jurisprudência.pt

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 162/21.3JAPRT.P1

Relator: MARIA JOANA GRÁCIO
Sessão: 09 Maio 2023
Número: RP20230509162/21.3JAPRT.P1
Votação: DECISÃO SUMÁRIA
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA

CRIMES CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

Sumário

I - Em processo em que se investiga a prática de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual é obrigatória a tomada de declarações para memória futura, nos termos do artigo 271.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, se a vítima é menor.
II - Para [não] realização dessa diligência não podem interferir juízos de oportunidade suscitados pelo juiz de instrução.

Texto Integral

Proc. n.º 162/21.3JAPRT-A.P1
Tribunal de origem: Tribunal Judicial da Comarca de Aveiro – Juízo de Instrução Criminal de Santa Maria da Feira – Juiz 2

Decisão Sumária

I. Relatório
No âmbito do Inquérito n.º 162/21.3JAPRT, a correr termos na 2.ª Secção do DIAP de Santa Maria da Feira, por despacho de 20-11-2022, rectificado a 02-01-2023, a Digna Magistrada do Ministério Público que conduzia o inquérito, após ordenar outras diligências, determinou o seguinte (transcrição):

«No âmbito dos presentes autos foram denunciados factos suscetíveis integrarem, em abstrato, a prática de um crime de abuso sexual de crianças, p. e p. pelo artigo 176ºA, n.º 1 do Código Penal e um crime de pornografia de menores, na forma tentada, p. e p. pelo art. 176, n.º1, b), n.º9 e 22.º e 23.º do C. Penal, agravado nos termos do n.º6 do art. 177.º do mesmo diploma legal, na pessoa da menor AA, nascida aos ../../2006, conforme resulta da factualidade descrita a fls. 292.
Considerando as diligências de prova já realizadas entendemos que importa tomar declarações ao menor com vista a perceber o que se passou e até da respetiva credibilidade.
O menor tem apenas 15 de idade e, na nossa perspetiva já reúne condições para prestar testemunho quanto aos factos, sendo ainda testemunha especialmente vulnerável.
Considerando o supra exposto, remeta **os autos à Mm.ª. Juiz de Instrução Criminal**, a quem se promove seja designada data para tomada de Declarações para Memória Futura à menor AA, nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal.»

Concluídos os autos à Senhora Juiz de Instrução do Juízo de Instrução Criminal de Santa Maria da Feira (Juiz 2), pela mesma foi proferida, em 23-11-2022, a seguinte decisão (transcrição):
«Veio o Ministério Público promover a tomada de declarações à menor AA nos termos do disposto no art. 271º do Código de Processo Penal, justificando: «considerando as diligências de prova já realizadas entendemos que importa tomar declarações ao menor com vista a perceber o que se passou e até da respectiva credibilidade.».
Ocorre que a menor AA, agora com **16 anos** de idade, foi já inquirida nestes autos, não por uma, mas por duas vezes, uma das quais junto da Polícia Judiciária, de forma muito exaustiva – cfr. fls. 267-269 -, e uma outra há precisamente uma semana pela Sra. Procuradora do Ministério Público titular do inquérito, na qual, por certo, terá tido oportunidade de aferir o que se passou e da credibilidade de tal depoimento.
Na verdade, não é a tal desiderato que se destina a previsão legal da possibilidade de tomar declarações para memória futura.
Trata-se de assegurar uma prova que será pré-constituída para valer na fase de julgamento, evitando a revitimização, não podendo o disposto no art. 271º/2 do Código de Processo Penal deixar de ser interpretado tendo isso em mente, sob pena de total subversão da *ratio legis* subjacente àquele dispositivo: poupar as vítimas de crimes de natureza sexual a sucessivas inquirições e reavivamento do sofrimento causado pelo crime.

Além do mais, o Ministério Público apresentou à menor uma proposta de resolução consensual por meio de suspensão provisória do processo, tendo a mesma requerido a sua aplicação e justificado que "considera ser do seu interesse que os presentes autos sejam suspensos, evitando-se o julgamento por todo o sofrimento que este lhe pode causar atendendo ao facto de o arguido ser pai do seu irmão, o qual continua a contactar com o arguido de 15 em 15 dias.".
O que significa que, **a ser decretada a suspensão provisória do processo, as declarações tomadas à menor, pela terceira vez, não terão qualquer utilidade**, em violação do princípio processual genérico da proibição da prática de actos inúteis – art. 130º do Código de Processo Civil ex vi do art. 4º do Código de Processo Penal -, mas também do princípio da necessidade constitucionalmente consagrado em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias, sob o art. 18º/2 da Constituição da República Portuguesa. Com a agravante de se submeter a vítima a uma **terceira revitimização**, em contradição com o fundamento último da previsão legal da tomada de declarações para memória futura nestes casos.
Assim, neste quadro, em que, além do mais, o Ministério Público perspectiva um desfecho para o processo que não passa pelo julgamento, sem prejuízo de reponderação do promovido caso tal desfecho se mostre inviabilizado ou com diverso fundamento dos invocados, indefere-se a promoção para tomada de declarações para memória futura.»

*

Inconformado com este despacho, veio o Ministério Público junto da 2.ª Secção do DIAP de Santa Maria da Feira do mesmo interpor recurso, solicitando que seja revogada tal decisão e que seja substituída por outra que determine a tomada de declarações para memória futura à vítima menor AA. Apresenta nesse sentido as seguintes conclusões da sua motivação (transcrição):
«1. Por despacho de fls. 305, o Ministério Público promoveu a tomada de declarações para memória futura à menor, AA, nascida aos ../../2006, por se encontrar indiciada nos autos a prática de crimes que atentam contra a sua liberdade e autodeterminação sexual - cfr. art. 271.º, n.ºs 1 e 2 do C. P. Penal.
2. Tal pretensão foi indeferida, por despacho de fls. 309, no qual, em síntese e no essencial, o Tribunal *a quo* considerou que tal diligência seria inútil e contribuiria para a revitimização da vítima, uma vez que se antevia a possibilidade de suspender provisoriamente o processo e que a vítima já havia sido inquirida duas vezes nos autos, a segunda das quais, perante a signatária, que a auscultou sobre a possibilidade da suspensão provisória do processo,

nos termos do disposto no art. 281.º n.º 9 do C. P. Penal e n.º 4 do Capitulo II, da Secção I, da Directiva 1/2014, de 15/01, com as alterações introduzidas pela Directiva 1/2015, de 30/04.
3. Atenta a natureza dos factos indiciados, praticados sobre a vítima, menor de idade, é obrigatória a sua tomada de declarações para memória futura, antecipando-se assim a produção da prova que valerá em sede de julgamento e evitando-se a revitimização da menor com sucessivas inquirições – cfr. art. 271.º, n.ºs 1 e 2 do C. P. Penal.
4. Não deu, o legislador, qualquer margem à ponderação, por parte da autoridade judiciária, sobre a oportunidade de proceder ou não à tomada de declarações para memória futura de menor, vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, nomeadamente, face à possibilidade de suspender provisoriamente o processo.
5. Ainda que assim não se entendesse, a suspensão provisória do processo não seria garante de que os autos não chegariam a julgamento, uma vez que a suspensão pode ser revogada nos termos do n.º 4 do art. 282.º do C. P. Penal, seguindo os autos os seus termos subsequentes.
6. Pelo que, ainda que seja determinada a suspensão provisória do processo, mantém-se a total pertinência da tomada de declarações para memória futura da menor, evitando-se que, anos mais tarde, seja obrigada a reviver os factos ora sob investigação, acentuando-se a sua revitimização sem que se tenha assegurado, oportunamente, a espontaneidade e genuinidade da prova;
7. O facto de o Ministério Público auscultar a vítima sobre a eventual suspensão provisória do processo, para melhor ponderar o seu interesse, não pode determinar seja dispensada a tomada de declarações para memória futura da menor vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, nem retira oportunidade ou interesse à realização de tal diligência.
8. Por todo o exposto, ao indeferir a tomada de declarações para memória futura da menor, contra quem se indicia nos autos a prática de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, o Tribunal *a quo* violou o disposto no art. 271.º, n.ºs 1 e 2, e 268.º, n.º 1, al. f), ambos do C. P. Penal e o disposto pelos arts. 219.º, n.º 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa, 3.º da Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto.
9. Deverá assim ser proferida decisão que, cumprindo as normas invocadas, defira a tomada de declarações para memória futura à menor, tal como promovido.»
*
Notificado, o arguido não apresentou resposta.
*

Neste Tribunal da Relação do Porto, a Exma. Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, sufragando a posição do recorrente.
*
Notificado nos termos do disposto no art. 417.º, n.º 2, do CPPenal, o arguido não apresentou resposta.
*
Realizado o exame preliminar, e colhidos os vistos legais, foram os autos submetidos à conferência, nada obstando ao conhecimento do recurso.
*
II. Apreciando e decidindo:
Questões a decidir no recurso
É pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação que apresenta que se delimita o objecto do recurso, devendo a análise a realizar pelo Tribunal *ad quem* circunscrever-se às questões aí suscitadas, sem prejuízo do dever de se pronunciar sobre aquelas que são de conhecimento oficioso.
A única questão que o recorrente coloca à apreciação deste Tribunal de recurso é a de saber se a decisão recorrida errou ao indeferir o pedido de prestação de declarações para memória futura pela menor AA.
*
Mostram-se já transcritos os despachos do Ministério Público, em que é requerida a diligência de declarações para memória futura, e da Senhora Juiz, que indeferiu essa pretensão.
Vejamos então a questão suscitada.
Analisado o requerimento para prestação de declarações para memória futura e o despacho recorrido, temos de reconhecer inteira razão ao recorrente.
Com efeito, estabelece o art. 271.º do CPPenal nos seus n.ºs 1 e 2 que, *em fase de inquérito*:
«1 - Em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, bem como nos casos de vítima de crime de tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis, pode proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.
2 - No caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior.»

Os fundamentos enunciados no n.º 1 do preceito, e que permitem a tomada de

declarações para memória futura, estão organizados em dois grupos distintos, por um lado, temos as circunstâncias que podem objectivamente obstar à audição de uma testemunha (qualquer testemunha) em julgamento, onde se insere a verificação de uma *doença grave* ou uma *deslocação para o estrangeiro*, e, por outro, temos as vítimas de crimes de catálogo – tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual (art. 271.º do CPPenal), às quais devem acrescer as vítimas de violência doméstica (arts. 23.º e 33.º da Lei 112/2009, de 16-09) ou as vítimas especialmente vulneráveis (ao abrigo dos arts. 1.º e 26.º a 28.º da Lei de Protecção de Testemunhas – Lei 93/99, de 14-07 – e dos arts. 21.º e 24.º da Lei 130/2015 (Estatuto de Vítima), de 04-12, em conjugação com o art. 67.º-A, n.ºs 1, al. b), e 3, do CPPenal).
Deste segundo grupo, o legislador destacou as vítimas nos processos por crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual quando mantêm ainda a menoridade, pois determinou a *obrigatoriedade*– com recurso ao termo *sempre* – da sua inquirição no decurso do inquérito.
A vítima dos presentes autos é menor – tem 16 anos – e nestes, de acordo com o despacho que solicita a tomada de declarações para memória futura e respectiva rectificação, investiga-se a prática de um crime de aliciamento de menores para fins sexuais, p. e p. pelo art. 176.º-A, n.º 1, do CPenal, e um crime de pornografia de menores, na forma tentada, p. e p. pelos arts. 176.º, n.ºs 1, al. b), e 9, 22.º e 23.º do CPenal, agravado nos termos do n.º 6 do art. 177.º do mesmo diploma legal, crimes enquadrados, na estrutura do CPenal, na secção dos contra a autodeterminação sexual.
É o quanto basta para que seja **obrigatória** a tomada de declarações para memória futura, sem intromissão de quaisquer juízos de oportunidade, que, a admitirem-se, nunca caberiam ao juiz de instrução durante a fase de inquérito, posto que é ao Ministério Público que cabe a direcção do inquérito.
A diligência de tomada de declarações para memória futura nos casos de crime de catálogo procura não só para salvaguardar a vítima de futura exposição em julgamento – poupando-a «ao trauma de reviver vezes sem conta os acontecimentos e ao constrangimento inerente à solenidade e formalismo de uma audiência de julgamento»[1] –, mas também preservar a integridade da prova, evitando o esboroamento da memória das vítimas e o exercício de interferências na sua genuinidade.
E o legislador entendeu que no caso de vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual que fossem menores de idade aquelas razões que salvaguardam os interesses de protecção da vítima se sobrepunham, **sempre**, a juízos de oportunidade e até ao interesse de realização da justiça com pleno exercício da imediação e do contraditório em julgamento.
Nessa medida, é irrelevante invocar, como se faz no despacho recorrido, que a

testemunha já foi anteriormente ouvida no processo, se nessas diligências não se acautelaram as exigências de forma a que deve obedecer a tomada de declarações para memória futura ao abrigo do art. 271.º do CPenal.
Assim como é irrelevante invocar que existe uma proposta de resolução consensual por meio de suspensão provisória do processo – que, entretanto, até foi decretada, pressupondo ainda a prática de crime contra a autodeterminação sexual, mas de diferente tipologia – crime de abuso sexual de menores dependentes ou em situação particularmente vulnerável, p. e p. pelo art. 172.º, n.º 2, conjugado com os arts. 171.º, n.º 3, al. a), e 170.º, todos do CPenal –, pois essa decisão não impede um futuro julgamento (caso o arguido não cumpra as injunções e regras de conduta fixadas e/ou no período da suspensão cometa crime da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado, nos termos do art. 282.º, n.º 4, do CPPenal) e, nessa medida, impõe-se, ainda assim, a salvaguarda dos interesses da vítima menor e da integridade da prova.
A obrigatoriedade desta diligência, para além de resultar inequívoca da lei, tem sido afirmada de forma constante e pacífica pela jurisprudência – posição que o Tribunal *a quo* não rebateu, nem invocou qualquer decisão em apoio da sua perspectiva –, como decorre, por exemplo, das seguintes decisões (todas acessíveis *in* www.dgsi.pt):
- Acórdão do TRG de 09-11-2008, relatado por Fernando Ventura no âmbito do Proc. n.º 371/07.8TAFAF.G1;
- Acórdão do TRC de 24-04-2012, relatado por Jorge Dias no âmbito do Proc. n.º 374/2001.P1;
- Decisão sumária do TRP de 10-09-2014, relatada por Augusto Lourenço no âmbito do Proc. n.º 93/14.3JAPRT-A.P1;
- Acórdão do TRP de 11-02-2015, relatado por Elsa Paixão no âmbito do Proc. n.º 2246/11.7JAPRT.P1;
- Acórdão do TRE de 29-11-2016, relatado por Carlos Berguete Coelho no âmbito do Proc. n.º 232/15.7JDLSB.E1;
- Acórdão do TRE de 24-10-2017, relatado por Maria Leonor Esteves no âmbito do Proc. n.º 168/15.1JAFAR.E1; e
- Acórdão do TRP de 26-06-2019, relatado por Francisco Mota Ribeiro no âmbito do Proc. n.º 17392/16.2T9PRT.P1.
Em suma, o Tribunal *a quo* recusou realizar diligência a que estava obrigado, conforme foi já judicialmente apreciado e decidido de modo uniforme e reiterado no sentido mencionado – art. 417.º, n.º 6, al. d), do CPPenal.
Impõe-se, por isso, a revogação do despacho recorrido e a sua substituição por outro que designe data para tomada de declarações para memória futura à

vítima AA, ao abrigo do disposto no art. 271.º, n.º 2, do CPPenal, prosseguindo os autos com vista à sua realização.
*

III. Decisão:
Face ao exposto, decide-se, ao abrigo do disposto no art. 417.º, n.º 6, al. d), do CPPenal, revogar a decisão recorrida e determinar a sua substituição por outra que designe data para tomada de declarações para memória futura à vítima AA, ao abrigo do disposto no art. 271.º, n.º 2, do CPPenal, prosseguindo os autos com vista à sua realização.

Sem tributação (art. 522.º, n.º 1, do CPPenal).

Notifique.

Porto, 09 de Maio de 2023

(Texto elaborado e integralmente revisto pela relatora, sendo a assinatura autógrafa substituída pela electrónica aposta no topo esquerdo da primeira página)

Maria Joana Grácio

---

[1] Cf. acórdão do TRL de 30-06-2011, relatado por Carlos Benido no âmbito do Proc. n.º 4752/10.1T3AMD-A.L1-9, *in* www.dgsi.pt.