

Dr.^a Dulce Rocha

Perita Portuguesa na Área Judicial para o projecto "Desaparecimento e Exploração Sexual de Crianças" no âmbito do Programa DAPHNE

Exmas. Senhoras Deputadas

Exmos. Senhores Deputados

Exma. Senhora Presidente do Instituto de Apoio à Criança

Exma. Senhora Prof.^a Doutora Maria João Antunes

Exmas. Convidadas

Exmos. Convidados

É sempre para mim uma honra falar nesta casa, que muito respeito pela nobilíssima actividade que aqui se desenvolve de fazer leis que todos desejamos sejam cada vez mais adequadas à realidade e aos superiores interesses que têm de ser prosseguidos num Estado de Direito.

Mas ser convidada para falar neste particular momento numa Conferência Europeia sobre "Desaparecimento e Exploração Sexual de Crianças" é uma honra e sobretudo uma responsabilidade.

Participei neste projecto do Instituto de Apoio à Criança por indicação do Senhor Procurador-Geral da República. O objectivo da constituição de um Directório Internacional no âmbito das crianças desaparecidas e exploradas sexualmente afigura-se-me de extraordinária importância.

Tenho para mim que é absolutamente fundamental criar normas inovadoras, no sentido de permitir às Organizações Não-Governamentais a intervenção nas investigações policiais, com vista a mobilizar todos os recursos possíveis na luta contra um fenómeno tão complexo quanto demolidor para o desenvolvimento da criança.

É óbvio que só instituições credíveis devem poder intervir, mas, para todos é agora mais claro que nesta matéria, não temos o direito de dispensar nenhuma contribuição da sociedade civil, quer pela dificuldade que caracteriza a investigação, quer pela consciência de que só com o envolvimento da comunidade na protecção das suas crianças, conseguiremos dar passos seguros nesta batalha.

Todos os elementos que possam contribuir para encontrar crianças desaparecidas e levar à Justiça os responsáveis pelos raptos e pelos abusos sexuais são bem-vindos, e creio, por isso, que depois deste estudo estará mais perto o momento de formalizar a conjugação de esforços, pelo menos na fase de investigação.

Sabemos hoje que os crimes de tráfico de crianças não são apenas praticados nos Países Longínquos da Ásia, mas sempre soubemos que o abuso sexual de crianças era praticado bem perto de nós e que inúmeras crianças eram vítimas de violência sexual na sua própria casa.

Observei ao longo de mais de vinte anos o profundo sofrimento causado às crianças abusadas

sexualmente. Sofrimento que contagia e inquieta. O silêncio do medo e de vergonha tem de continuar a interpelar-nos, porque essa é uma exigência de todos aqueles que continuam a acreditar no supremo valor dos direitos fundamentais.

Creio que não terá havido matéria que tenha sofrido no nosso ordenamento jurídico-penal tantas alterações legislativas, o que mostra bem quão sensível é esta temática.

Sei que a Sra. Prof^a. Maria João Antunes não deixará de falar sobre o enquadramento legal, visto que essa é a sua área de eleição, como investigadora criminal e estudiosa destas matérias.

Por isso, optei por uma comunicação em que procurarei dar conta da reflexão que venho fazendo, fruto da experiência profissional como magistrada do Ministério Público que dividiu a carreira entre a investigação criminal e os julgamentos na área criminal e a protecção das crianças maltratadas, abusadas sexualmente e abandonadas, sem família, no Tribunal de Menores de Lisboa.

Actualmente, na secção II do capítulo V do nosso Código Penal, o bem jurídico protegido pelas normas, sempre que a vítima é uma criança passou a ser a autodeterminação sexual, porque em 1995 entendeu-se como adquirido que as crianças com menos de 14 anos ainda não detêm capacidade para determinar-se relativamente à sua sexualidade, o que constituiu, aliás, um avanço no pensamento legislativo, como a Sra. Prof^a. Doutora decerto explicará.

Daí que, independentemente da violência exercida sobre a criança, vejamos que as acusações quase sempre indiquem o art.º 172º, n.º 1 ou mais frequentemente n.º 2, mesmo quando houve, comprovadamente, violência ou ameaça grave.

Têm entendido muitos colegas meus que havendo um crime específico para as situações em que a criança é vítima, a violência apenas deverá ser chamada como circunstância agravante, sendo certo, porém que, em rigor, sempre que sobre uma criança com menos de 14 anos, o agente pratica um crime de violação agravado pelo art.º 177º n.º 4 – que estatui uma agravacão de um terço nos limites mínimo e máximo da pena que é de 3 a 10 anos de prisão.

Se este tivesse sido o entendimento, não nos teríamos decerto chocado tanto com o perdão genérico de um ano concedido pela última Lei de Amnistia, que não excluiu da sua aplicação o crime de Abuso Sexual da criança, previsto no art.º 172º do Código Penal.

Mas, voltando ao bem jurídico protegido pelas normas, sempre que a vítima é criança: - Não é apenas a autodeterminação que está em causa. Essa é uma ficção, que razões de ordem sistemática ditaram. Sabemos todos que esse nem será, talvez, o bem jurídico de maior valor.

Quando a vítima é criança, a norma visa sempre proteger o direito à sua integridade física e psicológica, o direito a um saudável e equilibrado desenvolvimento, o direito à sua dignidade pessoal.

Todos concordarão que se uma criança de 6 ou 7 anos é violada, o que nos choca profundamente é a dor que sentiu, as lesões físicas e psicológicas que sofreu, o prejuízo que lhe foi causado em todo o seu equilíbrio psíquico, o terror que passou a povoar-lhe o espírito, restando pela repetição.

Quem de nós pensa na determinação sexual? Quem de nós pensa na liberdade sexual, quando imaginamos uma criança de 3 anos?

Quando olho para os Códigos Penais, costumo interrogar-me muitas vezes, sobre se teria sido esta a evolução, se tivéssemos presentes os olhos marejados de lágrimas de crianças com 9, 10 ou 11 anos, violadas anos a fio, que quando decidem revelar o martírio, a tortura cruel de que foram vítimas, choram baixinho primeiro sem parar e passam depois a um choro convulsivo que nos faz sentir culpados da nossa impotência. Só depois de reviverem em alguns minutos o terror, conseguem, finalmente contar. Este é de facto um momento de dupla vitimização, inevitável.

Houve, porém, uma notável evolução no sentido positivo.

Até 1998, só a cópula integrava o conceito legal de violação e só desde 1995 o crime de abuso sexual de criança passou a ter previsão autónoma.

Até então, qualquer menino de 3 ou 4 anos, vítima de abuso sexual, mesmo que se traduzisse em coito anal, entendia-se que esse abuso constituía um mero atentado ao pudor.

A Lei distinguia o atentado ao pudor sem violência e com violência, sendo este último punível com prisão até três anos.

Percorremos um caminho longo e difícil.

A previsão autónoma do crime de abuso sexual de crianças constituiu, sem dúvida, um avanço significativo no pensamento legislativo.

Mas chegou o momento de discutir de novo estas matérias, procurando agora proteger, de forma adequada, todos os bens jurídicos que são violadas quando se pratica a infracção.

Importa clarificar a intervenção do legislador ao autonomizar este crime.

Creio que a violência deveria constar de um número do art.º 172º do Código Penal, de forma a evitar a duplicidade de interpretações que referi.

A agravação de um terço nos limites mínimo e máximo parece-me adequada, mas não se me afigura ajustada a sistemática utilizada, visto que a autodeterminação do crime de abuso sexual de crianças deverá merecer o desenvolvimento lógico que dela decorre, afastando-se assim qualquer interpretação menos clara, que conduza à imputação deste crime a agente que faça uso de violência.

Nos actos sexuais com adolescentes, entre os 14 e os 16 anos apenas se punem a cópula, o coito anal ou o coito oral, com prisão até 2 anos ou multa.

A pena parece-me demasiado leve e deveria, em meu entender, ser punível também o acto sexual de relevo, que agora só é punível se tratar de actos homossexuais.

Quanto ao lenocínio e tráfico de menores, se for utilizada violência ou se a criança tiver menos de 14 anos, quem frequentar, fornecer ou facilitar o exercício de prostituição é punido com prisão de 2 a 10 anos e se a criança tiver entre 14 e 16 anos a pena baixa para prisão de 6 meses a 5 anos.

Penso que pelo menos deverá elevar-se até um ano o mínimo e alargar a protecção da criança até aos 18 anos.

O tráfico de crianças e adolescentes tem uma dimensão assustadora e sabemos como aos 16

anos ainda são tão vulneráveis algumas crianças, sobretudo as muito pobres e/ou que não tiveram o afecto estruturante de um pai e de uma mãe.

No mesmo sentido, deverá alargar-se até aos 18 anos a protecção da criança vítima de aliciamento para a prática de prostituição em País Estrangeiro, e que é punível, nos termos do n.º 2 do art.º 176º com pena de 1 a 8 anos de prisão, e punir-se claramente o tráfico interno.

Entendo que o limite mínimo é demasiado baixo, face à gravidade destas infracções.

Nesta matéria, o agravamento das penas não deve incomodar-nos, como jamais nos deverá incomodar ou intimidar a crítica. Não podemos deixar que se confunda a defesa intransigente da criança e dos seus direitos fundamentais com referências ao espírito justiceiro de alguns.

As penas cruéis e degradantes são algo que a nossa Constituição da República proíbe, mas não podemos esquecer que simultaneamente a nossa Lei fundamental no mesmo art.º 25º consagra a inviolabilidade da integridade física e psíquica.

As penas têm fins que são justos e ainda não descobrimos outra forma de responsabilizar os agentes de crimes graves. Se nos lembrarmos que os fins das penas são, além da retribuição a prevenção geral e a prevenção especial, temos é de nos inquietar se os crimes forem impunes.

A privação de liberdade é a pena adequada para quem viole, em elevado grau, as normas sociais. Por isso, ao mesmo tempo que preconizamos penas mais leves, para alguns tipos de crimes, por exemplo contra a propriedade é natural que, à medida que formos aprendendo a respeitar os direitos fundamentais, defendamos penas mais pesadas para quem infrinja aquelas normas e pratique crimes desta natureza.

Repito: os fins de retribuição, de prevenção geral e especial exigem a punição de quem agrediu e violou crianças indefesas para satisfazer-se sexualmente, indiferente ao seu sofrimento.

Caberá aqui também referir que a violação de crianças muito pequenas, até aos 10 anos de idade, por exemplo, parece dever ser tratada de forma diversa, não só porque a criança sofre ainda mais, apresentando quase sempre lesões físicas muito graves e extensas, como a personalidade do agente é geralmente bastante deformada, revelando perversidade e frieza muito censuráveis. Muitas vezes, deparamos com agressores que não revelam o mínimo arrependimento e que são incapazes de sentir-se tocados com o sofrimento que causaram.

É diferente o agente que abusa de um/uma adolescente, ou o agente que viola uma criança de 3, 4 ou 5 anos.

Creio que a Lei deve distinguir estas duas realidades, e que o Estado tem de, à luz dos ensinamentos da experiência, das ciências sociais, da psicologia do desenvolvimento, da psicologia clínica e da psiquiatria, tendo em conta a perigosidade destes indivíduos, atribuir natureza pública a estes crimes, praticados em crianças muito pequenas, como aliás já aconteceu entre nós.

Outra questão que se me afigura pertinente é a de prescrição do procedimento criminal nos crimes em que sejam vítimas crianças.

Face ao estado de imenso terror em que vivem estas crianças abusadas, a lógica que preside ao regime de prescrição não se adequa a crimes desta natureza.

Só depois de maioridade, algumas destas vítimas conseguem finalmente revelar o verdadeiro pesadelo que viveram.

A experiência que ganhei no exercício da minha actividade profissional aponta claramente para uma situação que permita a validade de queixa após a maioridade e, relativamente à prescrição, deveria estabelecer-se um prazo prescricional não inferior a 5 anos, com início após a maioridade. Outra das questões que têm de ser tratadas prende-se com a errada interpretação que vem sendo feita do art.º 30º n.º2 do Código Penal.

Tenho sabido de algumas decisões judiciais que consideram "crime continuado" a prática sucessiva de crimes de violação contra crianças, designadamente quando o agente é pai da vítima.

A previsão do art.º 30º n.º2 corresponde a uma figura que nasceu na doutrina jurídico/penal italiana e que depois foi desenvolvida pela doutrina alemã, mas que se referia à prática continuada de infracções de natureza patrimonial.

A repetição de diversos furtos, por exemplo, relativamente ao mesmo proprietário, sempre que se verificasse a existência de um quadro de solicitação de uma mesma situação exterior, que diminuísse consideravelmente a culpa do agente, conduziria ao entendimento de que se trataria de um único crime, agravado. Excluídos ficariam, porém, os crimes contra as pessoas. Ora, na previsão penal dos crimes sexuais protegem-se essencialmente bens jurídicos pessoais, como já referi. Não pode admitir-se que o pai que viola uma filha à quinta, à décima, à quinquagésima vez esteja a agir no quadro de uma solicitação exterior que diminua a culpa. Como aceitar a diminuição de culpa se o pai tem sempre o dever de garantir a integridade física e psicológica dos seus filhos. Creio mesmo que em toda a repetição de um crime desta natureza, o dolo se torna cada vez mais intenso, e por isso, é progressivamente mais censurado pela comunidade, e por consequência deverá ser mais censurável pela ordem jurídica. Nesta conformidade, embora se me afigure que a redacção do art.º30º n.º2 não consente outra interpretação que não seja a de considerar a verificação desses crimes autonomamente, devendo por isso aplicar-se as regras do concurso real de infracções, face à realidade jurisprudencial que hoje conhecemos, entendo que deverá ser inequivocamente afastada, através da consagração legal a possibilidade da interpretação que permite a aplicação da figura do "crime continuado".

Também me preocupa muito a investigação destes crimes.

As vítimas vivem demasiado tempo sob uma enorme pressão e sabemos que os sentimentos de medo e vergonha perduram por períodos muito longos, de tal forma que, não raramente, as vítimas desistem a meio do percurso, recusando prestar depoimento em julgamento.

O Estado não pode ser indiferente a esta realidade, pelo que será nossa responsabilidade contribuir para que a descoberta da verdade seja assegurada.

Creio, pois, que o registo dos depoimentos para memória futura deverá ser regra neste tipo de crimes, como deverá ser regra também a utilização de videoconferência, para garantir às crianças a possibilidade de testemunhar sem qualquer espécie de constrangimentos que não resulte da prestação do depoimento.

Ou seja, com vista à descoberta da verdade, deverá assegurar-se a redução de factores que obstem ao efeito nefasto da dupla ou tripla vitimização que consiste em obrigar a criança, ou

adolescente, ou o jovem adulto a reviver momentos tão devastadores para o seu desenvolvimento e que podem afectar seriamente o seu equilíbrio psíquico, quer o testemunho livre, espontâneo e verdadeiro.

Ficaria a excepção apenas para a utilização de videoconferência com distorção de voz e/ou ocultação de imagem, que, a ser decidida, deveria ser devidamente fundamentada, face à limitação que adviria para a defesa.

As Leis francesa e espanhola, elaboradas também na sequência de recomendações da União Europeia, parecem-me, mais eficazes, sob o ponto de vista da defesa das vítimas.

A ideia de, à criança, ser nomeado um defensor já a defendi há muitos anos no Centro de Estudos Judiciários, numa sessão em que estive com a saudosa Dra. Teresa Ferreira, que tanto lutou para que os crimes sexuais fossem sempre de natureza pública.

Devemos a esta Assembleia, às iniciativas das Senhores Deputadas Maria do Rosário Carneiro e Maria de Belém Roseira a estatuição acerca da natureza pública dos crimes sexuais, quando tenha lugar dentro da família e a vítima tenha menos de 14 anos.

Foi um avanço, porque a natureza semi-pública destes crimes deixa as crianças inteiramente sozinhas.

Sem pretender alongar mais esta comunicação, fica a esperança de que esta conferência contribua para a reflexão de temas que têm estado na ordem do dia entre nós, procurando um debate sério onde a protecção da criança, vítima de crime sexual, seja uma preocupação de todos.

As previsões legais existem para punir quem pratica crimes, mas a punição só poderá aplicar-se se a vítima for capaz de contar.

Cabe a quem acredita na verdade dos depoimentos das crianças, quando estão em causa crimes desta natureza, fazer com que elas possam contar todos os horrores que sofreram.

O desafio que temos pela frente neste início de século é o de optar entre continuar com um processo penal, que desvalorize a vítima, sobretudo quando ela é criança, ou prosseguir o caminho que trilhámos ao ratificar a Convenção sobre os Direitos da Criança, reconhecendo-lhe Direitos que não devem ser apenas proclamados, mas devem ser exercidos plenamente. O direito à recuperação psicológica da criança vítima de crimes sexuais está consagrada na Convenção e tem de ser respeitado.

Olhar a criança como um verdadeiro sujeito de direito, afirmando-a como ser autónomo, para que a Justiça e a Cidadania não sejam palavras vãs, é decerto o que a modernidade e a cultura de direitos humanos exige.

As crianças esperam de nós que consigamos vencer o desafio.

Disse.

MARIA DULCE ROCHA