

Tribunal da Relação de Évora Processo nº 218/25.3T9PTM-A.E1

Relator: MOREIRA DAS NEVES

Sessão: 11 Novembro 2025

Votação: UNANIMIDADE

DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA

CRIANÇA COM 3 ANOS DE IDADE

CAPACIDADE PARA TESTEMUNHAR

CONTRADITÓRIO

Sumário

I. Uma criança com 3 anos de idade poderá ser inquirida como testemunha na fase de inquérito, em diligência judicial de declarações para memória futura, se tiver a capacidade necessária para descrever os factos que terá presenciado.

II. Tal capacidade carece de ser previamente apurada através da competente perícia.

III. A não constituição do suspeito que é conhecido, como arguido, visando restringir o exercício do contraditório em tal diligência, a mais de contrário à lei poderá ter efeitos processuais deletérios.

Texto Integral

ACÓRDÃO

I - Relatório

a. No âmbito de inquérito que corre termos na Procuradoria da República de ... Secção de ...), o Ministério Público requereu ao Mm.o Juiz de Instrução Criminal de ..., a realização de diligência para tomada de declarações para memória futura, relativamente a uma criança com 3 anos de idade, no âmbito de investigação em curso, relativamente à prática pelo suspeito (pai da menina) de um crime de crime de abuso sexual de criança, previsto no artigo 171.º, § 3.º do Código Penal (CP), com referência aos artigos 170.º e 177.º do mesmo código.

b. Perante tal requerimento, tendo em consideração os dados disponíveis, o M.mo Juiz de Instrução Criminal proferiu o seguinte despacho:

«Compulsados os autos, verifico que vem o M.P. requerer a tomada de declarações para memória futura a uma menor que tem 3 anos de idade.

Não pode o Tribunal (assim como não pode, nem deve o detentor da ação penal) ser um qualquer autómato, que aplica a Lei acriticamente, sem qualquer juízo de responsabilidade e sem ter noção da realidade que o envolve.

Uma criança de três anos de idade não tem qualquer maturidade para depor em Tribunal. Aliás, com tão tenra idade nem tanto pouco a linguagem da menor está corretamente desenvolvida, nem tanto pouco o seu desenvolvimento permite compreender qualquer tipo de questão ou interação que vise obter um depoimento.

Seria absolutamente estigmatizante para a menor depor num Tribunal, colocaria em crise o seu bem-estar e prejudicaria apenas e tão só a própria depoente.

Mais, nenhum depoimento de uma criança de tão tenra idade é sequer apto a ser considerado credível para efeitos probatórios, sendo conhecido de qualquer Homem Médio que em tal idade a fabulação e a imaginação têm um pendor muito mais acentuado que o relato da realidade.

Acredita o Tribunal que tal realidade, de tão clara que é, também não será desconhecida do detentor da ação penal.

Em termos práticos, não pode o superior interesse da criança sobrepor-se ao interesse subjacente à investigação em curso, em especial existindo outras diligências que pode e deve o M.P. efetuar previamente para perceber se existe fundamento palpável para investigar os factos denunciados.

Nesta esteira, decido indeferir a tomada de declarações para memória futura à menor.

Notifique.»

c. Inconformado com o assim decidido, o Ministério Público veio interpor o presente recurso, rematando-o com as seguintes conclusões1:

- A diligência indeferida tinha em vista o esclarecimento e concretização da factualidade relatada nos autos, visando que as mesmas pudessem ter valor probatório em julgamento.
- Resulta dos autos que AA, desde que tomou banho na casa do progenitor, tem tecido comentários acerca do pénis do mesmo, comportamento que até então não se tinha verificado;
- Importa para o esclarecimento dos factos em investigação perceber o que aconteceu no dia 15.12.2024 e que motivou os comentários e comportamentos de AA e as concretas condutas perpetradas pelo progenitor.
- Tratando-se de menor vítima de (alegado) crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, não há sequer lugar à necessidade de justificação sumária da necessidade de antecipação da prova.
- Não sendo requisito para ponderar a tomada de declarações para memória futura a idade ou maturidade da vítima para depor.
- Existem técnicas de audição da criança e técnicos especializados que podem colaborar com o Tribunal aquando da audição de uma criança com três anos de idade, ajudado na interação entre os intervenientes.
- O "perigo" de fabulação pode ser afastado com a perícia pedopsiquiátrica a realizar após a tomada de declarações para memória futura.
- Não obstante a necessidade de intervenção judicial da diligência contraditória de produção antecipada de prova em apreço, a direção do inquérito cabe exclusivamente ao Ministério Público.
- É o Ministério Público que decide as concretas diligências que visam investigar a existência do crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação (art. 262.º/1).
- Em matéria de declarações para memória futura, realizar na fase de inquérito por referência a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, o juiz de instrução deve limitar-se a aferir o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 271.º do CPP, sem incorrer em quaisquer juízos de oportunidade.
- Não será a prestação de declarações para memória futura que protegerá a vítima, mas será essencial para, num caso como o vertente, descrever com a

minúcia exigida a factualidade denunciada, para evitar que a mesma seja revitimizada.

- O Tribunal a quo violou o disposto nos artigos 67.^º-A/1-a). i. e iii., d), 3, com referência ao disposto no artigo 1.^º/j) CPP e artigos 21.^º/2, d) e 24.^º da Lei n.^º 130/2015, de 4 set., bem assim como o artigo 35.^º da Convenção do CE para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, artigo 6.^º, 20.^º/3 e 22.^º/1 da Lei n.^º112/2009, de 16 setembro, artigos 26.^º e 29.^º da Lei 93/99, de 14 de julho e artigos 53.^º/2-b), 263.^º/1, 271.^º/1, 2 e 4 e 268.^º/1-f) CPP.”

d. Subidos os autos, deles foi dado conhecimento ao Ministério Público junto deste Tribunal da Relação, que manifestou integral concordância com os termos do recurso.

e. Foi efetuado o exame preliminar.

Cumpre apreciar e decidir.

II – Fundamentação

1. Delimitação do objeto do recurso

De acordo com o disposto no artigo 412.^º do CPP, o objeto do recurso define-se pelas conclusões que o recorrente extraiu da respetiva motivação, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso.

Suscita apenas uma questão, que é a de saber se estão reunidos os pressupostos legais que permitem a tomada de declarações para memória futura à criança identificada, com 3 anos de idade, por haver suspeitas de sobre a mesma ter sido cometido crime de abuso sexual de criança, previsto no artigo 171.^º, § 3.^º CP, por banda do seu pai.

2. Apreciando

Não nos sobram dúvidas que ao requerer as declarações para memória futura da menor AA, com 3 anos de idade, o requerente giza acautelar a prova do ilícito criminal que se indicia, focando a sua estratégia no estatuto de vítima (Lei n.^º 130/2015, de 4 de setembro), mas também (ainda que apenas implicitamente) no regime de proteção de testemunhas (Lei n.^º 93/99, de 14 de julho) e nas normas do CPP, visando proteger a revitimização da referida menor, com isso querendo significar que deste modo se evitará que a mesma

tenha de ser novamente ouvida (quer nas fases preliminares) quer depois, novamente, na audiência de julgamento.

Sendo a putativa vítima uma criança é essa não apenas razão suficiente, mas também uma boa razão para, durante a fase de inquérito a cargo do Ministério Público, se requerer a realização de declarações para memória futura.

Porém, como bem anotou o recorrente, tal diligência só pode ser realizada pelo juiz. É realmente assim que a lei o determina e por boas razões.

Não apenas porque as declarações para memória futura valerão em audiência como se nela foram efetivamente prestadas, mas porque foram colhidas em diligência com as garantias do processo judicial.

Isto é, realizadas pela entidade (o juiz de instrução criminal) a quem a Constituição e a lei reservam a tutela dos direitos fundamentais dos intervenientes no processo penal, mormente dos suspeitos e arguidos, mas também (ainda que não na mesma medida) das vítimas.

Sendo indubitável que é ao titular da ação penal que cabe delinear a estratégia da investigação, não é menos certo que é ao juiz de instrução criminal que cabe assegurar os direitos fundamentais dos sujeitos em presença (cf. artigos 32.º, § 4.º e 5.º, e 202.º, § 2.º da Constituição; 17.º, 268.º, 269.º CPP; e 119.º, § 1.º da LOSJ2). E isso, desde logo, pela elementar razão de que só o juiz se encontra descomprometido com a investigação (princípio da neutralidade).

Mas também em razão do seu estatuto, impregnado não apenas pelas características da independência e de imparcialidade, mas também da necessária neutralidade, como é suposto num Estado de direito democrático.³ No processo penal só o juiz é o «terceiro na discórdia» (usando a feliz expressão de Perfecto Andrés Ibañez⁴).

A intervenção do Juiz de Instrução Criminal em sede de inquérito é pautada pela dimensão de juiz das liberdades (não como juiz de investigação), respeitando o modelo constitucional de divisão de funções entre a judicatura (os Tribunais) e o Ministério Público (cf. artigos 32.º, § 4.º e 5.º, e 202.º, § 2.º e 219.º da Constituição).

Contrariamente ao que aduz o recorrente, não vemos no despacho judicial sob impugnação nenhuma espécie de intromissão na estratégia da investigação.

É certo que a decisão judicial recorrida carece de uma fundamentação mais consequente, desde logo com indicação das normas jurídicas sustentadoras da objeção imposta. Nesta matéria, ensina p.ex. Germano Marques da Silva, que «a fundamentação dos atos é imposta pelos sistemas democráticos com finalidades várias.

Permite a sindicância da legalidade do ato, por uma parte, e serve para convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correção e justiça, por outra parte. Mas é ainda um importante meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, atuando por isso como meio de autodisciplina.»⁵

Trata-se, contudo, de mera irregularidade⁶, que por não ter sido suscitada, não terá qualquer consequência.

Feita esta ressalva, o que vemos é (antes de mais) uma decisão prudente (no sentido mais nobre do termo), que põe os direitos da criança à frente de quaisquer outras considerações investigatórias. O que nele se aponta emerge do que se pode apelidar de cautelas elementares decorrentes da idade da vítima, que é no contexto relevante uma testemunha - mas que tem apenas 3 anos de idade.

Parecendo-nos, pois, estar implícito (mas ressaltando com clareza) do despacho impugnado, a incontornável questão da capacidade de testemunhar por banda da menor AA (artigo 131.º CPP).

Quando se pretende o depoimento de uma testemunha com tão tenra idade, esta é questão incontornável.

Vejamos melhor.

O que é que em geral um adulto razoavelmente bem informado (como um juiz) sabe sobre uma criança de 3 anos de idade?

Saberá talvez que a mesma será capaz de dizer o seu nome próprio, bem como o nome próprio dos seus pais. E que autonomamente ou após interrogação, será capaz de responder se quer comer ou beber. E talvez até se quer ir à casa de banho. Saberá também dizer o nome próprio dos irmãos, se os tiver.

Mas será capaz de descrever com o detalhe necessário um episódio em que terá sido interveniente, há quase um ano⁷, com o seu pai (pessoa com quem

não reside), no âmbito do qual terá visto (ou lhe terá sido por este exibido) o pénis do seu pai?

Os próprios autos evidenciam que o Ministério Público também se questionou (e muito bem) sobre isso mesmo. Sendo essa a razão pela qual, na mesma data em que requereu ao Tribunal as declarações da menor para memória futura, determinou a realização de uma perícia psicológica à menor AA.

E para apurar o quê?

Transcrevamos o que consta do despacho produzido no inquérito.

Dele consta que se quer saber:

- «a) Se a menor tem capacidade para conservar memórias;
- b) Se tem capacidade para reproduzir acontecimentos por si vivenciados;
- c) Qual o grau de desenvolvimento e maturidade da menor;
- d) Se a menor apresenta eventuais sequelas psicológicas e/ou se se encontra em sofrimento psicológico decorrente dos abusos sexuais reportados;
- e) se a menor demonstra temor ou reverência em relação ao denunciado BB;
- f) Se há indícios ao nível psicológico da ocorrência de abusos sexuais.»

Mas então! É ou não é importante conhecer a resposta a tais questões?

Ela é ou não relevante para a realização da diligência requerida?

Ou só o é para uma futura acusação?

Afigura-se-nos óbvio que por maioria de razão o juiz de instrução criminal precisa de conhecer a resposta atais questões, justamente para aferir se pode/deve realizar a diligência que se requereu (audição para memória futura de uma criança indicada como testemunha do facto ilícito em referência). E, decidindo realizá-la, para afinar o modo como a ela procederá.⁸

Decerto não cogitará o recorrente que se o juiz de instrução entender necessária essa informação, deverá ele próprio ordenar a realização da sua própria (de outra) perícia?!

Entendamo-nos: a questão que importa a apurar é complexa e tem de ser (obviamente) avaliada previamente à (eventual) realização da diligência judicial que se requereu.

O que não vemos, por exemplo, é o suspeito, que é conhecido e se sabe onde mora, constituído arguido e interrogado sobre o tema!

Porquanto as suas declarações poderão (eventualmente) ser esclarecedoras, aventando-se razões ou explicações que enquadrem o sucedido num quadro de normalidade. Em abstrato tudo poderá não ser mais que uma novela mal-esclarecida, e que se adensa... Até porque os autos dão nota de que o suspeito e a mãe da menor se encontram na fase de regulação das responsabilidades parentais, sendo prudente não perder de vista que esta fase é propícia a manobras estranhas - que convirá descartar.

Cremos que outras questões se poderão colocar a título prévio⁹ - ainda que sobre as quais nada temos por ora a decidir, por não integrarem o objeto do recurso.

Em suma: não há qualquer razão para considerar o despacho recorrido ilegal. A decisão de que se recorre é, isso sim, cautelosa. Não sendo vulneradora de nenhuma das normas indicadas pelo recorrente, pela simples razão de não ter sido aportada ao Tribunal a informação elementar necessária, que permita aferir a capacidade da menor para depor como testemunha (artigo 131.º CPP) e, na mesma linha de relevância, que tenha capacidade para recusar o depoimento (artigo 134.º, § 1.º, al. a) CPP)¹⁰, e nessa conformidade se agendar utilmente a diligência requerida.

Razão pela qual o recurso se não mostra merecedor de provimento.

III – Dispositivo

Destarte e por todo o exposto, acordam, em conferência, os Juízes que constituem a Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

- a) Negar provimento ao recurso e, em consequência, manter a decisão recorrida, mas com os fundamentos fixados no presente acórdão.
- b) Sem custas, por o recorrente estar delas isento (artigo 522.º CPP).

Évora, 11 de novembro de 2025

Francisco Moreira das Neves (relator)

Beatriz Marques Borges

Manuel Soares

1 Extraíndo-se apenas as verdadeiras «conclusões», que nos termos da lei e da melhor exegese desta, constituem apenas: o «resumo das questões discutidas na motivação» (cf. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, Universidade Católica Editora, 2011, p. 1136, nota 14); Germano Marques da Silva, Direito Processual Penal Português, vol. III, Do Procedimento - Marcha do Processo, Universidade Católica Editora, 2014, pp. 335). Não podendo constituir uma «reprodução mais ou menos fiel do corpo motivador, mas sim constituírem uma síntese essencial dos fundamentos do recurso»

(Sérgio Gonçalves Poças, Processo penal quando o recurso incide sobre a decisão da matéria de facto, revista Julgar n.º 10, 2010, pp. 23). Neste mesmo sentido cf. acórdão deste Tribunal da Relação de Évora, de 1set2021, proc. 430/20.1GBSSB.E1, rel. Gomes de Sousa; acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11jul2019, proc. 314/17.0GAPTL.G1, rel. Mário Silva; acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5abr2019, proc. 349/17.3JDLSB.L1-9, rel. Filipa Costa Lourenço; e do mesmo Tribunal da Relação de Lisboa, acórdão de 9/3/2023, proc. 135/18.3SMLSB.L2-9, rel. João Abrunhosa!

Exatamente o contrário do que faz o recorrente!

2 Lei de Organização do Sistema Judiciário, Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

3 Sobre a distinção da função jurisdiccional relativamente a outras funções do Estado, cf. Maria de Fátima Mata-Mouros, Juiz das liberdades – Desconstrução de um mito do processo penal, Almedina, 2011, pp. 65 ss.

4 Perfecto Andrés Ibañez, Tercero en discordia – Jurisdicción y juez del Estado Constitucional, Editorial Trotta, 2015.

5 Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, vol. III, 3.ª Edição, Editorial Verbo, 2009, pp. 289.

6 As invalidades que não constituam nulidade serão meras irregularidades, impugnáveis no prazo previsto no artigo 123.º § 1.º CPP (ex vi artigo 118.º, § 1.º e 2.º e 123.º CPP).

7 O requerimento que o Ministério Público dirigiu ao Tribunal, visando a realização da diligência de declarações para memória futura da menor, não faz nenhuma referência temporal aos factos que se investigam; nem qualquer alusão ao facto de estar em curso o procedimento de regulação das responsabilidades parentais - sendo necessário demandá-los nas páginas do inquérito.

8 Neste exato sentido se pronuncia o Tribunal Constitucional, no recente acórdão n.º 512/2025, de 12 de junho de 2025, relatora Dora Lucas Neto.

9 Com será p. ex. o caso de sendo conhecido o suspeito, este não ter sido constituído arguido apenas para que não exerça os seus direitos (nomeadamente o de contraditório - quando não fundado em razões inequívocas). Ou que se cogite haver risco de o suspeito poder instruir a testemunha, sua filha; sem que do mesmo passo se admita a mesma possibilidade por banda da denunciante. A ocorrer tal omissão propositadamente - para que ele não exerça direitos que lhe são garantidos pelos artigos 18.º, § 2.º, 20.º, § 4.º e 32.º, § 5.º da Constituição e 6.º, § 1.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem - CEDH - nomeadamente o de contraditório na eventual diligência de declarações para memória futura - tal vulnerará o previsto nos artigos 271.º, § 3.º, 5.º e 6.º e 61.º, § 1.º, al. a) e e) CPP.

Parece desproporcionada, em tais circunstâncias, a contração de tais direitos fundamentais, nomeadamente o de participar na diligência de declarações para memória futura da testemunha identificada. Neste sentido, cf. por todos, acórdão deste Tribunal da Relação de Évora, de 28jan2025, proc.

148/24.6GAENT-A.E1. Lembrando-se, a mais disso, que tomar as declarações para memória futura à criança, sem participação na diligência do suspeito já identificado, com a preterição de (verdadeiro, efetivo) contraditório, isso sempre será um poderoso fator conducente à chamada da vítima a prestar novamente declarações em audiência - na medida em que, mesmo com os limites decorrentes dos artigo 271.º, § 8.º CPP 24.º, § 6.º do Estatuto da Vítima, importará, tanto quanto possível e face à respetiva preterição no ato das declarações para memória futura, garantir a final a sua plenitude.

10 Sobre esta temário cf. António Gama/Luís Lemos Triunfante, Comentário Judiciário do Código de Processo Penal, tomo II, 4.ª ed., julho de 2024, p. 154.