosas, passando pelo controlo da natalidade e pela necessidade de eliminar filhos prematuros ou portadores de deficiência, até à conveniência da eliminação dos filhos ilegítimos<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> DEMAUSE, Lloyd, *História de la infancia*, Madrid, Alianza Universidad, 1991, p. 30.

<sup>3</sup> Ao longo deste estudo, sempre que utilizamos a palavra “abuso(s)” ou “maus-tratos” sem qualquer especificação, pretendemos referir-nos ao conceito de abuso em sentido amplo, que abrange o abuso físico, psicológico, sexual, a negligência e demais formas de violência perpetradas contra crianças, não desconhecendo, porém, que esta utilização do conceito não se coaduna com a linguagem jurídica ínsita no nosso Código Penal Português.

<sup>4</sup> SOARES, Natália Fernandes, «Crianças em Risco: Passado e Presente. Alguns contributos para a compreensão histórico-social da problemática das crianças maltratadas e negligenciadas.», *Infância e Juventude*, N.º 97.1 (Janeiro-Março, 1997), p. 35.

<sup>5</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – guia prático para profissionais de saúde*, Quarteto Editora, 2002, p. 25.

Na Roma Antiga, eram concedidos ao pai direitos ilimitados sobre a vida dos seus filhos, que podia decidir sacrificá-los ou abandoná-los. Muitas vezes, “os recém-nascidos excluídos eram não só sacrificados em altares dedicados exclusivamente a este fim como, também, projetados contra as paredes ou abandonados nus às intempéries”<sup>6</sup> e a atividade sexual com crianças era uma prática corrente e aceite: “nessa época, tanto em Roma como na Grécia, era aceite que os adultos pudessem usar sexualmente crianças e jovens, existindo casas de prostituição específicas para o efeito. Também na Babilónia, as crianças eram utilizadas, nos templos, para a prostituição. No Egipto, como prática religiosa, mantinham-se relações sexuais, com as meninas de classes sociais elevadas, até ao aparecimento da menarca. Na Pérsia, China e Índia, a venda de crianças e prostíbulos era prática frequente”<sup>7</sup>.

E nenhuns destes abusos se consideravam injustos porque era entendimento generalizado o pensamento de Aristóteles segundo o qual, um filho, da mesma forma que um escravo, é propriedade dos pais, e sobre a propriedade do outro não haveria quaisquer considerações sobre o que seria justo ou injusto<sup>8</sup>.

Foi com o Cristianismo que surgiu a primeira lei contra o infanticídio, criada pelo Imperador Constantino. Esta lei, por um lado, marcou decisivamente a posição do Cristianismo contra a violência sobre crianças e, por outro lado, contribuiu para uma maior consciencialização da sociedade<sup>9</sup>.

Com isto, estávamos ainda longe de ver serem reconhecidos direitos às Crianças: durante a *Idade Média*, devido às múltiplas guerras e às baixas condições económicas, muitas eram as crianças vítimas de abandono, negligenciadas e exploradas pelo trabalho ou mortas. E também nesta época os atos sexuais com crianças eram admitidos. Não se conheciam as particularidades da infância, e muito menos se distinguiam as diferentes fases de crescimento<sup>10</sup>.

Segundo TERESA MAGALHÃES<sup>11</sup>, existem referências médicas que abordam a questão dos maus-tratos infantis que remontam ao séc. X, referindo a autora que existe uma monografia dessa época sobre as fraturas das “crianças choronas”, onde se coloca a questão

---

<sup>6</sup> MAGALHÃES, Teresa, *Maus Tratos em Crianças e Jovens*, op. cit., p. 26.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Idem*, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas, Estado da Arte*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, p. 36.

<sup>9</sup> *Idem*, *Maus Tratos em Crianças e Jovens*, op. cit., p. 26.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 27.

da origem de tais lesões ser dolorosa e a questão da possibilidade de serem intencionalmente praticadas pelos seus cuidadores.

Entre os sécs. XIV e XVII, identifica-se uma diferença da perceção social da infância. As crianças começaram, gradualmente, a fazer parte da vida afetiva da família. E surgiram algumas instituições cuja finalidade seria proteger e educar as crianças, embora na realidade essa institucionalização respondesse mais aos interesses da sociedade do que aos da própria criança. Ainda neste período, começaram a surgir recomendações quanto à moderação dos castigos corporais aplicados aos menores<sup>12</sup>.

Foi já no início da *Idade Contemporânea*, no séc. XVIII, que se começaram a dar os primeiros grandes passos para uma construção social da infância mais digna. O filósofo Jean-Jacques Rousseau teve um papel importante no progresso da consciencialização da sociedade para os direitos das crianças ao reclamar-lhe o *estatuto de ser*, com valor intrínseco e com direitos, incluindo o de não aplicação de sanções corporais e ao apontar-lhe inúmeras capacidades, advogando ser indispensável conhecer as suas necessidades e características próprias<sup>13</sup>. No entanto, ainda neste séc. foi legitimada, em Portugal, a “Roda dos Expostos”<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa (Coord.), *Abuso de Crianças e Jovens: da suspeita ao diagnóstico*, Lidel, 2010, p. 13.

<sup>13</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas*, op. cit., p. 37.

<sup>14</sup> O Intendente Geral da Polícia do Reino, Diogo Inácio de Pina Manique, reconheceu oficialmente a instituição da “Roda” através da circular de 24 de maio de 1783. A “Roda dos Expostos”, ou “Roda dos Enjeitados” era um mecanismo que visava o abandono secreto de crianças. Tratava-se de um utensílio construído junto a certos edifícios (normalmente instituições religiosas) e que tinha uma porta giratória embutida numa parede. Este dispositivo estava construído de forma a que quem deixasse o bebé não fosse visto – o adulto colocava a criança naquela plataforma, tocava uma sineta e a “rodeira” fazia girar a roda, e o bebé ficava dentro do edifício. A primeira roda foi instalada em Lisboa, no séc. XVII, no muro do Hospital de Todos os Santos, situado no Rossio (hoje na área da Praça da Figueira), até ser destruído pelo terramoto de 1755. Atingida a idade de aprendizagem, as crianças eram transferidas para a Casa Pia de Lisboa, uma instituição de acolhimento, fundada também por Pina Manique e que as preparava para a vida adulta. Este mecanismo desapareceu no séc. XIX. Mas não deixa de ser impressionante o facto de, em Portugal, recentemente, a propósito de um caso mediático de abandono de um recém-nascido pela mãe num contentor do lixo perto de Santa Apolónia e à qual foi aplicada a medida de coação mais grave (prisão preventiva), se terem levantado vozes no sentido de um regresso ao mecanismo da “Roda”. Em 2012, o Jornal “The Guardian” noticiou que as Nações Unidas estavam “preocupadas” com o aumento generalizado de “Rodas” na Europa, existindo relatos de instituições não só na Alemanha, mas também na Áustria, Suíça, Polónia, República Checa e Letónia de um regresso a esta plataforma. Quanto a nós, reconhecemos que, de facto, durante séculos este foi o principal meio de assistência às crianças desprotegidas (era um mal menor), mas, hoje, um regresso ao passado significaria um retrocesso enorme em matéria de direitos das crianças na organização da sociedade, uma vez que à luz da consciência da infância de que dispomos atualmente, esse mecanismo constitui uma forma de abandono desumana com a qual a Lei não pode, nem deve compactuar. – Para uma abordagem mais completa sobre o tema da “Roda dos Expostos” em Portugal cfr. GUIMARÃES SÁ, Isabel dos, «A Casa da Roda do Porto e o seu funcionamento (1710-1780)», *Revista da Faculdade de Letras – Série de História*, 1985.

Mas foi no séc. XIX que se começou a sentir um verdadeiro interesse social pela proteção infantil. Embora tenhamos continuado a assistir ao infanticídio dos filhos ilegítimos e a Revolução Industrial tenha trazido consigo um aumento exponencial da exploração das crianças através do trabalho forçado<sup>15</sup>, o séc. XIX ficou marcado por uma intensificação das denúncias de abusos praticados contra crianças.

Em 1860, Ambroise Tardieu, um Professor de Medicina Legal em Paris, realizou um estudo pioneiro sobre maus-tratos contra crianças intitulado “Ètude médico-légale sur les seviles et mauvais traitements exercés sur les enfants”<sup>16</sup> que consistiu numa investigação que envolveu 32 crianças com idade inferior a 5 anos. “E naquele grupo-alvo estudou o contraste entre o resultado do exame objetivo de cada criança e a história verbalizada pelos pais de cada menor”<sup>17</sup>. Á época, este trabalho de Tardieu foi desvalorizado pela comunidade científica e só em 1874, com o *caso Mary Ellen*, viria a ser reconhecida oficialmente a primeira situação de abuso de crianças.

O *caso Mary Ellen*<sup>18</sup> representa um marco histórico e social indispensável de referência em qualquer estudo sobre direitos das crianças. Mary Ellen nasceu em 1866 em Nova York e sofria abusos substanciais por parte dos seus pais adotivos, Mary Connolly e Francis Connolly. A criança era constantemente espancada e negligenciada e passava os seus dias amarrada com correntes aos pés da cama. Tal era a desumanidade do tratamento desta criança, que os vizinhos começaram a expressar preocupação com a sua situação e pediram a Etta Angell Wheeler, uma trabalhadora da caridade, que averiguasse a questão. Etta Angell ficou verdadeiramente chocada com o cenário que encontrou ao visitar Mary Ellen e começou a procurar formas legais de denunciar os maus-tratos que a menor sofria. Acontece que, em 1874, ainda não existiam leis nem entidades de proteção à criança. Existiam, no entanto, formas legais de proteção de animais e foi devido à busca incessante de ajuda de

---

<sup>15</sup> O trabalho infantil não começou com a industrialização, mas deixou de ser algo do quotidiano para se tornar uma verdadeira exploração de mão-de-obra barata. Para um maior desenvolvimento da questão, cfr. HUMPHRIES, Jane, *Childhood and Child Labour in the British Industrial Revolution*, Cambridge University Press – reprint edition, 2011.

<sup>16</sup> Este estudo constitui, na realidade, a primeira descrição científica da “*Battered child syndrome*”, embora esta expressão só viesse a ser utilizada quase um séc. mais tarde, por Kempe. “*Battered child syndrome*”, ou, em português, “*Síndrome da Criança Batida*” é um conceito utilizado pela comunidade médica quando se encontra perante um diagnóstico de lesões não acidentais sofridas por uma criança como resultado de abuso físico, geralmente infligido por um adulto cuidador.

<sup>17</sup> MARIANO, Liliana Maria De Oliveira Figueiredo, «Criança Maltratada», *Revista Portuguesa de Clínica Geral*, 2001, p. 460.

<sup>18</sup> Para uma narração histórica e documentada sobre este caso e os avanços que proporcionou ao nível dos Direitos das Crianças, cfr. SHELMAN Eric A.; LAZORITZ, M. D. Stephen, *Case #1: The Mary Ellen Wilson Files*, Dolphin Moon Publishing, 2012.

Etta Angel e ao empenho de alguns filantropos e da “American Society for Prevention of Cruelty to Animals”, na pessoa do seu fundador Henry Bergh, e do seu advogado, Elbridge T. Gerry que, com o argumento de que as crianças pertenciam igualmente ao reino animal, conseguiram resgatar Mary Ellen à família abusadora<sup>19</sup>. Este caso levou à fundação, em Nova York, da “Society for Prevention for Cruelty to Children” e, depois desta, outras entidades homólogas foram criadas, contribuindo para o aumento da sensibilidade pública para as causas das crianças e levando ao emergir de leis de proteção à infância.

### 1.2. O Século dos Direitos da Criança e o reconhecimento da criança como um ser, ela própria, titular de direitos e liberdades fundamentais.

O séc. XX é o chamado *Século dos Direitos da Criança*. De facto, foi neste século que se edificou um quadro jurídico-legal de proteção às crianças e que surgiu a maioria das associações, instituições e organizações transnacionais, nacionais e locais em prol da infância.

Para esta evolução, em muito contribuiu a *Medicina*, que cada vez ia levantando mais o véu aos sinais que se lhe apresentavam.

Em 1935, Knapp e Wilson, médicos radiologistas, divulgaram uma investigação baseada na observação seriada de radiografias de recém-nascidos, onde se verificavam fragmentações metafisárias; e, em 1939, Stauss, médico pediatra, afirmava, pela primeira vez, a origem traumática dos hematomas subdurais observados em lactentes... Questionavam se esta etiologia teria sido intencionalmente causada pelos pais<sup>20</sup>.

Os médicos radiologistas John Caffey e Silverman desempenharam também um papel fulcral: Caffey, em 1946, correlacionou certo tipo de fraturas com hematomas subdurais e definiu a etiologia desta entidade clínica como um traumatismo de origem desconhecida; Silvermann na sequência destes estudos, considerou que essa etiologia desconhecida poderia corresponder a lesões causadas em momentos diferentes, pelos pais<sup>21</sup>.

Claro que “a negação familiar perentória da hipótese destas lesões serem consequência de brutalidades voluntárias e intencionais praticadas pelos pais aos seus filhos,

---

<sup>19</sup> Cfr. LOURENÇO, Daniel Braga, «Conexões históricas entre a proteção humana e a tutela jurídica dos animais: os casos de Mary Ellen Wilson e Harry Berger», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, N.º 6 (Ano 4 - 2018), pp. 1664-1667.

<sup>20</sup> Cfr. MARIANO, Liliana Maria De Oliveira Figueiredo, «Criança Maltratada», *op. cit.*, p. 460.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

baralhou a opinião médica especializada durante décadas”<sup>22</sup>, o que levou a que todo o processo de reconhecimento da origem das lesões fosse bastante demorado!

Apenas em 1955 é que Wooley e Evans, médicos pediatras, referiram, pela primeira vez, a influência do núcleo familiar na origem das lesões apresentadas pelas crianças, até porque se demonstrou que as lesões melhoravam nos períodos de afastamento da criança do seu meio familiar<sup>23</sup>.

Mas foi Kempe, médico pediatra, que, nos anos 60, na Reunião Anual da Academia Americana de Pediatria daquele ano, utilizou pela primeira vez a expressão “*Battered Child*” e, no ano seguinte, publicou um artigo que intitulou de “*The Battered Child Syndrome*”. Neste estudo, Kempe expôs o quadro clínico das crianças que recebem maus-tratos severos<sup>24</sup>. Mais tarde, Kempe, substituiu a expressão “*Battered Child*” pelo conceito de “*Child Abuse*”, um conceito mais amplo que pretende abranger as crianças vítimas dos mais diversos abusos: violência física, maus-tratos psicológicos e emocionais, negligência e abuso sexual.

A partir do reconhecimento desta síndrome, os olhares científicos e clínicos voltaram-se para a gravidade do problema e começaram a chamar a atenção pública para o facto de esses abusos estarem na origem de um número significativo de mortes e de graves lesões sofridas na infância que afetavam o crescimento e desenvolvimento das crianças. O trabalho de Kempe teve um enorme impacto na imprensa e apresentou uma importância crucial no sentido de despertar as consciências clínica, científica, social e política para este problema. Foi, também, Kempe que fundou a “International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect”, responsável pela edição regular de uma das primeiras revistas da especialidade que ainda hoje existe, a “Child Abuse and Neglect – The International Journal”<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> MARIANO, Liliana Maria De Oliveira Figueiredo, «Criança Maltratada», *op. cit.*, p. 460.

<sup>23</sup> Cfr. GALLARDO, José António, *Maus tratos à Criança*, Porto Editora, Porto, 1994, p.31.

<sup>24</sup> O quadro clínico da Criança que apresenta a “*Síndrome da Criança Batida*”, como Kempe o descreveu, normalmente caracterizava-se pela apresentação de múltiplas fraturas, em vários estádios de evolução, vários hematomas subdurais, múltiplas contusões... Tratava-se de crianças muito tristes e, normalmente, com indumentária descuidada cujos pais, normalmente, apresentavam histórias confusas e inverosímeis para explicar aquelas lesões. Cfr. MARIANO, Liliana Maria De Oliveira Figueiredo, «Criança Maltratada», *op. cit.*, p. 460.

<sup>25</sup> Trata-se de uma revista internacional e interdisciplinar que visa contribuir para a proteção da criança e a consciencialização da sociedade a nível global para os problemas de abuso infantil. Constitui um importante contributo, ainda nos dias de hoje, contando já com 108 volumes e é consultável, na internet, através do endereço <https://www.sciencedirect.com/journal/child-abuse-and-neglect>.

A par dos avanços da medicina nesta matéria, também os conflitos mundiais se revelaram como momentos fundamentais para a estimulação do desenvolvimento de mecanismos de proteção à infância.

A I Guerra Mundial (1914-1918), levou à fundação da “União Internacional de Socorros às Crianças”, que foi o primeiro movimento, a nível global, tendo como objetivo prioritário proteger a infância. Foi em 1919 que, Eglantyne Jebb, cidadã britânica, fundou o movimento<sup>26</sup> e o munuiu de uma carta de 5 princípios, que seria o primeiro instrumento jurídico de carácter internacional a fazer menção aos direitos da criança, a “Carta dos Direitos da Criança”<sup>27</sup>.

A II Guerra Mundial (1939-1945), reforçou ainda mais a evolução desta matéria. Em 1946, foi criada a UNICEF<sup>28</sup>. Em 1948, adota-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>29</sup>, que não deixou de fazer referência à proteção da infância e que foi o primeiro instrumento internacional a prever direitos civis, políticos, económicos, sociais e culturais que tinham a criança como seu titular<sup>30</sup>.

Em 1959, a Assembleia Geral das Nações Unidas adota a Declaração dos Direitos da Criança<sup>31</sup>, estendendo o texto e marcando uma certa linha de desvio à conceção de criança refletida noutros instrumentos: deixa de olhar para a criança apenas como um ser carente de proteção especial, para lhe vir consagrar “verdadeiros direitos civis”, como o direito ao nome (artigo 3.º)<sup>32</sup>. Neste período, já eram vários os instrumentos de carácter internacional que consagravam direitos específicos relativos à criança, mas postulava-se por um instrumento que fosse vinculativo para os Estados. Foi, então, neste contexto, que a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a *Convenção sobre os Direitos da Criança*<sup>33</sup>, convenção pioneira

---

<sup>26</sup> Informação disponível em: <https://www.savethechildren.org/us/about-us/why-save-the-children/history>.

<sup>27</sup> Frequentemente denominada por “Declaração de Genebra”, foi adotada pela Assembleia da Sociedade das Nações, em 26-09-1924.

<sup>28</sup> A UNICEF foi criada a 11-12-1946 pela Organização das Nações Unidas para dar resposta às necessidades de crianças cujas vidas foram destruídas pela II Guerra Mundial. A sua missão é, ainda hoje, levar ajuda humanitária, assistência e esperança a crianças de todo o mundo. Foi criada para fazer face aos horrores da guerra e há sete décadas que luta pela preservação dos direitos mais elementares das crianças, em todo o mundo.

<sup>29</sup> Adotada e proclamada pela Resolução 217-A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10-12-1948.

<sup>30</sup> Cfr. BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma questão de Direito(s)*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2014, p. 14.

<sup>31</sup> Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20-11-1959, apesar de não vincular os Estados, passou a garantir um conjunto de princípios que consagraram à criança vários direitos.

<sup>32</sup> Cfr. BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma questão...*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>33</sup> Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20-11-1989, através da Resolução n.º 44/25. Foi ratificada por Portugal em 1990, tendo sido aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90.

no ato de conferir às crianças “espaços de autodeterminação e direitos de participação”<sup>34</sup> no âmbito das relações familiares e que ficaria para sempre marcada como o primeiro instrumento jurídico vinculativo neste domínio, estimulando os Estados ao reconhecimento da importância destes direitos. A CDC tem por base 4 princípios gerais<sup>35</sup> que dão origem aos 54 artigos de que dispõe.

A CDC apresenta-se, ainda hoje, no panorama internacional, como alavanca elementar de garantia mínima dos direitos dos menores. De facto, é à sua luz que serão compreendidos outros instrumentos em matéria de proteção da criança, o que faz desta Convenção um fundamental fator de unidade no domínio dos direitos da criança – os Estados vinculados são juridicamente responsáveis pelas ações que tomem em relação às crianças e despertou-se a consciência internacional para a importância da regulação das questões neste domínio. Foram, ainda, adotados protocolos adicionais pela Assembleia Geral das Nações Unidas com o desígnio de concretizar as disposições da CDC: *Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis*<sup>36</sup>; *Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de Crianças em Conflitos Armados*<sup>37</sup>; *Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança Relativo à Instituição de um Procedimento de Comunicação*<sup>38</sup>.

## **2. Marcas do espólio ancestral da visão da infância na atualidade.**

Percebemos, por tudo o que atrás foi exposto, que o abuso infantil não é um assunto da atualidade. Foi longo o caminho que a humanidade percorreu até ao novo olhar para as

---

<sup>34</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 27.

<sup>35</sup> Referimo-nos a estes quatro princípios: 1) princípio da não discriminação (art. 2.º CDC); princípio do superior interesse da criança (art. 3.º CDC); 3) princípio do direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento (art. 6.º CDC); 4) princípio da audição da criança sobre os assuntos que lhe digam respeito (art. 12.º CDC).

<sup>36</sup> Aprovado em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 16/2003, de 05-03-2003. Visa o alargamento de medidas a tomar pelos Estados para assegurar a proteção da criança contra a sua venda, prostituição e pornografia.

<sup>37</sup> Aprovado em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 22/2003, de 28-03-2003. Destina-se a assegurar a proteção das crianças envolvidas em conflitos armados, quer se trate do seu recrutamento, quer se trate de ataques à sua pessoa, procurando implementar atividades de reabilitação e reintegração das crianças vítimas neste contexto.

<sup>38</sup> Aprovado em Portugal pela Resolução da Assembleia da República n.º 134/2013, de 09-09-2013. Visa o reforço dos mecanismos quer nacionais quer regionais que permitem apresentação de queixas por parte da criança em casos de violação dos seus direitos.

crianças como “indivíduos de direitos, com um percurso biológico e psicológico que se deve respeitar nas suas graduais etapas de desenvolvimento”<sup>39</sup>.

A questão que agora se coloca é a de entender se atualmente subsistem marcas dessa cultura ancestral de que somos herdeiros. Adiantamos, desde já, que a resposta é afirmativa: existem práticas abusivas que perduram e que nada têm de novo, estilhaçando emoções sem nada de positivo ou construtivo. O que mudou verdadeiramente, com o decorrer vagaroso dos séculos – talvez mais vagaroso do que se esperava –, foi a construção social da infância<sup>40</sup>, que levou a que viessem a público mais casos de violência praticada contra crianças. Assim, não existem mais casos de violência infantil hoje do que no passado, pelo contrário, mas o problema persiste e provoca um repensar para uma aprendizagem e intervenção transformadoras que promovam a coerência na trama alargada da rede social convergindo na defesa dos direitos da criança. A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV)<sup>41</sup> registou, entre os anos de 2013 e 2018, um total de 9.539 crimes perpetrados contra 5.628 crianças, sendo que, destas, 2719 crianças tinham 10 anos ou menos<sup>42</sup>.

Ficou constatado, ainda, que, em mais de 65% dos casos assinalados a violência perpetrada era continuada, ou seja, não se restringiu a uma prática isolada<sup>43</sup>.

De acordo com os dados divulgados pela APAV, destaca-se o *crime de violência doméstica*<sup>44</sup> como aquele que foi o crime mais praticado contra crianças naquele período e

---

<sup>39</sup> SOARES, Natália Fernandes, «Crianças em Risco: Passado e Presente. Alguns contributos (...)», *op. cit.*, p. 37.

<sup>40</sup> Para um aprofundamento da questão da conceção da infância como construção social, cfr. ARIÈS, Philippe, *A criança e a vida familiar no Antigo Regime*, Relógio D'Água, 1998.

<sup>41</sup> A APAV foi fundada a 25 de junho de 1990 (Diário da República, III Série, n.º 159, de 12-07-1990) e é, atualmente, a maior associação portuguesa de apoio às vítimas de crimes, tendo como objetivo estatutário promover e contribuir para a informação, proteção e apoio aos cidadãos vítimas de infrações penais. A APAV tem-se dedicado especialmente, nos últimos anos, à defesa dos Direitos da Criança, dando um contributo fulcral para a salvaguarda e para a consciencialização social desses direitos. Para além do mais, a APAV, nos últimos anos, promoveu as seguintes campanhas para sensibilização da comunidade para a violência praticada contra crianças: “*Cara chapada*” (1998), “*Corta com a violência*” (2012); “*A tua segurança não é um jogo. Fica ligado.*” (2012); “*Muitas crianças veem de noite aquilo que ninguém quer ver durante o dia.*” (2013); “*A infância termina onde começa o trabalho*” (2015); “*O abuso sexual de crianças e jovens não tem de ser um segredo*” (2016); “*As marcas de violência na infância nunca passam*” (2019); “*Se não consegues desligar, liga*” (2020).

<sup>42</sup> Cfr. *Estatísticas APAV: Crianças e Jovens vítimas de Crime e de Violência 2013-2018*. Relatório disponível em [www.apav.pt/estatisticas](http://www.apav.pt/estatisticas) (30-08-2020).

<sup>43</sup> Cfr. *Estatísticas APAV: Crianças e Jovens vítimas de Crime e de Violência 2013-2018*. Relatório disponível em [www.apav.pt/estatisticas](http://www.apav.pt/estatisticas) (30-08-2020).

<sup>44</sup> Quanto a este tipo de crime, encontra-se atualmente, de novo, em discussão a questão de garantir que a criança *exposta* a episódios de violência doméstica fica salvaguardada pela lei, sendo-lhe atribuído o *Estatuto de Vítima*. A discussão pública ressurgiu depois de ter sido entregue uma petição nesse sentido na Assembleia da República e que reuniu cerca de 47.000 assinaturas, entre elas as dos dirigentes do Instituto de Apoio à Criança (IAC) e da APAV.

que regista uma percentagem de 71,37%, o que inquina na evidência de que continua a ser no seio familiar que a maioria dos crimes contra crianças ocorre. Dentro destes, os crimes de maus-tratos físicos e psíquicos representam uma fatia significativa.

Se fizermos uma análise da jurisprudência dos tribunais portugueses, vemos que este fenómeno pode explicar-se, por exemplo, porque a ideia de educação ainda surge muito associada, do ponto de vista cultural, à ideia de castigar e, devido a questões de ordem social, por vezes, torna-se difícil alcançar o exato limite<sup>45</sup> entre os castigos que, ainda que, com finalidade educativa, aglutinam os direitos das crianças<sup>46</sup>. Em Portugal, são recorrentes e generalizadamente aceites os castigos corporais, como o estalo, o puxão de orelhas ou o bater com um chinelo ou com um cinto<sup>47</sup>. Em crianças mais pequenas, é usual, em casa, ou nas escolas, ser forçada a alimentação, ferindo-se a boca com a colher ou introduzindo-se a comida à força enquanto a criança chora<sup>48</sup>. Até há bem pouco tempo, era comumente aceite que, na escola, se pudesse bater nas crianças com instrumentos como a colher de pau, a cana

---

<sup>45</sup> “O “poder de corrigir moderadamente o filho nas suas faltas”, antes previsto no art. 1884.º n.º 1 do Código Civil, na sua versão original, deixou de ter consagração legal autónoma em Portugal. A lei aponta um caminho de ampliação das condutas que podem configurar o crime de maus-tratos e atualmente urge pôr o acento tónico no poder corretivo da persuasão, do exemplo e da palavra e na desnecessidade de causar dor física para corrigir, de forma a poder dar uma resposta satisfatória a este problema social tão disseminado (essa disseminação resulta da transmissão geracional desses comportamentos – criança maltratada tende a, como adulto, infligir maus-tratos – e da facilidade com que se vulgariza – a palmada que pontua um comportamento desadequado até como forma de o parar passa a ser a forma mais habitual de relacionamento com a criança).”, *Vide* em Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-04-2019, processo 1533/17.5T9SNT.L1-5, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>46</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas*, op. cit., pp. 62-63.

<sup>47</sup> No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-10-2018, processo 356/17.6GACSC.L1-3, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), podemos ler o seguinte sobre o depoimento de um menor vítima do crime de maus-tratos: “Referiu, em suma: que a mãe lhe deu, uma única vez, as bofetadas na cara que o deixaram marcado naquele dia e nos seguintes, tendo sido por causa dessas marcas visíveis que a mãe e o padrasto não quiseram que ele fosse à escola no dia seguinte (30.03.2017), mais tendo dito que isso aconteceu porque ele “não respondia logo”; que o padrasto lhe bateu muitas vezes, em casa (na sala, entre a sala e a cozinha, na casa de banho) com um cinto e que ele (menino) lhe pedia que não lhe batesse, que lhe doía muito e que, muitas vezes, o padrasto ia com ele para a casa de banho, ali lhe pedia que se despisse e que era depois de o menino estar despido que o padrasto lhe batia com um cinto; referiu que a mãe assistia e sabia e não fazia nada, não interferia nem dizia ao padrasto para não fazer aquilo. O menor esteve, ao longo de todo o depoimento, choroso, com os lábios a tremer, nervoso, a mexer e a puxar com força a ponta da camisola que vestia, mas foi seguro, lúcido, claro e isento em tudo o que referiu”.

<sup>48</sup> “Se é certo que a finalidade educativa abrange o poder de correção, que se revela (deve revelar) essencialmente no exemplo e na palavra já é claramente discutível se esse poder de correção pode abranger castigos corporais. Não pode ter-se como propósito educativo, o comportamento de uma auxiliar de educação que, em relação a menores de cerca de um/dois anos de idade: a) – os obriga a engolir a comida à força, batendo ou dando palmadas na boca, mantendo a boca aberta e metendo uma colher com comida; b) – os obriga a comer o que sai fora da boca, mesmo que caia no chão, mesmo que a criança tenha vômitos ou chore convulsivamente e expulse comida pelo nariz; c) – os agride com estalos por deitar a comida para o chão; d) – ou chama “porco” e “badalhoco” à criança que vai ao quarto de banho e se descuida”. *Vide* em Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28-01-2009, processo 1501/04.7TACBR.C1.

da índia, a régua ou outros. Estes castigos são, por vezes, complementados com “requintes” que visam humilhar e demonstrar à criança o poder de quem castiga, como, por exemplo, quando se obriga uma criança a baixar as calças para apanhar, ou quando se aplica o castigo na presença de outros<sup>49</sup>, e são resultado de uma construção ancestral da infância que, apesar dos esforços levados a cabo pelo legislador, pelos Tribunais<sup>50</sup> e por outras entidades de defesa dos direitos das crianças, ainda se encontra presente nos tempos atuais.

Dos dados registados pela APAV relativamente aos anos de 2013 a 2018, podemos concluir ainda que, de entre os crimes que são praticados dentro do núcleo familiar ou fora dele, a prática de *crimes praticados contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores* é a que apresenta uma maior representatividade. Estamos a falar de um total de 1.125 crianças vítimas de crimes sexuais em Portugal no espaço de cinco anos<sup>51</sup>.

Quando falamos de crimes sexuais, tenhamos em conta que as crianças representam 23,6% do total de vítimas em Portugal. Segundo a APAV, os crimes praticados contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores são os crimes mais praticados contra crianças atualmente, sendo que, destes, o *crime de abuso sexual de crianças* foi o crime mais assinalado entre 2013 e 2018.

As práticas sexuais com crianças, à semelhança dos maus-tratos físicos e psicológicos, têm uma origem secular, não sendo fácil, no entanto, encontrar registos documentados desses abusos. E isto porque a forma como a sociedade descobriu os abusos sexuais contra crianças foi bastante diferente daquela com que se foram descobrindo os abusos físicos: é que, se, quanto aos abusos físicos, a “voz da criança” se tornou eco na dos profissionais de saúde, que os descreviam e medicamentavam; nos crimes sexuais, a “voz da

---

<sup>49</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas*, op. cit., pp. 64-65.

<sup>50</sup> O Tribunal da Relação de Lisboa, num processo no qual se discutia o facto das agressões físicas levadas a cabo pelo arguido contra o menor se enquadrarem no âmbito do dever de correção proferiu as seguintes conclusões: “Os atos praticados pelo arguido não se podem enquadrar no poder-dever de correção. Este poder de dever de correção foi eliminado do nosso ordenamento jurídico em novembro de 1977. Por força das recomendações da ONU e exigências do Conselho da Europa, que foi firmando jurisprudência sólida, os direitos da criança mais não são que direitos humanos adaptados à sua especial condição *criança*, verdadeiro sujeito de direitos. Os pais e educadores têm para com as suas crianças a responsabilidade de os educar através do recurso a formas e modelos educacionais positivos onde predomine o empoderamento, o incentivo e o (bom) exemplo. Na sequência destes novos desenvolvimentos a própria Lei 61/2008 de 31 de outubro substituiu a expressão poder paternal por responsabilidades parentais, colocando a criança no seu devido lugar na família e enquanto titular de direitos face aos próprios pais/guardiões de facto e educadores” – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-06-2019, processo 600/18.2T9VFX.L1-3, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>51</sup> Cfr. *Estatísticas APAV: Crimes Sexuais 2013-2018*. Relatório disponível em [www.apav.pt/estatisticas](http://www.apav.pt/estatisticas) (31.08.2020).

*criança*” era a sua própria voz, uma vez tornada adulta – eram vozes de homens e mulheres sobreviventes<sup>52</sup>.

Em suma, os dados disponibilizados pela APAV revelam uma média de 4 crimes por dia praticados contra crianças, entre os anos de 2013 e 2018. Em 2019, o registo não foi diferente<sup>53</sup>.

Podemos também afirmar, com certa serenidade, que, estatisticamente falando, o número de casos desconhecidos é possivelmente muito maior do que se imagina, aplicando-se à hipótese em estudo a teoria criminológica da “cifra oculta da criminalidade”<sup>54</sup>. Isso vislumbra fatores diversos: resistência à denúncia de familiares e conhecidos, ideia inculturada de que uma educação eficaz precisa de estar alicerçada na violência, receio de represálias, vergonha, descrença na justiça – sendo, este último, o espaço sobre o qual, como juristas, aqui nos cumpre ponderar, zelar e intervencionar de forma a que o Direito não exclua, antes acompanhe, estas crianças, numa atuação que privilegie o seu *superior interesse*.

### **3. Direito das Crianças – um ramo autónomo do Direito? Construir o presente arquitetando o futuro.**

Numa análise reflexiva que permita uma *busca incessante* de contributos para comportamentos mais concretizadores dos direitos das crianças, pensamos que, na justiça, essa procura deve começar na formação dos juristas de amanhã.

Podemos dizer que a criança é hoje verdadeiramente sujeito titular de direitos. Entendemos que os óbices com que se defronta o alcance palpável desses direitos se colocam hoje, não tanto ao nível da *mens legislatoris*, mas antes ao nível da *praxis jurídica*.

É neste sentido que cumpre edificar uma álea sólida que arquitecte um futuro com menos atropelos aos direitos dos menores vítimas de crimes. Cremos que esse caminho deve

---

<sup>52</sup> Cfr. FERGUSSON, David M.; MULLEN, Paul E., *Childhood sexual abuse: An evidence based perspective*, Thousand Oaks: Sage Publications, 1999, p. 20.

<sup>53</sup> Cfr. *Estatísticas APAV: Relatório anual 2019*. Relatório disponível em [www.apav.pt/estatisticas](http://www.apav.pt/estatisticas) (31-08-2020).

<sup>54</sup> “Cifra oculta da criminalidade” é o conceito criminológico que se traduz na diferença entre a criminalidade real e a criminalidade efetivamente conhecida. É o grande degrau que separa a quantidade de crimes praticados e os que são estatisticamente registados.

estrear-se nos saberes fundamentados das Faculdades de Direito, no seu papel de autênticos *ex libris* dos juristas que serão os protagonistas na realização da justiça do futuro.

A autonomização da criança como sujeito titular de direitos, em Portugal, alvoreceu por intermédio de magistrados e de advogados que se deparavam com as necessidades especiais das crianças afetadas pelas decisões dos Tribunais e sentiam empatia com o seu sofrimento<sup>55</sup>. CLARA SOTTOMAYOR adverte para o facto de terem sido os profissionais de direito a debaterem-se com problemas práticos de grande complexidade e a constatar que “os cursos tradicionais de Direito não forneciam uma resposta”<sup>56</sup>.

Foi então aplicada aquela que a autora apelida de “primeira fase” de superação dessa dificuldade – foram criados cursos de Pós-Graduação sobre Proteção de Menores ou Direito das Crianças e cursos breves de Direito das Crianças criados pelas Ordens Profissionais; mas fica, até hoje, por realizar em pleno aquela que a autora designa de “segunda fase” – a criação de uma disciplina nova nos currículos das Faculdades de Direito: o Direito das Crianças. CLARA SOTTOMAYOR explica que esta “segunda fase” é uma necessidade premente pelo facto de “os ramos de direito clássicos não inserirem, no seu objeto de estudo, os processos judiciais que têm como centro a pessoa e os direitos da criança, e concederem uma dimensão reduzida aos problemas sociais e jurídicos que afetam a qualidade de vida das crianças”<sup>57</sup>.

Vislumbramos, como CLARA SOTTOMAYOR, que este segundo estágio que continua, ainda nos nossos dias, em grande parte, por cumprir, teria uma enorme importância prática e traria benefícios incalculáveis para as nossas crianças. Entre estes, a autora prevê: 1) o aumento da qualidade das decisões administrativas e judiciais que dizem respeito às crianças; 2) o incentivo à criação de políticas sociais promotoras do desenvolvimento físico, intelectual, psíquico e emocional da criança; 3) o aprofundamento da consciência social acerca do valor e da dignidade humana das crianças; 4) a mudança da mentalidade do(s) futuro(s) profissionais de direito; 5) a criação de uma nova cultura da infância na sociedade e nos tribunais<sup>58</sup>.

CLARA SOTTOMAYOR identifica o *elemento material*, o *elemento espiritual* e o *elemento metodológico* deste *novo ramo do Direito* – elementos que a autonomia de um ramo do direito pressupõe.

---

<sup>55</sup> Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, «A Autonomia do Direito das Crianças», *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coord. LEANDRO, Armando, LÚCIO, Álvaro Laborinho, GUERRA, Paulo, Almedina, 2010, p. 79.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

Quanto ao *elemento material*, a autora começa por referir que o Direito das Crianças é um direito em formação. Um direito que não se posiciona numa zona exclusivamente de direito público ou de direito privado, mas um direito que se desenrola numa “área de interpenetração entre o direito e o social, entre o direito e a psicologia”<sup>59</sup>, um direito que abrange normas de todos os ramos do direito e cuja compilação num *Código das Crianças* tornaria mais nítida a autonomia deste ramo do direito<sup>60</sup>.

O Direito das Crianças tem como primado o *superior interesse da criança* e, segundo CLARA SOTTOMAYOR<sup>61</sup>, este é o *elemento espiritual* deste ramo do direito. O *superior interesse da criança* é o cânone de todo o Direito das Crianças: é o critério que alicerça as normas que regulamentam as relações entre o sujeito de direito “criança” e os restantes sujeitos de direito, e desenha-se como pedra angular da decisão de qualquer litígio judicial que envolva crianças.

Por fim, no que concerne ao *elemento metodológico*, este caracteriza-se pela interdisciplinaridade: “inclui uma ótica renovada de entender e estudar o direito, em interação com as outras ciências sociais”<sup>62</sup>. CLARA SOTTOMAYOR fala numa “dupla interdisciplinaridade”<sup>63</sup>, uma vez que este ramo do direito apresenta uma ligação não só entre os vários ramos de direito, como também um vínculo com outras ciências sociais, como a psicologia, a criminologia, a sociologia, a pedopsiquiatria e a antropologia e só este acoplamento entre ciências poderá fazer prosperar os direitos da criança<sup>64</sup>.

A *autonomização do Direito das Crianças* tem significado, na medida em que possui uma relevância cultural, social e política: representa o abandono da conceção da criança como *objeto* dos interesses da sociedade e como *objeto* passivo da proteção social e estadual, para abraçar o prisma da centralização da criança, ela própria, como pessoa *sujeito* titular desses direitos.

É um direito que permitirá estudar problemas “através da perspetiva original, que até agora tinha sido silenciada pela sociedade e pelo Direito – a perspetiva das crianças”<sup>65</sup>.

---

<sup>59</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, «A Autonomia do Direito das Crianças», *op cit.*, p. 81.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>61</sup> *Ibidem.*, p. 85.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 80.

**CAPÍTULO II:**  
**O MENOR NOS CRIMES CONTRA**  
**A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL**

*“Os abusos sexuais de [crianças e adolescentes] (...) são verdadeiros assassinatos da alma. (...) Falamos de tragédias de vivos, com partes importantes da sua vida psíquica que morreram nos atos em que foram abusados. (...) Morre a ingenuidade, desaparece a alegria, não volta a confiança, escoá-se a esperança.”*  
(Pedro Strecht <sup>66</sup>)

**1. A questão do bem jurídico protegido nos crimes sexuais contra menores.**

No que concerne aos crimes sexuais, a versão original do atual Código Penal, em 1982<sup>67</sup>, que veio substituir o *velho* Código de 1886<sup>68</sup>, trouxe consigo uma secção expressamente designada “*Dos Crimes Sexuais*”<sup>69</sup>, o que constituiu uma inovação face à legislação anterior em Portugal sobre esta matéria e mesmo face à legislação penal europeia ainda vigente à época<sup>70</sup>. No entanto, de facto, a “«ligação umbilical» da criminalidade sexual à moral e aos costumes não possibilitou esse corte definitivo”<sup>71</sup>: é que essa secção encontrava-se inserida no *Livro II – Parte Especial: Título III – Dos crimes contra valores e interesses da vida em sociedade*, no *Capítulo I – Dos crimes contra os fundamentos ético-sociais da vida social*, e os crimes nela ínsitos relacionavam-se com *os sentimentos gerais da moralidade sexual*.

Foi apenas com a reforma de 1995<sup>72</sup> que os crimes sexuais passaram a ser inseridos no *Livro II – Parte Especial: Título I – Dos crimes contra as pessoas*, mais especificamente, no *Capítulo V – Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual* e que a tutela da *moralidade sexual* deu lugar à tutela da *liberdade sexual*, assim como a tutela do *interesse*

---

<sup>66</sup> STRECHT, Pedro, *Vontade de Ser: Textos sobre adolescência*, Assírio e Alvim Editora, 2005, p. 165.

<sup>67</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de agosto.

<sup>68</sup> Ordenado pelo Decreto de 16 de setembro de 1886.

<sup>69</sup> Contrariamente ao propugnado por EDUARDO CORREIA que, na sua primeira versão do Anteprojeto do Código Penal Português, anunciava uma secção, na Parte Especial, publicada em 1966, que seria designada de “Crimes contra os costumes”. Versão que não veio a vingar, optando-se antes por uma alteração que parecia radical. Cfr. LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.ª edição revista e modificada de acordo com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, Coimbra Editora, 2008, p. 13.

<sup>70</sup> Cfr. MOTA, Carmona da, «Dos Crimes Sexuais», *Revista do MP*, Ano 4, Vol. 14, p. 9.

<sup>71</sup> LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>72</sup> Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março.

*supra individual* na manutenção de uma certa ordem de valores deu lugar à tutela de um *bem jurídico individual*<sup>73</sup>. Foi no texto proveniente da revisão de 1995 que o legislador penal assumiu, pela primeira vez, a *liberdade e autodeterminação sexual* como o bem jurídico fundamental tutelado pelos tipos criminais aí referidos, modificando integralmente a “superestrutura” dos crimes em causa<sup>74</sup>.

MARIA JOÃO ANTUNES destaca especialmente a “autonomização da criança, do menor, enquanto vítima destes crimes”<sup>75</sup> como uma característica marcante da evolução do direito penal sexual em Portugal.

Nas palavras de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, que subscrevemos, há “condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, *mesmo sem coação*, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade”<sup>76</sup>.

Também o nosso legislador penal partilhava deste entendimento e, por isso, construiu toda uma secção especificamente direccionada para os crimes sexuais contra menores.

Assim, no nosso Código Penal, os crimes sexuais estão divididos em duas secções: na primeira, sob a epígrafe *Crimes contra a liberdade sexual* (arts. 163.º – 170.º), as vítimas podem ser adultos ou crianças, havendo agravantes no caso de se tratar de menores de 16 anos (art. 177.º, n.ºs 6 e 7); na segunda sob a epígrafe *Crimes contra a autodeterminação sexual* (arts. 171.º a 176.º), tutelam-se apenas vítimas que são crianças, estando em causa condutas que, se praticadas entre adultos, ou não seriam crimes ou seriam crimes de menor gravidade<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, «Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual dos menores», *Julgar*, N.º 12 (especial) (2010), p. 154; ANTUNES, Maria João «Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual», *BFDUC*, Vol. LXXXI (2005), pp.57 e ss.; DIAS, Jorge de Figueiredo e CAEIRO, Pedro «Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual», *Enciclopédia Polis da Sociedade do Estado*, Vol. 1, 2.ª edição, Editorial Verbo, 1997, p. 1394; e RAPOSO, Vera Lúcia, *Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual*, Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, p. 937.

<sup>74</sup> Cfr. LOPES, José Mouraz, Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal, *op. cit.*, p. 14.

<sup>75</sup> ANTUNES, Maria João, «Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (...)», *op. cit.*, p. 154.

<sup>76</sup> Cfr. «Comentário ao art. 171.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal* (DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.)), Parte Especial, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 834.

<sup>77</sup> Falamos aqui, claro está, no crime de lenocínio, punível, quer contra adultos, quer contra crianças, respetivamente, nos arts. 169.º e 175.º. Este é o único crime, no nosso Código Penal, que, estando em secções diferentes, quando praticado contra menor e quando praticado contra adulto, é crime. É bastante discutível, entre nós, a legitimidade e a constitucionalidade da criminalização do lenocínio relativamente a adultos, *maxime*, a legitimidade da criminalização do lenocínio simples. A doutrina divide-se, sendo que, alguns autores, como ANABELA MIRANDA RODRIGUES e SÓNIA FIDALGO, afirmam que esta criminalização “deixa transparecer uma certa ideia de defesa do sentimento geral de pudor e da moralidade” (cfr. «Comentário ao art. 169.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal* (DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.)), Parte Especial, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 796 e ss.); enquanto outros, como PAULO PINTO

Aqui chegados, coloca-se a questão de perceber, em rigor, qual o bem jurídico protegido nos crimes sexuais contra menores. Será diferente o bem jurídico inerente aos crimes contra a autodeterminação sexual, em relação ao bem jurídico propínquo aos crimes contra a liberdade sexual? Se não, porquê a distinção? Analisemos.

Naturalmente, as crianças são mais vulneráveis aos engenhos utilizados pelos adultos para as pressionar, manipular, enganar, ludibriar, coagir. E isto porque são seres mais frágeis, quer pela sua imaturidade, quer pela sua falta de experiência. Compreende-se, por isso, que o legislador não fique indiferente a esta particularidade e olhe para as crianças como pessoas merecedoras de uma tutela jurídico-penal mais forte.

Mas, quando falamos de crimes contra menores, estamos perante um bem jurídico que não a liberdade sexual?

ANA RITA ALFAIATE procede a uma construção dogmática segundo a qual o bem jurídico liberdade sexual assume uma conceção ampla na qual “cabem a liberdade sexual protegida pelas incriminações dos artigos da Secção I (...), a autodeterminação sexual<sup>78</sup> e ainda, para os menores sem capacidade sequer para se autodeterminarem sexualmente, o seu direito a um livre desenvolvimento da personalidade na esfera sexual”<sup>79</sup>. A autora entende que se poderá falar de *autodeterminação sexual* a partir dos 14 anos, idade abaixo da qual “não é unânime o reconhecimento de algum valor à vontade do menor, tendo em conta a necessidade da sua proteção tendencialmente absoluta, inclusive perante si mesmo e as suas

---

DE ALBUQUERQUE, entendem que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da pessoa que se dedica à prostituição (cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª edição, Lisboa: Universidade Católica, 2008, pp. 526 a 530), neste mesmo sentido, PEDRO VAZ PATTO defende a constitucionalidade da criminalização, que fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana (cfr. PATTO, Pedro Vaz, «Direito Penal e Ética Social», *Direito e Justiça – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XV, Tomo 2, 2001, p. 138).

<sup>78</sup> Assim, também INÊS FERREIRA LEITE: “O conceito de autodeterminação parece significar um pouco mais que o de liberdade. A liberdade será um estado, mas a autodeterminação é um caminho ao qual estão subjacentes, não só a inexistência de obstáculos ou restrições para o exercício da liberdade, mas também a existência de condições que permitam uma livre formação da vontade. No entanto, parece-nos que o conceito de autodeterminação não poderá ser separado da noção de liberdade. Quanto muito, podemos dizer que a autodeterminação corresponde a uma das concretizações e manifestações da liberdade em sentido amplo. Sem autodeterminação não podemos falar na existência de verdadeira liberdade: a liberdade, nestes casos, será mera aparência. O usufruto de uma liberdade plena implica mais do que a possibilidade formal de se optar por um dos caminhos já prévia e definitivamente traçados. Pressupõe assim que o indivíduo possa não só escolher, mas construir o caminho ou caminhos por onde pretende progredir. A autodeterminação corresponde então ao processo de formação de uma vontade que deverá ser livre, esclarecida e autêntica, sendo uma componente indispensável e parte integrante da própria ideia de liberdade” (cfr. LEITE, Inês Ferreira, *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, estudo no âmbito da conferência no I Curso Pós-graduado de Aperfeiçoamento em Direito da Investigação Criminal e da Prova, na Faculdade de Direito de Lisboa, em Abril de 2010, Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, 2012, pp. 7-8. Disponível em <https://www.researchgate.net/> (05-09-2020)).

<sup>79</sup> ALFAIATE, Ana Rita, *A Relevância Penal da Sexualidade dos Menores*, Coimbra Editora, 2009, p. 90.

escolhas”<sup>80</sup>. Portanto, entendemos que, para ANA RITA ALFAIATE, até aos 14 anos protege-se o bem jurídico *liberdade sexual* concretizado no *direito dos menores à proteção do seu livre desenvolvimento sexual*; a partir dos 14 anos e até aos 16 anos protege-se o mesmo bem jurídico *liberdade sexual* mas numa aceção de proteção da *autodeterminação sexual menor*<sup>81</sup>.

Não obstante, a autora reflete sobre o surgimento de certas neocriminalizações no âmbito do direito penal sexual relativamente às quais a “proteção não se dirige, ou não se dirige exclusivamente, à liberdade sexual do menor”<sup>82</sup>, mas sim a bem jurídicos *supraindividuais*: “em face de crimes como o lenocínio de menores e a pornografia de menores, a discussão não pode circunscrever-se à aceitação de que o livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual precisa de ser protegido até aos dezoito anos, justificando-se assim as incriminações”<sup>83</sup>. Entende a autora que, nestes casos, embora subsistam “linhas de cruzamento com [o bem jurídico] proteção da liberdade sexual de determinado menor”<sup>84</sup>, “o bem jurídico emergente é [já] a proteção da infância e da juventude, enquanto bem jurídico *supraindividual*”<sup>85</sup>.

Por outro lado, no entendimento de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS<sup>86</sup>, estaríamos condenados ao insucesso ao procurar traçar a linha de fronteira entre o bem jurídico ínsito na secção dos *crimes contra a autodeterminação sexual* e o bem jurídico adjacente aos ilícitos tipificados na secção dos *crimes contra a liberdade sexual*. Para o autor, a particularidade é outra: a idade. A Secção I protege sem fazer aceção da idade, enquanto na Secção II é levado em conta especificamente o facto de a vítima ser um menor de certa idade. FIGUEIREDO DIAS conclui, portanto, que o bem jurídico, em ambas as Secções, é sempre a “liberdade (e/ou a autodeterminação) sexual”<sup>87</sup>, mas que a especificidade impressa na Secção II consiste na conexão do bem jurídico *liberdade e autodeterminação sexual* com

---

<sup>80</sup> ALFAIATE, Ana Rita, *A Relevância Penal da Sexualidade...*, *op. cit.*, p. 90.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>84</sup> *Ibidem*, pp.100-101.

<sup>85</sup> A autora alicerça esta perspectiva também porque o “Estado assumiu, constitucionalmente, nos arts. 69.º e 70.º da CRP o compromisso em proteger a infância e a juventude. E a Lei Fundamental chama à colação, na redação de ambos os artigos, o direito ao desenvolvimento dos menores em causa”. Cfr. ALFAIATE, Ana Rita, *A Relevância Penal da Sexualidade...*, *op. cit.*, p. 97.

<sup>86</sup> Cfr. «Nótula antes do art. 163.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, *op. cit.*, pp. 441-442.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 442.

um outro bem jurídico, o do “*livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular, na esfera sexual*”<sup>88</sup>.

Também o Supremo Tribunal de Justiça<sup>89</sup> se expressou nesse sentido, interpretando que a autonomização da Secção II no Código Penal se deve à presunção de que “a prática de atos sexuais em menor, com menor ou por menor de certa idade, prejudica o seu desenvolvimento global, e a lei considera este interesse tão importante que coloca as condutas que o lesem ou ponham em perigo sob a tutela da pena criminal. Protege-se, pois, uma vontade individual, ainda insuficientemente desenvolvida e apenas parcialmente autónoma, dos abusos que sobre ela executa um agente, aproveitando-se da imaturidade do jovem para a realização de ações sexuais bilaterais”.

## **2. A relevância jurídica do consentimento do menor para o ato sexual.**

Assim, como porta de entrada para a reflexão sobre a *relevância do consentimento do menor para a prática de atos sexuais*, aspeto que julgamos absolutamente indissociável do fundamento último do fracionamento do Capítulo dos Crimes contra a Liberdade e a Autodeterminação Sexual, consideremos o seguinte: se compararmos o art. 164.º do Código Penal, sob a epígrafe *Violação*, com o art. 171.º, sob a epígrafe *Abuso Sexual de Crianças*, constatamos que, no primeiro, o tipo objetivo consiste no “*constrangimento da vítima a sofrer ou praticar, consigo ou com outrem, um ou mais atos sexuais de especial relevo*”<sup>90</sup>, e, como neste, em todos os crimes da Secção I, a palavra de ordem é *constrangimento*; ao passo que, no segundo, bem como em toda a Secção II, o tipo objetivo “consiste não em condutas que representem a extorsão de contactos sexuais por forma coativa ou análoga mas face a condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, mesmo

---

<sup>88</sup> Neste sentido, FIGUEIREDO DIAS, afirmando que o bem jurídico a tutelar é também “a liberdade e autodeterminação sexual, mas “ligado a um outro bem jurídico, a saber, o do livre desenvolvimento da personalidade do menor, em particular, na esfera sexual”. Cfr. «Nótula antes do art. 163.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, *op. cit.*, p. 444. Também assim, ANTUNES, Maria João «Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade (...)», *op. cit.*, pp. 57-58.

<sup>89</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-09-2007, processo n.º 07P2273, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>90</sup> Cfr. «Comentário ao art. 164.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, *op. cit.*, p. 748 e ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição...*, *op. cit.*, p. 654).

sem coação, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade, em particular, na esfera sexual”<sup>91</sup>.

Assim, nos crimes contra a autodeterminação sexual<sup>92</sup> não são empregues quaisquer meios de constrangimento, sendo que a idade da vítima é equiparada, em termos de gravidade, ao uso de meios de constrangimento.

Mas concretizemos.

A *liberdade sexual*, enquanto bem jurídico, tem uma natureza complexa: é que a sua realização só existe pela simultânea verificação de uma dupla vertente e no ponto ótimo desta<sup>93</sup>. ANA RITA ALFAIATE identifica dois polos da liberdade sexual: o polo negativo e o polo positivo: o primeiro “traduz-se no direito de cada sujeito a não suportar de outrem qualquer tipo de intromissão ao nível da realização da sua sexualidade, por meio de atos para os quais não tenha manifestado concordância”<sup>94</sup>; o segundo reflete a “possibilidade de, livremente e de forma autêntica, cada um dispor do seu corpo, optando por si no domínio da sexualidade”<sup>95</sup>.

Ora, nos crimes contra a autodeterminação sexual, o Código Penal não reconhece, de forma explícita, a capacidade do menor de 14 anos para se autodeterminar positivamente em matéria sexual, o que nos leva à questão de saber qual o relevo do consentimento dos menores, quando falamos de direito penal sexual.

Ou seja, por exemplo, nos tipos legais de crime *Coação Sexual* (art. 163.º, n.º 1) e *Violação* (art. 164.º, n.º 1) exigem-se meios típicos de constrangimento: “violência”, “ameaça grave”, “colocação da vítima em estado de inconsciência”, “colocação da vítima na impossibilidade de resistir”. Não estando, no entanto, os meios de constrangimento tipificados por via de conceitos determinados, não existe um consenso quanto à sua interpretação, dando azo a diferentes aceções.

---

<sup>91</sup> Cfr. «Comentário ao art. 171.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal...*, *op. cit.*, p. 834. Em sentido contrário, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE sobre o crime do art. 171.º refere o seguinte: “o tipo objetivo consiste na prática *consensual* de ato sexual de relevo com criança”. A característica da consensualidade impera em toda a interpretação que o autor faz da Secção II (cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição...*, *op. cit.*, p. 684).

<sup>92</sup> A partir deste momento, falamos de “crimes contra a autodeterminação sexual” referindo-nos aos crimes da Secção II, e de “crimes contra a liberdade sexual” aludindo aos crimes da Secção I, não obstante considerarmos, como já explanamos, que em ambas as secções o bem jurídico é sempre a liberdade sexual.

<sup>93</sup> Cfr. ALFAIATE, Ana Rita, *A Relevância Penal da Sexualidade...*, *op. cit.*, p. 86.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

Assim, para SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES só se verifica violência no caso de a vítima demonstrar clara resistência (exigindo-se uma “luta” entre agente e vítima)<sup>96</sup>, perspectiva da qual discordamos totalmente, uma vez que atribui à vítima um ónus “desproporcional, irrazoável e violador da sua dignidade”<sup>97</sup>. Vejamos, por exemplo, a decisão polémica a que chegou o Tribunal da Relação do Porto, seguindo este entendimento, num acórdão de 13 de abril de 2011<sup>98</sup>, no qual absolveu o agente por não se ter provado a “resistência da vítima”, por não haver uma “luta” entre o agente, que era médico psiquiatra e a vítima, sua cliente, que se encontrava em estado avançado de gravidez e deprimida:

“O arguido começou a massajar o tórax e os seios da ofendida. Esta levantou-se do dito divã e sentou-se no sofá. O arguido foi então escrever uma receita. Quando voltou com ela, aproximou-se da ofendida, exibiu-lhe o seu pénis ereto e meteu-lho na boca, para tanto agarrando-lhe a cabeça, enquanto lhe dizia “estou muito excitado” e “vamos, querida, vamos”. A ofendida levantou-se e tentou dirigir-se para a porta de saída; no entanto, o arguido, aproveitando-se do estado de gravidez avançado que lhe dificultava os movimentos, agarrou-a, virou-a de costas, empurrou-a na direção do sofá fazendo-a debruçar-se sobre o mesmo, baixou-lhe as calças (de grávida) e introduziu o pénis ereto na vagina até ejacular.

No entendimento da decisão recorrida, os factos “provam uma ação física violenta exercida pelo arguido sobre a ofendida, de modo a constrangê-la quer ao coito oral, quer à cópula”.

Ora, no que respeita ao coito oral, apesar de ter considerado provado que, para lhe introduzir o pénis na boca, o arguido agarrou os cabelos da ofendida, puxando-lhe para trás a cabeça, no enquadramento jurídico da decisão, o tribunal apenas refere que “o arguido introduziu o seu pénis na boca da ofendida, agarrando-lhe a cabeça”. Contudo, não se vislumbra como é possível considerar o ato de agarrar a cabeça como traduzindo o uso de violência de modo a constranger alguém à prática de um ato contra a sua vontade. A não ser que se admitisse que o mero ato de agarrar a cabeça provoca inevitável e automaticamente a abertura da boca.

Se a força física utilizada tem de ser, como atrás se disse, a destinada a vencer uma resistência oferecida ou esperada, o que pode afirmar-se é que, no que respeita ao coito oral, não se provou qualquer tipo de resistência por parte da vítima. Ou, pelo menos, uma resistência que o arguido tivesse tido necessidade de vencer através do uso de violência.

No que respeita à cópula, e considerando a matéria de facto provada, a violência utilizada pelo arguido, na economia da decisão recorrida, reconduz-

---

<sup>96</sup> Cfr. SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código Penal Anotado*, 2 volumes 3.ª edição, Lisboa, Rei dos Livros, 2000-2002, p. 115.

<sup>97</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Combate à violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, Porto, 2016, p. 475.

<sup>98</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-04-2011, processo n.º 476/09.OPBBGC.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

se ao facto de ter agarrado a ofendida, empurrando-a contra um sofá, referindo ainda que o arguido usou apenas da força necessária para “quebrar” qualquer possibilidade de resistência por parte da ofendida, que o arguido sabia deprimida, pouco defensiva relativamente às suas abordagens anteriores. Como se disse anteriormente, a violência exigida pelo art. 164.º tem de traduzir-se na prática de atos de utilização de força física (como *vis absoluta* ou como *vis compulsiva*) contra a pessoa da vítima de modo a constrangê-la a não adotar qualquer atitude de resistência às intenções do agente ou a vencer a resistência já oferecida. O simples desrespeito pela vontade da ofendida não pode ser qualificado de violência.”

Por outro lado, FIGUEIREDO DIAS adota uma tese intermédia, segundo a qual “não se deveria exigir esta luta, mas sim um “*plus*” de força física do agente, não bastando a sua atuação apesar do dissentimento da vítima”<sup>99</sup>. Este entendimento distingue-se do primeiro, uma vez que, embora não se baste com a ausência de consentimento da vítima, não exige que a vítima demonstre resistência ao ato sexual, como também não exige que a força ou a coação empregue pelo agente na prática do ato tenha que ser forte, gravosa, exige que seja “idónea a vencer a resistência efetiva ou esperada da vítima”<sup>100</sup>.

E existe uma terceira conceção doutrinária, defendida por MOURAZ LOPES<sup>101</sup> que entende que o simples facto de o ato sexual ter sido praticado contra a vontade da vítima, sem o seu consentimento, é o bastante para que se preencha o tipo legal de crime. Para os autores que defendem esta conceção, o simples facto de o ato sexual ter sido praticado sem consentimento significa que nos encontramos perante um relacionamento sexual forçado o que é sempre, *per si*, suficientemente violento, não sendo necessário apurar a intensidade da força utilizada no ato em si.

CLARA SOTTOMAYOR, por sua vez, considera que a utilização de força física sobre a vítima do crime consubstancia não um pressuposto legal do crime, mas antes uma agravante do comportamento ilícito praticado<sup>102</sup>.

Para acautelar estas situações, em 2015, a Lei n.º 83/2015 incluiu um n.º 2 aos arts. 163.º e 164.º do Código Penal, criminalizando, assim, nas palavras de CONCEIÇÃO DA

---

<sup>99</sup> Cfr, “Nótula antes do art.172.º”, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.), Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 453.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> Cfr. LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2008, p. 37.

<sup>102</sup> “A verificação de violência física adicional ao ato sexual imposto deve funcionar como uma circunstância agravante, na determinação da medida da pena, mas não como um elemento necessário para o preenchimento do tipo.” – Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara; «O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista», *Revista do MP*, N.º 128 (outubro-dezembro 2011), p. 284.

CUNHA<sup>103</sup>, o ato sexual “não livremente consentido, o que abarcará quer o dissentimento/não consentimento, quer o assentimento alcançado por qualquer tipo de pressão que não chegue ao patamar de “ameaça grave ou da violência ou da colocação da vítima inconsciente ou na impossibilidade de resistir (do n.º 1)””.

No entendimento da autora, as hesitações que possam existir relativamente ao tipo de violência do n.º 1 dos artigos mencionados, “não conduzirão nunca à desproteção da liberdade sexual”, podendo apenas originar “uma diferença no grau de responsabilidade penal (ao inserir a conduta no n.º 1 ou no n.º 2)”. A autora acrescenta, ainda, que “o dissentimento sem violência acrescida ao facto de o relacionamento não ser consentido caberá claramente no n.º 2, bastando o uso de um “*plus*” de força física ou ameaça considerada grave para se preencher o n.º 1”.

Quanto aos crimes sexuais de *Coação Sexual* e de *Violação* (arts. 163.º, n.º 1 e 164.º, n.º 1) quando praticados contra menores de idade, a aplicação segue o mesmo critério, naturalmente sendo de valorar que estando nós perante crianças, “um pequeno uso da força deverá considerar-se violência, assim como poderá haver ameaças que, tratando-se de uma pessoa adulta, não se poderiam qualificar de “*graves*”, sendo tal gravidade de afirmar estando em causa crianças”<sup>104</sup>. Estes crimes praticados contra menores são agravados em razão da idade nos termos do art. 177.º, n.ºs 6 e 7.

Os crimes contra a liberdade sexual são aplicáveis aos atos sexuais praticados contra menores de forma subsidiária em relação aos crimes contra a autodeterminação sexual. Acompanhando CONCEIÇÃO DA CUNHA<sup>105</sup>, o que pretendemos clarificar é que “a violência/ameaça grave (expressa/grave) sexual, quer relativamente a adultos, quer relativamente a crianças, fere a liberdade sexual das suas vítimas, a integridade física (no caso de violência física), a própria integridade pessoal e a dignidade humana”. Mesmo que se considere que uma criança não tem capacidade para consentir de forma livre e esclarecida e ainda que se entenda que a criança, “assim como não tem capacidade para consentir, também não tem capacidade para recusar”, tal não impede que se “fira a sua liberdade sexual, a sua integridade física e pessoal e a sua dignidade”.

---

<sup>103</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Combate à violência de Género – Da Convenção de Istambul à...*, *op. cit.*, p. 140.

<sup>104</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Combate à violência de Género – Da Convenção de Istambul à...*, *op. cit.*, p. 142.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 145.

Havendo algum tipo de violência ou ameaça grave, deve aplicar-se, então, o art. 163.º, n.º 1 ou o art. 164.º, n.º 1, agravado em razão da idade, e não a Secção II, como já vimos, caracterizada pela ausência de constrangimento.

Por outro lado, assentando os crimes contra a autodeterminação sexual “na recusa de validade e eficácia à manifestação de vontade do portador individual do bem jurídico”<sup>106</sup>, que valor atribuir, então, ao *consentimento* do menor? Quando falamos em crianças, a questão do bem jurídico protegido convoca certas especificidades, nomeadamente quanto à capacidade para consentir livremente práticas sexuais: não se valoriza juridicamente o assentimento do menor, uma vez que não nos encontramos perante um consentimento esclarecido e livre.

O legislador penal estabelece, então, uma escala gradativa na tutela da liberdade sexual do menor em conformidade com a sua idade. Assim, relativamente a crianças menores de 14 anos, existe uma presunção inilidível de que “qualquer conduta sexual irá lesar o desenvolvimento da sua personalidade, fundamentando-se na ideia de que abaixo desta idade o menor não terá, em princípio, capacidade para decidir de forma livre, consciente e esclarecida, em termos de relacionamento sexual”<sup>107</sup>, ou seja, “a vontade do menor de 14 anos será sempre irrelevante, desde que não tenha havido o exercício de violência ou coação grave, caso em que se irão aplicar os tipos legais da Secção I”<sup>108</sup>. Por conseguinte, o *acordo* que possa existir por parte de um menor de 14 anos, nunca excluirá a tipicidade da conduta, nem a ilicitude por via do *consentimento*<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra Editora, 1991, p. 395.

<sup>107</sup> DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, *Crimes Sexuais com adolescentes, Particularidades dos artigos 174.º e 175.º do Código Penal Português*, Almedina, 2006, p. 216.

<sup>108</sup> LEITE, Inês Ferreira, «A tutela penal da liberdade sexual», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, ano 21, n.º 1 (janeiro-março 2011), p. 51.

<sup>109</sup> A figura do consentimento encontra-se prevista no art. 31.º, n.º 1, al. d) do Código Penal, sendo concretizada no art. 38.º, e é uma causa de exclusão da ilicitude, o que significa que tem como elemento subjetivo o conhecimento da situação objetiva justificante por parte do agente do crime no momento da prática do facto. O consentimento surge como colisão de interesses jurídico-penais, o que despoleta uma antinomia entre o interesse da comunidade na preservação de bens jurídicos e o interesse da autorrealização do titular do bem jurídico lesado, da sua autonomia pessoal e da sua vontade. A força justificante do consentimento emana da intenção político-criminal de fazer com que, em certos casos, a vontade de autorrealização do titular do bem jurídico permaneça sobre o interesse comunitário na preservação desse mesmo bem jurídico, acabando, assim, por lhe conferir prevalência. Sendo o Direito Penal uma ciência que existe para regular e se aplicar às situações concretas da vida social, um facto que constitui um tipo de ilícito, pode, em concreto, por força das circunstâncias em que é praticado, transformar-se num facto justificado, aprovado pela ordem jurídica e, portanto, não ser considerado ilícito *in casu*, não obstante continuar a ser típico (cfr. CARVALHO, Américo Taipa, *Direito Penal – Parte Geral*, Coimbra Editora, 2.ª edição, 2014, p. 257). Mas, para ROXIN, o consentimento assume forma de exclusão do tipo e não da ilicitude – a sua convicção assenta nos ideais da teoria liberal do bem jurídico, segundo a qual os bens jurídicos corporizam uma forma de atuação livre do seu

Por outro lado, às crianças entre 14 e 18 anos, a lei assume-lhes uma incapacidade relativa e, neste sentido, também lhes confere uma tutela relativa. O Código Penal considera que, em princípio o seu consentimento é livre e reconhece-lhes capacidade para consentir num relacionamento sexual. No entanto, excetua da sua esfera de liberdade os casos em que existam relações de domínio às quais corresponderá a ausência de vontade livre, como é no caso das relações de dependência previstas no art. 172.º e nas situações do abuso de inexperiência do art. 173.º.

### **3. O dissentimento do menor para o ato sexual: que significado a Lei deve atribuir?**

A questão que agora se coloca é a seguinte: se uma criança com menos de 14 anos não tem capacidade para consentir, terá capacidade para *dissentir*? CONCEIÇÃO DA CUNHA<sup>110</sup> elenca algumas questões que nos provocam um envolvimento reflexivo sobre este assunto: “Será que se atinge ao mesmo tempo a capacidade para o “sim” e a capacidade para o “não” ou poderá esta anteceder aquela? Não se poderá sustentar que mais cedo se sabe o que não se quer do que se compreende o que se quer? Que é mais fácil perceber o que se rejeita do que aquilo que se deseja? Ou, mesmo que se entenda que assim não é, mesmo que a oposição não demonstre compreensão, não demonstrará, sem dúvida, desgosto, repulsa, o que implicará maior sofrimento por ter de suportar o comportamento do agente? Por outro lado, a rejeição de uma criança de 12 anos não terá diferente significado face à rejeição de uma criança de 3 ou 4 anos?”

---

proprietário e, como tal, não pode existir uma lesão desse bem jurídico quando uma ação tem por base a vontade do seu titular. Pelo contrário, constitui uma manifestação da sua autorrealização. Sendo que a concordância da vítima anula uma razão para omitir ou realizar determinada ação (cfr. ROXIN, Claus, *Derecho Penal – Parte Geral, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Traducción y notas Diego-Manuel Peña, Miguel Díaz Conlledo e Javier Remesal, Civitas, 1997, p. 50). Também no direito comparado italiano temos no artigo 50.º do Código Penal o consentimento como causa de exclusão da ilicitude, “non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporne” (cfr. MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio; GATTA, Gian Luigi, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, Giuffrè, 2019, p. 202). No Ordenamento Jurídico Alemão, relativamente ao consentimento, existe uma especificação: é que este não se inclui na Parte Geral do Código Penal e sim na Parte Especial, no §228, que se remete unicamente às ofensas à integridade física, ou seja, o consentimento atua como causa de exclusão da ilicitude, e só é admitido no âmbito das lesões corporais, desde que a ação não contrarie os bons costumes (cfr. WELZEL, Hans, *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*, 2.ª edição Tradução, prefácio e notas de Luiz Regis Prado, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 90).

<sup>110</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Combate à violência de Género – Da Convenção de Istambul à...*, op. cit., p. 153. Neste sentido, também ANA RITA ALFAIATE admite que se terá por “menos constrangedor que mais precocemente o menor possa não querer determinado acontecimento na sua vida do que ter capacidade para, por si, incluir factos e condutas novas na sua experiência” (cfr. ALFAIATE, Ana Rita, *A Relevância Penal da Sexualidade...*, op. cit., p. 91).

Pois bem, acompanhando a autora, também nós entendemos que o “o dissentimento, principalmente à medida que nos aproximamos da adolescência, deve ser valorado”<sup>111</sup>, constituindo um fator de agravação, sendo o ato praticado contra a liberdade sexual, considerado mais ou menos grave, consoante a idade da vítima e, acrescentamos nós, também consoante o grau de dependência em que se baseie a relação do menor com o seu agressor. Ou seja, quando estivermos perante jovens, por exemplo entre os 11 e os 13 anos, “apesar de o seu consentimento não ser válido, o seu dissentimento deveria agravar a responsabilidade do agente”<sup>112</sup>.

Assim, observemos algumas dificuldades práticas de aplicação dos tipos legais de crime, considerando a relevância do dissentimento do menor:

- *Um adulto pratica um ato sexual concretizado numa relação de coito oral com um menino de 13 anos que dissentiu e/ou sofreu pressões ou ameaças não graves. Estamos perante uma hipótese que se subsume no art. 171.º, n.º 2 ou no art. 164.º, n.º 2 agravado em razão da idade (art. 177.º, n.º 7)?*

A questão que se coloca é, portanto, se atribuímos relevância jurídica ao dissentimento do menor, apesar de a lei não lhe atribuir capacidade para consentir. Capacidade para consentir e capacidade para dissentir serão absolutamente sobreponíveis?<sup>113</sup> Para CONCEIÇÃO DA CUNHA<sup>114</sup>, “estas capacidades não são totalmente equiparáveis”, devendo o dissentimento da vítima suportar “um mais severo juízo de desvalor da conduta do agente”.

A hipótese em causa parece preencher tanto o tipo legal do art. 164.º, n.º 2 agravado pelo art. 177.º, n.º 7, como o tipo legal do art. 171.º, n.º 2. Ora, atendendo a esta relação de concurso aparente dever-se-ia aplicar o art. 164.º, n.º 2 agravado pelo art. 177.º, n.º 7, dado que, tendo a vítima dissentido ou sofrido pressões, se verifica o requisito do constrangimento. Porém, numa perspetiva mais atenta, reparamos que, mesmo agravando a moldura do art. 164.º, n.º 2 (de metade), esta situar-se-ia entre os 18 meses e os 9 anos de prisão, o que significa que estaríamos perante uma moldura penal inferior à do art. 171.º, n.º

---

<sup>111</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Combate à violência de Género – Da Convenção de Istambul à...*, *op. cit.*, p. 153.

<sup>112</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Combate à violência de Género – Da Convenção de Istambul à...*, *op. cit.*, p. 153.

<sup>113</sup> *Idem*, «Crimes sexuais contra crianças e adolescentes», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, N.º 3, Ano 3 (2017), p. 354.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 355.

1, que é de 3 a 10 anos de prisão; o que só nos pode fazer concluir que o legislador não refletiu convenientemente sobre esta solução legal, pois “se tivesse querido contemplar os casos de dissentimento de menor de 14 anos, não seria certamente no sentido de atenuação da pena, mas no da sua agravação”<sup>115</sup>, motivo pelo qual nos identificamos totalmente com o entendimento de CONCEIÇÃO DA CUNHA<sup>116</sup> quando a autora preconiza que “melhor seria ter previsto a agravante em razão da idade (art.177.º, n.º 7) apenas para o n.º 1 destes artigos (art. 163.º e 164.º), deixando que o fator dissentimento funcionasse como agravante no âmbito da determinação da pena concreta do art.171.º, evitando (ou atenuando), assim, a dúvida equacionada” pelo aplicador da lei.

Defrontemo-nos agora com um outro hipotético caso:

*- Uma jovem de 15 anos foi vítima de abuso sexual por parte de um funcionário da instituição de acolhimento em que se encontra, abuso este em relação ao qual a jovem expressou o seu dissentimento e/ou sofreu pressões ou ameaças não graves. Quis iuris?*

O art. 172.º foi pensado para punir os atos sexuais no âmbito de uma relação de dependência do menor, porque considera o legislador, e bem, que essa circunstância, por si só, contamina a liberdade da criança, pelo que, a existir consentimento por parte da vítima, sempre estaremos perante uma vontade viciada.

Seguindo, porém, a mesma lógica do caso anterior, os casos de dissentimento seriam dirimidos através dos artigos 163.º, n.º 2 e 164.º, n.º 2, agravados em razão da idade (art. 177.º, n.º 6). Ora, *in casu*, a moldura penal do art. 164.º, n.º 2 agravada em razão da idade é maior do que a do art. 172.º, n.º 1; porém se estivermos face a atos sexuais de relevo compreendidos no art. 163.º, a moldura do art. 172.º, n.º 1 já se apresenta superior à do art. 163.º, n.º 2 agravado em razão da idade.

Mas notemos ainda que, face a menores dependentes com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos, ainda que tenha havido constrangimento (desde que não violento), a lei desconsidera por completo o seu dissentimento, uma vez que, aplicando-se os arts. 163.º, n.º 2 ou 164.º, n.º 2, já nem sequer haveria lugar à agravação em razão da idade.

Ou seja, não podemos deixar de atentar ao facto de o legislador não ter ponderado convenientemente este tipo de casos e, portanto, mais uma vez, colocamo-nos ao lado de

---

<sup>115</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “*Crimes sexuais contra crianças e adolescentes*», *op. cit.*, p. 355.

<sup>116</sup> *Ibidem.*

CONCEIÇÃO DA CUNHA<sup>117</sup>, quando afirma que “um relacionamento sexual em que, para além da relação de dependência da vítima, há dissentimento da vítima ou pressões do agente, revela um maior desvalor, devendo conduzir a uma agravação da pena”. O dissentimento deveria, por conseguinte, relevar como fator agravante “na determinação concreta da pena, ou, até, prever estas hipóteses como agravantes da moldura legal, no âmbito do próprio art. 172.º, ao invés do recurso a este jogo de tipos legais de crime, para nuns casos se concluir pela aplicação da moldura do art. 172.º, n.º 1 e, noutros, pela moldura do art. 164.º, n.º 2”<sup>118</sup>.

Destarte, entendemos que será de repensar uma separação mais acentuada entre a Secção I e a Secção II, como forma de evitar complexas relações de concurso aparente e de preservar a especial proteção legal das crianças, em razão da sua particular vulnerabilidade.

#### **4. A mutação da natureza processual dos crimes sexuais contra menores.**

Naturalmente, a opção por um bem jurídico disponível e a crescente autonomização do menor no âmbito dos crimes sexuais, implicou alterações de índole processual na natureza dos mesmos, mudanças que teremos agora oportunidade de expor e analisar, numa perspetiva de reflexão sobre as diversas questões que a este nível se levantam.

No Código Penal de 1852<sup>119</sup>, os crimes sexuais contra menores, tinham, em regra, natureza semipública (art. 399.º)<sup>120</sup>. Não era assim, porém, nos crimes sexuais praticados contra menores de 12 anos, que tinham carácter público – nestes casos não havia lugar a uma ponderação de interesses por parte do ofendido, considerava-se, pois, que “à ofensa moral e

---

<sup>117</sup> CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “*Crimes sexuais contra crianças e adolescentes*», *op. cit.*, p. 355.

<sup>118</sup> *Ibidem.*, p. 357.

<sup>119</sup> Aprovado pelo Decreto com força de Lei de 10 de dezembro de 1852.

<sup>120</sup> “Anotações ao código, evidenciam que a doutrina definia antes a natureza particular daqueles crimes. No entanto, e uma vez que a ação penal dependia da participação da pessoa ofendida, dos seus pais, avós, marido, irmãos, tutores ou curadores, mas o seu procedimento não exigia a querela do participante, não é possível afirmar hoje que os crimes fossem particulares, (isto deduz-se das anotações ao art. 399º, onde se esclarece que o que está vedado ao MP é apenas a iniciativa do processo). Á luz da formulação atual, o carácter particular do crime, distingue-se dos demais, pela necessidade de impulso processual pelo ofendido, mas também pela imprescindibilidade da participação deste na concretização do desenrolar processual e como podemos ver, no CP 1852, a participação dos crimes apenas legitimava a prossecução penal pelo MP.” ALFAIATE, Ana Rita, «Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. III, Org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, *Stvdia Ivridica*, 2009, pp. 716-717).

à desonra da pessoa menor de doze anos [estava inerente] tal desvalor que se entendia que só a perseguição penal do agente satisfaria os interesses da vítima e da comunidade”<sup>121</sup>.

A leitura da lei, levantava, essencialmente, duas problemáticas: a) no caso de o agente do crime ser o progenitor do ofendido, apenas se encontrava salvaguardada a proteção do menor de 12 anos (dado que o crime, relativamente a estes, era público), mas para os menores com idade igual ou superior a 12 anos, o Código parecia não oferecer qualquer tipo de proteção; b) depois, adicionalmente, não se esclarecia a partir de que idade era possível ao ofendido dar início ao processo, por si mesmo, nas hipóteses de crimes semipúblicos. Relativamente a esta última questão, a solução passaria por duas vias: ou só podia participar criminalmente uma conduta ilícita, de forma autónoma, a pessoa ofendida que não fosse incapaz e, portanto, aquela que fosse maior ou emancipada, ou, então, admitia-se a participação de qualquer ofendido, desde que maior de 12 anos<sup>122</sup>. ANA RITA ALFAIATE revela que “a solução que dominava o entendimento doutrinário e jurisprudencial da época bebia numa e noutra das hipóteses que avançámos, numa espécie de regime misto, densificado no caso concreto”<sup>123</sup>.

Com a consagração do novo Código Penal, em 1982, manteve-se a natureza pública dos crimes sexuais cujo ofendido tivesse menos de 12 anos. E procedeu-se ao colmatar das lacunas que detetámos no Código anterior: tornaram-se públicos aqueles crimes nos quais o agente fosse o titular do direito de queixa (art. 211.º, n.º 2) e estabeleceu-se que o ofendido maior de 16 anos, podia, ele próprio, exercer o direito de queixa<sup>124</sup> (art. 111.º, n.º 3).

A reforma de 1995, como mencionámos *supra*, foi uma das reformas mais significativas no âmbito dos crimes sexuais, sobretudo porque foi com esta alteração ao Código que o bem jurídico dos crimes sexuais passou a ser a liberdade e autodeterminação sexual. A nível processual, destaca-se o surgimento do mecanismo da iniciativa oficiosa do MP, no art. 113.º, n.º 5<sup>125</sup>, para os casos de crimes sexuais que, por regra, seriam

---

<sup>121</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, pp. 717.

<sup>122</sup> *Ibidem*, pp.716-717.

<sup>123</sup> *Ibidem*, pp. 718.

<sup>124</sup> “A consagração, no novo CP de 1982, de uma idade, concretizando este critério e concebendo em momento anterior à maioridade ou emancipação a capacidade de denunciar, aponta no sentido de uma alteração na valorização das opções do menor e, deste modo, no sentido da aceitação, num plano mais amplo, das suas maioridade e capacidade progressivas” (ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, pp. 718).

<sup>125</sup> “Quando o direito de queixa não puder ser exercido porque a sua titularidade caberia apenas, no caso, ao agente do crime, pode o MP dar início ao procedimento se especiais razões de *interesse público* o impuserem.”

semipúblicos, mas a titularidade do direito de queixa caberia apenas, no caso, ao agente do crime, e, no art. 178.º, n.º 2<sup>126</sup>, como regra para os casos de crimes sexuais praticados contra menores de 12 anos.

De facto, “a redação inicial do Código Penal de 1982 não reconhecera a possibilidade da iniciativa oficiosa do processo por parte do MP, pelo que os crimes sexuais contra menores se dividiam entre os que tinham natureza pública e os que acolhiam uma natureza semipública”<sup>127</sup>. Em 1995, apareceu, então, esta possibilidade de intervenção do MP, que confere aos crimes uma natureza que MARIA JOÃO ANTUNES apelida de “atípica”<sup>128</sup>: ao contrário do que acontece nos crimes de natureza pública, nos quais se impõe que o MP, tendo conhecimento de um crime investigue os factos, nos crimes de natureza atípica/híbrida<sup>129</sup>, o papel do MP será ponderar o interesse da vítima e/ou o interesse público antes de iniciar a investigação e só depois procederá de acordo com as conclusões a que chegar. De notar é, que, em 1995, o legislador referia-se ao *interesse público* como parâmetro de decisão sobre a iniciativa do processo criminal. Realmente, só em 1998<sup>130</sup> é que se viria a estabelecer, nos então artigos 113.º, n.º 6<sup>131</sup> e 178.º, n.º 2<sup>132</sup> que a decisão do MP dar início ao procedimento dependia do *interesse da vítima*.

ANA RITA ALFAIATE refere que “o *interesse da vítima* e o *interesse público* a que a lei se referia como fundamentos das ponderações do MP para a decisão de agir officiosamente por crimes sexuais contra menores não eram, apesar de tudo, muito diferentes”<sup>133</sup>: diz a autora que “o que se pedia ao MP era que ponderasse as vantagens e desvantagens para a *vítima* em se dar início ao processo penal, tanto quando a lei apelava a considerações do interesse do menor como quando o fizesse convocando o interesse público”<sup>134</sup>.

---

<sup>126</sup> “Nos casos previstos no número anterior, quando a vítima for menor de 12 anos, pode o MP dar início ao processo se especiais razões de *interesse público* o impuserem.”

<sup>127</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, p. 719.

<sup>128</sup> ANTUNES, Maria João, «Oposição de maior de 16 anos à continuação de processo promovido nos termos do art. 178.º, n.º 4, do Código Penal», *Revista do MP*, N.º 103, Ano 26 (2005), pp. 21-37.

<sup>129</sup> CORREIA, João Conde, «O papel do MP no crime de abuso sexual de crianças», *Julgar*, N.º 12 especial (2010), p. 170.

<sup>130</sup> Alterações introduzidas pela Lei n.º 65/98, de 2 de setembro.

<sup>131</sup> “Quando o procedimento criminal depender de queixa, o MP pode, nos casos previstos na lei, dar início ao procedimento quando o *interesse da vítima* o impuser.”

<sup>132</sup> “Nos casos previstos no número anterior, quando o crime for praticado contra menor de 16 anos, pode o MP dar início ao procedimento se o *interesse da vítima* o impuser.”

<sup>133</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, pp. 720-721.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 721.

Também JOSÉ DAMIÃO DA CUNHA<sup>135</sup> entende que as “especiais razões de interesse público” eram sempre razões “no interesse do menor”.

Quanto a nós, duvidamos que estes interesses sejam, de facto, semelhantes. Parecem-nos, até, bastante distintos: ponderar de acordo com o *interesse público* é, em nosso entendimento, dar lugar à reflexão, por parte do MP, sobre se a prática daquele crime em concreto lesa de tal forma o bem jurídico que não seja possível para a sociedade tolerar essa violação e, portanto, seja indispensável a perseguição criminal do seu agente; por outro lado, ponderar de acordo com o *interesse da vítima* será balancear as vantagens e desvantagens para a vítima em se dar início a um processo penal<sup>136</sup>.

Ou seja, o que pretendemos significar é que *interesse público* e *interesse da vítima* não alicerçam ideias símeis; mas questão diferente será perceber se o legislador utilizou os conceitos de forma a manifestar legislativamente os pensamentos que eles anunciam; e questão diferente destas será ainda entender se a *mens legislatoris* do direito penal sexual no seu todo acompanhou a mudança almejada pelo legislador, questões sobre as quais teremos oportunidade de refletir mais à frente nesta dissertação.

Por outro lado, foi também em 1998 que o legislador veio alargar até aos 16 anos a idade da vítima protegida pelo art. 178.º, n.º 2. Veja-se que, até se fazer esta alteração no Código, era possível o ofendido com mais de 16 anos exercer por si o direito de queixa e o MP intervir por meio de iniciativa oficiosa de processo no caso de vítimas com menos de 12 anos: persistia, portanto, um problema de legitimidade ativa nas situações de crimes sexuais praticados contra menores entre os 12 e os 16 anos<sup>137</sup>. Se, por um lado, não tinham ainda capacidade para exercer o direito de queixa por si mesmos e, por outro lado, a lei não permitia a ponderação do MP para iniciar o processo, ficavam, portanto, os menores entre os 12 e os 16 anos, à mercê da vontade do seu representante legal, o que levava a que se verificasse “a impunidade de muitos casos em que a decisão do representante legal para exercer o direito de queixa era viciada pelas relações de especial proximidade com o agente do facto”<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> CUNHA, José Damião da, «A participação dos particulares no exercício da ação penal (alguns aspetos)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, fasc. 4.º (outubro-dezembro de 1998), p. 606.

<sup>136</sup> Claro que questão distinta é perceber se a vítima a que aqui se alude na letra da lei será a *vítima concreta* do crime já cometido ou as *vítimas abstratas* de crimes futuros (distinção sobre a qual refletiremos *infra*), mas, ainda assim, nenhuma destas aceções se identificará com o *interesse público*.

<sup>137</sup> Cfr. ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, p. 725.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

Ora, uma vez iniciado o processo através do mecanismo de iniciativa oficiosa do MP, colocava-se a questão de saber se era possível que o representante legal do menor ofendido ou o próprio ofendido que, entretanto, perfizesse 16 anos, se opusessem à continuação do processo e, nesta matéria, compatibilizamo-nos totalmente com ANA RITA ALFAIATE<sup>139</sup>, MARIA JOÃO ANTUNES<sup>140</sup> e PEDRO SOARES DE ALBERGARIA<sup>141</sup> quando os autores referem que não veem qualquer motivo para que não relevasse a oposição do menor que perfez 16 anos, mas que, em relação aos motivos da oposição do representante legal, estes, seriam já irrelevantes.

De facto, não podemos concordar com o posicionamento do Tribunal da Relação do Porto no processo n.º 0011239<sup>142</sup> quanto à impossibilidade de o menor que perfez 16 anos obviar à continuação do processo. Não vemos nenhum inconveniente em relação à oposição do menor: afinal, quem melhor do que a vítima, coberta com o discernimento necessário, para avaliar os seus interesses?! Diferente será, claro está, a oposição do seu representante legal, dado que a vontade deste não se pode sobrepor ao interesse do menor<sup>143</sup>, não fosse função estatutária do MP, representar os interesses dos menores, mesmo quando não coincidentes com os dos representantes legais (art. 3.º, n.º 1, al. a) do Estatuto do MP).

Também o Tribunal Constitucional<sup>144</sup> se pronunciou sobre a interpretação deste preceito<sup>145</sup> agora em análise, vindo dizer que “não julga inconstitucional a norma dos artigos 113.º, n.º 6, e 178.º, n.º 4, do Código Penal, interpretados no sentido de que, iniciado o procedimento criminal pelo MP por crimes de abuso sexual de crianças e de atos sexuais

---

<sup>139</sup> Cfr. ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, pp. 725-726.

<sup>140</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, «Sobre a irrelevância da oposição ou da desistência do titular do direito de queixa (Artigo 178.º/2 do Código Penal. Anotação ao Acórdão da Relação do Porto, de 10 de fevereiro de 1999)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9, Fasc. 2.º, Coimbra Editora, abril-junho de 1999, p. 323 e ss.; e ANTUNES, Maria João, «Oposição de maior de 16 anos à continuação do processo (...)», *op. cit.*, pp. 21-37.

<sup>141</sup> Cfr. ALBERGARIA, Pedro Soares de, «Abuso Sexual de menores: público ou semipúblico, eis a questão», *Sub Judice*, 26, outubro-dezembro de 2003, pp 153-154.

<sup>142</sup> “uma vez iniciado o procedimento criminal... o seu prosseguimento deixa de estar na disponibilidade do ofendido ou de quem o represente” (Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 31-01-2001, processo n.º 0011239. Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Vide também in *Coletânea de Jurisprudência*, ano XXVI, tomo I, p. 232).

<sup>143</sup> Com entendimento diferente e, portanto, a favor da relevância da oposição pelo representante legal, JOSÉ MOURAZ LOPES (cfr. LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal (de acordo com a alteração ao Código Penal operada pela lei n.º 99/2001, de 25 de agosto)*, Coimbra Editora, 2002, p. 122).

<sup>144</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 403/2007, publicado em Diário da República em 08-11-2007.

<sup>145</sup> Mas quando esta norma constava já não no n.º 2 do art. 178, mas antes no n.º 4 do art. 178.º, alteração resultante da reforma de 2001 ao Código Penal.

com adolescentes, independentemente de queixa das ofendidas ou seus representantes legais, por ter entendido, em despacho fundamentado, que tal era imposto pelo interesse das vítimas, a posterior oposição destas ou dos seus representantes legais não é suficiente, por si só, para determinar a cessação do procedimento”.

Em 2001<sup>146</sup>, volta a surgir uma nova redação do art. 178.º CP na qual o legislador opta por conferir natureza pública a todos os crimes sexuais praticados contra menores de 14 anos nos quais o agente do crime seja também o titular do direito de queixa (art. 178.º, n.º 1, al. b CP). O que o legislador veio dizer foi que, nestes casos, independentemente “de qualquer ponderação feita relativamente aos custos e benefícios decorrentes do processo penal conduziria inequivocamente à decisão de perseguir o agente”<sup>147</sup> e justificou esta opção com “as condicionantes que advinham da especial proximidade entre agente e vítima [, que] propiciavam, muitas vezes, que o episódio se mantivesse dentro de um certo secretismo [só obviado] através do caráter público do crime”<sup>148</sup>.

Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, passaram a ser públicos todos os crimes sexuais contra menores (art. 178.º, n.º 1 CP<sup>149</sup>). A classificação de um crime como público significa que não é necessária a apresentação de queixa nem a demonstração processual da vontade de agir da vítima ou dos seus representantes legais. A promoção da ação penal compete ao MP, como titular da ação penal, o qual tem legitimidade para promover o processo penal (art. 48.º CPP), competindo-lhe adquirir a notícia do crime (art. 241.º CPP) e, em especial, receber as denúncias (no caso dos crimes públicos) e apreciar o seguimento a dar-lhes (art. 53.º, n.º 2, al. a) CPP), mas também, investigada a notícia do crime, é ao MP que compete encerrar o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação (art. 276.º CPP). E não é possível a desistência de queixa por parte da vítima ou dos seus representantes legais.

Como podemos ver, atualmente, o Princípio da Oficialidade opera na sua plenitude no que respeita aos crimes sexuais contra menores. No catálogo dos crimes sexuais contra menores, o único crime que não tem natureza pública é o crime de atos sexuais com adolescentes (art. 173.º CP), que é semipúblico: aqui, estando nós, perante um crime semipúblico, encontramos-nos perante uma limitação ao Princípio da Oficialidade, dado que

---

<sup>146</sup> Alterações introduzidas pela Lei n.º 99/2001, de 25 de agosto.

<sup>147</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, 722.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> A partir deste momento, todos os artigos referidos sem indicação contrária, encontram-se de acordo com a versão atual do Código Penal.

o crime depende de queixa e, portanto, é necessário que o ofendido ou outras pessoas com direito de queixa (art. 113.º CP) deem conhecimento do facto ao MP (ou a qualquer outra entidade que tenha a obrigação legal de a transmitir (art. 242.º CPP)) para que este promova o processo (art. 49.º, n.ºs 1 e 2 CPP) e, só depois, cabe ao MP decidir se arquiva ou acusa, sendo que o titular do direito de queixa pode desistir da queixa até à publicação da sentença de primeira instância (o que se traduz numa exceção ao princípio a imutabilidade da acusação pública – art. 116.º, n.º 2 CP e art. 51.º CPP), desde que não haja oposição do arguido (para prevenir o chamado “roubo do conflito”). Não obstante o procedimento criminal depender de queixa, quando estivermos, então, perante o caso excepcional do art. 173.º CP e este for praticado contra menor de 16 anos, o MP poderá dar início ao procedimento criminal, se o *interesse do ofendido*<sup>150</sup> o aconselhar (art. 113.º, n.º 5, al. a) CP) ou dar início ao processo, no prazo de 6 meses a contar da data em que tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores sempre que o interesse do ofendido o aconselhar e o direito de queixa não possa ser exercido porque a sua titularidade caberia apenas ao agente do crime (art. 113.º, n.º 5, al. b) CP)<sup>151</sup>. Nos casos em que do crime de atos sexuais com adolescentes resultar suicídio ou morte da vítima, o crime é público (art. 178.º, n.º 3 CP)<sup>152</sup>.

Em suma, na versão original do Código de 1982, os crimes sexuais eram crimes semipúblicos<sup>153</sup>, mas os crimes contra menores de 12 anos eram crimes públicos (art. 211.º,

---

<sup>150</sup> Na versão anterior do Código, falava-se em *interesse público* quando o direito de queixa não pudesse ser exercido porque a sua titularidade caberia apenas ao agente do crime (art. 113.º, n.º 5). Com a alteração de 2007, passa-se a falar de interesse da vítima (art. 113.º, n.º 5, al. b). Parece que o legislador esclarece definitivamente a natureza do interesse protegido pela intervenção oficiosa do MP. MARIA JOÃO ANTUNES refere que “é de aplaudir a substituição do critério do “interesse público”, constante na redação anterior, pelo critério do “interesse do ofendido”, muito embora o primeiro já devesse ser entendido no sentido de aquela magistratura dever fazer um juízo equivalente àquele que é pedido ao titular do direito de queixa, ponderando os benefícios e os custos da existência de um processo penal para a pessoa vítima” (Cfr. «Comentário ao art. 178.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal* (DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.)), Parte Especial, Tomo I, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 896).

<sup>151</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2018, pp. 63-69.

<sup>152</sup> É de referir que, para além dos casos *supramencionados* ao longo desta exposição nos quais os crimes sexuais contra menores constituíam natureza pública, desde 1852, o legislador previa a natureza pública do crime nos casos de crimes que, embora à partida fossem semipúblicos, a sua consumação dependeu de alguma forma de violência que a lei qualificava como crime cuja acusação não dependesse de acusação particular (art. 399.º, n.º 2). Esta tendência, de certa forma, acompanhou-nos até aos dias de hoje, sendo que, desde 1995, que sempre que de um crime sexual resulte suicídio ou morte da vítima, o crime é público – “solução que encontra plena justificação, um vez que o comportamento do agente acaba por levar também à lesão do bem jurídico vida, bem jurídico de características tais que impõe necessariamente a natureza pública do crime” (Cfr. ANTUNES, Maria João, «Comentário ao art. 178.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal* (DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.)), Parte Especial, Tomo I, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 895).

<sup>153</sup> Cfr. Art. 211.º, n.º 1 do Código Penal de 1982 (versão original). Excecionava-se da regra da natureza semipública dos crimes sexuais contra menores com idade igual ou inferior a 12 anos aqueles casos nos quais o facto tivesse sido cometido por meio de outro crime que não dependesse de acusação ou queixa, quando o

n.º 2). Com a reforma de 1995, os crimes sexuais mantiveram-se semipúblicos (dependiam da queixa de um dos titulares do direito de queixa, nos termos do art. 113.º), mas deixou de se aplicar a regra da natureza pública para os crimes sexuais cometidos contra menores de 12 anos – para estes, estabeleceu-se o poder de o MP dar início ao processo se especiais razões de *interesse público* o impusessem<sup>154</sup>. Neste tipo de crimes, está em causa a intimidade da vítima e o legislador da reforma de 1995 parecia entender que ninguém melhor do que o menor, os seus representantes e, subsidiariamente, o MP, poderá balancear os custos/benefícios de “juntar ao mal do crime o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e da sua conseqüente estigmatização processual; sob pena, de outra forma, se poderem frustrar as intenções político-criminais que, nesses casos, se pretenderam alcançar com a criminalização”<sup>155</sup>. Com a reforma de 2007, não obstante o bem jurídico dos crimes sexuais contra menores se ter mantido, a regra passou a ser a da natureza pública destes crimes, excepcionando deste cenário os crimes sexuais contra adolescentes do art. 173.º, cenário que se manteve até aos dias de hoje.

Resta, portanto, saber se esta opção pela regra da natureza pública dos crimes sexuais contra menores é, afinal, uma solução “amiga” da vítima ou se, numa visão mais atenta, poderá constituir um expediente potenciador da vitimização secundária do menor no processo penal: não deveria a promoção processual destes crimes ser orientada no *interesse superior do menor*? De que forma? Esta é uma questão que contemplaremos no ponto do 1 do Capítulo V desta dissertação.

## **5. As sequelas resultantes dos crimes sexuais *per se* em vítimas menores de idade.**

Sendo o tema central desta dissertação a criança vítima de crimes sexuais e a vitimização secundária resultante da sua participação no processo penal, parece-nos de salutar interesse que façamos um brevíário daquelas que são as conseqüências mais frequentes dos crimes sexuais *per se* em vítimas menores de idade.

---

agente fosse o cônjuge, ou exercesse o poder paternal, tutela ou curatela sobre a vítima, ou quando do crime resultasse ofensa corporal grave, suicídio ou morte da vítima – nestes casos o crime era público (art. 211.º/ 2).

<sup>154</sup> É a este mecanismo do MP poder dar início ao processo que se dá o nome de natureza híbrida – mesmo sem qualquer queixa dos titulares desse direito, o MP (mas apenas este) poderá desencadear o processo.

<sup>155</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português – Parte Geral II – As conseqüências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2009, pp. 667-668.

As consequências dependerão sempre do tipo, da duração, do nível de violência e demais características do abuso, da idade da vítima, do seu desenvolvimento e da sua personalidade, de diversas características do abusador, do nível de relacionamento entre ambos e do tipo de apoios de proximidade e institucionais de que a vítima possa beneficiar. Mas, ainda que com diversos graus de gravidade, as sequelas serão sempre impactantes variando entre consequências que correspondem a indicadores psicológicos, físicos, sexuais e socioeconômicos e que podem manifestar-se de forma imediata ou a curto, médio e longo prazo<sup>156</sup>.

Entende-se necessária esta investigação prévia antes de nos debruçarmos sobre a vitimização no processo penal, para instigar ao conhecimento desta vítima que é uma vítima peculiar – não só porque foi objeto de uma invasão da sua intimidade mais privada, mas também pela sua reduzida idade. Com que *vítima* nos deparamos chegada ela ao processo penal? Quais as suas fragilidades? Parece-nos, pois, que só procurando respostas a este nível, podemos avançar para um patamar mais jurídico no qual poderemos refletir sobre as atenções e cautelas a assumir pela Lei e pelos Profissionais que contactem com esta vítima no âmbito do processo penal a fim de evitar a sua *revitimização*.

### 5.1. Indicadores físicos e biológicos de crime sexual.

Os crimes sexuais contra menores englobam múltiplos atos de exploração da criança que têm como propósito final a gratificação sexual do abusador, o que inclui um grande espectro de comportamentos que vão desde abusos sem contacto físico (como é o caso da importunação sexual de menor mediante atos de carácter exibicionista), até aos mais intrusivos (como sejam a penetração mediante cópula, o coito oral e o coito anal) e podem ser perpetrados com ou sem violência física associada.

TERESA MAGALHÃES<sup>157</sup> ensina que são sinais físicos e biológicos de que uma criança foi ou é vítima de crime sexual, entre outros, os seguintes: a) leucorreia (corrimento vaginal) persistente ou corrente; b) ruborização e (ou) inflamação dos órgãos genitais externos femininos (vulva) ou anal; c) lesões cutâneas, tais como rubor, inflamação, petéquias (pontuado hemorrágico), atrofia cutânea perineal ou perianal, verrugas perianais

---

<sup>156</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas, op. cit.*, pp. 97-101.

<sup>157</sup> *Idem, Maus Tratos em Crianças e Jovens, op. cit.*, p. 56.

ou no introito vaginal; d) lesões no pénis, tais como edema ou erosões na pele balano-prepucial e na glândula ou balanites parafimoses; e) lacerações ou fissuras genitais ou anais, sangrantes ou cicatrizadas, designadamente na rafe posterior da vulva; f) rotura do hímen; g) hemorragia vaginal ou anal; h) laxidez anormal do esfíncter anal ou do hímen; i) equimoses e (ou) petéquias na mucosa oral; j) lacerações do freio dos lábios; k) infeções urinárias de repetição; l) sangramento junto das zonas genitais, habitualmente presente na roupa interior; m) doenças sexualmente transmissíveis (por exemplo: gonorreia, sífilis, SIDA, tricomoníase); n) gravidez. A estes sinais estão normalmente associados sintomas como dor na região vaginal ou anal e prurido vulvar.

A autora esclarece ainda que estes indicadores são diferentes quanto ao seu grau indicativo, assim, podem ser: a) *inespecíficos*, ou seja, inconclusivos (por exemplo, certas alterações como a ruborização ou inflamação dos órgãos genitais, ou certas doenças sexualmente transmissíveis como o HPV ou o HSV tipo 1 ou 2) e, por isso implicam a realização de estudos complementares de microbiologia para confirmar a suspeita; b) *sugestivos*, portanto, altamente suspeitos (por exemplo, lesões traumáticas no hímen ou outras como a laceração vaginal ou anal, ou algumas doenças sexualmente transmissíveis como a tricomoníase e, também, a presença de manchas de sangue não explicáveis na roupa interior); c) *diagnósticos*, quer isto dizer, inequívocos (sendo o caso, por exemplo, de uma gravidez, da presença de esperma no corpo ou na roupa da criança e de determinadas doenças sexualmente transmissíveis como a gonorreia ou o VIH)<sup>158</sup>.

Devemos, no entanto, esclarecer que são raros os casos de crime sexual nos quais é possível verificar lesões físicas ou outros vestígios biológicos em crianças, o que dificulta também a deteção e o diagnóstico destas vítimas. TERESA MAGALHÃES<sup>159</sup> refere que “apenas uma pequena percentagem de crianças avaliadas por suspeita de abuso sexual apresenta lesões observáveis no exame objetivo”, fundamentando esta conclusão essencialmente em dois estudos: num estudo<sup>160</sup> que envolveu pais de 2384 crianças suspeitas de terem sido vítimas de abuso sexual, apenas 4% apresentaram lesões observáveis durante

---

<sup>158</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas, op. cit.*, pp. 118-119.

<sup>159</sup> *Idem*, *Abuso de Crianças e Jovens: da suspeita ao diagnóstico*, Lidel, 2010, pp. 109-110.

<sup>160</sup> HEGER Astrid; TICSON Lynne; VELASQUEZ Oralia; BERNIER, Raphael, «Children referred for possible sexual abuse: medical findings in 2384 children», *Child Abuse & Neglect*, N.º 26 (2002), pp. 645-659. Disponível em: <https://www.nationalcac.org>.

o exame médico-legal e num outro estudo<sup>161</sup> realizado no norte de Portugal, em 1054 crianças suspeitas de terem sido sexualmente abusadas, 29% apresentavam alguma lesão, mas apenas em 5,9% dos casos havia lesões recentes e altamente sugestivas ou específicas de abuso”.

Existem, no entanto, motivos justificativos para esta vulgar ausência de indicadores físicos e biológicos de abuso: 1) no caso de crianças muito pequenas é frequente o abuso sem penetração anal ou vaginal, sendo que muitos dos outros abusos, tais como as carícias sexualmente explícitas ou a penetração digital habitualmente não provocam lesões físicas, ou porque não existe contacto físico, ou porque o contacto é superficial; 2) a ejaculação dá-se, muitas vezes, com uso de preservativo ou fora das cavidades e a criança e as roupas, habitualmente, são lavadas; 3) por outro lado, em crianças mais velhas, mesmo havendo penetração, os tecidos são já suficientemente elásticos, permitindo, portanto, essa invasão sem que haja lugar a lesões, ou, caso haja, que cicatrizem de forma rápida, por vezes, sem sinais, sendo que, também muitas vezes o abusador recorre à aplicação de lubrificantes; 4) no caso do coito oral as lesões localizadas na região oral raramente são detetadas devido à capacidade de resolução rápida das mesmas; 5) ainda que o ato sexual seja praticado contra a vontade da vítima, muitas vezes não existe uma resistência ativa por parte desta – o que acontece por medo, ou pela ausência de compreensão do abuso –, o que resulta na inexistência de marcas do abuso; 6) em geral, é superior a 72h o intervalo de tempo que medeia entre o abuso e o exame médico-legal, o que prejudica em muito os estudos para pesquisa de esperma e análises de ADN<sup>162</sup>.

## 5.2. Indicadores psicológicos de crime sexual.

Aqui vislumbraremos algumas daquelas que são as maiores e as piores consequências dos crimes sexuais praticados contra menores. O crime sexual representa, inquestionavelmente, uma violação do livre desenvolvimento sexual da criança, afetando o bem jurídico *liberdade sexual*, mas representa também a perturbação da sua vida emocional,

---

<sup>161</sup> MAGALHÃES, Teresa; TAVEIRA, Francisco; JARDIM, Patrícia; SANTOS Liliana; MATOS, Eduarda; SANTOS, Agostinho, «Sexual abuse of children. A comparative study of intra and extra-familial cases», *Journal of Forensic and Legal Medicine*, (junho 2009). Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/>.

<sup>162</sup> MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas, op. cit.*, p. 117.

projetando-se os danos psicológicos resultantes do ato, no futuro e a longo prazo, durante toda a sua vida.

“(...) nunca mais vou poder esquecer. Esse dia marcou horas de silêncio, semanas de calmantes e meses sem dormir. Os meus pesadelos são tantos, e sempre rodam à volta da mesma pessoa. O tempo apagou as marcas físicas, mas as emocionais nunca mais consegui esquecer (...) para mim é impossível esquecer (...) a minha vida gira num sentido que não faz sentido, e isto porquê?”<sup>163</sup>

Ao nível psicológico, as vítimas de crimes sexuais podem manifestar *perturbações funcionais, cognitivas, afetivas e comportamentais*, sendo que, nos casos mais graves, é possível que enfrentem também *alterações do foro psiquiátrico*.

As *perturbações funcionais* relacionam-se com a situação de stress experienciada e podem apresentar-se através de alterações do apetite (anorexia, bulimia), do sono (pesadelos, insónias, falar em voz alta durante o sono, terrores noturnos), do controle dos esfíncteres (perda do controlo sob a urina ou sob as fezes), dores de cabeça, musculares ou abdominais sem causa orgânica aparente, tonturas, astenia (falta de força), perturbações menstruais (interrupção da menstruação na adolescência), perturbações de fala (gaguez)<sup>164</sup>.

As *perturbações cognitivas* podem incluir atraso no desenvolvimento da linguagem, perturbações da memória (*maxime* para as experiências do abuso), desordens ao nível da concentração e da atenção, dificuldades de aprendizagem, baixo rendimento académico e/ou profissional, baixa autoestima, sentimentos de inferioridade<sup>165</sup>.

Ao nível *das perturbações afetivas* podemos encontrar uma panóplia de sentimentos nocivos como a ansiedade, a angústia, a tristeza, a raiva, a vergonha, a culpa, o despoletar de medos concretos ou indeterminados que estão associados a choros compulsivos, a uma timidez desmedida, a uma inadequada maturidade (excessivamente infantil ou excessivamente adulto), a disfunções sexuais, à dificuldade para lidar com situações conflito e à idealização ou concretização de tentativas de suicídio<sup>166</sup>.

---

<sup>163</sup> Palavras de uma criança de 11 anos, vítima de crime sexual. Cfr. MANITA, Celina, «Quando as portas do medo se abrem. Do impacto psicológico ao testemunho de crianças vítimas de abuso sexual», *Cuidar das Crianças e dos Jovens – A função dos juízes sociais – Atas do encontro*, Almedina, 2003, p. 252.

<sup>164</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas*, op. cit., pp. 110-111; e *Idem*, *Maus Tratos em Crianças e Jovens*, op. cit., pp. 56-58.

<sup>165</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas*, op. cit., p. 111; e *Idem*, *Maus Tratos em Crianças e Jovens*, op. cit., pp. 56-58 e 64.

<sup>166</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas*, op. cit., pp. 111-112; e *Idem*, *Maus Tratos em Crianças e Jovens*, op. cit., pp. 56-58 e 64.

No que concerne às *perturbações comportamentais* estas incluem: a) *dificuldade nas relações afetivas interpessoais* – falta de curiosidade e perecimento do natural comportamento exploratório, défices na capacidade da criança para brincar, jogar e divertir-se, isolamento, afastamento dos amigos e familiares, hostilidade, falta de confiança nos adultos (pelo facto de a vítima não se ter sentido protegida pelas pessoas que supostamente deveriam garantir a sua segurança), ambivalência afetiva (principalmente nos casos em que há uma proximidade afetiva entre o abusador e a vítima), manifestações de raiva contra pessoas específicas (designadamente a mãe), relações sociais passivas, escassas ou conflituosas, agressividade (que compreende agressões físicas a outras crianças ou adultos), pobre relacionamento com as outras crianças, ausência de resposta ante estímulos sociais, obediência exagerada aos adultos e docilidade extrema (que pode indicar uma baixa autoestima), dificuldades na compreensão e aceitação das regras sociais, falta de iniciativa e de motivação, problemas escolares (faltas, fugas, diminuição do rendimento com a repetição frequente de ano), acidentes muito frequentes; b) *condutas sexualizadas* – em crianças mais pequenas, manifestam-se através de desenhos ou brincadeiras sexuais explícitas, curiosidade e conhecimentos desadequados sobre questões sexuais (traduzidos, por exemplo, pelo uso de linguagem específica e desapropriada para a idade), masturbação compulsiva; em jovens, manifestam-se através de comportamentos autoeróticos extremos (por exemplo, masturbação em frente aos outros, interação sexual com os companheiros, comportamentos sexuais com crianças mais pequenas, condutas sedutoras com adultos), repulsa em relação à sexualidade; c) *comportamentos aparentemente bizarros* – recusa em ir à escola ou a voltar da escola para casa, fugas de casa, desinteresse total pela sua pessoa (ao nível da higiene, do vestuário, do cuidado com o aspeto), eliminação de sinais femininos que possam ser atrativos (por exemplo, cortar o cabelo, utilizar roupas muito largas), recusa para tomar banho ou para se despirem nos balneários, dormir vestidos com roupa de dia, urinarem de propósito na cama almejando que os lençóis molhados afastem o toque do abusador; d) *comportamentos desviantes* – abuso de álcool e drogas, comportamento antissocial e delinquente, prostituição, e a longo-prazo poderá surgir violência conjugal, maus-tratos nos seus próprios filhos, reproduzindo a violência de que foram vítimas em crianças (transmissão geracional)<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas, op. cit.*, pp. 99, 112-114; e *Idem, Maus Tratos em Crianças e Jovens, op. cit.*, pp. 56-59 e 64.

Por outro lado, é de salientar que a prática de crime sexual é passível de originar *alterações orgânicas* na criança, como por exemplo despoletar doenças psicossomáticas como sejam infeções, asma, doenças cutâneas, alergias, perturbações gastrointestinais<sup>168</sup>.

Nos casos de maior gravidade é possível que estas perturbações evoluam para *doenças do foro psiquiátrico*, nomeadamente hiperatividade, mudanças súbitas de comportamento e humor, comportamentos obsessivo-compulsivos, falta de integração entre o pensamento e a linguagem, stress pós-traumático (consistindo na revivência do trauma na forma de “flashbacks”), automutilação, depressão acompanhada de ideação suicida e tentativas de suicídio, distorções cognitivas, neuroses graves (fobias ou manias como lavar-se constantemente esfregando o corpo ao ponto de criar lesões na própria pele), regressões de comportamento (por exemplo, voltar a chupar o dedo, a falar como os mais pequenos, a querer chupeta), transtornos múltiplos de personalidade, tendências dissociativas e até psicoses<sup>169</sup>.

### 5.3. Fatores acentuadores do impacto traumático do crime sexual.

Como tivemos oportunidade de mencionar, os crimes sexuais são fator originário de muitos reflexos negativos perpetuadores de um profundo e prolongado sofrimento das crianças que os vivenciam.

Podemos, contudo, apontar alguns aspetos que, habitualmente, acentuam as consequências que expusemos. Assim, existe um agravamento das consequências do abuso, mormente: quando estamos perante crianças muito pequenas; no caso do abuso continuado (veja-se que, em alguns casos, o abuso é levado a cabo durante vários anos até ser revelado); se a frequência da prática dos abusos é elevada (por vezes diária e tem tendência a aumentar com o tempo); no caso de haver um elevado grau de violência implicado no abuso (também com gravidade tendencialmente crescente); quando se verifica penetração vaginal, anal ou oral; em casos nos quais os abusadores perseguem as vítimas (stalking); nos casos em que as crianças são sujeitas a abusos perpetrados por vários agentes; quando existe uma grande diferença de idades entre vítima e abusador; se existe um grande grau de secretismo

---

<sup>168</sup>Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas*, op. cit., p. 115.

<sup>169</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas*, op. cit., p. 114; e *Idem*, *Maus Tratos em Crianças e Jovens*, op. cit., pp. 57, 59 e 64.

estabelecido entre ambos; nos abusos em que ocorrem ameaças com armas; e ameaças de morte<sup>170</sup>.

Também com especial tendência para intensificar as consequências dos abusos é a índole *intrafamiliar* que, não raras vezes, estes assumem. Infelizmente, é no núcleo familiar da criança que a maioria dos crimes sexuais contra ela ocorrem e é também nesse contexto que se desvelam as mais delicadas consequências, na medida em que, naturalmente, desses abusos resultam uma dramática quebra de confiança e uma profunda perda de segurança em casa, o que constitui uma ameaça significativa para o seu bem-estar e desenvolvimento<sup>171</sup>. É que, como salienta TERESA MAGALHÃES, “o abuso sexual intrafamiliar rompe com todas as representações que a criança ou jovem desenvolvem acerca do papel da família”<sup>172</sup>. CATARINA RIBEIRO, com suporte no seu estudo empírico realizado a partir do discurso direto de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar, refere que “por um lado, o facto de o abusador ser um elemento próximo à criança constitui um fator de intensificação do impacto traumático da vitimação, e, por outro implica a tomada de decisões que poderão alterar de forma profunda os diferentes contextos de vida da vítima”<sup>173</sup>. RUI DO CARMO refere-se ao abuso intrafamiliar como “uma forma de mau trato com um intenso impacto traumático sobre a vítima e que poderá provocar uma profunda alteração do seu contexto de vida – o que transporta dificuldades acrescidas no que respeita à denúncia dos factos e à intervenção”<sup>174</sup>.

Ainda mais, o abuso intrafamiliar está diretamente relacionado com um outro fator potenciador do agravamento das consequências do crime sexual, a *imposição do abandono do lar por parte do menor*<sup>175</sup> – análise a desenvolver no último Capítulo deste estudo.

Por outro lado, os *tabus sociais implícitos à volta deste tipo de crimes*, tais como: a) *mito da precipitação pela vítima* – “presume ou insinua que a criança abusada cooperou com o ofensor ou procurou o envolvimento que se desenvolveu entre si e aquele, sobretudo quando existe uma ausência de força, e quando o abusador não é visto pela criança como

---

<sup>170</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas*, op. cit., pp. 100-103.

<sup>171</sup> *Ibidem*.

<sup>172</sup> MAGALHÃES, Teresa (Coord.), *Abuso de Crianças e Jovens: da suspeita...*, op. cit., p. 43.

<sup>173</sup> RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça: Trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, Almedina, 2009, p. 99.

<sup>174</sup> CARMO, Rui do, «Para recomendar a leitura de “A Criança na Justiça: Trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar”», *Revista do MP*, N.º 120, Ano 30 (out-dez 2009), p. 275.

<sup>175</sup> Cfr. MAGALHÃES, Teresa, *Maus Tratos em Crianças e Jovens*, op. cit., p. 63.

ameaçador”<sup>176</sup>; b) *mito da criança danificada* – “ideia de que a criança vítima de abuso fica “danificada” para sempre (“damaged goods syndrome””, o que nem sempre é verdade, pois existem diversos fatores que a criança poderá vir a encontrar no seu futuro de adulto e que, se forem positivos, lhe poderão permitir reconstruir um normal desenvolvimento enquanto adulto<sup>177</sup>; c) *mito da existência de uma sintomatologia específica* – “a inexistência de sintomatologia é muitas vezes encarada como sinal da inexistência de abuso, i.e., a sociedade considera saber qual “deve” ser a reação a uma experiência de abuso (...), considera saber qual deve ser o “aspecto físico e caracterológico” de uma criança vítima de abuso, criando uma série de discursos descritivos e prescritivos do que deverá ser a reação ao abuso e, como consequência, tudo o que não se encaixe nesta visão é encarado como suspeito, como acontece no caso de crianças assintomáticas, que não reúnem os critérios para que sejam consideradas socialmente credíveis”<sup>178</sup>; d) *mito de que a vítima será, também ela, um futuro ofensor* – “muito embora a correlação entre ser abusado em criança e mais tarde tornar-se um abusador tenha sido documentada, também existem evidências de que a maioria das crianças abusadas não crescem para se tornar abusadores”<sup>179</sup>. Ora, estando estes mitos disseminados no discurso social, muitas vezes a sociedade poderá responder com a negação ou minimização do abuso, dificultando a recuperação das vítimas e acentuando a sua vitimização<sup>180</sup>.

Evidentemente todos estes casos atingirão uma maior magnitude quando a vítima não tiver uma estrutura familiar ou suporte do meio social ou qualquer outro, ficando entregue à sua própria sorte.

Por fim, dizer que as crianças, cada uma com a sua personalidade e, logicamente, expostas a diversificados fatores, podem apresentar múltiplos sintomas ou, pelo contrário, não exteriorizar nenhum. Não existe uma “síndrome de criança abusada”, existe sim uma panóplia de consequências reflexas do crime sexual a que estas crianças foram expostas.

---

<sup>176</sup> PIRES DE ALMEIDA, Ana Catarina, *Abuso Sexual de crianças: crenças sociais e discursos*, Dissertação de Mestrado em Psicologia da Justiça, Instituto de Educação e Psicologia da Universidade do Minho, 2003, p. 44.

<sup>177</sup> Cfr. PIRES DE ALMEIDA, Ana Catarina, *Abuso Sexual de crianças: crenças sociais e discursos...*, op. cit., pp. 48-49. Assim também, MAGALHÃES, Teresa, *Maus Tratos em Crianças e Jovens*, op. cit., p. 40.

<sup>178</sup> PIRES DE ALMEIDA, Ana Catarina, *Abuso Sexual de crianças: crenças sociais e discursos...*, op. cit., p. 50.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 52.

Assim, o breviário que apresentámos não pretende ser, como nunca o poderia ser, taxativo. Sendo unicamente nosso apanágio alertar para sequelas possíveis de crimes sexuais praticados contra crianças e para o profundo sofrimento, tantas vezes calado, outras vezes incompreendido, em que estas vítimas se encontram mergulhadas. Acreditamos que só desta forma todos os profissionais envolvidos neste tipo de casos, mas também a própria sociedade – porque é nela que estas crianças, amanhã adultas, viverão –, ficarão sensibilizados e encontrarão formas de lidar com estas vítimas, não as revitimizando.

### CAPÍTULO III: UM OLHAR SOBRE O PAPEL DA VÍTIMA AO LONGO DOS TEMPOS

*“Após uma ausência de séculos, assiste-se ao regresso da vítima ao pensamento penal.”  
(Manuel da Costa Andrade<sup>181</sup>)*

#### **1. A vítima: do protagonismo ao esquecimento e o seu posterior regresso.**

*Hodiernamente*, o fenómeno vitimológico tem despertado a atenção da ciência jurídica.

É, no entanto, importante salientar que nem a vítima, nem o fenómeno de vitimização que lhe está associado são produto da atualidade. De facto, aquela personagem sempre esteve presente na História da Humanidade e, isto, porque, se, por um lado, “o homem é um animal social”<sup>182</sup>, por outro lado, constatamos que as relações sociais conduzem, não raras vezes, ao desenvolvimento de condutas menos justas, com repercussões visíveis na constituição de vítimas.

VANESSA DE BIASSIO MAZZUTI, à semelhança da maior parte dos autores, identifica “*três fases peculiares no que se refere à relevância da vítima: (...) fase protagonista, fase de neutralização e fase de redescoberta*”<sup>183</sup>, fases que marcam o percurso histórico da conceção da vítima e que importam conhecer, para uma melhor compreensão deste estudo.

#### 1.1. Fase protagonista.

Também conhecida como a Idade de Ouro da vítima, a *fase protagonista*, que vai desde os primórdios da civilização até ao começo da Idade Média (em que houve a adoção do processo inquisitivo medieval), ficou marcada por um sistema de vingança privada, no

---

<sup>181</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, BFDUC, Suplemento 21, 1974, p. 197.

<sup>182</sup> Expressão utilizada por Aristóteles para expressar o pensamento de que, sendo o homem um ser naturalmente carente, que necessita de coisas e de outras pessoas para alcançar a sua plenitude, a união entre os homens é natural.

<sup>183</sup> MAZZUTI, Vanessa de Biassio, *Vitimologia e Direitos Humanos – O Processo Penal sob a perspetiva da vítima*, 2012, p.46.

qual vigorava uma justiça demarcada pela *Lei de Talião* – que consiste na reciprocidade do crime e da pena, e se tornou famosa pela máxima “olho por olho, dente por dente”.

De facto, nas sociedades mais primitivas e tribais, a vítima – de forma direta, ou com o apoio dos seus familiares – tinha legitimidade para repreender o ato que contra si fosse praticado: a resposta para a resolução de litígios que emergiam no campo social era, portanto, levada a cabo a título privado.

Á vítima, como verdadeira protagonista deste sistema, assistia-lhe o direito de prosseguir com a vingança ou de obter uma compensação<sup>184</sup>.

Veja-se, porém, que já aqui era possível encontrar um parâmetro, dado pela própria sociedade, que medisse a punição do agente do crime: a vítima não podia usufruir da sua legitimidade punitiva para além do ato delituoso originário. Pretendia-se, com este limite, afastar a ideia de que as ações da vítima seriam desmedidas, ilimitadas e isoladas do meio social. Podemos, portanto, afirmar que “tanto no direito sancionatório dos hebreus, dos gregos, como dos romanos se reconhecia à vítima – em sentido amplo, abrangendo as comunidades de sangue e etnia – uma intervenção decisiva na promoção e prossecução processual, bem como um papel de relevo no momento sancionatório, misto de expiação social e de reparação privada”<sup>185</sup>.

## 1.2. Fase de neutralização.

Nos finais da Idade Média, o desenvolvimento do poder ínsito às monarquias provocou uma redução do papel da vítima na resolução do litígio e entrou-se num período de *neutralização* da vítima, também comumente designado de “Idade das Trevas da vítima”<sup>186</sup>.

COSTA ANDRADE<sup>187</sup>, lembrando o pensamento de FOUCAULT ensina que se passou a entender que, uma vez que a força da Lei era a força do Príncipe, um ato contrário

---

<sup>184</sup> Cfr. SOUTO DE MOURA, José Adriano, «As vítimas de crimes: contributo para um debate transdisciplinar», *Revista do MP*, N.º 103, Ano 26 (Julho-Setembro 2005), p. 7.

<sup>185</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>186</sup> “A referência a estas idades de Ouro e das Trevas da vítima é comum, sendo adotada por Autores como Gerardo Diaz Landrove (*in Victimologia*, Valência, Tirant Lo Blanch, 1990, pp. 20 e ss.) ou Ana Sofia Schimdt de Oliveira (*in «A vítima e o Direito Penal»*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, pp. 19 e ss.)” – Vide em SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014, p. 465.

<sup>187</sup> Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, *op. cit.*, p.199.

à Lei atacava-o diretamente, o que veio a determinar uma gradual substituição da vítima pelo Estado relativamente ao seu papel de persecução do crime. Com o fortalecimento do Estado Punitivo<sup>188</sup>, que trouxe consigo a monopolização do exercício da força nas mãos do Estado e, assim, a sedimentação do *jus puniendi*, transferiu-se para o Estado e para os tribunais a tarefa de avaliar o crime sofrido pela vítima.

Acontece que o problema criminal, com a afirmação desta nova posição do Estado como único detentor da pretensão punitiva, passou a centrar-se unicamente no conflito entre o *agente do crime* e o poder do Estado, o que espelhava uma espécie de sentimento de igualdade e imparcialidade, uma vez que a decisão sancionatória partiria de um órgão neutro ao conflito. Entendia-se ser esta a via mais adequada para se chegar à imputação jurídico-penal, respaldada no sentimento ético de justiça. Fez-se, contudo, afastar a vítima do seu próprio conflito:

“Progressivamente, com a evolução e fortalecimento da ideia de Estado e a sedimentação da sua pretensão punitiva, o delinquente transformou-se na figura central do procedimento, tudo se desenrolando em busca da sua culpabilidade ou inocência, da necessidade ou não de o sujeitar a uma pena. Pena que, inicialmente, se apresentava como o mal devido pela *infração*, ulteriormente reclamou também propósitos preventivos (gerais e especiais), mais tarde, estes últimos, sob a forma de ressocialização ou reintegração do agressor. Pode afirmar-se que a história mais recente do direito penal é a história do crime, do delinquente e da pena, a ponto de ele ser entendido como integrando o conjunto de normas através das quais um Estado prevê sanções para reagir a um comportamento que considera incompatível com as suas mais elementares regras de convivência social. Tudo finalisticamente orientado no sentido de dissuadir o delinquente e outras pessoas de empreenderem condutas criminosas da mesma natureza e de garantir a reabilitação e reinserção daquele. A vítima, essa, tem vindo a trilhar ao lado, outra caminhada”<sup>189</sup>.

MOLINA descreveu o papel da vítima, nesta fase, da seguinte forma: “o abandono da vítima do delito é um facto incontestável que se manifestou em todos os âmbitos: no Direito Penal (material e processual), na política criminal, na política social, nas próprias ciências criminológicas”<sup>190</sup>.

---

<sup>188</sup> Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, *op. cit.*, p. 465.

<sup>189</sup> SOUTO DE MOURA, José Adriano, «As vítimas de crimes: contributo para (...)», *op. cit.*, pp. 7-8.

<sup>190</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais (2008), p. 32.

### 1.3. Fase do renascimento do interesse pela vítima?

Evidencia-se uma afirmação da vítima após a ocorrência da II Guerra Mundial<sup>191</sup>, altura em que se passou a falar num período de *redescoberta da vítima*.

CLÁUDIA CRUZ SANTOS, prefere, a este respeito, o conceito “*descoberta da vítima*” – na perspetiva da autora, que perfilhamos, a utilização do vocábulo “*redescoberta*” significa um regresso ao passado que não tem correspondência com a realidade<sup>192</sup>. Também ALLINE JORGE<sup>193</sup> e GUILHERME COSTA CÂMARA criticam a expressão “redescoberta”. Nas palavras deste último, “redescobrir indica um movimento de retorno e (...) a vítima que constitui atualmente objeto de investigação e que se insere de modo cada vez mais pronunciado no *multiversum* penal *não carrega os mesmos traços e as mesmas marcas* das vítimas das eras mais priscas”<sup>194</sup>.

O conflito mundial trouxe consigo o fenómeno da macrovitimização<sup>195</sup> e conduziu a uma revisão daqueles que eram considerados os problemas relevantes da tradicional Criminologia, passando a falar-se na Vitimologia<sup>196</sup> enquanto área de estudos que se debruça

---

<sup>191</sup> Os massacres da guerra, designadamente contra os judeus, ativaram o espírito mundial para a vulnerabilidade dos indivíduos sujeitos a atos e condutas violentos e ilegais, despertando a necessidade de proteção dessas pessoas pela ordem jurídica nacional internacional. Por outro lado, o aumento da criminalidade no pós-guerra e os movimentos feministas iniciados nas décadas seguintes constituíram fatores fundamentais para destacar a causa das vítimas, particularmente – devido à literatura feminista – no campo da violência doméstica e da violação, que serviram de base para os primeiros estudos aprofundados de cariz vitimológico.

<sup>192</sup> “A razão pela qual se opta pelo conceito “*descoberta da vítima*” em detrimento da expressão, mais corrente, “*redescoberta da vítima*” prende-se com o facto de se julgar que a forma como agora se deve olhar para a vítima tem escasso paralelismo com o que sucedeu na denominada “idade de ouro da vítima” anterior ao fortalecimento do Estado punitivo”, Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, op. cit., p. 48.

<sup>193</sup> A autora refere que “redescobrir significa descobrir algo que já existia, todavia a vítima estudada hoje pela Vitimologia não é mais aquela dos primórdios que buscava a vingança, ou aquela submetida a um soberano centralizado”. Vide em MAZZUTI, Vanessa De Biassio, *Vitimologia e Direitos Humanos ...*, op. cit., p.52.

<sup>194</sup> CÂMARA, Guilherme Costa, *Programa de Política Criminal orientado para a Vítima do Crime*, Coimbra Editora, 2008, pp. 60-61. *Apud* SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, op. cit., pp. 48-49.

<sup>195</sup> Este fenómeno versa sobre um conjunto de vitimizações que ocorreram na época e que atingiram, de forma peculiar, ciganos, judeus e homossexuais, o que permitiu que se afirmasse uma nova visão sobre a vítima que se traduziu, ao nível da salvaguarda de direitos humanos, na criação da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

<sup>196</sup> No seio da doutrina, coloca-se questão de saber se a Vitimologia se assume como uma ciência autónoma ou dependente da Criminologia. De facto, “para alguns autores e algumas autoras, a Vitimologia é uma ciência independente da Criminologia, com estatuto próprio, para outros e outras, a Vitimologia é *apenas* um ramo da Criminologia” (Cfr. NEVES, Sofia, FÁVERO, Marisalva, «A Vitimologia e os seus percursos históricos, teóricos e epistemológicos», *Vitimologia – Ciência e Ativismo*, Almedina, 2010, p. 13). A este propósito, COSTA ANDRADE refere que “mais do que significar um alargamento da extensão das ciências criminais tradicionais, a Vitimologia representa uma nova dimensão ou um novo personagem em cada *Capítulo* ou problema daquelas ciências. Afirmar, por isso, que a Vitimologia *pertence* à Criminologia, pode ainda ser possível” (Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, op. cit., p. 226).

sobre as vítimas. Desde então, passou a assumir-se de modo “irrefutável que o *delinquente* não é o protagonista único do direito penal, coexistindo com um outro, a *vítima*”<sup>197</sup>.

É a BENJAMIN MENDELSONH que é atribuído o primeiro uso do termo *vitimologia*: o advogado israelita intitulou a sua palestra realizada numa conferência em Bucareste de “New Bio-Psycho-Social Horizons: Victimology”<sup>198</sup>, no ano de 1947.

Mas foi a publicação da obra “The Criminal and His Victim”<sup>199</sup>, de HANS VON HENTING, em 1948, que marcou o início histórico do desenvolvimento do estudo da Vitimologia.

Foram estudos como estes que deram lugar a uma primeira etapa da Vitimologia<sup>200</sup>, fortemente influenciada pela “tradição positivista da Criminologia”, conhecida por partir da “premissa da culpabilidade das vítimas, considerando-as responsáveis (se não totalmente, pelo menos em parte) pelos atos criminosos sofridos”<sup>201</sup> – anunciavam-se Teorias de “Blaming the Victims” e de Precipitação da Vítima para o Crime, que partiam de uma classificação e avaliação das vítimas tendo em consideração “o seu “grau de culpa” na precipitação do ato de vitimização criminal”<sup>202</sup>.

Ou seja, no campo da criminologia, os estudos que procuravam explicar a delinquência começaram a debruçar-se sobre a influência do meio e da interação social na *deviance*, considerando também o comportamento da vítima para a produção do ato criminoso – foi o facto de se começar a olhar para a vítima como uma figura imprescindível para a compreensão da delinquência que permitiu o surgimento da vitimologia enquanto área específica. Portanto, nesta ponte de entendimento, passou-se de uma perspetiva estática do estudo da génese do crime, fundada somente no delinquente e na sua propensão para o crime, para uma perspetiva mais dinâmica, que passou a analisar também a relevância de fatores situacionais para o desencadeamento do crime – estudos na área da biologia e antropologia

---

<sup>197</sup> SOUTO DE MOURA, José Adriano, «As vítimas de crimes: contributo para (...)», *op. cit.*, p. 9.

<sup>198</sup> Nesta ocasião, o autor evidenciou a importância de serem criados institutos com o fim de desenvolver o estudo aprofundado da matéria vitimológica, bem como uma Sociedade Mundial de Vitimologia, incitando, pela primeira, vez em muito tempo, a mobilização da comunidade científica em torno do problema da Vitimização.

<sup>199</sup> Nesta obra, o autor executa um ensaio pioneiro a respeito da relevância do papel da vítima no desencadear do evento criminoso, o que levou criminólogos e outros cientistas da época a suscitarem a necessidade de incluir a perspetiva da vítima nos estudos explicativos da criminalidade (Cfr. FATTAH, Ezzat, «La Victimologie au Carefour entre La Science et L’ideologie», *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, Volume XL VIII, N.º 2, 1995, p. 133).

<sup>200</sup> Período que vigorou entre os finais dos anos 40 e os finais dos anos 60.

<sup>201</sup> NEVES, Sofia, FÁVERO, Marisalva, «A Vitimologia e os seus percursos históricos, teóricos (...)», *op. cit.*, p. 19.

<sup>202</sup> RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça: Trajetórias e significados...*, *op. cit.*, p. 29.

criminal, da sociologia familiar, assim como investigações realizadas no âmbito da etiologia do crime passaram a considerar o fenómeno criminal como um processo interativo entre autor e vítima<sup>203</sup>: “este modelo interativo partia da premissa de que nem toda a vítima é plenamente inocente, podendo contribuir de forma decisiva (única culpada), ou de forma concorrente (provocadora) para o desencadear do delito. Discutia-se, [portanto,] em sede vítima-dogmática, se e em que medida tais influências excluía ou atenuavam a responsabilidade do autor do crime”<sup>204</sup>.

Nas palavras de FATTAH, “analysé dans un contexte victimologique, l’acte criminel est traite non pas comme une *infraction*, même pas comme une action, mais comme une réaction, une réponse comportementale du contrevenant à de stimuli émanant de l’environnement, un environnement dont la victime est un dimension principale”<sup>205</sup>.

Várias foram as críticas<sup>206</sup>, tanto da doutrina, como da própria sociedade, a esta visão sobre a vitimologia que, na realidade, olhava para a vítima como uma personagem que colaborava para a ocorrência do crime: se, por um lado, se reconheceu que apenas para determinados ilícitos esta teoria seria válida, não logrando, por isso, explicar o fenómeno criminal no seu conjunto; por outro lado, verificou-se que a sua aplicação originava uma redução da proteção do ofendido.

Numa fase posterior, a vitimologia passou a consubstanciar uma linha mais ideológica e política que, ao invés de visar o estudo das características da vítima e das suas possíveis implicações no fenómeno do crime, procurava principalmente objetivar a afirmação efetiva dos direitos das vítimas e incrementar as suas garantias através da legislação e da política criminal<sup>207</sup>, tendo motivado diversas inovações no sistema jurídico português e na ordem jurídica internacional que inquinaram, por um lado, no aparecimento de diversos instrumentos jurídicos que visam a defesa das vítimas e, por outro lado, no surgimento de organizações não-governamentais de apoio à vítima.

---

<sup>203</sup> Cfr. SOUTO DE MOURA, José Adriano, «As vítimas de crimes: contributo para (...)», *op. cit.*, p. 9.

<sup>204</sup> *Ibidem*.

<sup>205</sup> FATTAH, Ezzat, «La Victimologie au Carefour (...)», *op. cit.*, p. 134.

<sup>206</sup> Sobre estas críticas, FATTAH afirma o seguinte: “*Theoretical victimology became the object of unwarranted attacks and unfounded ideological criticism. It was portrayed by some (Clark and Lewis, 1977) as the ‘art of blaming the victim’*”. Cfr. FATTAH, Ezzat, «Victimology, Past, Present and Future», *Revue Criminologie*, Vol. 44, N.º 1 (2000), p. 25.

<sup>207</sup> Atualmente não existe um consenso sobre o papel da vitimologia: alguns autores, como FATTAH, defendem uma linha puramente científica, outros, como ELIAS, enquadraram-na num movimento político e social e, outros, à semelhança de MOLINA, defendem uma visão da vitimologia voltada para fatores como a prevenção do delito, a segurança, a política social e o aumento da eficiência do sistema legal. Cfr. MACHADO, Carla e ABRUNHOSA, Rui, *Violência e Vítimas de Crimes*, Vol. 1 – Adultos, Quarteto Editora, 2002, p. 33.

Atualmente, o pensamento vitimológico predominante rejeita aquela linha de orientação da vitimologia segundo a qual a vítima tem um papel ativo no cenário do crime. Mas não deixa de ser curioso perceber que no nosso direito constituído é possível ainda encontrar sinais da operatividade desse modelo: “a relevância atribuída ao consentimento do ofendido, expressa nos artigos 31.º n.º 2 alínea d)<sup>208</sup> e 38.º<sup>209</sup> do Código Penal, a importância dada ao consentimento no crime previsto no artigo 156.º do mesmo diploma (*Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários*), a possibilidade de dispensa de pena no caso previsto no artigo 143.º, n.º 3 alíneas a) e b), também do Código Penal, são manifestações de uma dogmática que reconhece à vítima um papel apreciável no desencadear do delito”<sup>210</sup>.

Não obstante, *hodiernamente* apontam-se como campos de estudo da vitimologia, segundo JUAN BUSTOS e ELENA LARRAURI “las encuestas de victimización”, “la posición de la víctima en el proceso penal” e “la atención asistencial y económica de la víctima (las necesidades de las víctimas)”<sup>211</sup>.

## **2. A prevalência do esquecimento da vítima passada no processo penal.**

Chegados até aqui, percebemos, pela breve exposição histórica concluída *supra*, acerca da relevância dada ao papel da vítima ao longo dos tempos, que vivemos uma era marcada pelo regresso da *vítima* ao processo penal.

Questionamo-nos, então, se e “o que justifica a subsistência da acusação de esquecimento da vítima, mesmo num sistema processual penal aberto à sua participação”<sup>212</sup>? Nas palavras de CLÁUDIA CRUZ SANTOS, que subscrevemos, o fantasma desta crítica que tem assombrado o processo penal permanece porque à “possibilidade *formal* de participação não corresponderá [, afinal,] uma possibilidade *real* de conformação do processo penal que culmine com a satisfação das *reais necessidades da vítima*”<sup>213</sup>.

---

<sup>208</sup> “Que exclui a ilicitude quando o facto é praticado com consentimento do titular do interesse jurídico lesado”.

<sup>209</sup> Que dispõe que: “Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes.”

<sup>210</sup> SOUTO DE MOURA, José Adriano, «As vítimas de crimes: contributo para (...)», *op. cit.*, p. 10.

<sup>211</sup> BUSTOS, Juan; LARRAURI, Elena, *Victimologia: Presente y Futuro – Hacia un sistema penal de alternativas*, Barcelona: PPU, 1992, p.80.

<sup>212</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, *op. cit.*, p. 52.

<sup>213</sup> *Ibidem*.

De facto, olhando para as finalidades das penas e para a própria função do direito penal, o esquecimento da *vítima passada*<sup>214</sup> torna-se bem visível. As preocupações do processo penal centram-se em dois destinatários: o *agente do crime* e a *comunidade*. O que nos leva a indagar se nesta equação existe “*espaço para a vítima*, que foi despojada do poder de desencadear a reação ao crime e que foi despojada do poder de determinar o conteúdo da resposta à agressão”<sup>215</sup>.

CLÁUDIA CRUZ SANTOS apresenta o seguinte exemplo, que clarifica o que pretendemos significar:

“*António* foi vítima de um crime de homicídio qualificado na forma tentada – há processo penal quer ele o deseje, quer não o deseje, e a pena a que o agente será condenado não tem por finalidade satisfazer, em primeira linha, as necessidades individuais de *António*.

Numa certa perspetiva, poder-se-ia dizer que aquilo que sucedeu a *António* na verdade não tem efetiva relevância ao nível da resposta penal: o que aconteceu a *António* terá sido apenas um pretexto para o Estado tentar evitar que o mesmo suceda, no futuro, a *Ana*, *Andreia*, *Abel* ou *André*. E, que também parece interessante, aquilo que o agente fez a *António* – facto que praticou e a culpa que através dele manifestou – é essencial para *limitar a punição* a que ele, o agente, pode ser sujeito, enquanto aquilo que aconteceu a *António* passa a ser visto como algo que, no essencial, a este é estranho”<sup>216</sup>.

PABLO GALAIN PALERMO, critica esta erradicação da vítima concreta (vítima passada) da modelação da solução do conflito criminal, afirmando que “de nada vale argumentar que os bens jurídicos devem manter uma relação com os indivíduos desde um ponto de vista meramente potencial (vítimas e agentes como destinatários da norma) e, uma vez ocorrido o crime, o sistema esquecer-se dos indivíduos de carne e osso, isto é, das vítimas e dos agentes diretamente envolvidos no facto delituoso. O direito penal não pode centrar a sua atenção exclusivamente na prevenção e, uma vez fracassada essa tarefa, erradicar da

---

<sup>214</sup> Quando falamos em *vítima passada*, referimo-nos à *vítima concreta*, à vítima de carne e osso que sofreu o mal do crime; que se distingue da *vítima futura*, que é a *vítima abstrata*, aquela que corresponde ao sentimento de prevenção genérica da criminalidade. Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, «A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal português», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. III, Org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, *Stvdia Ivridica*, 2009, pp. 1135-1136.

<sup>215</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, *op. cit.*, p. 466.

<sup>216</sup> *Ibidem.*, p. 467.

solução penal a vítima direta e pretender influenciar apenas a vida futura do agente para satisfação dos interesses das vítimas potenciais”<sup>217</sup>.

Ou seja, o *esquecimento da vítima concreta ou da vítima passada*, aquela que sofreu o mal do crime, concretiza-se em dois pontos essenciais: antes de mais nada, na regra<sup>218</sup> da irrelevância da sua vontade no que diz respeito ao desencadear do processo penal; depois, na irrelevância da sua vontade<sup>219</sup> no que tange à solução encontrada como forma de reação ao crime<sup>220</sup>. “Temos, assim – e em nome de um mesmo fundamento último, que terá sempre de se relacionar com o sentido e a função do direito penal – um sistema de reação ao crime que pode ser posto em marcha sem ser desejado pela vítima e no termo do qual se encontra uma resposta que não tem de ser condicionada pelas necessidades da vítima”<sup>221</sup>.

Assim, temos que, para nós, o *esquecimento da vítima passada* não constitui uma falácia, sendo, antes, um problema real bastante atual que vale a pena debater e para o qual se devem continuar a estudar soluções. Desde logo, porque, se, por um lado, o processo penal é um assunto da comunidade, tendo como função a proteção de bens jurídicos e orientando-se pelas necessidades comunitárias e pela proteção da *vítima futura*; por outro lado, o processo “chama a *vítima [concreta]* ao processo, porque ela é indispensável ou, por vezes, apenas útil, à produção da prova e à descoberta da verdade, utilizando-a em moldes que frequentemente lhe causam a denominada *vitimização secundária*, sem que depois, pelo menos em muitos casos, haja algo para lhe oferecer”<sup>222</sup>. Será justo? É, pois, com esta interrogação que abrimos a porta do nosso estudo a este tema que continua a marcar o processo penal dos nossos tempos.

---

<sup>217</sup> PALERMO, Pablo Galain, *La Reparación del daño a la víctima del delito*, Valencia: Tirant lo Blanch, monografias 686, 2010, pp. 73-74. *Apud* SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, *op. cit.*, pp. 467-468.

<sup>218</sup> Falamos aqui em *regra*, uma vez que no âmbito dos crimes particulares em sentido amplo (crimes semipúblicos e crimes particulares em sentido estrito), é a vítima que impulsiona o processo penal.

<sup>219</sup> Excecionam-se aqui “aqueles casos em que se admitem soluções de consenso – reentrando por essa via a consideração dos interesses da vítima na equação da justiça penal –, ou as hipóteses em que a reparação dos danos causados pelo agente é condição de uma atuação menos punitiva por parte do sistema judicial”. Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, *op. cit.*, p. 469.

<sup>220</sup> Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, *op. cit.*, p. 468.

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 468.

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 469.

**CAPÍTULO IV**  
**O ESTATUTO PROCESSUAL DA VÍTIMA**  
**NO DIREITO PROCESSUAL PENAL PORTUGUÊS ATUAL**

*“(…) no processo penal, que é um “assunto da comunidade”, a vítima é um convidado, mas é um convidado nem sempre bem tratado e um convidado a quem se tem pedido para pagar pelo menos uma parte da conta. No processo penal, o desafio está, segundo creio, em maximizar o respeito com que esse convidado é tratado e em maximizar aquilo que se lhe pode oferecer sem atingir o núcleo das finalidades especificamente penais.”*  
(Cláudia Cruz Santos<sup>223</sup>)

**1. Num processo penal eminentemente público, sob que vestes tem intervindo a vítima concreta no processo penal?**

CESARE BECCARIA é considerado o pai do Direito Penal Moderno e há mais de 250 anos trouxe-nos “*Dei Delitti e delle Pene*”, obra que constitui o expoente máximo do iluminismo criminal<sup>224</sup> e “um grito de libertação perante um sistema de justiça penal fundado no arbítrio, na irracionalidade da vingança, na desigualdade, e no desrespeito mais completo pelos direitos das pessoas e pela dignidade da pessoa humana”<sup>225</sup>. E foi, então, com Beccaria que a ideia de publicização da justiça penal ganhou força e “não mais parou de se fortalecer, também ancorada na conceção dominante de que a função do direito penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos e já não, portanto, de interesses privados ou de necessidades das vítimas”<sup>226</sup>.

Com efeito, como sabemos e tivemos oportunidade de perceber no Capítulo anterior, a punição do crime, progressivamente, deixou de estar na disponibilidade das

---

<sup>223</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal (...)”, op. cit., pp. 1151-1152.

<sup>224</sup> Sobre a caracterização do Iluminismo Penal, consultar: CARVALHO, Américo Taipa de, «Condicionalidade sociocultural do direito penal – análise histórica. Sentido e limites.», *BFDUC, Separata, n.º especial: Estudos em homenagem aos Profs. Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz*, 1985; DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral: Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007, pp. 66 e ss., COSTA, José de Faria, «Beccaria e a legitimação do Direito Penal: entre a ética das virtudes e a ética das consequências», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, N.º 2 (Abril-Junho de 2014), pp. 205 e ss.

<sup>225</sup> FARIA, Paula Ribeiro de, «Cesare Beccaria: a influência do seu pensamento no sistema de justiça criminal norte-americano», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, Vol. 7, N.º 7 (2015), p. 162.

<sup>226</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, «Beccaria e a publicização da justiça penal à luz da contemporânea “descoberta da vítima” (a alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o sentido da nova definição de vítima)», *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, Vol. 7, N.º 7 (2015), p. 129.

vítimas e passou a ser um “assunto da comunidade”. Ou seja, o Estado, por força do contrato social<sup>227</sup> através do qual os indivíduos seus cidadãos abdicaram de fazer justiça pelas suas próprias mãos e lhe entregaram essa tarefa, detém o monopólio da administração da justiça penal. Desta ideia de pacto social como fonte de legitimação do poder estadual de punir, CLÁUDIA CRUZ SANTOS, salienta que “decorre a conformação da punição como instrumento para a proteção da esfera de liberdade de cada cidadão contra crimes *futuros* e de proteção da sociedade, mas não já os interesses da vítima concreta e passada no núcleo da reação ao crime”<sup>228</sup>.

Perguntamo-nos, pois, que lugar tem ocupado então esta *vítima concreta*, na participação do processo penal português.

A *vítima* de que temos vindo a falar, que é a *vítima que sofreu o mal do crime*, tem vindo a apresentar-se, no processo penal, sob as vestes de *lesado*, de *ofendido*, de *assistente* e, mais recentemente, de *vítima* – papéis que pode assumir simultânea ou separadamente.

### 1.1. O ofendido.

Em termos constitucionais, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 974/96<sup>229</sup> fez referência ao apontamento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>230</sup> em anotação ao art. 32.º CRP, no qual os autores afirmavam que “dos sujeitos do processo penal a Constituição é manifestamente omissa sobre a figura da vítima dos crimes”, significando isto a inexistência de um “reconhecimento constitucional de um direito ou interesse legítimo da vítima a ver punido o criminoso, nem o direito a intervir no processo”. E – acrescentavam os mesmos autores – “ela (a vítima) mantém-se com estatuto simplesmente legal”. Viria, um ano mais tarde, a Lei Constitucional n.º 1/97 de 20 de setembro, aditar um n.º 7 ao art. 32.º CRP – aquele onde se condensam “os mais importantes princípios materiais do processo

---

<sup>227</sup> Esta teoria do contrato social tem origem nos estudos teórico-conceituais de grandes pensadores iluministas, como Hobbes, Locke, Hume e Rousseau, sobre o fundamento de punir. Em comum, todos têm “a explicação do exercício do poder por um trato, um ajuste tácito a que chamaram Pacto Social”. Cfr. FARIA, Miguel José, *Criminologia: epanortologia, fundamento do direito de punir*, Instituto Superior Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2014, página 283.

<sup>228</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, «Beccaria e a publicização da justiça penal à luz da contemporânea “descoberta da vítima” (...)», *op. cit.*, p. 130.

<sup>229</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 974/96, processo n.º 244/95, de 11-07-1996, disponível em [www.pgdl.pt](http://www.pgdl.pt).

<sup>230</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, Coimbra Editora, 1993, p. 208.

penal – a *constituição processual criminal*<sup>231</sup> e consagrar expressamente o direito do *ofendido* a “intervir no processo, nos termos da lei”.

A lei penal define *ofendido* como “o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação”<sup>232</sup>. Existem, no entanto, vozes dissonantes, tanto na doutrina, como na jurisprudência sobre a interpretação estrita ou ampla do conceito.

No entendimento de BELEZA DOS SANTOS<sup>233</sup>, FIGUEIREDO DIAS<sup>234</sup>, MAIA GONÇALVES<sup>235</sup> e GERMANO MARQUES DA SILVA<sup>236</sup>, o *ofendido* é tão somente a pessoa que detém a titularidade do interesse jurídico-penal violado ou colocado em perigo. Também o Supremo Tribunal de Justiça se pronunciou neste sentido, no Acórdão n.º 10/2010, de 17-11-2010: “é entendimento tradicional que a lei processual penal consagra um conceito estrito de *ofendido*, com isso se querendo significar que nem todo o lesado afetado (...) é reconhecido como *ofendido*, mas apenas o titular dos interesses especialmente protegidos com a incriminação”<sup>237</sup>, sendo, de resto, este o entendimento acolhido pela jurisprudência maioritária.

Esta compreensão do conceito tem como sustentáculo as seguintes premissas: a) a interpretação mais precisa e harmonizada a fazer-se do termo “*especialmente*” constante no preceito legal deve ser uma sinonímia de “*exclusivamente*” e, portanto, cada incriminação protege apenas um único interesse ao qual corresponde um único titular; b) sendo esse o entendimento que melhor se coaduna com a orientação fundada na doutrina clássica, construída a partir do art. 11.º do Código de Processo Penal de 1929<sup>238</sup> e depois do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 35 007, de 13 de Outubro de 1945, sendo depois reproduzida no artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do CPP de 1987, atualmente vigente; c) e sendo aquela que melhor se compatibiliza com o carácter público do processo penal, já que os colaboradores

---

<sup>231</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I – Arts. 1.º a 107.º, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p. 515.

<sup>232</sup> Cfr. art. n.º 113.º CP e art. 68.º CPP.

<sup>233</sup> Cfr. SANTOS, Beleza dos, «Partes Particularmente Ofendidas em Processo Criminal», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 57, pág. 2.

<sup>234</sup> Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos – Direito Processual Penal*, Vol. I, 1.ª edição 1974 reimpressão, Coimbra Editora, 2004, p. 505.

<sup>235</sup> Cfr. GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado e Legislação Complementar*, Almedina, 2009, p. 189.

<sup>236</sup> Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Editorial Verbo, 2010, p. 244.

<sup>237</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 10/2010, processo n.º 40/10.1YFLSB, de 17-11-2010, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

<sup>238</sup> Aliás, “o empenho do legislador CPP pelo conceito estrito de *ofendido* foi ao ponto de prescrever, no § 1.º do art. 11.º, que, «*sempre* que neste Código se empregue a expressão ‘*ofendido*’, entender-se-á que se refere à pessoa particularmente *ofendida*” – cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos...*, *op. cit.*, p. 507.

do MP no exercício da ação penal, se restringem aos sujeitos processuais que adquirem, com esse estatuto, verdadeiros poderes de conformação processual (art. 69.º, n.º 2 CPP); d) mas também sendo aquela que melhor traça a linha de divisão entre *ofendido* e *lesado*.

Esta tese restritiva do conceito de *ofendido*, que acolhemos, motivou, no entanto, a jurisprudência a adotar, para além de um conceito restrito de ofendido, também uma conceção igualmente restritiva de bem jurídico, o que levou à “denegação da admissibilidade de assistente nos processos por crimes contra o Estado, em geral, considerados crimes exclusivamente públicos, e também por outros crimes entendidos como protegendo apenas interesses *supraindividuais*”<sup>239</sup>, posição à qual já não nos podemos associar.

Talvez por isso, nas últimas décadas, tenham surgido vozes no sentido de preconizar uma maior abertura no acesso ao estatuto de *assistente*: umas, propondo um conceito amplo de ofendido; outras reelaborando o conceito de bem jurídico.

Propondo um conceito amplo de ofendido, AUGUSTO SILVA DIAS<sup>240</sup> teoriza que uma conceção estrita do conceito de ofendido não é hoje aceitável à luz dos estudos vitimológicos, da dogmática do bem jurídico e do modelo processual penal vigente, encontrando-se desfasada dos progressos científicos e da experiência normativa dos dias de hoje. Para o autor, o advérbio “*especialmente*” significa “*particularmente*”, mas não com o sentido de “*exclusivamente*” e, portanto, “só analisando cada incriminação é que se podem descobrir os bens jurídicos nela protegidos e, assim, ver se diretamente (imediate ou particularmente) há valores individuais autónomos nela protegidos e, em caso afirmativo, quem são os titulares: nesse caso encontramos os ofendidos e, também, quem pode constituir-se assistente (neste último caso, tendo igualmente presente o disposto no artigo 68.º CPP)”<sup>241</sup>. Também neste sentido, o Acórdão n.º 7/2011, de 27-04-2011: “a reconformação do conceito de ‘ofendido’, por seu lado, seria imposta pela revalorização do papel da vítima em processo penal (...) O legislador penal ao utilizar o vocábulo ‘especialmente’, fê-lo, como se referiu, no sentido de ‘particularmente’, e não já com o sentido de ‘exclusivamente’. (...) A legitimidade do ofendido deve ser aferida em relação

---

<sup>239</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 10/2010, processo n.º 40/10.1YFLSB, de 17-11-2010, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

<sup>240</sup> Cfr. DIAS, Augusto Silva, «A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português», *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coord. PALMA, Maria Fernanda, Almedina, 2004, p. 62.

<sup>241</sup> DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima – definição e intervenção processual», *Julgar Online*, (fevereiro de 2019), pp. 12 e 13.

ao crime concreto que estiver em causa, e a delimitação do conceito relevante de ‘ofendido’ encontrar-se-á, no limite, na interpretação do tipo de crime (...)”<sup>242</sup>.

Quanto a nós, como FIGUEIREDO DIAS<sup>243</sup>, compreendemos que “só o conceito *estrito* de ofendido tem cabimento e que todas as orientações amplificadoras se tornam passíveis de severa crítica”, uma vez que uma interpretação extensiva do conceito representaria uma generalização até ao ponto de “com ele se abranger toda a pessoa que, de qualquer maneira e em qualquer grau, fosse afetada nos seus interesses jurídicos por uma *infração*”. Se aliarmos esta perspetiva ao facto de o ofendido ser, as mais das vezes, o pilar da acusação penal, podemos concluir que “a aceitação de um conceito lato ou extensivo de ofendido significaria nada menos do que tornar o processo penal, sob todas as perspetivas, uma autêntica ação privada”.

Por outro lado, entendemos, como FIGUEIREDO DIAS e ANABELA RODRIGUES<sup>244</sup>, que a análise do bem jurídico protegido deve ser feita de forma a que o reajustamento do conceito de bem jurídico possa integrar uma pluralidade de bens jurídicos públicos mas também individuais, não sendo estes dois incompatíveis *per si* e dando-se a possibilidade aos titulares dos últimos de se constituírem assistentes. Nas palavras dos autores, o conceito de bem jurídico não deverá ser visto como “mero valor ideal ínsito na *ratio* da norma, para passar a ser considerado como o substrato do valor, como valor corporizado num suporte fáctico-real”, ou seja, o conceito de ofendido não pode ser deduzido pela distinção tradicional entre a incriminação que protege o bem jurídico individual ou que protege um outro de carácter *supra* individual, deve antes derivar da suscetibilidade de o bem jurídico poder ou não ser corporizado num concreto portador individual. Também MARIA JOÃO ANTUNES refere que “a circunstância de não ser identificável um titular *individual* dos interesses que a lei quis *especialmente* proteger com a incriminação não deve obstar a que uma pessoa individual se constitua assistente se em relação a ela ainda se puder dizer que a incriminação *também* protege os seus interesses”<sup>245</sup>.

---

<sup>242</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 7/2011, processo n.º 456-08.3GAMMV, de 27-04-2011, disponível em [www.dre.pt](http://www.dre.pt).

<sup>243</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos...*, *op. cit.*, pp. 509-510.

<sup>244</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo; RODRIGUES, Anabela Miranda, «A Legitimidade da Sociedade Portuguesa de Autores», *Temas de Direito de Autor*, Vol. III, 1989, p. 114.

<sup>245</sup> ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, pp. 51-52.

É precisamente nesta ponderação entre bem jurídico e o conceito estrito de ofendido que, cremos, reside a congruência desta tese restritiva, uma vez que se mostra conforme o carácter do processo penal humanista, sem denegar a participação da vítima do processo.

Ao ofendido que não se constitua assistente – entendendo-se que falamos aqui do conceito de ofendido em sentido estrito – é permitida alguma participação no processo penal, embora como *mero participante processual*, sendo que a sua intervenção se reporta a atos singulares e pontuais que se esgotam na prática desses mesmos atos<sup>246</sup>.

## 1.2. O estatuto assistente.

O papel atribuído ao assistente encontra-se, sobretudo, dirigido ao *ofendido* maior de 16 anos que, mediante um ato de vontade, se transmute em sujeito processual (art. 68.º, n.º 1, al. a)<sup>247</sup>. A lei processual penal distingue a figura do ofendido da figura do assistente

---

<sup>246</sup> A título de exemplo, apontamos os seguintes: “para além de poder apresentar queixa nos crimes semipúblicos e particulares, de poder constituir-se assistente nos prazos previstos na lei, bem como de poder deduzir pedido civil, quando assume também a qualidade de lesado, pode requerer a sujeição do inquérito a segredo de justiça (art. 86.º, n.º 2); pode pedir a consulta de auto e obter certidão e informação (art. 89.º); pode apresentar requerimentos nos moldes indicados no art. 98.º, n.º 2; é ouvido como testemunha, quando não for assistente, nem parte cível (art. 133.º), passando então a ter os direitos e deveres das testemunhas, nomeadamente, pode fazer-se acompanhar de advogado (art. 132.º, n.º 4), que a informa, quando entender necessário, dos direitos que lhe assistem, sem intervir na inquirição; pode recusar depoimento como testemunha no condicionalismo previsto no art. 134.º; pode ser sujeito a acareação v.g. com o arguido e/ou com o assistente (art. 146.º); pode ser protegido particularmente na aplicação da medida de coação de proibição e imposição de condutas prevista no art. 200.º (cf., por exemplo, alínea a) do seu n.º 1); se o tribunal considerar que a libertação do arguido em prisão preventiva pode criar perigo para o ofendido, informa-o da data em que a libertação terá lugar (art. 217.º, n.º 3); como ofendido é informado particularmente nos termos do art. 247.º (da notícia do crime se o MP tiver razões para crer que ele a não conhece; do regime do direito de queixa e consequências processuais, bem como sobre o regime de apoio judiciário; informa sobre a possibilidade de deduzir pedido cível, casos dos adiantamentos pela Lei n.º 104/2009, bem como das instituições de apoio às vítimas, nos casos de reconhecida perigosidade potencial do agressor, é informado em especial, das principais decisões que afetem o estatuto do arguido/agressor); pode prestar declarações para memória futura dentro do condicionalismo previsto no art. 271.º; na medida em que seja denunciante com faculdade de se constituir assistente é notificado do despacho de arquivamento (art. 277.º, n.º 3) ou da acusação (art. 283.º, n.º 5) e, quando for o caso, pode requerer a intervenção hierárquica (art. 278.º); pode prestar declarações, por videoconferência, no caso dos residentes fora do município (art. 318.º); sempre desde que se verifiquem os respetivos pressupostos podem-lhe ser tomadas declarações no domicílio (art. 319.º); pode ser ouvido antecipadamente em caso de urgência (art. 320.º); a sua inquirição como testemunha ocorre, em julgamento, nos termos do art. 348.º e se, necessário, verificado o condicionalismo previsto no art. 352.º, pode ser determinado o afastamento do arguido para prestar o depoimento; igualmente pode ser autorizado a abandonar o local da audiência verificados os pressupostos do art. 353.º”. Cfr. DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima (...)», *op. cit.*, pp. 14-15.

<sup>247</sup> Porém, o ofendido não é o único a poder constituir-se como assistente no processo penal. Nos termos do art. 68.º CPP podem constituir-se assistentes, para além do ofendido, as pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento (al. b) do n.º 1 e arts. 113.º, n.º 1 e 117.º CP); em caso de morte do ofendido sem ter renunciado à queixa, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens ou pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes

atribuindo a este último um papel de verdadeiro *sujeito processual*<sup>248</sup> por contraposição ao de *mero participante processual* que aquele outro desempenha<sup>249</sup>. É que, ao contrário do ofendido, no *assistente* repousam poderes de conformação da tramitação processual aptos a produzir efetivos efeitos no processo.

Esta figura “constitui uma «originalidade» do direito processual nacional”<sup>250</sup> que, por um lado, oportuniza a participação ativa da vítima no processo penal e que, por outro lado, propicia a salvaguarda de princípios essenciais do ponto de vista da prática processual<sup>251</sup>.

A constituição como assistente depende da verificação de pressupostos que se encontram legalmente previstos e que, nas palavras de DAMIÃO DA CUNHA<sup>252</sup>, se epilogam num “duplo requisito” que se desdobra numa *legitimidade material* e a numa *legitimidade processual*. A *legitimidade material*, ínsita no art. 68.º, n.º 1, al. a) CPP, reside “na necessidade de se afirmar que a pessoa que se constitui como assistente seja o titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com esta incriminação” (concretizando-se

---

e adotados, ascendentes e adotantes, ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes, salvo se alguma dessas pessoas houver participado no crime (al. c) do n.º 1 e arts. 113.º, n.º 2, e 117.º CP); no caso de o ofendido ser menor de 16 anos ou por outro motivo incapaz, o representante legal e, na sua falta, as pessoas indicadas na al. c) do n.º 1 do art. 68.º CPP, segundo a ordem aí referida, ou, na ausência dos demais, a entidade ou instituição com responsabilidade de proteção, tutelares ou educativas, quando o mesmo tenha sido judicialmente confiado à sua responsabilidade ou guarda, salvo se alguma dessas pessoas houver participado no crime (al. d) do n.º 1 e arts. 113.º, n.º 4 e 117.º CP); qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção (al. e) do n.º 1). Para além destas hipóteses consagradas no CPP, existem outras leis que preveem a possibilidade de constituição de assistente – neste sentido, cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, pp. 51-52.

<sup>248</sup> Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos...*, *op. cit.*, pp. 505 e ss.; CUNHA, José Damiano da, «A participação dos particulares no exercício da ação penal (alguns aspetos)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, fasc. 4.º (outubro-dezembro de 1998), p. 627 e ss. e 638 e ss.; ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, pp. 49-56..

<sup>249</sup> “Enquanto os participantes processuais “praticam atos singulares, cujo conteúdo processual se esgota na própria atividade”, os sujeitos processuais são titulares de “*direitos* (que surgem, muitas vezes, sob a forma de *poderes-deveres* ou de *ofícios de direito público*) *autónomos de conformação da concreta tramitação do processo como um todo, em vista da sua decisão final*”. Ou seja, têm uma *participação constitutiva na declaração do direito do caso*.” – Cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, p. 29, citando também DIAS, Jorge de Figueiredo «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal* (org.: Centro de Estudos Judiciários), Almedina, 1989, p. 9.

<sup>250</sup> CUNHA, José Damiano da, «A participação dos particulares no exercício da ação penal (...)», *op. cit.*, p. 627.

<sup>251</sup> Cfr. DAMIÃO DA CUNHA refere a propósito da figura do assistente que “a criação, no direito processual nacional, de tal figura parece constituir uma feliz «invenção», na medida em que se trata de um «mecanismo» processual que contribui para fazer atuar uma efetiva separação de poderes (em especial entre JIC ou de julgamento e MP) e garantir, simultaneamente, um efetivo e eficaz controlo sobre a atividade do MP”. Cfr. CUNHA, José Damiano da, «A participação dos particulares no exercício da ação penal (...)», *op. cit.*, p. 628.

<sup>252</sup> Cfr. CUNHA, José Damiano da, «A participação dos particulares no exercício da ação penal (...)», *op. cit.*, pp. 630-631.

esta titularidade nos termos analisados no ponto 1.1. deste Capítulo, a propósito da figura processual do *ofendido*); a *legitimidade processual* efetiva-se num procedimento formal que consiste na obrigatoriedade de dirigir um requerimento especificamente com a finalidade de tal constituição no prazo<sup>253</sup> estipulado pela lei (art. 68.º, n.º 2 e 3 CPP) e que se efetiva através de decisão judicial – sendo que esta decisão judicial só é realizável após prévia audiência do MP e do arguido, o que significa que a constituição como assistente “apenas pode ser «consolidada» quando se verifique a constituição de arguido a este seja dada a possibilidade de se opor a essa constituição”.

O assistente intervém no processo como *colaborador* do MP a cuja atividade subordina a sua intervenção no processo (art. 69.º, n.º 1 CPP) – ou seja, “os seus concretos interesses no processo só são atendíveis enquanto coincidirem com o interesse coletivo na realização da justiça penal”<sup>254</sup> –, o que, porém, não invalida que participe de “forma constitutiva na declaração do direito do caso”<sup>255</sup>, se não veja-se a possibilidade deste requerer a abertura da fase de instrução (art. 287.º, n.º 1, al. b), de deduzir acusação independentemente da do MP, ou no caso de estarmos perante crimes particulares em sentido estrito, de deduzir acusação ainda que o MP não deduza (arts. 284.º e 285.º CPP), também a possibilidade de recorrer das decisões que o afetem ainda que o MP não o tenha feito (art. 401.º, n.º 1, al. b) CPP), ou até no requisito da sua concordância para haver suspensão provisória do processo (art. 281.º, n.º 1, al. a) CPP) e na possibilidade de requerer ao MP a aplicação deste instituto e ainda intervir no inquérito e na instrução oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurarem necessárias e conhecer os despachos que sobre

---

<sup>253</sup> A constituição como assistente deve ser requerida ao juiz nos dez dias seguintes à advertência da sua obrigatoriedade nos crimes particulares em sentido estrito; nos restantes crimes, deve ser requerida ao juiz até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento, no prazo estabelecido para deduzir acusação nos termos do art. 284.º CPP ou para requerer a abertura de instrução nos termos do art. 287.º, n.º 1 CPP, ou no prazo para interposição de recurso da sentença (art. 68.º, n.º 2 e 3 CPP). Relativamente a este último prazo, que corresponde à aditada al. c) do art. 68.º, n.º 3, pela Lei 130/2015, de 4 de setembro, MARIA JOÃO ANTUNES duvida da bondade da alteração legislativa: entende a autora que “está mais de acordo com este estatuto fixar como limite temporal a *audiência de julgamento*. O *prazo para interposição de recurso da sentença* é um momento tardio para o assistente requerer a intervenção no processo, considerando que o que está em causa é a *participação constitutiva na declaração do direito do caso* e que o momento privilegiado para esta declaração é a audiência de julgamento em 1.ª instância –, cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, op. cit., p. 54.

<sup>254</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, “A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal (...)», op. cit., pp. 1139-1140.

<sup>255</sup> ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, op. cit., p. 53.

tais iniciativas recaírem<sup>256</sup>. De facto, são muitos os mecanismos e incidentes no processo que o assistente, como sujeito processual, pode desencadear no processo<sup>257</sup>.

No entanto, e apesar da sua evidente relevância no contexto processual, o assistente “não goza, em termos de estatuto processual, de uma mesma parificação com os outros

---

<sup>256</sup> ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, p. 53.

<sup>257</sup> Exemplificando: “pode pedir a separação de processos (art. 30.º); suscitar a incompetência do tribunal (art. 32.º); suscitar conflito de competência (art. 35.º); pedir a atribuição de competência a outro tribunal por obstrução ao exercício da jurisdição (arts. 37.º e 38.º); suscitar a declaração de impedimento do juiz (art. 41.º); recusar a intervenção de juiz (art. 43.º); normas essas relativas a impedimentos e recusas que são também aplicáveis ao MP (art. 54.º); intervenção nos procedimentos que dependem de acusação particular (art. 50.º); requerer a sujeição do inquérito a segredo de justiça (art. 86.º, n.º 2); pode requerer a restrição de assistência do público a atos processuais (art. 87.º, n.º 1); consulta de auto e obtenção de certidão e informação (art. 89.º); pode apresentar requerimentos nos moldes indicados no art. 98.º, n.º 2; requerer, se for o caso, a reforma de autos (art. 102.º, n.º 2); em caso de procedimento de excepcional complexidade, pode requerer a prorrogação de determinados prazos nos casos previstos no art. 107.º, n.º 6; pode requerer a aceleração processual nos termos do art. 108.º, sendo condenado nos casos manifestamente infundados nos termos do art. 110.º; pode arguir nulidades ou irregularidades desde que nela sejam interessados (arts.119.º a 123.º); enquanto assistente está impedido de intervir como testemunha (art. 133.º); pode recusar prestar declarações no condicionalismo previsto no art. 134.º, uma vez que é aplicável essa norma por força do art. 145.º; pode ser sujeitos a acareação v.g. com os arguidos e/ou testemunhas (art. 146.º); pode recusar peritos (art. 153.º, n.º 2); pode designar um consultor técnico para assistir a perícia (art. 155.º, n.º 1); a partir do encerramento do inquérito pode examinar os suportes técnicos das escutas telefónicas no condicionalismo previsto no art. 188.º, n.º 8 e depois transcrever as cópias que pretende utilizar como provas (art. 188.º, n.º 9); pode requerer a revisão e confirmação de sentença penal estrangeira (art. 236.º); pode prestar declarações para memória futura dentro do condicionalismo previsto no art. 271.º; tem conhecimento dos casos em que são excedidos os prazos de duração máxima do inquérito e pode requerer a aceleração processual, nos termos do art. 276.º, n.º 7 e n.º 8; é notificado do despacho de arquivamento, da acusação, da decisão instrutória e do despacho que designa dia para julgamento (arts. 277.º, n.º 3, 283.º, n.º 5, e 313.º, n.º 2); pode requerer a intervenção hierárquica (art. 278.º); pode requerer e concordar com a suspensão provisória do processo (art. 281.º, devendo conferir-se o caso de dispensa de concordância prevista no n.º 9); pode deduzir acusação nos termos do art. 284.º e, acusação particular, nos termos do art. 285.º; pode requerer a instrução nos casos indicados no art. 287.º, n.º 1, al. b); pode assistir a atos de instrução e suscitar os pedidos de esclarecimento ou requerer que sejam formuladas perguntas que entender relevantes para a descoberta da verdade (art.289.º, n.º 2); é convocado para o debate instrutório e pode nele participar (arts. 297.º, n.º 3 e 302.º, 303.º); pode alterar o rol de testemunhas (art. 316.º); podem-lhe ser tomadas declarações, por videoconferência, caso resida fora do município, verificados os pressupostos do art. 318.º; também lhe podem ser tomadas declarações no domicílio no caso do art. 319.º ou até ser ouvido antecipadamente em caso de urgência, nos termos do art. 320.º; é ouvido previamente sobre a decisão de exclusão ou restrição de publicidade na audiência de julgamento (art. 321.º, n.º 3); é ouvido antes da decisão sobre questões incidentais e sobre provas apresentadas no decurso da audiência (art. 327.º); no caso de acusação particular, a falta do assistente pode dar lugar a adiamento por uma só vez, mas se a falta não for justificada ou se houver segunda falta equivale a desistência (art. 330.º); nos restantes casos, a falta do assistente não dá lugar a adiamento (art. 331.º); participa no julgamento; as declarações do assistente ocorrem nos termos do art. 346.º e, se necessário, com afastamento do arguido, verificado o condicionalismo previsto no art. 352.º; pode ser autorizado a abandonar o local da audiência, verificado o respetivo condicionalismo e, bem assim, é ouvido antes de ser proferida decisão sobre autorização de abandonar a audiência de testemunhas, peritos, partes civis, assistentes (art. 353.º, n.º 3); é ouvido quanto a leituras permitidas de autos nos casos do art. 356.º, n.º 2; pode dar o seu acordo para a continuação do julgamento pelos novos factos, em caso de alteração substancial (art. 359.º, n.º 3), se estes não determinarem a incompetência do tribunal; também no processo sumário pode constituir-se assistente e intervir nessa qualidade (art. 388.º); pode intervir no processo abreviado e, no processo sumaríssimo, nos termos indicados nas respetivas normas; pode recorrer (e desistir do recurso) nos termos previstos no CPP; também são responsáveis por custas e/ou taxa de justiça (arts. 515.º, 517.º a 519.º)”. DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima (...)», *op. cit.*, pp. 18-19.

sujeitos processuais”<sup>258</sup>. A título de exemplo para esta disparidade de tratamento – justificada, decerto, pelo facto de o assistente ser um sujeito “eventual”<sup>259</sup> do processo –, temos que: o assistente aceita o estado em que se encontra o processo penal, no momento da sua constituição (art. 68.º, n.º 3 CPP); a sua falta de comparência por ausência de notificação regular traduz-se num mero vício de nulidade sanável (art. 120.º, n.º 2, al. b) CPP, por oposição à nulidade insanável para o arguido e o MP previstas no art. 119.º, als. a) e c) CPP)<sup>260</sup>; e, ainda, só quanto ao assistente se impõe a regra da tendencial unidade de representação, em caso de pluralidade de assistentes (art. 70.º CPP).

### 1.3. O lesado.

O *lesado* é a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime, sendo que, por um lado, pode não ser *ofendido* da prática do crime – a prática do crime pode causar danos civis a terceiros não titulares do bem jurídico protegido pelo tipo de crime<sup>261</sup> – e que, por outro lado, mesmo que o seja, pode não se constituir *assistente*.

Da mesma forma, o demandado também não terá de ser o arguido, uma vez que o pedido de indemnização de perdas e danos pode ser deduzido contra *pessoas com responsabilidade meramente civil* (arts. 73.º e 74.º CPP)<sup>262</sup>.

A intervenção do *ofendido* e do *assistente* é definida em função do *tema penal*. A intervenção do lesado é definida em função do *tema civil*<sup>263</sup>. Ou seja, o *lesado* e a *pessoa com responsabilidade civil* são as partes civis do processo penal: as partes da “ação civil”, que corresponde ao pedido de indemnização de perdas e danos emergentes da prática do crime. Esta ação é regulada pela lei civil *ex vi* do art. 129.º CP, no entanto, o pedido é deduzido pelo *lesado* no processo penal referente ao crime que lhe provocou os danos, de acordo com um princípio de adesão<sup>264</sup>.

---

<sup>258</sup> CUNHA, José Damião da, «A participação dos particulares no exercício da ação penal (...)», *op. cit.*, p. 629.

<sup>259</sup> Salvo no caso de estarmos perante um crime particular em sentido estrito, cuja constituição como assistente é necessária (cfr. arts. 68.º, n.º 2 e 246.º, n.º 4 CPP).

<sup>260</sup> CUNHA, José Damião da, «A participação dos particulares no exercício da ação penal (...)», *op. cit.*, p. 629.

<sup>261</sup> Aliás, é de salientar que os danos a reclamar podem não corresponder sequer a danos ocasionados pelo crime, uma vez que a palavra “crime” insita no art. 74.º CPP deve ser interpretada em sentido lato, na medida em que até é possível haver condenação em caso de absolvição (art. 377.º CPP).

<sup>262</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, p. 56.

<sup>263</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, p. 56; e SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, *op. cit.*, p. 487.

<sup>264</sup> O pedido de indemnização civil por danos resultantes de crime só pode ser deduzido separadamente do processo penal nos casos previstos na lei (cfr. arts. 71.º, 72.º e 74.º CP).

Quanto à intervenção do *lesado* no processo penal, a partir do momento em que apresenta o pedido cível, tem intervenção ativa ao longo da tramitação do processo e até decisão final, ainda que restringida exclusivamente à sustentação e à prova do pedido de indemnização civil (art. 74.º, n.º 2 CPP), podendo desencadear variados mecanismos e incidentes no processo, previstos na lei processual penal<sup>265</sup>.

Importa ainda sublinhar que o Código de Processo Penal de 1987 afastou a reparação oficiosa a arbitrar pelo juiz – que estava antes prevista no art. 34.º CPP de 1929 – e consagrou o princípio da adesão. No entanto, com a Lei n.º 59/98, de 25 de agosto ressurgiu, no art. 82.º-A CPP, a ideia da reparação oficiosa: o legislador admite a reparação oficiosa da vítima em casos especiais.

---

<sup>265</sup> A título de exemplo, pode: “pedir a separação de processos (art. 30.º); pedir a atribuição de competência a outro tribunal por obstrução ao exercício da jurisdição (arts. 37.º e 38.º); suscitar a declaração de impedimento do juiz (art. 41.º); recusar a intervenção de juiz (art. 43.º); normas essas relativas a impedimentos e recusas que são também aplicáveis ao MP (art. 54.º); pode intervir no julgamento (art. 80.º); pedir a consulta de auto e obtenção de certidão e informação (art. 89.º); apresentar requerimentos nos moldes indicados no art. 98.º, n.º 2; requerer, se for o caso, a reforma de autos (art. 102.º, n.º 2); tratando-se de procedimento de excepcional complexidade, pode requerer a prorrogação de determinados prazos nos casos previstos no art. 107.º, n.º 6; pode requerer a aceleração processual nos termos do art. 108.º, sendo condenado nos casos manifestamente infundados nos termos do art. 110.º; pode arguir nulidades ou irregularidades desde que nela sejam interessados (arts. 119.º a 123.º); enquanto parte civil está impedida de intervir como testemunha (art. 133.º); pode recusar peritos (art. 153.º, n.º 2); pode designar um consultor técnico para assistir a perícia (art. 155.º, n.º 1); pode requerer a aplicação de medidas de garantia patrimonial, a saber arts. 227.º (caução económica) e 228.º (arresto preventivo); pode requerer a revisão e confirmação de sentença penal estrangeira (art. 236.º); pode prestar declarações para memória futura dentro do condicionalismo previsto no art. 271.º; se tiver manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização cível, é notificado do despacho de arquivamento, da acusação, da decisão instrutória (arts. 277.º, n.º 3, 283.º, n.º 5, 307.º, n.º 5), sendo o despacho que designa dia para julgamento (art. 313.º, n.º 2) notificado às partes civis, o que significa que, para esse efeito, já que tem que constar no processo, o respetivo pedido cível; pode alterar o rol de testemunhas (art. 316.º); podem-lhe ser tomadas declarações, por videoconferência, se for residente fora do município, verificado o condicionalismo previsto no art. 318.º; podem-lhe ser tomadas declarações no domicílio (art. 319.º); pode ser ouvido antecipadamente em caso de urgência (art. 320.º); é ouvido previamente sobre a decisão de exclusão ou restrição de publicidade na audiência de julgamento (art. 321.º, n.º 3); é ouvido antes da decisão sobre questões incidentais e sobre provas apresentadas no decurso da audiência se nelas forem interessados (art. 327.º); a falta da parte cível não dá lugar a adiamento (arts. 330.º e 331.º); participa no julgamento; as declarações das partes civis em julgamento ocorrem nos termos do art. 347.º e se, necessário, é determinado o afastamento do arguido, verificado o condicionalismo previsto no art. 352.º; pode ser autorizado a abandonar o local da audiência, verificado o respetivo condicionalismo e é ouvido antes de ser proferida decisão sobre autorização de abandonar a audiência de testemunhas, peritos, partes civis, assistentes (art. 353.º, n.º 3); também no processo sumário pode intervir como parte civil (art. 388.º); a intervenção da parte civil no processo sumaríssimo é limitada nos termos do art. 393.º; pode recorrer (e desistir do recurso) nos termos previstos no CPP; pode recorrer das decisões contra ele proferidas (v.g. art. 401.º, n.º 1 al. c) e 400.º, n.º 2 e n.º 3 CPP); também é responsável por custas (art. 523)”. Cfr. DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima (...)», *op. cit.*, p. 20.

FIGUEIREDO DIAS<sup>266</sup> e MARIA JOÃO ANTUNES<sup>267</sup> entendem, portanto, que o *lesado* deve ser considerado um interveniente do processo penal num sentido eminentemente formal, mas que, de um ponto de vista material, é somente uma parte da ação civil que adere ao processo penal.

#### 1.4. A vítima.

COSTA ANDRADE, em 1980, definia vítima como “toda a pessoa física ou entidade coletiva diretamente atingida, contra a sua vontade, na sua pessoa ou no seu património pela *déviance*”<sup>268</sup>.

CLÁUDIA SANTOS refere que, no Código de Processo Penal de 1987, “a vítima surgia na justiça penal sob duas vestes: ou se apresentava enquanto *ofendido* – e, nessa medida, enquanto “titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação” [podendo constituir-se *assistente* e desempenhar um papel ativo no processo] -; ou assumia o papel de *lesado* – sendo, enquanto tal, “a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime”<sup>269</sup>. A autora relembra ainda que, na versão original do Código de Processo Penal, a palavra *vítima* aparecia apenas em dois artigos: no art. 1.º, n.º 1, al. g)<sup>270</sup> e no art. 88.º, n.º 2, al. c)<sup>271</sup> – referindo-se este último às vítimas de crimes sexuais com idade inferior a 16 anos –, sendo que em ambos os artigos o conceito de vítima se referia à *categoria criminológica*<sup>272</sup>. Acontece que, atualmente, a *vítima*<sup>273</sup> está bem mais presente

---

<sup>266</sup> Cfr. DIAS, Jorge Figueiredo de, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal: o Novo Código de Processo Penal*, Almedina, 1988, p. 15.

<sup>267</sup> Cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>268</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, *op. cit.*, p. 60.

<sup>269</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em Mudança: rupturas e continuidades*, Almedina, 2020, p. 127.

<sup>270</sup> “Para efeitos do disposto no presente código considera-se g) Relatório social: documento elaborado por serviços de reinserção social, com competência de apoio técnico aos tribunais na aplicação e na execução de sanções criminais, que tem por objetivo auxiliar o tribunal ou o juiz no conhecimento da personalidade do arguido, e eventualmente também da *vítima*, incluída a sua inserção familiar e socioprofissional” – cfr. art. 1.º, n.º 1, al. g) CPP de 1987, na versão original.

<sup>271</sup> “Não é, porém, autorizada, sob pena de desobediência simples: a publicação, por qualquer meio, da identidade de vítimas de crimes sexuais, contra a honra ou contra a reserva da vida privada, antes da audiência, ou mesmo depois, se o ofendido for menor de 16 anos” – cfr. art. 88.º, n.º 2, al. c) CPP de 1987, na versão original.

<sup>272</sup> Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em Mudança...*, *op. cit.*, p. 163.

<sup>273</sup> Aparecendo em pelo menos dezasseis artigos do CPP: 67.º-A; 82.º-A; 88.º, n.º 2, al. c); 89.º, n.º 1; 141.º, n.º 4, al. e); 187.º, n.º 4, al. c); 194.º, n.º 6, al. b); 200.º, n.º 5; 212.º, n.º 4; 247.º, n.ºs 3 e 7; 257.º, n.º 1, al. c); 271.º, n.ºs 1 e 2; 281.º, n.ºs 7 e 8; 292.º, n.º 2; 385.º, n.º 1, al. c); e 495.º, n.º 2).

no Código de Processo Penal e noutros moldes que não apenas aqueles que reconduzem a palavra à sua categoria criminológica<sup>274</sup>.

Desses, destacamos os seguintes: a) a vítima pode ser alvo de escutas telefónicas no condicionalismo previsto no art. 187.º, n.º 4, al. c) CPP, desde que haja consentimento efetivo ou presumido; b) deve ser ouvida, sempre que necessário, ainda que não se tenha constituído assistente, em caso de revogação ou substituição de medida de coação do arguido (art. 212.º, n.º 4 CPP); c) a detenção fora de flagrante delito pode ocorrer nos termos do art. 257.º, n.º 1, al. c) CPP, se tal se mostrar imprescindível para a proteção da vítima; d) pode prestar declarações para memória futura dentro do condicionalismo previsto no art. 271.º CPP; e) pode em determinados casos requerer a suspensão provisória do processo (art. 281.º, n.º 7 CPP); f) na instrução, a vítima é ouvida pelo JIC, mesmo que não se tenha constituído assistente, sempre que o solicitar (art. 292.º CPP); g) no caso de falta de cumprimento das condições de suspensão da execução da pena de prisão, o tribunal pode, antes da decisão, sempre que entender necessário, ouvir a vítima, mesmo que não se tenha constituído assistente (art. 495.º, n.º 2 CPP).

Alterações com grande enfoque no papel da vítima no processo penal surgiram com a Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro: no Código de Processo Penal, surgiu no Livro I – “Dos sujeitos processuais” –, o Título IV, especialmente dedicado à vítima e que é constituído por um só artigo – o art. 67.º-A que, em termos gerais, define quem é este novo interveniente processual; e surgiu também, regulamentado na mesma lei, o Estatuto de Vítima, que “pode ser geral ou especial, consoante as fragilidades da vítima, sendo o especial destinado às “vítimas especialmente vulneráveis””<sup>275</sup>.

Assim, está lançada a discussão sobre se a *vítima* assume as vestes de um verdadeiro sujeito processual: será essa a condição da vítima no processo penal atual? Para avançar com uma resposta, torna-se indispensável olhar, previamente, com alguma profundidade para as alterações que a Lei 130/2015, de 4 de setembro ocasionou. Por outro lado, suscita-se a questão: estará esta aproximação da justiça penal à vítima a desafiar uma mudança de paradigma do processo penal? São questões que analisaremos nos pontos *infra* deste Capítulo.

---

<sup>274</sup> Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em Mudança...*, *op. cit.*, p. 164.

<sup>275</sup> DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima (...)», *op. cit.*, p. 24.

## 2. A Vítima à luz da Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro.

### 2.1. O art. 67.º-A do código de processo penal.

A Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro transpõe a diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade.

Nos termos do art. 67.º-A CPP, podemos distinguir 3 categorias de vítimas<sup>276</sup>: 1) a *vítima “direta”* que é a pessoa singular<sup>277</sup> que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime (n.º 1, al. a), i); 2) a *vítima “indireta”*, que corresponde a determinados familiares – cônjuge da vítima ou a pessoa que convivesse com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, os seus parentes em linha reta, os irmãos e as pessoas economicamente dependentes da vítima – de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um ano em consequência dessa morte (n.º 1, al. a), ii); 3) a *“vítima especialmente vulnerável”* que é aquela 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 (n.º 1, al. b).

Na transposição do conceito de *vítima* para o direito interno, através do aditamento ao Código de Processo Penal do art. 67.º-A, vemos que o legislador nacional, por um lado, “optou por um conteúdo mais preciso e amplo do que a própria definição que consta da Diretiva”<sup>278</sup>; e que, por outro lado, se esforçou no sentido de “evitar uma confusão com as definições relativas às três figuras processuais já existentes no ordenamento jurídico

---

<sup>276</sup> Cfr. DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima (...)», *op. cit.*, pp. 24-25.

<sup>277</sup> “Se pensarmos no ofendido que seja uma sociedade, vemos que (não se tendo constituído assistente, nem sendo demandante cível) não pode assumir a qualidade de vítima, uma vez que esta pressupõe uma pessoa singular”, cfr. DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima (...)», *op. cit.*, pp. 24-25.

<sup>278</sup> Veja-se que o art. 2.º, n.º 1, al. a), i) da Diretiva dispõe que vítima é a pessoa singular que tenha sofrido um dano, nomeadamente um dano físico, moral ou emocional, ou um prejuízo material diretamente causados por um crime, cfr. VIEIRA, Pedro Miguel, «A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas», *Julgar*, N.º 28 (2016), p. 183.

português, *supra* abordadas e que tendem a coincidir com a pessoa da vítima (o assistente, o ofendido e o lesado)”<sup>279</sup>.

Neste sentido, parece que o legislador pretende que o conceito de *vítima* englobe todas as pessoas que se considerem afetadas pela conduta criminosa, mas que não são detentoras do “interesse especialmente protegido pela incriminação” – requisito fundamental ao conceito legal de ofendido configurado pela doutrina e jurisprudência maioritárias. “O que o legislador quis com a consagração formal da figura da vítima no Código foi, salvo melhor opinião: 1) conferir mais direitos às vítimas, mormente quanto à participação no processo; 2) ampliar este mesmo conceito de forma a abranger pessoas que sofreram também com o crime, como os “familiares” e que não se incluem no conceito de ofendido”<sup>280</sup>.

Assim, percebemos que o ofendido é vítima, mas nem toda a vítima preenche o conceito de ofendido, sendo aquele conceito mais amplo do que este. Por outro lado, em confronto com o conceito de lesado, reparamos que o conceito de vítima abrange apenas pessoas singulares, ao passo que o daquele engloba também pessoas coletivas; por outro lado o conceito de vítima cinge-se apenas aos danos que decorrem diretamente do crime, enquanto o de lesado engloba ainda os danos meramente civis.

A introdução deste artigo 67.º-A no CPP permite, pois, que vítimas que não incorporem o conceito de ofendido e que não se possam constituir assistentes – se possam valer dos direitos conferidos no Estatuto de Vítima.

## 2.2. O Estatuto de Vítima.

O Estatuto da Vítima encontra-se regulado na Lei n.º 130/2015 de 4 de setembro e alicerça-se num tratamento sujeito aos princípios da igualdade (art. 3.º), do respeito e reconhecimento (art. 4.º), da autonomia da vontade (art. 5.º), da confidencialidade (art. 6.º), do consentimento (art. 7.º), da informação (art. 8.º) e do acesso, equitativo aos cuidados de saúde (art. 9.º), bem como em obrigações profissionais e regras de conduta que devem ser observadas em qualquer intervenção de apoio técnico (art. 10.º).

O Estatuto é definido por um conjunto de direitos mínimos com impacto, designadamente, a nível processual, dos quais destacamos: 1) *direito à informação* nos

---

<sup>279</sup> VIEIRA, Pedro Miguel, «A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes (...)», *op. cit.*, p. 183.

<sup>280</sup> PEREIRA, Filipa, *O papel da vítima no processo penal português*, Universidade Católica Editora, 2019, p. 25.

termos amplos indicados no art. 11.º EV, mesmo no momento anterior à apresentação da denúncia, de forma que compreenda e seja compreendida e, portanto, com as garantias de comunicação asseguradas no art. 12.º EV; 2) *direito a consulta jurídica*, nos casos estabelecidos na lei e, se necessário, ao subsequente apoio judiciário (art. 13.º EV); 3) *direito ao reembolso de despesas efetuadas em resultado da sua participação no processo penal* (art. 14.º EV), nos termos da lei e em função da posição processual que ocupe no caso concreto; 4) *direito à proteção* (art. 15.º EV), tanto nos casos em que as autoridades considerem que existe uma ameaça séria de represálias e de situações de revitimização ou fortes indícios de que a sua privacidade pode ser perturbada, e, sendo caso disso, dos seus familiares elencados no artigo 67.º-A, n.º 1, al. c), CPP (caso em que lhes têm de garantir a segurança e salvaguarda da vida privada em nível adequado), como também no âmbito da realização de diligências processuais (deve ser evitado o contacto entre vítimas e os seus familiares e os suspeitos ou arguidos em todos os locais, nomeadamente tribunais, em que esses atos impliquem a presença de uns e outros), podendo ainda ser determinado, pela autoridade judiciária competente, sempre que seja imprescindível à proteção da vítima e esta consinta, que lhe seja assegurado apoio psicossocial, tudo sem prejuízo da aplicação do regime especial de proteção de testemunhas; 5) *direito a obter uma decisão relativa a indemnização*, nos termos gerais, dentro de prazo razoável (art. 16.º, n.º 1 EV); 6) *direito à restituição dos bens apreendidos que lhe pertencem* – que efeito devem ser de imediato examinados –, salvo quando assumam relevância probatória ou sejam suscetíveis de ser declarados perdidos a favor do Estado (art. 16.º, n.º 3 EV); 7) *direito à prevenção da vitimização secundária*, que se traduz em procedimentos como o facto de a vítima ter direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado, de forma a evitar que sofra pressões (artigo 17.º, n.º 1 EV) e em pleitear pela inquirição e eventual submissão a exame médico, ter lugar, sem atrasos injustificados, após a aquisição da notícia do crime, e que tenham lugar apenas quando forem estritamente necessárias às finalidades do inquérito e do processo penal, devendo sempre ser evitada a sua repetição (art. 17.º, n.º 2 EV); 8) *direito a privacidade* no atendimento junto das forças e serviços de segurança e no DIAP (art. 18.º EV); 9) *direitos especiais dos cidadãos residentes vítimas de crimes que residem noutro Estado-membro* (art. 19.º EV): em Portugal, vítimas de crimes praticados noutros Estados membros, que ali não tiveram possibilidade de apresentar queixa/denúncia, podem apresentá-la em Portugal; e cidadãos residentes noutros Estados-membros, que foram vítimas de crimes praticados em

Portugal, veem assegurada a recolha de depoimentos imediatamente após a apresentação da denúncia à autoridade competente e a aplicação das disposições relativas à audição por videoconferência e teleconferência para prestação do depoimento.

Por último, no Capítulo V do EV, no art. 28.º sob a epígrafe “Formação dos profissionais”, o legislador prevê que as autoridades policiais e os funcionários judiciais suscetíveis de entrar em contacto com 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 e de lhes permitir trata-las de forma não discriminatória e com respeito e profissionalismo (n.º 1); acrescentando depois que as atividades do Centro de Estudos Judiciais contemplam conteúdos sobre vitimação, com o objetivo de aumentar a sensibilização dos Magistrados Judiciais e do MP em relação às necessidades das vítimas (n.º2). Este é, pois, um tópico elementar, ao qual tomamos a liberdade de apelidar de pedra basilar do tratamento das vítimas no processo penal, uma vez que é este aspeto que permite que os direitos para ela previstos sejam respeitados e realizados na prática, tal como foi intenção do legislador.

### 2.3. A vítima especialmente vulnerável.

O Capítulo IV do Estatuto da Vítima consagra o Estatuto de Vítima Especialmente Vulnerável, nos arts. 20.º a 27.º EV.

O conceito de *vítima especialmente vulnerável* foi introduzido pelo n.º 1 do art. 67.º-A no CPP e refere-se às vítimas 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<sup>281</sup>.

Assim, são as autoridades judiciais ou os órgãos de polícia criminal competentes que, após avaliar individualmente a vítima concreta lhe conferem o estatuto de vítima especialmente vulnerável.

Distinta, já é a extensão de aplicação a que se reporta o n.º 3 do art. 67.º-A CPP: aqui o legislador prevê que as vítimas de criminalidade violenta e as vítimas de criminalidade

---

<sup>281</sup> Diferentemente, a Diretiva n.º 2012/29/EU apenas dispõe no sentido de a especial fragilidade da vítima resultar de “danos consideráveis” que podem ser de qualquer natureza, sendo, portanto, um conceito mais amplo do que o contemplado na lei portuguesa.

especialmente violenta<sup>282</sup> sejam sempre (de forma “automática”<sup>283</sup>) consideradas vítimas especialmente vulneráveis, opção que resulta da maior fragilidade que estas vítimas, na sua generalidade, apresentam e que são fruto das repercussões que esse tipo de crimes quase sempre encerram.

Uma vez concluída a subsunção da vítima concreta ao conceito de vítima especialmente vulnerável e sendo-lhe atribuído, então, esse mesmo estatuto estipulado no art. 20.º EV, cabe realizar uma avaliação individual dessas vítimas para determinar se devem beneficiar das medidas especiais de proteção que constam do art. 21.º EV, a saber: 1) não havendo prejuízo para a tramitação do processo penal, e caso a vítima assim o deseje, as suas inquirições devem ser realizadas sempre pela mesma pessoa (al. a), do n.º 2) – norma que deve ser interpretada no sentido de um desejável resguardo da vítima quanto à repetição (art. 17.º, n.º 2 EV); 2) em determinados tipos de crime, nos quais se incluem os crimes sexuais, ressalvado o caso de a inquirição ser efetuada pelo MP ou pelo Juiz e caso não haja prejuízo para a tramitação do processo penal, a sua inquirição deverá ser realizada por uma pessoa do mesmo sexo da vítima (al. b), do n.º 2); 3) devem ser tomadas providências no sentido de evitar o contacto visual entre as vítimas e os arguidos, nomeadamente durante a prestação de depoimento, recorrendo, para tal, à utilização de meios tecnológicos adequados (al. c), do n.º 2); 4) devem ser prestadas declarações para memória futura, nos termos do art. 24.º EV, que, no geral, seguem o mesmo formalismo ínsito no art. 271.º CPP, embora com algumas peculiaridades – a) podem ocorrer a requerimento da vítima especialmente vulnerável (que não precisa de ser assistente), b) é obrigatória a convocação de todos os advogados constituídos no processo que podem, também todos eles, formular perguntas adicionais, c) em regra, devem ser tomadas através de registo áudio ou audiovisual, d) mediante assistência por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento no decurso do ato processual, que deve ser previamente designado pelo tribunal, e) e, só deve ser prestado depoimento em julgamento apenas se tal for indispensável à descoberta da verdade e não

---

<sup>282</sup> O CPP considera, para efeitos de *criminalidade violenta* “as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos” (art. 1.º, al. j) CPP), e para efeitos de *criminalidade especialmente violenta* “as condutas previstas na alínea anterior puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 8 anos” (art. 1.º, al. l) CPP).

<sup>283</sup> DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima (...)», *op. cit.*, p. 29.

colocar em causa a saúde física ou psíquica da vítima; 5) existe lugar à exclusão da publicidade das audiências nos termos do art. 87.º CPP (al. e) do n.º 1).

O art. 23.º EV dispõe sobre o recurso à videoconferência ou à teleconferência e refere que os depoimentos e declarações das vítimas especialmente vulneráveis, quando impliquem a presença do arguido, devem ser prestadas por esses meios, por determinação do MP, oficiosamente ou a requerimento da vítima, durante a fase de inquérito, e por determinação do tribunal, oficiosamente ou a requerimento do MP ou da vítima, durante as fases de instrução e de julgamento, se tal se revelar necessário para garantir a produção dessa prova sem constrangimentos (n.º 1) mediante assistência por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento no decurso do ato processual, que deve ser previamente designado pelo MP ou pelo tribunal (n.º 2).

Por seu turno, o art. 25.º EV prevê que consoante o quadro de avaliação individual efetuado, pode ser considerado necessário, que a vítima seja temporariamente alojada numa estrutura de acolhimento apoiada pelo Estado e que, para além disso, caso se revele oportuno, pode ser assistida pelos serviços de saúde integrados no Serviço Nacional de Saúde, estando, *in casu*, isenta do pagamento de taxas moderadoras, nos termos do art. 26.º EV.

Ainda em relação às vítimas especialmente vulneráveis, um apontamento para o n.º 2 do art. 16.º EV, que veio consagrar-lhes o direito ao disposto no art. 82.º-A CPP. Ou seja, não tendo sido deduzido pedido cível no processo ou em separado nos termos dos artigos 72.º e 77.º CPP, é agora obrigatória a fixação de indemnização, o que se reflete nas vítimas de crimes sexuais – vítimas de criminalidade violenta nos termos da al. j) do art. 1.º CPP. Querirá isto dizer que “o legislador presume que se verifica a parte final do n.º 1 do artigo 82.º-A, CPP (no segmento “*quando particulares exigências de proteção da vítima o imponham*”)”<sup>284</sup>. MARIA DO CARMO SILVA DIAS entende que esta previsão legal estará relacionada com “exigências de proteção que não tem a ver com carência económica<sup>285</sup>, mas antes com o tipo de crime cometido e tipo de lesões/consequências (nomeadamente a nível do bem-estar psíquico) causadas na vítima, que impõem particulares exigências de

---

<sup>284</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2-07-2014, processo n.º 245/13.3PBFIG.C1. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>285</sup> Uma vez que, para que haja lugar à reparação oficiosa da vítima são três as condições e nenhuma delas relacionada com a condição económica da vítima: 1) prova de danos causados à vítima; 2) condenação do arguido pelo crime imputado; 3) não oposição expressa da vítima à reparação. Uma vez verificados estes requisitos, no caso de a sentença omitir a condenação cível, é nula nos termos do art. 379.º, n.º 1, al. c), CPP.

proteção”<sup>286</sup>, podendo, ainda haver lugar ao adiantamento de indemnização pelo Estado, caso se verifiquem as circunstâncias previstas na Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro que aprova o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica<sup>287</sup>.

### 2.3.1. A criança vítima.

O EV consagra direitos especialmente direcionados para as crianças que são vítimas no processo penal.

O art. 67.º-A CPP, na al. d) do n.º 1 define *criança* como a pessoa singular com idade inferior a 18 anos e o n.º 6 do art. 22.º EV prescreve que, em caso de dúvida sobre a idade da vítima, presume-se que estamos perante uma criança, para efeitos de aplicação daquele regime.

O art. 22.º EV estabelece, no n.º 1, o direito da criança a ser ouvida no processo penal, devendo para o efeito ser tomadas em consideração a sua idade e maturidade.

Não havendo circunstâncias que o impeçam, nomeadamente inexistindo conflito de interesses, a criança pode ser acompanhada pelos seus pais, pelo representante legal ou por quem tenha a guarda de facto durante a prestação de depoimento (art. 22.º, n.º 2). Por outro lado, quando os interesses do menor e dos pais sejam conflituantes, ou quando aquele tenha maturidade adequada para o solicitar ao tribunal, é-lhe necessariamente nomeado um patrono, nos termos da lei do apoio judiciário (art. 22.º, n.ºs 3 e 4).

O n.º 5 do art. 22.º tipifica como *crime de desobediência*, punível nos termos do art. 384.º, n.º 1, al. a) CP, a divulgação ao público de informações que possam levar à identificação de uma criança vítima.

Por outro lado, no contexto da análise do conceito de *vítima especialmente vulnerável* percebemos que um dos fatores de que pode resultar a especial fragilidade da vítima é a sua *idade*. Ora, assim sendo, em regra, uma criança há-de ser sempre uma *vítima especialmente vulnerável*. Contudo, como salienta PEDRO MIGUEL VIEIRA, “é possível, pelo menos em

---

<sup>286</sup> DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima (...)», *op. cit.*, p. 23.

<sup>287</sup> Para uma melhor compreensão da Lei n.º 104/2009, de 14 de setembro no contexto da influência prática que o surgimento deste regime tem nas vítimas de crimes, cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça...*, *op. cit.*, pp. 505-510.

tese, admitir a hipótese de tal não suceder”<sup>288</sup>. A Diretiva 2012/29/UE, no seu art. 24.º, n.º 1, al. a) previa que, no caso de a vítima ser uma criança, todas as inquirições das crianças vítimas, nas investigações penais, pudessem ser gravadas por meios audiovisuais e que seriam essas gravações a servir como meio de prova em processo penal: era intenção clara do legislador europeu o alargamento do recurso à videoconferência ou à teleconferência e às declarações para memória futura a todas as crianças vítimas de crime. No entanto, “não foi exatamente essa a ideia do legislador nacional, que ficou aquém do previsto na Diretiva, limitando o recurso a tais mecanismos legais aos processos crime com *vítimas especialmente vulneráveis*”<sup>289</sup>.

Também são previstas, no EV, no art. 27.º, restrições ao nível da comunicação social, designadamente quanto à proibição de identificação (incluindo a transmissão de elementos, som ou imagens que permitam a identificação) de vítimas que “sejam crianças ou jovens ou outras pessoas especialmente vulneráveis” (sob pena de crime de desobediência), podendo (com a dita reserva) ser relatados o conteúdo de atos públicos do processo penal relativo ao crime em causa. Esta obrigação de não divulgação encontrava-se já parcialmente contemplada no art. 14.º, n.º 2, al. g) no Estatuto do Jornalista<sup>290</sup> e no art. 90, n.º 1 da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo<sup>291</sup> com conteúdo bastante idêntico do que foi agora introduzido pela transposição da Diretiva 2012/99/UE.

### **3. Terá a vítima ascendido à condição de verdadeiro sujeito processual?**

Nesta senda, tem despontado junto da doutrina a questão de saber se, face às mais recentes alterações da lei processual penal, *maxime*, face ao emergir do art. 67.º-A no CPP

---

<sup>288</sup> VIEIRA, Pedro Miguel, «A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes (...)», *op. cit.*, p. 193.

<sup>289</sup> *Ibidem*.

<sup>290</sup> “Constitui dever fundamental dos jornalistas exercer a respetiva atividade com respeito pela ética profissional, competindo-lhes, designadamente: g) Não identificar, direta ou indiretamente, as vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, contra a honra ou contra a reserva da vida privada até à audiência de julgamento, e para além dela, se o ofendido for menor de 16 anos, bem como os menores que tiverem sido objeto de medidas tutelares sancionatórias” (art. 14.º, n.º 1, al. g da Lei n.º 1/99 de 13 de janeiro).

<sup>291</sup> “1 – Os órgãos de comunicação social, sempre que divulguem situações de crianças ou jovens em perigo, não podem identificar, nem transmitir elementos, sons ou imagens que permitam a sua identificação, sob pena de os seus agentes incorrerem na prática de crime de desobediência; 2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, os órgãos de comunicação social podem relatar o conteúdo dos atos públicos do processo judicial de promoção e proteção; 3 – Sempre que tal seja solicitado e sem prejuízo do disposto no n.º 1, o presidente da comissão de proteção ou o juiz do processo informam os órgãos de comunicação social sobre os factos, decisão e circunstâncias necessárias para a sua correta compreensão” (art. 90.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro).

que trouxe consigo a definição de vítima numa inserção sistemática que a coloca no “Livro I – Dos sujeitos do processo”, terá a vítima sido elevada à condição de verdadeiro sujeito processual.

Também CLÁUDIA CRUZ SANTOS se indaga da mesma forma: “significará a alteração legislativa que agora, além do sujeito processual assistente, existe também o sujeito processual vítima?”<sup>292</sup>

A autora começa por fazer uma reflexão sobre o desempenho do papel do assistente no processo penal – o que, naturalmente, se compreende, uma vez que, até agora, seria esta a única álea capaz de fazer a vítima ascender a interveniente ativo –, e afirma, portanto que apesar dos esforços encetados pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência para abrir a porta do processo penal à vítima, existem óbvios bloqueios inerentes ao alcance desse estatuto, desde logo, porque: “(I) nem todas as vítimas podem constituir-se assistentes, na medida em que tal só é possível quando estiverem verificados os requisitos de legitimidade material e de legitimidade formal; (II) “a constituição de assistente dá lugar ao pagamento de taxa de justiça, nos termos do art. 519.º, n.º 1 CPP e impõe a representação por advogado (art. 70.º, n.º 1 CP); (III) a vítima, mesmo quando “cabe” no conceito estrito de ofendido e logrou, além disso, cumprir os requisitos formais e constituir-se assistente no processo, tem neste processo uma intervenção limitada ao papel de colaborador do MP”<sup>293</sup>.

Parece que, não obstante não ser enroupando o estatuto de assistente que a vítima verá os seus interesses plenamente protegidos, até agora, era apenas constituindo-se como tal que adquiriria a qualidade de sujeito processual, nos termos do art. 68.º, n.º 1, al. a) e 69.º CPP. Quando não constituída assistente, a vítima configurava somente um participante processual ao qual era conferida uma posição de cooperação com as entidades judiciárias, auxiliando, sobretudo, na produção de prova. Surgia, assim não raras vezes enquanto testemunha, beneficiando do regime protetivo da Lei de Proteção de Testemunhas, quando tal se afigurasse necessário, ou como lesado, enquanto parte civil.

Surge, no entanto, a demanda: terá a Lei n.º 130/2015 oferecido à vítima um papel de verdadeiro sujeito processual? Vejamos.

CLÁUDIA CRUZ SANTOS não “crê que a vítima se tenha tornado um novo sujeito processual penal para o qual se transferiram todas as atribuições outorgadas pelo art. 69.º

---

<sup>292</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em Mudança...*, op. cit., p. 170.

<sup>293</sup> *Ibidem*.

CPP ao assistente”<sup>294</sup>. A autora reconhece que a lei deu a possibilidade à vítima de exercer, enquanto tal, certos direitos que, aliás, explorámos exhaustivamente *supra*; mas também é concluído que lhe continua a ser vedada a possibilidade de deduzir acusação independente da acusação do MP, requerer instrução ou recorrer de decisão que lhe seja desfavorável<sup>295</sup>.

Também neste sentido escreve MARIA JOÃO GUIA: “outra resposta não nos ocorre que não seja a inclusão da vítima no papel de participante e nunca de sujeito processual, pelo facto de ter a mesma que requerer aos sujeitos processuais de pendor acusatório e decisório a assunção da veste de assistente”<sup>296</sup>.

Ou seja, à luz do art. 67.º-A, e até olhando para a sistematização CPP, a vítima será um “sujeito do processo”, com determinados direitos que lhe são reconhecidos. No entanto, em sentido material, não lhe são conferidos quaisquer poderes processuais autónomos, ou “direitos autónomos de conformação da concreta tramitação do processo como um todo, tendo em vista a sua decisão final”<sup>297</sup>, o que significará que só ao adquirir o estatuto de assistente é que assume a qualidade de “sujeito processual”, pois caso contrário, não passa de um mero participante processual<sup>298</sup>. MARIA DO CARMO SILVA DIAS conclui que não podemos “confundir a noção de “sujeito do processo” (que consta da epígrafe do livro I CPP), com a categoria de “sujeito processual””<sup>299</sup>.

Por tudo isto, também nós entendemos que a vítima, à luz da recente legislação, não assume o papel de sujeito processual, exercendo, isso sim, um papel de participante, mas um participante que se apresenta agora com “uma posição musculada no processo: quer por força da proteção jurídica que lhe é conferida, quer por força dos direitos que adquire no processo penal, mesmo que não se constitua assistente, que à luz da voz ativa que agora passa a poder ter no decurso do processo”<sup>300</sup> – cremos, pois, que é este o sentido último das alterações da Lei n.º 130/2015 de 4 de setembro. Ou seja, por um lado, o legislador reconheceu a necessidade de “em algumas circunstâncias, admitir a intervenção no processo penal de

---

<sup>294</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em Mudança...*, *op. cit.*, p. 171.

<sup>295</sup> *Ibidem*.

<sup>296</sup> GUIA, Maria João, «O novo Estatuto da Vítima em Portugal: sujeito ou enfeite do processo penal português?», *Conpedi Law Review*, Espanha, V. 2, N.º 1 (janeiro-junho 2016), p. 157.

<sup>297</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 1988, p. 9.

<sup>298</sup> DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima (...)», *op. cit.*, p. 25.

<sup>299</sup> *Ibidem*.

<sup>300</sup> PEREIRA, Filipa, *O papel da vítima no processo penal português*, Universidade Católica Editora, 2019, p. 25.

vítimas que não sejam ofendidos em sentido estrito e que se constituíam assistentes”<sup>301</sup> e, por outro lado, “o facto de se terem vindo a admitir algumas hipóteses de intervenção da vítima no processo penal (sem a existência de um ofendido que se constituiu assistente) terá, no entendimento do legislador, tornado conveniente a introdução no Código de Processo Penal daquela definição de vítima agora plasmada no artigo 67.º – A CPP”<sup>302</sup>.

Consideramos, como CLÁUDIA CRUZ SANTOS<sup>303</sup> que estamos, então, perante novidades justificadas pela aceitação da relevância, no processo penal, dos interesses da vítima concreta do crime, mas que delas não resulta uma alteração da natureza essencialmente pública da justiça penal, tão importante no paradigma iluminista e tão central no pensamento de Beccaria.

---

<sup>301</sup> SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em Mudança...*, *op. cit.*, p. 171.

<sup>302</sup> *Ibidem*, p. 172.

<sup>303</sup> Cfr. SANTOS, Cláudia Cruz, «Beccaria e a publicização da justiça penal à luz da contemporânea “descoberta da vítima” (...)», *op. cit.*, pp. 146-147.

**CAPÍTULO V:**  
**O PERIGO DE VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA DA CRIANÇA**  
**NO PROCESSO PENAL DESENCADEADO POR CRIME SEXUAL**  
**E ALGUMAS PROPOSTAS PRÁTICAS DE INTERVENÇÃO**

*“Não existe sociedade sem direito (ubi societas, ibi jus), e não existe direito real se não incorporado na própria realidade.”*  
*(Manuel Cavaleiro de Ferreira<sup>304</sup>)*

**1. Questões relativas à promoção processual.**

Atendendo ao que foi explanado no ponto 4 do Capítulo I deste estudo, sabemos que antes das alterações legislativas que a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, introduziu no nosso ordenamento jurídico, se ponderavam, no caso de menores de 16 anos, as vantagens e prejuízos que um processo criminal poderia trazer para o menor e de que forma este influenciaria o desenvolvimento da sua personalidade: “o MP assumia a avaliação do interesse do menor, nos mesmos termos em que este, por si, o avaliaria se tivesse 16 anos e se encontrasse reunido o critério do seu discernimento para avaliar esse interesse”<sup>305</sup>.

Depois de 2007, ao assumir-se a alteração na regra da natureza destes crimes para pública – cuja única exceção que conhece é a dos crimes de ato sexual contra adolescente (arts. 173.º e 178.º, n.º 3 CP) –, o legislador está a afirmar que é o *interesse da vítima* que justifica que se inicie sempre, mesmo contra a sua vontade, um processo-crime nestes casos.

Só que a verdade é que “esta é uma certeza que ainda não alcançámos”<sup>306</sup>. A pergunta que nos fazemos é: não estará esta nova solução, que visou aumentar a proteção do menor vítima de crime sexual, na realidade, a restringir essa proteção, “permitindo que a ponderação da valia do processo-crime deixe de centrar-se no *superior interesse da vítima*”<sup>307</sup> e, *in casu*, no *superior interesse do menor* insito no art. 3.º CDC como seu princípio norteador?

É que, antes desta alteração legislativa, tomando conhecimento do crime, o MP procedia às diligências necessárias para selecionar os falsos positivos relativamente aos

---

<sup>304</sup> FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal*, Editora Danúbio, 1986, p. 11.

<sup>305</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, p. 730.

<sup>306</sup> *Ibidem*, p. 727.

<sup>307</sup> *Ibidem*, p. 732.

casos de indício forte de crime e, dessa forma, “a investigação partia já de uma base mais ou menos sólida e consistente e, embora não fossem inéditos casos de falso abuso sexual, por exemplo, a verdade é que era possível, em algumas situações, com auxílio de relatórios sociais, antecipar a inverosimilhança e o processo propriamente dito”<sup>308</sup>.

Por outro lado, consideremos que, antes desta alteração da regra da natureza dos crimes sexuais contra menores, fazia-se uma avaliação do *interesse do menor* antes do processo. Atendia-se ao caráter íntimo da decisão nestas hipóteses e ponderava-se o facto de um processo deste tipo compulsar a rememoração de todos os pormenores do crime sexual, o que, não raras vezes, pode traduzir-se apenas numa nova ofensa para a vítima. Somente depois de sopesar esta aspeto é que se decidia pela promoção, ou não, do processo, – algo que se torna impraticável face à natureza pública dos crimes. Descortine-se que, mesmo existindo indícios fortes de crime, não deixa também de ser importante pensar que “algumas vezes o interesse da vítima pode, efetivamente, por si só – o que não é pouco – justificar a ausência de processo, sendo preferível “o esquecimento e o recato perante a afronta recebida” à “perseguição do crime, com a conseqüente publicidade ou mesmo escândalo”<sup>309</sup>, mas perdeu-se este espaço de avaliação casuística do superior interesse do menor.

É verdade que antes da reforma, estávamos diante de um crime público sempre que a vítima tivesse menos de 14 anos e coubesse ao agente a titularidade do direito de queixa, mas esta era uma solução para um caso específico, “onde sobreviviam, enquadrando as preocupações relativamente ao menor, interesses *supraindividuais* que apontavam no sentido do grande desvalor da conduta praticada por quem deveria, em princípio, assumir-se também como garante dos interesses da vítima”<sup>310</sup>, ou seja, como ANA RITA ALFAIATE esclarece, “aqui a natureza do crime em abstrato não se alterava, o que se alterava era a natureza do crime em concreto, mediante a comunhão de dois fatores cumulativos: a idade da vítima e o facto de o agente ser, simultaneamente, o titular do direito de queixa”<sup>311</sup>.

Um argumento utilizado frequentemente para legitimar esta alteração prende-se com a necessidade de adotar, no ordenamento jurídico interno, a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, de 22 de dezembro de 2003<sup>312</sup>, relativa à luta contra a exploração sexual de

---

<sup>308</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, p. 734.

<sup>309</sup> *Ibidem*, p. 735.

<sup>310</sup> *Ibidem*, p. 731.

<sup>311</sup> *Ibidem*, p. 731.

<sup>312</sup> Revogada e substituída pela Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu.

crianças e a pornografia infantil, uma vez que à luz do seu art. 9.º, n.º 1, “cada Estado-Membro deve determinar que as investigações ou a instauração de procedimento por infrações abrangidas pela presente decisão-quadro não dependem de denúncia ou queixa por uma pessoa que tenha sido vítima da *infração*”.

Ora, se bem virmos, mesmo antes das alterações de 2007, o Código Penal Português já permitia que o MP iniciasse o processo desacompanhado de qualquer queixa da vítima ou do representante legal do ofendido *quando o interesse deste o justificasse*<sup>313</sup>. Aliás, esta solução só não era possível quando o menor tivesse mais de dezasseis anos. Em nosso entender, para dar cumprimento ao prescrito na Decisão-Quadro 2004/68/JAI, bastaria, então, alargar essa proteção até aos 18 anos.

Assim, concluímos que “a pretexto da integral proteção do menor, o legislador acabou por silenciar a sua voz”<sup>314</sup>, “o que pode, não raro, condenar a vítima à *vitimização secundária*, com a conseqüente indução duma irreversível carreira de vitimização ou, noutra direção, de delinquência, que pode ser induzida, por exemplo, por sentimentos de “frustração-agressão” e potenciada pelo “sentimento de injustiça sofrida””<sup>315</sup>.

Não obstante, tampouco se julgue que as reservas que referenciamos sobre a consagração da regra da natureza pública dos crimes sexuais praticados contra menores encontram eco nalgum resquício de vontade de deixar impunes estes crimes. Privilegiamos, contudo, o bem-estar do menor, acautelando prejuízos que se demonstrem intoleráveis para este, em detrimento da perseguição do agente, quando as necessidades da vítima concreta assim o exijam.

Somos totalmente a favor do processo e entendemos, como ANA RITA ALFAIATE, que “a sua articulação com outros ramos do saber, designadamente a psicologia, pode bem obviar à carga negativa da sua última ratio”<sup>316</sup>, ou seja, que deve “haver uma aposta das diversas ciências sociais na formulação de um modelo de processo cada vez menos agressivo e mais compensador para a vítima, [porque] a esta, não basta que o agente seja condenado.

---

<sup>313</sup> “Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 2 e 3, e quando os crimes previstos no n.º 1 forem praticados contra menor de 16 anos, pode o MP dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser.” – Cfr. Art. 178.º, n.º 4 CP na redação da Lei n.º 99/2001, de 25 de agosto.

<sup>314</sup> CORREIA, João Conde, «O papel do MP no crime de abuso (...)», *op. cit.*, p. 173.

<sup>315</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, “*Bruscamente no Verão Passado*”, *a Reforma do Código de Processo Penal: observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, 2009, p. 553.

<sup>316</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, p. 737.

É preciso assegurar-lhe suporte psicológico, social, e material que lhe permita aceitar que, se o caminho passa pela denúncia, não há razão para não o percorrer”<sup>317</sup>.

Pensamos, porém, que, antes de se ter dado o passo no sentido de impor à vítima a sua presença no processo, sem lhe seja dada oportunidade, pelo expressar a sua vontade nem nesse sentido, nem no que diz respeito à moldagem da consequência do agente em função dos seus interesses<sup>318</sup>, dever-se-iam criar condições e mecanismos de obviar à sua revitimização.

Ou seja, “o que nos parece é que um sistema processual penal que estruturasse o processo tendo como elemento fundamental a vítima e que garantisse um trabalho multidisciplinar de escora das suas declarações nos salvaguardaria de alguns receios desta mudança de paradigma do legislador de 2007”<sup>319</sup>.

Até ser esse o cenário que a vítima encontre no processo penal, não nos parece que a regra da natureza pública dos crimes sexuais contra menores seja a opção que mais convoque uma efetiva proteção do *superior interesse do menor* no processo penal.

## **2. A possibilidade de suspensão provisória do processo.**

O instituto da suspensão provisória do processo permite que o MP, finda a fase de inquérito, e ainda que tenha reunido matéria suficiente que lhe permita concluir que foi praticado um crime e de quem foi o seu agente, decida não o submeter a julgamento, mediante imposição de injunções e regras de conduta<sup>320</sup>.

Ora, depois de o MP dar início ao processo sem qualquer possibilidade de ponderar o interesse da vítima, o legislador, no n.º 4 do art. 178.º CP, abre a possibilidade de, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado, o MP decidir pela suspensão provisória do processo, aqui sim, tendo em conta os interesses da vítima.

Parece que o próprio legislador reconhece o “excesso e duvida da bondade da opção pela regra da natureza pública dos crimes sexuais contra menores [e, por isso,] permite o recurso ao instituto da suspensão provisória do processo, tendo em conta o interesse da

---

<sup>317</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, p. 737.

<sup>318</sup> SANTOS, Cláudia, “A “redescoberta” da vítima (...)”, *op. cit.*, p. 1133.

<sup>319</sup> ALFAIATE, Ana Rita, “Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, p. 730.

<sup>320</sup> ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, p. 93.

vítima”<sup>321</sup> (arts. 178.º, n.º 4 CP e 281.º, n.º 8 CPP); ou seja, apesar de o legislador ter optado pela regra da natureza pública dos crimes sexuais contra menores e de, aparentemente, ter ignorado a ponderação sobre o interesse do menor no processo penal, pretendeu valorá-los no âmbito deste instituto.

No entanto, também esta solução não nos parece a mais adequada para os problemas que podem advir da natureza pública dos crimes sexuais contra menores.

E isto porque, em primeiro lugar, surgindo a possibilidade de suspensão provisória do processo apenas na fase de conclusão do inquérito, não devemos ignorar que “o corpo e a voz da criança são [até àquele momento] constringidos a um papel fundamental ao sucesso da investigação obrigatória: sem eles o processo está destinado ao fracasso”<sup>322</sup> e, portanto, nessa fase, já a criança se terá sujeitado a um conjunto de procedimentos que a poderão revitimizar.

Depois, para que seja realmente possível proceder à suspensão provisória do processo, os requisitos são muito estreitos e muito pouco têm que ver com o interesse do ofendido – problema que já se conjeturava, uma vez que tal instituto foi originariamente pensado como fundamento da celeridade processual, da ressocialização do arguido e do seu grau de culpa quanto à prática do crime. Para aplicação deste mecanismo, nomeadamente, ao arguido não pode ter sido aplicada, anteriormente, nem pena por crime da mesma natureza (art. 281.º, n.º 1, al. b), nem suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza (art. 281.º, n.º 1, al. c).

Então ANA RITA ALFAIATE exemplifica como parece arriscado defender que a suspensão provisória do processo prima pela salvaguarda dos interesses da vítima:

“o *agente A* comete um crime sexual contra o *menor B*. Atendendo ao interesse da vítima, o MP decide pela suspensão do processo. Mas se o mesmo *agente A* comete outro crime sexual contra a *vítima C* e depois contra *D* e mais à frente contra *E*, o interesse destas vítimas deixa de ter relevância. O MP, no nosso entender, deve ainda avaliá-lo – deve avaliar, sempre, em todos os casos, este interesse –, mas essa avaliação não produzirá qualquer efeito, o que não pode merecer o nosso aplauso”<sup>323</sup>.

---

<sup>321</sup> «Comentário ao art. 178.º», *Comentário Conimbricense do Código Penal* (DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.)), Parte Especial, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, p. 899).

<sup>322</sup> CORREIA, João Conde, «O papel do MP no crime de abuso (...)», *op. cit.*, p. 173.

<sup>323</sup> ALFAIATE, Ana Rita, «Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, p. 731.

Uma vez que esta alternativa constitui um laivo do ideal de *restorative justice*, para que tal seja possível, exige-se a concordância dos diversos sujeitos processuais<sup>324</sup> (MP, JIC, arguido e assistente – art. 281.º, n.º 1). Então, nada garante que o arguido vá aceitar a solução, que é uma condição indispensável para a validade da suspensão provisória do processo. JOÃO CONDE CORREIA relembra que “insensível à problemática [da vítima], o arguido tenderá, até a forçar o julgamento, no intuito de, pelo menos aí, conseguir a absolvição”<sup>325</sup> ou até, nas palavras de COSTA ANDRADE, no intuito de “(...) “aí impor a sua presença (...) e continuar a “vitimizá-la”, ante a impotência do Tribunal e do MP”<sup>326</sup>. Não deixando de se advertir para o facto de, no caso de o arguido não cumprir com as injunções e regras de conduta a que fora adstrito, ter lugar uma reabertura do processo e, assim, mais uma vez ser chamada a vítima ao processo, o que lhe imporá uma rememoração da experiência traumática a que foi submetida.

Não podemos, ainda, deixar de criticar a inserção de uma norma de natureza processual – o art. 178.º, n.º 4 – no CP, nem deixar de expressar alguma perplexidade no alargamento da “possibilidade de suspensão a limites dificilmente admissíveis e razoáveis. Enquanto o regime geral abrange crimes puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos, aqui podemos chegar ao triplo (veja-se o art. 177.º, n.º 6 CP), incluindo situações que, de forma alguma, podem ser consideradas como pequena e média criminalidade. O legislador parece ter esquecido a necessária proporcionalidade entre a gravidade do crime e a gravidade da sanção”<sup>327</sup>.

Apontam-se, ainda, outras duas fragilidades da forma como foi legislada esta possibilidade. A primeira, prende-se com a incoerência existente entre o art. 178º, nº 3 CP – no qual lemos que o MP “pode determinar a suspensão provisória do processo” – e o art. 281.º, n.º 8 CPP que, ao invés, utiliza a expressão “determina a suspensão provisória do processo”. Sobre esta questão, JOÃO CONDE CORREIA refere que, “não parece motivo suficiente para remeter o mecanismo para o domínio da mera oportunidade”<sup>328</sup>. A segunda,

---

<sup>324</sup> Para mais desenvolvimentos sobre os pressupostos de aplicação deste instituto, cfr. ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal...*, *op. cit.*, pp. 92-97 e FIDALGO, Sónia, «O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal – A reforma do Direito Processual Penal português em perspetiva teórico-prática*, N.ºs 2 e 3, Ano 18 (abril-setembro 2008), pp. 280-281.

<sup>325</sup> CORREIA, João Conde, «O papel do MP no crime de abuso (...)», *op. cit.*, p. 180.

<sup>326</sup> ANDRADE, Manuel da Costa, *"Bruscamente no Verão Passado", a Reforma ...*, *op. cit.*, p. 147.

<sup>327</sup> CORREIA, João Conde, «O papel do MP no crime de abuso (...)», *op. cit.*, p. 180.

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 179.

salientada por SÓNIA FIDALGO, tem que ver com a estipulação “no artigo 178º, n.º 2, CP, de requisitos menos exigentes<sup>329</sup> (ausência de aplicação anterior de suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza) do que os estabelecidos no CPP, no artigo 281º, n.º 8, (ausência de condenação e de suspensão provisória do processo anteriores por crime da mesma natureza)”<sup>330</sup>.

Por fim, não podemos deixar de mencionar que não compreendemos como seja possível determinar a suspensão provisória do processo relativamente a crime sexual contra menor, tendo em conta o interesse da vítima, mas não exigindo a sua concordância (aliás, no art. 281.º, n.º 4 CPP, o legislador não faz sequer referência à necessidade de concordância da vítima quando constituída assistente<sup>331</sup>). CLÁUDIA SANTOS refere, a este respeito, que a solução do Código “possibilita que não haja julgamento sem se exigir de forma expressa a não oposição do ofendido à suspensão provisória do processo, valorando o MP o interesse do menor no sentido da não acusação. (...) Julga-se, sobretudo, que o legislador devia ter esclarecido que tal suspensão não será possível face à discordância expressa do ofendido”<sup>332</sup> e a autora continua, elucidando que “na inexistência de tal esclarecimento, acredita-se que o bom senso e a objetividade das autoridades judiciais, tendo em conta o sentido da norma, impedirão uma suspensão provisória do processo nos termos do n.º 7 [atual n.º 8], do art. 281.º CPP naqueles casos em que o menor ofendido pretenda a submissão do agente do crime a julgamento”<sup>333</sup>.

Entendemos, portanto que “a suspensão provisória do processo, nestes casos, surge como uma “válvula de escape (...) à atual natureza pública dos crimes referidos”<sup>334</sup> – condição para a qual não foi originariamente pensada – e que, por tal facto, embora não

---

<sup>329</sup> Sobre esta questão, RUI DO CARMO entende que deve ser feita uma interpretação “tendo em consideração aquele “acidente” da produção legislativa, para concluir que os pressupostos da suspensão provisória do processo previstos no n.º 3 do artigo 178º do Código Penal são coincidentes com os que constam do n.º 7 [ atual n.º 8,] do art. 281º do Código de Processo Penal”. Cfr. CARMO, Rui do, «A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal Revisto – alterações e clarificações», *Revista do CEJ – Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, N.º 9 (especial), 1º Semestre (2008), p. 331.

<sup>330</sup> FIDALGO, Sónia, «O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo (...)», op. cit., p. 292.

<sup>331</sup> Para RUI DO CARMO, “da omissão da referência à alínea a) do n.º 1 no texto do n.º 8 do artigo 281.º do Código de Processo Penal não se pode extrair a conclusão da não obrigatoriedade da concordância do assistente”. Cfr. CARMO, Rui do, «A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal Revisto (...)», op. cit., p. 332

<sup>332</sup> SANTOS, Cláudia, “A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal (...)», op. cit., pp. 1143 e 1144, nota 16.

<sup>333</sup> *Ibidem*, pp. 1143 e 1144, nota 16.

<sup>334</sup> FIDALGO, Sónia, «O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo (...)», op. cit., p. 294.

duvidemos das eventuais decorrências positivas que este instituto oferece ao ordenamento jurídico português, não será esta a melhor forma de se acautelar o *superior interesse do menor* nesta que representa uma questão tão sensível para a vítima.

### 3. As declarações para memória futura.

As declarações<sup>335</sup> para memória futura encontram-se reguladas nos arts. 271.º e 294.º CPP e são um mecanismo que visa “uma maior proteção e promoção possível dos legítimos direitos, garantias e interesses dos que, por terem já sofrido uma traumatizante e intempestiva experiência de índole sexual – as mais das vezes, para a vida toda –, não deverão passar por um novo “calvário”, agora chancelado pela lei”<sup>336</sup>.

Com a redação da Lei n.º 48/2007, de 29 de setembro, consagrou-se expressamente que “no caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde a vítima não seja ainda maior” (art. 271.º, n.º 2 CPP), ora, quer isto dizer que passou a ser obrigatória a tomada de declarações para memória futura nos casos de crimes sexuais contra menores. Queremos desde já aplaudir esta alteração, dado que uma das maiores fontes de vitimização secundária para o menor era, exatamente, a repetição dos acontecimentos:

“Eu contei a dois polícias (...) e eles foram simpáticos, mas depois tive de dizer no hospital e depois os polícias foram a minha casa e perguntaram outra vez e agora estou aqui... e a primeira vez que contei já foi há muito tempo... a Dra. não sabe?” (Mariana, 11 anos)<sup>337</sup>.

Mas, para além das consequências que daí advinham para as vítimas, outras consequências eram visíveis também para o processo em si e para o alcance da verdade material.

---

<sup>335</sup> ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, prefere a designação de “Depoimentos para memória futura” quando referidos às testemunhas, dado que apenas o arguido, os assistentes, e as partes civis – mas não as testemunhas – prestam declarações. Cfr. VEIGA, António Miguel, «Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 19, N.º 1, janeiro-março de 2009, p. 106.

<sup>336</sup> VEIGA, António Miguel, «Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (...) op. cit., p. 104.

<sup>337</sup> RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça: Trajetórias e significados...*, op. cit., p. 175.

No domínio dos crimes sexuais, estamos a falar de crimes, as mais das vezes, “perpetrados na sequência de uma preparação cuidada e longa, por forma a garantir a máxima discrição e, sobretudo, a ausência de “pistas desmascaradoras” dos comportamentos praticados”<sup>338</sup>, portanto tem-se que o testemunho da vítima é considerado a “prova rainha do processo e, por isso, temos de conserva-la com a maior clareza e veracidade possíveis. Foi nesta linha, que o legislador veio consagrar o regime relativo às declarações para memória futura: se os depoimentos forem prestados numa fase inicial do procedimento penal, conseguimos presumivelmente uma maior proximidade temporal com o crime mas também um discurso mais real, dado que estão mais presentes na vítima os factos que envolveram a sua perpetração. Nestes casos, quanto mais tempo passe e quantas mais vezes a criança os repita para várias pessoas, maior é a probabilidade da fragilidade da prova, tendo em conta a vulnerabilidade psicológica da vítima e a comum reduzida vontade desta em recordar a agressão sofrida”<sup>339</sup>.

Por outro lado, nem sempre os exames médico-legais realizados às vítimas são concludentes ou inequívocos nos respetivos resultados, exemplo disso é o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9 de abril de 2014<sup>340</sup>.

---

<sup>338</sup> VEIGA, António Miguel, «Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (...) *op. cit.*, p. 109.

<sup>339</sup> “É que, como se diz, o primeiro depoimento é, na maioria das vezes, o mais completo e verdadeiro. Contudo, tal não significa que nas declarações subsequentes a criança passe a faltar à verdade, produzindo depoimentos mais ou menos fantasiosos. O que pode acontecer é que a própria experiência dos sucessivos relatos, muitas das vezes, perante um entrevistador menos preparado tecnicamente para a tarefa, pode potenciar alterações do conteúdo do depoimento, ou mesmo a ocultação de factos, podendo igualmente fomentar a adoção de um «relato-tipo», pobre em detalhes (sobretudo os que são mais dolorosos de recordar para a vítima), produzindo num registo quase automatizado, com o intuito de a criança se proteger cognitiva e emocionalmente.” (Cfr. BOLIEIRO, Helena, «A criança vítima: necessidades de proteção e articulação entre intervenções», *Julgar*, N.º 12 (especial), 2010, p. 148).

<sup>340</sup> “Em consonância com o acabado de referir, *maxime* no tocante às arremetidas sexuais do arguido em relação à menor, tomou ainda o Tribunal em consideração o relatório médico-legal de fls. 66 a 69 (referente à perícia de natureza sexual realizada à B...), o qual, no seu conteúdo aparentemente “seco”, acabou por ser “descodificado” em audiência pelos Srs. Peritos subscritores ( P...e Q...), sobretudo na parte das respetivas conclusões. Com efeito, ficou bem clara a ideia de que a ausência de lesões visíveis ao nível genital ou anal não exclui de todo a possibilidade de ter havido a prática de relações sexuais forçadas na pessoa da menor, tanto mais que o exame pericial a esta última foi realizado em 5 de Janeiro de 2011 [com o natural esbatimento – ou mesmo desaparecimento – dos sinais inerentes às relações sexuais havidas, pela última vez, em Junho de 2010; por outro lado, foi também relevante a explicação de que não é tão incomum quanto isso, e perante a sua elasticidade, observar-se um hímen complacente, que pode ter permitido cópula sem se lacerar, em uma menor na fase de transição (precisamente entre os 11 e os 14 ou 15 anos) para uma idade de maturidade física]”. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 9-04-2014, processo n.º 2/11.1GDCNT.C1. Disponível em [www. dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

De facto, como ensina TERESA MAGALHÃES:

“há (...) que se ser prudente com o diagnóstico de crime sexual apenas através de evidências físicas e biológicas, uma vez que num elevado número de casos os exames são negativos, não significando isso que o crime não possa ter acontecido. A negatividade destes exames (...) relaciona-se com a tardia revelação ou denúncia dos casos, com a destruição dos vestígios pelas vítimas ou abusadores (através de lavagens, por exemplo), ou com o facto de grande parte das práticas sexuais não deixarem vestígios (a cicatrização das lesões anogenitais é rápida e muitas vezes total; (...) no caso de jovens e adultos a penetração não causa necessariamente lesões; a ejaculação acontece, muitas vezes, fora das cavidades ou com uso de preservativo)”<sup>341</sup>.

No entanto, apesar de louvável, “este regime não prejudica nem a reinquirição no quadro do mesmo processo, nem a reinquirição no quadro de outros processos e a consequente produção dos efeitos nefastos que, com este regime, pretendem evitar”.

#### **4. A extinção do direito de queixa.**

No Código Penal Português, nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, o processo-crime não se extingue, por prescrição, até ao momento em que a vítima perfizer 23 anos (art. 118.º, n.º 5 CP). ANA RITA ALFAIATE não concorda com o alargamento da idade da vítima para prescrição do processo e atribui esta opção legislativa às “desconfianças e medos que alguns casos mediáticos têm causado”<sup>342</sup> e propõe que “o procedimento criminal não possa extinguir-se, por prescrição, antes dos dezoito anos do ofendido”, permitindo a autora, no máximo que essa idade se estenda “até aos 19 anos e meio, que é o prazo limite para que se interrompa a prescrição, pela constituição de arguido (em 12 meses), atento o prazo legal dado ao menor para denunciar crimes de que tenha sido vítima antes de atingir a maioridade (até aos 18 anos e 6 meses)”<sup>343</sup>.

Por outro lado, CLARA SOTTOMAYOR, considera este prazo, no contexto específico deste tipo de criminalidade, insuficiente, entendimento com o qual concordamos totalmente.

A autora explica:

---

<sup>341</sup> MAGALHÃES, Teresa, Clínica médico-legal, Delegação do Porto do Instituto Nacional de Medicina Legal, 2007, p. 60. *Apud* VEIGA, António Miguel, «Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (...) *op. cit.*, p. 110, nota 14.

<sup>342</sup> ALFAIATE, Ana Rita, «Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», *op. cit.*, p. 737.

<sup>343</sup> *Ibidem*, p. 738, nota 36.

“Sabe-se que as famílias impõem às vítimas o silêncio. A sociedade sempre culpabilizou as vítimas, considerando a revelação do abuso uma «vergonha» para a pessoa abusada. A ciência demonstra que algumas crianças sexualmente abusadas só recordarão os factos, por terem padecido de amnésia ou de «sleep effect», muitos anos mais tarde, já na idade adulta. Nos crimes sexuais contra crianças, o trauma pode perdurar durante toda a sua vida. O seu futuro e a sua personalidade já não vão ser os mesmos que estavam predestinados a ser. As vítimas de abuso ou exploração sexual na infância e na adolescência enfrentam condicionamentos e medos que as acompanharão para sempre. Neste contexto psicológico e sociocultural não é justo que estes crimes prescrevam”.<sup>344</sup>

De facto, parece,

“não se justificarem necessidades de segurança ou de certeza jurídica a proteger o autor de crimes de abuso sexual, uma vez que estes crimes são de uma gravidade extrema, geralmente praticados com um grau elevado e intenso de dolo e de premeditação, e as vítimas são especialmente vulneráveis, vulnerabilidade que se prolonga para toda a vida, em virtude da forma como a sociedade tem encarado este tipo de crimes, sobretudo, quando ocorrem no seio da família e quando as vítimas de exploração sexual são crianças pobres e abandonadas. O direito à recuperação psicológica e ao acesso à justiça das vítimas deve prevalecer sobre qualquer ideia de segurança jurídica”<sup>345</sup>.

## 5. A articulação entre o Processo-Crime e Processo Tutelar Cível.

A partir do momento em que o crime de abuso sexual é revelado, a criança vítima entra no mundo da justiça não só pela via da justiça criminal, mas também através da justiça de proteção<sup>346</sup>. A primeira, terá como objetivo, a investigação dos factos e a aplicação de uma sanção ao agressor; a segunda, torna-se particularmente relevante nos casos em que o abuso apresenta uma natureza intrafamiliar, o que é bastante recorrente<sup>347</sup>.

---

<sup>344</sup> SOTTOMAYOR, Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, 2014, p. 271.

<sup>345</sup> *Ibidem*, p. 271.

<sup>346</sup> A par do processo-crime, pode ser instaurado um processo de promoção e proteção, regulado na Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, um processo de regulação das responsabilidades parentais ou um processo de inibição das responsabilidades parentais, de acordo com as normas da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e do CC. Se não existirem, no processo-crime, elementos suficientes que permitam afirmar a culpabilidade do agressor ou a prova dos factos, mantém-se, todavia, o processo de promoção e proteção ou o processo de regulação das responsabilidades parentais.

<sup>347</sup> “Eu fiz queixa à minha mãe mas ela disse que não fazia mal nenhum... então ele continuava a fazer. Eu nunca tinha feito queixa à minha mãe porque já sabia que ela ia dizer que não fazia mal.” (Rita, 8 anos).; “Passado um tempo contei à minha mãe e ela creditou em mim... mas também ela já sabia porque uma vez

Impõe-se, portanto, cada vez mais, uma estreita articulação entre a intervenção penal, o sistema de proteção e as providências tutelares cíveis, para evitar a revitimização da criança. HELENA BOLIEIRO propõe que esta necessidade de articulação se reconduza a três momentos principais: 1) ao momento em que se adquire a notícia do crime que desencadeia a ação penal, por um lado, e a comunicação para a intervenção de proteção, por outro; 2) ao momento de recolha da prova; 3) e ao momento da aplicação das respostas protetoras da criança vítima<sup>348</sup>.

Relativamente ao primeiro momento, têm-se detetado falhas, principalmente, ao nível das comunicações efetuadas entre as instituições de proteção e as entidades policiais. As instituições de proteção, apesar do dever que lhes assiste como tal (por exemplo no art. 70.º LPCJ) e do dever de denúncia que recai sobre as pessoas referidas no art. 242.º CPP, nem sempre efetuam a comunicação ou, quando o fazem, não são produzidas com a prontidão esperada. Ao mesmo passo que as entidades policiais que têm a seu cargo a investigação criminal dos crimes sexuais intrafamiliares contra crianças nem sempre comunicam com as instituições de proteção, apesar de esta constituir uma obrigação da entidade policial (64.º LPCJP)<sup>349</sup>.

Quanto ao segundo momento, o que se pede é que as diligências se guiem por um princípio de aproveitamento ou de não repetição, de modo a que não se sujeite a criança a ações de revitimização, se em cada processo se levar a cabo idêntica diligência àquela que foi já produzida numa primeira intervenção<sup>350</sup>.

Finalmente, no terceiro momento, a “preocupação central é a de adotar respostas que removam a criança do perigo, sem a colocar em novo perigo, o que claramente sucede quando é ela a ser retirada da família, em vez de se proceder ao afastamento do agressor”.

CATARINA RIBEIRO conta-nos como o afastamento da família em consequência da revelação pode constituir uma enorme fonte de angústia para o menor<sup>351</sup> e fazê-lo sentir um profundo sentimento de arrependimento pela descoberta.

“Eu não queria ir... mas tive de ir... o pior foi chegar lá de noite... nem sabia onde era para dormir... nem quem estava a dormir no mesmo quarto... passei

---

tinha visto, só que não fez nada, disse que ia falar com ele mas não sei se chegou a falar...” (Cátia, 10 anos) , in RIBEIRO, Catarina, *A criança na justiça (...)*, op. cit., p. 191.

<sup>348</sup> BOLIEIRO, Helena, “A criança vítima: necessidades de proteção e (...)” op. cit. p. 146.

<sup>349</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>350</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>351</sup> RIBEIRO, Catarina, *A criança na justiça (...)* op. cit., p. 191.

a noite com os olhos bem abertos e a chorar... não conhecia ninguém e a única pessoa que eu conhecia era a Dra. que me foi lá levar mas depois foi embora. Na primeira vez que dormi lá estava sempre a chorar... Tinha de dormir com a luz acesa porque se não, não conseguia dormir.”<sup>352</sup> (Tânia, 9 anos)

Muitas vezes, a criança entende a institucionalização como “uma punição dirigida a si, acrescida de uma potencial demissão da responsabilidade parental e reforça que os sentimentos de abandono e de isolamento por parte daquela”<sup>353</sup>. Portanto, o afastamento da criança do seu agregado familiar deve ser reservado apenas para aqueles casos em que ele constitui o único meio adequado a uma efetiva proteção da mesma.

“Gostava que ele fosse preso e que eu voltasse para casa.” (Tânia, 9 anos)<sup>354</sup>

---

<sup>352</sup> RIBEIRO, Catarina, *A criança na justiça (...)* op. cit., p. 187.

<sup>353</sup> *Ibidem*, p. 150 e 151.

<sup>354</sup> *Ibidem*, p. 184.

## **B – Conclusões.**

Findo este percurso - falamos do percurso que nos propusemos percorrer com o objetivo de concluir esta dissertação, claro, pois que a viagem da conquista de direitos das crianças afigura-se longa, nunca estará terminada, e talvez o meu papel na defesa dos seus interesses apenas agora se inicie - mas, como vinha dizendo, concluída esta jornada – cabe tecer algumas considerações e notas conclusivas.

Procurando o tratamento da questão respeitante à vitimização secundária da criança nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, o nosso estudo despontou com uma perspetiva histórica da criança. Aqui, revisitámos tempos de grande obscuridade para a infância e, piormente, tempos em que a desumanidade com que as crianças eram tratadas era uma mera paisagem dos dias comuns dessas épocas – o infanticídio, o abandono, a violência e as práticas sexuais com crianças eram práticas habituais desde a Antiguidade e assim permaneceram durante longas décadas.

Vimos que o caminho para chegar ao reconhecimento da criança como um ser, ela própria, titular de direitos e liberdades fundamentais, foi traçado por múltiplas intervenientes, mas, vimos também que, em particular, na história dos crimes sexuais contra menores, o protagonista dessa narração foram os próprios: é que, nos crimes sexuais, a “*voz da criança*” era a sua própria voz, uma vez tornada adulta - eram vozes de homens e mulheres sobreviventes. No entanto, destacamos os médicos - que tiveram um papel decisivo para descortinar os sinais de maus-tratos que as crianças apresentavam quando recorriam a cuidados de saúde; os magistrados e advogados que se deparavam com as necessidades especiais das crianças afetadas pelas decisões dos tribunais e sentiam empatia com o seu sofrimento; e as associações como a APAV que promovem e contribuem para a informação, proteção e apoio aos cidadãos vítimas de *infrações* penais, mas também para uma consciencialização da sociedade para os seus problemas.

Da análise dos relatórios estatísticos mais recentes da APAV, e da observação de jurisprudência dos tribunais portugueses, se, por um lado, concluímos que existe uma inegável evolução positiva na forma como as crianças são vistas pela sociedade e pela justiça; também percebemos que, da História, ficou o rasto da arcaica conceção social de infância e, com ele, reflexos desse tempo, que se refletem nos níveis e graus de violência de que ainda hoje são vítimas estas crianças.

Por outro lado, mesmo reconhecendo que a criança é hoje verdadeiro sujeito titular de direitos, alertámos para a subsistência de óbices que vêm atropelando o alcance palpável destes direitos e advogámos que estes se colocam hoje, não tanto ao nível da *mens legislatoris*, mas antes ao nível da *praxis jurídica*. Por este motivo, propusemos que o caminho para sedimentar esses direitos se estresse nos saberes fundamentados das Faculdades de Direito, através da autonomização do Direito das Crianças relativamente aos restantes ramos do Direito, o que representaria o abandono da concepção da criança como *objeto* dos interesses da sociedade e como *objeto* passivo da proteção social e estadual, para abraçar o prisma da centralização da criança, ela própria, como pessoa *sujeito* titular desses direitos.

Num segundo momento, a propósito do bem jurídico, firmamos que a forte tutela jurídica firmada pelo legislador quanto a este tipo de crimes se justifica por estarmos perante seres mais vulneráveis aos engenhos utilizados pelos adultos para os pressionar, manipular, enganar, ludibriar, coagir; e isto, porque são seres mais frágeis, quer pela sua imaturidade, quer pela sua falta de experiência.

No que concerne à relevância prática que o Direito atribui ao consentimento do menor para a prática de atos sexuais, depreendemos que o legislador penal estabelece uma escala gradativa na tutela da liberdade sexual do menor em conformidade com a sua idade. Assim, a vontade do menor de 14 anos será sempre irrelevante (exceto quando tenha havido o exercício de violência ou coação grave, caso em que se aplicam os tipos legais da Secção I dos Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual). Nesta senda, o *acordo* que possa existir por parte de um menor de 14 anos, nunca excluirá a tipicidade da conduta, nem a ilicitude por via do *consentimento*. Por outro lado, às crianças entre 14 e 18 anos, a lei assume-lhes uma incapacidade relativa e, neste sentido, também lhes confere uma tutela relativa. O Código Penal considera, portanto, que, em princípio o seu consentimento é livre e reconhece-lhes capacidade para consentir num relacionamento sexual. No entanto, excetua da sua esfera de liberdade os casos em que existam relações de domínio às quais corresponderá a ausência de vontade livre, como é no caso das relações de dependência previstas no art. 172.º e nas situações do abuso de inexperiência do art. 173.º.

Já no atendente aos casos de dissentimento do menor, defendemos que à incapacidade para consentir não será imediatamente inerente uma incapacidade para dissentir e

demonstrámos que o legislador não ponderou convenientemente essa possibilidade e as consequências práticas dessa inobservância, o que nos levou a afirmar que, numa próxima alteração legislativa, esta questão devia ser tomada em conta, devendo, em nosso entendimento, o dissentimento relevar como fator agravante na determinação concreta da pena. Destarte, entendemos que será ainda de repensar uma separação mais acentuada entre a Secção I e a Secção II, como forma de evitar complexas relações de concurso aparente e de preservar a especial proteção legal das crianças, em razão da sua particular vulnerabilidade.

Relativamente às consequências dos crimes sexuais *per se*, concluímos que não existe uma “síndrome de criança abusada”, existe sim uma panóplia de consequências reflexas do crime sexual a que estas crianças foram expostas, que variam consoante diversificados fatores, mas que as sequelas serão sempre impactantes variando entre consequências que correspondem a indicadores psicológicos, físicos, sexuais e socioeconómicos e que podem manifestar-se de forma imediata ou a curto, médio e longo prazo. Com esta abordagem, foi nosso apanágio sensibilizar os profissionais de saúde envolvidos neste tipo de casos, de forma a que conhecendo essa realidade, encontrem formas de lidar com estas vítimas, não as revitimizando.

No âmbito da reflexão sobre a evolução da justiça em função do pensamento vitimológico, entendemos que, apesar da crescente dignidade e dignificação da vítima no processo penal, bem como a sua emergente participação, proteção jurídica e reconhecimento enquanto sujeito de direitos humanos que cabe à justiça tutelar, o *esquecimento da vítima passada* não constitui uma falácia, sendo, antes, um problema real bastante atual que vale a pena debater e para o qual se devem continuar a estudar soluções. Já sobre a recente legislação nesta matéria, constatamos que a vítima, embora apresentando-se, agora, com uma posição musculada no processo, não assume o papel de sujeito processual, exercendo, isso sim, um papel de participante que em nada belisca a natureza essencialmente pública da justiça penal.

Quanto à incrementação da regra da natureza pública dos crimes sexuais contra menores, concluímos que a pretexto da integral proteção do menor, o legislador acabou antes por silenciar a sua voz, o que poderá condenar a vítima à *vitimização secundária*, com a consequente indução duma irreversível carreira de vitimização, sobre a qual nem o bem

intencionado instituto da suspensão provisória do processo lavar as mãos do sistema penal descentrado do superior interesse da vítima.

Reconhecemos que a obrigatoriedade das declarações para memória futura nestes crimes se tem afigurado como essencial na minimização da revitimização destas crianças, mas, ainda assim, apesar de louvável, este regime não prejudica nem a reinquirição do menor, quer no quadro do mesmo processo, quer no quadro de outros processos e a consequente produção dos efeitos nefastos que, com este regime, pretendem evitar.

Dizer também que não nos parece que, neste tipo de crimes e atendendo às peculiaridades que encerram na própria memória das vítimas, se devam privilegiar necessidades de segurança ou de certeza jurídica a proteger o autor de crimes de abuso sexual em detrimento do direito à recuperação psicológica e ao acesso à justiça das vítimas deve prevalecer sobre qualquer ideia de segurança jurídica.

Por último, alertar para a extrema importância da efetivação de uma estreita articulação entre a intervenção penal, o sistema de proteção e as providências tutelares cíveis, para evitar a revitimização da criança.

Damos, assim, por concluída a nossa explanação sobre este tema com o ensejo de que este estudo contribua para um processo penal não provoque receios justificados de uma vitimização secundária nas crianças que procuram soluções junto dos tribunais, o que, em último termo, resultaria num inevitável afastamento e desacreditação do sistema penal.

São estas as conclusões de quem admite ter de conviver com a dúvida. Terminamos, portanto, como começamos, dominados por um espírito que Clara Sottomayor<sup>355</sup> descreveu desta forma:

*“Os juristas devem impulsionar reformas legais e denunciar a má interpretação e aplicação da lei, por parte dos órgãos aplicadores do direito. (...) Devem elaborar critérios de orientação para uma jurisprudência criativa, interferir no sistema policial-judicial para o transformar e contribuir para revoluções culturais. E também, porque não, sonhar? Uma jurista deve sonhar e transmitir os seus sonhos a outros, até que esses sonhos, um dia, se possam tornar realidade.”*

---

<sup>355</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a reforma de 1977*, p. 174.

## C – Referências bibliográficas.

ALBERGARIA, Pedro Soares de, «Abuso Sexual de menores: público ou semipúblico, eis a questão», *Sub Judice*, 26, outubro-dezembro de 2003.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.<sup>a</sup> edição, Lisboa: Universidade Católica, 2008.

ALFAIATE, Ana Rita, «Crimes sexuais contra menores: questões de promoção processual», Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. III, Org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, *Stvdia Ivridica*, 2009.

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

ANDRADE, Manuel da Costa, *"Bruscamente no Verão Passado", a Reforma do Código de Processo Penal: observações críticas sobre uma Lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, 2009.

ANDRADE, Manuel da Costa, *A Vítima e o Problema Criminal*, BFDUC, Suplemento 21, 1974.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra Editora, 1991.

ANTUNES, Maria João «Crimes contra menores: incriminações para além da liberdade e autodeterminação sexual», *BFDUC*, vol. LXXXI (2005).

ANTUNES, Maria João, «Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual dos menores», *Julgar*, N.º 12 (especial) (2010).

ANTUNES, Maria João, «Oposição de maior de 16 anos à continuação de processo promovido nos termos do art. 178.º, n.º 4, do Código Penal», *Revista do Ministério Público*, N.º 103, Ano 26 (2005).

ANTUNES, Maria João, «Sobre a irrelevância da oposição ou da desistência do titular do direito de queixa (Artigo 178.º/2 do Código Penal. Anotação ao Acórdão da Relação do Porto, de 10 de fevereiro de 1999)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 9, Fasc. 2.º, Coimbra Editora, abril-junho de 1999.

ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, Almedina, 2018.

ARIÈS, Philippe, *A criança e a vida familiar no Antigo Regime*, Relógio D'Água, 1998.

BOLIEIRO, Helena, “A criança vítima: necessidades de proteção e articulação entre intervenções”, *Julgar*, N.º 12 (especial), 2010

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma questão de Direito(s)*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2014.

BUSTOS, Juan; LARRAURI, Elena, *Victimologia: Presente y Futuro – Hacia un sistema penal de alternativas*, Barcelona: PPU, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª edição, Coimbra Editora, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I – Arts. 1.º a 107.º, 4.ª edição revista, Coimbra Editora, 2007.

CARMO, Rui do, «A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal Revisto – alterações e clarificações», *Revista do CEJ – Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, N.º 9 (especial), 1º Semestre (2008).

CARMO, Rui do, «Para recomendar a leitura de “A Criança na Justiça: Trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar”», *Revista do MP*, N.º 120, Ano 30 (out-dez 2009).

CARVALHO, Américo Taipa de, «Condicionalidade sociocultural do direito penal – análise histórica. Sentido e limites.», *BFDUC, Separata, n.º especial: Estudos em homenagem aos Profs. Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz*, 1985.

CARVALHO, Américo Taipa, *Direito Penal - Parte Geral*, Coimbra Editora, 2.<sup>a</sup> edição, 2014.

CORREIA, João Conde, «O papel do Ministério Público no crime de abuso sexual de crianças», *Julgar*, N.º 12 especial (2010).

COSTA, José de Faria, «Beccaria e a legitimação do Direito Penal: entre a ética das virtudes e a ética das consequências», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 24, N.º 2 (Abril-Junho de 2014).

CUNHA, José Damião da, «A participação dos particulares no exercício da ação penal (alguns aspetos)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8, fasc. 4.º (outubro-dezembro de 1998).

CUNHA, José Damião da, «A participação dos particulares no exercício da ação penal (alguns aspetos)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Ano 8, Fasc. 4.º (out.- dez. 1998)

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, «Crimes sexuais contra crianças e adolescentes», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, N.º 3, Ano 3 (2017)

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Combate à violência de Género – Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, Porto, 2016.

DEMAUSE, Lloyd, *História de la infância*. Madrid, Alianza Universidad, 1991.

DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo (Dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo e CAEIRO, Pedro «Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual», *Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado*, Vol. 1, 2.<sup>a</sup> edição, Editorial Verbo, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal, O Novo Código de Processo Penal*, Almedina, Coimbra, 1988.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Clássicos Jurídicos – Direito Processual Penal*, Vol. I, 1.<sup>a</sup> edição 1974 reimpressão, Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral: Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português - Parte Geral II – As consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2009.

DIAS, Jorge de Figueiredo; RODRIGUES, Anabela Miranda, «A Legitimidade da Sociedade Portuguesa de Autores», *Temas de Direito de Autor*, Vol. III, 1989.

DIAS, Jorge Figueiredo de, «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal», *Jornadas de Direito Processual Penal: o Novo Código de Processo Penal*, Almedina, 1988.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, «Ofendida, lesada, assistente, vítima – definição e intervenção processual», *Julgar Online*, (fevereiro de 2019).

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, *Crimes Sexuais com adolescentes, Particularidades dos artigos 174.º e 175.º do Código Penal Português*, Almedina, 2006.

FARIA, Miguel José, *Criminologia: epanortologia, fundamento do direito de punir*, Instituto Superior Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, 2014.

FARIA, Paula Ribeiro de, «Cesare Beccaria: a influência do seu pensamento no sistema de justiça criminal norte-americano», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, Vol. 7, N.º 7 (2015).

FATTAH, Ezzat, «La Victimologie au Carefour entre La Science et L'ideologie», *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, Volume XL VIII, n.º 2, 1995.

FATTAH, Ezzat, «Victimology, Past, Present and Future», *Revue Criminologie*, Vol. 44, N.º 1 (2000).

FERGUSSON, David M., MULLEN, Paul E., *Childhood sexual abuse: An evidence based perspective*. Thousand Oaks: Sage Publications, 1999.

FIDALGO, Sónia, «O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal – A reforma do Direito Processual Penal português em perspetiva teórico-prática*, N.ºs 2 e 3, Ano 18 (abril-setembro 2008).

GALLARDO, José António, *Maus tratos à Criança*, Porto Editora, Porto, 1994.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado e Legislação Complementar*, Almedina, 2009.

GUIA, Maria João, «O novo Estatuto da Vítima em Portugal: sujeito ou enfeite do processo penal português?», *Conpedi Law Review*, Espanha, V. 2, N.º 1 (janeiro-junho 2016).

GUIMARÃES SÁ, Isabel dos, «A Casa da Roda do Porto e o seu funcionamento (1710-1780)», *Revista da Faculdade de Letras - Série de História*, 1985.

HEGER Astrid; TICSON Lynne; VELASQUEZ Oralia; BERNIER, Raphael, «Children referred for possible sexual abuse: medical findings in 2384 children», *Child Abuse & Neglect*, N.º 26 (2002).

HUMPHRIES, Jane, *Childhood and Child Labour in the British Industrial Revolution*, Cambridge University Press - reprint edition, 2011.

LEITE, Inês Ferreira, «A tutela penal da liberdade sexual», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, ano 21, n.º 1 (janeiro-março 2011).

LEITE, Inês Ferreira, *A Tutela Penal da Liberdade Sexual*, estudo no âmbito da conferência no I Curso Pós-graduado de Aperfeiçoamento em Direito da Investigação Criminal e da

Prova, na Faculdade de Direito de Lisboa, em Abril de 2010, Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, 2012.

LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.<sup>a</sup> edição revista e modificada de acordo com a Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, Coimbra Editora, 2008.

LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal*, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, 2008.

LOPES, José Mouraz, *Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal (de acordo com a alteração ao Código Penal operada pela lei n.º 99/2001, de 25 de agosto)*, Coimbra Editora, 2002

LOURENÇO, Daniel Braga, «Conexões históricas entre a proteção humana e a tutela jurídica dos animais: os casos de Mary Ellen Wilson e Harry Berger», *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, N.º 6 (Ano 4 -2018).

MACHADO, Carla e ABRUNHOSA, Rui, *Violência e Vítimas de Crimes*, Vol. 1 – Adultos, Quarteto Editora, 2002.

MAGALHÃES, Teresa (Coord.), *Abuso de Crianças e Jovens: da suspeita ao diagnóstico*, Lidel, 2010.

MAGALHÃES, Teresa, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – guia prático para profissionais de saúde*, Quarteto Editora, 2002.

MAGALHÃES, Teresa, *Violência e Abuso – Respostas simples para questões complexas, Estado da Arte*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

MAGALHÃES, Teresa; TAVEIRA, Francisco; JARDIM, Patrícia; SANTOS Liliana; MATOS, Eduarda; SANTOS, Agostinho, «Sexual abuse of children. A comparative study of intra and extra-familial cases», *Journal of Forensic and Legal Medicine*, (jun. 2009).

MANITA, Celina, «Quando as portas do medo se abrem. Do impacto psicológico ao testemunho de crianças vítimas de abuso sexual», *Cuidar das Crianças e dos Jovens – A função dos juízes sociais – Atas do encontro*, Almedina, 2003.

MARIANO, Liliana Maria De Oliveira Figueiredo, «Criança Maltratada», *Revista Portuguesa de Clínica Geral*, 2001.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio; GATTA, Gian Luigi, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, Giuffrè, 2019.

MAZZUTI, Vanessa de Biassio, *Vitimologia e Direitos Humanos – O Processo Penal sob a perspectiva da vítima*, 2012.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais (2008).

MOTA, Carmona da, «Dos Crimes Sexuais», *Revista do Ministério Público*, Ano 4, Vol. 14.

NEVES, Sofia, FÁVERO, Marisalva, «A Vitimologia e os seus percursos históricos, teóricos e epistemológicos», *Vitimologia – Ciência e Ativismo*, Almedina, 2010.

PATTO, Pedro Vaz, «Direito Penal e Ética Social», *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa*, Vol. XV, Tomo 2, 2001.

PEREIRA, Filipa, *O papel da vítima no processo penal português*, Universidade Católica Editora, 2019.

PIRES DE ALMEIDA, Ana Catarina, *Abuso Sexual de crianças: crenças sociais e discursos*, Dissertação de Mestrado em Psicologia da Justiça, Instituto de Educação e Psicologia da Universidade do Minho, 2003.

RAPOSO, Vera Lúcia, *Da moralidade à liberdade: o bem jurídico tutelado na criminalidade sexual*, Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003.

RIBEIRO, Catarina, *A Criança na Justiça: Trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, Almedina, 2009.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal – Parte Geral, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Traducción y notas Diego-Manuel Peña, Miguel Díaz Conlledo e Javier Remesal, Civitas, 1997.

SANTOS, Beleza dos, «Partes Particularmente Ofendidas em Processo Criminal», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 57.

SANTOS, Cláudia Cruz, «A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal português», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Vol. III, Org. Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes, Susana Aires de Sousa, *Stvdia Ivridica*, 2009.

SANTOS, Cláudia Cruz, «Beccaria e a publicização da justiça penal à luz da contemporânea “descoberta da vítima” (a alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o sentido da nova definição de vítima)», *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, Vol. 7, N.º 7 (2015).

SANTOS, Cláudia Cruz, *A Justiça Restaurativa – Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*, Coimbra Editora, 2014.

SANTOS, Cláudia Cruz, *O Direito Processual Penal Português em Mudança: rupturas e continuidades*, Almedina, 2020.

SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Código Penal Anotado*, 2 volumes 3.ª edição, Lisboa, Rei dos Livros, 2000-2002

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a reforma de 1977*, p. 174.

SHELMAN Eric A.; LAZORITZ, M. D. Stephen, *Case #1: The Mary Ellen Wilson Files*, Dolphin Moon Publishing, 2012.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Vol. I, Editorial Verbo, 2010.

SOARES, Natália Fernandes, «Crianças em Risco: Passado e Presente. Alguns contributos para a compreensão histórico-social da problemática das crianças maltratadas e negligenciadas.», *Infância e Juventude*, N.º 97.1 (Janeiro-Março, 1997).

SOTTOMAYOR, Maria Clara, «A Autonomia do Direito das Crianças», *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coord. LEANDRO, Armando, LÚCIO, Álvaro Laborinho, GUERRA, Paulo, Almedina, 2010.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2014.

SOTTOMAYOR, Maria Clara; «O conceito legal de violação: um contributo para a doutrina penalista», *Revista do Ministério Público*, N.º 128 (outubro-dezembro 2011).

SOUTO DE MOURA, José Adriano, «As vítimas de crimes: contributo para um debate transdisciplinar», *Revista do MP*, N.º 103, Ano 26 (Jul.-Set. 2005).

STRECHT, Pedro, *Vontade de Ser: Textos sobre adolescência*, Assírio e Alvim Editora, 2005.

VACHSS, Andrew, «Survivors and Transcenders», *Parade Magazine*, July 14, 2002.

VEIGA, António Miguel, «Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento)», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 19, N.º 1, janeiro-março de 2009, p. 106

VIEIRA, Pedro Miguel, «A vítima enquanto sujeito processual e à luz das recentes alterações legislativas», *Julgar*, N.º 28 (2016).

WELZEL, Hans, *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*, 2.ª edição Tradução, prefácio e notas de Luiz Regis Prado, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.

## **D – Jurisprudência.**

Acórdão do TC, n.º 974/96, processo n.º 244/95.

Acórdão do TC, n.º 403/2007, processo n.º 535/04.

Acórdão do STJ, de 05-09-2007, processo n.º 07P2273.

Acórdão do STJ, n.º 10/2010, processo n.º 40/10.1YFLSB.

Acórdão do STJ, n.º 7/2011, processo n.º 456-08.3GAMMV.

Acórdão do TRP, processo n.º 0011239.

Acórdão do TRL, processo 356/17.6GACSC.L1-3.

Acórdão do TRL, processo 600/18.2T9VFX.L1-3.

Acórdão do TRL, processo 1533/17.5T9SNT.L1-5.

Acórdão do TRC, processo 1501/04.7TACBR.C1.

Acórdão do TRP, processo n.º 476/09.0PBBGC.P1.

Acórdão do TRC, processo n.º 2/11.1GDCNT.C1.

Acórdão do TRC, processo n.º 245/13.3PBFIG.C1.

