

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**A OBTENÇÃO DO TESTEMUNHO DO MENOR:
O DESAFIO DA CREDIBILIDADE
E A QUESTÃO DA PROTECÇÃO**

Rita Estrela Lemos Carneiro

2016

Dissertação de Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Forenses
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Orientação: Professora Doutora Carlota Pizarro de Almeida

Aos meus pais e irmão, pela família que somos, pelo apoio incondicional e por serem o meu porto seguro.

Aos meus amigos, por estarem sempre ao meu lado e por me fazerem acreditar, a cada instante, que é possível.

De Coimbra a Lisboa, a todos os que se cruzaram no meu caminho e contribuíram para este percurso.

Obrigada.

*“Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade
do que a forma como esta trata as suas crianças.”*

Nélson Mandela

Nota: O presente texto não se encontra redigido ao abrigo do novo Acordo Ortográfico

Siglas e Abreviaturas

Ac. - Acórdão

Art. ° - Artigo

CC – Código Civil

CDC – Convenção dos Direitos das Crianças

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

IAP – International Association of Prosecutors

IBCR – International Bureau for Children’s Rights

ONU – Organização das Nações Unidas

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Resumo

Ao longo dos tempos, nem sempre as crianças assumiram o papel central que hoje ocupam na sociedade. Na verdade, apenas recentemente foram dados passos firmes na consagração da ideia de que, com a sua crescente capacidade e autonomia, os menores são detentores de opiniões válidas e úteis na construção da comunidade onde se encontram inseridos.

A realidade da menoridade, pela complexidade que lhe está subjacente, coloca-nos diversas questões e desafios, entre os quais, a problemática do testemunho dos menores em contexto judicial, que apenas recentemente foi objecto de estudo pelas diversas ciências sociais. Estas ciências, das quais se destacam a Psicologia e a Sociologia, em muito têm contribuído para aumentar a qualidade dos testemunhos produzidos em sede de audiência de julgamento, desde logo, no auxílio que prestam aos diversos operadores judiciários.

Fruto do reconhecimento da importância que assume a questão da presença dos menores nos nossos tribunais, também os diversos ordenamentos jurídicos têm consagrado protecções e garantias à participação dos menores em sede de processos criminais.

Poderá discutir-se, no entanto, se as protecções e garantias já consagradas em Portugal se mostram adequadas e suficientes ao objectivo a que se destinam ou se a estas deverão acrescer outras que permitam a construção de um sistema judiciário verdadeiramente preocupado com os seus intervenientes menores.

A matéria relacionada com a arquitectura judiciária, não obstante ser fundamental para a obtenção de testemunhos mais verdadeiros e espontâneos por parte dos menores chamados a depor, tem sido, no nosso ponto de vista, negligenciada pelo sistema jurídico português.

Neste capítulo, será positivo para o ordenamento jurídico nacional seguir a experiência de outros sistemas jurídicos que deram já passos consistentes na elaboração de soluções mais eficientes, por forma a obter um modelo de protecção renovado e mais adequado.

Palavras-chave: menores, testemunho, processo-crime, protecção, garantia

Abstract

Throughout the times, children haven't always had a central role in our society, as they have nowadays. In fact, only recently, steps have been given towards the conception that, with their increasing capacity and autonomy, the children are indeed capable of valid and useful opinions, important for the community they are placed in.

The infancy reality, by its inner complexity, puts us several questions and challenges, such as the problematic of their testimony in legal context, which has just started to be studied by different social sciences. These sciences, especially Psychology and Sociology, have highly contributed to increase the quality of the testimonies produced in court, with their assistance to the different legal traders.

Also the various legal orders have established protections and guarantees to the underage when their participation in criminal cases, due to the recognition of its importance.

However, one may argue if these guarantees and protections which have been settled in Portugal are adequate and sufficient to achieve its purpose. So, it is important to deliberate if there is the necessity to add other measures which enable a legal system truly concerned with the underage intervention.

The subject related to the legal architecture, despite being fundamental to more truthful and spontaneous testimonies, given by the children who are asked to testify, it still is, in our point of view, neglected by the Portuguese legal system.

In this matter, it will be positive for the legal national order to follow other legal systems, as they have already been experienced in the elaboration of more consistent solutions, in order to obtain a renewed and more adequate protection model.

Key Words: Underage, testimony, lawsuit, protection, guarantee

Índice

Resumo	6
Abstract	7
Introdução	10
I. Os menores: breve reflexão	13
1. Perspectiva histórica	13
2. Noção	16
3. A menoridade como um todo?	19
3.1. Evolução histórica	19
3.2. Os diferentes sistemas de passagem à maioridade	21
3.3. O modelo consagrado no ordenamento jurídico português	23
II. A prova testemunhal e o contributo da Psicologia	27
4. A aproximação entre o Direito e a Psicologia	30
4.1. A “Psicologia do testemunho”	31
III. A obtenção do testemunho do menor: o desafio da credibilidade e a questão essencial da protecção	34
5. Os menores como testemunhas	34
5.1. A Fantasia e a Mentira	36
5.2. A sugestionabilidade dos menores	37
5.2.1. A influência da idade	38
5.2.2. Factores externos	39
5.2.3 Factores internos	40
6. Protecções e garantias dos menores testemunhas	41
6.1. A Lei de Protecção de Testemunhas	44
6.2. Directrizes em matéria de Justiça para as crianças vítimas e testemunhas de crimes: IAP e International Bureau of Children’s Rights (IBCR)	47
6.3. Os sistemas fechados de televisão e a videoconferência: o modelo australiano	52
6.3.1. As salas de videoconferência e os espaços adjacentes	54
6.3.2. O recurso à videoconferência e os Princípios da Imediação e do Contraditório	56

6.4. A necessidade de mudança no sistema judicial português?	58
Considerações finais	64
Referências Bibliográficas	67

Introdução

A Justiça portuguesa enfrenta, nos dias que correm, diversos desafios, não apenas relacionados com as novas formas de criminalidade cada vez mais sofisticadas, mas também com a sua mediatização que resulta em julgamentos realizados diariamente pela opinião pública. Podemos, no entanto, afirmar que o grande desafio com que a Justiça sempre se confrontará será a descoberta da verdade.

Com efeito, o que os cidadãos pretendem de um Estado de Direito e do seu sistema judicial é que sejam condenados os culpados e possam seguir livremente os inocentes. Mas afinal, o que é a verdade do ponto de vista judicial? Como se chega a essa verdade?

Enrico Altavilla afirmava que *«A verdade judicial, como qualquer outra realidade, só pode (...) ter um valor muito relativo, no conhecimento do magistrado, ao qual chega através de depoimentos e interrogatórios, suportando um largo trabalho de transformação, desde a sensação, no momento inicial, até à exposição verbal ou inscrita, que é o momento terminal.»*¹

Bem sabemos que nem sempre a verdade real se converte na verdade judicial, contudo, será precisamente esse o grande desafio: que a verdade judicial se aproxime tanto quanto possível da verdade real, a fim de que possamos ver realizada a tão proclamada Justiça.

Para a descoberta da verdade (judicial) concorrem diversos intervenientes e meios de prova, entre os quais um, que por se relacionar tão de perto com o binómio verdade/mentira, consideramos de particular interesse: a prova testemunhal.

É mediante o recurso aos testemunhos que o tribunal procura estabelecer um fio condutor entre os factos carreados para os autos pelas partes e a verdade. A testemunha será, assim, um *“agente determinante da verdade porque viu, ou ouviu, ou estava lá, no cenário da ocorrência”*.²

Acompanhamos Carlos Alberto Poiares quando afirma que *“a testemunha pode faltar à verdade, mas não querer mentir; pode deturpar factos, distorcendo-os, mas de*

¹ ENRICO ALTAVILLA *apud* CARLOS ALBERTO POIARES, *Psicologia do Testemunho: Contribuição para a aproximação da verdade judicial à verdade*, in *Revista jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Porto, n.12, 2004*, pág. 80

² CARLOS ALBERTO POIARES, *ob. cit.*, p. 86

*modo inconsciente; pode omitir sem se dar conta; pode fornecer às instâncias de recolha do depoimento apenas o que julga ter visto, ou ouvido, e não corresponder à verdade. E pode não ser mentirosa.”*³

Ora, se a credibilidade e veracidade do testemunho dos adultos já nos lança em questões tão complexas, o que dizer do testemunho dos menores? Que desafios adicionais são colocados à Justiça quando o depoimento é prestado por um menor? Poderão os menores ser tratados como adultos?

São perguntas de difícil resposta, o que nos leva a crer que o caminho a trilhar daqui em diante nem sempre se mostrará fácil. No entanto, é precisamente essa dificuldade que faz despertar o nosso interesse pelo tema em análise.

Acresce ainda que a questão do testemunho dos menores, não obstante todas as especificidades que levanta, não se encontra, no nosso ponto de vista, devidamente explorada no Direito português, crendo nós, que a justificação para esta realidade se funda no facto de apenas recentemente se terem dado passos consistentes no reconhecimento das crianças como verdadeiros sujeitos titulares de direitos.

Não esqueçamos que, durante séculos e séculos, vigorou o entendimento de que o menor era um ser indefeso e totalmente dependente da protecção dos pais, verificando-se uma clara dificuldade na consagração da ideia de que os menores são sujeitos activos na construção da sociedade e que as suas opiniões são válidas.

Pretendemos, assim, com o nosso estudo ir mais além. Focar a nossa atenção na importância do menor enquanto testemunha, nos desafios que são colocados à Justiça quando tal acontece, na forma como são obtidos os depoimentos e, sobretudo, se a forma adoptada é ou não a mais adequada, o que faremos com todo o enfoque na terceira e última parte do nosso estudo.

Antes, e com o intuito de procedermos ao devido enquadramento da temática em causa, faremos uma breve reflexão sobre quem são os menores; o que os distingue dos adultos e qual o seu papel na sociedade actual, sem deixarmos de lado a crescente importância dada às crianças ao longo da nossa História enquanto Humanidade.

³ *Idem*, p. 87

Abordaremos ainda o contributo que as diversas ciências sociais, mormente a Psicologia, têm no desenvolvimento deste tema e no apoio fundamental que prestam aos tribunais na tomada das suas decisões.

Na verdade, nas últimas décadas, a investigação psicolegal tem tido um impacto muito significativo no funcionamento do sistema legal em diferentes áreas, designadamente através de estudos sobre a capacidade das crianças para se lembrarem e testemunharem acontecimentos em que houve crime.⁴ A Psicologia tem ainda contribuído para que diversos ordenamentos jurídicos alterem os seus procedimentos, com vista a facilitar o exame de crianças testemunhas.

O estudo que se segue será, assim, um estudo híbrido abordando matérias do Direito dos Menores, do Direito Processual Penal e da Psicologia, uma vez que entendemos que é na complementaridade das diversas matérias que será possível construir melhores soluções.

⁴ RONALD BLACKBURN, *Relações entre Psicologia e Direito in Psicologia Forense*, editado por António Castro Fonseca, tradução de J.P. Valentim, 2006 p. 29

I. Os menores: breve reflexão

1. Perspectiva histórica

Ao longo da história da Humanidade, nem sempre as crianças ocuparam um papel central na família como podemos afirmar que hoje acontece. Inicialmente, as crianças eram vistas como seres “menores” e imperfeitos que não mereciam por parte dos adultos qualquer tipo de especial atenção e proteção.

Assim o entendiam os grandes filósofos. Aristóteles, por exemplo, olhava as crianças como seres irracionais, imperfeitos e inacabados, que tinham no pai o seu guia e viviam segundo o binómio ordem/obediência.⁵

Já para Platão, a criança era concebida como um ser irracional e irascível, desprovida de sabedoria e de racionalidade para controlar as situações adversas. Defendia a relação hierarquizada entre adultos e crianças, sendo que estas últimas deviam obediência aos primeiros.

Na Idade Moderna, Locke manteve a ideia dos seus antecessores considerando a criança como um ser em “estado imperfeito”, negando-lhe a capacidade de exercer uma vontade própria, devendo os pais ditar-lhe o que fazer. Locke concebia a infância de forma negativa, como uma falha ou falta de racionalidade.⁶

Só com Rousseau a criança passa a ser entendida como um ser semelhante ao adulto. Defendia este Autor que a criança tem maneiras de pensar, de ver e de sentir que lhe são próprias. No entanto, afirmava a sujeição das crianças aos adultos porque estes saberiam o que era melhor para elas e como garantir a sua sobrevivência.⁷

Apesar de diversos contributos por parte de outros Autores, foi Kant que mais influenciou a ciência jurídica, ao defender que as crianças têm direitos morais que decorrem, desde logo, do seu direito inato à liberdade, como o direito a serem cuidadas pelos seus pais.⁸

⁵ CLARA SOTTOMAYOR, *Temas de Direitos das Crianças*, 2014 p. 28

⁶ JOHN LOCKE, *apud* CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.* p. 28-29

⁷ CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, p. 29

⁸ CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.* p. 31

Com o contributo de diversas ciências como a Psicologia, a Pedagogia e a Sociologia as crianças passaram a ocupar um lugar de destaque no seio da sociedade moderna.

O primeiro diploma legislativo a surgir relacionado com o tema das crianças foi o *Mines Act*, em 1842, no Reino Unido. Pretendia-se, com tal diploma, estabelecer o limite mínimo de idade para trabalhar nas minas de carvão, abolindo-se o trabalho para crianças menores de 10 anos. Dois anos mais tarde, o *Factory Act*, veio reduzir o tempo de trabalho para crianças em idade escolar. Estavam dados os primeiros passos na legislação destinada a crianças e jovens.

O reconhecimento das crianças como pessoas sujeitos de direitos surge já no séc. XX, possibilitando a desocultação de um grupo minoritário, que à semelhança de outros, se manteve na invisibilidade, subjugado pelo poder exercido por grupos mais poderosos, neste caso os adultos.⁹

Em 1924, a promoção dos direitos das crianças ganhou grande expressão com a Sociedade das Nações Unidas a adoptar aquela que viria a ficar conhecida como “*Declaração de Genebra*”.

De acordo com Catarina Albuquerque, neste documento, é reconhecido o dever de a criança ser protegida independentemente da sua raça, nacionalidade ou crença, o dever de ser auxiliada, respeitando a integridade da família, bem como o dever de ser “*colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, quer moral, quer espiritualmente.*”¹⁰

Em 1946, outro passo importante é dado na consagração de direitos das crianças com a fundação da UNICEF – *United Nation International Children’s Emergency Fund*. Esta organização nasce com o intuito de alertar para os problemas das crianças surgidos após a II Guerra Mundial.

⁹ NATÁLIA FERNANDES, *Infância, Direitos e Participação: Representações, Práticas e Poderes*, 2009 p. 152

¹⁰ CATARINA ALBUQUERQUE, *As Nações Unidas e a Protecção das Crianças contra a Violência*, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-estudos-ca-dc.html>

Três anos depois, a Organização da Nações Unidas proclama a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que contempla um conjunto de regras que todos os cidadãos podem invocar, não excluindo, por isso, as crianças.

É, no entanto, em 1959 que surge o grande marco no sentido do reconhecimento das crianças enquanto sujeitos de direitos com a promulgação, por unanimidade, da Declaração dos Direitos da Criança.

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa de 1976 e a Reforma do Código Civil em 1977, introduziram alterações substanciais no exercício do poder paternal, com os filhos a verem reconhecido um espaço de maior autonomia em função da sua maturidade.¹¹

A verdade é que a discussão do tema não estagnou e foi ganhando relevância no seio dos Estados, tendo culminado com a adopção pelas Nações Unidas da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Com este diploma, a criança passa não só a ser considerada como sujeito de direitos, mas também lhe é reconhecido o direito de participação social.¹² Reitera-se e declara-se o reconhecimento da condição de criança como um ser em crescimento, com fases evolutivas muito próprias e consagra-se o direito à dignidade e a um harmonioso desenvolvimento físico, psicológico, afectivo, moral, cultural e social, com vista a uma gradativa e saudável autonomia.

Portugal assinou esta Convenção em 26 de Janeiro de 1990, confirmando a sua preocupação com a temática dos Direitos das Crianças. Refira-se que Portugal foi um dos primeiros países europeus a excluir as crianças menores de 16 anos do sistema penal dos adultos, com a introdução dos Tribunais de Menores pela Lei de 27 de Maio de 1911 (Lei de Protecção da Infância).¹³

¹¹ O DL n.º 496/77, de 25 de Novembro refere no seu preâmbulo “*Pelo que toca à nova disciplina do conteúdo do poder paternal, merece referência o preceito segundo o qual devem os pais, de acordo com a maturidade dos filhos, ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida (art.º 1878.º, n.º 2)*”. Passando o referido preceito legal a dispor da seguinte forma: “*Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida.*”

¹² CATARINA TOMÁS, *Há muitos mundos no mundo, Cosmopolitismo Infantil, Participação e Direitos das Crianças*, 2011, p. 151

¹³ ANABELA RODRIGUES, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Repensar o Direito em Portugal, 1997*, afirma “*Portugal orgulha-se, a justo título, de estar entre os primeiros, ou mesmo de ter sido o primeiro, a ter adoptado, desde 1911, um conjunto de regras de direito especiais para menores.*”

Desde então, têm surgido na ordem jurídica nacional e internacional diversos diplomas que consagram direitos de crianças e jovens reafirmando o papel central que os mesmos ocupam nas sociedades de hoje.¹⁴

As crianças deixaram de ser vistas como seres incapazes para passarem a desempenhar um papel activo na sociedade, orientando-se, hoje, as reformas dos códigos civis por um princípio geral de capacidade natural dos menores, de acordo com as faculdades físicas, intelectuais e volitivas presentes em cada fase ou etapa do desenvolvimento.¹⁵

2. Noção

A primeira dificuldade relacionada com a temática dos menores encontra-se, desde logo, na sua noção. Na verdade, o Código Civil não apresenta directamente uma definição legal de menoridade, limitando-se o art.º 122.º do Código Civil a determinar que “*É menor quem não tiver completado 18 anos de idade*”. No mesmo sentido, dispõe a Convenção dos Direitos da Criança, no seu art.º 1.º, ao estabelecer que “*Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.*”¹⁶

Contrariamente ao Direito, que adopta um critério objectivo relacionado com a idade, a Psicologia tem ido no sentido de estabelecer a maturidade emocional como parâmetro de definição da idade adulta. Referem diversos estudos que, nos dias de hoje, “*o período da adolescência tende a ser uma fase cada vez mais longa, (...) em que muitas mudanças no desenvolvimento da personalidade ocorrem cada vez mais lentamente*”.¹⁷

¹⁴ De que são exemplo o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em perigo, entre outros.

¹⁵ CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.* p. 27

¹⁶ A definição de menoridade é, neste sentido, obtida através de um argumento *a contrario*. Ressalva-se, no entanto, que a ausência de definição legal de menoridade não é uma característica original do direito português. Na verdade, também o *Code Civil* francês e o BGB alemão não apresentam definições de menoridade. Também em Espanha, Itália, Bélgica e Suíça, a lei civil não esclarece de forma directa o que deve entender-se por menoridade, *vide* ROSA MARTINS, *Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*, 2008, p. 16

¹⁷ MARIA DO ROSÁRIO MOURA PINHEIRO, *(Re)pensar o menor adolescente : contributos para o seu desenvolvimento e (re)educação*, in *O Direito dos Menores: reforma ou revolução?*/coordenação de Joana Marques Vidal – *Cadernos da Revista do Ministério Público*, 1998, p.95

A Sociologia, por sua vez, apresenta uma noção de criança baseada num processo de socialização, que tem como primeiros intervenientes os pais, desempenhando a família um papel determinante na construção da personalidade e aprendizagem do menor.

Pelo que se deixa exposto, acompanhamos Clara Sottomayor, quando afirma que *“a noção de infância é uma das mais complexas e uma das mais permeáveis (...). Reconhece-se, hoje, que a noção de criança é uma construção social, que depende da época, da história e da cultura, e que na mesma época, coexistem discursos conflituantes e contraditórios em torno da infância.”*¹⁸

Mas afinal o que distingue os menores dos adultos? O que os torna diferentes?

Nos termos da lei, encontramos o princípio básico relativo à situação dos menores no art.º 123.º do Código Civil que consagra, salvo disposição em contrário, a sua incapacidade de exercício de direitos.¹⁹

A incapacidade consagrada resulta do entendimento de que a menoridade constitui uma fase caracterizada por necessidades específicas fortemente relacionadas com a maior inocência e fragilidade dos menores, o que justifica a existência de diversos preceitos legais que consagram uma protecção exercida pelos adultos. O estado de menor encontra-se, desta forma, fortemente marcado por uma situação de sujeição e dependência face a outras pessoas, em regra os pais ou o tutor.²⁰

Entende-se, assim, que as crianças se encontram num estado de imaturidade psicológica e emocional que vai evoluindo, através do desenvolvimento da personalidade, até ser atingida a maturidade do adulto. A infância é uma fase de aprendizagem e a idade adulta é vista como a sua conclusão.

Na infância, por exemplo, as aptidões cognitivas não permitem considerar todas as alternativas possíveis, partir do específico para o geral, usar o raciocínio lógico de causa-efeito e pensar simultaneamente o passado e o futuro. A capacidade de utilizar

¹⁸ CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.* pp. 37-38

¹⁹ “Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos.”

²⁰ Neste sentido veja-se o disposto no art.º 69.º, n.º 1 da CRP “As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições” e, bem assim, a consagração da incapacidade de exercício de direitos prevista no art.º 123.º do Código Civil suprida nos termos do art.º seguinte “A incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela, conforme se dispõe nos lugares respectivos.”

mais amplamente estas aptidões acontece a partir da adolescência e, caso aconteça, permitirá fazer a transição para um estilo de vida cada vez mais adulto, caracterizado por mudanças nos ideais, nos valores e nas atitudes.²¹

A criança possui um conjunto de aptidões físicas e psíquicas que se desenvolvem num processo de maturação e formação contínua, num binómio autonomia/dependência. O menor é, neste sentido, um ser autónomo, que vai construindo e desenvolvendo cada passo da sua autonomia plena, mas necessita de outrem para o ajudar nesta tarefa de crescimento, sendo esse outrem fundamental no adulto que a criança será.

As concepções mais recentes sobre a infância, com o contributo das diversas ciências sociais, caminham no sentido de espelhar e reconhecer a importância das opiniões e sentimentos das crianças, valorizando-se cada vez mais o papel que estas desempenham em cada sociedade. Exemplo disso, será a tomada de opinião das crianças nas decisões que lhes digam respeito, tais como decisões judiciais ou administrativas.

Com Alcina Costa Ribeiro afirmamos que continua a ser premente proclamar e divulgar que *“a criança é um Sujeito de direitos, titular pleno de todos os direitos humanos, os fundados da dignidade da pessoa humana e ainda os específicos decorrentes do ser de criança, em desenvolvimento, que à medida do seu crescimento físico e psíquico vai adquirindo gradual e progressivamente autonomia, essencial à realização da sua humanidade entendida, esta, como o todo que o forma como pessoa.”*²²

²¹ CRAIG, *apud* MARIA DO ROSÁRIO MOURA PINHEIRO, *ob. cit.*, pp. 95-96

²² ALCINA COSTA RIBEIRO, *Autonomia da Criança no tempo de Criança, in Estudos de Homenagem a Rui Epifânio*, 2010, p.12

3. A menoridade como um todo?

O ser humano não adquire de uma só vez todas as suas capacidades. Antes, vai ao longo da vida, desenvolvendo aptidões físicas e psíquicas que lhe vão permitindo pensar, agir e decidir sozinho.

Como já se deixou demonstrado em lugar próprio, o Direito, que aprecia conceitos objectivos e determinados, adopta um critério rígido do tempo de criança: a idade. Assim, quem completa dezoito anos passa a integrar-se no “mundo dos adultos”, sendo que, até este momento, são exercidos pelo Estado e pela sociedade deveres especiais de protecção. A idade dos dezoito anos é, neste sentido, o marco que assinala a passagem do período da menoridade para a maioridade.

É certo, no entanto, que a fase da infância não é uma fase uniforme. Estando em causa a evolução da personalidade do menor, podemos afirmar que essa fase se subdivide em várias etapas, cada uma delas correspondente a um determinado estágio de desenvolvimento e necessidades específicas.

Os tempos de criança e adulto não podem, por isso, ser definidos de maneira objectiva. Cada criança, pelas suas características, pelo meio onde se insere e pela influência das pessoas com quem se relaciona terá o seu próprio tempo de ser criança. A corroborar este entendimento podemos facilmente observar que nem todas as crianças da mesma idade têm a mesma maturidade, capacidade de entendimento ou discernimento.

3.1.Evolução histórica

Nem sempre a menoridade e a maioridade foram entendidas da mesma forma, nem tão-pouco foram, ao longo dos tempos, articuladas de igual maneira entre si. Assim, no nosso entendimento, justifica-se uma breve referência à evolução por que passaram estes dois estados ao longo dos tempos.

Desde logo, refira-se que em Roma, não se realizava uma distinção radical entre maioridade e menoridade. O Direito daquela época distinguia uma pluralidade de idades, atendendo ao desenvolvimento progressivo do ser humano. De acordo com essas

diferentes idades, classificavam-se os sujeitos em *infantes*, *impúberes* (ou *infantes maiores*), *púberes* e *maiores*.²³

A menoridade não era, assim, uma realidade uniforme, subdividindo-se em três etapas distintas: a *infantia*, até aos sete anos de idade; a *impubertas* ou *infantia maior*, dos sete aos doze ou catorze anos de idade, conforme se tratasse de rapariga ou rapaz e, por fim, a *pubertas*, dos doze ou catorze aos vinte e cinco anos de idade.

A cada uma destas fases correspondiam diferentes graus de “capacidade de agir”, sendo que os infantes careciam de capacidade para a realização de todo e qualquer acto jurídico. Já os impúberes ou infantes maiores tinham uma capacidade limitada à prática de actos dos quais resultasse um benefício de carácter patrimonial.

Esta tendência não foi, no entanto, seguida no Direito Intermédio. Na verdade, não existe nota de que no direito germânico primitivo existisse uma subdivisão da menoridade, podendo-se afirmar que apenas se verificava a distinção entre menores e maiores.²⁴

Esta divisão dualista foi igualmente consagrada no Direito português, embora a fixação da maioridade, ao longo do tempo, fosse sendo realizada em diferentes idades.

Com efeito, no Direito anterior ao Código de Seabra, a maioridade surgia apenas aos vinte e cinco anos de idade²⁵, no entanto, com a entrada em vigor daquele Código, em 1967, o limite da maioridade viu-se alterado para os 21 anos.²⁶ Este limite manteve-se no Código de 1966, tendo sido apenas alterado em 1977. Nesta altura, a menoridade passou a fixar-se no período de vida que vai do momento do nascimento (completo e com vida) até ao dia em que se completam dezoito anos de idade. Consagra-se a tendência que se verificava já no Código anterior de redução do limite da menoridade. Em consequência do desenvolvimento mais célere e precoce do indivíduo e com a maturidade que pressupõe a passagem à maioridade a ser alcançada mais rapidamente, justificava-se que a maioridade se fixasse mais cedo, neste caso nos dezoito anos.

²³ ROSA MARTINS, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, 2008 pp. 20-23

²⁴ ROSA MARTINS, *ob. cit.*, pp. 20-23

²⁵ Referimo-nos aqui às Ordenações Filipinas que, embora muito alteradas, constituíram a base do Direito Português até à promulgação do Código de Seabra em 1867.

²⁶ Entende-se que esta redução para os vinte e um anos se deu por influência do modelo do Código Napoleónico que fixava a maioridade naquela idade.

Outras razões justificaram a alteração introduzida. Com efeito, no preâmbulo do Decreto-lei nº 496/77, de 25 de Novembro, que alterou o limite da menoridade para os 18 anos, refere-se que “*podendo-se ser deputado com dezoito anos, mal pareceria que continuasse a entender-se que só depois dessa idade se adquiria plena capacidade para reger a própria pessoa e dispor dos próprios bens*”. Verificava-se, assim, a necessidade de equiparar a maioridade civil àquela que se poderia designar de maioridade política. Também o Direito comparado contribuiu para a referida alteração. Na verdade, assistia-se naquela altura a um movimento que defendia a redução da idade da maioridade civil, tendendo as legislações a fixá-la nos dezoito anos, cumprindo-se, dessa forma, a Recomendação do Conselho da Europa de 1972.²⁷

3.2. Os diferentes sistemas de passagem à maioridade

Também no que se refere aos diferentes modelos de passagem à maioridade não existe unanimidade nos diversos ordenamentos jurídicos. Podemos enunciar a existência de dois modelos distintos, a saber: o modelo de declaração e o modelo de fixação normativa da maioridade. Este último subdividindo-se em duas variantes que consistem na fixação normativa rígida da maioridade e na fixação gradual de várias idades.

O primeiro dos modelos enunciados baseia-se num critério meramente casuístico de percepção do momento em que cada indivíduo atinge o grau de desenvolvimento e maturidade necessários para que seja considerado maior.

Ora, se tal modelo tem, por um lado, a grande vantagem de apenas considerar maior quem efectivamente apresenta a necessária autonomia e independência, por outro lado, facilmente se percebe que apresenta um grave inconveniente: a incompatibilidade com o princípio da segurança jurídica.

De acordo com este modelo, não poderão os diversos sujeitos da comunidade saber se, a cada momento, se encontram a contactar com um maior ou menor, o que acarreta diversas dificuldades, designadamente ao nível da celebração de negócios

²⁷ Foi a solução consagrada pela Lei francesa de 1974, pela Lei da República Federal da Alemanha do mesmo ano, pela Lei italiana de 1975, como já o tinha sido pela Lei inglesa em 1969. Foi a solução igualmente acolhida nas Leis sueca e dinamarquesa e a que vigorava na generalidade dos países do Leste europeu.

jurídicos e necessária capacidade de agir. Neste sentido, são evidentes as razões pelas quais o sistema em causa não é utilizado na generalidade dos ordenamentos jurídicos.

No outro dos sistemas enunciados (fixação normativa da maioridade) existe um critério genérico ou fixo que consiste na idade que a lei definir como idade da maioridade.

Na primeira das suas variantes, o sistema caracteriza-se pelo facto de a lei definir de forma rígida um momento a partir do qual se passa a ser maior. A lei estabelece uma idade como uma espécie de “fronteira” que determina de forma puramente formal a passagem à maioridade.

A opção por uma determinada idade não é, claro está, meramente aleatória, antes se baseando em regras de experiência e observação sobre o momento em que a maioria dos indivíduos atinge o grau de maturidade necessário à aquisição de responsabilidades que pressupõe a maioridade, designadamente no que diz respeito à capacidade de gerir a sua pessoa e bens.

A variante em análise tem a enorme vantagem de cumprir adequadamente as exigências do princípio da segurança jurídica, uma vez que é conhecida pelos membros da comunidade a idade a partir da qual os indivíduos passam a integrar-se no “mundo dos adultos” e adquirem a consequente capacidade de agir. Contudo, podemos apontar como seu inconveniente o facto de não cuidar de saber se cada um dos sujeitos apresenta o grau de desenvolvimento presumido e pressuposto pela lei. Como já deixámos anteriormente demonstrado, são diferentes os tempos em que crescem e amadurecem os menores, pelo que podemos afirmar que, necessariamente, uns atingirão a maioridade mais cedo do que outros e nem todos o farão aos 18 anos de idade.²⁸

Por sua vez, a segunda das variantes enunciadas pretende adaptar-se ao processo evolutivo do ser humano, não reconhecendo apenas duas fases de vida (menoridade e maioridade). Mais uma vez referimos que a aquisição de autonomia, maturidade e independência não se faz de modo abrupto, mas sim de forma gradual, pelo que este modelo tem a vantagem de melhor se adaptar à realidade do desenvolvimento do ser humano.

²⁸ Utilizamos a referência aos 18 anos de idade por ser o limite consagrado no Direito português e, nesse sentido, o modelo que melhor conhecemos.

3.3. O modelo consagrado no ordenamento jurídico português

Em Portugal, o sistema consagrado é o da fixação normativa da maioria na sua primeira vertente. Assim, chegado o dia em que se completa o décimo oitavo aniversário alcança-se a maioria, operando-se uma distinção radical entre menoridade e maioria.

Aqui chegados impõe-se questionar: será este o modelo mais adequado? Nesta matéria, podem apontar-se ao modelo consagrado no ordenamento jurídico português precisamente as mesmas críticas que atrás se deixaram enunciadas ao modelo de fixação normativa da maioria na sua primeira vertente. Desta forma, entendemos que o modelo estabelecido na lei não é o mais adequado, não só pelo facto de o limite da maioria se aplicar a todo e qualquer sujeito indiscriminadamente, mas também por não reflectir o desenvolvimento gradual do ser humano, que se traduz na aquisição de diversas aptidões ao longo da fase que denominamos de menoridade.

O sistema português não consagra, desta forma, a ideia de que “*não há uma menoridade mas menoridades*”,²⁹ ficando o princípio da justiça prejudicado em relação ao princípio da segurança jurídica. Acompanhamos Rosa Martins quando afirma que “*Impõe-se, assim, equacionar uma vez mais o problema e procurar redefinir aqui um novo equilíbrio entre o valor da segurança e o valor da justiça que não é sempre o mesmo. Tal redefinição obriga à deslocação do ponto de equilíbrio no sentido do princípio da justiça.*”³⁰

Contudo, e apesar de a lei adoptar um critério objectivo para determinação da menoridade, a verdade é que o legislador não foi completamente alheio aos inconvenientes do sistema consagrado e existem inúmeras normas legais que vão reconhecendo, em cada fase, uma crescente aptidão do menor para conduzir a sua pessoa e bens.

É precisamente neste sentido que o Código do Trabalho, por exemplo, prevê no seu art.º 68.º, nº 2 que “*A idade mínima de admissão para prestar trabalho é de 16 anos.*”³¹ Também o Código Civil lançou mão de diversas normas que estabelecem

²⁹ FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ *apud* ROSA MARTINS, *ob. cit.* p. 31

³⁰ ROSA MARTINS, *ob. cit.*, p. 32

³¹ Com a alteração da escolaridade obrigatória para os 18 anos, a norma do art.º 68.º, nº 1 do Código do Trabalho carece de revisão, a fim de retirar o requisito da conclusão da escolaridade obrigatória para a

espaços de autonomia de autodeterminação dos menores. Podemos a este título destacar, desde logo, a possibilidade de casamento para maiores de 16 anos, desde que devidamente autorizados pelos pais ou tutor.³² Com o casamento, o menor torna-se, de pleno direito, emancipado e por isso, com capacidade de exercício de direitos. O maior de 16 anos pode ainda perfilhar, nos termos do disposto no art.º 1850.º do CC, sendo que para o efeito não necessita de autorização dos pais ou tutor.

O art.º 1901.º do CC determina a audição do adolescente maior de 14 anos, pelo juiz, quando exista desacordo entre os pais em questões importantes relativas ao exercício do poder paternal e o art.º 1984.º alínea a) do mesmo diploma legal impõe a audição, pelo tribunal, dos filhos do adoptante com mais de 12 anos.

Apesar de serem diversas as normas do Código Civil que estabelecem uma espécie de “maioridade antecipada”, no nosso entender, não são estas suficientes para satisfazer plenamente a exigência subjacente ao princípio da justiça.

Será, assim, relevante questionar como poderia estar desenhado o quadro português da menoridade. Referimos duas experiências, a alemã e a austríaca, que adoptaram nos seus ordenamentos jurídicos o sistema da fixação normativa da maioridade, mas na sua segunda vertente.

Com efeito, os Códigos Civis alemão e austríaco (BGB e ABGB, respectivamente) subdividem a menoridade em fases distintas, num sistema gradativo. No caso do direito alemão, que fixa igualmente a maioridade nos 18 anos, há uma distinção entre as crianças com idade até aos 7 anos e as crianças com idade superior aos 7 mas inferior aos 18 anos. No primeiro caso, consideram-se “absolutamente incapazes”, sendo que no segundo dispõem de capacidade, mas limitada.³³

Já no direito austríaco, a divisão é feita de forma tripartida: as crianças menores de 7 anos (“*kinder*”); as crianças com idades compreendidas entre os 7 e os 14 anos (“*Unmündigen*”) e os menores com idade superior a 14 anos, mas menores de 18

celebração do contrato de trabalho ou alterar a idade mínima de admissão para prestar trabalho para os 18 anos.

³² Cf. Art.ºs 1601.º e 1604.º do Código Civil.

Em sentido inverso, alguns Autores têm defendido a subida para os 18 anos de alguns destes limites etários. A título de exemplo, o Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas recomenda a subida da idade nupcial para os 18 anos, alertando para os riscos do casamento de meninas com idade inferior a essa. *vide UN publishes IHEU statement: child marriage is child abuse*, 2009 disponível em <http://iheu.org/un-publishes-iheu-statement-child-marriage-child-abuse/> (tradução nossa)

³³ Cf. §104, 106 e ss. BGB

(“Mündigen”). Neste último grupo, os menores são já capazes de governar a sua pessoa e bens em situações específicas previstas na lei.³⁴

Concordamos com a divisão tripartida do Código Civil austríaco, por entendermos que traduz de forma mais real os diferentes estádios de desenvolvimento de um menor, consagrando de forma mais razoável o equilíbrio entre a crescente autodeterminação ao longo de todo o período da menoridade e as necessidades de protecção que existem nessa mesma fase.

É certamente unânime o entendimento de que um menor de 7 anos não terá o mesmo grau de desenvolvimento psicológico, físico e emocional de um menor de 17 anos, nem tão-pouco de um menor de 14. Questionamos, assim, o porquê de não espelharmos essas evidentes diferenças no nosso ordenamento jurídico. Poder-se-ia afirmar que a fixação de um modelo deste tipo prejudicaria o princípio da segurança jurídica, mas consideramos que estabelecendo a lei de forma expressa os diversos escalões de maioridade os riscos ficam minimizados, tendo os membros da comunidade conhecimento da capacidade que cada menor apresenta em cada momento.

Reproduzimos aqui uma proposta de preceito legal a introduzir no ordenamento jurídico português, que concretiza o nosso entendimento do como deveria estar consagrada a menoridade.

“(Menoridade e maioridade)”

1. *De acordo com a sua idade, as pessoas são consideradas menores ou maiores.*
2. *São consideradas menores de idade as pessoas que não tenham ainda completado os dezoito anos de vida.*
3. *As pessoas menores de idade subdividem-se em:*
 - a) *infantes, se ainda não tiverem completado os sete anos de idade;*
 - b) *pré-adolescentes, se já houverem completado os sete anos, mas ainda não tiverem completado os catorze anos de idade e*
 - c) *adolescentes, se, tendo já completado os catorze anos, ainda não completaram os dezoito anos de idade.*”³⁵

³⁴ §21 ABGB

³⁵ ROSA MARTINS, *ob. cit.*, p. 42

Ao preceito enunciado defendemos que deveria acrescer um outro que consagrasse de forma genérica os diferentes graus de capacidade de agir dos três escalões em que se poderá dividir a menoridade. Para tanto, deixamos o nosso pequeno contributo de redacção:

(Capacidade de agir dos menores)

1. Para efeitos do presente Código a capacidade de agir dos menores subdivide-se em incapacidade absoluta; incapacidade e capacidade parcial.
2. Consideram-se:
 - a) Absolutamente incapazes os infantes.
 - b) Incapazes os pré-adolescentes, salvo no que respeita às matérias que afectem directamente o seu desenvolvimento.
 - c) Capazes de reger a sua pessoa e bens, os adolescentes, nos casos especificamente previstos na lei.³⁶

³⁶ A consagração de um preceito legal deste tipo no ordenamento jurídico português serviria o objectivo de se preparar o adolescente para a maioridade, atribuindo-lhe a capacidade para reger a sua pessoa e bens nos casos previstos na lei. No nosso entendimento, só assim se dá sentido à progressiva capacidade e autonomia que o menor apresenta em cada fase do seu desenvolvimento.

II. A prova testemunhal e o contributo da Psicologia

«O homem mais honesto e mais respeitado pode ser vítima da Justiça. Pode considerar-se um bom pai, um bom marido, um bom cidadão. Anda de cabeça levantada. Pensa que jamais terá de prestar contas aos magistrados do seu país. Que fatalidade o poderia fazer passar por um homem indigno, por um criminoso? Essa fatalidade existe, tem um nome: erro judiciário»

Floriot, Erros Judiciários

Depois de atrás termos deixado traçado o quadro da menoridade, afirmando-se que o menor é um sujeito autónomo titular de todos os direitos dos adultos, acrescidos dos que lhe são próprios, decorrentes da sua condição, mostra-se também fundamental, para o tema que nos propomos analisar, explorar a importância que as diversas ciências sociais detêm no contexto jurídico e judiciário, particularmente no que diz respeito à obtenção e análise dos testemunhos prestados.

As testemunhas, enquanto meio de prova, sempre assumiram uma importância vital nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Já na Antiguidade, eram vistas como entidades aptas à formação da convicção do legislador, pelo que era permitido, em algumas épocas, o recurso à intimidação e à coacção física e psicológica, nomeadamente à tortura, como acontecia, por exemplo, na Grécia.

A palavra testemunho designa genericamente “*narrativa elaborada e apresentada por um sujeito relativamente a factos de que tem conhecimento directo*”.³⁷ A testemunha não tendo, via de regra, interesse directo no processo é, assim, chamada a contar a história do que viu e ouviu, contribuindo para a decisão com o seu conhecimento, com a sua razão de ciência.³⁸

³⁷ F. ASKEVIS-LEHERPEUX *apud* CARLOS ALBERTO POIARES, *ob. cit.* p. 82

³⁸ Tanto o Código de Processo Civil, como o Código de Processo Penal não consagram uma definição de testemunha. Apenas a Lei n.º 93/99, de 14 de Julho (Lei de Protecção de Testemunhas em Processo Penal), no seu art.º 2.º, alínea a), enuncia que testemunha é “*qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação ou conhecimento necessários à revelação, percepção ou apreciação de factos que constituam objecto do processo, de cuja utilização resulte um perigo para si ou para outrem*”.

Não obstante para muitos constituir um meio de prova por excelência, a prova testemunhal não se encontra isenta de críticas. A mediatização dos processos judiciais, mormente os penais, em muito tem contribuído para agudizar um problema já há muito levantado: a veracidade e fiabilidade dos testemunhos obtidos. Desde logo, a exposição proporcionada pela referida mediatização pode conduzir a que quem, nada tendo de útil para o processo, veja uma oportunidade de ser alvo de todas as atenções, prestando para o efeito falso testemunho, o que poderá, em última instância, conduzir à tomada de uma decisão injusta.

A problemática da fiabilidade e veracidade do testemunho não se esgota, contudo, na questão da mediatização da justiça. Na verdade, inúmeras outras razões poderão contribuir para que o testemunho prestado não seja exacto, desde logo, porque a nossa memória não funciona como uma de câmara de vídeo que capta todos os acontecimentos de forma completa e perfeita.

Askevis-Leherpeux sublinha que *«o estudo dos testemunhos [...] mostra que elas [as pessoas que se pronunciam] não são completamente exactas e que a taxa de erro cresce com o tempo»*, sendo que tais distorções podem decorrer de múltiplos factores, como os rumores, as crenças, a ansiedade e factores perceptivos, mnemónicos e cognitivos.³⁹

Também Enrico Altavilla enumera na sua obra *Psicologia Judiciária* inúmeras circunstâncias que influenciam o testemunho prestado, como a passagem do tempo, os depoimentos sucessivos, referindo igualmente a possibilidade de manifestação de sentimentos como o medo, a vingança ou o interesse.⁴⁰

Por tudo isto, afirmamos com Carlos Alberto Poiares que *“a testemunha pode ser honesta e pretender oferecer um depoimento sério e, no entanto, debitar um testemunho inexacto, por erro de memória ou por deficiente percepção. Efectivamente, o erro do depoimento não depende sempre da vontade do emissor, mas de factores (endógenos e exógenos), que podem levá-lo a alterar a realidade, sem se aperceber dessa situação.”*⁴¹

³⁹ CARLOS ALBERTO POIARES, *ob. cit.*, p. 82

⁴⁰ ENRICO ALTAVILLA, *Psicologia Judiciária, Volume II, Personagens do Processo Penal*, tradução da 4ª edição italiana de Fernando de Miranda, 2003, pp. 236-253

⁴¹ CARLOS ALBERTO POIARES, *ob. cit.*, p. 82

Várias experiências têm demonstrado que o mesmo acontecimento, assistido por diferentes pessoas, pode acabar como sendo descrito de formas surpreendentemente distintas. Veja-se o exemplo da situação reproduzida na obra de Enrico Altavilla, *Psicologia Judiciária: “O Prof. Listz, sem prevenir ninguém, fez simular na sua aula um homicídio à punhalada entre dois estudantes e logo em seguida reuniu os alunos, testemunhas do facto, para que depusessem como se estivessem no Tribunal. Pois aconteceu que, entre 60 espectadores, mais ou menos todos da mesma idade, todos de elevada cultura, só dez narraram com verdadeira exactidão, e todos os outros cometeram erros mais ou menos graves e decisivos quantos aos pormenores”*.⁴²

Mas qual a razão para que exista tanta diversidade nos relatos prestados? Enrico Altavilla esclarece que *“cada indivíduo, por serem diferentes os seus aparelhos sensoriais, percebe de maneira diferente. (...) cada um, conforme a sua personalidade psico-ética, fixa, mais ou menos intensamente, a sua atenção sobre este ou aquele pormenor, completando, com dados imaginados, na evocação, aqueles que não foram percebidos, ou o foram defeituosamente”*.

Um exemplo bem ilustrativo do que se acaba de descrever será aquele em que desafiamos um grupo de pessoas a pintar determinada paisagem. É quase certo que cada uma das pessoas chamadas acabará por dar maior ou menor enfoque a certos pormenores e, no final, teremos quadros essencialmente distintos, apesar de a paisagem a reproduzir ser precisamente a mesma.

Acrescem, assim, ao facto da nossa memória não ser completamente exacta, as diferentes formas como cada ser humano percebe e descreve os acontecimentos, o que nos leva a crer que se verifica a necessidade de a Justiça ser coadjuvada, nas suas decisões, pelas ciências sociais que se debruçam sobre o comportamento humano e que estudem os seus discursos e práticas.

⁴² ENRICO ALTAVILLA, *ob. cit.*, p.242

4. A aproximação entre o Direito e a Psicologia

Nas últimas décadas, tem-se desenvolvido e aprofundado a relação entre o Direito e as mais diversas ciências sociais, com especial destaque para a Sociologia e a Psicologia. Neste último caso, tem-se assistido, inclusivamente, ao nascimento de novos ramos de especialidade destinados a prestar assistência aos decisores judiciais e a contribuir para a maior qualidade das decisões dos tribunais.

A Psicologia é, assim, de todas as ciências sociais aquela que mais se destaca pela importância do contributo que tem a oferecer ao Direito. Actualmente, as relações entre o Direito e a Psicologia espraíam-se por um sem número de ramos jurídicos, sendo inquestionável que esta última tem, em sede jurídica e judicial, um amplo leque de intervenção, que não se limita à jurisdição criminal.

Hoje podemos afirmar a existência de uma “Psicologia no direito” quando nos referimos à contribuição directa dos psicólogos e aos dados da investigação em psicologia utilizados como auxiliares para a tomada de decisões legais. De acordo com Ronald Blackburn *“isto acontece, de um modo muito claro, quando a contribuição dos psicólogos se faz sob a forma de testemunho pericial nos tribunais, mas também se inclui aqui a apresentação de resultados de estudos psicolegais ou o uso de avaliações psicológicas de réus, que podem basear-se em teorias, métodos e resultados de qualquer ramo da psicologia.”*⁴³

O mesmo Autor afirma ainda *“os tipos de prova psicológica são semelhantes em todos os países, sendo que o mais comum é o uso de dados psicométricos, baseados nos métodos tradicionais da psicologia clínica e educacional para determinar o funcionamento cognitivo e emocional dos indivíduos”*.⁴⁴ Esta informação pode ser apresentada em audiências de tribunais cíveis ou criminais. Nos julgamentos criminais, por exemplo, o tribunal pode estar interessado em saber o grau de dificuldade de aprendizagem do arguido, o risco de posteriores comportamentos violentos, o efeito de experiências traumáticas, entre outros. Por sua vez, nos julgamentos civis, o contributo da psicologia pode relacionar-se com questões como a capacidade de alguém para exercer responsabilidades parentais, o grau de incapacidade neuropsicológica sofrida num acidente ou o grau de incapacidade resultante de uma doença profissional.

⁴³ RONALD BLACKBURN, *ob. cit.*, p. 39

⁴⁴ *Idem*

A prova psicológica pode igualmente relacionar-se com a fidelidade do depoimento de uma testemunha, razão pela qual se tem desenvolvido a denominada “Psicologia do Testemunho”.

4.1. A “Psicologia do testemunho”

Aqui chegados, cumpre questionar se os diversos operadores judiciais, designadamente os magistrados, são dotados do conhecimento técnico necessário para encarar as problemáticas levantadas pela prova testemunhal. Num primeiro impulso, podemos ser levados a responder afirmativamente, mas uma análise mais detalhada sobre a questão em causa poderá levar-nos a concluir em sentido diverso.

É sabido que tanto o Direito como a Psicologia têm como objecto base o comportamento humano. No primeiro caso, procura-se, através de um sistema de regras, regular as acções dos indivíduos com base em concepções duradouras sobre as causas de comportamento. No segundo caso, pretende-se estudar a acção humana e as causas do comportamento.⁴⁵ Direito e Psicologia entrelaçam-se porque ambos se debruçam sobre a previsão, a explicação e o controlo do comportamento humano.

Mostra-se, assim, fundamental para a boa aplicação do Direito e boa administração da Justiça o melhor conhecimento do comportamento humano e do seu contexto proporcionado pelo contributo da Psicologia. Só desta forma será possível a construção de uma resposta adequada a cada caso concreto, com um tratamento individualizado de cada situação.

Para o presente excurso serão particularmente importantes os estudos psicolegais que incidem sobre a exactidão do depoimento das testemunhas. A investigação nesta área tem incidido sobre a averiguação das condições em que os erros de identificação podem ser minimizados e na questão de saber se as crianças e pessoas com dificuldades intelectuais podem ser testemunhas fiáveis.

É nítido que o discurso das testemunhas pretende contribuir para a construção do real a que o tribunal vai proceder e é essa a razão por que devem incidir sobre as testemunhas todos os esforços da Psicologia, procurando conhecer a veracidade dos

⁴⁵ RONALD BLACKBURN, *ob.cit.*, p. 25

depoimentos prestados. Esta é a lógica estruturante da denominada Psicologia do Testemunho, que visa estudar os depoimentos prestados junto de instâncias de controlo judicial.⁴⁶

Os desafios impostos pela análise do testemunho têm levado a uma multiplicação de esforços por parte da comunidade científica internacional para a identificação de estratégias que permitam diferenciar um relato verdadeiro de uma história construída.

Os estudos até agora realizados sustentam que não existem pistas verbais e não-verbais ou fisiológicas inequivocamente associadas à mentira. A este respeito, sugere-se que a mentira surge frequentemente associada a três dimensões, a partir das quais é possível discriminar diferentes aspectos do acto de mentir: a emoção; a complexidade da narrativa e a tentativa de controlo.⁴⁷

No que à emoção diz respeito é possível afirmar que os indivíduos que mentem, perante a possibilidade de enganar alguém, tendem a manifestar sentimentos de culpa, medo em ser descobertos ou, então, excitação perante a oportunidade de enganar outrem. Quanto à complexidade da narrativa, refira-se que a mentira tem de ser consistente com tudo o que o observador sabe ou pode saber, o indivíduo tem de evitar lapsos ou qualquer tipo de engano no seu discurso e possuir grande capacidade de improviso. Por fim, a tentativa de controlo está relacionada com a impressão que o sujeito causa no observador. O controlo inadequado do seu comportamento, seja através de um controlo excessivo ou do fraco desempenho do sujeito, poderá conduzir à descoberta da mentira.⁴⁸

Em Portugal, verifica-se ainda um diminuto investimento nestas áreas, sendo que os estudos realizados têm-se focado, na sua maioria, na análise do impacto das perícias psicológicas na tomada das decisões judiciais e não tanto no desenvolvimento de técnicas que permitam a obtenção de um testemunho credível.

Refira-se que as estratégias utilizadas na obtenção do testemunho assumem um papel fundamental no resultado final a que se pode chegar. Nos últimos anos, tem sido

⁴⁶ CARLOS ALBERTO POIARES, *ob. cit.*, pp. 83 e 86

⁴⁷ VRIJ, *apud* CARLA ANTUNES, *et. al.*, *Vítimas de Crime: avaliação da credibilidade do testemunho, in Psicologia, justiça & ciências forenses: perspetivas atuais, coordenação de Mauro Paulino e Fátima Almeida*, 2014, p. 85

⁴⁸ CARLA ANTUNES *et. al.*, *ob. cit.*, p. 83

possível concluir que se deve privilegiar o uso de entrevistas em detrimento de interrogatórios, uma vez que estes últimos, pelas suas características, são mais susceptíveis de produzir relatos que não correspondem à verdade dos factos. É precisamente nesta senda que se encontram a ser desenvolvidas e experimentadas diversas técnicas e formas de entrevista que permitam obter melhores resultados e produzam um melhor contributo na tomada de decisões judiciais.⁴⁹

A “Psicologia do testemunho” é, assim, uma área em franca expansão, tanto a nível nacional como internacional, sendo possível concluir que os diversos operadores judiciários carecem, cada vez mais, de obter conhecimentos em Psicologia. Acompanhamos, no entanto, Carlos Alberto Poiares, quando afirma que os mesmos operadores judiciários não devem ser psicólogos o *“que pressupõe que os operadores e as instâncias da Justiça se munam de profissionais com competências em Psicologia – psicólogos forenses, com carreira e estatutos próprios – que possam colmatar as lacunas do conhecimento jurídico”*.⁵⁰

A relação adequada entre Direito e Psicologia será a exprimida na opinião de Da Agra quando afirma *“precisamos urgentemente de um pacto comunicacional entre justiça e a ciência: Precisamos que o cientista e o jurista se com visitem regularidade. Para que a justiça seja sábia e a ciência seja justa.”*⁵¹

⁴⁹ Importa esclarecer que aqui se entrecruzam dois meios de prova distintos: a prova testemunhal e a prova pericial. Esta última servirá para avaliar a credibilidade de qualquer pessoa que deve prestar testemunho. Note-se, no entanto, que estas perícias não se destinam a recolher o depoimento da testemunha, pois a prova testemunhal só é válida se for recolhida com respeito pelos princípios da oralidade e da imediação, isto é, como afirma Figueiredo Dias, numa *“relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base da sua decisão”* in *Clássicos Jurídicos, Direito Processual Penal, 2004*, p. 204

⁵⁰ CARLOS ALBERTO POIARES, *ob. cit.*, p. 92

⁵¹ DA AGRA *apud* CARLOS ALBERTO POIARES, *ob. cit.*, p. 92

III. A obtenção do testemunho do menor: o desafio da credibilidade e a questão essencial da protecção

Depois de esclarecido o contributo que as diversas ciências sociais têm a prestar ao Direito, com especial destaque para a Psicologia, cumpre-nos agora enunciar de forma mais aprofundada as questões e desafios que se colocam na participação do menor num processo criminal e na obtenção do seu depoimento em contexto judicial. A este propósito consideramos particularmente importante abordar o desafio da credibilidade e a necessidade de protecção dos menores testemunhas.

Desde logo, a especial sensibilidade destes na sua colaboração com as instâncias da administração da justiça, leva-nos a crer que devem os tribunais e a própria organização judiciária ser pensados de forma a integrar todas as especificidades decorrentes da menoridade, a fim de alcançarmos um sistema judicial mais justo e atento às particularidades dos seus cidadãos.

Será, assim, de fundamental importância referir que a mera intervenção de um menor num processo judicial coloca múltiplas e cruciantes dificuldades na fixação das modalidades e técnicas de aquisição dos respectivos conhecimentos probatórios (depoimentos), pelo que a investigação sobre a avaliação da capacidade de testemunhar de uma criança, a validade do seu depoimento e a forma como este último deverá ser obtido assume hoje grande relevância.

5. Os menores como testemunhas

No ordenamento jurídico português, por regra, qualquer pessoa tem capacidade para ser testemunha no âmbito de um processo penal.⁵² Assim, se qualquer pessoa tem capacidade para ser testemunha, em consequência, um menor também a terá.⁵³

Nesta matéria, a lei consagra como única excepção as pessoas interditas por anomalia psíquica. Parece-nos, no entanto, que não apenas estas deverão ser

⁵² É no âmbito do processo penal que vai incidir o nosso estudo, uma vez que consideramos que é nesta matéria que se colocam as questões mais complexas relacionadas com o depoimento de menores.

⁵³ A menoridade aqui em causa corresponde à menoridade penal, isto é, sujeitos com idade inferior a 16 anos.

consideradas excepção. Também as crianças com idade inferior a 3 anos o deverão ser. Na verdade, estas crianças, pelas suas características, dificilmente poderão produzir testemunhos credíveis, pelo que as solicitações judiciais para a sua avaliação psicológica deverão ser devidamente ponderadas, sendo aconselhável proceder a uma primeira avaliação desenvolvimental, no sentido de aferir se apresentam os requisitos básicos para testemunhar. Diversos estudos indicam que só a partir desta idade se desenvolve efectivamente a capacidade para relatar o que se viu e ouviu.

Importa, contudo, esclarecer que esta capacidade para testemunhar não se confunde com a credibilidade do testemunho. A primeira relaciona-se precisamente com as características psicológicas e competências para evocar e relatar factos. A segunda remete-nos para a verdade dos factos relatados. Os conceitos encontram-se, no entanto, fortemente relacionados, sendo mesmo indissociáveis. Esta ligação tem sido sustentada mediante a identificação de um conjunto de factores susceptíveis de colocar em causa, simultaneamente, a credibilidade do testemunho e a capacidade para testemunhar. A capacidade da criança em perceber adequadamente a realidade em que está inserida será um exemplo disso mesmo.

A este propósito a investigação mais recente tem concluído que nas suas recordações, as crianças abaixo dos cinco a sete anos de idade têm dificuldade em determinar a duração dos acontecimentos, em precisar a ordem temporal dos factos ou em determinar distâncias e velocidade.

A este respeito, Enrico Altavilla afirma na sua obra *Psicologia Judiciária* que “*se o juiz quiser obter informações precisas, deve usar de toda a cautela, estabelecendo pontos de comparação com coisas conhecidas pela criança. Perguntar-lhe que horas eram, significa poder obter como resposta, indiferentemente, uma ou cinco, mas perguntar-lhe se eram horas de jantar, de recreio ou de escola, perguntar-lhe se o facto se deu perto da sua casa ou no jardim público, significa obter uma certa aproximação da verdade.*”⁵⁴

Fica, desta forma, claro que a organização e o conteúdo da memória de uma criança são determinados pelo seu conhecimento e desenvolvimento em cada momento. Neste sentido, a avaliação da credibilidade do testemunho, no que respeita aos menores,

⁵⁴ ENRICO ALTAVILLA, *Psicologia Judiciária, Volume I, O processo psicológico e a verdade judicial*, tradução da 4ª edição italiana de Fernando de Miranda, p. 66

deverá não só atender a todas estas especificidades desenvolvimentais, mas também analisar todas as possibilidades explicativas para os factos pelos menores relatados. Assumem aqui particular importância a fantasia, a mentira e a sugestibilidade.

5.1. A Fantasia e a Mentira

Em certas circunstâncias, as crianças não apresentam a mesma capacidade dos adultos em distinguir a realidade da fantasia, sendo que tal pode ser explicado pela sua imaginação mais rica.

Assim, a hipótese da fantasia deverá ser considerada no contexto de avaliação da credibilidade do testemunho de menor, desde logo, porque se trata de uma aquisição integrante do desenvolvimento infantil. A capacidade para a fantasia emerge por volta dos três anos de idade, sendo que aos cinco a maioria das crianças adquire a capacidade para distinguir a origem dos seus pensamentos, mostrando-se apta para diferenciar os conceitos de realidade e fantasia.⁵⁵ Não poderemos, no entanto, esquecer que esta transição pode acontecer mais tarde, uma vez que, como já deixámos demonstrado em lugar próprio, cada criança tem o seu tempo e evolução.

Por sua vez, a distinção entre os conceitos de verdade e de mentira também relevam em matéria de testemunho dos menores. A compreensão destes conceitos emerge no período pré-escolar e trata-se de uma aquisição que evolui ao longo do desenvolvimento. Contudo, a compreensão conceptual e moral da mentira apenas pode ser comparável à dos adultos no início da adolescência.

Apesar de as crianças mais novas deterem capacidade para mentir e serem particularmente vulneráveis à elaboração de mentiras sugeridas por terceiros, no período pré-escolar e escolar não estão capazes de fabricar histórias elaboradas ou mesmo de as sustentar quando confrontadas com os factos e/ou a verdade, dado que se demonstra fundamental na avaliação da fiabilidade do testemunho.⁵⁶

A mentira intencional é outra dimensão a atender na avaliação da credibilidade. Ainda que os mais diversos estudos mostrem que as alegações fruto da mentira

⁵⁵HEWITT *apud* CARLA ANTUNES, SÓNIA CARIDADE, MARLENE MATOS E RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 90

⁵⁶TALWAR & CROSSMAN *apud* CARLA ANTUNES, SÓNIA CARIDADE, MARLENE MATOS E RUI ABRUNHOSA GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 91

intencional assumem um papel relativamente residual quando comparadas com o número de alegações verdadeiras, importa estar atento à sua viabilidade mediante uma análise acerca da forma como a alegação foi elaborada, quais as motivações da criança e os seus eventuais ganhos.⁵⁷ A mentira intencional ganha relevo quando elaborada por “vingança”. Apesar de não ser típica nas crianças mais novas, este tipo de mentira ganha expressão na faixa etária dos adolescentes que demonstram igualmente uma maior capacidade de elaboração e complexização da mentira construída.⁵⁸

Por todos os desafios que se colocam relativamente à “mentira infantil” e por força do crescente envolvimento da criança no meio judicial a que assistimos nos dias de hoje, a investigação nesta área tem vindo a desenvolver-se de forma muito significativa, o que se mostra fundamental no auxílio aos magistrados que se vêem confrontados com a necessidade de inquirição de testemunhas crianças.

5.2. A sugestionabilidade dos menores

Autonomizamos a matéria da sugestionabilidade dos menores por considerarmos que se trata do ponto mais complexo. Note-se, no entanto, que exposição que se segue não pretende ser exaustiva, abordando apenas os factores essenciais e que apresentam relevo para o nosso estudo.

Em 1986, Gudjonsson definiu sugestionabilidade como o “*grau segundo o qual os sujeitos aceitam e, subsequentemente, incorporam informação após o acontecimento, como se se tratasse de recordações ou memórias.*”⁵⁹

A sugestionabilidade é uma característica básica, natural e universal da memória humana e não apenas da memória infantil, mas também neste ponto são relevantes as diferenças relativas à idade.

⁵⁷ *Idem*

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ YOOJIN CHAE E STEPHEN J. CECI, *Diferenças individuais na sugestionabilidade das crianças in A. Castro Fonseca, Psicologia Forense*, 2006, p. 471

5.2.1. A influência da idade

Stern, em 1910, afirmava que as crianças com idade inferior a sete anos eram mais sugestionáveis do que as crianças do grupo com uma média de idades de 18 anos.

Esta tendência foi obtendo confirmação em diversos estudos posteriores, designadamente num recente estudo português realizado em 2010 com crianças com idades entre os oito e nove anos.⁶⁰ Defende-se, assim, que as crianças mais jovens, designadamente em idade pré-escolar, são mais vulneráveis à sugestão do que as crianças mais velhas e do que os adultos.

Em sentido inverso, têm surgido estudos que evidenciam um grau significativo de sugestionabilidade de crianças mais velhas e até de adultos. Finnilä e colaboradores avaliaram o grau de submissão a perguntas sugestivas acerca de um evento encenado de crianças com 4/5 anos e 7/8 anos de idade, não encontrando diferenças significativas entre os dois grupos etários.⁶¹

Podemos, assim, afirmar que apesar de muitos estudos apontarem as crianças mais novas como mais sugestionáveis, não é seguro assumir esta tendência como absolutamente correcta, uma vez que há evidências que as crianças, mesmo muito novas, podem ser testemunhas fiáveis. Além do mais, existem também evidências que demonstram que as crianças mais velhas podem estar mais sujeitas à sugestionabilidade.

Concluiu-se, assim, mais recentemente que a idade só por si não conseguia explicar a variabilidade observada na vulnerabilidade das crianças a sugestões enganadoras, pois que se observam grandes diferenças na sugestionabilidade que parecem depender de características individuais das crianças.⁶²

Neste contexto, assumem relevo os factores externos e contextuais a que se juntam ainda os factores internos.

⁶⁰ COSTA, PINHO E VELOSO *apud* ALEXANDRA QUINTÃ CUNHA, *A sugestionabilidade interrogativa em crianças: O papel da idade e das competências cognitivas*, 2010, p. 14

⁶¹ ALEXANDRA QUINTÃ CUNHA, *ob. cit.*, p. 14

⁶² YOOJIN CHAE E STEPHEN J. CECI, *ob. cit.*, p. 472

5.2.2. Factores externos

As diversas investigações levadas a cabo têm procurado esclarecer a razão pela qual determinadas situações e contextos geram maior grau de sugestionabilidade do que outros.

Passamos, assim, à análise de alguns factores externos que podem influenciar a sugestionabilidade das crianças, começando, desde logo, por referenciar o viés do entrevistador. Estamos perante um efeito de viés de entrevistador quando este apresenta determinadas convicções prévias e, em função destas, conduz a entrevista de forma a obter respostas que sejam consistentes com aquilo que considera verdadeiro.

As investigações que se têm dedicado ao estudo deste efeito têm demonstrado que este é responsável por uma diminuição significativa do grau de veracidade das respostas, que são distorcidas e vão tendencialmente ao encontro do viés introduzido.⁶³

A par do viés do entrevistador, o estatuto deste, assume relevância na matéria aqui em análise. Diversos estudos têm referido que a sugestão evidenciada pelas crianças parece depender do grau de credibilidade e autoridade do entrevistador. É ainda conhecido que as crianças, sobretudo as muito novas, têm especial tendência para confiar em figuras adultas ou com estatutos de autoridade.

Parece seguro afirmar a influência decisiva que o grau de confiança que as crianças depositam nos adultos assume nos testemunhos, fazendo com que estes vão de encontro às expectativas daqueles.

Outros factores que assumem particular importância são as entrevistas sugestivas, que aumentam o grau de sugestionabilidade das crianças e a repetição não só de perguntas numa mesma entrevista, como também a repetição de entrevistas ao longo do tempo.

Poderíamos deixar aqui elencados muitos outros factores externos susceptíveis de influenciar a sugestionabilidade de crianças, mas do que deixámos exposto parece-nos evidente que se quisermos obter testemunhos verídicos “*devemos evitar questionar repetidas vezes a mesma criança ao longo de períodos de tempo extensos, tentando*

⁶³ CECI & BRUCK, CLARKE & STEWART E LEPORE & SESCO *apud* ALEXANDRA QUINTÃ CUNHA, *ob. cit.*, p. 24

manter uma postura o mais neutra possível e utilizando, preferencialmente, perguntas de tipo aberto, que não devem conter qualquer sugestão ou expectativa de resposta.”⁶⁴

Acompanhamos ainda Alexandra Quintã Cunha quando afirma que “*É, de facto, essencial que os entrevistadores possuam as competências e os conhecimentos necessários, que permitam maximizar a veracidade e a qualidade das respostas obtidas, reduzindo a contaminação dos relatos das crianças.*”⁶⁵

5.2.3 Factores internos

A par dos factores externos, os factores internos desempenham um importante papel na sugestionabilidade das crianças testemunhas.

A ênfase em variáveis internas e individuais, que tornam uma criança mais vulnerável do que outra a uma série de influências sugestivas, tem implicações forenses importantes, uma vez que os tribunais estão interessados em saber em que medida uma criança pode ser facilmente enganada ou confundida.

Neste ponto é mais árdua a tarefa de estabelecer conclusões claras sobre a influência de tais factores na sugestionabilidade das crianças.

Se por um lado, existe homogeneidade nos estudos que afirmam que uma melhor memória relativamente a uma informação, evento ou história se constitui como um importante protector na vulnerabilidade posteriormente introduzida, o mesmo não acontece em relação a outros factores. A título de exemplo, refere-se a competência linguística. Alguns Autores defendem especificamente que, quando as crianças possuem competências linguísticas superiores torna-se mais difícil a sugestionabilidade, na medida em que demonstram uma melhor compreensão e uma maior facilidade em lidar com os contextos de interrogatório.⁶⁶

Existem, contudo, estudos que concluem em sentido diverso. Roebers e Schneider que estudaram crianças com quatro anos verificaram que aquelas que demonstraram ter melhores competências linguísticas tiveram melhor desempenho na

⁶⁴ ALEXANDRA QUINTÃ CUNHA, *ob. cit.*, p. 33

⁶⁵ *Idem*

⁶⁶ CLARKE & STEWART *apud* ALEXANDRA QUINTÃ CUNHA, *ob. cit.*, p. 53

resposta a questões neutras, mas foram mais afectadas pela introdução de perguntas sugestivas.⁶⁷

A mesma heterogeneidade de conclusões se verificava em relação a outros factores internos como sejam a inteligência; o conhecimento ou a monitorização da fonte de informação.⁶⁸

Apesar de se verificar um longo caminho a percorrer, uma vez que no estado actual da investigação pode apenas fornecer-se aos tribunais informação limitada sobre o tipo de crianças cujos testemunhos terão maior probabilidade de ser contaminados, saber que certas crianças são mais vulneráveis à sugestão do que outras pode ajudar a definir técnicas de entrevista mais eficazes e benéficas para crianças envolvidas em contextos judiciais.

6. Protecções e garantias dos menores testemunhas

Em face de tudo o quanto ficou exposto, designadamente no que diz respeito às dificuldades que se levantam na obtenção do testemunho dos menores, facilmente se concluirá que, por razões garantísticas, deverão ser legalmente consagradas protecções à pessoa do menor testemunha. É precisamente nesse sentido que o sistema processual penal português estabelece normas processuais especiais assumindo, algumas delas, um duplo carácter proteccionista: do depoimento e do próprio menor. Importa relembrar que a menoridade a que aqui nos referimos corresponde ao limite etário dos 16 anos. Tal limite constitui a principal referência da lei penal portuguesa, não só no que às vítimas e testemunhas se refere, mas igualmente no que diz respeito ao arguido (menor).⁶⁹

Uma dessas consagrações surge no disposto no art.º 349.º do Código de Processo Penal que determina a impossibilidade de, no caso de a testemunha ser menor de 16

⁶⁷ ALEXANDRA QUINTÃ CUNHA, *ob. cit.*, p. 53

⁶⁸ JOHNSON E COLABORADORES, em 1993, definiram a monitorização da fonte como a “*capacidade para identificar a origem dos nossos próprios conhecimentos, crenças e memórias*” in ALEXANDRA QUINTÃ CUNHA, *ob. cit.*, p. 54 e YOOJIN CHAE E STEPHEN J. CECI, *ob. cit.*, p. 478

⁶⁹ A lei processual penal consagra, desta forma, uma paridade entre jovens autores de delitos e jovens vítimas/testemunhas de delitos, os quais não podem ser considerados sujeitos processuais por razões de idade. Refira-se que a criança e o jovem infractores com idade inferior a 16 anos são considerados inimputáveis penalmente e só podem ser objecto da intervenção do Estado através de processos de promoção e protecção tutelar educativa. Por sua vez, a criança/jovem menor de 16 anos não pode constituir-se directamente sujeito processual, facultade essa que se encontra reservada ao seu representante legal.

anos, existir inquirição de forma directa por parte de quem a apresenta. O normativo legal determina que a inquirição é levada a cabo apenas pelo presidente, sendo que no final podem as demais partes processuais e os seus representantes solicitar que o mesmo realize perguntas adicionais.

Esta garantia processual procura evitar que as questões colocadas e a forma como são colocadas condicionem a resposta, principalmente a quem está, face à sua imaturidade natural, mais sujeito a perturbações. Procura-se, assim, não apenas tutelar a veracidade do testemunho, como também proteger a integridade de quem o presta.

Neste ponto, poderá colocar-se a questão de saber se este mecanismo apenas se aplica na fase de julgamento (onde está legalmente consagrado) ou se a sua aplicabilidade se estende a qualquer das fases processuais. Ora, se na fase de instrução não se coloca esta questão, uma vez que é já o juiz de instrução que procede às diligências probatórias, o mesmo não se verifica na fase de inquérito.⁷⁰

Na fase de inquérito, quem procede aos interrogatórios é o Ministério Público, coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal. No entanto, e apesar de ser o Ministério Público a liderar esta fase processual, há situações em que o legislador entende que deve ser um juiz a praticar certos actos. É o que acontece quando se está perante actos potencialmente limitadores de direitos fundamentais em que intervém o chamado “juiz das garantias”. Podemos, assim, questionar se quando um menor presta o seu depoimento apenas o juiz de instrução poderá interrogá-lo não podendo intervir o Ministério Público ou o órgão de polícia criminal. Pensamos que será difícil consagrar uma solução aplicável a todos os casos em que se verifique a necessidade de um menor de 16 anos prestar depoimento, sendo que a necessidade de intervenção do denominado “juiz das garantias” deverá ser ponderada caso a caso e que poderá, em certas situações, ser evitada se se verificar uma formação adequada dos magistrados do Ministério Público e dos órgãos de polícia criminal.

Outra das garantias consagradas é a que vem prevista no art.º 352.º do Código de Processo Penal e que estabelece a possibilidade de afastamento do arguido durante a prestação de declarações. Será aqui particularmente importante o disposto nas alíneas a) e b) do referido normativo legal. Enquanto a primeira não se destina em particular às testemunhas menores de 16 anos, mas assume relevo na protecção da veracidade do

⁷⁰ NUNO CASTRO LUÍS, *I Congresso de Processo Penal, Das testemunhas*, 2005, p. 361

testemunho, a segunda relaciona-se com a clara necessidade de protecção da pessoa do menor.⁷¹

Também o art.º 131.º, n.º 3 do Código de Processo Penal estabelece uma garantia prevendo a possibilidade de ter lugar uma perícia à personalidade do menor.⁷² Refira-se, no entanto, que esta hipótese apenas se encontra legalmente prevista quando estejam em causa crimes contra a autodeterminação sexual. Mas questionamos: deveria ser assim? É, do nosso ponto de vista, compreensível que para este tipo de crimes, pelo bem jurídico que colocam em causa, exista esta preocupação, mas concordamos quando se afirma que “*menos compreensível é a inexistência de uma cláusula genérica idêntica para outros crimes.*”⁷³ Parece-nos que outras situações deveriam justificar o recurso a uma perícia de personalidade, designadamente quando os menores assistem a crimes tão violentos como os de homicídio, ofensa à integridade física, violência doméstica, entre outros, que pela sua natureza traumatizante poderão deixar nos menores marcas difíceis de apagar.

Ora, ainda que não se verifique uma consagração expressa, acompanhamos Nuno Luís Castro quando afirma que o recurso à perícia da personalidade é sempre possível. Desde logo, o juiz deve avaliar a aptidão física e mental da pessoa e poderá ordenar uma prova pericial quando entenda que são necessários conhecimentos técnicos e/ou científicos subtraídos à sua capacidade, podendo tais conhecimentos incidir na avaliação da personalidade da testemunha.⁷⁴

Note-se que a perícia a realizar será sobre a personalidade do menor e o modo como isso poderá influenciar o seu testemunho e não sobre a valoração a dar ao conteúdo do próprio testemunho. Caso assim não fosse, colocar-se-ia em causa o princípio de livre apreciação da prova, subtraindo-se o depoimento à livre convicção do juiz, sendo que tal não é legalmente admissível.

⁷¹ A alínea a) do n.º 1 do art.º 352.º do CPP visa tutelar a liberdade de depoimento de qualquer declarante, isto é, da testemunha, do assistente, da parte civil. A alínea b) do mesmo preceito legal visa tutelar o direito à integridade física e mental ou outro direito fundamental de qualquer declarante menor de dezasseis anos. Esta norma reproduz em parte a do § 247.º, 2 da StPO alemã (vide PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário ao Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2011, p. 906)

⁷² A protecção aqui em causa estende-se aos menores de 18 anos não estando prevista apenas para os menores de 16. Atenta a sua finalidade específica, esta perícia (ao menor de 16 anos vítima de crime sexual) segue o regime geral da prova pericial e não o regime previsto para a avaliação da personalidade do arguido, vide, neste sentido, MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, 2003, p. 517

⁷³ NUNO LUÍS CASTRO, *ob. cit.*, p. 362

⁷⁴ *Idem*

Outra evidência da vulnerabilidade do menor traduz-se no disposto no art.º 91.º, n.º 6 alínea a) do Código de Processo Penal onde se estabelece que o menor de 16 anos não presta juramento.

Constituindo o juramento um vínculo formal da pessoa que o presta à veracidade do que diz constata-se que a capacidade de valoração diminuída do menor leva a que o mesmo seja protegido através da ausência de juramento. No entanto, esta ausência de juramento não poderá ser entendida no sentido de o menor se encontrar isentado de responder com verdade às questões que lhe são colocadas.⁷⁵

Refira-se que também as consequências de falsidade do testemunho são diferentes em menores de dezasseis anos e adultos. Faltar à verdade no testemunho constitui a prática do crime prevista no art.º 360.º, n.º 1 do Código Penal, punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos. Por sua vez, faltar à verdade, tendo prestado juramento, determina que o tipo legal adquira forma qualificada, sendo punido com pena de prisão até 5 anos, conforme o disposto no n.º 3 do referido normativo legal.

Assim sendo, torna-se evidente que ao menor de dezasseis anos apenas o primeiro tipo legal enunciado poderá ser aplicável, porquanto não presta testemunho sob juramento legal. Ainda assim, tendo em conta a sua inimputabilidade em razão da idade, apenas poderá assumir relevância pela aplicação da lei tutelar educativa.

6.1. A Lei de Protecção de Testemunhas

Abordaremos neste ponto uma outra tutela que se traduz na aplicação aos menores da Lei de Protecção de Testemunhas.⁷⁶ Foi no ano de 1999 que se introduziu no sistema penal português um dos mais importantes dispositivos destinado a proteger os interesses e os direitos fundamentais da testemunha/vítima de crimes. Esta lei visou dar execução ao disposto no art.º 139.º, n.ºs 2 e 3 do Código de Processo Penal, na

⁷⁵ NUNO LUÍS CASTRO, *ob. cit.*, p. 362

⁷⁶ Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, complementada pelo Decreto-Lei n.º 190/2003 de 22 de Agosto. A designada Lei de Protecção de Testemunhas visa proteger testemunhas contra formas de intimidação pelo facto de poderem contribuir para a prova dos crimes em processo penal. Para o presente excurso será particularmente relevante o regime aplicável às testemunhas vulneráveis em razão da idade diminuída.

redacção introduzida pela Lei 59/98, de 25 de Agosto e recebeu inspiração directa da Recomendação do Conselho da Europa n.º R(97)13.⁷⁷

A designada Lei de Protecção de Testemunhas tem como objecto testemunhas em processo penal; familiares das testemunhas e outras pessoas que lhes sejam próximas, bem como pessoas especialmente vulneráveis, nomeadamente em razão da idade, cujos depoimentos ou declarações devam ser obtidos nas melhores condições.⁷⁸

O regime estabelecido permite que, em função da idade diminuída do menor, possa ser designado, pela Autoridade Judiciária, um técnico social para o seu acompanhamento, bem como apoio psicológico, mesmo durante a realização de actos processuais. A possibilidade de acompanhamento surge no sentido de minorar o impacto que tem a participação de um menor num processo criminal, pois que, facilmente se perceberá, que a participação do menor, mesmo como testemunha, poderá ter implicações no seu desenvolvimento, por força da exposição a que eventualmente estará sujeito. As medidas enunciadas poderão ser designadas por “medidas de acompanhamento” e encontram-se consagradas no art.º 27.º da Lei de Protecção de Testemunhas.⁷⁹

A par das medidas de acompanhamento, o regime de protecção de testemunhas consagra ainda medidas complementares de protecção, designadamente estabelecendo que, no inquérito, o depoimento seja tomado o mais brevemente possível após a ocorrência dos factos, devendo igualmente ser evitada a repetição do testemunho e podendo haver lugar a declarações para memória futura. Neste contexto, a natureza vulnerável da testemunha substitui a necessidade de verificação das circunstâncias de previsível impossibilidade de obter o material probatório, prevista no art.º 271.º, n.º 1 do CPP.

A obtenção de declarações para memória futura é particularmente importante nos casos que envolvem crianças-testemunhas de tenra idade, uma vez que com esta

⁷⁷ A par da citada Recomendação sobre a intimidação das testemunhas e os direitos de defesa, destacam-se as Resoluções do Conselho da União Europeia n.º 95/C 327/04, de 23 de Novembro de 1995, relativa à protecção das testemunhas no âmbito da luta contra o crime organizado internacional e n.º 97/C, 10/01, de 20 de Dezembro de 1996, relativa às pessoas que colaboram com a justiça na luta contra a criminalidade organizada internacional.

⁷⁸ Art.º 1.º da Lei 93/99, de 14 de Julho

⁷⁹ MARIA AMÉLIA VERA JARDIM, *Protecção dos Direitos das Crianças Vítimas e Testemunhas de Crimes no Sistema Jurídico Português, in Infância e Juventude, Revista do Instituto de Reinserção Social n.º 2/06, 2006, p. 24*

possibilidade diminui-se a probabilidade de confusão entre os factos efectivamente ocorridos e aqueles que são criados pela fantasia e pela imaginação. Com o recurso a esta possibilidade procura-se fixar os elementos probatórios relevantes a partir do primeiro relato dos factos, mais próximo no tempo da percepção originária e, presumivelmente, mais verdadeiro e espontâneo. Evitam-se ainda os danos psicológicos implicados na repetição sucessiva de declarações.⁸⁰

Às vantagens enunciadas junta-se, no entanto, um inconveniente em sede natural de aquisição e valoração probatória: os prejuízos em termos de imediação, uma vez que o juiz deverá sustentar a sua convicção numa prova cristalizada durante as fases de investigação, sem ter contacto directo com a fonte de conhecimentos.^{81 82}

Nas fases seguintes, o juiz pode ainda evitar que a testemunha e o arguido se encontrem em tribunal, sendo a testemunha ouvida com meios de ocultação e teleconferência. Acresce ainda à possibilidade de não revelação da identidade, a adopção de medidas pontuais de segurança, designadamente as respeitantes a transporte, segurança em instalações judiciais, entre outras. A possibilidade de visita prévia ao juiz que preside ao acto processual “*para fins exclusivos de apresentação e para que lhe [à testemunha vulnerável] sejam previamente mostradas as instalações onde decorrerá o acto em que deva participar*” é outra das medidas de organização dos actos processuais previstas na lei.⁸³

O art.º 26.º da Lei 93/99 consagra que “*Quando num determinado acto processual deva participar testemunha especialmente vulnerável, a autoridade*

⁸⁰ SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *A Protecção de Testemunhas no Processo Penal*, 2007, pp. 165-166

⁸¹ *Idem*

⁸² A questão da protecção de testemunhas e da multiplicidade de medidas que podem ser concebidas para o efeito traz consigo uma questão fundamental intimamente relacionada com princípios fundamentais do processo penal, de consagração constitucional e que estruturam o conceito de processo equitativo. Destacamos, desde logo, o princípio da imediação. Na verdade, as possibilidades de ocultação de identidade e do recurso à videoconferência, entre outras, colocam em causa a possibilidade do acusado confrontar e questionar, ainda que indirectamente, a testemunha. Trata-se de uma matéria que tem sido tratada na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e que teve reflexo na Recomendação R(97)13. Este tribunal admite que se possam consagrar limitações ao direito do arguido em interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação, em função dos interesses destas. “*O direito à “confrontação” não é, pois, um direito absoluto e poderá sofrer compressões em função de dois tipos de interesse: o interesse individual da testemunha a ser protegida na sua vida e integridade física e o interesse público na perseguição do crime e na condenação de criminosos*”. No entanto, entende o TEDH que as restrições referidas só serão admissíveis se salvaguardado um outro princípio fundamental: o da proporcionalidade, na dupla vertente de adequação e proporcionalidade *vide* JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA, *Protecção de Testemunhas em Processo Penal*, *Revista do CEJ*, 2º Semestre de 2006, Número 5, 2006 pp. 39-40

⁸³ Art.º. 30.º da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho (Lei de Protecção de Testemunhas)

judiciária competente providenciará para que, independentemente da aplicação de outras medidas previstas neste diploma, tal acto decorra nas melhores condições possíveis, com vista a garantir a espontaneidade e a sinceridade das respostas". Resulta deste preceito legal que a intervenção judiciária de protecção de crianças não está limitada pela verificação de situações de perigo iminente (perigo para a vida, integridade física, entre outros) bastando que se verifique a necessidade de garantir melhores condições possíveis para obter os depoimentos ou declarações de pessoas em estado de vulnerabilidade especial (o que se verifica claramente no caso dos menores).

As medidas consagradas de protecção da testemunha e da pessoa do menor visam, essencialmente, obter um equilíbrio entre a fragilidade inerente a quem ainda está numa fase de construção estrutural da personalidade e a importância de quem é, ou pode ser, indispensável à realização da justiça.

Pretende-se ainda evitar que os menores sejam usados de forma desrazoável para se determinar a responsabilidade jurídico-penal de alguém, bem como garantir que ninguém ficará desresponsabilizado apenas por os meios de prova mais fortes assentarem em depoimentos de menores.

Em suma, pretende-se que o menor tenha assegurada a sua integridade e são desenvolvimento mesmo quando, por razões ponderosas, se vê obrigado a contactar com um meio como o judicial.

6.2. Directrizes em matéria de Justiça para as crianças vítimas e testemunhas de crimes: IAP e International Bureau of Children's Rights (IBCR)⁸⁴

Em 1998, a terceira conferência anual da Associação Internacional de Procuradores (IAP) teve lugar em Dublin e encontrava-se subordinada ao tema "Crimes Secretos: Crimes contra Crianças". Com o objectivo de levar mais além o trabalho iniciado na conferência, foram constituídos diversos grupos, entre os quais um,

⁸⁴BARRY HANCOCK, *Child witnesses and victims : IAP, International Bureau of Children's Rights (IBCR) and the United Nations in Witnesses, Experts and Victims : 10.ª Conferência Anual e Encontro da Associação Internacional de Procuradores, 28 de Agosto a 2 de Setembro 2005, Copenhaga – Dinamarca, 2005, tradução nossa*

presidido por Daniel Prefontaine⁸⁵, que se dedicou à criação de linhas orientadoras para assistirem os procuradores nos casos que envolvessem crianças como vítimas ou testemunhas. Foi no ano seguinte que o grupo de trabalho se reuniu em Vancouver e surgiu o *Model Guidelines for the Effective Prosecution of Crimes Against Children*. No documento elaborado estabeleceram-se alguns princípios gerais relacionados com as diversas fases de investigação, entre os quais, podemos destacar: a necessidade de formação especializada dos procuradores que têm contacto com casos que envolvam crianças como vítimas ou testemunhas; a necessidade de olhar seriamente os crimes praticados contra crianças, considerando-as como testemunhas credíveis e protegendo-as de traumas posteriores; a necessidade de dar prioridade a tais casos evitando-se atrasos desnecessários no agendamento. Já na fase de julgamento, o documento elaborado alertava para a necessidade de desenvolvimento, disponibilização e uso de procedimentos que ajudem o testemunho da criança, dando como exemplo o recurso a circuitos fechados de televisão, o acompanhamento da criança enquanto depõe, entre outros.

Estas orientações (*Model Guidelines*) encorajaram uma efectiva cooperação com outros organismos, que se traduziram posteriormente no desenvolvimento de equipas multidisciplinares.

Praticamente em simultâneo, isto é, entre 1997 e 1999 o *Internacional Bureau for Children's Rights*, com sede em Montreal, organizou audiências públicas focadas no tema da exploração sexual de crianças.

O foco colocado nos crimes cometidos contra crianças trouxe à tona diversas deficiências das investigações criminais no que diz respeito à capacidade para lidar com crianças vítimas ou testemunhas sem que as mesmas sofram, em consequência da investigação, um trauma adicional.

Foi neste sentido, que o *IBCR* começou a compilar não apenas boas práticas, como também princípios, normas e padrões de direitos humanos nacionais e internacionais, tomando forma um conjunto de linhas orientadoras em matéria de justiça para crianças vítimas e testemunhas de crimes.

⁸⁵ À data, Director Executivo do Centro Internacional para Reforma de Lei e Política de Justiça Criminal da Universidade British Columbia em Vancouver.

Em Janeiro de 2003, foi então divulgado o designado conjunto de “Directrizes em matéria de justiça para crianças vítimas e testemunhas de actos criminais”, através do *IBCR*, preparadas com a colaboração de diversos especialistas nos domínios do direito dos menores, direito penal e vitimologia, de representantes não-governamentais e com estreita articulação com Organizações Não Governamentais.

As referidas directrizes incluem normas e princípios internacionais ou nacionais aplicáveis às crianças vítimas e testemunhas de infracções penais e têm por *finalidade* “*ajudar os profissionais que trabalham com vítimas e testemunhas de crimes nas suas tarefas diárias; apoiar a actividade legislativa destinada a aperfeiçoar as leis, os procedimentos e as práticas, de modo que possam garantir plenamente o respeito pelos direitos das crianças vítimas e testemunhas de crimes; apoiar os governos, as organizações internacionais e comunitárias, bem como todos os operadores responsáveis pela elaboração e implementação das leis, das políticas, dos programas e das práticas; apoiar todos quantos se ocupam de crianças vítimas e testemunhas de crimes, de modo que o seu trabalho possa ser prestado de forma cuidada e atenta.*”⁸⁶ O documento elaborado tem em atenção as necessidades e os desejos da criança, sendo possível afirmar que traduz em parte as especificidades da condição de menor, que melhor deixámos enunciadas no primeiro capítulo deste excurso.

A sistematização de normas, de princípios e de recomendações práticas representadas nas directrizes reconhece as diferenças legais, económicas, culturais e geográficas dos diferentes países, mostrando-se plenamente conseguida pela sua relevância e vocação universal.

A importância que o documento em questão apresenta no âmbito do nosso estudo justifica que passemos e enunciar os princípios enformadores da posição da criança vítima e testemunha nele contidos.⁸⁷

(a) Dignidad. Todo niño es un ser humano único y valioso y como tal, se debe respetar y proteger su dignidad individual, sus necesidades particulares, sus intereses y su privacidad;

(b) No-discriminación. Todo niño tiene derecho a un trato equitativo y justo, sin importar la raza; origen étnico; color; género; idioma; religión; opinión

⁸⁶ MARIA AMÉLIA VERA JARDIM, *ob. cit.*, pp. 50-51

⁸⁷ Reproduzimos a versão em castelhano disponível no texto de Maria Amélia Vera Jardim, *ob. cit.* pp. 51-52. Versão em inglês disponível em http://www.ibcr.org/images/Official_Guidelines_EN.pdf

política o de otra índole; origen nacional, étnico o social; posición económica; impedimentos físicos; nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales;

(c) Mejores intereses del niño. *Todo niño o niña tiene derecho a que se le considerem prioritarios sus intereses fundamentales. Esto incluye el derecho a la protección y a la oportunidad para desarrollarse de forma armónica;*

(i) Protección. Todo niño tiene derecho a la vida y la super-vivencia y a ser protegido de todo tipo de dificultades, abuso o negligencia de naturaleza física, sicológica, mental y emocional;

(ii) Desarrollo en un ambiente de armonía. Todo niño tiene derecho a crecer en un ambiente de armonía y a un estándar de vida adecuado para su desarrollo físico, mental espiritual, moral y social. En el caso de un niño que ha sido traumatizado, en cada paso que se tome, debe permitirse que este disfrute de un desarrollo saludable;

(d) Derecho a la participación. *Todo niño o niña tiene derecho a expresar libremente sus criterios, opiniones y creencias sobre cualquier asunto y e sus propias palabras; a contribuir, especialmente en las decisiones que afecten su vida, incluyendo aquellas que se tomen dentro de cualquier proceso judicial y que esos puntos de vista sean tomadas en cuenta.*

O campo de aplicação das directrizes supra transcritas encontra-se delimitado às “crianças vítimas e testemunhas” que participam num “processo judicial”:

“Víctimas e testigos indica niños menores de 18 anos de edad, incluidos los adolescentes, que son víctimas o testigos de delitos, independiente de su rol en el delito o en la persecución del presunto delincuente o grupo de delincuentes;

Proceso de justicia abarca los aspectos de detección del delito, planteamiento de la denuncia, investigación, persecución, proceso, juicio y procedimientos posteriores al juicio, sin importar si el caso se maneja a nivel nacional, internacional o regional, en el sistema de justicia tradicional o informal para adultos o para niños”⁸⁸

Para além dos conceitos enunciados e que assentam na ideia de normas e procedimentos adaptados à criança definiram-se igualmente dez directrizes,

⁸⁸ MARIA AMÉLIA VERA JARDIM, *ob. cit.*, p. 52

devidamente concretizadas, em matéria de justiça para crianças vítimas e testemunhas de crimes:⁸⁹

- I. O direito a ser tratada com dignidade e compaixão
- II. O direito a ser protegida contra a discriminação
- III. O direito a ser informada
- IV. O direito a exprimir as suas opiniões e preocupações e o direito a ser ouvida
- V. O direito a uma assistência eficaz
- VI. O direito à vida privada
- VII. O direito a ser protegida de eventuais prejuízos causados pelo processo judicial
- VIII. O direito à segurança
- IX. O direito à reparação
- X. O direito a beneficiar de medidas preventivas especiais

O documento elaborado faz ainda referência à sua implementação, apontando três pontos essenciais:

- Primeiro: estas directrizes devem fazer parte da informação e da formação ministrada aos profissionais, a fim de lhes permitir trabalhar de forma atenta, delicada e eficaz com crianças vítimas e testemunhas (cuidados a ter na formação dos profissionais).
- Segundo: os profissionais deverão cooperar na implementação das directrizes a fim de que as crianças beneficiem de todos os cuidados de modo eficaz.
- Terceiro: a implementação das directrizes deve ser monitorizada.⁹⁰

O trabalho desenvolvido na IAP e pelo *IBCR* foram de tal forma relevantes no âmbito da justiça para crianças vítimas e testemunhas de crimes, que se tornou na base do desenvolvimento das orientações das Nações Unidas nesta matéria. Conclui-se, assim, que as directrizes traçadas e os objectivos definidos desempenham um papel fundamental no respeito pelas necessidades individuais da criança e constituem um

⁸⁹BARRY HANCOCK, *ob. cit.*, tradução nossa

⁹⁰*Idem*

excelente resumo dos direitos a respeitar quando a criança se vê forçada a contactar com o meio judicial.

6.3. Os sistemas fechados de televisão e a videoconferência: o modelo australiano

No seguimento das directrizes e orientações construídas resulta evidente que se verifica uma clara necessidade de proteger as testemunhas vulneráveis, em particular os menores, na sua participação em processos criminais não só como vítimas, mas igualmente como testemunhas.

A protecção invocada tem como objectivo evitar que o contacto da criança com o tribunal tenha uma influência negativa no desenvolvimento da sua personalidade e pode promover-se, desde logo, no recurso a tecnologias mediadas por vídeo, como a videoconferência e os circuitos fechados de televisão, para que seja possível, de forma remota, proceder à produção de prova por depoimento.

É unanimemente aceite que o recurso a ligações por vídeo veio melhorar a qualidade da Justiça através da obtenção de depoimentos com melhor qualidade, bem como reduzir a possibilidade de trauma. Estas ligações possibilitam a diminuição do stress em crianças, uma vez que evitam o contacto com o arguido ou com pessoas com este relacionadas.

Foi na Austrália que as “instalações à distância para testemunhas” ganharam protagonismo e se tornaram uma característica das salas de audiência. Contudo, não se trata apenas de remover a testemunha do contacto com o arguido. Existem outras características das instalações à distância, de igual importância, que contribuem para a melhor qualidade dos testemunhos. Uma dessas características passa pelo *design* das salas.

Afirmamos com Emma Rowden que *“existe a necessidade de revelar quais as características da sala de videoconferência e das instalações vizinhas que proporcionam à criança um depoimento mais confortável, seguro e preciso.”*⁹¹

⁹¹ EMMA ROWDEN, *As instalações à distância para crianças e testemunhas vulneráveis: novas perspectivas a propósito de uma tipologia espacial emergente in Sociologia do(s) espaço(s) da justiça : diálogos interdisciplinares/org. Patrícia Branco*, 2013, p.162

Esta ideia de separação dos participantes no julgamento parece ter surgido por sugestão de Libai, no final dos anos 1960. Este Autor veio defender que de forma a “assegurar um julgamento justo para o acusado e mais saudável para a testemunha criança” deveria existir uma “sala de audiências para crianças” construída propositadamente para esse fim.”⁹² Libai sugeria que o tribunal se dividisse em duas salas: “a sala do juiz”, com a criança, o juiz, o procurador e a defesa do arguido e a sala onde o arguido, o júri e o público se sentam, com ambos os espaços ligados por meios electrónicos e por uma divisória em vidro espelhado com visibilidade unilateral. Neste sistema, a “sala do juiz” possuía um ambiente “*menos formal e menos ameaçador para a criança.*”⁹³

A sala de audiências idealizada por Libai nunca chegou a ter aplicação prática, mas a ideia de que seria necessário proteger a criança não só do arguido, como também da sala de audiências, perdurou. Inicialmente, concretizava-se pelo simples recurso a biombos móveis ou cortinas, mas acabou por evoluir para a criação das instalações à distância para testemunhas, que permitem que estas sejam colocadas numa sala separada da sala de audiências, embora conectada através de meios electrónicos.

Apesar do papel fundamental que assume o design das salas onde são prestados os depoimentos das crianças e das testemunhas vulneráveis “*pouca atenção é dada na investigação (...) ao design dos espaços nos quais [a videoconferência] tem lugar.*”⁹⁴

Até ao momento, os diversos estudos que incidem sobre este tema, têm demonstrado que, quando se fazem referências às instalações, a maioria dos comentários descreve as deficiências dos espaços adjacentes de espera, bem como afirmam que na construção das instalações à distância a importância da arquitectura e do design é marginalizada.

Na Austrália, inicialmente, as salas de videoconferência estavam frequentemente localizadas dentro dos tribunais e as salas de espera eram partilhadas ou situavam-se perto de espaços de circulação, que causavam ansiedade acrescida à vítima e às testemunhas, colocadas perante a possibilidade de contacto com o arguido.

⁹² LIBAI *apud* EMMA ROWDEN, *ob. cit.*, p. 163

⁹³ *Idem*

⁹⁴ EMMA ROWDEN, *ob. cit.*, p.166

Contudo e surpreendentemente era dada mais atenção aos espaços onde as crianças aguardavam com as suas famílias, do que às salas onde era prestado o depoimento.

Apenas um estudo no Reino Unido continha um relato directo das experiências de testemunhas à distância e das salas onde são prestados os depoimentos. No estudo em questão, levado a cabo em 2004 por Plotnikoff e Wolfson, foram entrevistadas 50 jovens testemunhas, sendo que 44 destas tinham prestado depoimento através de videoconferência. Doze destas 44 testemunhas não gostaram da sala de videoconferência mencionado que o espaço era limitado, a temperatura da sala desadequada, as cadeiras desconfortáveis, a decoração inapropriada e criticaram ainda a ausência de isolamento sonoro.⁹⁵

Para combater a lacuna existente, o projecto *Gateways to Justice*, na Austrália, dedicou-se ao estudo dos espaços onde são prestados os depoimentos, conduzindo visitas a várias salas de videoconferência e instalações à distância para testemunhas.⁹⁶ Foram ainda procuradas as opiniões dos diversos operadores judiciários entre juízes, advogados, peritos e funcionários judiciais responsáveis pelo acompanhamento dos menores testemunhas, a propósito do design das salas de videoconferência e instalações adjacentes. Estes espaços proporcionam uma sensação de distância em relação ao ambiente público da sala de audiências, desempenhando um papel de escudo protector que seria difícil, se não mesmo impossível, de conseguir naquela sala.

6.3.1. As salas de videoconferência e os espaços adjacentes

Para que o papel de local seguro seja efectivamente cumprido, será necessário, desde logo, que a sala de videoconferência tenha um acesso restrito, sendo rodeada de espaços ou valências adjacentes como salas de espera, que permitam aos funcionários judiciais ter um maior controlo sobre as pessoas que contactam com as testemunhas vulneráveis, particularmente com os menores.

⁹⁵ EMMA ROWDEN, *ob. cit.*, p.166

⁹⁶ O projecto *Gateways to Justice* foi desenvolvido entre 2007 e 2010 tendo sido visitados mais de 40 palácios da justiça australianos e 20 espaços que, formal ou informalmente, são utilizados para prestar depoimentos à distância.

Para além do maior controlo proporcionado, um benefício acrescido das instalações à distância estarem rodeadas de espaços de comodidade adjacentes, em contraposição com as salas de videoconferência com saída para um espaço público, será a existência de uma zona intermédia (“zona-tampão”), na qual o menor testemunha alterado, possa ser acalmado e apoiado antes de escolher continuar ou não com o seu testemunho.

No estudo a que nos reportamos, um funcionário judicial teve a oportunidade de concretizar a importância destes espaços, descrevendo um caso concreto: “[...] tivemos aqui uma menina que levou o dia todo a dar um depoimento muito breve – e, para ela, foi aquilo de ter algum tempo para se deitar num sofá com um cobertor em cima da cabeça. Ela só precisava daqueles momentos... Se aquilo se tivesse passado numa sala de audiências, como é que ela ia conseguir terminar? Onde é que há lá essa possibilidade? ... Quem é que vai a correr atrás da testemunha quando ela foge? [...]”

A criação de um local seguro é, pois, mais do que fornecer à criança e vítima vulnerável uma sala com equipamento de videoconferência que a separa do arguido e das pessoas que o apoiam. Estará igualmente em causa uma planificação dos espaços adjacentes, no quais se incluem as salas de espera e outras divisões fora do acesso do público.

Outros benefícios decorrem da possibilidade de obtenção do depoimento através da videoconferência. Desde logo, a tranquilidade característica da sala e a forma como resguarda a criança testemunha dos “olhos do tribunal” proporcionam a faculdade de esta última se concentrar nas perguntas que lhe são feitas, tendo as condições adequadas para um diálogo fluído, bem como lhe permitem um maior controlo dos níveis de ansiedade.

Deste modo, as salas de videoconferência criam a possibilidade de as crianças prestarem o seu depoimento minimizando os danos psicológicos.⁹⁷ Replicando um espaço à escala doméstica, as salas de videoconferência, mostram-se mais adequadas à revelação de informação de pendor mais privado, íntimo e pessoal, do que a escala e as distâncias entre interlocutores que a sala de audiências impõe.

⁹⁷ “O ambiente mais íntimo que a sala de videoconferência oferece, em que a testemunha tem que apenas encarar dois rostos em cada um dos ecrãs (ou um ecrã, no caso da videoconferência), ao invés de um enorme e esmagador espaço público, poderá também ser responsável pelo êxito das instalações para depoimento à distância na obtenção de depoimento, em especial em casos de natureza sexual” vide EMMA ROWDEN, *ob. cit.*, p. 177

No estudo levado a cabo por Emma Rowden, foram igualmente apontadas as dificuldades que surgem na utilização dos sistemas de videoconferência, sendo referidas a desconformidade entre o som e a imagem, a ausência de contacto visual e as falhas nos sistemas de gravação. No entanto, crê-se que a evolução a que a tecnologia está permanentemente sujeita permitirá superar muitas das dificuldades actualmente sentidas.

Certo é, que o afastamento da criança e vítima vulnerável do ambiente público cívico que é a sala de audiências para um espaço mais à escala doméstica, como é a sala de videoconferência, revela-se mais compreensivo e adequado, considerando o tipo de informação que é exposto e revelado.

O uso da videoconferência traduz-se, assim, numa melhoria significativa do acesso à justiça, através da obtenção de melhores depoimentos, uma vez que a limitação da exposição das testemunhas ao arguido permite controlar o medo, o terror e a ansiedade muitas vezes paralisante a que estão sujeitas.

6.3.2. O recurso à videoconferência e os Princípios da Imediação e do Contraditório

Aqui chegados e depois de enunciadas as diversas vantagens decorrentes do recurso à videoconferência na obtenção do depoimento de testemunhas vulneráveis (com especial atenção para as crianças) mostra-se relevante abordar, ainda que de forma muito breve, a problemática da imediação da prova e das garantias de defesa do arguido. Com efeito, o depoimento prestado através de videoconferência implica não apenas a impossibilidade de o juiz ter um contacto directo com a testemunha, como inviabiliza a possibilidade de a defesa a interrogar (ainda que de forma indirecta), confrontando-a com os factos. Coloca-se, então, a questão de saber se a produção de prova à distância (através de videoconferência) implica uma violação ilegítima do princípio da imediação e uma restrição inadmissível dos direitos do arguido. Parece-nos que não.

Na verdade, facilmente se percebe que a transmissão do testemunho à distância, por meio de mecanismos tecnológicos, permite a percepção do comportamento da testemunha (as suas reacções mímicas, os movimentos corporais, as hesitações e pausas no discurso) e permitirá ao tribunal retirar as suas conclusões sobre a credibilidade da

prova, desde que a inquirição seja conduzida pelo juiz. É neste sentido que o art.º 15.º da Lei 93/99, de 14 de Julho equipara, para todos os efeitos, os depoimentos e declarações prestados por videoconferência à audiência presencial das pessoas na sala de audiência.⁹⁸

Tivemos já oportunidade de deixar anotado que esta matéria tem sido objecto de análise na jurisprudência do TEDH, referindo igualmente que este tribunal admite que se consagrem limitações ao direito do arguido em interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação, em função dos interesses destas, como será o exemplo da criança testemunha de crime.

Para além das questões levantadas a propósito do princípio da imediação, tem-se questionado a compatibilidade das medidas de inquirição à distância com o princípio do contraditório.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no seu art.º 6.º, n.º3 alínea d) consagra a garantia individual do contraditório no “*direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e interrogatório de testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação*”. O preceito da Convenção recebeu influência da VI Emenda da Constituição Americana, a saber: o *right of confrontation*, isto é, o direito a confrontar as testemunhas de acusação e o *right to compulsory process*, que se traduz no direito de obter coactivamente a convocação das testemunhas de defesa.

Não obstante a influência exercida pelos ordenamentos da *common law*⁹⁹, a formulação adoptada no preceito legal transcrito, mais ampla, induz, desde logo, a uma

⁹⁸ SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *ob. cit.*, p. 267

⁹⁹ Nos Estados Unidos da América, o *Supreme Federal Court* depois de quase ter levado ao auge a ideia de *confrontation*, atribuindo-lhe o significado de *eye contact between the defendant and an accusing witness* acabou por considerar conforme à Constituição, no caso *Maryland vs. Craig* (1990), a transmissão à distância, via circuito fechado de televisão, do testemunho de um menor que havia sido vítima de abuso sexual. Sem dúvida, que o contacto directo entre arguido e testemunha constitui garantia da maior atendibilidade do depoimento obtido, uma vez que a tensão psicológica decorrente da importância do acto e o próprio ambiente do tribunal diminuem substancialmente o risco de falsas declarações. No entanto, a jurisprudência americana, agora prevalente, entende que mais do que uma confrontação física entre as partes e os meios de prova, a *Confrontation Clause*, estabelecida na VI Emenda, traduz a possibilidade concreta do arguido exercer os seus direitos em contraditório com a acusação através do método da *cross examination*. Assim, desde que assegurado o direito a contra-interrogar as testemunhas, a presença física do declarante pode ser dispensada, sem que se verifique uma violação constitucional. Esta dispensa será permitida quando se verificar a necessidade de proteger um menor do trauma de um contacto directo com o arguido ou o interesse de obter da vítima ou testemunha respostas mais sinceras.

Igualmente na Grã-Bretanha está legalmente prevista, desde 1988, com a aprovação do *Criminal Justice Act*, a admissibilidade de inquirição à distância de crianças vítimas de abusos sexuais ou actos cruéis, bem

compreensão de não essencialidade de um confronto *face-to-face* com a testemunha. Esta ideia encontra-se corroborada pela jurisprudência do TEDH que afirma “*como núcleo irrenunciável do contraditório, a possibilidade adequada e suficiente, dada ao arguido, de pôr em dúvida a credibilidade dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação*”.¹⁰⁰

Refira-se, no entanto, que de forma a serem devidamente cumpridas as exigências dos princípios em análise, mostra-se essencial que se proporcionem aos participantes as condições técnicas necessárias (continuidade e qualidade visual/sonora das transmissões) que assegurem a visibilidade do rosto e do corpo do declarante e do local onde se desenrola a inquirição, sob pena de os atrasos nas transmissões ou os ruídos existentes colocarem em causa a análise do comportamento do depoente.

6.4. A necessidade de mudança no sistema judicial português?

O ordenamento jurídico português consagra já diversos mecanismos de protecção a utilizar sempre que, no âmbito de um processo jurídico-criminal, se torna necessário fazer prova com recurso ao depoimento de um menor, sendo o exemplo maior dessa preocupação legislativa a Lei de Protecção de Testemunhas.

Pode questionar-se, no entanto, se os preceitos legais consagrados serão suficientes e adequados a satisfazer todas as necessidades de protecção de que carecem os menores testemunhas, sobretudo aqueles que se encontram numa fase inicial do desenvolvimento da sua personalidade e cujo contacto com o meio judicial se poderá demonstrar particularmente traumatizante. Consideramos, neste ponto, que as crianças com idade inferior a catorze anos serão mais susceptíveis de se intimidarem com o ambiente do tribunal, o que lhes criará especial stress e ansiedade.¹⁰¹

como de testemunhas ausentes do país. O *Criminal Justice Act* de 1991 estendeu o âmbito de actuação dos mecanismos de conexão audiovisual, ao admitir que as crianças vítimas de crimes, cujas declarações tivessem sido pré-registadas, fossem sujeitas a contra-interrogatório através de *live video link*. Em 1999, o *Youth Justice and Criminal Evidence Act* integrou estas medidas num esquema coerente de assistência e protecção às testemunhas vulneráveis e intimidadas *vide* SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *ob. cit.*, pp. 269 e 270

¹⁰⁰ SANDRA OLIVEIRA E SILVA, *ob. cit.*, p. 270

¹⁰¹ Relembramos que o desenvolvimento gradual da personalidade não se mostra semelhante em todas as crianças e jovens, no entanto, pelas regras da experiência, será possível afirmar que os adolescentes a partir dos catorze anos de idade demonstrarão maior maturidade e entendimento que será relevante no seu contacto com o ambiente judicial.

A fim de evitar o trauma subjacente à experiência de relembrar determinados factos e descrevê-los em sede de ambiente judicial, ou pelo menos de minimizar os seus efeitos, consideramos que a estrutura judiciária portuguesa deveria começar por seguir os passos de outros ordenamentos jurídicos mais desenvolvidos em matéria de apoio e protecção de crianças visadas por estes contextos.

É certo que os instrumentos legais disponíveis estabelecem já uma ampla protecção, no entanto, no nosso ponto de vista, carecem estes de efectiva consagração prática. Com efeito, para que se possa afirmar a existência de um sistema judiciário justo e atento às particularidades dos sujeitos que com ele contactam, não basta a mera consagração teórica de medidas garantísticas, é necessário que tais medidas desempenhem adequadamente o papel a que se destinam, permitindo que os cidadãos de um Estado do Direito se sintam efectivamente protegidos pelo sistema dos seus tribunais.

A primeira questão essencial nesta problemática será, desde logo, a formação dos profissionais que desempenham funções nos tribunais, designadamente magistrados e funcionários judiciais. Parece-nos evidente que o contacto com as crianças e jovens, no pré-interrogatório e no momento do depoimento, implica uma sensibilidade dos operadores judiciários que só poderá ser adquirida através de formação específica. Neste ponto, será relevante o contributo das ciências sociais como a Psicologia e a Sociologia, mais aptas ao estudo dos comportamentos e necessidades dos menores, como aliás deixámos demonstrado no segundo capítulo do nosso estudo.

Aliás, é precisamente o que resulta das directrizes em matéria de Justiça para crianças vítimas e testemunhas de crimes elaboradas pelo *International Bureau for Children's Rights*, cujas regras de implementação determinam que as medidas consagradas devem fazer parte da informação e da formação ministrada aos profissionais, a fim de lhes permitir trabalhar de forma atenta, delicada e eficaz com crianças. Importante será, assim, incluir módulos de formação especializada destinados prioritariamente a magistrados, autoridades policiais, advogados, operadores judiciários e outros profissionais encarregados de prestar apoio às crianças envolvidas em processos judiciais.

Apesar das instruções presentes em instrumentos internacionais, uma análise atenta, permite-nos concluir que no ordenamento jurídico português o ponto da

formação de magistrados e demais operadores judiciários para prestar apoio a crianças e vítimas de crimes não tem sido objecto de investimento, situação que urge modificar.

A segunda necessidade premente a satisfazer no campo da obtenção do testemunho dos menores verifica-se ao nível da actividade legislativa. Será desejável que à medida que vão surgindo necessidades efectivas de revisão de leis se introduza uma linguagem capaz de traduzir melhor a sensibilidade e atenção necessária para com a criança numa situação difícil e num diálogo delicado com os adultos.¹⁰²

As mudanças legislativas empreendidas serviriam para humanizar a realização da justiça, segundo as necessidades das crianças testemunhas e para facilitar a comunicação formal com os adultos.

Com Maria Amélia Vera Jardim afirmamos que *“as crianças vítimas, testemunhas e infractoras pertencem todas a um universo comum de direitos humanos e de capacidade de sofrimento. A todos devemos ajudar no seu assimétrico processo de perceber e consciencializar o bem comum que representa defender os seus interesses e ensinar e cumprir os deveres futuros, na qualidade de cidadãos de corpo inteiro. Depor num processo judicial representa também uma aprendizagem, uma forma de aprender a construção da verdade e a desempenhar o papel dos indivíduos mais jovens – por isso mais vulneráveis – na realização da justiça. A criança num processo judicial deve construir uma ocasião para aprendermos – adultos e crianças – a dialogar e a respeitar o outro.”*¹⁰³

O terceiro ponto cuja análise se mostra relevante diz respeito à arquitectura dos tribunais e à sua adaptação à participação das crianças testemunhas no processo crime.

Recorrendo aos exemplos de outros ordenamentos jurídicos e ao direito comparado, o sistema judicial português deveria preocupar-se em adaptar a realidade dos seus tribunais à participação das crianças, criando infraestruturas mais adequadas.

Na verdade, não é apenas na Austrália que se verifica uma preocupação com a temática da arquitectura judiciária. Também a Alemanha tem revelado essa preocupação, a par dos Estados Unidos da América que têm investido fortemente na criação do conceito de *“family-friendly courts”*.

¹⁰²MARIA AMÉLIA VERA JARDIM, *ob. cit.*, p. 54

¹⁰³ *Idem*

Com efeito, os tribunais não podem ser vistos apenas como um conjunto de salas, de corredores e de entradas. São espaços sociais e públicos, onde a organização física do espaço transmite mensagens não-verbais de conteúdo social e psicológico aos seus utilizadores.¹⁰⁴ Nesta medida, podemos afirmar que a arquitectura dos edifícios dos tribunais e o ambiente dos espaços da justiça quando adequadamente construídos podem ajudar a reduzir as naturais tensões de quem se vê obrigado a contactar com estes meios. Uma boa arquitectura pode transmitir que a justiça é acessível e que a segurança e a privacidade estão asseguradas. Um edifício em que tal não se verifique pode transmitir mensagens de conteúdo negativo, ligadas sobretudo a falta de privacidade, conforto e segurança nas áreas de espera; ao posicionamento desigual das partes e das testemunhas dentro da sala de audiências, entre outros aspectos. É, assim, imprescindível que se analise esta matéria, de modo a que a arquitectura externa dos tribunais, o design dos espaços internos, o mobiliário, os materiais e as cores utilizados levem os utentes a adoptar comportamentos mais relaxados e tranquilos.¹⁰⁵

Em lugar próprio, deixámos já devidamente enunciadas as características dos tribunais australianos, que traduzem, na sua arquitectura, as necessidades de adaptação dos espaços quando há lugar à participação das crianças nos processos criminais.

Pensamos que será neste ponto, o da arquitectura judiciária, que o sistema judicial português se encontra menos desenvolvido, uma vez que, do ponto de vista das protecções e garantias consagradas na lei, parece-nos que o ordenamento jurídico nacional responde já de forma adequada às necessidades específicas das testemunhas vulneráveis, em particular os menores.

Numa mera enunciação teórica, percebemos que a possibilidade de recurso à videoconferência, à ocultação de testemunha, à tomada de declarações para memória futura, ao afastamento do arguido da sala de audiências, entre outros, permitem que a testemunha, no momento da prestação do depoimento, se sinta mais segura e possa responder de forma mais tranquila e sincera às questões que lhe são colocadas. Neste capítulo, e do ponto de vista prático, apenas será premente assegurar que os locais onde são prestados os depoimentos (as salas de videoconferência) são espaços adaptados à idade das crianças. Entendemos que seria importante que os tribunais disponibilizassem

¹⁰⁴ PATRÍCIA BRANCO E PAULA CASALEIRO, *Arquitectura Judiciária e Acesso ao Direito e à Justiça – o estudo do caso dos tribunais de Família e Menores em Portugal*, p. 186

¹⁰⁵ *Idem*, p. 188

salas que reproduzissem um ambiente mais doméstico, que permitisse à criança que vai prestar testemunho “sentir-se em casa”.

Mas a matéria de arquitectura judiciária não se fica apenas pelo design das salas onde são prestados os depoimentos, antes se relacionando igualmente com a protecção do menor testemunha na fase de pré-interrogatório, isto é, no momento em que se encontra já nas instalações do tribunal, mas em que aguarda para prestar o seu depoimento. Na verdade, apesar da variedade das medidas de protecção e garantias consagradas podemos verificar que na sua esmagadora maioria estas se destinam apenas ao preciso momento em que o depoimento é prestado. Assim, se por um lado é verdade que o legislador se preocupa em proteger a criança testemunha no momento do julgamento, por outro lado, não nos parece que se verifique a mesma preocupação nos instantes que o antecedem.

A possibilidade de contacto com o arguido nos corredores do tribunal, antes do início do julgamento, é uma realidade que deve ser devidamente acautelada pelo sistema judicial e a forma como os tribunais portugueses se encontram arquitectonicamente construídos não responde adequadamente a essa necessidade de protecção. Deverá, por isso, começar a dar-se particular atenção aos espaços de recepção e de espera e aos espaços de acolhimento das crianças, com mobiliário adequado à sua idade, jogos, livros e material informativo e didáctico, designadamente que possa de forma educativa explicar-lhes o funcionamento dos tribunais. Será ainda relevante permitir que a entrada das crianças nos tribunais se faça por uma entrada alternativa, não tendo estas contacto com os corredores onde se deslocam advogados, magistrados e funcionários, uma vez que o contacto com esse meio criará necessariamente uma maior tensão.

Por fim, mostra-se ainda fundamental para que se possam dar passos firmes na construção de um sistema judiciário mais adequado, seja realizado um balanço sobre os recursos existentes e efectivamente vocacionados para prestar apoio à criança vítima e testemunha em processos judiciais.

Maria Amélia Vera Jardim coloca, a este propósito, um conjunto de questões às quais consideramos fundamental que sejam dadas respostas: *“Quais são esses organismos [vocacionados para prestar apoio à criança vítima e testemunha], que tipo de tarefas executam e que tipo de serviços estão preparados para prestar? Quem garante uma visão estruturante e coordenada à protecção psicossocial de crianças*

vítimas e testemunhas? Quem deve ser responsável pela prestação de serviços especializados aos tribunais, ao Ministério Público ou outras entidades em matéria de investigação (por exemplo, intervenção de apoio em interrogatórios a crianças) e de produção de perícias, designadamente, para determinação da capacidade de testemunhar (por exemplo, a perícia sobre a personalidade de menores de 16 anos)?”

Sabemos que num país como o nosso, em que as dificuldades económico-financeiras são evidentes, se erguem barreiras diárias aos investimentos a realizar em matéria de Justiça. Aliás, o que se verifica é precisamente um desinvestimento, com os tribunais cada vez mais distantes dos cidadãos portugueses. Podemos, no entanto, tentar retirar pontos positivos da redução do número de tribunais e aproveitar a centralização existente para adaptar e preparar adequadamente aqueles que se mantêm em funções, destacando-se, para o tema aqui em análise, aqueles que apresentam competência de instância criminal.

Bem sabemos que não serão possíveis, pelo menos no imediato, reestruturações de fundo, mas com a adequada compreensão da importância da matéria em causa e esforço por partes das instâncias centrais do Estado, será possível proceder à adaptação dos espaços existentes e criar ambientes mais confortáveis para os menores que com eles se vêm obrigados a contactar.

Nenhuma mudança de fundo, nenhuma reforma se faz sem esforço e compreensão dos que nela estão envolvidos. É importante, por isso, que o legislador português se sensibilize para as questões enunciadas e transmita essas preocupações aos diversos operadores judiciais, pois estamos certos que só assim será possível a criação de um sistema judicial mais justo e atento às necessidades dos seus jovens cidadãos, que não podemos esquecer, são o futuro da nossa sociedade.

Considerações finais

Foi longo o caminho por nós percorrido para chegarmos à meta inicialmente traçada. Se quando começámos tínhamos dúvidas sobre o tema a abordar pela dificuldade que lhe estaria subjacente, a verdade é que ao longo do percurso fomos ganhando a certeza de que o tema em estudo era pertinente e que no nosso ordenamento jurídico se torna premente a sua análise.

Cumprirá agora, depois de todo o percurso realizado, tecer as considerações finais, que em jeito de resumo corresponderão aos pontos-chave que deverão ser retidos.

Em primeiro lugar, começamos por reiterar a ideia essencial de que a criança é um titular pleno de todos os direitos humanos, aos quais acrescem os direitos decorrentes da sua condição. Estes direitos devem ser devidamente reconhecidos pelas sociedades em que se encontram inseridas, aceitando-se o entendimento de que as suas ideias são válidas e úteis para a construção daquelas.

Ao longo do seu desenvolvimento, o menor vai ainda adquirindo progressiva autonomia e capacidade até entrar naquele que se poderá designar de “mundo dos adultos”. É esta progressiva autonomia e capacidade que nos leva à segunda ideia que consideramos fundamental reter: a proposta de alteração do sistema de passagem à maioria consagrado no ordenamento jurídico português. No nosso entendimento, o modelo que melhor traduz este progressivo desenvolvimento do menor será o de fixação normativa da maioria na sua vertente gradual e não na vertente rígida como actualmente se encontra consagrado. Para a proposta de alteração enunciada, socorremo-nos do direito comparado fazendo referência aos modelos alemão e austríaco que empregam já, nos respectivos sistemas jurídicos, o modelo por nós defendido.

Em terceiro lugar, concluímos pela importância crescente que as diversas ciências sociais vão assumindo no mundo do Direito, em particular a Psicologia, por ser a ciência social que neste ponto mais se destaca. Na verdade, tem-se desenvolvido e aprofundado a relação desta ciência com o Direito, assistindo-se, inclusivamente, ao nascimento de novos ramos destinados a prestar assistência aos decisores judiciais e a contribuir para a maior qualidade das decisões dos tribunais. O surgimento da denominada “Psicologia do testemunho” é um exemplo disso mesmo.

Neste ponto, será a afirmação de Da Agra a que melhor resume a necessidade de relação entre a Psicologia e o Direito: *“precisamos urgentemente de um pacto comunicacional entre justiça e a ciência: Precisamos que o cientista e o jurista se visitem regularmente. Para que a justiça seja sábia e a ciência seja justa.”*

No que à matéria de obtenção do testemunho do menor diz respeito, relembramos os desafios que são colocados e que se referem à fantasia, à mentira e à sugestionabilidade. Diversas investigações internacionais têm incidido sobre estes temas, mas até aos dias que correm não foi ainda possível obter conclusões categóricas, continuando a fornecer-se aos tribunais informações de carácter limitado.

Apesar do longo caminho ainda a percorrer, cumpre referir que os passos já dados permitem assegurar que será sempre um conjunto de factores que contribuem para a maior ou menor credibilidade do testemunho. Assim, para a adequada análise e consideração destes, mostra-se essencial uma formação específica dos magistrados e demais operadores judiciários, de modo a permitir a maximização da veracidade e a qualidade das respostas obtidas, reduzindo a contaminação dos relatos das crianças.

A par destes desafios lançados pela credibilidade do testemunho, surge a questão da necessidade de protecção dos menores testemunhas, objecto de diversas consagrações legislativas, das quais se destaca a Lei de Protecção de Testemunhas.

Os normativos legais consagrados, estabelecem um universo de medidas destinadas a proteger o menor no momento em que presta o seu testemunho, assumindo aqui particular relevância a possibilidade de recurso à videoconferência. Esta possibilidade permite o afastamento do menor dos “olhos do tribunal”, contribuindo para a diminuição da sua tensão e ansiedade e ajudando a que seja mantido um diálogo mais fluído, com respostas mais sinceras e espontâneas às questões colocadas. Esta medida será, por razões óbvias, tão mais relevante, quanto menor seja a idade da criança chamada a depor.

A matéria da arquitectura judiciária não se fica, contudo, pela necessidade de existência de salas de videoconferência adequadas e que reproduzam um ambiente doméstico, estendendo-se também aos espaços adjacentes, que permitam que nos corredores dos tribunais as crianças testemunhas não contactem com os arguidos e os seus acompanhantes.

Concluimos, no nosso estudo, que é neste ponto que o ordenamento jurídico nacional se encontra menos desenvolvido, sendo-lhe por isso útil socorrer-se do direito comparado e dos exemplos fornecidos por sistemas judiciais estrangeiros que deram já passos mais consistentes neste capítulo. Referimos o caso concreto dos tribunais australianos, por serem aqueles que mais se destacam e que mais se encontram preocupados com as crianças vítimas e testemunhas que se vêem obrigadas ao contacto com o sistema judiciário.

Relembramos ainda a importância de o ordenamento jurídico português olhar com mais atenção para as directrizes presentes nos documentos internacionais, que referem a importância da formação dos magistrados, da sua cooperação na aplicação das medidas e na monitorização destas, a fim de ser possível construir melhores soluções.

Concluimos, por fim, com uma ideia que consideramos fundamental e que deixámos já enunciada no nosso estudo: nenhuma mudança de fundo, nenhuma reforma se faz sem esforço e compreensão dos que nela estão envolvidos. É importante, por isso, que o legislador português se sensibilize para as questões enunciadas e transmita essas preocupações aos diversos operadores judiciários, pois estamos certos que só assim será possível a criação de um sistema judiciário mais justo e atento às necessidades dos seus jovens cidadãos, que não podemos esquecer, são o futuro da nossa sociedade

Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Catarina, *As Nações Unidas e a Protecção das Crianças contra a Violência*, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-estudos-ca-dc.html>

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, 2011

ALEXANDRINO, José Melo, *O discurso dos direitos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

ALTAVILLA, Enrico, *Psicologia Judiciária*, Volume I, O processo psicológico e a verdade judicial, tradução da 4ª edição italiana de Fernando de Miranda, Coimbra, Almedina, 2007

ALTAVILLA, Enrico, *Psicologia Judiciária*, Volume II, Personagens do Processo Penal, tradução da 4ª edição italiana de Fernando de Miranda, 2003, Coimbra, Almedina, 2003

BRANCO, Patrícia e CASALEIRO, Paula, *Arquitectura Judiciária e Acesso ao Direito e à Justiça – o estudo do caso dos tribunais de Família e Menores em Portugal*, in *Sociologia do(s) espaço(s) da justiça: diálogos interdisciplinares* organizado por Patrícia Branco, Almedina, Coimbra, 2013

CALHEIROS, Maria Clara, *Verdade, prova e narração*, Revista do CEJ, nº 10, 2º Semestre, Lisboa, 2008

CARLA ANTUNES, et. al., *Vítimas de Crime: avaliação da credibilidade do testemunho*, in *Psicologia, justiça & ciências forenses: perspetivas atuais*, coordenação de Mauro Paulino e Fátima Almeida, Pactor Edições, Lisboa, 2014

CASHMORE, Judy e PARKINSON, Patrick , *What responsibility do Courts have to hear children's voices?*, The International Journal of Children's Rights, The Hague, v.15 n.1, 2007

CHAE, Yoojin e CECI, Stephen J., *Diferenças individuais na sugestibilidade das crianças*, tradução de Maria Jorge Ferro in *Psicologia forense*, editado por António Castro Fonseca, Coimbra, Almedina, 2006

CUNHA, Alexandra Quintã, *A sugestibilidade interrogativa em crianças: O papel da idade e das competências cognitivas*, Minho, 2010

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, *Quando as portas do medo se abrem... Do impacto psicológico ao(s) testemunho(s) de crianças vítimas de abuso sexual*, in *Cuidar da justiça de crianças e jovens: a função dos juízes sociais : actas do encontro*, coordenadora científica Maria Clara Sottomayor, Coimbra, Almedina, 2003

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, *Particularidades da prova em processo penal: algumas questões ligadas à prova pericial*, Revista do CEJ, Lisboa, n.3,2º Semestre, 2005

FERNANDES, Natália, *Infância, Direitos e Participação: Representações, Práticas e Poderes*, Minho, 2009

FERNANDES, Ricardo Sá, *Sobre o projecto de reforma da jurisdição de menores*, in *O direito de menores : reforma ou revolução?* coordenação de Joana Marques Vidal, Cadernos da Revista do Ministério Público, Cosmos, 1998

FERNANDO, Rui Carmo Moreira, *Menores e justiça*, Revista do Ministério Público, Lisboa, a.19n.74, *Comentário aos "Resultados preliminares do estudo sobre a justiça de Menores, efectuado no âmbito do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa"* do Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e apresentado em 22 de Maio de 1998 no Seminário sobre investigação socio-jurídica e aplicação do direito

GONÇALVES , Manuel Lopes Maia, *Código de Processo Penal Anotado*, Almedina, Coimbra, 2003

GONÇALVES, Rui Abrunhosa, e MACHADO, Carla, *Psicologia Forense*, Quarteto, 2005

GUERRA, Paulo Alexandre Pereira, *Casos de força menor : a Ilha de Mélanie in O direito de menores : reforma ou revolução? / coordenação de Joana Marques Vidal*, Cadernos da Revista do Ministério Público, Cosmos, 1998

GUERRA, Paulo, *Os menores e os tribunais: sinfonia em dois andamentos*, Infância e juventude, Lisboa, n.3 Jul.-Set., 2000

HANCOCK, Barry, *Child witnesses and victims : IAP, International Bureau of Children's Rights (IBCR) and the United Nations in Witnesses, Experts and Victims: 10.^a Conferência Anual e Encontro da Associação Internacional de Procuradores*, 28 de Agosto a 2 de Setembro 2005, Copenhaga – Dinamarca, 2005

JARDIM, Maria Amélia Vera, *A protecção dos direitos das crianças vítimas e testemunhas de crimes no sistema jurídico português*, Infância e Juventude, Lisboa, n.2, Abr.-Jun, Lisboa, 2006

KEEDY, Brian, *Child witnesses and victims : IAP, International Bureau of Children's Rights (IBCR) and the United Nations in Witnesses, Experts and Victims: 10.^a Conferência Anual e Encontro da Associação Internacional de Procuradores*, 28 de Agosto a 2 de Setembro 2005, Copenhaga – Dinamarca, 2005

LUÍS, Nuno Castro, *Das testemunhas*, in I Congresso de processo penal : memórias/ coordenador Manuel Monteiro Guedes Valente, Almedina, Coimbra, 2005

MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra, 2008

MOTA, José Luis Lopes da, *A reforma do direito de menores: uma medida essencial e inadiável*, Forum iustitiae, a.1n.6, Nov., Lisboa, 1999

MOTA, José Luis Lopes da, *Protecção das testemunhas em processo penal*, Revista do CEJ,n.5, 2.ºSemestre, Lisboa, 2006

PEDROSO, João, BRANCO, Patrícia, *Mudam-se os tempos, muda-se a família : as mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal*, Revista crítica de ciências sociais, Coimbra, n.82, Set.2008

PINHEIRO, MARIA DO ROSÁRIO MOURA, *(Re)pensar o menor adolescente : contributos para o seu desenvolvimento e (re)educação*, in *O Direito dos Menores: reforma ou revolução? coordenação de Joana Marques Vidal – Cadernos da Revista do Ministério Público*, Cosmos, 1998

POIARES, Carlos Alberto, *Psicologia do testemunho : contribuição para a aproximação da verdade judicial à verdade*, Revista jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique, n.12, Mar., Porto, 2004

POIARES, Carlos Alberto, *Da justiça à psicologia : razões e trajectória: a intervenção juspsicológica*, Sub iudice. Justiça e sociedade, n.22-23, Jul.-Dez.Lisboa, 2001

PROVEDORIA DE JUSTIÇA, *Menores em risco numa sociedade em mudança: seminário 11, 12, 13 de Novembro de 1992*, Provedoria de Justiça, Lisboa, 1994

RIBEIRO, Alcina Costa, *Autonomia da Criança no tempo de Criança, in Estudos de Homenagem a Rui Epifânio*, Almedina, Coimbra, 2010

RODRIGUES, Anabela Miranda, *Repensar o direito de menores em Portugal : utopia ou realidade*, Revista portuguesa de ciência criminal, jul.-Set., Coimbra, 1997

RONALD BLACKBURN, *Relações entre Psicologia e Direito in Psicologia Forense*, editado por António Castro Fonseca tradução de J.P. Valentim, 2006

ROWDEN, Emma, *As instalações à distância para crianças e testemunhas vulneráveis : novas perspetivas a propósito de uma tipologia espacial emergente in Sociologia do(s) espaço(s) da justiça : diálogos interdisciplinares*, organização Patrícia Branco, Almedina, Coimbra, 2013

SACAU, Ana, *A prova por declarações da vítima menor de idade: as especiais exigências de protecção da vítima e a descoberta da verdade*, Revista do CEJ, n.15, 1.sem., Lisboa, 2011

SILVA, Sandra Oliveira e, *A protecção de testemunhas no processo penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

SILVEIRA, José dos Santos, *Da imputabilidade no direito português*, Coimbra Editora, Coimbra, 1960

SILVEIRA, Luís, *Os menores face à Convenção da ONU de 1989*, Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL, a.9n.17, Coimbra, 2009

SOTTOMAYAOR, Clara, *Temas de direito das crianças*, Coimbra, 2014

SOUSA, Luís Filipe Pires de, *Prova testemunhal*, Almedina, Coimbra, 2013

TOMÁS, Catarina, *Há muitos mundos no mundo, Cosmopolitismo Infantil, Participação e Direitos das Crianças*, Minho, 2011