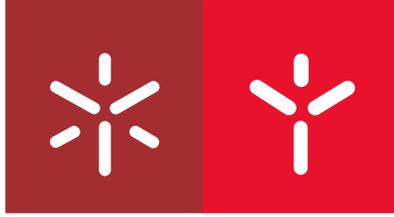




Universidade do Minho
Escola de Direito

Emylle Gomes Coelho da Paz

A Intervenção Tutelar Educativa: questões em torno da (in)eficácia e da natureza jurídica da medida de internamento em centro educativo em regime fechado



Universidade do Minho
Escola de Direito

Emylle Gomes Coelho da Paz

A Intervenção Tutelar Educativa: questões em torno da (in)eficácia e da natureza jurídica da medida de internamento em centro educativo em regime fechado

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Margarida Maria de Oliveira Santos

julho de 2021

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença [abaixo](#) indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

AGRADECIMENTO

Agradeço, primordialmente, a Deus e a Nossa Senhora, pela minha inesgotável e inequívoca fé, que culminam na força imperiosa que me impulsiona a persistir nos meus sonhos e superar as, eventuais, adversidades da vida.

Aos Meus pais, Márcia Betânia e Marcelo Santos, dedico a minha mais honrosa e irrefutável gratidão por serem meus maiores exemplos de honra, coragem, superação, perseverança e determinação. Evidencio a minha máxima gratidão por proporcionarem uma vida repleta de amor, proteção, respeito, companheirismo e incentivo à realização de cada um dos meus sonhos.

À minha tão amada irmã, Raysa Gomes, a qual considero a minha segunda mãe. Agradeço-te imensamente pelo apoio e amor incondicional, incentivo e suporte nos momentos de maior alegria e dificuldade nestes anos que estive longe. À minha incondicionalmente amada sobrinha, Maria Letícia, pelos momentos de intensa alegria e que o simples fato de você existir já afigura em mim um grande incentivo para que eu exerça o meu melhor.

À minha maior incentivadora, minha avó materna, Dolores Gonçalves, por ser uma mulher de fibra incontestável e por guiar-me com sua valorosa experiência de vida através dos seus ensinamentos basilares de simplicidade, firmeza e amor. À minha amada madrinha e tia, Maria Dolores, por tanto amor, proteção e cuidado; e por ser um modelo ponderoso de altruísmo, bondade e irrefutável generosidade com o próximo.

Ao meu grande amor, Hannah Cunha, por ser uma pessoa repleta do mais genuíno humanitarismo que tenho a honra de conviver e pelo suporte e encorajamento para a concretização dos meus maiores objetivos nos últimos anos. Ao meu afilhado, Adryan Gonçalves, pelo amor incondicional que me proporciona a mais profunda alegria e entusiasmo.

Aos meus amados amigos, em especial a minha segunda família e fonte primordial de apoio em Portugal, Andreia Baía, Cecília Nascimento, Lídia Selmin e Mariana Raposo.

À minha exímia orientadora e ilustre professora, Doutora Margarida Santos, uma profissional admirável, da qual tenho a honra de ser orientanda. Os meus sinceros agradecimentos por me acolher de forma tão gentil; confiar na minha capacidade para o desenvolvimento e concretização da presente dissertação; pelos imperiosos ensinamentos e recomendações.

À Universidade do Minho por promover, através do notável corpo docente e da ótima estrutura acadêmica, um sistema de educação e aprendizagem digno e de extrema qualidade.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

A Intervenção Tutelar Educativa: questões em torno da (in)eficácia e da natureza jurídica da medida de internamento em centro educativo em regime fechado

RESUMO

A presente dissertação de mestrado centra-se na temática exordial da delinquência juvenil com foco na prevenção, na responsabilização e nos fatores potencializadores dos comportamentos transgressivos à lei por menores. Salienta-se que, pertinente à delinquência juvenil, a intervenção do Estado nos jovens infratores enseja-se na determinação de medidas tutelares, com o escopo de educação para o direito e inserção, de forma responsável, do menor na sociedade. Todavia, apuram-se contradições e inconsistências na execução da medida de internamento em regime fechado em centro educativo, visto que, na prática, não há o devido cumprimento das finalidades pedagógica e socializadora imprescindíveis para a eficácia e legitimidade da natureza jurídica educativa da medida supramencionada. Por conseguinte, compreende-se que a medida institucional é ineficaz para os fins que lhes foram pretendidos e culmina no desvio do caráter educativo para a essência punitiva e sancionatória previstas nas leis penais.

Palavras-chave: Delinquência juvenil. Educação para o direito. Intervenção tutelar educativa. Medida de internamento. Regime fechado.

Educational tutelary intervention: matters of (in)effectiveness and legal nature of internment measure in educational center in closed regime

ABSTRACT

This master's thesis consists of the exordial theme of juvenile delinquency focusing in the prevention, accountability and the potential factors of transgressive behavior by minors. It is noteworthy that, in juvenile delinquency, the State intervention in young offenders is done by the determination of tutelary measures, with the scope of education for the Law and insertion, with dignity, of the youth in society. However, there are contradictions and inconsistencies in the execution of the internment measure in a closed regime in an educational center, since, in practice, there is no proper fulfillment of the pedagogical and socializing purposes essential for the effectiveness and legitimacy of the educational legal nature of the measure of internment. Therefore, it is understood that the institutional measure is ineffective for the purposes intended for them and results in the deviation from the educational character to the punitive and sanctioning nature of penal laws.

Keywords: Closed regime. Education for the law. Educational tutelary intervention. Internment measure. Juvenile delinquency.

INDÍCE	
DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS	ii
.....	
AGRADECIMENTO.....	iii
DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE	iv
RESUMO	v
ABSTRACT	vi
INDÍCE.....	vii
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	ix
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I.....	6
O JOVEM E O ATO ILÍCITO	6
1.1 A DELINQUÊNCIA JUVENIL.....	6
1.1.1 Conceitos e Aspectos Basilares	12
1.1.2 Fatores de Risco	15
1.2 OS DIREITOS DOS JOVENS: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS	
.....	19
1.3 A INIMPUTABILIDADE DOS MENORES DE 16 ANOS	27
CAPÍTULO II.....	34
A INTERVENÇÃO ESTADUAL NO QUE DIZ RESPEITO À DELINQUÊNCIA JUVENIL: DA	
LEI DE PROTEÇÃO À INFÂNCIA À LEI TUTELAR EDUCATIVA	34
2.1 A JUSTIÇA JUVENIL: FORMAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO	35
2.2 A LEI DE PROTECÇÃO À INFÂNCIA	48
2.2.1 As Instituições de Salvaguarda à Infância	51
2.2.2 As Medidas de Protecção à Infância	53
2.3 A ORGANIZAÇÃO TUTELAR DE MENORES.....	57
2.3.1 As Instituições Tutelares de Menores.....	61

2.3.2 As Medidas Tutelares.....	63
2.3.3 Os Modelos de Intervenção	66
2.3.4 A Reforma do Sistema Tutelar	68
2.4 A LEI TUTELAR EDUCATIVA: O MODELO EDUCATIVO DE TERCEIRA VIA.....	72
2.4.1 As Medidas Tutelares: aplicabilidade e pressupostos para a Intervenção Tutelar	78
2.4.1.1 As Medidas Não Institucionais.....	83
2.4.1.2 A Medida Institucional.....	86
CAPÍTULO III.....	88
A MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA DE INTERNAMENTO EM REGIME FECHADO EM CENTRO EDUCATIVO	88
3.1 O PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO: UM SISTEMA BI-FÁSICO	89
3.1.1 Fase do Inquérito.....	91
3.1.2 Fase Jurisdicional	97
3.2 A EDUCAÇÃO PARA O DIREITO NA MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA DE INTERNAMENTO: PROBLEMAS E PERSPECTIVAS.....	104
3.3 UM SISTEMA PENAL CAMUFLADO: OBSERVÂNCIA DO CARÁTER EDUCATIVO DA MEDIDA OU UMA CONFIGURAÇÃO PRÁTICA SANCIONATÓRIA?.....	114
CONCLUSÃO	131
BIBLIOGRAFIA	138

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AL.	Alínea
ART.	Artigo
CE	Centro Educativo
CDC	Convenção sobre os Direitos das Crianças
CIT.	Citado
CPCJ	Comissões de Protecção De Menores
CNPCJR	Comissão Nacional de Protecção a Crianças e Jovens em Situação de Perigo
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRSEPM	Comissão para Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas
DL	Decreto-Lei
DGRSP	Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais
IDEM	Mesma obra e página diferente
IBIDEM	Mesma obra e página
LPI	Lei de Protecção à Infância
LTE	Lei Tutelar Educativa
MP	Ministério Público
N.º	Número
Ob. Cit.	Obra Citada
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OTM	Organização Tutelar de Menores
PEP	Projecto Educativo Pessoal
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
UNICEF	Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância

“A criança gozará de proteção especial e deverão ser-lhe dadas oportunidades e facilidades através da lei e outros meios para o seu desenvolvimento psíquico, mental, espiritual e social num ambiente saudável e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na elaboração das leis com este propósito, o superior interesse da Criança constituirá a preocupação fundamental.”

(Assembleia-Geral das Nações Unidas, Declaração dos Direitos da Criança, Princípio 2.º)

INTRODUÇÃO

A fase da infância e da adolescência, como será prontamente exposto no decurso da presente dissertação, afiguram-se em épocas fulcrais para as modificações cognitivas, biológicas e psicossociais. Consequentemente, estes períodos de expressivas transformações intelectuais, corporais, emocionais e sociais, principiam nas crianças e nos adolescentes¹ a formação da identidade pessoal e a, subsequente, consolidação dos seus preceitos, capacidades, percepções e convicções acerca dos aspetos sociais, familiares e morais.

Não obstante, nas fases supramencionadas, em especial, na juventude, há o ajustamento da autodeterminação dos menores e a inserção social no âmbito comunitário que estão inseridos. Nesta perspectiva, compreende-se a juventude como um período de preparo dos jovens à inserção ao convívio social e à adaptação dos mesmos à observância das regras sociais, morais e jurídicas vigentes na sociedade, a fim de nortearem a vida dos menores por meio dos preceitos basilares que regem a segurança e a proteção de bens jurídicos e a ordem interna da sociedade².

Subjacente, ainda, à fase da juventude, por ensejar-se numa etapa de intensas mudanças e no assentamento da personalidade e autodeterminação do jovem, culmina em sentimentos de inseguranças, impulsos, receios e fragilidades. Decorrente desta concepção, este período de expressiva vulnerabilidade psicossocial, potencialmente, implica confrontos pessoais do jovem consigo mesmo, com a família ou com a normatividade vigente na comunidade em que faz parte.

Ademais, além das particularidades supramencionadas inerentes aos menores, há incidência dos fatores de risco, os quais são os principais aspectos potencializadores de comportamentos transgressores. Os fatores de risco, nomeadamente, pobreza; violência; situações de exclusão social e familiar; culminam em conjecturas notadamente ponderosas para comportamentos desviantes ao ordenamento jurídico pátrio pelos jovens³.

¹ Mister salientar que no decurso da presente dissertação o termo “jovem”, também, será devidamente utilizado para a designação dos inimputáveis em razão da idade no ordenamento jurídico português, isto é, os menores de 16 anos. Opta-se pelo uso do vocábulo “jovem”, uma vez que “encarada como categoria analítica, a juventude tem sido definida como um agregado estatístico, o que possibilita juntar, em um mesmo conjunto, indivíduos diferentes categorizados pelo fato único de ser de tal ou qual idade. Se o início dessa fase jovem é mais ou menos consensual – começa quando finalizam as transformações da adolescência, algo entre os 13 e os 15 anos de idade –, o ponto final parece ser bem mais difuso: 18, 24 ou até 29 anos ou mais de idade, segundo o país, a época, o grupo, a cultura, dentre outros fatores. Trata-se, via de regra, de encontrar as diferenças de situação ou de condição a partir da ruptura da aparente homogeneidade estabelecida pela faixa etária que permitiria englobar uma enorme diversidade em uma categoria única, a juventude.”. Julio Jacobo WAISELFSZ, *Relatório de Desenvolvimento Juvenil*, 1.º edição, Rede de Informação Tecnológica Latino-Americana (RITLA), Brasília, 2007, p. 11. Disponível em: https://www.faneespu.edu.br/site/documentos/relatorio_desenvolvimento_juvenil.pdf (consultado em 06/06/2020).

² *Idem*, p. 12.

³ Nesta perspectiva, salienta-se que será devidamente analisado os fatores de risco no decurso da presente dissertação. No entanto, a princípio, evidencia-se o disposto acerca das causas da delinquência juvenil no Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «*A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia*», (2006/C 110/13), quanto aos fatores de riscos preponderantes para comportamentos transgressores. Com efeito, o Parecer em epígrafe descreve que “são múltiplas e variadas as causas ou circunstâncias que podem levar um menor a adoptar comportamentos impróprios, não havendo, porém, entre os estudiosos da matéria, um consenso geral sobre aquelas. No entanto, partindo das mais aceites e concentrando-nos em especial nas que se referem aos factores económicos, sociais e ambientais por serem as mais pertinentes para o presente parecer (...).” Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «*A prevenção da*

Por conseguinte, em consequência à afirmação acima, os jovens são propícios a exteriorizar aspectos comportamentais negligentes, imprudentes e, possivelmente, violentos, que, iminentemente, podem resultar em atos transgressivos à normatividade do meio social que estão inseridos⁴.

Ante o exposto, em virtude das condutas desviantes à lei por menores, emerge um fenómeno mundial: a delinquência juvenil.⁵ Em decorrência da delinquência supracitada instaurou-se um inquietante debate, em esfera internacional e nacional, acerca dos comportamentos de riscos na fase da adolescência e o, eventual, ato ilícito praticado por adolescentes em face da responsabilização pelos ilícitos executados e a imperiosa necessidade de proteção, prevenção, segurança e dignidade dos mesmos.

Neste contexto, o fenómeno da delinquência juvenil implicou numa repercussão crucial na ordem social e jurídica, quanto à causa, prevenção e responsabilização pelos ilícitos executados por menores. Desta forma, o fenómeno em epígrafe culmina na necessidade de segurança pelo Estado, visto que tem a incumbência de assegurar a paz social e a proteção dos bens jurídicos essenciais à sociedade; e no dever de responsabilizar os jovens pelas transgressões praticadas, observando à proteção, proporcionalidade, o superior interesse e o *status* de indivíduos vulneráveis e em desenvolvimento.

Perante a premência em proporcionar instruções eficazes para o combate e prevenção à delinquência juvenil e instituir normas sociais e jurídicas com o escopo de direcionar as condutas dos jovens a não transgredirem ou não reincidirem na prática de ilícitos, foram formulados Resoluções, Diretrizes e Recomendações internacionais basilares em matéria de Direito de Menores⁶.

Outrossim, o ordenamento jurídico pátrio, com o intuito de responsabilizar os jovens pelos efeitos nocivos das suas condutas ilícitas por intermédio de um diploma legal que observasse medidas

delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia», (2006/C 110/13), Jornal Oficial da União Europeia C 110/75 – C 110/82, Portugal, 2006, p. 76. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006IE0414&from=PT> (consultado em 19/06/2020).

⁴ Subjacente a esta afirmação, corrobora o entendimento do Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «*A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia*» (2006/C 110/13), o qual predispõe que “em associação ou independentemente do factor assinalado no ponto anterior encontram-se as perturbações de personalidade e comportamento, geralmente acompanhadas de outros factores sociais ou ambientais, que levam o jovem a actuar de forma impulsiva ou irreflectida sem se deixar inspirar pelas normas de conduta socialmente aceites.”. *Ibidem*.

⁵ Mister apurar que a análise dos aspectos basilares e conceito da delinquência juvenil será apropriadamente posta em apreciação mais à frente do presente estudo.

⁶ Mister evidenciar, desde logo, que no decurso do estudo ora desenvolvido será utilizada a expressão “menores”, pertinente à designação de crianças, adolescentes e jovens menores de 16 anos. O recurso à nomenclatura supramencionada na presente dissertação respalda-se no o entendimento exposto por Margarida SANTOS, “anotação ao artigo 1.º”, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 14; que dispõe: “a terminologia “jovem”, ancorando-nos nas tendências internacionais, ou mesmo o termo “criança”, seguindo, desde logo, a CDC (art. 1.º), em detrimento da expressão “menor”; iremos, no entanto, adotar igualmente o termo “menor”, por ser esta a nomenclatura legal; de resto, se compreendemos as críticas apontadas à utilização do termo “menor”, que não ignoramos e com as quais em parte concordamos, ainda assim consideramos a expressão “menor” “tecnicamente válida”, “pois permite a identificação inequívoca do destinatário da intervenção como aquele que é inimputável em razão da idade para efeitos penais” - colhemos, por isso, em certa medida a posição de San-Bento, Marta, “A Lei Tutelar Educativa – que futuro?”, in AAW, *Intervenção Tutelar Educativa*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej//recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf, consultado a 4 de abril de 2017.”.

adequadas e proporcionais à responsabilização do infrator e o seu ato, sucedeu inúmeras reformas legislativas. Desta forma, buscava-se instituir a intervenção estatal que visasse tratar especificamente as questões pertinentes à infância e à adolescência, observando apropriadamente a necessidade do carácter educativo, e não sancionatório, da intervenção do Estado nos menores.

Com efeito, as reformas legislativas elaboraram e sistematizaram um sistema de justiça infanto-juvenil de essência fundamentalmente educativa em contraponto ao regime legal punitivo e rigoroso das leis penais.

A instituição de uma justiça própria aos menores foi exordial para a formulação e publicação de leis específicas na tutela de crianças e adolescentes, com o propósito de reger e acautelar uma intervenção estatal respaldada pelo teor educativo e socializador. A intervenção do Estado, portanto, advém de pressupostos que asseguram os direitos e garantias fundamentais elencadas na Constituição da República Portuguesa e dos instrumentos jurídicos internacionais.

Nesta percepção, em apreciação ao precedente entendimento, foram elaboradas leis fulcrais para os direitos infanto-juvenil: a Lei de Protecção à Infância (LPI), a Organização Tutelar de Menores (OTM) e a Lei Tutelar Educativa (LTE). Relativamente à Lei de Protecção à Infância e à Organização Tutelar de Menores, ambos os dispositivos legais foram exordiais para o alicerçamento das leis infanto-juvenis e ensejaram nas premissas norteadoras para a intervenção do Estado perante os jovens delinquentes. As leis em apreço foram substanciais para a criação de instituições e a determinações de medidas de carácter pedagógico, assistencial e não sancionatório, designando um regime jurídico aos menores infratores distinto do sistema jurídico-penal.

Por conseguinte, a LPI e a OTM principiaram o modelo de protecção, lastreado pelo sistema *Welfare*, advindo do modelo de protecção maximalista da intervenção estatal perante os adolescentes transgressores. No entanto, os dispositivos legais supramencionados não obtiveram eficácia nos fins que lhes foram incumbidos, nomeadamente, diminuir os índices de criminalidade entre os jovens e corresponder as orientações consolidadas pelos diplomas internacionais ratificados por Portugal.

Nesta vertente, em 1996, foi designada à Comissão para Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas (CRSEPM), a fim de nortear uma intensa e crucial reforma no sistema legislativo pátrio, com o propósito de reparar as lacunas persistentes nos sistemas jurídicos infanto-juvenis antecedentes. Consequentemente, em 1 de Janeiro de 2001, subsequente à acentuada reforma na Justiça Juvenil, foi designada na ordem jurídica nacional, com o advento da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, a Lei Tutelar Educativa.

A LTE afigura-se como um marco primordial na conjuntura de menores infratores e a sua responsabilização pelos ilícitos praticados, uma vez que reconsidera os fatores preponderantes que incidem no problema social e jurídico da delinquência juvenil e estabelece uma vertente inovadora da intervenção estatal. O texto legislativo renovador da LTE culminou numa nova perspectiva sobre a responsabilização dos jovens transgressores, consubstanciando um modelo tutelar educativo de terceira via, que sucedeu o antigo modelo de justiça e proteção vigente nas legislações precedentes.

Destarte, a LTE culminou em inegáveis e notáveis inovações legislativas em matéria de Direito de Menores, haja vista que instituiu direitos e garantias processuais às crianças e os adolescentes; suprimiu as lacunas persistentes nas leis anteriores; eludiu os equívocos legislativos; e revogou as inadequações dos antigos modelos de intervenção.

Todavia, para além das imperiosas modificações da LTE, ainda, há contradições decorrentes do regime jurídico infanto-juvenil. Subjacente ao sistema jurídico vigente da LTE, as pertinentes inconsistências da intervenção tutelar apuram-se, especificamente, na possível inobservância das finalidades pretendidas pela LTE e, em decorrência, verifica-se a problemática suscitada na presente dissertação de mestrado: (in)eficácia e natureza jurídica da medida tutelar educativa de internamento na execução do regime fechado em Centros Educativos.

Quanto à problemática arguida, faz-se, assim, imprescindível a análise e compreensão dos problemas e perspectivas pertinentes à finalidade de educação para o direito da medida de internamento em regime fechado. Ademais, verifica-se imperioso a observância se há o devido caráter educativo na execução da medida supramencionada ou se há incidência de um sistema penal camuflado nos menores infratores.

Nesta perspectiva, a premente reflexão acerca da finalidade designada pelo artigo 2.º, da LTE, cujo dispositivo estabelece o escopo prevalecente das medidas como a educação para o direito e a inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade; como pressuposto concludente para a legitimação da intervenção tutelar.

Por conseguinte, é irrefutável e elementar a importância normativa da temática reputada nesta dissertação, visto que se trata de uma investigação acadêmica e teórica acerca dos direitos, prerrogativas e garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes que abrangem as mais diversas áreas interdisciplinares do conhecimento jurídico-científico. Destarte, apura-se como um tema significativo nos contornos jurídicos e sociais, por, potencialmente, manifestar parâmetros relevantes e transformadores no regime jurídico infanto-juvenil e na proteção do Direito de Menores.

Deste modo, com o escopo de elucidar a problemática em epígrafe, esta dissertação será sistematizada e estruturada por três capítulos. Evidencia-se que o capítulo primeiro versa acerca do jovem e o ato ilícito, o qual dispõe da análise sumária do desenvolvimento cognitivo e biofísico da criança e do adolescente; os aspectos gerais da delinquência juvenil; os fatores de risco; e a inimputabilidade dos jovens infratores menores de 16 anos no ordenamento jurídico-penal.

Em seguimento, há o segundo capítulo que versa sobre a Intervenção Estadual no que diz respeito à Delinquência Juvenil – da Lei de Protecção à Infância à Lei Tutelar Educativa. O capítulo em apreço organiza-se na disposição acerca da sistematização e consolidação da Justiça Juvenil; da Lei de Protecção à Infância (LPI); da Organização Tutelar de Menores; e da Lei Tutelar Educativa.

Subsequente, o estudo será instruído pela apreciação da Medida Tutelar Educativa de Internamento em Regime Fechado em Centro Educativo. O capítulo em epígrafe afigura-se na averiguação exordial da problemática que enseja o desenvolvimento da dissertação, por meio do estudo do processo tutelar educativo e suas fases; dos problemas e perspectivas da finalidade de educação para o direito na medida tutelar educativa; e da observância do carácter educativo da medida supramencionada em face da análise da sua configuração prática.

CAPÍTULO I

O JOVEM E O ATO ILÍCITO

“Acredito nos jovens à procura de caminhos novos, abrindo espaços largos na vida.

Creio na superação das incertezas deste fim de século.”

(Cora Coralina)

A análise sumária do desenvolvimento cognitivo e biofísico da criança e do adolescente afigura-se num entendimento exordial à temática basilar do estudo desenvolvido, uma vez que a observância das particularidades psicossocial da maturação infanto-juvenil intervém diretamente na formação da justiça juvenil e as prerrogativas jurídicas pertinentes aos jovens. Outrossim, faz-se pertinente a observância dos instrumentos diplomáticos internacionais e os princípios norteadores em matéria de Direito de Menores que regem à proteção, responsabilização, prevenção e causas da delinquência juvenil, a fim de evidenciar a necessidade inegável de garantir uma defesa ampla e eficaz aos direitos das crianças e dos jovens.

Por conseguinte, a compreensão dos temas supramencionados torna-se, no meu entendimento, substâncias para a elucidação da problemática suscitada na presente dissertação, haja vista que se faz imprescindível compreender as razões pelas quais é concedida uma proteção jurídica específica e diferenciada aos menores no ordenamento jurídico pátrio ante a prática de atos ilícitos.

1.1 A DELINQUÊNCIA JUVENIL

A infância e a adolescência representam uma época de alterações expressivas sobre a perspectiva corporal, biológica e psicológica. Por conseguinte, este período de transformações resulta no processo em que as crianças e os adolescentes principiam a afirmação da sua identidade e ensejam os seus preceitos e convicções. Ademais, nesta etapa da vida há o desenvolvimento da personalidade, ajustamento e a inserção dos mesmos no âmbito social, conforme dispõe a Organização Mundial da Saúde (OMS), no Informante Técnico n.º 38, *“Problemas de Salud de La Adolescencia.”*

⁷ “La adolescência se caracteriza por una serie de modificaciones bioquímicas, anatómicas y mentales que no se observan em outros grupos de edad; estos cambios rápidos y profundos que diferencian al adolescente del niño y del adulto son precisamente los que han de tenerse em cuenta cundo se estudian los problemas de salud peculiares del adolescente. Muchas de essas modificaciones guardan una estrecha relación com los factores sociales, que por ello han de tenerse muy presentes.” Espanho (Espanha). Organização Mundial da Saúde, *Problemas de Salud de La Adolescencia.*, Serie de Informes Tecnicos n.º 308, Genebra, 1965, p. 3.

A concepção supramencionada, da criança e do adolescente como sujeitos em fase de expressivas modificações cognitivas e afirmação da identidade e inserção no do corpo social, é recente⁸. A percepção da criança e do jovem como sujeitos em desenvolvimento, detentores de direitos e partes constituintes da coletividade culminaram dos avanços normativos e sociais das sociedades contemporâneas.

A observância da importância do processo de socialização dos menores como um instrumento de integração, que visa potencializar expansão das potencialidades individuais e afirmação pessoal, bem como os avanços nos estudos de desenvolvimento psicossocial e a consolidação dos direitos infanto-juvenis, foram mecanismos basilares para uma nova concepção acerca da criança e dos adolescentes como partes integrantes ativamente da comunidade e sujeitos titulares de direitos.

O entendimento social e jurídico atual sobre o papel e relevância de juventude provém dos inúmeros movimentos sociais, políticos e econômicos que resultaram em novos parâmetros na compreensão dos aspectos comportamentais e biofísicos⁹ dos adolescentes no final do século XIX e, especialmente, do século XX. A compreensão supramencionada progrediu “ao longo do século XXI, especialmente nas últimas décadas, quando o processo de globalização originou transformações nas relações sociais que, impactando o mundo todo, tiveram especial efeito na juventude.”¹⁰.

Nesta perspectiva, “numa época como a nossa, de profundas alterações socioculturais – diríamos mesmo de mutação histórica, de charneira no desenvolvimento à civilização -, o volume crescente de jovens em crise de identificação (núcleo do sofrimento psíquico do adolescente), procuram directa ou indirectamente soluções para o conflito que os mina e destrói (...).”¹¹. Apura-se, portanto, o advento do entendimento da adolescência como uma fase em que os jovens estão em uma constante “busca de reencontro com eles próprios e sequente determinação do seu papel social (...) e em processo de individuação e formação da identidade própria e a consciência social em consolidação.”¹².

Mister apurar que, para a percepção da delinquência juvenil, é imperioso compreender que a juventude afigura-se numa etapa de assentamento da personalidade e autodeterminação do jovem. Ademais, caracteriza-se por inseguranças, impulsos, receios e fragilidade psicossocial, em que estes

⁸ Julio Jacobo WAISELFISZ, *Relatório de Desenvolvimento Juvenil*, *ob. cit.*, p. 09.

⁹ Evidencia-se que os aspectos biofísicos na adolescência se ensejam nas inúmeras transformações corporais e psíquicas decorrentes da puberdade, a qual “é um processo gradual de vários anos de duração, ao longo do qual o corpo adolescente experimentará uma série de mudanças. Há características da adolescência que são próprias do nosso tempo, gerando conflitos e situações específicas, que não se encontravam em gerações anteriores e que chegam em idades distintas para cada indivíduo. Não é de estranhar que tais mudanças tenham impacto na forma de pensar, sentir e agir do adolescente. Isto se dá não somente pela influência direta dos hormônios que interferem em elementos como o desejo sexual, a auto-estima, a socialização, a agressividade e a instabilidade emocional”. *Idem*, p. 57.

¹⁰ Julio Jacobo WAISELFISZ, *Relatório de Desenvolvimento Juvenil*, 1.º edição, Rede de Informação Tecnológica Latino-Americana (RITLA), Brasília, 2007, p.12.

¹¹ António Coimbra MATOS, *Adolescência*, Climepsi Editores, Lisboa, 2011, p. 37.

¹² *Ibidem*.

indivíduos, potencialmente, se encontram em confronto consigo mesmos e com a normatividade do meio social que estão inseridos.

Os conflitos resultantes deste período alusivo à formação da identidade pessoal são provenientes da inquietante concepção de que os jovens não são crianças. Entretanto, ainda não são considerados adultos pela sociedade¹³, visto que se depreendem num intervalo temporal em que ainda não se consolidaram socialmente. O período de divergências pessoais e de contestações acerca do papel e *status*¹⁴ em que o jovem se enquadra na sociedade é uma particularidade inerente a maturação cognitiva dos adolescentes e, entende-se, que é basilar para o desenvolvimento e alicerçamento da autonomia e personalidade do jovem.

Mister salientar que, na compreensão da OMS, adolescente enquadra-se, num conceito etário, como um indivíduo em desenvolvimento compreendido na faixa etária entre os 10 e os 19 anos de idade¹⁵. Bem como, a despeito do fator temporal, a adolescência é designada como transição da infância e o início da fase adulta, em que há o afastamento da dependência infantil e a formação da autodeterminação do jovem no meio social, familiar e normativo no qual está inserido.

O processo de autonomia e o enquadramento social requer que o jovem integre a sua identidade os aspectos culturais, crenças e sistemas de valores vigentes na sociedade que faz parte. Por conseguinte, devem ser sujeitos a observância das normas e diretrizes sociais e jurídicas que norteiam a vida em comunidade, com o escopo de evitar comportamentos ilícitos e que visa proporcionar o desenvolvimento sadio, a proteção dos direitos, a segurança, a dignidade e o superior interesse das crianças e adolescentes.

Nesta perspectiva, a fase de transição da infância à vida adulta¹⁶, isto é, a etapa consubstanciada na perspectiva que os jovens são adultos em potencial, vincula-se, regulamente, a

¹³ Faz-se imprescindível ressaltar que, em consonância com a compreensão da autora, a adolescência “como fenômeno biológico; a puberdade é universal entre todos os membros da espécie humana. Como fenômeno psicossocial, adolescência não é universal, e, portanto, não o mesmo padrão e significado em todos os povos e culturas.”. Alessandra Silva XAVIER e Ana Ignez Belém NUNES, *Psicologia do Desenvolvimento*, 4.º edição, Editora da Universidade Estadual do Ceará (EdUECE), Fortaleza, 2015, p. 49. Disponível em: https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/431892/2/Livro_Psicologia%20do%20Desenvolvimento.pdf (consultado em 06/06/2020).

¹⁴ “E se a adolescência é feita do desejo de experimentar coisas novas, de enfrentar o desconhecido, de partir para novas realidades, este, por vezes, confunde-se com o receio de o fazer, de deixar a segurança do já conhecido, de trocar o certo pelo incerto. E o desejo de crescer só vence, se a nova realidade for experimentada como suficientemente atractiva e gratificante para compensar a perda e se, simultaneamente, o adolescente se sentir seguro e puder acalantar a esperança da realização. Se assim não for, é o receio do desconhecido, a tristeza e a inibição que perduram, traduzindo-se na monotonia e na repetição de quem não pode correr o risco de deixar a infância. Crescer é também, descobrir quem sou, de onde venho e para onde quero ir. E por isso a adolescência traz consigo o desafio da construção duma identidade própria, na qual as identificações infantis vão dando lugar a outras identificações feitas agora a modelos cada vez menos impostos e mais escolhidos, em função daquilo que o sujeito sente e pressente de si próprio, na realidade e no desejo.” Vânia BRANCO, Constança MACHADO e Ana SOUSA, *Adolescência – da Vinculação à Individuação*, International Journal of Developmental and Educational Psychology, n.º 1, 2008, p. 211. Inglês (Estados Unidos da América)

¹⁵ Organização Mundial da Saúde, *Problemas de Salud de La Adolescencia*, Serie de Informes Tecnicos n.º 308, *ob. cit.*, p.3.

¹⁶ “Na psicologia do desenvolvimento, e em particular na epistemologia genética de um autor com a importância de Jean Piaget (1896-1980), volta a estar implicada a ideia de evolução e crescimento natural da criança segundo padrões universais (...) A criança apropria-se do mundo que a rodeia, não por uma acumulação sumativa de interações, mas através de uma progressão entre estágios qualitativamente distintos entre si. (...) A criança que se desenvolve para ser adulto representa um avanço contínuo e linear, por estágios inevitáveis e previsíveis, da simplicidade para a complexidade (...).” Ana Nunes ALMEIDA, *Para uma Sociologia da Infância: jogos de olhares, pistas para investigação*, Imprensa de Ciências Sociais, Lisboa, 1957, p. 27.

conflitualidade entre as incertezas e fragilidades inerentes a fase de desenvolvimento dos jovens em contraposto a consolidação da sua identidade e autodeterminação.

Ante o exposto, subjacente ao aspecto comportamental na juventude, em virtude da fase de maturação física e mental, crianças e adolescentes são caracterizados pela condição de vulnerabilidade. Salienta-se que por vulnerabilidade, entende-se, no desenvolvimento deste estudo, como maior fragilidade social, moral, biológica, fisiológica e cultural em face dos indivíduos na fase adulto¹⁷.

Para mais, diante das particularidades supracitadas inerentes às crianças e aos jovens e a procura constante da afirmação pessoal e social; estes indivíduos, encontram-se num momento em que estão propícios a adotarem comportamentos violentos, negligentes e imprudentes¹⁸, que possivelmente, são contrários ao aspecto comportamental condizente com o ordenamento jurídico pátrio.

Outrossim, crises institucionais, normativas e econômicas, assim como a vivência numa sociedade afetada por circunstâncias de pobreza, violência, situações de exclusão social e familiar; implicam em fatores notadamente preponderantes para a adoção de aspectos comportamentais transgressivos à lei por jovens¹⁹. Posto isso, é inegável que os mesmos se localizam em circunstâncias de vulnerabilidade no tocante à capacidade de compreensão dos factos que lhes são prejudiciais, que implicam em resultados negativos para suas vidas, e as possíveis lesões à saúde física e mental dos mesmos.

Nesta mesma vertente, a desestruturação e a ausência de coesão social e familiar implicam na predisposição dos jovens de exercerem condutas imprudentes, as quais podem desembocar na prática de atos ilícitos. Os aspectos comportamentais desviantes resultam da inquietante necessidade de afirmação do jovem em incluir-se e encontrar-se quanto membro de um grupo social, que o fará seguir condutas, muitas vezes, consideradas contrárias à lei e gerar conflitos²⁰.

A apreciação dos comportamentos em comento e a prática frequente de atos ilícitos pelos jovens culminam na abordagem da delinquência juvenil e a premente reflexão acerca responsabilização dos jovens pelo exercício de condutas desviantes. O debate entre os comportamentos de riscos na fase

¹⁷ Fernando CAPEZ, *Curso de Processo Penal*, 10ª edição, Saraiva, São Paulo, 2012, p. 99.

¹⁸ Organização Mundial da Saúde, *Problemas de Salud de La Adolescencia, Serie de Informes Tecnicos n.º 308, ob. cit.*, p. 10.

¹⁹ Julio Jacobo WAISELFISZ, *Relatório de Desenvolvimento Juvenil, ob. cit.*, p. 9.

²⁰ A compreensão em epigrafe afigura-se na afirmação que "a deficiência no ensino e na transmissão de valores sociais ou cívicos, tais como o respeito pelas normas, a solidariedade, generosidade, tolerância, respeito pelos outros, sentido de autocritica, empatia, trabalho bem feito, etc., que se vêem substituídos nas nossas sociedades «globalizadas» por valores mais utilitaristas, como o individualismo, a competitividade, o consumo desmedido de bens, e que provocam em determinadas circunstâncias o aparecimento de uma certa anomalia social. Este conjunto de factores está presente, em maior ou menor medida, em todos os países da União Europeia, em sociedades com níveis elevados de bem-estar, mas onde se geram elementos de desestruturação e falta de coesão social que explicam este tipo de comportamentos anti-sociais ou impróprios." Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia», (2006/C 110/13), *ob. cit.*, p. 76.

da adolescência e a eventual responsabilidade pelos ilícitos executados advêm interligados, continuamente, a sensação de insegurança e perigo da sociedade, em concomitância com a necessidade de proteção do Estado em face das lesões aos bens jurídicos tutelados; e o dever de assegurar com prevalência a segurança, dignidade e bem-estar dos indivíduos em desenvolvimento.

Destarte, o jovem, por deparar-se em um estágio de desenvolvimento e vulnerabilidade, careceria de instruções e normas sociais com o propósito de condicionar, moldar e direcionar as condutas e conhecimentos dos mesmos, a fim de, em consonância com o seu superior interesse, sistematizar a vida dos menores visando à prevenção e o combate dos atos ilícitos.

Ressalta-se que, como o precedente exposto, a juventude é compreendida, além de um período de transgressão psicológica e física, como uma fase de preparo e adaptação ao meio social e a observância as regras morais e jurídicas vigentes na sociedade. Neste contexto, a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), promulgada pelo Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990, no seu preâmbulo, reconheceu o direito ao pleno desenvolvimento da personalidade das crianças e adolescentes e a proteção essencial para assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade “sem a distinção de qualquer natureza, seja de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição.”²¹.

Todavia, desconsiderar os riscos provenientes da condição de vulnerabilidade dos mesmos, consiste na rejeição aos seus direitos fundamentais, em especial “o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efectiva integração na vida activa e o sentido de serviço à comunidade”, em conformidade com o disposto no artigo 70.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Portanto, os jovens que violam à lei penal devem ser devidamente responsabilizados pelos efeitos negativos das suas condutas, por meio de um dispositivo legal que consagre a paridade entre a medida mais adequada para a responsabilização do infrator, em observância à condição de indivíduo em desenvolvimento e a proteção dos seus direitos e garantias fundamentais²².

²¹ O Preâmbulo da CDC elenca que “tendo presente que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamaram, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e que resolveram favorecer o progresso social e instaurar melhores condições de vida numa liberdade mais ampla; Reconhecendo que as Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos pactos internacionais relativos aos direitos do homem, proclamaram e acordaram em que toda a pessoa humana pode invocar os direitos e liberdades aqui enunciados, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, nascimento ou de qualquer outra situação; Recordando que, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Organização das Nações Unidas proclamou que a infância tem direito a uma ajuda e assistência especiais.”.

²² Nesta perspectiva, corrobora o entendimento disposto no Preâmbulo da CDC: “tendo presente que, como indicado na Declaração dos Direitos da Criança, adoptada em 20 de Novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, «a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma protecção e cuidados especiais, nomeadamente de protecção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento».”.

Mister apurar que, nesta vertente, “as circunstâncias e condições de vida das crianças são, contemporaneamente, enquadráveis naquilo que tem sido uma das mais constantes facetas da infância: o carácter paradoxal com elas são consideradas pela sociedade ‘dos adultos’.”²³.

Os paradoxos, pois, referem-se as singularidades com que a infância é retratada na esfera social e jurídica, as quais perfazem-se na “retórica de discursos públicos que fazem a apologia do ideal da criança e do seu lugar na família e as práticas individuais e colectivas (políticas, económicas e sociais) em torno da infância e juventude.”²⁴.

Em outras palavras, as crianças e adolescentes são indivíduos detentores de vastos direitos e prerrogativas que visam a sua protecção e fixa o notório e indispensável papel da família, do Estado e da sociedade na observância do superior interesse da criança. Contudo, a prática revela uma realidade discordante destes direitos e deveres, uma vez que os jovens, ainda, encontram-se, em muitos casos, em situações de negligência e descaso.

Ante o exposto, em decorrência da suma correlação com a problemática suscitada na presente dissertação, visto que compreender os aspectos singulares da infância e adolescência é imprescindível para a análise da aplicabilidade das medidas tutelares educativas aos jovens infratores; é inegável a indispensabilidade da apreciação dos aspectos comportamentais e do desenvolvimento psicossocial dos jovens, os quais, em inúmeros casos, resultam na delinquência juvenil.

Ademais, faz-se imprescindível entender as disposições legais compatíveis e apropriadas para a responsabilização dos jovens em decorrência da prática de atos ilícitos. Não obstante, ressalta-se que são pertinentes para o desenvolvimento das temáticas abordadas análises e estudos mais aprimorados acerca das questões sociais, médicas e morais controversas referentes a estes assuntos.

²³ Manuel Jacinto SARMENTO e Manuel PINTO, <As crianças e a infância: definindo conceitos, delimitando o campo> in PINTO, M. e SARMENTO, M. J. Sarmento, *As Crianças: Contextos e Identidades*, Braga. Centro de Estudos da Criança da Universidade do Minho, p. 3. Outrossim, em face dos paradoxos da infância, os autores entendem que “outros factores, porém, se associam a este indicador principal, também eles paradoxais. Desde 1989 que, com a aprovação pelas Nações Unidas da Convenção dos Direitos da Criança, as crianças viram consagrada de forma suficientemente clara e extensa um conjunto de direitos fundamentais, próprios e inalienáveis; no entanto, não apenas essa proclamação, a que se vieram a associar praticamente todos os países do mundo, não apenas não foi suficiente para garantir uma melhoria substancial das condições de vida das crianças, como, pelo contrário, não cessam de se intensificar factores que fazem das crianças o grupo etário onde há mais marcados indicadores de pobreza, como se têm agravado alguns sinais das crianças como o grupo etário mais sujeito a situações específicas de opressão e afectação das condições de vida.”

²⁴ Nesta mesma vertente, o autor ressalta que “considerando, simultaneamente, as dimensões estruturais e interactivas da infância, a Sociologia da Infância desenvolve-se contemporaneamente, em boa parte, por necessidade de compreensão do que é um dos mais importantes paradoxos actuais: nunca como hoje as crianças foram objecto de tantos cuidados e atenções e nunca como hoje a infância se apresentou como a geração onde se acumulam exponencialmente os indicadores de exclusão e de sofrimento.”. Manuel Jacinto SARMENTO, <Sociologia da Infância: Correntes e Confluências>, in SARMENTO, Manuel Jacinto e GOUVÊA, Maria Cristina Soares de, *Estudos da Infância: educação e práticas sociais*, Petrópolis, Vozes, 2008, p. 3. Disponível em: <http://www2.fct.unesp.br/simposios/sociologiainfancia/T1%20Sociologia%20da%20Inf%20ncia%20Correntes%20e%20Conflu%20ncias.pdf> (consultado em 17/06/2020).

1.1.1 Conceitos e Aspectos Basilares

A delinquência juvenil afigura-se um relevante tema jurídico e social, abarcando as mais diversas áreas do conhecimento, nomeadamente, a social, a jurídica e a moral. Verifica-se a delinquência em epígrafe como um fenómeno, haja vista que resulta em valorosas e notáveis discussões em torno do conceito, responsabilização, políticas públicas e sociais de intervenção estatal e estabelecimento de medidas de prevenção, combate e responsabilização.

A delinquência intrínseca às crianças e aos jovens, portanto, representa uma inquietante repercussão de ordem pública e jurídica, visto que é imperiosa a eficácia e adequação da intervenção do Estado, da sociedade e da família nos jovens infratores. O escopo de elidir a prática de atos transgressivos à lei por jovens e de inseri-los em ambientes sadios e propícios para a educação e integração dos mesmos na sociedade culmina numa premente reflexão inerente à delinquência juvenil²⁵.

A delinquência juvenil, como exposto acima, consiste num termo de extrema importância jurídica e psicossocial, contudo, a concepção da delinquência em comento poderá ser evasiva e equivocada. Trata-se, pois, de um conceito controverso, visto que se predispõe a inconstância em conceituar certos traços comportamentais como atos delinquentes ou atitudes comuns inerentes à adolescência e, por conseguinte, não suscetíveis às medidas de intervenção do Estado.

Diferentes áreas do conhecimento conceituam à delinquência juvenil de formas distintas, em consonância com os comportamentos juvenis que se enquadram na normatividade. Em outra perspectiva, quais atos são considerados pelo meio social como práticas sociais inaceitáveis e regras de “dever ser”, conforme as normas e juízos de valores vigentes na sociedade em que o jovem se encontra; e quais as condutas, na perspectiva jurídica, é designada como desviantes dos preceitos legais.

Com efeito, em suma, faz-se crucial averiguar e compreender das conceituações diversas da delinquência juvenil, a fim de identificar e entender em que se afigura a delinquência juvenil e seus aspectos basilares. Consoante a perspectiva social²⁶, as transgressões praticadas pelos jovens

²⁵ Mister atentar que, nesta perspectiva, o Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre “A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia” (2006/C 110/13) entende que “delinquência juvenil é, actualmente, um dos fenómenos que mais preocupação causa às sociedades europeias e, desde o século passado, um dos problemas criminais observados internacionalmente a título permanente. É, porém, de assinalar que os comportamentos dos jovens obtêm, com frequência, uma importância social maior do que os dos adultos, especialmente quando revestem carácter negativo, gerando-se uma percepção social bastante adversa em relação aos menores infractores. Note-se, também, que, em muitos casos, são os próprios jovens as vítimas da delinquência juvenil. Neste sentido, a importância que a sociedade europeia atribui ao fenómeno da delinquência juvenil exige respostas eficazes que devem ser elaboradas com base em três pilares ou linhas de acção: prevenção, medidas tutelares educativas e integração e reinserção social dos menores e jovens infractores.”

²⁶ “A infância como construção social - a propósito da qual se construiu um conjunto de representações sociais e de crenças e para a qual se estruturaram dispositivos de socialização e controlo que a instituíram como categoria social própria (...).” Manuel Jacinto *Sarmento* e Manuel PINTO. <As Crianças e a Infância: definindo conceitos, delimitando o campo> *in* PINTO, M. e SARMENTO, M. J., *As Crianças: Contextos e Identidades*, *ob. cit.*, p. 11.

culminam de ações adversas de mecanismos modeladores do corpo social em que o jovem faz parte, os quais consubstanciam-se na elaboração de regras de condutas sociais; na criação de instituições e na aplicação de princípios orientadores aplicáveis por intermédio de leis, regras, hábitos, costumes, instituições e práticas cultura, com o intuito de determinar critérios e vertentes diretoras para assegurar à formação das crianças em conformidade com a percepção normativa da sociedade.

Neste enquadramento, os instrumentos de controle designam os comportamentos juvenis considerados aceitáveis socialmente e os desviantes da normatividade, sendo estes considerados “atributos centrais para o significado da delinquência. Por um lado, a partir deles é possível estabelecer uma separação entre comportamentos adequados e indesejáveis e definir regras para moralizar o comportamento das crianças e protegê-las da exploração e da corrupção do mundo adulto.”²⁷.

“Por outro, é possível descrever o comportamento ideal da criança e identificar as situações ou os comportamentos em relação aos quais se justifica uma intervenção. A existência de regras permite estabelecer uma fronteira entre a conformidade e a transgressão.”²⁸. O processo de socialização, portanto, afigura-se numa diretriz indispensável para a assimilação das normas e dos parâmetros de comportamentos almejados e aceitos pela sociedade, nas quais as condutas que divergem da expectativa social, são classificadas como desviantes e delinquentes para os jovens.

De outro modo, na conceituação sociológica, salienta-se a construção simbólica da infância²⁹, cuja matriz concerne na imposição à criança e ao adolescente de diretrizes e preceitos conveniente a compreensão dos adultos do que deverá ser aceito e negado pela sociedade no tocante ao que é a criança e como a mesma deverá se portar perante os demais indivíduos.

Por conseguinte, a delinquência em apreço é compreendida como atos que divergem da normatização da criança e do jovem na conjuntura do comportamento idealizado de que são indivíduos incompletos e vulneráveis, com o escopo de condicioná-los, como um adulto em formação, a submissão à autoridade dos adultos.

²⁷ Em outras palavras, “o conceito de «delinquência juvenil» surge como uma construção social e institucional em torno da qual se reúnem definições e ideias sobre situações e comportamentos que contrastam com o conceito ideal que temos da infância e da juventude.”. Pedro Moura FERREIRA, *Delinquência juvenil: família e escola*, Análise Social, vol. XXXII, p. 915. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218793968M7uDQ9ah6Bb71JL6.pdf> (consultado em 17/06/2020).

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Por conseguinte, é inserida a vida social da criança a administração simbólica da infância, a qual embasa-se, corrobora o entendimento do Doutor Jacinto Samuel Sarmento, como “a adopção de uma administração simbólica da infância, através da definição de normas, atitudes procedimentais e prescrições nem sempre tomadas expressamente por escrito ou formalizadas, mas que condicionam e constroem a vida das crianças na sociedade [...]”. Em outra perspectiva, “A modernidade operou também a elaboração de um conjunto de procedimentos configuradores da administração simbólica da infância. Referimo-nos aqui a um certo número de normas, atitudes procedimentais e prescrições nem sempre tomadas expressamente por escrito ou formalizadas, mas que condicionam e constroem a vida das crianças na sociedade.”. Manuel Jacinto SARMENTO, *Encruzilhadas das Culturas da Infância*, Braga, Instituto de Estudos da Criança da Universidade do Minho, p. 5. Disponível em: <http://peadrecuperao.pbworks.com/w/file/attach/104617678/Texto%20Aula%2011%20-%20Sarmiento.pdf> (consultado em 14/06/2020).

As argumentações sobre a definição da delinquência juvenil nas mais variadas esferas do conhecimento, em especial as supramencionadas, resultam nas imprecisões e complexidade do conceito em comento. Outrossim, a discussão acerca da conceituação da delinquência juvenil requer estudos e análises empíricas e casuísticas sobre os aspectos comportamentais desviantes e normativos em cada sociedade e ordenamento jurídico vigente, com o intuito de compreender as particularidades de um termo vasto e indistinto.

Todavia, salienta-se que o conceito de delinquência juvenil, posto em análise no decurso do desenvolvimento deste estudo, afigura-se no preceito jurídico-legal, uma vez que a utilização do termo delinquência na presente dissertação se restringe a prática de fatos previsto na lei penal como crime, por sujeitos ativos compreendidos entre a faixa etária de 12 a 16 anos de idade.

No tocante ao critério em epígrafe, estreitamente dispõe a delinquência juvenil à prática de comportamentos transgressivos ao ordenamento jurídico-penal. Logo, em face do conceito legal abordado no presente estudo, reporta-se exercício de atos delinquentes, em conformidade com o estabelecido pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, intitulada de Lei Tutelar Educativa (LTE), conforme versa o artigo 1.º, “a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa em conformidade com as disposições da presente lei.”³⁰.

Perante esta perspectiva, entende-se que, em sentido amplo “a delinquência juvenil refere todo o tipo de infracção criminal que ocorre durante a infância e a adolescência.”³¹. No entanto, em sentido restrito, “a delinquência envolve o conjunto de respostas e de intervenções institucionais e legais em relação a menores que cometem infracções criminais ou que se encontram em situações ou exibem comportamentos potencialmente delinquentes (...) ou adolescentes revelam comportamentos desviantes e desajustados da realidade psicossocial do grupo etário a que pertencem.”³².

Mister apurar-se que a delinquência supramencionada é pertinente à indeclinável correlação com a faixa etária do sujeito ativo, ou seja, consubstancia-se na análise das circunstâncias inerentes ao ato ilícito e idade do agente. Portanto, ao apreciar um ato tipificado por lei como uma facto criminosa, o operador do direito deverá avaliar a idade do sujeito ativo como pressuposto substancial para a aplicação das medidas legais cabíveis e adequadas no caso concreto.

Ademais, salienta-se que o entendimento da relação da delinquência como transgressões às normas penais por crianças e adolescentes, não poderá preterir os preceitos basilares acerca da

³⁰ República Portuguesa, *Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro*, Diário da República n.º 215/1999, Série I-A de 1999-09-14, artigo 1.º. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34539875/view?q=lei+166/999>, consultado a (14/05/21).

³¹ Pedro Moura FERREIRA, *Delinquência juvenil: família e escola*, ob. cit., p. 916.

³² *Ibidem*.

proteção integridade física, psíquica e o saudável desenvolvimento físico-biológico. Da mesma forma que, faz-se necessário a análise da personalidade dos indivíduos que se encontram em situação de vulnerabilidade, haja vista que estes são sujeitos em processo de formação, razão pela qual todas as medidas exercidas em virtude deles deverão considerar esta condição peculiar.

A compreensão do dever supramencionado fundamenta-se na busca pela efetividade dos direitos reconhecidos a criança e ao adolescente, em especial, a defesa pertinente a todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Outrossim, é inegável que a delinquência juvenil, no aspecto supracitado, corrobora com a coexistência de inúmeros fatores sociais, econômicos, familiares, pessoais e legais, os quais implica em circunstâncias de maior fragilidade. A conjuntura em comento interfere negativamente nos processos de inclusão social e consolidação da personalidade, cujo efeito poderá acarretar na predisposição dos jovens de praticarem ações desviantes e, conseqüentemente, na delinquência.

Destarte, faz-se necessário entender e distinguir os fatores supramencionados, uma vez que os sujeitos compreendidos na fase da adolescência deparam-se mais suscetíveis a influência dos fatores preditos, nomeadamente fatores de risco, com o intuito de analisar os aspectos que influenciaram o comportamento delinquente e as particularidades inerentes a cada jovem.

À vista disso, “conhecer os factores que propiciam os comportamentos delinquentes implica um conhecimento aprofundado dos seus percursos de vida, preconizando uma abordagem diferencial”, com o escopo de estabelecer a educação e reinserção do jovem por via da intervenção legal mais apropriada em cada caso concreto.

1.1.2 Fatores de Risco

Subseqüente à percepção do conceito da delinquência juvenil, torna-se concludente que as infrações legais praticadas por jovem são potencializadas por preceitos psicossociais inerentes ao período de desenvolvimento dos jovens. No entanto, mister apurar que a prática de atos ilícitos por menores não se limita somente a estes aspectos, mas sim, a diversos fatores correlacionados.

O comportamento delinquente decorre de uma pluralidade de fatores, designados fatores de risco, que “definem-se enquanto condições associadas a uma maior probabilidade de aparecimento de perturbações desordem, estados deficitários ou de doenças, a uma maior severidade dos problemas ou a uma duração acrescida dos problemas ou maior frequência dos episódios disfuncionais.”³³.

³³ Manuel SARMENTO e Maria Cristina Soares GOUVEA, *Estudos da Infância, educação e práticas sociais*, 2.ª edição, Editora Vozes, Petrópolis, 2008, p. 251.

Deste modo, faz-se imprescindível à análise e reconhecimentos dos fatores em comento, a fim de elucidar os motivos que impulsionaram o jovem a delinquir e a observação das particularidades de cada adolescente³⁴, com o escopo de estabelecer a intervenção mais adequada ao adolescente, em conformidade as particularidades de cada ocorrência.

A compreensão sobre os fatores de risco afigura-se como circunstâncias correlacionadas com o ambiente social em que os jovens estão inseridos; o equilíbrio emocional; o âmbito familiar; e a personalidade do jovem, as quais acrescem a probabilidade do jovem de praticar condutas transgressoras à normatividade e, por consequência, enquadrar-se na concepção legal da delinquência juvenil³⁵.

Nesta perspectiva, aprecia-se os fatores em apreço como “aquelas características, variáveis ou perigosa que, se presentes num determinado indivíduo, é mais provável que esse indivíduo, em vez de outro alguém da população em geral, desenvolva um distúrbio comportamental.”³⁶. Desta forma, os fatores são circunstâncias que potencializam a probabilidade da adoção de comportamentos transgressivos por jovens.

Os fatores de risco, por conseguinte, são conjunturas intrínsecas aos comportamentos adquiridos por jovens intensificados e oriundos de “condições ou variáveis que estão associadas à alta probabilidade de ocorrência de resultados negativos ou indesejáveis ao desenvolvimento humano, sendo que dentre tais fatores encontram-se os comportamentos que podem comprometer a saúde, o bem-estar ou o desempenho social do indivíduo.”³⁷.

Os fatores em epígrafe, “englobam influências intrafamiliares e extrafamiliares que empobrecem e enviesam o repertório experiencial dos indivíduos, debilitando o desenvolvimento das

³⁴ “The study of risk factors, therefore, is critical to the enhancement of prevention programs that frequently have limited (...). Identifying which risk factors may cause delinquency for particular sets of youth at specific stages of their development may help programs target their efforts in a more eficiente (...).” Michael Shader, *Risk Factors for Delinquency: An Overview*, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, p. 3. Inglês (Estados Unidos da América).

³⁵ Corrobora com o entendimento exposto sobre as causas da delinquência (artigo n.º 2.1) pelo Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia (2006/C 110/13), “são múltiplas e variadas as causas ou circunstâncias que podem levar um menor a adoptar comportamentos impróprios, não havendo, porém, entre os estudiosos da matéria, um consenso geral sobre aquelas. No entanto, partindo das mais aceites e concentrando-nos em especial nas que se referem aos factores económicos, sociais e ambientais por serem as mais pertinentes para o presente parecer.”

³⁶ “Risk factors have been broadly defined as “those characteristics, variables, or hazards that, if present for a given individual, make it more likely that this individual, rather than someone selected from the general population, will develop a disorder” (Mrazek and Haggerty, 1994:127). Kazdin and colleagues (1997) note that a risk factor predicts an increased probability of later offending. A recent report from the U.S. Surgeon General more specifically defines a risk factor as “anything that increases the probability that a person will suffer harm” (Office of the Surgeon General, 2001 (chapter 4).” Mrazek e Haggerty, cit. in SHADER, Michael, *Risk Factors for Delinquency: An Overview*, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, *ob. cit.*, p. 2. Inglês (Estados Unidos da América). Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojdp/frd030127.pdf?q=risk-and-protective-factors-of-child-delinquency> (consultado em: 25/06/2020).

³⁷ Webster-Stratton apud Alex Eduardo GALLO e Lúcia Cavalcanti de Albuquerque WILLIAMS, *Adolescentes em conflito com a lei: uma revisão dos fatores de risco para a conduta infraciona*, Psicologia: teoria e prática, vol.7 n.º 1, São Paulo, 2005. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S15163687200500010000 (consultado em 20/06/2020).

suas competências.”³⁸. Nesta vertente, os fatores de risco são consubstanciados na compreensão da escassez de oportunidades para o desenvolvimento acadêmico e profissional de qualidade; a ausência de um âmbito familiar saudável; e a falta de mecanismos eficazes de socialização para os jovens de baixa autoestima concernem em elementos basilares para a formação da delinquência juvenil, uma vez que estas conjunturas potencializam o exercício de comportamentos desviantes da normatividade.

Os fatores de risco são sistematizados por predisposições comportamentais que se agrupam e variam em conformidade com o meio em que o jovem está inserido, nomeadamente, ao âmbito familiar, aos aspectos físico-psicológico e ao espaço social. Perante o disposto, notabiliza-se que os indícios alusivos à possibilidade da prática de comportamentos delinquentes são elencados, em especial, por fatores familiares, individuais e socioeconómico.

Os fatores familiares³⁹ consistem em circunstâncias em que a família não detém os recursos imprescindíveis para assegurar a educação, segurança, saúde, sustento e o desenvolvimento da criança. Desta forma, os progenitores não viabilizam ao jovem os mecanismos inescusáveis para o seu crescimento e aprimoramento das suas aptidões, assim como não asseguram a proteção e bem-estar dos menores.

Subjacente, ainda, ao âmbito familiar, famílias desequilibradas estruturalmente, isto é, nos casos em que há violência doméstica ou progenitores que estejam em conflito com a lei, implicam na desqualificação parental em educar e preparar o jovem no processo de socialização e maturação⁴⁰. Do mesmo modo que são inaptos a orientar na percepção do que, no contexto normativo, são comportamentos repudiados e aceitáveis na ótica jurídico-social.

Os fatores individuais afiguram-se no absentismo e no insucesso escolar, “iniciando-se logo na escola a colagem de um rótulo ou «estigmatização» social que em muitos casos facilitará o caminho

³⁸ Paula Cristina Marques MARTINS, < Risco na Infância: os contornos da evolução de um conceito.>, in Manuel Sarmiento e Maria Cristina Soares Gouvea, *Estudos da Infância, educação e práticas sociais*, ob.cit., p. 251.

³⁹ Mister apurar-se, conforme o item 2.1.1 do Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia (2006/C 110/13), a “pertença do menor a famílias desestruturadas (broken homes), incluindo as próprias dificuldades por vezes em conciliar a vida familiar e profissional, situações em que cada vez mais surgem casos de desatenção e falta de limites e de controlo dos filhos. Isto leva por vezes a que alguns jovens procurem compensar essas carências através da adesão a bandos ou grupos de jovens com os quais têm algumas afinidades (ideológica, musical, étnica, desportiva, etc.), mas habitualmente caracterizados pelas suas atitudes transgressoras. Neste tipo de grupo, desenrolam-se múltiplos comportamentos anti -sociais (vandalismo, *graffitis*) ou violentos e criminosos.”.

⁴⁰ “As pesquisas sugerem, segundo Straus (1994), que os adolescentes com vínculos pouco efetivos com a família têm maior probabilidade de se envolver em infrações do que aqueles com relações familiares estreitas. Estudos mostram que a disciplina pouco consistente e ineficiente imposta pelos pais está associada ao comportamento delituoso (AMERICAN PSYCHOLOGICAL SOCIETY, 1997; SILVA, 2000). Os pais de filhos em conflito com a Lei têm maior probabilidade de exercer uma supervisão inconsistente, uma disciplina incoerente e inadequada e menor probabilidade de saber onde seus filhos estão ou com quem eles estão (STRAUS, 1994; AMERICAN PSYCHOLOGICAL SOCIETY, 1997; GOMIDE, 2003). Pais que cometem algum tipo de crime ou contravenção, com consumo excessivo de álcool e drogas, pais que maltratam seus filhos ou praticam violência física, psicológica e sexual com os mesmos e/ou apresentam psicopatologia severa, podem comprometer suas funções parentais no controle, na disciplina e no envolvimento com os filhos (AMERICAN PSYCHOLOGICAL SOCIETY, 1997).”. Alex Eduardo GALLO e Lúcia Cavalcanti de Albuquerque WILLIAMS, *Adolescentes em conflito com a lei: uma revisão dos fatores de risco para a conduta infracional*, ob. cit.

para comportamentos anticívicos ou para a delinquência.”⁴¹. Ademias, consistem no “desemprego, cujas taxas mais elevadas ocorrem entre os jovens, criando muitas vezes situações de frustração e desespero que também incentivarão a comportamentos impróprios.”⁴².

Posto isto, enfatiza-se que os fatores de risco consideráveis a título individual, referem-se ao “consumo de drogas e de substâncias tóxicas, que, em muitos casos, leva o toxicod dependente à delinquência como forma de obter os meios económicos para sustentar a sua dependência. Sob os efeitos do seu consumo ou de um estado de carência, os travões inibitórios habituais diminuem ou desaparecem. É também de referir o consumo moderado de álcool (mesmo que de forma esporádica), com especial incidência na realização de actos de vandalismo e de infracções à segurança rodoviária.”⁴³.

No que concerne aos fatores socioeconómicos, o *status* financeiro precário; as circunstâncias de escassez de recursos mínimos de subsistência e infraestrutura habitacional; e a vivência em zonas de elevada periculosidade, culminam em pressupostos precípuos para a baixa autoestima do jovem. O desapontamento pela estrutura socioeconómica são instrumentos preponderantes para a prática de atos ilícitos.

À vista disso, “a exclusão socioeconómica ou a pobreza, que também dificulta o processo adequado de socialização do menor.”, ademais, “o absentismo e o insucesso escolar, iniciando-se logo na escola a colagem de um rótulo ou «estigmatização» social que em muitos casos facilitará o caminho para comportamentos anticívicos ou para a delinquência.”⁴⁴. Por conseguinte, os jovens intrínsecos nesta conjuntura sofrem maior influência e predisposição para adotarem comportamentos violentos e transgressivos.

Outrossim, mister salientar que os casuísticos que fomentam os riscos e, conseqüentemente, a adoção de aspectos comportamentais delinquentes “inclui não só os factores (...) que, diretamente, ameaçam o desenvolvimento como também a ausência de oportunidades para o desenvolvimento consideradas normais ou expectáveis. São relações que, do ponto de vista material, emocional e social, constituem um estímulo adequado às necessidades e capacidades dos indivíduos, ao longo da sua trajetória desenvolvimental, que as configuram.”⁴⁵.

⁴¹ Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia», (2006/C 110/13), *ob. cit.*, p. 76.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Item 2.1.6 do Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia (2006/C 110/13).

⁴⁴ *Idem*, item 2.1.3.

⁴⁵ Paula Cristina Marques MARTINS, < Risco na Infância: os contornos da evolução de um conceito.>, in SARMENTO, Manuel e GOUVEA, Maria Cristina Soares, *Estudos da Infância, educação e práticas sociais, ob.cit.*, p. 251.

Ante o exposto, resta claro que a delinquência juvenil implica e se sobreleva por meio de inúmeras causas sociais, familiares, econômicas, sociais, entre outras, que resultam em indagações à face da prevenção, proteção e responsabilização dos adolescentes infratores. O anseio jurídico-social por explicações e soluções para o percurso transgressivo dos jovens demanda uma intervenção jurídica específica e congruente as particularidades de cada adolescente.

Neste prisma, torna-se impreterível a apreciação dos diplomas legais norteadores em direito infanto-juvenil, cujo escopo vislumbra a intervenção estatal adequada à personalidade do infrator, a fim de identificar as “circunstâncias pessoais e contextuais de ocorrência dos acontecimentos geradores.”⁴⁶. Ademais, visa ilidir os fatores de risco, proteger os seus direitos fundamentais e instituir mecanismos educadores e de prevenção à delinquência para minimizar as probabilidades do jovem exercer padrões comportamentais delinquentes.

1.2 OS DIREITOS DOS JOVENS: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS

Concerne à criança e ao adolescente, como disposto anteriormente, a condição de indivíduos em desenvolvimento, reconhecidos como pessoas detentoras de direitos. Por conseguinte, aos menores é pertinente a proteção integral por meio da família, da sociedade e do Estado, do mesmo modo que incide como princípio norteador da justiça juvenil, o superior interesse da criança⁴⁷.

Este entendimento é atualmente uma concepção universal, a qual provém da Declaração dos Direitos da Criança⁴⁸, proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959; e da Convenção sobre os Direitos das Crianças⁴⁹ (CDC), adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989, e assinada em 26 de janeiro de 1990, em Nova Iorque. O dispositivo legal em epígrafe foi inserido no ordenamento jurídico pátrio subsequente publicação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro.

⁴⁶ *Idem*, p. 255.

⁴⁷ O artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDC) elenca o Princípio do Superior Interesse da Criança como norteador para as tomadas de decisões em matéria de Direitos da Criança. Logo, descreve o artigo em epígrafe que: “todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.”

⁴⁸ O Princípio 2.º da Declaração dos Direitos da Criança estabelece que: “a criança gozará de uma protecção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.” Ademais, afigura-se nos Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças: “Os Estados membros devem garantir a aplicação efetiva do direito das crianças a que o seu interesse superior seja a consideração primordial em todos os assuntos que lhes digam direta ou indiretamente respeito.”

⁴⁹ Mister ressaltar que CDC determina o conceito de criança como todo indivíduo menor de 18 anos, em consonância com o artigo 1.º do diploma legal em comento: “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.”

A concepção supramencionada culminou da imprescindível necessidade de propiciar à infância direitos especiais e específico, proteção, assistência e a garantia de “estilos educativos menos coercitivos, autoritários, rígidos e disciplinadores.”⁵⁰. O intuito, deste modo, consiste em sobressair as crianças e os jovens no “centro de uma relação pedagógica”⁵¹ e educativa.

Destarte, em virtude da cooperação internacional entre os Estados da União Europeia, com o propósito que os direitos da criança e do adolescente sejam uma realidade assegurada nos ordenamentos jurídicos de cada Estado-membro. Por conseguinte, principiou um intenso movimento legislativo, a fim de elaborarem diplomas basilares a respeito dos direitos infanto-juvenil.

Nesta perspectiva, foram devidamente formulados notórios instrumentos normativos diplomáticos, em especial a Declaração dos Direitos da Criança e o CDC, “com vista a uma infância feliz e ao gozo, para bem da criança e da sociedade, dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.”⁵². Visando, desta maneira, “chamar a atenção dos pais, enquanto homens e mulheres, das organizações voluntárias, autoridades locais e Governos nacionais, para o reconhecimento dos direitos e para a necessidade de se empenharem na respectiva aplicação através de medidas legislativas ou outras progressivamente tomadas de acordo”⁵³ para a promoção dos direitos dos menores.

Destarte, nos dispositivos em apreço, avigora a concepção que os preceitos que regem os Direitos das Crianças ensejam-se em princípios norteadores das Nações Unidas à face dos direitos infanto-juvenis e dos direitos humanos, baseando-se na perspectiva que as crianças e adolescentes não configuram objeto de proteção. Ao contrário, são sujeitos detentores de direitos e dignos de uma proteção diferenciada, visto que se deparam em período de maturação cognitiva e biológica.

Ademais, atenta-se a responsabilidade parental imprescindível para as particularidades no cuidado e salvaguarda das crianças na fase de desenvolvimento e “reafirma, ainda, a necessidade de protecção jurídica e não jurídica da criança antes e após o nascimento.”⁵⁴. Assim como, salienta-se “a importância do respeito pelos valores culturais da comunidade da criança, e o papel vital da cooperação internacional para que os direitos da criança sejam uma realidade.”⁵⁵.

A preocupação acerca do desenvolvimento pleno e saudável e a proteção da dignidade da criança, resultou na elaboração e introdução na ordem jurídica nacional de um sistema de justiça

⁵⁰ Ana Nunes ALMEIDA, *Para uma Sociologia da Infância: jogos de olhares, pistas para investigação*, Imprensa de Ciências Sociais, Lisboa, 1957, p. 20.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Declaração dos Direitos da Criança, Preâmbulo.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Desta forma, o Comité Português para a UNICEF, na Edição Revista 2019 UNICEF, elucida o entendimento no resumo não oficial das principais disposições que: “o Preâmbulo lembra os princípios fundamentais das Nações Unidas e as disposições precisas de vários tratados de direitos humanos e textos pertinentes. E reafirma o facto de as crianças, devido à sua vulnerabilidade, necessitarem de uma protecção e de uma atenção especiais, e sublinha de forma particular a responsabilidade fundamental da família no que diz respeito aos cuidados e protecção.”

⁵⁵ *Ibidem*.

distinto e específico para as crianças, por intermédio dos diplomas legais supramencionados, internacionalmente reconhecidos em matéria de Direito dos Menores. Dentre os mecanismos legais norteadores para o reconhecimento, implantação e modificação dos sistemas jurídicos em matéria dos Direitos da Criança, evidencia-se diplomas internacionais de eximia importância para a consolidação da justiça juvenil, os quais são devidamente postos em análise no decurso deste estudo.

Por conseguinte, mister apurar, dentre os diplomas supramencionados, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, reconhecidas como “Regra de Beijing”⁵⁶, adotadas pela Resolução n.º 40/33 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 29 de novembro de 1985, a qual consiste em preceitos focados na orientação fulcral na criança para a “adoção de medidas concretas que permitam a mobilização de todos os recursos disponíveis, com a inclusão da família, de voluntários e outros grupos da comunidade, bem como da escola e de demais instituições comunitárias, com o fim de promover o bem-estar da criança e do adolescente, reduzir a necessidade da intervenção legal e tratar de modo efetivo, equitativo e humano a situação de conflito com a lei.”⁵⁷.

Outrossim, salienta-se a Recomendação (87) 20 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, adotada em 17 de setembro de 1987, referente às Reações Sociais à Delinquência Juvenil. A Recomendação supramencionada é importante marco para a prevenção da delinquência juvenil, visto que estabeleceu ações de políticas públicas e sociais em salvaguarda as crianças que praticaram atos contrários à lei.

A Recomendação em comento tutelava um sistema de justiça juvenil célere “caracterizado por seu objetivo de educação e integração social e que, na medida do possível, abole a prisão de menores.”⁵⁸. Para mais, estabeleceu as mesmas garantias processuais dos adultos às crianças.

O diploma em apreço, ainda, prezava por medidas preventivas de “empreender ou prosseguir esforços particulares para a prevenção de desajustes juvenis e delinquência, em especial: (a) implementando uma política abrangente que promova a integração social dos jovens; (b) prestando assistência especial e a introdução de programas especializados, em um experimental, nas escolas ou nas organizações de jovens ou esportes, para uma melhor integração dos jovens que enfrentam sérias

⁵⁶ Apurar-se no dispositivo 1.2 das orientações fundamentais pertinente à Regra de Beijing, o qual elenca que “Os Estados Membros esforçar-se-ão para criar condições que garantam à criança e ao adolescente uma vida significativa na comunidade, fomentando, durante o período de idade em que ele é mais vulnerável a um comportamento desviado, um processo de desenvolvimento pessoal e de educação o mais isento possível do crime e da delinquência.”

⁵⁷ Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regra de Beijing), Orientações fundamentais, item 1.3.

⁵⁸ “Convinced that the penal system for minors should continue to be characterised by its objective of education and social integration and that it should as far as possible abolish imprisonment for minors;”. Recommendation n.º. (87) 20 of the Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juvenile Delinquency. Inglês (Estados Unidos da América).

dificuldades neste campo; (c) tomando medidas técnicas e situacionais para reduzir as oportunidades oferecidas aos jovens cometer ofensas.”⁵⁹.

Evidencia-se a Resolução n.º 45/110, nomeada Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, reconhecidas como “Regras de Tóquio”, aprovado em 14 de dezembro de 1990, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. As Regras de Tóquio vislumbram “uma série de princípios básicos tendo em vista promover o recurso a medidas não privativas de liberdade, assim como garantias mínimas para as pessoas submetidas a medidas substitutivas da prisão.”⁶⁰.

Para além, estimula a participação da sociedade no processo de justiça penal, particularmente na abordagem da delinquência juvenil, a responsabilidade dos jovens infratores no meio social. O diploma, em especial, impõe aos Estados Membros da União Europeia “desenvolver medidas não privativas de liberdade no âmbito dos respetivos sistemas jurídicos a fim de proporcionar outras opções para além do recurso à privação de liberdade, que assim será reduzido, e de racionalizar as suas políticas de justiça penal, tendo em conta o respeito pelos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação do delinquente.”⁶¹.

Um dos mais notórios diplomas internacionais na matéria de Direitos da Criança e delinquência juvenil consiste na Resolução n.º 45/112, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1990, intitulada Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, nomeada de “Diretrizes de Riade”.

Os princípios fundamentais elencados pela Resolução em apreço fomentam a necessidade de resguardar o pleno e harmonioso desenvolvimento do jovem infrator, reconhece que “os jovens devem ter um papel ativo e participativo no seio da sociedade, não devendo ser considerados meros objetos de medidas de socialização ou controle.”⁶². Ademais, designa uma orientação humanista centrada na criança em relação à sociedade e à vida, para que deste modo os jovens possam desenvolver atitudes não criminosas.

Apura-se que, mormente à prevenção da delinquência juvenil, a Resolução n.º 45/112 instituiu que os Estados Membros devem reconhecer “a necessidade e a importância de adotar políticas progressivas de prevenção da delinquência, de efetuar um estudo sistemático e de elaborar medidas

⁵⁹ “To undertaking or continuing particular efforts for the prevention of juvenile maladjustment and delinquency, in particular: (a) by implementing a comprehensive policy promoting the social integration of young people; (b) by providing special assistance and the introduction of specialised programmes, on an experimental basis, in schools or in young peoples' or sports' organisations for the better integration of young people who are experiencing serious difficulties in this field; (c) by taking technical and situational measures to reduce the opportunities offered to young people to commit offences;”. *Idem*, Prevention, article 1.. Inglês (Estados Unidos da América).

⁶⁰ Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), Princípios Fundamentais, item 1.1.

⁶¹ *Idem*, Princípios Fundamentais, item 1.5.

⁶² Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riade), Princípios Fundamentais, Item 3.

que evitem criminalizar e penalizar uma criança por comportamentos que não causem danos sérios ao seu desenvolvimento nem prejudiquem os outros.”⁶³.

A Proteção de Menores Privados de Liberdade, inserida pela Assembleia Geral das Nações Unidas por meio da Resolução n.º 45/113, de 14 de dezembro de 1990, notabiliza perspectiva fundamental que “a privação de liberdade de um jovem deve constituir uma medida de último recurso e ter a duração mais breve possível, devendo ser limitada a casos excepcionais. A duração da sanção deve ser determinada pela autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada.”⁶⁴.

Afigura-se que a privação de liberdade do jovem transgressor “deve ser efetuada em condições e circunstâncias que assegurem o respeito pelos direitos humanos dos jovens”, em consonância com o âmbito e aplicação das regras, n.º 12. Além disto, a Resolução em epígrafe elenca o conjunto de preceitos essenciais que devem ser observados na privação de liberdade da criança e do adolescente, ao dispor que “os jovens detidos em instituições devem poder beneficiar de atividades e programas úteis que sirvam para promover e manter a sua saúde e o respeito por si próprios, que fomentem o seu sentido de responsabilidade e que os encorajem a adotar atitudes e a adquirir aptidões capazes de os ajudar a desenvolver o seu potencial enquanto membros da sociedade.”⁶⁵.

Atenta-se, ainda, ao Parecer (2006/C 110/13) do Comité Económico e Social Europeu sobre a prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia. O Parecer em comento consiste num instrumento substancial para o combate a delinquência juvenil e a salvaguarda de direitos fundamentais inerentes a criança e ao jovem.

Posto isto, o Parecer supramencionado afigura-se em “analisar a situação dos menores que, pelo seu comportamento contrário à lei penal, se vêem sujeitos aos respectivos sistemas de justiça juvenil”, bem como analisar “igualmente os instrumentos de intervenção que se podem utilizar para conseguir a sua protecção, reeducação e reinserção na sociedade, evitando dessa forma comportamentos reincidentes”. Para mais, o presente Parecer estabeleceu algumas propostas para uma política europeia de justiça de menores, à proporção que elencou de diretrizes ou orientações para incorporação dos Estados-membros⁶⁶.

⁶³ *Idem*, Item 5.

⁶⁴ Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, Perspectivas Fundamentais, item 2.

⁶⁵ *Ibidem*, Âmbito e Aplicação das Regra, Item 12.

⁶⁶ Neste cenário, notabiliza-se, em especial, a diretriz 7.2.2, cuja proposta consiste na “existência de normas mínimas ou orientações comuns entre todos os Estados-Membros em relação às políticas de prevenção, reeducação e resocialização, passando pelo tratamento policial e judicial dos menores em conflito com a lei penal. Essas normas deviam basear-se nos princípios estabelecidos na Convenção sobre os Direitos da Criança, em especial nos seus artigos 37.º e 40.º, bem como nas orientações internacionais na matéria constantes das convenções referidas no ponto 3.2.1 do presente parecer, sendo depois o seu desenvolvimento e aplicação aprofundados.”

Outrossim, a Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de junho de 2007, sobre a Delinquência Juvenil: o papel da mulher, da família e da sociedade (2007/2011(INI)), delibera sobre a incumbência da família e da sociedade no combate a delinquência juvenil. A Resolução supracitada regula os princípios norteadores e de ação concomitante sobre delinquência juvenil, os quais são, em conformidade com o artigo 1.º: “prevenção, inserção social de todos os jovens e medidas legislativas de gestão.”.

Mister ressaltar, nomeadamente o artigo 24.º, que a Resolução em análise “defende que o objectivo de uma abordagem europeia comum deve consistir na formulação de modelos de intervenção destinados a fazer face e a gerir o fenómeno da delinquência juvenil e que as medidas de encarceramento e as sanções penais apenas devem ser aplicadas em último recurso quando consideradas absolutamente indispensáveis.”.

Importa, por fim, fazer referência às Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 17 de novembro de 2010. O instrumento normativo é um mecanismo orientador no sentido de “assegurar a aplicação efetiva de normas vinculativas universais e europeias existentes em matéria de proteção e promoção dos direitos da criança.”⁶⁷.

As Diretrizes em tela “abordam a questão da posição e do papel, bem como das opiniões, dos direitos e das necessidades da criança nos processos judiciais e nos procedimentos alternativos de resolução de litígios⁶⁸”; sistematiza os princípios fundamentais da participação, interesse superior da criança, dignidade, proteção contra a discriminação e primado do direito. Ainda, elenca os elementos gerais que regem a justiça adaptada às crianças; salvaguarda as garantias processuais; elabora a promoção das ações adaptadas às crianças e, em particular, determina os pressupostos reguladores da privação da liberdade⁶⁹.

Nesta conjuntura, notabiliza-se o escopo, dos dispositivos internacionais norteadores dos Direitos das Crianças, de assegurarem “uma infância feliz e ao gozo, para bem da criança e da sociedade, dos direitos e liberdades aqui estabelecidos e com vista a chamar a atenção dos pais, enquanto homens e mulheres, das organizações voluntárias, autoridades locais e Governos nacionais,

⁶⁷ Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, Preâmbulo.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ A privação da liberdade da criança e do jovem que transgrediram à lei penal é *ultima ratio*, e seguirá os preceitos intrínsecos no artigo 23.º: “Dada a vulnerabilidade das crianças privadas de liberdade e a importância dos laços familiares e da promoção da reintegração na sociedade, as autoridades competentes devem garantir o respeito e apoiar ativamente o exercício dos direitos da criança, tal como estão consagrados nos instrumentos universais e europeus.”

para o reconhecimento dos direitos e para a necessidade de se empenharem na respectiva aplicação através de medidas legislativas ou outras progressivamente tomadas.”⁷⁰.

Por conseguinte, as crianças e os jovens, como "pessoas em desenvolvimento", necessitam de condições adequadas para aprimorar suas potencialidades de forma plena e saudável⁷¹. Admitindo, deste modo, aos menores o amplo e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, e o direito de crescer em um âmbito de felicidade, segurança e compreensão, possibilitando uma vida futura, em tese, plenamente preparada.

Em Portugal, os princípios internacionais orientadores em matéria de Direito de Menores que regem a proteção, responsabilização, prevenção e causas da delinquência juvenil, vinculam efeito jurídico e integram o ordenamento português. A vinculação do efeito jurídico decorre da CRP que, com fulcro no artigo 8.º, retifica os diplomas adotados pelas organizações internacionais.

Os preceitos, normas, diretrizes e orientações elaborados pelas Declarações, Recomendações e Convenções da Organização das Nações Unidas (ONU), entre outros documentos, sistematizam os procedimentos que devem ser adotados pelas autoridades jurídicas competentes para a salvaguarda do direito dos jovens. Neste contexto, corrobora o disposto no n.º 2 do artigo 8.º da CRP, “as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram diretamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respetivos tratados constitutivos.”⁷².

Neste enquadramento, Portugal desenvolveu um regime jurídico específico para crianças e jovens, reconhecendo os instrumentos diplomáticos internacionais em sua ordem interna e constituindo organismos próprios que estruturam a justiça juvenil vigente no país. Estabelece-se, em consequência, a criação de Comissões, especialmente as Comissões de Proteção De Menores (CPCJ) e a Comissão Nacional de Proteção a Crianças e Jovens em Situação de Perigo (CNPCJR), bem como elaboraram diplomas legais específicos em Direito dos Menores, tais como: Lei de Proteção à Infância (LIP), Organização Tutelar de Menores (OTM) e Lei Tutelar Educativa (LTE), a fim de elaborar e consolidar a Justiça Juvenil.

Afigura-se, pois, que o escopo de elaborar diplomas legais que regulem o direito infanto-juvenil que observe as circunstâncias e necessidades específicas aos menores. O embasamento jurídico para a elaboração da Justiça juvenil encontra-se observada no artigo 69.º, n.º 1 da Constituição da

⁷⁰ Declaração dos Direitos das Crianças, Preâmbulo.

⁷¹ Prorrogativa, as condições adequadas, que deverá ser assegurada pelo Estado, conforme o artigo 5.º da CDC, o qual, corrobora a disposição da a Orientação da Criança e Evolução das suas Capacidades: “O Estado deve respeitar os direitos e responsabilidades dos pais e da família alargada na orientação da criança de uma forma que corresponda ao desenvolvimento das suas capacidades.”

⁷² República Portuguesa, *Constituição da República Portuguesa*, 4.º edição, Coimbra, Almedina, 2017.

República Portuguesa, o qual dispõe que “as crianças têm direito à proteção 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.”⁷³.

Ademais, evidenciam-se no artigo 70.º, n.º 2, o qual dispõe que “a política de juventude deverá ter como objetivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efetiva integração na vida ativa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade.”⁷⁴.

Apura-se que o ordenamento jurídico português preconiza como o princípio basilar, em matéria dos Direitos da Criança, o Superior Interesse da Criança⁷⁵ e uma proteção diferenciada e específica aos jovens, concedendo a estes um tratamento com prioridade e especificidade. A premissa do tratamento diferenciado e específico firma à percepção da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, englobando toda a extensão dos direitos humanos, isto é, direito civil, político, econômico, social e cultural.

Com efeito, conforme o artigo 70.º, n.º 1, “os jovens gozam de proteção especial para efetivação dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, nomeadamente: a) No ensino, na formação profissional e na cultura; b) No acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social; c) No acesso à habitação; d) Na educação física e no desporto; e) No aproveitamento dos tempos livres.”⁷⁶.

Por conseguinte, o ordenamento jurídico pátrio, em consonância com os diplomas legais internacionais em matéria de Direito da Criança, salvaguarda o dever de “assegurar à criança, de forma compatível com o desenvolvimento das suas capacidades, a orientação e os conselhos adequados ao exercício dos direitos que lhe são reconhecidos.”⁷⁷.

Outrossim, consiste em garantir, sem qualquer distinção, o direito a uma vida digna, à família, à educação, ao lazer, à liberdade, dentre outros. Nesta vertente, no que tange os direitos

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ “Es pertinente señalar que este principio considera a los niños y adolescentes como verdaderos sujetos titulares de derechos, también determinando como necesarios la garantía y el ejercicio efectivo de todos los derechos humanos pertenecientes a los jóvenes para que se desarrollen adecuadamente. Por lo tanto, el Estado, la sociedad y la familia deben respetar y considerar objetivamente la validez de estos derechos em el desarrollo de normas y decisiones que directa o indirectamente afectan a los niños, por lo que su interés es considerado como principio fundamental asegurádoles el bienestar físico, social y psíquico.”. Entende-se, nesta perspectiva, que o Princípio do Superior Interesse da Criança é o preceito basilar para a garantia dos direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, uma vez que consiste em respeitar e considerar objetivamente a validade desses direitos no desenvolvimento de normas e decisões que afetam direta ou indiretamente as crianças, garantindo a bem-estar físico, social e psicológico. FELICIANO, Bruna Utyama, CORTEZ, Laura Maria Silva e MOREIRA, Thiago Oliveira, *La (In) Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño em las Instituciones de Resocialización de Jóvenes em Conflicto com la Ley*, Derechos Humanos y Juventud, coord. Rubén Miranda Gonçalves 1.º edição, Xunta de Galicia, Espanha, 2015, p. 131 – 161, p. 134. Espanhol (Espanha).

⁷⁶ República Portuguesa, *Constituição da República Portuguesa*, ob. cit.

⁷⁷ Organização das Nações Unidas, *Convenção sobre Direitos da Criança*, Comitê Português para a UNICEF, Edição Revista, 2019, artigo 5.º.

fundamentais, verifica-se no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa⁷⁸ a preservação aos direitos inerentes as crianças e adolescentes, os quais em qualquer circunstância devem ter reconhecidas prerrogativas do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, é inegável a indispensabilidade de disposições legais compatíveis e apropriadas, a adoção de medidas preventivas e de instrumentos eficazes para o desenvolvimento sadio e o combate de problemas que afetam estes jovens, em especial, a delinquência juvenil. Destarte, faz-se pertinente à proteção do Estado sobre essas pessoas, da mesma maneira que, cabe ao Poder Público, a família e a sociedade assegurarem com prevalência a segurança, dignidade e bem-estar desses indivíduos, com o escopo de minimizar a vulnerabilidade em face as mais diversas formas de negligência, riscos, opressão e violência.

1.3 A INIMPUTABILIDADE DOS MENORES DE 16 ANOS

A ordem interna molda-se nas interações dos indivíduos pertencentes a um meio social, do qual decorre a extrema necessidade de imperar a diretriz de respeito mútuo aos direitos e deveres que vigoram na sociedade. Outrossim, a ordem interna é orientada por regras morais, isto é, condutas que são compreendidas em princípios vigentes de uma cultura, com o intuito de definir comportamentos que são considerados aceitáveis ou repudiados socialmente⁷⁹.

A imprescindibilidade da observância das normas sociais e legais fazem-se valorosas para a vivência pacífica e harmoniosa da população, todavia, o cumprimento das normas e dos preceitos sociais e legais não decorrem, na maioria das vezes, de atos voluntários⁸⁰. Logo, perante à imprescindibilidade de assegurar o respeito às prerrogativas jurídicas e sociais dos indivíduos, foram estabelecidos limites a condutas individuais que lesionam bens jurídicos e garantias de terceiros, por meio da interferência do Estado, com a imposição de determinações opressoras, ou seja, as leis penais⁸¹.

Nesta perspectiva, a adoção de comportamentos transgressivos à lei desemboca socialmente a “promoção do sentido de responsabilidade individual na manutenção da ordem social. (...) De forma

⁷⁸ “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária pertinente a todo e qualquer indivíduo.”, artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa.

⁷⁹ “(...) a lei penal, que, considerada na sua substancia, deve ser uma derivação da lei moral, na sua aplicação à sociedade, que incessantemente se modifica, é essencialmente progressiva, e vae-se formando sucessivamente de todos os elementos da vida social.”. João Athayde Varela, *Os Limites da Punibilidade em Sede de Autoria*, 1.º edição, Coimbra Editora, 2015, p. 89.

⁸⁰ “The meaning-oriented human co-existence, and the complexity and contingency of social life make the distinction between cognitive and normative expectations, existentially indispensable. No social interaction, even the most transitory, can emerge if interaction partners expect all possibilities to be equally realizable at any moment. That is why law, as normative structure, is an essential and indispensable fact of social condition.”. Trata-se, em suma, acerca da origem, função e diferenciação da Lei. Katayoun BAGHAL, *Law: Origin, Function, Differentiation, Social Systems: Theory and Judicial Review*, Londres, Routledge, 2015, p. 10. Inglês (Estados Unidos da América).

⁸¹ Ana Gabriela Sousa de OLIVEIRA, *Relativização da Vulnerabilidade em Razão da Idade no Estupro de Vulnerável*, Rio Branco, Jus Navigandi, 2015, p.1. Disponível em: <http://www.periodicos.udesc.br> (consultado em 03/02/2021).

que as expectativas dos cidadãos se entrecruzam com modalidades de confiança pública nas instituições do sistema de justiça.”⁸². Ante a este senso, ações contrárias à lei são passíveis de responsabilização na esfera jurídica-penal, com o escopo de, conforme o artigo 40.º, n.º 1 do Código Penal, “protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.”. As sanções em abstrato são provenientes da imperiosa necessidade de atender as finalidades elencadas pela lei penal, as quais consistem na prevenção geral e prevenção especial.

Por conseguinte, a prevenção geral enseja-se na pena como um mecanismo intimidatório, a fim de inibir a transgressão da lei à potenciais infratores, evidencia a efetividade na protecção da população e, conseqüentemente, culmina no fortalecimento do sentimento de segurança da sociedade na intervenção penal. No tocante a prevenção especial, a pena perfaz-se no intuito de reintegrar o sujeito ativo ao meio social.

Relativamente à delinquência juvenil, o repúdio social pela prática de ilícitos e o notório dever de protecção do Estado à sociedade, desembocam num dos fenómenos que mais preocupam às sociedades europeias e um dos problemas criminais observados internacionalmente. Sendo assim, “é, porém, de assinalar que os comportamentos dos jovens obtêm, com frequência, uma importância social maior do que os dos adultos, especialmente quando revestem carácter negativo, gerando-se uma percepção social bastante adversa em relação aos menores infractores.”⁸³.

Todavia, impera aos jovens um sistema de justiça e responsabilização pelos atos praticados diferenciado do ordenamento jurídico-penal pertinente aos adultos. Nesta concepção e, por intermédio da imprescindibilidade de assegurar à criança e ao adolescente a dignidade, assistência e a protecção especial, reconhecida no ordenamento jurídico pátrio e pelos instrumentos diplomáticos internacionais, é devidamente legitimado o direito ao pleno desenvolvimento da personalidade e a protecção essencial para assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade “sem distinção alguma, nomeadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, nascimento ou de qualquer outra situação.”⁸⁴.

Contempla-se, no entanto, que a responsabilidade⁸⁵ na esfera do Direito Penal consubstancia-se na prática de um crime⁸⁶, cuja construção dogmática do seu conceito, consoante a Teoria do Crime,

⁸² Helena MACHADO e Helena MONIZ, *Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controle e ordem social*, 1.º edição, Coimbra Editora, 2014, p. 29.

⁸³ Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre “A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia” (2006/C 110/13), item 1.1.

⁸⁴ ONU, *Convenção sobre Direitos da Criança*, Comité Português para a UNICEF, Edição Revista, 2019, Preâmbulo, p.5.

⁸⁵ “É assim um ser responsável ... pode ser-lhe exigido que responda, se comprometa, reconhecendo a culpa nas suas intenções e nas suas acções, assumindo as conseqüências delas recorrentes.” Bernardo COELHO, *A Tentação da Inimputabilidade*, *apud* Victor MOTA, *Quase responsáveis: vinte anos de Psiquiatria Forense*, Porto, Hospital de Magalhães Lemos, 2012, p.33.

⁸⁶ O artigo 1.º, alínea a) do Código de Processo Penal define legalmente crime como “o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais.”.

concerne na “obediência efetiva aos princípios da culpa, da legalidade e da necessidade da pena ainda reclama um método disciplinador do juízo valorativo sobre a responsabilidade penal.”⁸⁷.

Outrossim, afigura-se nos preceitos cumulativos da tipicidade, ilicitude ou antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade, proveniente de um “comportamento voluntário, dominado ou dominável pela vontade”⁸⁸, doloso ou negligente praticada pelo agente da conduta no caso concreto. Por conseguinte, faz-se indispensável que o sujeito ativo da ação ou omissão disponha da capacidade e discernimento de que se trata de um fato típico, ilícito ou antijurídico, culpável e punível.

Entende-se, pois, que a tipicidade consiste na “qualificação do facto criminoso, ainda não valorativa, mas tão-só lógica e classificatória.”⁸⁹. De outra maneira, o comportamento é expressamente previsto pela norma penal, abstratamente, como uma conduta criminosa.

Embasa-se o conceito de ilicitude, conforme o conceito analítico do crime, na “verificação da correspondência do aspecto externo-objetivo do facto à lei.”⁹⁰. Deste modo, há ponderação valorativa negativa do facto descrito na lei como uma ação ou omissão criminosa e, portanto, haverá a contrariedade do Direito Penal. Ademais, a punibilidade condiciona-se ao “interesse punitivo do Estado relativamente a condutas que, pelas suas características intrínsecas, seriam crimes”, em outras palavras, é a possibilidade da aplicação da sanção penal em abstrato prevista no tipo penal.

Cumpra, para além, ressaltar que conduta criminosa será determinada culposa à face da censurabilidade do sujeito ativo da ação, no qual decorre da correspondência do facto com a vontade e motivação do autor da ação. A culpabilidade embasa-se na “afirmação do necessário controle da vontade do autor em face da norma penal: a capacidade de motivação pela norma devido a um suficiente conhecimento de que o facto é proibido e a capacidade de inibição da vontade perante o facto ilícito.”⁹¹.

Correspondente a esta perspectiva, a culpabilidade perfaz-se no fato que “possa ser pessoalmente censurado ao agente, por aquele se revelar expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada e pela qual ele tem por isso de responder perante as exigências do dever ser sócio-comunitário.”⁹². Mister ressaltar que, o conteúdo material da culpa afigura-se, deste modo, em

⁸⁷ Maria Fernanda PALMA, *Direito Penal – Parte Geral, A Teoria Geral da Infração como Teoria da Decisão Penal*, 3.º edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, p. 11.

⁸⁸ *Idem*, p. 14.

⁸⁹ *Idem*, p. 22.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Idem*, p. 33.

⁹² Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal: Parte Geral, questões fundamentais, a doutrina geral do crime*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 274, *apud* Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2015, p. 47. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32163/1/ulfd132930_tese.pdf (consultado em: 27/06/2020).

“ter que responder pelas qualidades pessoais – juridicamente censuráveis – que se exprimem no concreto ilícito típico que o fundamentam.”⁹³.

Ante o descrito, afirma-se que Direito Penal detém como uma das suas matrizes basilares o Princípio da Culpa, haja vista que se enseja em uma “função político-criminal de limitação do intervencionismo estatal, defendendo o agente que praticou o ilícito de excessos e arbitrariedades por parte do Estado.”⁹⁴. Destarte, para a conduta do agente ser punida criminalmente faz-se indispensável que o indivíduo esteja suscetível de ser imputado a culpa à face de uma ação que exerceu contrária ao ordenamento jurídico, tipificada pela lei penal e punível.

Todavia, há circunstâncias em que a ausência da capacidade e discernimento do sujeito ativo acerca da ilicitude da conduta culminará no afastamento da culpa do agente. Desta maneira, consequentemente, o operador do direito será vedado de imputar a responsabilidade penal no indivíduo.

A justificativa da responsabilidade penal “pressupõe que toda valoração negativa de um comportamento depende de um contexto de capacidade de opções da ação humana e social, num sistema justo e responsabilizador.”⁹⁵. Destarte, apura-se que a responsabilidade jurídico-penal dos jovens se depara com a previsão legal do afastamento da culpa e a aplicação de medidas tutelares educativas adequadas para cada caso concreto.

Verifica-se, assim, que no tocante a culpa dos jovens, o artigo 19.º do Código Penal versa sobre do regime da inimputabilidade em razão do critério etário, em outras palavras, estabelece que os indivíduos menores de 16 anos são inimputáveis. Por conseguinte, os jovens compreendidos na faixa etária até os 16 anos são incapazes de lhes ser imputada a culpa proveniente do exercício de ações que são reconhecidas no ordenamento jurídico-penal como ilícitas.

Enfatiza-se, por conseguinte, que no Direito Penal, não haverá a imputação de sanção ante a ausência de culpa do agente, em consonância com artigo 40.º, n.º 2 do Código Penal, ao dispor acerca das finalidades das penas e das medidas de segurança, determina que “em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa”. Posto isto, o inimputável, uma vez que é incapaz de ser atribuída a culpa, não poderá ser responsabilizado pela norma penal por um fato qualificado na lei penal com crime.

⁹³ *Idem*, p. 48.

⁹⁴ Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, *ob.cit.*, p. 47.

⁹⁵ Maria Fernanda PALMA, *Direito Penal – Parte Geral, A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*, *ob. cit.*, p. 38.

Cumpra inicialmente esclarecer que o estudo sobre a inimputabilidade⁹⁶ recairá notadamente no critério etário do sujeito ativo do facto e a responsabilização dos autores das transgressões penais sob a apreciação do Princípio da Culpa. Para tanto, faz-se notável a análise do regime jurídico cabível aos maiores de 16 anos sem anomalia psíquica e o regime próprio admitido aos jovens infratores.

Ante o disposto, a intervenção penal não recairá nos menores de 16 anos, razão pela qual o legislador em matéria penal instituiu uma presunção irrefutável que estes sujeitos não detêm o discernimento pleno e necessário para arcar com a responsabilização penal pelos atos ilícitos praticados, visto que se depreendem em fase de desenvolvimento físico e psicológico e, portanto, não há ampla maturação para serem imputadas as sanções tipificadas no regime penal⁹⁷.

A concepção supramencionada do legislador enseja-se numa decisão política-criminal, cuja premissa implica na Exposição de Motivos, ponto 5, da proposta de Lei n.º 266/VII⁹⁸, a qual visa o resguardo à proteção especial do menor de 16 anos, vedando, pois, uma intervenção mais grave e danosa para estes, uma vez que evidencia a “necessidade de defender o menor de 16 anos contra a mais gravosa das intervenções estaduais (a ação penal) e de evitar a sua sujeição a um sistema fortemente estigmatizante e carregado de simbolismo social.”⁹⁹.

Destarte, presume-se que os sujeitos menores de 16 anos, independente das transgressões legais cometidas, não estão propícios a suportarem os efeitos sociais, psíquicos e morais da responsabilidade na esfera jurídico-penal¹⁰⁰. Sucede-se, deste modo, que “o substrato biopsicológico da inimputabilidade, aliado a um certo efeito sobre a personalidade do agente, destrói as conexões reais e objectivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente, a tal ponto que o seu acto pode ser (causalmente) explicado, mas não pode ser “compreendido como facto de uma pessoa.”¹⁰¹.

Por conseguinte, a intervenção do Estado adota diretrizes e objetivos distintos em face dos adultos e jovens, em oposição a imposição da censura penal pertinente à maiores de 16 anos sem anomalias psíquicas, que possuem o discernimento fulcral para a responsabilização. Nesta vertente,

* A Inimputabilidade “traduz-se naquele conjunto de qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura ao agente por ele não ter agido doutra maneira”. Eduardo CORREIA, *in* Victor MOTA, *Quase Responsáveis: vinte anos de Psiquiatria Forense*, *ob. cit.*, p.74

⁹⁶ “Quem tem menos de 16 anos é incapaz de entender e querer, em termos suficientemente correctos para ser responsabilizado criminalmente, o que é uma opção de política criminal que toma evidentemente em conta dados fornecidos pela ciência, referidos ao nosso tempo e ao espaço português.”. José Adriano Souto de Moura, *A Tutela Educativa: factores de legitimação e objetivos*, Revista do Ministério Público, n.º 83, Editorial Minerva, Lisboa, 2000, p. 97-120, p.106.

⁹⁷ A Lei em comento originou a Lei Tutelar Educativa, aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

⁹⁸ Lei n.º 266/VII, Exposição de Motivos, item 5.

⁹⁹ “O elemento normativo da inimputabilidade refere-se à razão jurídico-penal que preside ao afastamento dos factos praticados por estas pessoas do quadro da intervenção penal pela impossibilidade de apreensão da relação entre o facto e a pessoa que o pratica.”. Ana Rita ALFAIATE, *O Problema da Responsabilidade Penal dos Inimputáveis por Menoridade*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014, p. 48.

¹⁰¹ Jorge de Figueiredo DIAS, *Direito Penal: Parte Geral, questões fundamentais, a doutrina geral do crime*, *ob. cit.*, p. 570, *apud*, Ana Rita ALFAIATE, *O Problema da Responsabilidade Penal dos Inimputáveis por Menoridade*, *ob. cit.*, p. 48.

aos inimputáveis o legislador é impedido de realizar um juízo de censura entre a conduta transgressiva e as normas penais¹⁰².

Verifica-se, que a escolha legislativa pela faixa etária que embasa a inimputabilidade dos menores de 16 anos, diverge da maioria elencada no Código Civil, cuja previsão legal, artigo 122.º, se enseja nos 18 anos. O aspecto quantitativo vislumbra a garantia jurídica ao desenvolvimento pleno e saudável das crianças e adolescentes. No entanto, no tocante à responsabilização penal, o ordenamento jurídico-penal incube ao maior de 16 anos a aquiescência de suportar às sanções tipificadas no Código Penal, as normas e garantias previstas no Código de Processo Penal.

Ressalta-se, ainda, que são pertinentes à dogmática legal da maioria penal problemáticas doutrinárias e lacunas jurídicas em que se faz necessária a análise e estudos mais aprimorados sobre as questões sociais, morais e jurídicas controversas referentes a estes assuntos. Contudo, em razão da maior correlação com a problemática arguida neste estudo, quando for abordada a inimputabilidade dos jovens no desenvolvimento da presente dissertação, a nomenclatura será designada somente a inimputabilidade por idade.

Não obstante das contrariedades doutrinárias inerentes à idade penal, a inimputabilidade elencada no artigo 19.º do Código Penal é uma presunção absoluta, não permitindo qualquer admissão de prova em contrário, isto é, os agentes menores de 16 anos, portanto, não detêm a capacidade de culpa por não atingirem a maturação que requer a responsabilidade criminal. No entanto, afigura-se que, por consequência do ato ilícito, o Estado dispõe de prerrogativas para intervir, com o propósito de educar e formar o jovem para a vida em sociedade e para o direito, a fim de evidenciar a necessidade de respeito as normas jurídicas e sociais¹⁰³.

Ante o exposto, o ordenamento jurídico pátrio com o escopo de proteger o jovem perante a prática de factos ilícitos e das consequências destas ações na vida adulta, determina a inimputabilidade em razão da faixa etária do agente em razão da responsabilidade dos menores de 16 anos à face do Princípio da Culpa. Neste sentido, consubstanciou um regime especial não punitiva¹⁰⁴

¹⁰² “(...) parece-nos faltar a este agente inimputável mais do que a capacidade para conhecer (elemento intelectual) o tipo objectivo de ilícito e a vontade de o realizar (elemento volitivo), ainda que associadas à sua atitude interior de desrespeito para com o direito (elemento emocional). Ao delinvente, na situação de inimputabilidade em razão da idade, falta o amadurecimento intelectual necessário para compreender o tipo objectivo de ilícito⁹⁶ e, por isso, para, de forma livre, séria e esclarecida, poder querer realizá-lo, o que acaba por redundar numa insusceptibilidade de averiguar o seu desrespeito para com o direito, ou sequer a sua leviandade, o que afasta, então, igualmente, bem é de ver, a possibilidade de se punir o agente a título de negligência.”. *Idem*, p. 69.

¹⁰³ O critério político-criminal para a determinação da inimputabilidade aos menores de 16 anos afigura-se “no sentido não de atenuar a responsabilidade dos menores, a considerar para todos os efeitos como ainda penal, mas de atender à gradação da formação da personalidade do menor, recorrendo a medidas não penais, mas mesmo assim responsabilizantes.”. José Adriano Souto de MOURA, *A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 102.

¹⁰⁴ “Juvenile offenders a prominent in criminological theory, as well as life-course criminological studies. Much less attention is given to the manner in which the criminal justice system deals with underage offenders. on the one hand, most countries have formulated laws for juveniles that emphasize pedagogical principles, and the preclude (long) punishment. On the other hand, imprisonment rates have risen in a number of countries.” *Inglês (Estados Unidos da América)*. Compreende-se, portanto, que sobrepõem a responsabilização dos jovens infratores medidas de cunho educativo, visto que a intervenção estatal enfatiza princípios pedagógicos e impedem punição severas. Paul R. Smit e Catrien C.J.H. Bijleveld, *Juvenile Delinquency and Juvenile*

distinto da censura jurídico-penal do Código Penal aos imputáveis mediante o advento da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, intitulada de Lei Tutelar Educativa.

CAPÍTULO II

A INTERVENÇÃO ESTADUAL NO QUE DIZ RESPEITO À DELINQUÊNCIA JUVENIL: DA LEI DE PROTEÇÃO À INFÂNCIA À LEI TUTELAR EDUCATIVA

“A medida justa muda.

O que não muda, é a permanente busca da justa medida.”¹⁰⁵.

(Leonard Boff)

“Nem uma lei para crianças, num determinado país, poderia ser feita exclusivamente sob o dogmatismo hirto dos princípios científicos ou jurídicos estabelecidos em face das condições especiais doutros países. Demais, as crianças, que são a vida indecisa, o despertar com a multiplicidade das suas incertezas, que não receberam ainda a modelagem persistente do meio, da convivência, dos costumes – da qual resulta a relativa unidade de conformação íntima que habilita o sociólogo e o legislador a estabelecer regras fixas, preceitos uniformes – não podem estar sujeitas ao rigor formulário duma legislação taxativa, mas sim a leis especiais em que a razão e o sentimento tenham ampla liberdade de acção.”¹⁰⁶.

Por conseguinte, na análise desta afirmação, a elaboração de um regime jurídico para tratar especificamente das questões relativas as crianças e aos adolescentes, observando o *status* de sujeitos em desenvolvimento e que observe os aspectos tão singulares desta etapa da vida, foi imprescindível para suprimir a incidência de um regime legal punitivo e rigoroso, como as leis penais, aos jovens delinquentes.

Ademias, a existência do fenómeno da delinquência juvenil e a necessidade de uma intervenção do Estado eficaz para a prevenção, assistência, ressocialização e responsabilização adequadas aos adolescentes que praticam ato ilícitos, afiguraram em fundamentos elementares para elaboração do sistema de justiça tutelar educativo vigente no ordenamento jurídico pátrio, que regula estritamente os direitos dos jovens infratores.

No entanto, precedente ao sistema jurídico pertinente à Lei Tutelar Educativa, regime vigente em Portugal às crianças e aos adolescentes; eclodiram sistemas de justiça infanto-juvenil, nomeadamente a Lei de Protecção à Infância (LPI) e a Organização Tutelar de Menores (OTM), com o

¹⁰⁵ Leonard BOFF, *Saber Cuidar: ética do humano - compaixão pela terra*, Editora Vozes, Rio de Janeiro, 1999, p. 61. Disponível em: <https://renasf.fiocruz.br/sites/renasf.fiocruz.br/files/artigos/BOFF%2C%20Leonardo.%20Saber%20cuidar.%20C3%A9tica%20do%20humano%2C%20com%20paix%C3%A3o%20pela%20terra.pdf> (consultado em 14/03/2021).

¹⁰⁶ República Portuguesa, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância*, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 Maio 1911, Instituto de Segurança Social, Lisboa, 2010, p.22.

escopo de constituir um modelo de intervenção que substituísse a incidência do ordenamento jurídico-penal aos jovens. Por conseguinte, a construção da Justiça dos Menores afigurou-se no intuito de consolidar uma intervenção estatal que assegurasse as garantias e direitos fundamentais dos menores previstos na CRP e nos diplomas legais internacionais, a fim de adaptar à justiça as questões comuns da infância e da adolescência em situações de fragilidade e que exteriorizem comportamentos transgressivos ao Direito.

Destarte, é pertinente a presente dissertação a análise da formação da Justiça Juvenil e, em consequência, a apreciação dos diplomas legais vigentes em Portugal no decurso do tempo. Bem como, ainda, torna-se imperioso verificar os pressupostos substanciais que embasaram as reformas legislativas no Direito de Menores, com o escopo de compreender como se desenvolveu o atual modelo de intervenção tutelar educativo, adequado as circunstâncias socio-pessoal dos menores em cada caso concreto; que fomenta as atividades assistências e pedagógicas aos jovens tutelados de forma conjunta pelo Estado, a sociedade e a família; e que resguarda os direitos dos jovens infratores.

2.1 A JUSTIÇA JUVENIL: FORMAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO

A delinquência juvenil, já devidamente conceituada para os fins propostos no desenvolvimento deste estudo no capítulo anterior; é um fenómeno de grande relevância sociojurídica, uma vez que as circunstâncias psicossociais, económicas, escolares, familiares e jurídicas deste fenómeno culminaram em preocupações acerca de qual seria a melhor forma de intervir, prevenir e responsabilizar os jovens que transgredissem à lei.

Esta preocupação decorria da necessidade de conferir aos menores um tratamento compreensível, acessível e adaptado à cada criança e adolescente, embasado pelos preceitos da "dignidade, respeito, cuidado e equidade"¹⁰⁷, por intermédio da intervenção do Estado.

Em observâncias as Recomendações, Resoluções e Diretrizes que regulavam os Direitos de Menores no âmbito internacional e as garantias fundamentais previstas na CRP, a intervenção sob à criança e o jovem deveria ser lastreada por dispositivos legais que visassem medidas educacionais, sociais e processuais, com o intuito de proteger o superior interesse da criança e proporcionar um acesso à justiça especializada as circunstâncias próprias da fase da infância e juventude.

Por conseguinte, no contexto acima, antes da formação de uma justiça específica aos menores por meio da LPI, da OTM e da LTE, fazia-se indispensável a elaboração de um sistema de justiça

¹⁰⁷ Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa, *Justiça Adaptada às Crianças*, ob. cit., p.8.

incidente estritamente as crianças e adolescentes, com o propósito de suprimir a intervenção rigorosa do ordenamento jurídico-penal aos menores e instituir uma intervenção de caráter educativo.

Percebe-se que, deste modo, “um sistema de justiça adaptado às crianças trata as crianças com dignidade, respeito, cuidado e equidade. É acessível, compreensível e fiável. Ouve as crianças, leva a sério os seus pontos de vista e assegura que os interesses daquelas que não se podem exprimir (como os bebés) também são protegidos.”¹⁰⁸.

Ainda, subjacente a esta afirmação, a justiça especializada aos menores “ajusta o seu ritmo ao das crianças: não é expedito nem demorado, antes razoavelmente rápido. As diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças visam garantir tudo isso, assegurar que todas as crianças têm acesso à justiça e são tratadas com respeito e de forma adequada.”¹⁰⁹.

Destarte, com o escopo de formular e consolidar um sistema de justiça juvenil, principiou-se uma reforma legislativa, observando as modificações nas instituições sociais; na evolução das análises e estudos sociológicos, cognitivo e educacionais sobre o desenvolvimento psicossocial e biológico das crianças e dos adolescentes; e por orientações legislativas de diplomas internacionais sobre o Direito de Menores. A reforma supramencionada visava, desta maneira, a sistematização de leis que regulassem os direitos e garantias pertinentes à infância e a juventude, o que propiciou a “alteração da posição da criança e do jovem face à lei.”¹¹⁰.

A alteração da posição da criança e do jovem sob a ótica da justiça foi um precedente fulcral para a formação de uma justiça especializada que atendesse as necessidades infanto-juvenis, visto que é nesta fase da vida que os indivíduos se encontram mais vulneráveis, visto que é uma etapa de desenvolvimento psicossocial e cognitivo. Neste estágio de crescimento, entende-se que é indispensável uma tutela distinta da rigidez e inflexibilidade das leis penais.

Todavia, é imprescindível ressaltar que no decorrer dos séculos passados as crianças e os jovens foram indivíduos de escassa relevância para fins de estudos mais relevantes e concludentes acerca desta fase da vida, comumente eram consideradas com displicência à face das particularidades deste período de desenvolvimento. A percepção das crianças e do adolescente como não meros objetos de controle, mas sim, como sujeitos detentores de direito e indivíduos em formação, distintos dos adultos e titulares de um tratamento especial e diferenciado é uma convicção que nem sempre vigorou na coletividade e nos diplomas jurídicos anteriores.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Dissertação de Mestrado, Porto, 2013, p. 6. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/68983/2/24703.pdf> (consultado em 03/02/2021).

Os menores, por muito tempo, foram considerados pelo corpo social e pelas instituições jurídicas como versões pequenas e inadequadas dos adultos, do que como seres com necessidades de proteção especial. Com efeito, “de certo modo, demorou para que as Ciências Sociais e Humanas focassem a infância e a adolescência como objetos centrais de suas pesquisas, demorou mais tempo ainda para que as pesquisas considerassem em suas análises as relações entre sociedade, infância e escola, entendendo a criança como sujeito histórico e de direitos, tendo como eixo de suas investigações o registro das “falas” das crianças.”¹¹¹.

Neste contexto, a infância e a adolescência aludiam a uma fase da vida em que os indivíduos eram vistos como um mero adulto do amanhã, um simples “vir a ser”¹¹². Por conseguinte, em decorrência da afirmação supracitada, o menor careceria de instruções e normas sociais com o escopo de condicionar, moldar e direcionar as condutas e conhecimentos das mesmas, a fim de sistematizar a vida da criança em consonância com o que os adultos conjecturam do que é ser criança.

Pertinente a este entendimento, os jovens e crianças eram condicionados a concepções e comportamentos impostos por diretrizes e preceitos conveniente a visão da sociedade do que era aceito ou repudiado no âmbito social que estavam inseridos. Destarte, a comunidade, em consonância com as suas diretrizes sociais, ditava o que era a criança e o jovem, estabelecendo o sistema de aprendizagem que lhe deviam ser atribuídos e as suas respectivas funções socioeducativas¹¹³.

Mister apurar que no tocante ao ponto de vista em epígrafe, cuja compreensão da criança e do jovem enseja-se na ideia de sujeitos incompletos, o sistema de proteção e formação não era pertinente aos seus interesses e desenvolvimento sadio, mas sim, ao que os mesmos se tornariam como um adulto em potencial. Os menores, portanto, deveriam ser disciplinados e resguardados com o escopo de fomentar plenamente as suas aptidões, condicionados à mera expectativa de ser um adulto em formação¹¹⁴.

Em apreciação à conjuntura supramencionada, o sistema de proteção e formação infanto-juvenil regia-se em conformidade com as regras de condutas sociais; nas instituições jurídicas e de ensino; e na execução de princípios orientadores aplicáveis por intermédio das leis, regras, hábitos,

¹¹¹ Valeska Fortes de OLIVEIRA, Vantoir Roberto BRANCHER, Cláudia Terra do NASCIMENTO, *A Construção Social do Conceito de Infância: uma tentativa de reconstrução historiográfica*, Linhas, vol. 9, n.º 1, Florianópolis, 2008, p. 5. Disponível em: <http://www.periodicos.udesc.br> (consultado em 03/02/2021).

¹¹² *Idem*, p. 13.

¹¹³ Logo, corrobora que “nesse contexto, pode-se perceber que a criança era tida como irracional e, portanto, incapaz de se movimentar com sobriedade e com coerência no mundo. Percebe-se, então, que a primeira preocupação com a infância ligou-se à disciplina e à difusão da cultura existente, limitando todo e qualquer movimento infantil destinado ao prazer e ao aprendizado. A criança, tida como irracional, não teria meios psicológicos para realizá-los, bem como deixaria de aproveitar tal momento para aprender atitudes socialmente valorizada (...). Passou-se, então, a submeter o corpo da criança de várias formas, o que, na época, era considerado necessário para controlar os seus movimentos, bem como para exercer uma fiscalização efetiva sobre o pequeno ser. Assim, durante muito tempo o único caminho existente foi uma rígida disciplina infantil.” Valeska Fortes de OLIVEIRA, Vantoir Roberto BRANCHER, Cláudia Terra do NASCIMENTO, *A Construção Social do Conceito de Infância: uma tentativa de reconstrução historiográfica*, ob. cit., p. 8.

¹¹⁴ *Ibidem*.

costumes, práticas sociais e formas de cultura, com o intuito de determinar critérios e vertentes diretoras para assegurar a instrução das crianças e dos jovens de acordo com o discernimento da sociedade.

Com efeito, a sistematização dos mecanismos de defesa e controle inerentes aos menores afigurava-se na mera premissa de sujeitos moldados e estruturados sob a ótica de uma “visão adultocêntrica”¹¹⁵, à proporção que esta fase da vida era correlacionada à concepção de dependência e de seres incompletos. Logo, por este motivo, era de incumbência plena dos adultos condicionarem e configurarem como deveria ser resguardada à infância e a adolescência, desconsiderando a liberdade e autodeterminação dos mesmos.

Apura-se que, proveniente deste entendimento, a justiça era comum aos adultos e aos menores, isto é, a responsabilização à delinquência juvenil era a mesma aplicada penalmente aos adultos infratores. O ato ilícito, desta maneira, era devidamente punido com o rigor da intervenção penal, sem considerar a condição de desenvolvimento e vulnerabilidade da fase da infância e adolescência e, conseqüentemente, sem garantias processuais e defesa específica que resguardassem os jovens da rigidez do sistema jurídico-penal.

Ante o exposto, a convicção que o estágio da infância é inferior, incompleto e que se fazia necessário moldar os menores como adultos anulavam a liberdade destes indivíduos; os restringindo a meros objetos de controle e reprodução de condutas; e submissos à imposição de normas e regras socialmente planejadas. A justiça juvenil, deste modo, ensejava-se na primordialidade do controle¹¹⁶ e no entendimento que era propício instituir normas sociais, morais e jurídicas às crianças e aos jovens, sem ponderar a autodeterminação e o superior interesse das mesmas nas instituições de controle e proteção.

O processo de consolidação dos diplomas legais pioneiros em matéria infanto-juvenil e a elaboração de um sistema de justiça lastreado por princípios regulamentadores que legitimava a autodeterminação, a condição de sujeitos em formação, as particularidades essenciais de fase de desenvolvimento psicossocial e cognitivo principiou-se a partir do século XVI. O contexto em epígrafe sucedeu-se em decorrência de inúmeros movimentos político-sociais vivenciados pelas comunidades

¹¹⁵ Lucimary Bernabé Pedrosa de ANDRADE, *Educação infantil: discurso, legislação e práticas institucionais*, Editora UNESP, São Paulo, 2010, p. 74. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/h8pyt/pdf/andrade-9788579830853-06.pdf> (consultado em 06/02/2021).

¹¹⁶ Mister apurar, ainda, que “mas foi sobretudo pela concepção de uma infância perigosa assente na imagem da ‘criança delinquente’, exemplo máximo das tensões entre inocência e mal, dependência e liberdade, que a construção social da infância ganhou mais força (Hendrick, 1990). A delinquência era vista como um resultado da conflitualidade entre as condições de vida e a pressão social promovidas pela industrialização que conduzia à revolta nas classes populares, sendo os actos delinquentes das crianças entendidos à luz das influências dos adultos, mormente a família que, assim, conquistou uma importância social acrescida (Digneffe, 1995).”. Maria João Leote de CARVALHO, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”*, Open Edition Journoas, 2017, p. 13-28. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf (consultado em: 12/06/2021).

ocidentais¹¹⁷, que culminaram na mudança de percepção da criança e do jovem como sujeitos distintos dos adultos e detentores de uma maior atenção e a necessidade de uma regulamentação especial.

No entanto, “somente a partir da segunda metade do século XIX é que se nota um contorno mais definido em favor da proteção à infância, delineamento este impulsionado pelas concepções filosóficas liberais revestidas de ideias solidárias e humanistas, que despertaram na sociedade a preocupação de atribuir competências próprias às Instituições que aplicassem medidas de assistência e proteção às crianças, de modo a lhes garantir um desenvolvimento humano e social.”¹¹⁸.

A compreensão em comento possibilitou a sistematização de estruturas basilares para endossar à especificidade no tratamento das crianças e dos adolescentes e certificar aos mesmos os mecanismos educacionais, sociais e jurídicos que preponderassem o desenvolvimento saudável e pleno. Por conseguinte, para estabelecer uma intervenção diferenciada, foi substancial determinar os pilares norteadores infanto-juvenil: “a primeira deveria ser a família, organização como estrutura essencial para assegurar a progressão do menor e, em segundo lugar, a escola, existindo uma maior preocupação não só com a escolaridade dos menores, mas sobretudo com o controlo dos espaços e dos seus comportamentos.”¹¹⁹.

As mudanças, nestas vertentes, consubstanciaram num novo prisma acerca da infância e juventude, no qual legitimava que as crianças “são um valor em si mesmas e que devido à sua fragilidade e simplicidade deviam ser objecto de protecção enquanto não fossem devidamente preparadas para enfrentarem o mundo adulto.”¹²⁰. Este processo, pois, validou as especificidades da criança e do adolescente e possibilitou uma inovação na sistemática¹²¹ educacional, na ótica social e jurídica acerca dos menores.

Outrossim, a formalização progressiva de “um conjunto de regras e de normas sobre a educação e o controlo das crianças”¹²² e a elaboração de novas leis, implicaram em pressupostos imprescindíveis para a formação da justiça juvenil. Iniciava-se, portanto, a consolidação de

¹¹⁷ Salienta-se que “a partir do século XVI, as grandes transformações sociais (Renascimento, a Reforma Protestante, a colonização do Novo Mundo e a Revolução Industrial) proporcionaram uma mudança face ao estatuto da criança. Esta passou a ser concebida, pelas sociedades ocidentais, como uma criatura frágil, inocente e sagrada, simultaneamente corruptível, caprichosa e difícil (Fréchette & LeBlanc, 1987).”. Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal*, ob. cit., p. 6.

¹¹⁸ Sabrina Smith Chaves e Leonor FURTADO, *Medidas Socio-Educativas e as Medidas Tutelares Educacionais na Legislação Brasileira e Portuguesa*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2000, p. 15.

¹¹⁹ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal*, ob. cit., p. 6.

¹²⁰ Pedro Moura FERREIRA, *Delinquência juvenil: família e escola*, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Análise Social, vol. XXXII, 1997, p. 914. disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218793968M7uDQ9ah6Bb71JL6.pdf> (consultado em 17/06/2020).

¹²¹ “Os discursos sobre estas matérias multiplicaram-se um pouco por toda a parte e perante a construção de um ideal de infância acentuou-se a orientação de que relativamente à infância perigosa deveria ocorrer uma intervenção de protecção, numa linha já defendida para as que eram abandonadas ou maltratadas. Em função da natureza dos problemas (vagabundagem, mendicância, alcoolismo, delitos, etc.), promoveu-se a sua institucionalização à luz de um novo Direito que fundamentou a criação dos sistemas de justiça juvenil, o Direito de Menores.”. Maria João Leote de CARVALHO, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”*, ob. cit.

¹²² *Ibidem*.

transformações expressivas no sistema legal em Direito das Crianças, com o intuito de preconizar uma intervenção jurisdicional de carácter educativo, adaptado as peculiaridades da fase da infância e adolescência.

Destarte, a ascensão social e legal dos ideais sobre a proteção e desenvolvimento infanto-juvenil e o progresso no ordenamento jurídico, propiciaram premissas essenciais para uma intervenção do Estado¹²³ específica ao Direito de Menores. Com efeito, esta nova conjuntura resultou no prelúdio de estudos mais aprimorados e, conseqüentemente, na maior atenção ao fenómeno da delinquência juvenil. No tocante à delinquência, as transformações supramencionadas possibilitaram a distinção legal entre as sanções previstas aos adultos que praticassem atos ilícitos e as medidas designadas aos jovens ofensores¹²⁴.

Um dos estímulos mais concludentes para a sistematização de um novo tratamento sociojurídico e educacional, o afastamento da incidência do Direito Penal e a constituição de um modelo jurídico específico as crianças e aos adolescentes, foram os diplomas internacionais.¹²⁵ O entendimento em epígrafe decorre da, “(...) sensibilização, a nível internacional, relativa à necessidade de fazer sair uma parte dos menores das regras de direito comum previstas para os adultos e à necessidade de implementação de um modelo de proteção.”¹²⁶.

A preocupação fulcral dos instrumentos diplomáticos acerca da criança e do adolescente denotava-se, a princípio, com a Declaração de Genebra, em 1924, por intermédio da resolução elaborada em 1923 pela Assembleia da Sociedade das Nações Unidas e promulgada pelo Conselho da União Internacional de Proteção à Infância (*Internacional Union of Child Welfare*), a qual dispõe, a todos os membros da Sociedade das Nações, princípios que regiam a “necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial.”¹²⁷.

¹²³ Entende-se que, “nesta ordem de ideias, e na consideração de que as crianças delinquentes apresentavam um conjunto de características que colocava em causa um ideal de infância centrado na visão de criança apolínea, havia que determinar o tipo de actuação por parte do Estado perante as mesmas (Hendrick, 1990).”. *Ibidem*.

¹²⁴ “De facto, segundo Fréchette e LeBlanc (1987), o anúncio formal dos direitos da criança e a delimitação da infância e da adolescência face às outras fases da vida foi acompanhado do reconhecimento da delinquência e do delincente. A nova natureza atribuída às crianças e aos jovens repercutiu-se ao nível laboral (proibição da mão-de-obra infantil), socio-educacional (instauração da escolaridade obrigatória e de atividades próprias para as crianças e adolescentes) e ao nível legal. Quanto a este último aspeto, que viria a culminar com a criação do sistema de justiça de menores, principiou pela separação entre os jovens ofensores e os adultos ofensores”. Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal*, *ob.cit.*, p.8.

¹²⁵ Afirma-se, assim, que “originou a criação de um modelo especial para ser aplicado aos menores, afastando-os da aplicação do direito penal comum, foi a criação de diplomas internacionais”. Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, *ob. cit.*, p. 8.

¹²⁶ Leonor Sarmento de Sousa Machado FONTES, *Medidas Tutelares Educativas – uma Intervenção Penal Encoberta?* Dissertação de Mestrado de Direito Florence apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, p. 17. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf> (consultada em 23/03/2021).

¹²⁷ Sabrina Smith Chaves e Leonor Furtado, *Medidas Socio-Educativas e as Medidas Tutelares Educativas na Legislação Brasileira e Portuguesa*, *ob. cit.*, p. 16.

Ademais, a Declaração em comento elencava princípios “relacionados com o bem-estar das crianças, o seu normal desenvolvimento, a alimentação, a saúde e a protecção contra a exploração”¹²⁸. Sendo assim, os Estados membros reconhecia a incumbência aos ordenamentos jurídicos dos países signatários de protecção às crianças, independente da sua raça, nacionalidade ou crença, a obrigação de auxílio e respeito a integridade da família; do mesmo modo que estabelecia a responsabilidade do Estado de propiciar aos jovens condições de desenvolvimento material, moral e espiritualmente¹²⁹.

Relativamente a este marco, torna-se irrefutável que a Liga das Nações, concomitantemente com a Organização das Nações Unidas, por meio da Declaração de Genebra, introduziu um novo paradigma nos instrumentos legais internacionais acerca dos deveres dos Estados, da família e da sociedade na salvaguarda dos menores. Deste modo, pode-se entender que este foi um dos grandes precedentes para a promoção da defesa dos Direitos das crianças e dos jovens, uma vez que foi “a primeira vez que uma entidade internacional se posicionou definitivamente ao recomendar aos Estados filiados cuidados à própria legislação, sendo destinados a beneficiar especialmente a população infanto-juvenil.”¹³⁰.

Subsequente a este imprescindível instrumento diplomático, em 1945, foi criado o Conselho Económico e Social das Nações Unidas, o qual recomendou veementemente as nações filiadas a incorporação aos seus ordenamentos jurídicos dos preceitos dispostos na Declaração de Genebra. Outrossim, no ano consecutivo, após a Segunda Guerra Mundial, o conselho supramencionado criou um fundo de emergência das Nações Unidas para as Crianças, devidamente intitulada o Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância – UNICEF (*United Nations International Children's Emergency Fund*).

Em 1948, a Assembleia Geral Das Nações Unidas adotou um dos diplomas internacionais de maior relevância e transformação significativa nos instrumentos jurídicos de defesa e promoção dos

¹²⁸ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Coimbra, Tese de Doutoramento, Coimbra, 2004, p. 53. Disponível em: <https://ces.uc.pt/pt/investigacao/projetos-de-investigacao/projetos-financiados/os-caminhos-difices-da-nova-justica-tutelar#:~:text=Os%20Caminhos%20Dif%C3%ADceis%20da%20C2%ABNova,aplica%C3%A7%C3%A3o%20da%20Lei%20Tutelar%20Educativa&text=Deu%2Ds e%2C%20ainda%2C%20especial,medida%20de%20internamento%20centros%20educativos> (consultado em 02/02/2021).

¹²⁹ Este entendimento corrobora com a afirmação que “em 1924, já no século XX, a Assembleia da Sociedade das Nações Unidas adota uma resolução, já promulgada um ano antes pelo Conselho da União Internacional de Protecção à Infância (*Save the Children International Union*), uma organização de carácter não governamental, na qual é pedido a todos os membros da Sociedade das Nações que passem a reger-se pelos princípios enumerados nesse documento, o qual após ratificação, passa a ser conhecido por “Declaração de Genebra.”. Segundo a mesma autora, 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”. Outrossim, A Declaração em epigrafe designava que “criança deve ser alimentada, tratada, auxiliada e reeducada; o órfão e o abandonado devem ser recolhidos. Em tempos de infortúnio, a criança deve ser a primeira a receber socorros. A criança deve ser colocada em condições de, no momento oportuno, ganhar a sua vida, deve ser protegida contra qualquer exploração e deve ser educada no sentimento de que as suas melhores qualidades devem ser postas ao serviço do próximo. (Albuquerque, 2000: 27)”. Maria João Gonçalves e Ana Isabel Sani, *Instrumentos jurídicos de protecção às crianças: do passado ao presente*, E-cadernos CES 20, 2013

¹³⁰ Hellem Silveira REBOLÇAS, *As Medidas Socioeducativas Aplicáveis aos Adolescentes em Conflito com a Lei Penal: uma análise da problemática de sua reinserção social*, Brasil Escola/ Direito, 2014. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/as-medidas-socioeducativas-aplicaveis-aos-adolescentes-conflito-com-lei-penal.htm> (consultado em 16/02/2021).

Direitos Humanos, por via da adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem. A Declaração em apreço consistiu num precedente exordial para elencar direitos civis, sociais, políticos, culturais e econômicos, pautados pela equidade e liberdade de todos os cidadãos de invocarem esses direitos sem distinção de qualquer natureza. Em especial, no tocante à Criança, a Declaração em epígrafe, no artigo 25.º, legitimava o direito à ajuda e a assistência especial à infância¹³¹.

Mister apurar que, em 1950, a Convenção de Roma, dispôs acerca da privação da liberdade de um menor, na qual somente seria possível legalmente se fosse ensejada por pressupostos e finalidade de reeducação do jovem. Por conseguinte, a “ONU, diante de seus possíveis esforços, no sentido de efetivar as legislações nacionais dos Estados a ela filiada, apresenta a nova doutrina da proteção ao infanto-juvenil, produzindo a regulamentação do assunto nos instrumentos pertinentes das Agências especializadas e organizações não governamentais.”¹³².

Subjacente ao Direito da infância e da juventude, ainda, em 1959, a Assembleia Geral das Nações Unidas promoveu e promulgou a Declaração dos Direitos da Criança, um instrumento legal que certificou, no princípio II, que “a criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade.”¹³³.

Ressalta-se, ainda, que “ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.”¹³⁴. A Declaração supracitada, por conseguinte, afigura-se no intuito de estabelecer deveres morais aos menores na elaboração das leis, a fim de assegurar os princípios elencados no dispositivo e, principalmente, constituir o superior interesse da criança como preocupação exordial dos Estados Membros¹³⁵.

Outrossim, outros instrumentos diplomáticos, nomeadamente a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em 1950; A Carta Social Europeia, em 1961; o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, em 1966; e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, em 1966, foram indispensáveis para a constituição dos direitos infanto-juvenis e, conseqüentemente, na formação de uma Justiça especializada e adequada às crianças e aos adolescentes.

¹³¹ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, *ob. cit.*, p. 53.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ Declaração Universal dos Direitos das Crianças, *ob. cit.*, princípio 2.º.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Logo, ressalta-se que “a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita de proteção e cuidados especiais, incluindo a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”. *Ibidem*.

Os diplomas em comento consagraram os avanços acerca da necessidade de proteção específica; o resguardo ao desenvolvimento pleno e sadio; a defesa dos direitos civis, sociais e culturais; e o dever do Estado, da família e da sociedade, em cooperação mútua, de proteger as crianças e os jovens de todas as formas de violência, exploração e negligência¹³⁶.

Ressalta-se que, em 1979, com o escopo de impulsionar e difundir os preceitos inerentes à tutela dos menores e a iminência de uma proteção exclusiva, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou o Ano Internacional da Criança, promovendo aos Estados Membros a compreensão dos princípios regentes da Declaração dos Direitos da Criança. Todavia, em 1989, sucedeu-se o marco basilar, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a qual tornou-se o instrumento internacional de Direitos dos Menores mais ratificado da história, visto que foi ratificado por 196 países.

A convenção supramencionada foi exordial para reforçar o reconhecimento “que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão.”¹³⁷; no dever, conforme o artigo 2.º, n.º 1, dos Estados Partes de assegurar os direitos dispostos na convenção e nos diplomas já devidamente mencionados no transcorrer deste estudo, em especial, o direito à sobrevivência e ao desenvolvimento¹³⁸.

Bem como, em consonância ao artigo 6.º, n.º 2; à família, no preâmbulo, a incumbência de proporcionar às crianças a “proteção e a assistência necessárias para poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade”; na conscientização da “necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial”; e na observância do superior interesse da criança, o qual prevê no artigo 3.º, n.º 1, que “todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.”¹³⁹.

Neste contexto, de inúmeras transformações sociais e legais precedentes para a elaboração dos Direitos das crianças e dos jovens, observou-se que “a partir da década de oitenta, começaram, assim, a operar-se, ainda que de forma lenta, alterações muito significativas no âmbito da

¹³⁶ “Além da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, o Pacto das Nações Unidas de 1966, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, e a Carta Social Europeia de 1961, consagram especial proteção ao direito das crianças, associando esse direito de proteção à necessidade de assegurar o direito das crianças ao seu desenvolvimento, ao qual estão indissociavelmente ligados um conjunto de direitos civis, econômicos e sociais”. Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, *ob. cit.*, p. 54.

¹³⁷ Convenção dos Direitos das Crianças, *ob. cit.*, preâmbulo.

¹³⁸ “No artigo 6.º está contemplado o direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento. Estes direitos deverão ser entendidos e “assegurados na medida máxima possível”. De salientar que o termo “desenvolvimento” deverá, ainda, ser interpretado de forma lata, uma vez que se refere à saúde física, mas também ao “desenvolvimento mental, emocional, cognitivo, social e cultural da criança”. Maria João Gonçalves e Ana Isabel Sani, *Instrumentos jurídicos de proteção às crianças: do passado ao presente*, *ob. cit.*

¹³⁹ *Ibidem*.

administração da justiça juvenil, reconhecendo-se a necessidade de separar o tratamento dos factos qualificados como crimes cometidos por jovens dos crimes praticados por adultos.”¹⁴⁰.

Afigurou-se, pois, que “este movimento reformador procurou adoptar políticas de inserção social em detrimento das tradicionais políticas de institucionalização; distinguir a criminalidade da delinquência juvenil; separar as formas de intervenção relativas a jovens agentes de infracções e as crianças carecidas de protecção e assistência por serem vítimas de maus tratos ou de situações de abandono.”¹⁴¹.

Ante o exposto, a nova perspectiva acerca dos direitos infanto-juvenis culminou em mecanismos basilares para a criação de leis específicas e referenciais para o combate à delinquência, a promoção de medidas de carácter educacional e a construção de uma justiça juvenil. Os instrumentos internacionais, assim, tornaram-se premissas norteadoras para que inúmeros países incorporassem as orientações inerentes a esses dispositivos à ordem jurídica de cada nação.

Em Portugal, as leis pioneiras em direitos e deveres das crianças e adolescentes apuravam-se com a ótica dos menores equiparados aos adultos e, por esta razão, os jovens que praticassem atos delinquentes eram sujeitos aos mesmos preceitos jurídicos destinados aos adultos, sem o intuito de protecção, reeducação ou reinserção social.¹⁴². Nesta vertente, as normas jurídicas pioneiras “surgem no século XV – 1446, no reinado de D. Afonso V, com as Ordenações Afonsinas¹⁴³.

Posteriormente, já no século XVI – 1525, outra compilação de leis com uma certa tramitação processual, agora designada de Código de Leis – as Ordenações Manuelinas¹⁴⁴ – vêm estabelecer regras mais clarificadas dirigidas às crianças, embora sempre na perspectiva destas como infratoras. E, no reinado de Filipe II, surgiu nova compilação de leis – as Ordenações Filipinas¹⁴⁵ – que, no essencial, mantêm os aspectos relativos às crianças constantes das anteriores.”¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Díficeis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, ob. cit., p. 55.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² Sabrina Smith CHAVES e Leonor FURTADO, *Medidas Socio-Educativas e as Medidas Tutelares Educativas na Legislação Brasileira e Portuguesa*, ob. cit., p. 19.

¹⁴³ Faz-se pertinente relatar que “no medievo as crianças que realizassem actos delitivos tinham o mesmo trato que os adultos, isto é, não estavam isentas de receber penas. Era impensável conceder-lhes qualquer tipo de ensino correcional ou de formação.” Ademais, “o legislador aplicava o seu livre arbítrio, não tendo em conta os fins das penas, nem a proporção dos delitos cometidos, incluindo os dos menores, o que determinava a desigualdade, uma violência e crueldade neste sistema jurídico.”. Ernesto Candeias MARTINS, *Menores Delinquentes e Marginalizados (Evolução da Política Jurídico-penal e Sociopedagógica até à 1.ª República)*, Infância e Juventude, n.º 4, Instituto Politécnico de Castelo Branco, 1998, p. 78. Disponível em: <https://repositorio.ipcb.pt/handle/10400.11/908> (consultado em 14/02/2021).

¹⁴⁴ Ademias, apura-se que “mantinha-se a ideia de encarar-se a criança como um adulto (adultismo), quer no modo de pensar, de vestir, de alimentar, de viver, etc. quer como era vista no âmbito jurídico-social e educativo na época”. *Idem*, p. 79.

¹⁴⁵ “Em relação às Ordenações Filipinas – Livro 5.º elaboradas no reinado de Felipe II, não apresentam no seu sistema penal quaisquer aspectos particulares importantes relativamente às anteriores legislações. Mantêm-se as mesmas penas, destacando-se o degredo para os menores delinquentes reincidentes acusados de furto ou roubo.” *Idem*, p. 78.

¹⁴⁶ Sabrina Smith CHAVES e Leonor FURTADO, *Medidas Socio-Educativas e as Medidas Tutelares Educativas na Legislação Brasileira e Portuguesa*, ob. cit., p. 18.

Todavia, no século XVIII e XIX, durante o reinado de D. Maria, foi determinada a sistematização de um Código Penal¹⁴⁷, cujo dispositivo estabeleceu que era fato ilícito e destrinchou aos atos delinquentes sanções com finalidades punitiva aos infratores e, em especial, às crianças, para além do carácter punitivo, emana a preocupação e intuito da recuperação social do ofensor¹⁴⁸.

O jovem, deste modo, é considerado, não mais como mero infrator merecedor de punição, mas sim, um indivíduo que, conforme disposto na introdução do Código Penal, “deve ser tratado para seu bem e da sociedade, ser tratado por esta como um doente ou ignorante que é necessário curar, instruir e cauterizar segundo a enfermidade da delinquência.”¹⁴⁹.

Os ordenamentos posteriores designavam a distinção entre os jovens delinquentes dos adultos. No entanto, a diferenciação restringia-se somente a sanção aplicada aos infratores, não a natureza sancionatória, mas sim, penas correcionais¹⁵⁰, nos casos de adolescentes que haviam praticado atos ilícitos.

Nomeadamente, o Código Penal de 1837 e de 1852 estipularam a inimizabilidade absoluta das crianças menores de sete anos de idade¹⁵¹, visto que os sujeitos na faixa etária em apreço eram “criminalmente irresponsáveis, devido à idade ou ao facto de serem julgados como tendo agido sem discernimento.”¹⁵². Ademais, no Código Penal de 1852 foram elencadas as disposições que previam medidas sancionatórias aos menores infratores em internamento em Casas de Educação¹⁵³ ou entregues aos pais, ou aos tutores, e não mais retidos ao sistema prisional comum¹⁵⁴.

¹⁴⁷ “O Livro V deste projecto de Código Criminal de Melo Freire (1789) tratava do direito criminal, onde se definia o delito como facto ilícito, aludia-se à delinquência colectiva, distinguam-se os delinquentes em agentes e cúmplices, evidenciava-se a pena como diferente da restituição ou reparação do sujeito criminoso, etc. Surge, assim, o direito de punir, em que os fins das penas eram a segurança social, a recuperação social do ofensor e a coacção psicológica como modo atemorizador da pena. A tentativa de modificar e introduzir novas disposições mais humanas e justas, como a abolição das penas cruéis e os tormentos nos menores delinquentes, não marcava um avanço nítido sobre o direito anterior, mantendo-se o seu carácter punitivo”. Ernesto Candeias MARTINS, *Menores Delinquentes e Marginalizados (Evolução da Política Jurídico-penal e Sociopedagógica até à 1.ª República)*, ob. cit., p. 87.

¹⁴⁸ Marisa ANDREIAS e Helder HENRIQUES, *1911/2011: Um século de Protecção de Crianças e Jovens*, Centro Interdisciplinar de Investigação e Inovação do Instituto Politécnico de Portalegre, 2012, p. 12. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/h8pyf/pdf/andrade-9788579830853-06.pdf> (consultado em 06/02/2021).

¹⁴⁹ Maria João Leote de CARVALHO, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças*, ob. cit.

¹⁵⁰ Em consonância com o artigo 38.º, do Diploma legal em epígrafe: “a prisão correcional terá lugar em cadeia ou estabelecimento público destinado para este fim. Não obriga a trabalho, e não pôde exceder a três annos.”

¹⁵¹ Segundo o artigo 23.º, n.º 2 e n.º 3, Código Penal de 1837 e de 1852, “não podem ser criminosos: 2.º Os menores de sete annos; 3.º Os maiores de sete e menores de quatorze, quando praticam o acto sem o necessario discernimento.”

¹⁵² Corrobora a este mesmo disposto o autor Ernesto Candeias MARTINS, *Menores Delinquentes e Marginalizados (Evolução da Política Jurídico-penal e Sociopedagógica até à 1.ª República)*, ob. cit., p. 96; o qual relata que “não se pretendia a regeneração social pela educação, mas sim aplicar-lhes penas corporais punitivas que os humilhassem moralmente. Estabelecia ainda o art.º 73 que os menores de 14 annos, julgados irresponsáveis, ou eram entregues aos pais, parentes ou tutores, ou seriam internados em uma casa de educação.”

¹⁵³ Outrossim, “a lei facultava esta decisão aos juizes, que, na maior parte dos casos, contra-indicavam a primeira medida, as razões que eles apontavam para a queda do menor no crime eram a indignidade, a negligência, a falta de recursos (miséria e pobreza) ou a falta de cuidados (educativos, hygiene, etc.) dos pais ou tutores. Por isso, a entrega desse menor ao meio familiar deteriorado, onde se corrompera ou o abandonaram (não havia liberdade vigiada), permitiria que o abandono e a corrupção continuassem a actuar no menor. O juiz, segundo a lei, não tinha outra alternativa que escolher o internamento numa casa de correcção como a melhor medida educativa.” *Ibidem*.

¹⁵⁴ Salienta-se que o artigo 73.º do dispositivo legal em comento, dispunha que “o menor de quatorze annos, que cometer algum crime, praticando o facto sem discernimento, será entregue, segundo as circumstancias, ou a seus pais, parentes, e tutores, ou será recluso em uma casa de educação pelo tempo que fôr determinado na sentença. O menor de quatorze annos, que commetter algum crime a que corresponda alguma das penas maiores, praticando o facto com discernimento, será condemnado a prisão com trabalho ou sem elle, por tempo que não exceda a dez annos. Se a pena do crime fôr correcional, a pena que lhe fôr imposta não será maior do que a metade da que deveria impôr-se no caso que o criminoso excedesse a idade dos quatorze annos.”

A designação da responsabilidade dos jovens perante a conduta ilícita consubstanciou num marco no tratamento dos jovens infratores, bem como na atribuição de um critério etário para o estabelecimento da responsabilização dos mesmos. Apura-se que até o Código supracitado era impugnado aos menores o rigor do ordenamento jurídico penal. Contudo, o novo dispositivo veio a atribuir à irresponsabilidade criminal, relativo à idade ou à ausência de discernimento, o que implicava na inaplicabilidade de uma pena¹⁵⁵.

Entretanto, havia casos “em que um menor podia ser considerado responsável e, ao sê-lo, era o nos mesmos termos aplicados aos adultos, logo sujeito ao mesmo tipo de sanções. Não havia estabelecimentos próprios para internamento dos menores delinquentes, somente para os órfãos ou desamparados socialmente. Assim, as prisões de adultos continuaram a ser o seu destino quando condenados penalmente.”¹⁵⁶.

O Código Penal posposto, de 1886, fixou a responsabilização da criança e do jovem na esfera penal para os maiores de 10 anos¹⁵⁷, sendo assim, todos os indivíduos menores à esta idade estavam insujeitos a impugnação de uma sanção penal. Outrossim, o instrumento legal em apreço elencava a faixa etária entre os 10 e os 14 anos¹⁵⁸ como pessoas que não incorrem em responsabilidade criminal pelos atos ilícitos praticados, em virtude da falta de discernimento necessário.

No entanto, os jovens que, por algum motivo, não pudessem ser devidamente entregues aos seus progenitores ou os substitutos legais, eram encaminhados a instituições correccionais ou prisões, a fim de cumprir uma sanção de internamento. A responsabilidade de crianças e adolescentes, por deste modo, poderia ser equiparada as penas comuns aplicadas no Direito Penal.

Mister apurar que, em 1871, desenvolveu-se correções de carácter pedagógico na responsabilidade e prevenção dos jovens que insidirem na prática de atos ilícitos por via da formação da Casa de Detenção e Correção de Lisboa. Nesta perspectiva, deu-se o prelúdio a criação de “estabelecimentos especiais de correção e de reeducação para menores indisciplinados, vadios, desamparados e delinquentes, detidos pelas autoridades públicas e jurídicas. Educavam-se as crianças, regenerando-as educativa e moralmente pelo trabalho.”¹⁵⁹.

¹⁵⁵ “Até ao Código Penal de 1852 nunca foi colocada a questão da responsabilidade criminal dos menores e o Direito Penal em Portugal considerou-os irresponsáveis de um ponto de vista criminal à luz da idade ou da falta de discernimento, estando por esses motivos isentos da aplicação de uma pena.” Maria João Leote de Carvalho, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”, ob. cit.*

¹⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷ Aludia no Código Penal de 1886, no seu artigo 41.º, que “são circunstâncias dirimentes da responsabilidade criminal: 1. A falta de imputabilidade;” bem como o artigo 42.º, “não são susceptíveis de imputação: 1. os menores de dez anos.”

¹⁵⁸ Para mais, o artigo 48.º do mesmo diploma legal acima citado dispõe que “os menores que, praticando o facto, forem isentos de responsabilidade criminal por não terem dez anos, ou por terem obrado sem discernimento sendo maiores de dez e menores de catorze anos, serão entregues a seus pais ou tutores ou a um qualquer estabelecimento de correção, ou colónia penitenciária, se a houver no continente.”. Para além, o artigo 49.º elenca que “os menores, a que se refere o artigo precedente, só podem ser entregues a um estabelecimento de correção em alguns dos seguintes casos: 2. não tendo pais ou tutores.”

¹⁵⁹ Maria João Leote de CARVALHO, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”, ob. cit.*

Evidencia-se, ainda, que as casas em apreço acolhiam os sujeitos menores de 18 anos, os quais foram condenados à prisão correcional; e os menores de 14 anos eram detidos por meio de uma ordem das autoridades judiciárias competentes devido ilegalidades previstas no Código Penal de 1864.

Destarte, “com o aparecimento dos códigos penais e, apesar de se manter a concepção de responsabilidade moral da criança – discernimento e conhecimento do bem e do mal – bem como o princípio da repressão penal, surgem as primeiras medidas de correção a substituir as penas ordinárias – morte, trabalhos forçados, etc. – como seja a medida de internamento em estabelecimento de correção.”¹⁶⁰.

Nesta vertente, ensejaram-se as primeiras iniciativas fulcrais para a distinção de menores e adultos ns responsabilização por atos ilícitos cometidos e, em consequência, para a elaboração de uma justiça específica para as crianças e os jovens.

Por conseguinte, na análise sumária destes primeiros instrumentos diplomáticos acerca do Direito infanto-juvenil à face da proteção ao pleno desenvolvimento; à educação; à assistência do Estado, da Família e da sociedade; a prevenção à delinquência juvenil; à responsabilização por ilícitos; e outros diversos temas de extrema relevância jurídica e social à criança e o adolescente resguardados pelos diplomas jurídicos internacionais e pátrios acerca da responsabilização dos menores infratores, a justiça juvenil criava forma e, gradativamente, consolidava-se.

O “conjunto de normas e documentos orientadores sobre justiça juvenil pela Organização das Nações Unidas, Conselho da Europa, Comissão Europeia, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes que o Estado português ratificou¹⁶¹” afiguraram preceitos basilares para a salvaguarda e garantia da necessidade imprescindível de estruturação de uma justiça adaptada à infância e a adolescência.

Por conseguinte, percebe-se que o sistema de justiça infanto-juvenil constituiu-se da premência de um tratamento específico e diferenciado do aplicado aos maiores de 18 anos, pautado por precusspostos processuais, mrdidas legais de essência pedagógica e, principalmente, no escopo de reeducar os jovens infratores. A elaboração de um sistema de justiça especializado no Direito das Crianças adaptava-se, deste modo, a necessidade de reconhecer os menores como sujeitos detentores de direitos; com natureza jurídica distinta do ordenamento jurídico penal; que observe a condição de

¹⁶⁰ Sabrina Smith CHAVES e Leonor FURTADO, *Medidas Socio-Educativas e as Medidas Tutelares Educacionais na Legislação Brasileira e Portuguesa*, ob. cit., p. 19.

¹⁶¹ Maria João Leote de CARVALHO, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”*, ob. cit.

pessoas em desenvolvimento; e respeite a primordialidade de garantir uma maior proteção e prevenção à delinquência juvenil.

Ante o exposto, perante os avanços acerca do estudo cognitivo do desenvolvimento da criança; as modificações do corpo social à concepção da infância e juventude; as alterações do ordenamento jurídico nacional; e as elaboração de recomendações, orientações e diretrizes internacionais culminaram na implementação de um sistema que, analisando extensamente a necessidade da salvaguarda e promoção dos Direitos de Menores, iniciou-se com a aprovação de leis primordiais em direito infanto-juvenil, nomeadamente: a Lei de Promoção à Infância, a Organização Tutelar de Menores e a Lei Tutelar Educativa.

2.2 A LEI DE PROTECÇÃO À INFÂNCIA

A criança e o jovem, precedente as modificações sociais e legais acima dispostas, encontravam-se marginalizados¹⁶² pelos ordenamentos jurídicos, visto que os direitos inerentes a estes foram postergados e negligenciados no decurso de muitos anos. As especificidades, cuidado, atenção e as necessidades pertinentes a esta fase da vida foram premissas basilares para o fomento e elaboração de direitos especializados nas particularidades desta época imprescindível para o desenvolvimento físico e mental dos indivíduos.

Ademais, os fenômenos sociais, em especial, a delinquência juvenil, afiguraram-se em pressupostos fulcrais para a formação de uma justiça juvenil qualificada e adaptada às crianças e aos adolescentes infratores, que resguardassem, em cada caso em concreto, à educação, à proteção e o interesse desses sujeitos.

Apura-se, também, que as mudanças político-social¹⁶³ que Portugal vivenciava ensejaram numa transição notável à tutela dos menores no ordenamento jurídico, visto que em 05 de outubro de 1910 instituiu-se em Portugal o primeiro governo republicano, o que culminou em mudanças significativas no

¹⁶² “A criança abandonada ou desprotegida nunca despertou a atenção das leis que nos tem regido. E em poucos países, como em Portugal, a indústria da exploração infantil se exerce em tam larga escala e tam impunemente.” República Portuguesa, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 de Maio de 1911, ob. cit.*, p. 11.

¹⁶³ “A proclamação da República (...) ficará para sempre assinalada pelas preocupações que, desde o momento inaugural do novo regime, foram manifestadas pelos governantes. A Lei de Protecção da Infância (LPI) constitui, com efeito, um marco indelével dentro dessa rota, traduzindo o acervo de enunciados e propósitos com que se prosseguiu a viragem anunciada desde o Decreto de 1 de Janeiro de 1911, visando a atenuação das condições de pobreza e exclusão que reinaram no país, ao longo dos sucessivos consulados proporcionados pela fase crepuscular da monarquia: o rotativismo e a ditadura de João Franco. O epílogo do sistema monárquico foi acompanhado pelo agravamento de diversos problemas sociais, demonstrando-se a inevitabilidade de uma revolução e a irreversibilidade da mudança: no quadro das instituições que dominaram Portugal até 5 de Outubro, qualquer solução era absolutamente desprovida de sentido, face ao desprestígio e à descredibilização a que se chegara; o país apresentava plúrimos focos de instabilidade e conflitualidade – e a questão social, na sua plenitude, assumia contornos dramáticos, abrangendo praticamente toda a população, dos intelectuais às classes laboriosas e às forças armadas, pressentia-se que a vastidão e a densidade da problemática já não era susceptível de encontrar alternativa retemperadora no quadro da continuidade de um poder que, quotidianamente, decaía e naufragava, afogandose quer em escândalos e compadrios quer no que tange às cedências a que vinha sendo internacionalmente obrigado, em particular após o ultimatum britânico. Vivía-se o mais do mesmo, ou seja, do mau ao péssimo, ante a passividade e a permissividade do poder régio.” *Idem*, p. 4.

sistema jurídico nacional. Salienta-se, principalmente para efeitos deste estudo, em matéria de direitos infanto-juvenil, a publicação, em 27 de Maio de 1911, da Lei de Protecção à Infância (LPI).

Ressalta-se, pois, que a elaboração da LPI foi o primeiro instrumento normativo a dispor exclusivamente sobre a tutela e responsabilização da criança e do jovem no ordenamento jurídico nacional. Considera-se elementar evidenciar que “apesar de já nas Ordenações se preverem, ainda que de forma imperfeita e rudimentar, normas de protecção de crianças e jovens em relação ao direito penal ou um direito penal de crianças e jovens, a efectiva protecção judiciária daqueles surgiu com maior relevo e expressão com a Lei de Protecção à Infância (...).”¹⁶⁴.

O advento deste diploma legal afigurou um marco na protecção dos menores em Portugal¹⁶⁵, uma vez que instaurou a estruturação do sistema de protecção juvenil que visava, sobretudo, a salvaguarda à criança e ao adolescente. “Nesta conformidade, não surpreende que, dentre as medidas adoptadas pelo Poder político, nos primeiros meses de exercício da acção governativa, a promoção da infância tivesse merecido tratamento prioritário.”¹⁶⁶.

Ainda, “por um lado, a situação à época vigente recomendava que se definissem, com celeridade, meios jurídico institucionais, suportados pelo Saber, que permitissem habilitar a construção de uma novel estrutura, mais ágil e adequada a responder aos problemas que se suscitavam nos domínios infanto-juvenis; por outro lado, a ideologia republicana, impregnada de princípios de natureza social, procurava consignar, na prática, a trilogia liberal que estivera presente desde 1789 – a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade -, destarte assegurando o primado da defesa dos interesses dos segmentos mais desfavorecidos da população.”¹⁶⁷.

Por conseguinte, a LPI emerge-se lastreada de pressupostos sócio-pedagógicos à infância e à adolescência, com o escopo, em conformidade com o seu artigo 1.º, “de prevenir não só os males sociais que podem produzir a perversão ou o crime entre os menores de ambos os sexos de menos de dezasseis anos completos, ou comprometer a sua vida ou saúde; mas também de curar os efeitos desses males (...).”¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, ob. cit., p. 127

¹⁶⁵ A LPI foi um diploma jurídico inovador e relevância irrefutável para o sistema jurídico Português, a Lei em epígrafe “desvenda-nos a autenticidade da tragédia que era, no Portugal herdado da monarquia, ser-se criança e pobre e excluído: o exórdio dá conta de calamitosas situações, como o aluguer de meninos para a mendicidade, desta forma sustentando duas famílias! Perante esta factualidade, a que ninguém poderia ficar insensível, o Governo Provisório optou por proceder à construção de um diploma que pudesse contribuir para a mudança de paradigma: nasceu, como constelação inicial do que se pretendia que fosse uma ampla reforma dos dispositivos direccionados para crianças e adolescentes, a Lei de Protecção da Infância, à sombra da qual se deveriam conformar as políticas futuras, quer em sede tutelar e de educação quer no concernente à gestão da penalidade, quando em presença de menores delinquentes.” República Portuguesa, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 de Maio de 1911*, ob. cit., p. 6.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ República Portuguesa, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 de Maio de 1911*, ob. cit., p. 6.

A LPI, nesta perspectiva, foi de extrema valia no carácter preventivo da delinquência entre os jovens; na reparação dos fatores de risco; na elaboração de normas eficazes de controle, proteção e educação; e na “finalidade assistencial e “curativa”, excluindo-se qualquer possibilidade de aplicação de penas criminais a menores com idade inferior a 16 anos, independentemente do seu grau de maturidade ou da gravidade da infração cometida.”¹⁶⁹.

Ademais, cumpre salientar que Lei em análise se estruturava no “espírito de justiça, o triplo fim de proteger a fraqueza inerme, de preparar e temperar caracteres, de procurar fomentar energias. Proteger, regenerar, tornar útil, dando a cada ser que caia sob a sua acção carinho e conforto, tentando insinuar-lhe a consciência do equilíbrio na luta das paixões e do dever, e a medida das respectivas responsabilidades, como elemento de riqueza colectiva.”¹⁷⁰.

Bem como, conforme o artigo 1.º da LPI, “prevenir não só os males sociais que podem produzir a perversão ou o crime entre os menores de ambos os sexos de menos de dezasseis anos completos, ou comprometer a sua vida ou saúde; mas também de curar os efeitos dêsses males.”¹⁷¹.

Destarte, com a LPI, o ordenamento jurídico pátrio destinou, em concordância com o artigo 10.º, a sua atuação jurisdicional à três categorias de grupos socio-jurídicos aludidos no dispositivo legal em comento, classificadas em consonância ao critério etário e ao problema inerente à criança e ao jovem: a crianças em perigo moral, artigo 26.º e seguintes da LPI; a crianças desamparadas, artigo 58.º e seguintes; e a crianças delinquentes, artigo 62.º e seguintes.

Averigua-se que a primeira categoria distina-se as crianças e adolescentes “sem domicílio certo, sem meios de subsistência, pobres, em situação de abandono ou maltratados; a segunda categoria integra os designados por ociosos, vadios, mendigos ou libertinos e, finalmente, uma terceira abrange os menores autores de contravenções ou crime.”¹⁷².

Para além do mais, há, ainda, a distinção dos menores indisciplinados, artigo 69.º e seguintes; e os anormais patológicos, artigo 73.º e seguintes. Os primeiros ensejam-se nos “incorrigíveis dos estabelecimentos de assistência ou de beneficência autorizados”. Por conseguinte, a Lei supramencionada transformou a posição dos jovens infratores perante à Justiça, uma vez que dispôs aos menores de 16 anos, agentes de ato ilícito, independente da gravidade da ação e do nível de

¹⁶⁹ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal*, ob. cit., p. 13.

¹⁷⁰ República Portuguesa, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 Maio 1911*, ob. cit., p. 11.

¹⁷¹ *Idem*, p. 16.

¹⁷² Maria João Leote de CARVALHO, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças*, ob. cit.

desenvolvimento do jovem, tratamento diferenciado da Lei penal e detentores de garantias processuais de uma jurisdição especializada¹⁷³.

Mister ressaltar que o diploma legal em epígrafe constituiu num instrumento jurídico deliberativo para a intervenção do Estado de forma sistemática e especializada, o que implicou em alterações significativas no modelo de atuação na tutela dos jovens. A LPI, portanto, qualifica-se pela essência protetora e, em especial, educativa das leis preconizadas para as crianças e adolescentes, cujo intuito basilar, conforme o aludido no preâmbulo deste dispositivo, é “proteger, regenerar, tornar útil, dando a cada ser que caia sob a sua acção carinho e conforto, tentando insinuar-lhe a consciência do equilíbrio na luta das paixões e do dever, e a medida das respectivas responsabilidades, como elemento de riqueza colectiva.”¹⁷⁴.

Posto isto, em apreciação sumária do dispositivo legal em comento, evidencia-se o estudo e reconhecimento da importância em tutelar o Direito de Menores, da observância das particularidades vivenciadas pelas crianças e jovens em cada caso concreto e a designação de medidas mais brandas que a responsabilidade no âmbito penal. Outrossim, apura-se que o advento da LPI no ordenamento pátrio culminou numa abordagem diferenciada no novo regime jurídico infanto-juvenil: a elaboração de categorias das crianças e adolescentes; a formação de instituições de tutela à infância; e a adoção de medidas de fins educativos e de cura¹⁷⁵.

2.2.1 As Instituições de Salvaguarda à Infância

Com o escopo de cumprir os fins que lhe foram propostos, fomentar a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes e “formar homens que sejam o bom exemplo, a assiduidade do bem e do trabalho¹⁷⁶”, a Lei de Protecção à Infância, que isentou os jovens infratores de responsabilização na esfera penal, foi pioneira em instituir os primeiros Tribunais específicos em Direito das crianças e dos adolescentes no sistema judiciário pátrio, intitulados de Tutorias de Infância. Para mais, constituiu os

¹⁷³ Corroborar a este pensamento a afirmação que “em 1911, com a publicação da 1.ª Lei de Protecção à Infância, indissociável do movimento de implantação da República, a criança passou a ser reconhecida como sujeito de direitos tutelares e exigíveis no marco legal de forma diferenciada da dos adultos. A acção jurisdicional prevista neste diploma consagrou a existência de três categorias distintas. Uma primeira diz respeito aos menores sem domicílio certo, sem meios de subsistência, pobres, em situação de abandono ou maltratados; a segunda categoria integra os designados por ociosos, vadios, mendigos ou libertinos e, finalmente, uma terceira abrange os menores autores de contravenções ou crime. Deste modo, os menores de idade inferior a 16 anos agentes de crimes e contravenções foram retirados do âmbito do direito penal e passaram a estar sujeitos a uma jurisdição especializada (Fonseca, 2005). Foi nesse primeiro e decisivo documento que se estabeleceu um novo Direito e um novo processo que profundamente se diferenciam dos aplicados aos adultos e sobre o qual surgiu a intervenção na área da justiça corporizada no sistema tutelar de menores.” *Ibidem*.

¹⁷⁴ República Portuguesa, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 Maio 1911, ob. cit.*, p. 6.

¹⁷⁵ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de protecção na justiça de menores em Portugal*, ob. cit., p. 13.

¹⁷⁶ República Portuguesa, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 Maio 1911, ob. cit.*, p.12.

Refúgios e a Federação Nacional dos Amigos e Defensores das Crianças, a fim de estabelecer Instituições Jurídicas responsáveis em tutelar de forma específica os direitos infanto-juvenis.

A Tutoria da Infância afigura-se com um tribunal especial, pertinente aos indivíduos menores de 16 anos, com o intuito de proteger as crianças em perigo moral, desamparados ou delinquentes por meio da aplicação de medidas próprias, de carácter preventivo e de cura, sob o prisma da educação e do trabalho. Aprecia-se que a denominação de Tutoria, e não de Tribunal, consiste no propósito de remover os estigmas do Direito Penal de castigar e julgar para o novo modelo de justiça infanto-juvenil, visto que estas Instituições detinham o propósito de remover os estigmas do Direito Penal de castigar e julgar.

De igual modo, a denominação de Tutoria “evitar, quanto possível, que a criança passe à vida marcada pelo estigma de haver cumprido pena. A segunda está nas atribuições que pertencem à entidade organizada em harmonia com êste projecto. O seu intuito é mais prevenir, curar, do que propriamente o de castigar na acepção vulgar da palavra.”¹⁷⁷.

Apura-se, por conseguinte, que a Tutoria visava um tratamento de viés educativo e especializado, afastando a incidência da inflexibilidade das sanções penais, com o propósito de resguardar devidamente as garantias processuais, a fim de reabilitar as crianças e os jovens, sempre no interesse dos menores¹⁷⁸, conforme o artigo 2.º da LPI. No entanto, a princípio, as Tutorias restringiram-se à Lisboa, somente com a publicação da Lei 24 de abril, de 1912 que o regime de Tutorias vigorou, também, em Porto. Salienta-se que só em 1925, por intermédio do Decreto n.º 10767, de 15 de Maio, o sistema supramencionado aplicou-se em todas comarcas do país.

Evidencia-se que, como aludido no artigo 8.º do diploma legal, junto a cada Tutoria, era previsto a constituição de um “estabelecimento de detenção preventiva, com o título de Refúgio da Tutoria, que se destina a recolher temporariamente os menores indicados neste decreto.”¹⁷⁹.

No tocante a Federação Nacional dos Amigos e Defensores das Crianças¹⁸⁰, o artigo 112.º da Lei ora em observância, a consubstanciava como a “união jurídica, moral e facultativa de várias instituições, quer oficiais quer particulares, de propaganda, educação e patronato, que deverão formar

¹⁷⁷ Observa-se que “a designação Tutoria da Infância substitui a de Tribunal da Infância que esta instituição tem no estrangeiro, por duas razões. A primeira está no nosso sentimento de raça, que não consegue aliviar a ideia de tribunal do conceito de corpo destinado a julgar, a castigar – e convém evitar, quanto possível, que a criança passe à vida marcada pelo estigma de haver cumprido pena. A segunda está nas atribuições que pertencem à entidade organizada em harmonia com êste projecto. O seu intuito é mais prevenir, curar, do que propriamente o de castigar na acepção vulgar da palavra.”, *Ibidem*.

¹⁷⁸ “(...) sua consciência como um bom pai de família, no amor pela verdade e justiça, e sempre no interesse dos menores.”. *Idem*, p.16.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ “A LPI instituiu ainda a Federação Nacional dos Amigos e Defensores das Crianças, uma união jurídica, moral e facultativa de várias instituições, quer oficiais quer particulares, de propaganda, educação e patronato, que deverão formar um verdadeiro sistema de higiene moral e social. Esta Federação destinava-se a prevenir os males que pudessem produzir a degenerescência psíquica e moral das crianças; a fazer interessar todo o cidadão português pela conservação e desenvolvimento da saúde e moralidade dos seus filhos e a auxiliar a Tutoria na execução dos seus acordos relativos aos menores maltratados, desamparados e delinquentes (Ministério da Justiça, 1911).” Marisa CANDEIAS e Helder HENRIQUES, *1911/2011:Um século de Protecção de Crianças e Jovens*, ob. cit., p.07.

um verdadeiro sistema de higiene moral e social.”¹⁸¹. O objetivo desta instituição se perfaz, em consonância com o artigo 113.º, em: “a) prevenir os males que podem produzir a degenerescência psíquica e moral das crianças; b) A fazer interessar todo o cidadão português pela conservação e desenvolvimento da saúde e moralidade dos seus filhos; c) A auxiliar a tutoria na execução dos seus acórdãos relativos aos menores maltratados, desamparados e delinquentes.”¹⁸².

Outrossim, torna-se iminente dispor que a Lei de Protecção à Infância estipulou a prestação de serviços, em conformidade com a necessidade e problema da criança ou do jovem: “os serviços de assistência pública (assistência e higiene social, materno-infantil, puericultura, pediatria, etc.), os serviços de instrução (a escola e a escolarização) e os serviços de justiça (Tutorias da Infância instituídas em 1911). Enquanto os dois primeiros serviços passaram a ser da incumbência exclusiva do Estado e de algumas entidades particulares (o caso das Misericórdias e de alguns colégios), o último era exclusivo do Estado ou a ele subordinado.”¹⁸³.

Nesta vertente, constatava-se que a educação das crianças e adolescentes em meios sociais e ambiente familiar de “regime disciplinado, com uma higiene moral escrupulosa, se poderia constituir uma sociedade que à salubridade dos costumes reunisse as ansiedades fecundas do saber e do trabalho. O objeto desta Lei era a criança, deixada ao acaso de si mesma ou entregue a pais ou tutores que as deformavam em proveito dos seus próprios vícios, as descuravam por desleixo ou incapacidade educativa, as expunham à mendicidade, vadiagem, malvez, gatunice e prostituição.”¹⁸⁴.

Ante o exposto, “pouco a pouco acentuou-se o carácter preventivo e a ação social e pedagógica da reeducação, foram-se alargando a outros campos. Paralelamente, modificou-se o conceito de “delinquência”, para um sentido subjetivo, mais amplo, abrangendo os pré delinquentes (vadios, ociosos, libertinos, com tendências viciosas, etc.), e substituindo o “delinquente” por “inadaptado.”¹⁸⁵.

2.2.2 As Medidas de Protecção à Infância

A Lei de Protecção à Infância, como explanado no decurso deste estudo, embasou alterações expressivas na responsabilização dos menores de 16 anos perante a prática de atos ilícitos, à proporção que afastou o cunho punitivo e atrelou o carácter preventivo nas medidas previstas em lei. A intervenção do Estado para a aplicabilidade das medidas alusivas na LPI era pautada no “triplo fim de proteger a fraqueza inerme, de preparar e temperar caracteres, de procurar fomentar energias.

¹⁸¹ *Idem*, p. 34.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

Proteger, regenerar, tornar útil, dando a cada ser que caia sob a sua acção carinho e conforto, tentando insinuar-lhe a consciência do equilíbrio na luta das paixões e do dever, e a medida das respectivas responsabilidades, como elemento de riqueza colectiva.”¹⁸⁶.

A intervenção do Estado, portanto, ensejava-se numa prática de essência preventiva, visando a aplicação de medidas educativas e de cura que vedavam sanções penais para os infratores menores de 16 anos, independente do ato praticado e do grau de discernimento do jovem. A atuação estatal, ainda, lastreava-se na análise de cada caso concreto para designar à medida que melhor atendesse os fatores de risco e os interesses do jovem, a fim de educar o adolescente, reestruturar o ambiente familiar e o meio social nos quais o mesmo estava inserido.

A nova forma de intervenção principiou, desta forma, a “individualização das decisões, orientando-se principalmente acerca da situação pessoal e das carências educativas do jovem.”¹⁸⁷. Nesta compreensão, a lei em tela designa no seu artigo 10.º as medidas alusivas à colocação definitiva, guarda, vigilância, tratamento, educação ou tutela às crianças e jovens que estivessem em perigo moral; aos desamparados e aos menores delinquentes. As medidas supramencionadas eram de incumbência das Tutorias da Infância e devidamente aplicadas em conformidade com o que fosse julgado útil e necessário ao interesse do menor e, ainda, das circunstâncias que este se encontrava.

A aplicabilidade das medidas era deliberada em face das circunstâncias em que o jovem se enquadrava perante o disposto na lei, isto é, os menores poderiam se inserirem numa das situações elencadas na “tipologia tripartida: os menores em “perigo moral”, os menores com comportamentos antissociais e os menores com perturbações mentais. Estes três grupos exigiam uma resposta do Estado com o fim de prevenir os males sociais que poderiam conduzir à perversão ou ao crime e de curar os efeitos desses males.”¹⁸⁸.

Conforme este entendimento, apura-se que as medidas eram deliberadas aos jovens não infratores, mas que exteriorizavam aspectos que demonstram a predisposição de delinquir; os adolescentes que manifestavam atos de desordem ao diploma legal; os menores delinquentes; e os que, por fatores cognitivos, depreendiam inclinação à prática de ilícitos¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Portugal, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 Maio 1911, ob. cit.*, p. 16.

¹⁸⁷ Fernanda Maria Justo dos SANTOS, *As Práticas Restaurativas no Âmbito da Delinquência Juvenil - Ponderação da sua Limitada Aplicação no Sistema Português*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018, p. 42. Disponível em: https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85806/1/dissertacao_mestrado_fernanda.pdf (consultado em 26/03/2021).

¹⁸⁸ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal, ob. cit.*, p. 16.

¹⁸⁹ Salienta-se que “o esquema compreensivo subjacente a esta categorização pode ser desenhado da seguinte forma: os menores que, embora não tendo cometido qualquer ato delinvente/criminoso, reuniam um conjunto de condições que os predispõem para tal, na medida em que fogem aos parâmetros instituídos da valorização do trabalho e da moral (cf. definições de menor ocioso, mendigo e libertino); aqueles que apresentam grave indisciplina e os que já se iniciaram a prática de atos criminosos, por fim, aqueles cuja natureza bio/fisiológica pode conduzir à prática de tais atos”. *Ibidem*.

Destarte, aos primeiros, “a lei deveria atuar logo que a criança ou adolescente, pelo seu comportamento, evidenciasse sinais de se encontrar pervertida ou corrompida, ou sempre que o meio social se mostrasse inadequado, não oferecendo as condições educativas necessárias. No segundo caso, exige-se uma ação corretiva/pedagógica para que o menor retorne ao caminho que é suposto seguir, àquele que é o esperado pela sociedade. No terceiro caso, prevalece também uma ação preventiva uma vez que o menor não precisava ter praticado crime para que a lei atuasse: poderia fazê-lo sempre que o menor se encontrasse abandonado, pobre, maltratado ou desamparado (art.º 73º, LPI) no sentido de evitar a ocorrência de crime.”¹⁹⁰.

Relativamente ao predisposto, constata-se que aos jovens em perigo moral - abandonados, pobres e maltratados-, a LPI previa medidas de proteção alusivas no artigo 26.º e seguintes. Os menores abandonados eram recolhidos, nas condições devidamente expressas na lei, por “pessoa, ou instituição federada, ou ainda outra instituição de assistência ou beneficência autorizada.”¹⁹¹.

Ainda, conforme versa o artigo 31.º da LPI, transcorrido o prazo aludido no diploma legal em epígrafe, se o menor não fosse reclamado pelos genitores ou responsáveis legais, “a tutoria decidirá, por acórdão, colocá-lo sob a guarda e defesa da República.”¹⁹². Entretanto, em consonância com o artigo 34.º, n.º 1, nos casos em que, reclamados pelos pais ou tutores, os menores entregues, poderiam ficar sob a vigilância da tutoria durante o prazo de um ano, se assim fosse conveniente.

No que concerne aos pobres, de acordo com o artigo 39.º, a lei resguardava aos menores de 12 anos, que os pais ou tutores legais não detêm os recursos necessários para a proteção, educação e sustento, a proteção da República. Tocante aos menores maltratados, condizente ao artigo 43.º, a LPI estipulava que, quando declarada a inibição do poder paternal¹⁹³, os jovens fossem entregues a familiares, a instituições federadas e, na ausência destes últimos, internamento nos Refúgios.

Ademais, no tocante aos menores desamparados, versa no artigo 61.º da LPI, que o indivíduo compreendido na faixa etária de maior que nove anos e menor que dezesseis anos completos “julgado desamparado, a tutoria, conforme a sua idade, instrução, profissão, saúde, abandono ou perversão, e a situação social, moral e económica dos pais ou tutor”¹⁹⁴, segundo as decisões elencadas no artigo supracitado.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 15.

¹⁹¹ Artigo 28.º da LPI, Portugal, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 Maio 1911, ob. cit.*, p. 21.

¹⁹² Artigo 31.º da LPI, *Ibidem*.

¹⁹³ “Por este decreto, estabelecem-se várias formas de inibição do poder paternal ou tutelar, abrangendo o exercício de parte ou de todos os direitos conferidos, tanto pela lei civil como por outras leis, ao pai e mãe ou tutor sobre seus filhos ou pupilos, e que são representadas pelas fórmulas indicadas nos seguintes artigos.”, assim discorre o artigo 17.º da LPI. A inibição do poder paternal ou tutelar, para fins de melhor entendimento, inibição em causa era propícia e devidamente regularizada em conformidade com o artigo 17.º e seguintes da LPI. República Portuguesa, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 Maio 1911, ob. cit.*, p. 18.

¹⁹⁴ Artigo 61.º, da LPI. *Idem*, p. 26.

As medidas inerentes aos menores delinquentes – contraventores ou criminosos- afiguram-se no critério etário do jovem infrator. Os jovens que se enquadravam entre 9 anos a 13 anos, de acordo com o artigo 63.º da LPI, “fôr julgado autor, encobridor ou cúmplice de um crime correspondente no Código Penal, a uma pena correccional ou a uma pena maior, a tutoria, conforme a sua idade, instrução, profissão, saúde, abandono, perversão, natureza do crime e suas circunstâncias atenuantes ou agravantes, e bem assim a situação social, moral e económica dos pais ou tutor, pode decidir.”¹⁹⁵.

As medidas dispostas no diploma legal em comento, nomeadamente no artigo 63.º e parágrafos, compreende: “a absolvição, com repreensão, sendo o menor entregue aos pais ou tutor, mandando, contudo, registar o facto; a absolvição, com repreensão, sendo os pais ou tutores obrigados, um a dois anos, a garantirem o seu bom comportamento e a sua frequência regular em uma escola ou oficina sob o pagamento de uma caução; a aplicação duma multa, a ser paga pelos pais ou tutor, se estes não forem autores, encobridores ou cúmplices do crime do filho ou pupilo.”¹⁹⁶.

Bem como, subjacente as medidas acima dispostas, previa-se “a obrigação dos pais ou tutor pagarem uma indemnização à parte queixosa ou as custas do processo; ser colocado sob liberdade vigiada; ser detido até sessenta dias no refúgio da tutoria; ser entregue a uma instituição particular federada ou de assistência, que o aceite ou reclame para ser colocado em casa de uma família adoptiva ou internado num estabelecimento de educação; ser internado numa escola de reforma do Estado.”¹⁹⁷.

No que consiste aos adolescentes delimitados na faixa etária de e 13 anos a 16 anos, concordante com o que versa o artigo 65.º, se “fôr julgado como autor, encobridor ou cúmplice dum crime correspondente, no Código Penal, a uma pena maior, a tutoria, conforme a sua idade, instrução, profissão, saúde, abandono, perversão, natureza do crime e suas circunstâncias atenuantes ou agravantes, e bem assim a situação social, moral e económica dos pais ou tutor, pode, além das decisões indicadas no artigo 63.º e seu § 2.º e § 1.º do artigo 64.º, tomar mais as seguintes: (1.º) a detenção até um ano; (2.º) a mesma detenção do número anterior, finda a qual pode continuar no mesmo estabelecimento ou passará para uma escola de reforma; (3.º) a detenção até cinco anos, continuando em seguida na situação anteriormente indicada.”¹⁹⁸.

Alusivo aos menores indisciplinados, a Lei pressupõe no artigo 70.º o internamento em casa de correção, por prazo de seis meses completos, condicionado ao pedido dos pais, dos tutores ou dos diretores dos estabelecimentos por decreto das Tutorias. Salienta-se que os jovens eram internados na

¹⁹⁵ Artigo 63.º, da LPI. *Ibidem*.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ Artigo 65.º da LPI. *Idem*, 27.

qualidade de pensionistas e o internato destes indivíduos era permitido subsequente a prova adquirida por meio de inquérito preliminar que os pais ou tutor não são indignos.

Por fim, os menores anormais patológicos, em observância ao artigo 73.º da LPI, “quer seja abandonado, pobre ou maltratado, quer seja desamparado ou delinqüente, sofrer de uma doença mental, fraqueza de espírito, epilepsia, histeria ou instabilidade mental, a tutoria deve remetê-lo à respectiva instituição federada, que prescreverá o tratamento de que ele necessitar.”¹⁹⁹.

Ante o exposto, enfatiza-se a indiscutível iminência da Lei de Protecção à Infância para o ordenamento jurídico pátrio, uma vez que consubstanciou um novo sistema de Direito de Menores, incorporando instituições de protecção e medidas de carácter educacional, retirando a essência punitiva das sanções penais. No entanto, a LPI não culminou nas pretensões almejadas em face da eficácia da sua aplicabilidade²⁰⁰ e a protecção ampla, visto a dificuldade na implementação do regime em todo o país²⁰¹.

Por conseguinte, em 1962, o sistema de justiça dos menores foi passivo a uma reestruturação com o advento da Organização Tutelar de Menores (OTM), que implicou em alterações expressivas na defesa dos direitos infanto-juvenis.

2.3 A ORGANIZAÇÃO TUTELAR DE MENORES

A promulgação da Lei de Protecção à Infância culminou na formação de um sistema de justiça dos menores, regulamentando os pilares da tutela infanto-juvenil, os preceitos basilares na educação e prevenção da criança e do adolescente para não incorrerem na prática de ilícitos. Todavia, ainda era notório a imprescindibilidade de recursos mais eficazes na salvaguarda dos jovens e no fortalecimento de um sistema de justiça mais adequado e completo, a fim de garantir os direitos dos menores de forma mais eficaz.

¹⁹⁹ Artigo 73.º da LPI. *Idem*, 28.

²⁰⁰ Mister apurar que “a ideia de reunir num diploma, devidamente sistematizadas, as normas integradoras do regime jurídico especial a que se encontram sujeitos os menores, traduz uma aspiração que desde há longos anos tem sido enunciada nas próprias leis e uma necessidade que o tempo tem sucessivamente reforçado. Já no Decreto com força de lei n.º 5611, de 10 de Maio de 1919 - poucos anos volvidos sobre a publicação do diploma profundamente inovador que foi a chamada Lei da Protecção à Infância -, se autorizava expressamente o Governo (cf. artigo 15.º) «a decretar o Código da Infância para o julgamento dos menores em perigo moral, desamparados e delinquentes, conformemente ao espírito e bases do Decreto com força de lei de 27 de Maio de 1911». A numerosa legislação avulsa posteriormente publicada, assim como a complexidade do texto que em 1925 veio regulamentar a Lei da Protecção à Infância, explicam perfeitamente que, não tendo o Governo conseguido, entretanto usar da autorização concedida, se tenha reafirmado no Decreto n.º 10767 (artigo 155.º) o propósito de promover oportunamente a publicação do Código da Infância. A iniciativa não conseguiu vingar com o regime parlamentar; mas porque correspondia a uma necessidade real dos serviços, e não a puros intuítos de política ocasional.” República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 44.287*, Diário do Governo n.º 89/1962, 1º Suplemento, Série I de 1962-04-20, Diário da República Eletrónico, 1982, §1.º, Ideias Gerais, n.º 1.

²⁰¹ “A LPI teve assim algumas dificuldades de implementação, demorando quase duas décadas a expandir-se ao país, mostrando-se insuficiente para responder cabalmente às necessidades da “criança portuguesa” e também, pelo tipo de seletividade que impôs no acesso à protecção, pois mesmo onde já funcionavam as suas instituições, a regularização das situações das crianças e jovens presos, teve de aguardar ainda algum tempo.” Marisa CANDEIAS e Helder, HENRIQUES, *1911/2011:Um século de Protecção de Crianças e Jovens*, ob. cit., p. 10.

Na análise desta afirmação, a publicação do Decreto-Lei n.º 44.287, de 20 de Abril de 1962, pontua razões elementares para a necessidade de uma reforma no ordenamento jurídico português pertinente ao Direito das crianças e dos adolescentes, visto que até então “o edifício legislativo relativo à intervenção do Estado em Portugal perante estas problemáticas foi objecto de poucas reformas ao longo dos anos, de importância variável no campo legislativo substantivo e na parte de execução formal.”²⁰². Portanto, à face da exposição de motivos alusivos no Decreto-Lei supramencionado, para a Reforma dos serviços tutelares de menores, sucedeu-se a reorganização do sistema judiciário infanto-juvenil.

A reformação supracitada foi embasada, dentre inúmeros motivos devidamente expostos no DL n.º 44.287, pela necessidade de compilar e estruturar as numerosas legislações avulsas “que se foi promulgando, no sentido de colmatar lacunas da Lei de Protecção à Infância”²⁰³, com o propósito “de reunir num diploma, devidamente sistematizadas, as normas integradoras do regime jurídico especial a que se encontram sujeitos os menores traduzem uma aspiração que desde há longos anos tem sido enunciada nas próprias leis e uma necessidade que o tempo tem sucessivamente reforçado.”²⁰⁴.

Neste contexto, previamente, faz-se indispensável observar os dispositivos legais avulsos no decurso da vigência da LPI. Destarte, salienta-se o “Decreto-Lei N.º 5611 de 10 de Maio de 1919, que cria a Inspeção-Geral dos Serviços de Protecção a Menores, órgão coordenador das ações tutelares sobre as crianças; o Decreto N.º 10 767 de 15 de Maio de 1925; o Decreto N.º 15 162 de 05 de Março de 1928; o Decreto-lei N.º 22 708 de 20 de Junho de 1933, que opera a reforma dos Serviços dependentes do Ministério da Justiça (até então designado Ministério da Justiça e dos Cultos).”²⁰⁵.

Relativamente aos dispositivos legais avulsos, evidencia-se, ainda, “(...) a Direcção Geral dos Serviços Jurisdicionais de Menores¹⁹; o Código da Infância; o Decreto-Lei N.º 40 701 de 25 de Julho de 1956, que promulga a orgânica do Instituto Navarro de Paiva, instituição destinada à observação, intervenção e institucionalização de menores portadores de anomalias mentais.”²⁰⁶.

Ante o exposto, é de se confirmar que são inúmeros os diplomas que, a partir da publicação da Lei de Protecção à Infância, têm regulado os direitos infanto-juvenis acerca da “organização e competência dos tribunais de infância, as medidas aplicáveis aos menores (ou aos maiores, mas em benefício daqueles), o exercício do poder paternal e institutos afins, a constituição e funcionamento que

²⁰² Maria João Leote de CARVALHO, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças*, ob. cit.

²⁰³ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de protecção na justiça de menores em Portugal*, ob. cit., p. 26.

²⁰⁴ Portugal, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 44.287*, Diário do Governo n.º 89/1962, 1º Suplemento, Série I de 1962-04-20, Diário da República Eletrónico, 1982, §1.º, Ideias Gerais, n.º 1.

²⁰⁵ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de protecção na justiça de menores em Portugal*, ob. cit., p. 26

²⁰⁶ *Ibidem*.

dos serviços centrais, quer dos estabelecimentos dependentes da Direcção-Geral que foram sendo sucessivamente criados, as formas de provimento dos vários lugares inscritos nos quadros do pessoal, etc.”²⁰⁷.

O intuito de organizar e sistematizar num só diploma legal as normas pertinentes ao regime jurídico especializado às crianças e aos jovens “traduz uma aspiração que desde há longos anos tem sido enunciada nas próprias leis e uma necessidade que o tempo tem sucessivamente reforçado”²⁰⁸. Nesta perspectiva, o Governo Português, por meio do Decreto n.º 10.767, artigo 155.º, expressou o escopo de promover de forma oportuna a elaboração de um Código da Infância.

No entanto, a iniciativa não atingiu o êxito e, no Decreto n.º 15.162, de 5 de Março de 1928, o legislador retomou a iniciativa de codificar as leis avulsas e publicar um diploma único com todas as legislações acerca de organização, competência e funcionamento dos tribunais de infância e os institutos complementares²⁰⁹.

Sendo assim, com o escopo de certificar a execução do que foi proposto no decreto em comento, o Governo formou uma comissão encarregada de reformar o sistema até então vigente e sistematizar os dispositivos avulsos sobre a jurisdição tutelar da infância. Todavia, esta tentativa não alcançou o objetivo proposto e fracassou. Na observância deste objetivo, à volta de 1932, um novo anteprojecto do almejado Código da Infância foi quase concluído, porém o texto permanecia incompleto, carecia de aperfeiçoamentos e não foi levado adiante²¹⁰.

Subsequente a esta última tentativa, “dez anos decorridos, o Decreto-Lei n.º 31.844, de 8 de Janeiro de 1942, retomou novamente a ideia, mas em termos mais limitados. O Ministério da Justiça ficou por esse diploma autorizado, não a promover a publicação de um Código da Infância, como sucedia nos textos anteriores, mas «a nomear uma comissão para o efeito de elaborar um projecto de reforma da legislação relativa aos serviços jurisdicionais de menores».”²¹¹.

À vista deste novo prisma, perante à intenção do Governo de estimular a condensação de várias leis num diploma referente a todo o direito relativo à jurisdição tutelar da infância, foi realizado um estudo preparatório vasto e especializado, com a fundamentação de consistir numa “vantagem, teórica

²⁰⁷ Américo de Campos Costa J. de Seabra LOPES, *Organização Tutelar de Menores Anotada*, Livraria Almedina, Coimbra, 1962, p. 9.

²⁰⁸ *Idem*, p. 7.

²⁰⁹ Observa-se que “a iniciativa não conseguiu vingar com o regime parlamentar; mas porque correspondia a uma necessidade real dos serviços, e não a puros intuitos de política ocasional, logo no relatório do Decreto n.º 15.162, de 5 de Março de 1928, o legislador a retomou nestes termos confiantes: .. Se há algum tempo podia parecer prematuro qualquer trabalho de codificação, como demostram as precoces e frustradas tentativas feitas noutros países, presentemente a prática de dezasseis anos entre nós, os estudos e conclusões dos congressos internacionais, a longa experiência e exemplo que desses mesmos países nos vêm, animam o Governo a promover a reunião, competência e funcionamento dos tribunais da infância e seus institutos complementares.....” *Idem*, p.8.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ Américo de Campos Costa J. de Seabra LOPES, *Organização Tutelar de Menores Anotada, ob. cit.*, p. 9.

e prática, de reunir num só texto, devidamente sistematizada, a numerosa legislação avulsa que sobre a matéria tem sido publicada neste último meio século.”²¹².

Para mais, “à medida que os textos se vão acumulando, mais confusa, prolixa e contraditória se torna a legislação sobre certas matérias, mais difícil vai sendo a pesquisa dos textos em vigor e o correcto entendimento das leis, que não dizem respeito apenas aos funcionários dos serviços, pois interessam profundamente aos círculos, mais ou menos extensos, de pessoas ligadas aos problemas da infância: mais se vai acentuando, por conseguinte, a necessidade de compilação que já em 1919 se pretendia efectuar.”²¹³.

Outrossim, “mas ao lado desta vantagem de simplificação legislativa, em certas medidas comum a quase todos os sectores da vida sobre que recai a frequente intervenção do legislador, um outro fator contribui para tornar urgente a reforma dos serviços jurisdicionais de menores.”²¹⁴. Por conseguinte, a reforma afigura-se em outro importante motivo alusivo no DL n.º 44.287, o qual é referente à imprescindibilidade de revisar alguns princípios básicos norteadores do sistema de justiça dos menores.

Desta forma, “mais talvez do que compilar, esclarecer ou sistematizar o direito em vigor, importa hoje reexaminar muitos dos conceitos consagrados na lei à luz dos ensinamentos que nos facultam, não só a doutrina, como a própria experiência (...)”²¹⁵ dos serviços jurídicos prestados às crianças e aos adolescentes²¹⁶.

Ademias, salienta-se, ainda, na exposição de motivos para a reestruturação do regime vigente, o formalismo processual e competência dos tribunais de menores, visto que era notável vestígios do sistema jurídico comum às crianças e aos adolescentes. Não é de se contestar os progressos das instituições jurisdicionais da infância introduzidos pela LPI, “quando criou tribunais especiais para o julgamento de menores e sujeitou estes a regras privativas de processo.

Entretanto, tem de reconhecer-se, também, que, embora sejam diferentes das regras constitutivas do processo penal comum, as normas aplicáveis aos processos de menores se afastam,

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ *Idem*, p. 10.

²¹⁶ Evidencia-se, a título de exemplo a necessidade de mudança dos princípios básicos do sistema de justiça dos menores, “a legislação posterior ao advento da República, que culminou com os dois diplomas fundamentais de 1911 e 1925 (a Lei da Protecção à Infância e o Decreto que em muitos pontos a completou), representa incontestavelmente, no capítulo do direito criminal dos menores, um franco progresso em face do período anterior, tal como algumas das medidas, sobretudo de carácter administrativo, decretadas no último quartel do século anterior, constituíam já um ligeiro avanço relativamente ao período da codificação e à legislação da época precedente (cf. a perfeita síntese que da situação anterior a 1911 faz o Prof. Beza dos Santos no estudo intitulado «Regime Jurídico dos Menores Delinquentes em Portugal» e que vem publicado no Boletim da Faculdade de Direito, ano VIII, n.º 8)”. Portugal, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 44.287*, Diário do Governo n.º 89/1962, 1.º Suplemento, Série I de 1962-04-20, Diário da República Eletrónico, 1982, §1.º, Ideias Gerais, n.º 1.

em pontos capitais, das soluções que melhor conviriam à natureza tutelar e educativa do direito substantivo em que assentam.”²¹⁷.

Destrate, os motivos supramencionados e as demais razões aludidas no DL n.º 44.287²¹⁸ ensejaram num mecanismo legal fulcral para a reforma do sistema vigente, que culminou, em 1962, na elaboração e promulgação do Decreto-Lei n.º 44.288, de 20 de Abril, intitulado Organização Tutelar de Menores (OTM). O diploma legal em epígrafe rompe com a estrutura tutelar da LPI e afigura um marco substancial na perspectiva da proteção dos menores, uma vez que enseja um novo modelo tutelar, a qual a intervenção do Estado fundamenta-se numa proteção maximalista, que aspirava suprimir a essência repressiva, punitiva e intimidativa do sistema jurídico anterior aos menores delinquentes.

Entendendo-se, desta forma, que o “novo quadro legislativo não pretendia repressão da conduta do menor ou do jovem, por mais “pervertido” ou indisciplinado que se mostrasse, mas a prevenção criminal através da proteção do menor, por via judiciária, recorrendo-se à aplicação de medidas designadas de proteção, assistência e educação, que possibilitavam combater os fatores individuais ou ambientais que haviam conduzido o menor ao sistema tutelar.”²¹⁹.

2.3.1 As Instituições Tutelares de Menores

Na OTM, a intervenção estatal, em síntese, consistia numa ação protecionista de fomento a defesa, ensino e suporte as crianças e aos jovens, respaldada na premissa que todos as crianças, sejam estas em estado de perigo ou as delinquentes, decorriam das mesmas circunstâncias. Portanto, todos os menores careceriam de medidas semelhantes para o auxílio, educação e prevenção da

²¹⁷ Américo de Campos Costa e J. de Seabra LOPES, *Organização Tutelar de Menores Anotada*, Livraria Almedina, Coimbra, 1962, p. 14.

²¹⁸ 3. Dualidade dos estabelecimentos em que o internamento dos menores pode ser efectuado; 4. Formalismo processual. Competência dos tribunais de menores; 5. Utilização excessiva das medidas de internamento; deficiências intrínsecas do internato; 6. Falta de adaptação das medidas utilizáveis à finalidade essencial da reeducação dos menores; 7. Âmbito da reforma; 8. Oportunidade e condições de êxito da reforma; 9. Reorganização dos serviços centrais. Ideias gerais; 10. Serviços de inspecção; 11. Gabinete de Estudos; 12. Preparação e aperfeiçoamento do pessoal; 13. Organização e composição dos tribunais tutelares de menores; 14. Sistema do juiz singular; 15. Intervenção dos tribunais tutelares em matéria de prevenção criminal, relativamente a menores de 16 anos; 16. A fixação da idade dos 16 anos como limite superior da intervenção dos tribunais tutelares; 17. Intervenção dos tribunais tutelares em matéria de prevenção criminal, relativamente a menores de 21 anos; 18. As medidas e a sua finalidade; 19. A suspensão do processo ou das medidas; 20. O poder paternal relativamente aos menores sujeitos à acção dos tribunais tutelares; 21. Providências compreendidas na jurisdição tutelar cível; 22. A instituição do regime de assistência educativa; 23. O processo tutelar e suas formas. Os processos cíveis; 24. Decisões provisórias; 25. O processo tutelar de prevenção criminal; 26. Importância e natureza especial da observação; 27. Papel do psicólogo e do psiquiatra na observação; 28. Regimes da observação; 29. Duração da observação; 30. Enquadramento dos centros de observação; 31. Apreciação crítica dos regimes de internamento; 32. Revisão do regime de internato; 33. O problema da especialização ou diferenciação dos estabelecimentos; 34. O problema dos menores difíceis; 35. Métodos educativos a seguir nos estabelecimentos; 36. Problemas que suscita a aprendizagem profissional; 37. Recrutamento do pessoal incumbido do ensino técnico; 38. Aspectos particulares do ensino ou formação profissional, no que se refere aos menores do sexo feminino; 39. Regimes-tipo do ensino profissional; 40. Origens do semi-internato; 41. Distinção entre o semi-internato e a semiliberdade; 42. Articulação dos lares de semiliberdade com os institutos de reeducação; 43. Selecção dos menores a coloca no semi-internato; 44. Regras a observar na criação dos lares; 45. Métodos educativos a seguir nos lares; 46. Destino dos salários percebidos pelo menor; 47. Necessidade da acção de patronato; 48. Remodelação dos serviços de patronato; 49. Lares de patronato; 50. Novas condições criadas ao serviço de patronato; 51. Importância da prevenção; 52. Colaboração dos professores, das autoridades, etc; 53. Recrutamento e formação do pessoal educador; e 54. Atribuições do pessoal.). Portugal, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 44.287*, Diário do Governo n.º 89/1962, 1º Suplemento, Série I de 1962-04-20, Diário da República Eletrónico, 1982.

²¹⁹ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal*, ob. cit., p. 26.

delinquência, “orientando-se pelo princípio de que os menores não são imputáveis e de que os males provêm da sociedade.”²²⁰.

Por conseguinte, as instituições tutelares resguardavam-se na intervenção protecionista com o intuito de, conforme o artigo 1.º da OTM (DL 44.288), “garantir a assistência aos menores no domínio da prevenção criminal, mediante a aplicação de medidas de protecção, assistência ou educação e no domínio da defesa dos seus direitos ou interesses, mediante a adopção de providências cíveis adequadas.”²²¹. Para tanto, a jurisdição dos menores era exercida por tribunais de competência especializada, intitulados, consoante o artigo 1.º da OTM (DL 44.288), de Tribunais de Menores.

Os Tribunais de Menores, à análise do artigo 17.º da OTM (DL 44.288), “têm competência para decretar medidas relativamente aos menores que, antes de perfazerem os 16 anos: a) Sejam sujeitos a maus tratos ou se encontrem em situação de abandono, desamparo ou semelhante, capazes num e noutro caso de pôr em perigo a sua saúde, segurança ou formação moral; b) Pela sua situação, comportamento ou tendências reveladas mostrem dificuldade séria de adaptação a uma vida social normal; c) Se entreguem à mendicidade, vadiagem, prostituição ou libertinagem; d) Sejam agentes de qualquer facto qualificado pela lei penal como crime ou contravenção.”²²².

Outrossim, conforme o artigo 18.º do mesmo diploma, “os tribunais tutelares de menores têm igualmente competência para decretar medidas relativamente aos menores que, tendo embora mais de 16 anos, se mostrem gravemente inadaptados à disciplina da família, do trabalho ou do estabelecimento de educação ou assistência em que se encontrem internados.”²²³.

Para além, o tribunal, de acordo com o artigo 2.º, n.º 1, subdividia-se em centrais ou comarcões. Pertinente ao artigo supramencionado, nos seu n.º 2, os tribunais centrais “têm sede nas comarcas de Lisboa, Porto e Coimbra e os comarcões em cada uma das restantes comarcas do País.”²²⁴. No entanto, o n.º 3 do mesmo dispositivo dispõe que “outros tribunais centrais poderão ser criados por simples portaria do Ministro da Justiça, à medida que as necessidades justifiquem a sua criação, depois de obtido o acordo do Ministro das Finanças.”²²⁵.

Ressalta-se que o artigo 3.º institui que “em cada tribunal central haverá um juiz, um curador de menores e uma secretaria, além das assistentes ou auxiliares sociais especialmente afectados ao

²²⁰ Flávia Margarida Fontes Urriça NUNES, *A Medida Tutelar de Internamento Reflexões Críticas*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012, p. 18. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9729/1/Tese%20de%20Mestrado.pdf> (consultado em 26/03 2021).

²²¹ Portugal, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 44288*, Diário do Governo n.º 89/1962, 1º Suplemento, Série I de 1962-04-20, Diário da República Eletrónico, 1962, p. 512 – 527.

²²² *Ibidem*.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de protecção na justiça de menores em Portugal*, *ob. cit.*, p.31.

²²⁵ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 44288*, *cit.*

seu serviço.”²²⁶. O Curador de Menores, à luz do n.º 1 do artigo 12.º, entendia-se como quem “tem a seu cargo velar pelos interesses e defender os direitos dos menores, podendo exigir aos pais, tutores ou pessoas encarregadas da sua guarda todos os esclarecimentos de que careça para o efeito.”²²⁷.

O Curador detém a incumbência, alusivo ao n.º 2 do mesmo dispositivo, de “exercer as funções especialmente indicadas na lei, designadamente a de representar os menores em juízo, como parte principal, devendo ser ouvido em tudo o que lhes diga respeito; pode intentar acções e usar de quaisquer meios judiciais, nos tribunais tutelares, em defesa dos interesses e direitos dos menores, prevalecendo a sua orientação no caso de divergência com a do representante legal dos menores.”²²⁸.

Mister apurar que a publicação da OTM (DL 44.288) instituiu os Estabelecimentos Tutelares de Menores, que, em consonância com o artigo 109.º, “têm pôr fim a recuperação social dos menores a seu cargo e destinam-se à observação, à execução de medidas de prevenção criminal e à acção de patronato”. Os estabelecimentos tutelares, como predispõe o artigo 110.º, “são das seguintes espécies: a) Centros de observação anexos aos tribunais centrais; b) Institutos médico-psicológicos; c) Institutos de reeducação; d) Lares de semi-internato; e) Lares de semiliberdade; f) Lares de patronato.”²²⁹.

2.3.2 As Medidas Tutelares

O regime jurídico da OTME estabelecia as crianças e aos adolescentes transgressores, em harmonia com o descrito no artigo 16.º da OTM (DL 44.288), as medidas de protecção, assistência e educação de modo a garantir a salvaguarda dos seus direitos e que melhor considerasse os interesses e circunstâncias de cada caso.

Destarte, o artigo 21.º do diploma legal em epígrafe predispõe que “aos menores que se encontrem sujeitos à jurisdição dos tribunais tutelares podem ser aplicadas, isolada ou cumulativamente, as seguintes medidas: a) Admoestação; b) Entrega aos pais, tutor ou pessoa encarregada da sua guarda; c) Liberdade assistida; d) Caução de boa conduta; e) Desconto nos rendimentos, salário ou ordenado; f) Colocação em família adoptiva.”²³⁰.

Outrossim, o artigo em comento previa a “g) Colocação em regime de aprendizagem ou de trabalho em empresa particular ou em instituição oficial ou privada; h) Internamento em estabelecimentos oficiais ou particulares de educação ou de assistência; i) Recolha em centro de

²²⁶ *Ibidem.*

²²⁷ *Ibidem.*

²²⁸ *Ibidem.*

²²⁹ *Ibidem.*

²³⁰ *Ibidem.*

observação, por período não superior a quatro meses; j) Colocação em lar de semi-internato; l) Internamento em instituto médico-psicológico; e m) Internamento em instituto de reeducação.”²³¹.

Para além do acima estabelecido, a OTM (DL 44.288), no artigo 22.º, estipula que “aos menores com mais de 18 anos que se mostrem inadaptaáveis ao regime dos institutos de reeducação pode o tribunal, sob proposta fundamentada do respectivo director, aplicar excepcionalmente, atendendo à sua personalidade e adiantado grau de rebeldia, a medida de internamento em prisão-escola ou estabelecimento equivalente, ficando o menor sujeito ao regime próprio de prisão-escola.”²³². Faz-se imprescindível salientar que, conforme o artigo 25.º, “na fixação da medida aplicável, o juiz terá sempre em conta a sua exequibilidade prática, atentas as possibilidades reais dos serviços e as demais circunstâncias concretas que interessem à eficiência da medida decretada.”²³³.

As medidas pertinentes a colocação em lar de semi-internato e o internamento em instituto médico-psicológico ou de reeducação, sob a apreciação do artigo 24.º, “só podem ser decretados em relação aos menores que revelem tendências criminosas ou acentuada propensão para a mendicidade, vadiagem, prostituição, libertinagem ou indisciplina e para os quais o próprio internamento em estabelecimento de assistência se mostre insuficiente.”²³⁴.

Ademais, em face da medida de adoção do regime de liberdade assistida, a colocação em família adotiva ou em regime de aprendizagem ou de trabalho, conforme o previsto no artigo 28.º, n.º 1 e n.º 2, “o tribunal fixará os deveres a que o menor fica especialmente sujeito em matéria de instrução, preparação profissional e utilização do tempo livre e definirá as obrigações das pessoas a quem ele é confiado” e é de encargo da assistência social “auxiliar e vigiar os menores sujeitos à medida de liberdade assistida.”²³⁵.

No entanto, evidencia-se que, no n.º 3 do mesmo dispositivo, “a liberdade condicional não pode prolongar-se para além dos 21 anos e é revogável pelo tribunal, desde que o menor não tenha boa conduta ou não cumpra algum dos deveres que lhe tenham sido impostos. É aplicável à liberdade condicional o regime fixado para a liberdade assistida.”²³⁶.

No que tange a execução das medidas de prevenção criminal, o artigo 31.º da OTM (DL 44.288) “limita o exercício do poder paternal no que for estritamente necessário para que ela produza efeito útil, cabendo ao tribunal definir as limitações concretas do pátrio poder quando surjam dúvidas

²³¹ *Ibidem.*

²³² *Ibidem.*

²³³ *Ibidem.*

²³⁴ *Ibidem.*

²³⁵ *Ibidem.*

²³⁶ *Ibidem.*

na execução da medida aplicada.”²³⁷. Outrossim, o artigo 32.º, n.º 1, designa que a execução das medidas alusivas nas alíneas f) e seguintes do 21.º e do artigo 22.º da OTMA podem ser suspensas por um determinado período, desde que haja condições a fixar em cada caso pelo tribunal e, nesta situação, o menor ficará sujeito ao regime de liberdade assistida.

As medidas de prevenção criminal cessam, como evidenciado no artigo 34.º, quando o jovem completa 21 anos. Todavia, se o tribunal lhes puser termo em virtude de ele se mostrar socialmente readaptado, as medidas podem se pôr a fim antes de atingir o critério etário.

Atinente as medidas de internamento e de semi-internato, a vigência das medidas se finda após a proposta realizada pela “direcção do respectivo estabelecimento, em parecer fundamentado, podendo o tribunal concedê-la a título definitivo ou em regime de liberdade condicional, conforme o julgue mais conveniente.”²³⁸.

Salienta-se, ainda, que, em observância ao artigo 34.º, n.º 3 da OTM (DL 44.288), “a liberdade condicional não pode prolongar-se para além dos 21 anos e é revogável pelo tribunal, desde que o menor não tenha boa conduta ou não cumpra algum dos deveres que lhe tenham sido impostos. É aplicável à liberdade condicional o regime fixado para a liberdade assistida.”²³⁹.

A Organização Tutelar de Menores, adversa à Lei de Protecção à Infância, conjectura a aplicabilidade das medidas tutelares em conformidade com a personalidade e as circunstâncias sociais e familiares das crianças e dos jovens. As medidas, portanto, denotam um carácter flexivo da OTM, a fim de designar as ações mais adequadas em cada caso concreto, com o escopo de proteger, educar e assistir os menores.

Para mais, a deliberação das medidas tutelares afigurava-se, não puramente no ato de responsabilizar, mas sim, no propósito de averiguar a situação da qual decorreu o problema, isto é, a situação-sintoma, e, mediante a intervenção estatal, aplicar a medida propícia a prevenir e tratar a delinquência.

Por conseguinte, em pertinência ao entendimento ora exposto, as medidas tutelares são cabíveis ao passo que “a intervenção só deve ter lugar se a necessidade de corrigir a personalidade do menor subsistir no momento em que a medida é aplicada. Isto, porque todas as situações apresentadas são valoradas não pelo que representam em si próprias (o ato concreto é desvalorizado), mas apenas pelo que podem significar enquanto sintoma de inadaptação social, noção que vem

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ *Ibidem*.

substituir a anterior ideia de perversão/degenerescência da Lei de 1911. É a ideia da situação-sintoma e de prevenção que orienta, em todos os casos, a escolha da medida.”²⁴⁰.

2.3.3 Os Modelos de Intervenção

A Justiça juvenil, conforme exposto no desenvolvimento da presente dissertação, foi sujeita à expressivas discussões e modificações acerca, em especial, da intervenção do Estado à face das crianças e dos adolescentes. A preocupação acerca do modelo de intervenção mais apropriado para os menores em relação as formas de atuação do Estado e das instâncias de proteção foi basilar para a elaboração de um modelo intervencionista que observasse as garantias processuais e os direitos fundamentais dos menores.

A eclosão dos diplomas legais reguladores dos Direitos de Menores e a compilação de leis e instrumentos diplomáticos e pátrios que visavam à defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, com o escopo de determinar uma intervenção do Estado de caráter educativo, protetor e não punitivo, implicaram na constituição de dispositivos legais de proteção diversos do ordenamento jurídico-penal, tais como, em especial: a LPI e, até então, a OTM.

Os diplomas supracitados afiguraram pressupostos fulcrais para a formação de um modelo de intervenção que se ensejava na concepção da criança e do adolescente como sujeitos em desenvolvimento, sem o discernimento necessário para compreender o caráter ilícito dos atos e, conseqüentemente, impassível de responsabilidade na esfera penal.

Para além, mister apurar que antes das alterações significativas sobre a responsabilização do menor infrator, vigorava o modelo de justiça, o qual apurava-se numa intervenção inadequada ao sistema estimado pelos legisladores e pelos operadores do Direito, visto que o modelo em comento “realça o facto praticado pelo menor infrator e não as suas necessidades específicas. Nesse sentido, prevê uma reação de caráter penal de acordo com a gravidade e proporcionalidade do delito cometido, num processo formal e dotado de todas as garantias do processo penal.”²⁴¹.

Por conseguinte, com o escopo de legitimar a intervenção em face das crianças e dos jovens com a premissa de proteger e educar, foi estabelecido a criação do modelo de proteção, o qual estabeleceu a não responsabilização sancionatória do menor pelos ilícitos praticados, com o intuito de que as medidas adotadas a estes jovens fossem “tomadas na base da personalidade e das condições

²⁴⁰ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal*, ob. cit., p. 30.

²⁴¹ Flávia Margarida Fontes Urriça NUNES, *A Medida Tutelar de Internamento Reflexões Críticas*, ob. cit., p. 16.

de vida e familiares dos menores, relegando-se os factos praticados para segundo plano, valorados apenas como «sintomas de inadaptação» e sem terem de ser «provados com rigor».²⁴²

No tocante ao disposto acima, ao desresponsabilizar o adolescente que praticou condutas criminosas da esfera das sanções previstas no Direito Penal, afastando a culpabilidade dos atos ilícitos dos menores de 16 anos²⁴³, pode-se afirmar que a LPI e a OTM principiaram um modelo de proteção, distinto do modelo de justiça vigente anteriormente no ordenamento jurídico nacional.

Logo, o jovem considerado agente ativo na prática de ilícitos, passa a ser sujeito à intervenção estatal pautada pelas premissas norteadoras de um modelo de “protecção maximalista, que visava eliminar todos os vestígios e concepções punitivas que existiam no Direito de Menores anterior assentem na perspetiva de tratamento da delinquência.”²⁴⁴

Em consonância com o disposto, a intervenção do Estado em face dos menores delinquentes ensinava-se no sistema *Welfare*²⁴⁵, advindo do modelo de protecção maximalista. “Pretende-se assim atuar em prol do melhor interesse da criança, indo ao encontro das suas necessidades. De acordo com esta perspetiva, as crianças com problemas (ofensores ou não-ofensores) apresentam basicamente as mesmas características (são vítimas de um ambiente adverso) e podem ser “tratadas” / “recuperadas” através de um mesmo sistema unificado, desenhado para identificar e conhecer as suas necessidades e carências, o que torna possível a prevenção, o tratamento e o controlo.”²⁴⁶

O menor-problema, no novo modelo de intervenção, era considerado um indivíduo que necessitava de protecção, bem como as condutas praticadas eram vistas como inadaptação da sua personalidade e o meio social que o jovem estava inserido, o tornava vítima dos atos desviantes e, estes aspectos, acarretavam para a desresponsabilização dos atos ilícitos exercidos.

Portanto, neste contexto, entende-se o comportamento delinvente “como condição social patológica, um sintoma característico de uma inadaptação mais profunda que se encontra fora do controlo individual. A emergência do Estado Social vem reforçar as características de protecção e

²⁴² Anabela Miranda RODRIGUES, *Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?*, in RPCC, Ano 7, Fasc. 3.º, Julho-Setembro 1997, Coimbra Editora, p. 361. *apud* Flávia Margarida Fontes URRICA Nunes, *A Medida Tutelar de Internamento Reflexões Críticas*, *ob. cit.*, p. 15.

²⁴³ Marisa Candeias e Helder Henriques, *1911/2011:Um século de Protecção de Crianças e Jovens*, *ob. cit.*, p. 3.

²⁴⁴ CARVALO, Maria João Leote de, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças*, *ob. cit.*

²⁴⁵ “A par desta alteração na concepção da delinquência juvenil, surge outra alteração na forma de organização das sociedades que ficou amplamente designada por “*welfare state*” ou Estado Providência. O *Welfare State* tem a sua origem nas políticas sociais implementadas pelas reformas liberais. De acordo com estas, o Estado tem sob o seu domínio a chave que assegura a sua supremacia: a segurança (Garland, 2002). Esta nova tecnologia de controlos reguladores (trocas no mercado, trabalhadores do serviço público, garantia de condições mínimas para todos) juntamente com a disponibilização de uma série de serviços adicionais (pensões, refeições escolares, cuidados de saúde) promoveu a emergência de um mercado mais eficiente e melhor organizado bem como uma força laboral comprometida com a sua função, não apenas enquanto trabalhadores individuais, mas, sobretudo enquanto parte integrante das agências do Estado. O Estado surge como garante social e, desta forma, vai criar mecanismos integradores e reguladores dos seus membros, mediante o estabelecimento de compromissos entre ambos. Isto é: o aparelho estatal garante que o trabalhador é vigiado e regulado pela manipulação e utilização do próprio interesse individual do trabalhador.”. Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de protecção na justiça de menores em Portugal*, *ob. cit.*, p. 24.

²⁴⁶ *Idem*, p. 25.

assistencialismo já expressas pela Lei de Protecção à Infância, com a promulgação da Organização Tutelar de Menores que operou uma mudança radical no sistema tutelar de menores em Portugal.”²⁴⁷.

No entanto, o modelo de protecção mostrou-se ineficaz, visto que “este modelo encontra o seu ponto fundamental na observação do menor e caracteriza-se pela equiparação, quanto à forma de processo e às medidas aplicáveis, entre menores delinquentes e menores em risco; pelo processo informal, não atendendo aos direitos fundamentais do menor de natureza constitucional e não lhe garantindo meios de defesa adequados, pela possibilidade de livre aplicação e revisão, pelo juiz, de medidas de protecção, de assistência e/ou educação, de duração indeterminada.”²⁴⁸.

Ante o explícito anteriormente, verifica-se que os métodos operados pelo modelo em apreciação acarretaram em avanços relevantes para o regime de Direito de Menores, de modo que se observa na ação do Estado o objetivo de apurar a personalidade do jovem e suas condições sócio-familiares para uma melhor assistência ao adolescente.

Entretanto, o sistema da OTM não foi eficaz na protecção das garantias e os direitos das crianças, resultando em “prejuízos advindos com a sua forma de intervenção, já que todos os indivíduos, nos mais diversos tipos de situação, eram equiparados aos jovens delinquentes. Ainda que as medidas tivessem carácter preventivo e educativo, o efeito rotulante e estigmatizante da intervenção judicial poderia contribuir para o agravamento da sua situação e até aproximar seu caminho para o mundo da delinquência juvenil.”²⁴⁹.

2.3.4 A Reforma do Sistema Tutelar

O modelo jurídico pertinente à OTM, por não designar uma distinção entre os jovens em perigo e os adolescentes delinquentes, propunha um tratamento igualitário em circunstâncias que careciam de prevenções e medidas diferenciadas. Nesta perspectiva, as críticas referentes a este tipo de tratamento passaram a ser duramente arguidas pelos legisladores e pela sociedade, visto que se defendia o entendimento que não seria possível proteger o corpo social dos menores infratores à medida que estes sujeitos são tratados como jovem em perigo e defasados de protecção.

Compreende-se que “no âmbito de uma nova cultura²⁵⁰, caracterizada por profundas transformações nos modos de vida e por novas formas de delinquência e rebeldia juvenil, os jovens em perigo e os jovens delinquentes respeitam a categorias que não devem e não podem pertencer a um

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ Fernanda Maria Justo dos SANTOS, *As Práticas Restaurativas no Âmbito da Delinquência Juvenil - Ponderação da sua Limitada Aplicação no Sistema Português*, *ob. cit.*, p. 45.

²⁵⁰ Portugal tinha dado fim à Ditadura.

mesmo conceito. O modelo protecionista que assente nesta filosofia, começou a ser colocado em causa de forma generalizada, condenando-se a si próprio.”²⁵¹. Por esta declaração, apura-se que, subsequente as fortes críticas ao modelo de proteção, o sistema não atingiu o sucesso pretendido para a prevenção e assistência dos jovens e, por isso, o ordenamento jurídico português, subjacente ao Direitos de Menores, foi mais uma vez alvo de modificações.

Destarte, o regime de proteção foi alvo de alterações com a publicação do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro de 1978, proveniente às inúmeras transformações no cenário social e político que Portugal vivenciou com a Revolução dos Cravos e, conseqüentemente, com a ruptura da ditadura²⁵². A apreciação deste cenário culminou na reforma da Organização Tutelar de Menores, com o escopo de modificar as imperfeições contínuas na OTM e aperfeiçoar o tratamento e assistência adequada a prevenção à delinquência de forma efetiva.

A revisão sucedida com o advento da DL em apreciação foi extremamente pertinente para a diferenciação acima aludida e a introdução de uma nova categoria de menores abarcados pela OTM: os jovens em perigo. O Decreto-Lei n.º 314/78, desta forma, “reintroduziu-se por efeito da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, a categoria de menores em perigo moral, existente na redacção de 1962 da Organização Tutelar de Menores, mas afastada, em 1967, pelo Decreto-Lei n.º 47727. Aproveitou-se, por outro lado, a oportunidade para efectuar ajustamentos que a prática vinha revelando necessário. Assim, no âmbito da assessoria técnica, intentou-se dar-lhe a operacionalidade que nunca teve.”²⁵³.

Neste sentido, “efetivamente, preenchida durante o mandato do XIII Governo, tendo então o responsável pelo MJ inscrito no Plano de Governo a intenção de proceder à revisão da OTM, defendendo que a política de proteção judiciária de menores deveria ser aperfeiçoada, «distinguindo situações de disfuncionalidade ou carência social de outras que se relacionam com a delinquência juvenil», incumbindo uma Comissão de rever os princípios orientadores do sistema de execução de penas e de justiça de menores – Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas.”²⁵⁴. Respaldados, por conseguinte, pela necessidade da reforma no sistema de justiça dos menores, principiou-se as alterações na OTM.

Pondera-se que a competência para a atuação estatal em face dos menores em perigo e menores delinquentes teria que ser aplicada visando “uma intervenção de tipo protetor e assistencial no primeiro caso, e a uma intervenção educativa para o respeito pelos valores fundamentais da

²⁵¹ Flávia Margarida Fontes Urriça NUNES, *A Medida Tutelar de Internamento Reflexões Críticas*, ob. cit., p. 19.

²⁵² Salieta-se, para melhor compreensão do cenário sócio-político vivenciado na época, em síntese, que a Revolução dos Cravos consiste em um golpe militar que ocorreu em 25 de abril de 1974 e, por meio desta, suprimiu-se a ditadura salazarista instituída há 41 anos, da data acima disposta, em Portugal.

²⁵³ Tomé d’Almeida RAMIÃO, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada, Jurisprudência e Legislação Conexa*, Quid Juris Sociedade Editora, 10.º edição, Lisboa, 2012, p. 13.

²⁵⁴ Flávia Margarida Fontes Urriça NUNES, *A Medida Tutelar de Internamento Reflexões Críticas*, ob. cit., p. 20.

comunidade no segundo. Portanto, uma orientação de separação de intervenção consoante os diferentes casos, que está de acordo com as disposições da Convenção sobre os Direitos das Crianças (art. 40.º, n.º 3).”²⁵⁵.

As modificações mais expressivas verificam-se, como observará a seguir, nas instituições, nas medidas tutelares e no critério etário da intervenção do Estado nos menores. As instituições foram sujeitas às alterações, em especial, “propriamente no que diz respeito aos estabelecimentos tutelares, procedeu-se a uma redefinição dos seus fins, atribuindo-se uma maior importância aos lares semi-internato, de transição e residenciais e conferindo-se-lhes maior maleabilidade mediante a possibilidade da criação de estabelecimentos polivalentes.”²⁵⁶.

Desta forma, compreende-se que as alterações implicaram na abrangência da competência desta instituição, em analogia ao disposto no DL n.º 4428, ao destinar o exercício da “acção social sobre os menores e o seu meio, à sua observação, à sua aplicação de medidas de protecção, à execução de medidas tutelares decretadas pelos tribunais e a acção de pós-cura.”²⁵⁷ e, ainda, estabelecer que a “acção social exercer-se-à, de modo particular, nos meios em que seja mais elevado o grau de incidência da inadaptação ou da delinquência”²⁵⁸, em consonância com o previsto no artigo 72.º, n.º 1 e n.º 2, respectivamente.

Em decorrência à reforma, constituíram-se os Centros de Observação, os quais eram anexos aos tribunais, os nomeados Centros de Observação e Acção Social (COAS), que, conforme o artigo 75.º do novo Decreto-Lei, “são instituições oficiais não judiciárias de protecção a menores e de apoio a tribunais e estabelecimentos tutelares de menores”²⁵⁹, e são dotados de autonomia administrativa. Pertinente a COAS, enfatiza-se o “particular cuidado (...) aos centros de observação e acção social, como instituições oficiais não judiciárias competentes, nos termos da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, para aplicar medidas, em certas condições, a menores com idade inferior a 12.”²⁶⁰.

Para além, o DL 314/78 “reduziu de 4 para 2 meses o período de duração da observação do menor, devendo a permanência do menor no COAS não exceder os 3 meses, em detrimento dos 6 meses estipulados pelo diploma anterior (cf. número 2 do artigo 111º, DL 44 288 e número 3, art.º 84º, DL N. 314/78).”²⁶¹.

²⁵⁵ *Ibidem*

²⁵⁶ Tomé d’Almeida RAMIÃO, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada, Jurisprudência e Legislação Conexa, ob. cit.*, p. 14.

²⁵⁷ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 314/78*, Diário da República n.º 248/1978, Série I de 1978-10-27, p. 2256-2281.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ Tomé d’Almeida RAMIÃO, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada, Jurisprudência e Legislação Conexa, ob. cit.*, p. 14.

²⁶¹ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de protecção na justiça de menores em Portugal, ob. cit.*, p. 44.

Subjacente à reforma, realça-se as Comissões de Proteção, segundo o artigo 91.º, estas Comissões eram “constituídas pelo director, pelo psicólogo, por um curador junto do tribunal de menores com jurisdição na área do centro, por um representante dos serviços de menores do Ministério dos Assuntos Sociais e por um representante do Ministério da Educação e Cultura”.²⁶². Decorrem das Comissões a incumbência de aplicar as medidas de proteção aos menores de 12 anos que se encontravam entregues à mendicância, vadiagem, prostituição, libertinagem, abuso de bebidas alcoólicas ou uso de ilícitos de estupefacientes ou sejam agentes de algum fato qualificado pela lei penal como crime ou contração, em conformidade com o alusivo nos artigos 92.º, 76.º e 13.º da DL 314/78.

O DL 314/78, ao criar as Comissões de Proteção, inovou na legislação da OTM quanto à introdução da tutela dos menores de 12 anos, afastando incidência dos tribunais de menores, estipulando, assim, uma idade mínima de intervenção do tribunal de menores. A designação de uma faixa etária mínima se fez cabível, visto que pretendia preservar as crianças menores de 12 anos à vivência “traumática, a presença em tribunal poderia “etiquetar” o menor enquanto delinquente ou “desajustado”, o que poderia não corresponder à situação real.”²⁶³.

Relativamente ao afastamento da intervenção dos tribunais nos casos pertinentes aos menores de 12 anos, “trata-se do primeiro ensaio, entre nós, de proteção de menores por via administrativa, evitando, em certos casos, o recurso aos tribunais – eles mesmos órgãos protetores -, mas não descurando aspectos de garantia dos direitos individuais. Assim, a falta de consentimento ou a oposição dos pais à intervenção destes órgãos administrativos determinam, por si só, a competência dos tribunais dos menores.”²⁶⁴.

A reforma, na estipulação das medidas tutelares, instituiu “uma medida – a da alínea c) do artigo 18.º - que, apelando para a capacidade imaginativa do juiz, acentua o caráter protetor e educativo que se pretendia imprimir à jurisdição tutelar.”²⁶⁵. Desta maneira, ao definir a imposição de determinadas condutas e deveres, de acordo com o aludido no artigo 23.º, substituía-se a antiga conduta de boa caução prevista no DL 44.288.

A respeito das alterações nas medidas, notabiliza-se a inovação da medida prevista no artigo 19.º, as medidas não especificadas para menores em perigo, a qual define, no seu n.º 1, “quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontrarem em perigo e não

²⁶² República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 314/78*, cit.

²⁶³ Ana Manuela Moreira FARIA, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal*, ob. cit., p. 40.

²⁶⁴ Américo de Campos Costa J. de Seabra LOPES, *Organização Tutelar de Menores Anotada*, ob. cit.,

²⁶⁵ *Ibidem*.

seja caso de inibição do exercício do poder parental ou de remoção das funções tutelares, pode o tribunal decretar as medidas que entenda adequadas, designadamente confiar o menor a terceira pessoa ou colocá-lo em estabelecimento de educação ou assistência.”²⁶⁶.

Para mais, fala-se acerca da medida de liberdade assistida que foi suprimida em prol da nova medida de acompanhamento educativo e colocação em família idónea, estabelecimento de educação ou em regime de aprendizagem ou de trabalho. O n.º 1 do artigo 24.º regula a medida supramencionada, fixando-a, por meio da atuação do tribunal, com “obrigações a que o menor fica especialmente sujeito em matéria de instrução, preparação profissional e utilização do tempo livre.”.

Ademias, ainda acerca do artigo supramencionado, o tribunal “definirá os deveres das pessoas a quem ele é confiado.”²⁶⁷. Outrossim, o n.º 2 do mesmo dispositivo, especifica o serviço de apoio social a encargo de “orientar, auxiliar e vigiar, em conformidade com as directrizes do tribunal, os menores sujeitos à medida de acompanhamento educativo”²⁶⁸.

Subjacente ao Regime Jurídico da OTM, os princípios orientadores do sistema de proteção, a atuação dos Tribunais dos Menores e as instituições tutelares viabilizou o exercício de um poder discricionário, culminando numa liberdade absoluta dos Tribunais na designação das medidas tutelares aos menores. Os tribunais estipulavam as medidas livremente e de duração ilimitada, sem a devida observância e análise dos casos adequadamente.

Mister enfatizar, além do disposto, que no prisma da OTM, não se verificava o resguardo apropriado aos princípios reguladores do processo tutelar do contraditório e a garantia dos direitos fundamentais dos menores e dos seus representantes legais.

A conjuntura relatada foi crucial para a ineficácia do sistema de proteção inerente à OTM. Um sistema tutelar caracterizado, nomeadamente, por um processo informal e simplificado; com ausência de garantias; intentando a determinação de medidas em apreciação a personalidade do jovem e dos seus aspectos sócio-familiares; na aplicação livre e indeterminada do tempo de duração das medidas, culminaram na supressão do modelo de proteção e, em decorrência, na revogação da Organização Tutelar de Menores.

2.4 A LEI TUTELAR EDUCATIVA: O MODELO EDUCATIVO DE TERCEIRA VIA

O ordenamento jurídico português, à face dos Direitos de Menores, foi submetido às modificações expressivas e primordiais para a formação e consolidação de um sistema próprio de

²⁶⁶ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 314/78, cit.*

²⁶⁷ *Ibidem.*

²⁶⁸ *Ibidem.*

justiça especializada e crucial para direitos e garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes. No entanto, o modelo de justiça e o modelo de proteção, como anteriormente disposto, mostraram-se ineficazes para a salvaguarda e observância dos direitos dos menores.

É, pois, necessário ressaltar o reconhecimento das inovações fulcrais para o reconhecimento das crianças e dos jovens como sujeitos detentores de direito, o estabelecimento de uma tutela específica e uma intervenção estatal adequada à criança e ao adolescente que os antigos diplomas legais, LPI e OTM, incorporam na ordem jurídica pátria. No entanto, fez-se imperiosa alterações no regime jurídico dos menores, com o escopo de consolidar uma intervenção estatal eficaz e adequada as circunstâncias específicas da delinquência juvenil.

Nesta perspectiva, a Lei de Protecção à Infância e a Organização Tutelar de Menores propiciaram o assentamento de leis basilares para a intervenção do Estado perante os jovens, em especial, os delinquentes. Os dispositivos legais embasaram a criação de instituições e a aplicação de medidas de cunho educativo, assistencial e não punitivo, com o intuito de prevenir e instruir os menores a não delinquir e disporem de um tratamento distinto do regime jurídico penal.

Todavia, os dispositivos legais supracitados não obtiveram eficácia nos fins propostos em diminuir os índices de criminalidade entre os adolescentes e corresponder as diligências consolidadas pelos diplomas internacionais ratificados por Portugal. Neste contexto, em 1996, foi formada uma Comissão instituída com o encargo de presidir uma nova reforma no ordenamento jurídico pátria, com o propósito de ajustar as lacunas persistentes nos sistemas anteriores.

Por conseguinte, a fim de instituir uma intervenção eficiente na salvaguarda dos direitos fundamentais dos jovens e no combate à delinquência por intermédio, foi publicado no Diário Oficial, II, n.º 35, de 10 de fevereiro de 1996 o Despacho n.º 20/MJ/96, do Ministério da Justiça. O Despacho em epígrafe deliberou a criação da Comissão para Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas (CRSEPM).

Salienta-se que “nos termos da introdução deste Despacho, considerava-se essencial obter uma visão integrada do sistema de execução de penas e medidas, em matéria penal e de justiça de menores, utilizando como critério fundamental o fornecido pelo quadro legal em vigor, os princípios internacionalmente estabelecidos e as experiências conduzidas noutros países.”²⁶⁹. A Comissão, portanto, tinha como objetivo “apreciar a forma como estava a ser conduzida a execução das penas (...) e das medidas aplicadas a jovens e menores, procurando uma maior transparência perante toda a

²⁶⁹ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, ob. cit., p. 141.

sociedade e conduzindo a nossa administração de penas e medidas, (...) a um acerto de passo com o de outras administrações reconhecidamente mais avançadas.”²⁷⁰.

A Comissão em epígrafe desenvolveu relatórios acerca do Sistema Tutelar de Menores, por meio da audição sobre a análise das entidades tutelares públicas e privadas, com o intuito de rever o sistema de execução de penas e de justiça. Destarte, em 1996, foi entregue o relatório final, “composto por oito secções e uma conclusão que versam sobre: a) a legitimidade, os fins e os pressupostos de intervenção estatal junto de menores; b) as medidas tutelares educativas; c) o processo tutelar educativo; d) linhas gerias sobre a execução das medidas tutelares; e) a organização e o sistema judiciário em matéria tutelar educativa; f) os serviços auxiliares da administração da justiça em matéria tutelar educativa; g) as Comissões de Protecção; e h) o regime especial dos jovens adultos.”²⁷¹.

O relatório em causa foi um instrumento contundente no tocante ao tratamento distinto entre os jovens em perigo e os adolescentes delinquentes, haja vista que, os primeiros, careciam de uma intervenção de protecção a fim de desenvolver a autodeterminação destes indivíduos e, os segundos, exigiam uma intervenção do Estado com a finalidade de educar o jovem infrator.²⁷². Apura-se que, no embasamento da necessidade da diferenciação peremptória entre estas categorias de menores foi imprescindível para instituir tratamentos e medidas diferentes e apropriadas aos jovens em perigo e aos jovens infratores.

Conforme esta informação, verifica-se, nas palavras da Comissão, que “encontrando-se a personalidade do menor ainda em formação, o Estado tem o direito e o dever de intervir correctivamente nesse processo sempre que o menor, ao ofender os valores essenciais da comunidade e as regras mínimas que regem a vida social, revele uma personalidade hostil ao dever-se jurídico básico.”²⁷³. Nesta perspectiva, “torna-se então necessário responsabilizar o menor pelo dano social provocado, mostrando-lhe que essa conduta não é tolerada pela sociedade em que se insere, educando-o para o direito de forma a que a sua personalidade em formação interiorize o respeito pelas normas e valores fundamentais da comunidade.”²⁷⁴.

Salienta-se que, subsequente os estudos desempenhados pela Comissão, a conclusão arguida foi de ineficiência, dificuldades e incongruências²⁷⁵ do sistema tutelar, até então, vigente, o que, por fim,

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ *Idem*, p. 144.

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ *Ibidem*.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ Imprescindível enfatizar que “entre as inadequações referidas é de salientar, designadamente, o facto das necessidades e das expectativas relativas ao problema dos jovens desprotegidos serem diferentes das que se prendem com os agentes de crimes e equiparados; o desrespeito do processo tutelar pelas injunções constitucionais e de direito internacional, em matéria de garantias das crianças e jovens; a desobediência das medidas tutelares e

constatava a inegável necessidade de reformular o sistema tutelar infanto-juvenil vigente em Portugal. O relatório final designava uma recomendação que propunha “instituir um sistema de intervenção junto de menores jurídico-constitucionalmente legítimo, teleologicamente ordenado aos problemas sociais que visa resolver, e dotado de coerência dogmática e de eficácia funcional.”²⁷⁶.

Nesta vertente, em 1998, fundamentalmente com a receptividade das orientações consubstanciadas pela Comissão, foi ajustada, por via do Despacho n.º 1021/98, a Comissão para a Reforma da legislação no processo tutelar educativo. Sendo assim, “na sequência do trabalho desenvolvido pela Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas (despacho n.º 20/MJ/96, de 31 de Janeiro) culminou na elaboração do relatório final sobre o direito de menores.”²⁷⁷.

O relatório final, assim, foi “objecto de ampla discussão pública quanto aos seus princípios orientadores visando a instituição de um sistema de intervenção junto de menores, urge concretizar, em termos legislativos, as propostas apresentadas em sede de intervenção tutelar educativa, aplicável a menores agentes de factos ilícitos tipificados como crimes e do regime especial dos jovens adultos.”²⁷⁸.

O Despacho n.º 1021/98 foi substancial para a reforma da legislação sobre processo tutelar educativo, observando que “tem-se presente que o direito a constituir neste âmbito é indissociável de uma visão global das problemáticas que afectam os menores, em particular no que respeita à intervenção tutelar de protecção direccionada para os menores em risco.”²⁷⁹. O cenário de transformações “enquadra-se-á na reforma mais ampla, em curso, de direito de menores, envolvendo a legislação de protecção de crianças e jovens em risco.”²⁸⁰.

Com efeito, “passados três anos de trabalho nasce a LTE aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, que entrou em vigor dia 1 de Janeiro de 2001, tornando-se a mais profunda reforma no Direito de Menores da história portuguesa, desencadeando um novo entendimento do problema social da delinquência juvenil e adotando uma nova linha de responsabilização do ato criminal praticado por menores.”²⁸¹. Enfatiza-se que, subjacente a elaboração e publicação da LTE, os textos fundamentais da reforma acerca dos Direitos de Menores ensejaram, também, a Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, nomeadamente, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

da sua aplicação a uma política concentrada e racional com vista a certos fins; e o facto do direito tutelar português não respeitar a função da prevenção criminal, enquanto prevenção especial, através da responsabilização do jovem autor de um facto qualificado pela lei como crime.”. *Idem*, p. 143.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Despacho n.º 1021/98*, Diário da República, II Série, n.º 13, 16-1-1998, p. 714.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, *ob. cit.*, p. 11.

Efetivamente, a reforma retrata um marco basilar na introdução de uma nova perspectiva dos direitos e garantias infanto-juvenis no ordenamento jurídico português: a diferenciação e instituição das legislações específicas aos jovens em perigo e os jovens delinquentes. O texto legislativo renovador em face das circunstâncias abrangentes à fase da infância e da adolescência, o “novo olhar sobre a criança”, remetido no relatório final base do texto da LTE, fundamenta-se num modelo tutelar educativo de terceira via, que substituiu o antigo modelo de proteção vigente na legislação anterior²⁸².

Presencia-se, pois, uma alteração irrefutável no regime jurídico dos menores, visto que a Lei Tutelar Educativa²⁸³ afigura-se numa nova forma de intervenção do Estado nas crianças e, em especial, nos jovens que praticam ações tipificadas na lei penal. Neste sentido, a LTE foi imperiosa em consolidar as matrizes do modelo tutelar educativo de terceira via.

O sistema supramencionado é reputado como uma terceira via no tocante aos dois modelos anteriores, à medida que “tenta conciliar um princípio incontornável de subtração do menor ao sistema penal dado, e por aí se aproxima do «sistema de protecção», com uma disciplina mais garantística do ponto de vista processual e com uma estratégia responsabilizante, com o que cobra alguma similitude com o modelo de justiça penal. Sistema «tutelar», porque atende aos imperativos de protecção da infância e juventude a cargo do Estado, constitucionalmente consagrados. Sistema «educativo», no sentido de que com ele se pretende conquistar o jovem para o respeito pelas normas, prevenindo-se ulteriores infracções, assim se jogando a própria segurança da comunidade.”²⁸⁴.

Sob a apreciação do acima citado, o modelo de terceira via²⁸⁵ representa a ruptura com o modelo de justiça puro, visto que não há aplicabilidade do regime jurídico penal na responsabilização dos jovens infratores e, por resultado, não há o carácter sancionatório das penas. O critério político-criminal do legislador em matéria dos Direitos de Menores, desta forma, tem o intuito corretivo e não o punitivo nas medidas pertinentes as questões infanto-juvenis.

Para mais, não se trata de um autêntico modelo de proteção, à medida que é um modelo de intervenção que visa impedir “os abusos do sistema de «protecção», nomeadamente reconhecendo

²⁸² “A LTE rompeu com o anterior paradigma do sistema de justiça juvenil, que consagrava um modelo de proteção, assente na ideia de que o jovem que praticava atos ilícitos careceria de proteção. Tendo por base a necessidade de promover a distinção entre as finalidades de intervenção tutelar educativa e de proteção, a intervenção estadual juvenil promove-se através da LTE e da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (...).” Margarida SANTOS in Cristina DIAS, Margarida SANTOS e Rui do CARMO (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 16.

²⁸³ “A LTE surge em sequência de uma necessidade de reforma da anterior Organização Tutelar de Menores, que, desde logo, não assentava na distinção entre crianças/ os jovens delinquentes ou infratores e as crianças/ os jovens em situação de risco e desvalorizava a proteção dos direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos”. *Ibidem*.

²⁸⁴ José Adriano Souto de Moura, *A Tutela Educativa: factores de legitimação e objetivos*, in Revista do Ministério Público n. 83, Lisboa, *apud*, Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, *ob. cit.*, p. 155.

²⁸⁵ “O sistema tutelar educativo consubstancia uma espécie de terceira via, ao conciliar o princípio de subtração do menor ao sistema penal com uma estratégia responsabilizante. Trata-se, pois, de uma via de menor paternalismo e maior responsabilização e transparência processual que, recusando a lógica punitiva-retributiva e afirmando objectivos educativos, procura compatibilizar a salvaguarda dos direitos dos jovens com as expectativas da comunidade.”. Leonor Sarmento de Sousa Machado FONTES, *Medidas Tutelares Educativas – uma Intervenção Penal Encoberta?*, Dissertação de Mestrado de Direito Florence apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, p. 20. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf> (consultada em 23/03/2021).

aos menores as garantias concedidas aos adultos pelo direito constitucional, pelo direito processual penal e pelo próprio direito penal (...) mas que simultaneamente salvaguarde a herança positiva do modelo de «protecção», em especial a natureza educativa das medidas aplicáveis e a profunda consideração dos «interesses da criança» ao longo de todo processo de aplicação e execução de medidas.”²⁸⁶.

Destarte, entende-se que o modelo vigente com a LTE é alternativo, isto é, “o regime plasmado na LTE situa-se no cruzamento de todos estes modelos, adoptando respostas que estabelecem um equilíbrio entre ele.”²⁸⁷. Em outras palavras, é um modelo que engloba os aspectos protecionistas positivos dos modelos precedentes e afasta a incidência das inconsistências e lacunas persistentes nos modelos de intervenções da LPI e da OTM.

O modelo caracteriza-se pelo respeito dos direitos fundamentais e garantias jurídicas inerentes à dignidade do ser humano; consideração do interesse superior da criança e das suas necessidades específicas; relevo das famílias e do seu papel educativo (princípio da prevalência da família); intervenção estadual mínima (princípio da intervenção mínima), só se justificando quando o exercício do poder de autodeterminação por parte do menor viola de forma grave os bens jurídicos essenciais; e carácter excecional das medidas de privação da liberdade.

Ademais, relativamente à aplicabilidade da LTE, o diploma legal determinou a aplicação da intervenção em virtude do marco etário do agente ativo da conduta ao fixar a idade máxima da legitimidade da intervenção aos 16 anos e a idade mínima para a aplicabilidade da lei de 12 anos, conforme o artigo 1.º da lei em comento. O diploma legal em comento, portanto, sistematiza a reação protetiva, a reação educativa e a reação penal: a primeira reação é inerente aos menores de 12 anos; a segunda é designada aos maiores de 12 anos e menores de 16 anos; e a última é pertinente aos maiores de 16 anos.

Deste modo, entende-se que os adolescentes inseridos neste intervalo etário, menores de 16 anos, são mais capazes de compreender os propósitos da intervenção estatal, visto que “(...) marcos etários que originam reações diversas, reações que atendem ao diferente desenvolvimento psicossomático da criança, do jovem e do jovem-adulto. Traduz-se, pois, na lei o que é um dado empírico indiscutível: a evolução da capacidade adaptativa do menor.”²⁸⁸. Nesta mesma vertente, o legislador a dispor o

²⁸⁶ Eliana Gersão, MENORES Agentes de Infracções- interrogações acerca de velhas e novas respostas, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 4, 1994, p. 254, *apud*, Margarida Dias in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, ob. cit., p.17.

²⁸⁷ Celso MANATA, *Lei Tutelar Educativa – desafios da sua aplicação prática*, in *Intervenção Tutelar Educativa*, Centro de Estudo Judiciário, Jurisdição da Família e das Crianças, E-BOOK, 2015, p. 407.

²⁸⁸ José Adriano Souto de MOURA, *A Tutela Educativa: factores de legitimação e objetivos*, in Revista do Ministério Público n. 83, Lisboa, *apud*, Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Díficeis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, ob. cit., p. 112 e 106, respectivamente.

critério etário, visa “atender à gradação da formação da personalidade do menor, recorrendo a medidas não penais, mas mesmo assim responsabilizantes.”²⁸⁹.

Subjacente as inovações advindas do modelo de intervenção da LTE, o sistema educativo tutelar insere ao ordenamento jurídico pátrio o fomento à intervenção desjudicializada e enseja-se num modelo, nomeadamente de “4 Ds”, que institui: a descriminalização, a desinstitucionalização, a diversão e o devido processo.²⁹⁰ Por conseguinte, o modelo intervencionista da lei supramencionada culmina numa justiça restaurativa e reparadora à face da delinquência juvenil.

Nesta análise, é irrefutável que a Lei Tutelar Educativa foi proeminente para inovações legislativas significativas no direito, garantias e nos termos processuais no Direito de Menores. A LTE consagra um processo distinto do antigo previsto na OTM, o qual se ensejava num processo desformalizado, que não se certificava garantias fundamentais; e instituiu um modelo processual que preserva os princípios pátrios e internacionais basilares na regulamentação do direito infanto-juvenil.

2.4.1 As Medidas Tutelares: aplicabilidade e pressupostos para a Intervenção Tutelar

A incumbência do Estado português, relativamente à premissa do Estado de Direito Social e Democrático, afigura-se no dever, quanto à prática de atos ilícitos por menores, de dispor de medidas adequadas e eficazes. A função do Estado, neste entendimento, visa a prevenção de condutas contrárias ao ordenamento jurídico, a responsabilização dos sujeitos ativos de transgressões à lei e, em primordial, na defesa da sociedade.

A concepção supramencionada, comumente, é exercida pela jurisdição penal, cujo dispositivo legal prevê expressamente as sanções alusivas aos comportamentos desviantes que lesionem bens jurídicos. Os menores de 16 anos, como inimputáveis perante o código penal português, são excluídos da incidência das sanções penais. No entanto, estão sujeitos a intervenção estatal por meio da educação e responsabilização dos atos delinquentes exercidos à sociedade.

Neste contexto, “quando um menor ofende um bem jurídico, o Estado, representando a sociedade através dos Tribunais, deve intervir para assim educar o menor para o direito, a fim de interiorizar os valores essenciais para a toda a comunidade, tipificados nas normas penais, através da aplicação de uma medida tutelar (...).”²⁹¹. Em observância a esta conjuntura, faz-se indispensável a intervenção do Estado nos adolescentes infratores, com o escopo de educar o jovem delinquente, à

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ Celso MANATA, *Lei Tutelar Educativa – desafios da sua aplicação prática*, in *Intervenção Tutelar Educativa*, Centro de Estudo Judiciário, *ob. cit.*, p. 407.

²⁹¹ *Ibidem*.

medida que deve respeitar o desenvolvimento cognitivo, a formação da personalidade e a ausência de discernimento completo; na prevenção à prática de fatos ilícitos e no auxílio para não voltar a delinquir; o fomento à autodeterminação; e o estímulo à socialização.

Nesta vertente, para o cumprimento da intervenção à face dos atos ilícitos praticados por menores de 16 anos, em consonância com o artigo 4.º da LTE, “por força do princípio da legalidade consagrado na Lei Tutelar Educativa, o legislador indicou, de forma expressa e taxativa, as medidas tutelares educativas que podem ser aplicadas.”²⁹².

Desta forma, “para tal, distinguiu medidas não institucionais – admoestação; privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores; reparação ao ofendido; realização de prestação económica ou de tarefas a favor da comunidade; imposição de regras de conduta; imposição de obrigações; frequência de programas formativos; acompanhamento educativo; da medida institucional – internamento em Centro Educativo. A execução da medida de internamento em Centro Educativo é aplicada segundo um dos seguintes regimes de execução: em regime aberto; regime semiaberto; regime fechado.”²⁹³.

Mister apurar, entretanto, que para a determinação das medidas tutelares elencadas no artigo 4.º da LTE, torna-se imperioso a observância e cumprimento de pressupostos cabais. As premissas em epígrafe consubstanciam-se na: prova da prática, por menor entre 12 e os 16 anos, de um fato qualificado pela lei como crime; necessidade de educação do menor para o direito, subsistente no momento da decisão; não ter o menor completado 18 anos até a data da decisão em 1.º instância; e não ter sido “aplicada pena de prisão efetiva, em processo penal, por crime praticado por menor com idade compreendida entre 16 e os 18 anos.”²⁹⁴.

Atinente ao primeiro pressuposto, a prática por menor, com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de fato qualificado pela lei como crime, previsto nos termos do artigo 1.º da lei em comento, enseja-se necessidade de constatar ofensa a bens jurídicos fundamentais, os quais são de tutela do regime jurídico-penal, independentemente do fato poder constituir um crime semipúblico ou particular, conforme a Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro. Deste modo, evidencia-se que a observância deste requisito afasta “a arbitrariedade de juízos apenas centrados na personalidade e nas circunstâncias sociofamiliares do menor.”²⁹⁵, prevista no antigo regime vigente da OTM,

²⁹² Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, ob. cit., p. 182.

²⁹³ *Ibidem*.

²⁹⁴ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/99*, Diário da República n.º 215/1999, Série I-A de 1999-09-14.

²⁹⁵ Célia Catarina Machado RIBEIRO, *Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Forenses apresentada à Universidade de Coimbra, 2015, p. 16. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34662/1/Lei%20Tutelar%20Educativa%20natureza%20e%20eficacia%20da%20medida%20de%20internamento%20em%20regime%20de%20execucao%20fechado%20aplicada%20ao%20menor%20infrator.pdf> (consultado em: 11/04/2021).

No que se refere o segundo pressuposto, a necessidade de educação do menor para o direito deve subsistir no momento da decisão. A premissa em apreço fundamenta-se nas finalidades das medidas tutelares, elencadas no n.º 1, do artigo 2.º da LTE, o qual prevê que “as medidas tutelares educativas, adiante abreviadamente designadas por medidas tutelares, visam a educação do menor para o direito e sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.”²⁹⁶.

Salienta-se, ainda, a indispensabilidade que, no momento em que a decisão do juiz for proferida, a necessidade acima exposta seja pertinente no caso concreto, à proporção que as medidas têm essência prospectiva da educação e não um caráter retrospectivo. Portanto, o escopo primário da medida tutelar designada ao menor infrator deverá ser a educação para o direito e a inserção no meio social.

Logo, é perceptível o viés educativo que integram as medidas tutelares, a fim de intentar a correção e instrução da personalidade do jovem infrator por intermédio da interiorização de “valores e bens jurídico-penais fundamentais para a vida em comunidade conformadores do dever-ser jurídico-penal, mas tem, igualmente, como desiderato, a inserção do menor na sociedade.”²⁹⁷. Nesta conjuntura, as medidas visam, referente ao menor, “torná-lo num cidadão integrado, produtivo e respeitador das regras tipificadas no nosso ordenamento jurídico-penal.”²⁹⁸.

Com efeito, ante a imprescindibilidade do propósito pedagógico da medida, denota-se o princípio da necessidade. O princípio supramencionado compreende-se como elemento chave do regime tutelar, haja vista que é vital apurar se há necessidade em educar o jovem para o respeito dos valores essenciais vigentes no corpo social.

Referentemente ao pressuposto de não ter o menor completado 18 anos até a data da decisão em 1.º instância, o instituído pelo artigo 28.º da LTE prevê a incidência da lei penal a estes indivíduos, ao dispor que é “aplicada pena de prisão efetiva, em processo penal, por crime praticado por menor com idade compreendida entre 16 e os 18 anos.”²⁹⁹. Desta forma, cessa-se a competência das secções de família e menores.

Para além, no mesmo dispositivo legal, n.º 2, alínea b) e a), determinam a competência das secções de família ao estabelecer que “cessa a competência das secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca quando: a) for aplicada pena de prisão efetiva, em processo

²⁹⁶ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 2.º.

²⁹⁷ Célia Catarina Machado RIBEIRO, *Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrato*, *ob. cit.*, p. 16.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.* artigo 28.º.

penal, por crime praticado pelo menor com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos; b) o menor completar 18 anos antes da data da decisão em 1.º instância.”³⁰⁰.

Outrossim, em consonância com o n.º 3 do mesmo dispositivo acima citado, “nos casos previsto no número anterior, o processo não é iniciado ou, se tiver sido, é arquivado.”³⁰¹. Analisando, assim, o artigo 28.º verifica-se que o dispositivo trata da opção do legislador de afastar a competência do Tribunal de Família e Menores e, em decorrência, passa a competência para a jurisdição do regime jurídico-penal.

Ressalta-se, subjacente aos pressupostos para a aplicação das medidas tutelares prevista na LTE, que é imperativo a apreciação de todos os pressupostos supracitados. Apura-se, ainda, que, mesmo que o menor tenha exercido uma conduta tipificada pelo Código Penal e lesionado um bem jurídico fundamental, não será obrigatoriamente demandado a uma medida tutelar se não houver a incidência de todas as premissas elencadas na LTE.

Ademais, para aplicabilidade das medidas tutelares torna-se substancial a apreciação de critérios rigorosos em face da aplicação da lei no tempo; a aplicação da lei no espaço; a execução das medidas; a determinação da duração das medidas e, especialmente, os critérios para a fixação das medidas em cada caso. Desta maneira, é crucial que sejam devidamente considerados os critérios em apreço para que haja a legitimidade na intervenção do Estado.

Em virtude da aplicação da lei no tempo, o artigo 3.º da LTE veda a retroatividade da lei em apreciação, uma vez que indica no seu n.º 1 que “só pode aplicar-se medida tutelar a menor que cometa facto qualificado pela lei como crime e passível de medida tutelar por lei anterior ao momento da sua prática.”³⁰². Contudo, segundo o n.º 2 do mesmo diploma, “no caso de sucessão de leis no tempo, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao menor.”³⁰³.

A aplicação da lei no espaço, prevista no artigo 3.º-B, n.º 1 e 2, por essa ordem, designa que a incidência da Lei Tutelar Educativa será atinente “ao menor que, residindo ou sendo encontrado em território nacional, aqui tenha praticado factos praticados qualificados pela lei como crime”, “salvo tratado ou convenção internacional em contrário, a presente lei é, ainda, aplicável aos menores desde que: a) pratiquem facto qualificado como crime em território estrangeiro, se encontrados em território nacional e residam em Portugal; b) o facto praticado seja qualificado como crime, quer pela lei portuguesa, quer pela lei do lugar da prática do facto.”³⁰⁴.

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² *Idem*, artigo 3.º.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ *Idem*, artigo 3.º-B.

No tocante a execução das medidas tutelares, o artigo 5.º da LTE determina que a execução “pode prolongar-se até o jovem completar 21 anos, momento em que cessa obrigatoriamente”³⁰⁵, visto que a LTE tem a previsão legal da intervenção estatal ao limite etário máximo de 21 anos completos. A respeito da determinação da duração das medidas, o artigo 7.º, n.º 1, alude ao princípio da proporcionalidade, ao dispor que “a medida tutelar deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor para o direito manifesta na prática do facto e subsiste no momento da decisão”, com o intuito de obstar a aplicação de “medidas tutelares com uma duração desproporcionada face à necessidade de educação do menor para o direito.”³⁰⁶.

Relativamente aos critérios para a fixação das medidas³⁰⁷, o artigo 6.º designa que “na escolha da medida tutelar aplicável o tribunal dá preferência, de entre as que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que seja suscetível de obter a sua maior adesão e a adesão de seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto.”³⁰⁸. Logo, as medidas aplicadas devem observar o princípio da intervenção mínima; as melhores condições para o menor em cada caso concreto; serem hábeis para educar e socializar o jovem; e respeitar a autodeterminação do jovem infrator.

Mister enfatizar que, de acordo com o n.º 3 do artigo supramencionado, “a escolha da medida tutelar aplicável é orientada pelo interesse do menor.”³⁰⁹. As medidas, portanto, devem ser orientadas em consonância com o princípio do superior interesse da criança, com o propósito de verificar “a prevalência do interesse do menor face às expectativas da comunidade e demonstra-se a plena consagração e aplicação dos princípios basilares da necessidade e da proporcionalidade. Sendo negada a intervenção nos casos em que existam meros indícios de desvios ao «dever-ser jurídico básico» corporizado nas normas jurídico-penais constituinte do repositório dos valores e bens jurídico-penais fundamentais para a sociedade.”³¹⁰.

Evidencia-se, ainda, que o Tribunal tem o dever legal de conferir preferência as medidas não institucionais em detrimento das medidas institucionais, desde que, as primeiras manifestem-se

³⁰⁵ *Idem*, artigo 5.º.

³⁰⁶ *Idem*, artigo 7.º.

³⁰⁷ “O critério geral para a escolha da medida tutelar aplicável de acordo com o interesse do menor²⁶, impõe que seja dada preferência à aplicação de medida menos restritiva, isto é, que represente uma menor intervenção (Princípio da Intervenção Mínima) na vida do menor e que seja suscetível de obter maior adesão por parte deste, dos seus pais, do seu representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto que realize de forma adequada e suficiente o fim de socialização do jovem (fundamentando sempre a sua decisão nos termos do artigo 110º da LTE), deixando para segundo plano a necessidade de defesa da sociedade em relação ao ato praticado pelo jovem. As medidas tutelares educativas²⁷ surgem como instrumentos de pedagogia para a responsabilidade para a socialização.”. Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, *ob. cit.*, p. 10.

³⁰⁸ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 6.º.

³⁰⁹ *Ibidem*.

³¹⁰ Célia Catarina Machado RIBEIRO, *Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator*, *ob. cit.*, p. 17.

suficientes e adequadas para a educação do menor delinquente. Por conseguinte, as medidas obrigam-se a cumprir o princípio da preferência, visto que medidas institucionais são *ultima ratio*, por constituírem uma maior intervenção da liberdade e autodeterminação dos adolescentes.

2.4.1.1 As Medidas Não Institucionais

Por incidência do princípio da legalidade e da tipicidade, é devidamente designado as autoridades judiciais o dever legal de observância da determinação das medidas tutelares prevista taxativamente no artigo 4.º da Lei Tutelar Educativa, de modo a salvaguardar os direitos fundamentais, as garantias processuais, o do carácter educativo das medidas e o superior interesse da criança. Contudo, mesmo em decorrência dos princípios supramencionados, não há o impedimento do julgador, na observância das medidas elencadas na LTE, ser flexível quanto à determinação do concreto conteúdo das medidas.

Destarte, em decorrência do artigo supracitado, as medidas não institucionais ensejam-se, numa ordem crescente de gravidade: na admoestação; a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores; a reparação ao ofendido; a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade; a imposição de regras de conduta; a imposição de obrigações; a frequência de programas formativos; e o acompanhamento educativo.

A admoestação, amparada pelo artigo 4.º, alínea a), apura-se como uma ação mais branda, em analogia as demais medidas tutelares, que se fundamenta, conforme o artigo 9.º da LTE, “na advertência solene feita pelo juiz ao menor, exprimindo o carácter ilícito da conduta e seu desvalor e consequências e exortando-o a adequar o seu comportamento às normas e valores jurídicos e a inserir-se, de uma forma digna e responsável, na vida em comunidade.”³¹¹. Quanto à medida de privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores, aludido no artigo 4.º, alínea b), consiste, segundo o artigo 10.º da LET, “na cassação ou na proibição de obtenção da licença, por período entre um mês e um ano.”³¹².

A reparação ao ofendido, alusiva na alínea c) do artigo 4.º, consiste em o menor, conforme o artigo 11.º: “a) apresentar desculpas ao ofendido; b) compensar economicamente o ofendido, no todo ou em parte, pelo dano patrimonial, exclusivamente através de bens ou verbas que estejam na disponibilidade do menor; c) exercer, em benefício do ofendido, atividade que se conexe com o

³¹¹ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 9.º.

³¹² *Idem*, artigo 10.º.

dano, sempre que for possível e adequado.”³¹³. Ressalta-se que as duas últimas, em razão do n.º 6 do artigo em tela, exigem o consentimento do ofendido para a fixação das medidas.

O dispositivo ora analisado, ainda, prescreve como deverá proceder a reparação ao ofendido em cada uma das hipóteses possíveis previstas no artigo 11.º. A apresentação de desculpas, em apreciação do n.º 2 do artigo em epígrafe, “consiste em o menor exprimir o seu pesar pelo facto, por qualquer das seguintes formas: a) manifestação, na presença de um juiz e do ofendido, do seu propósito de não repetir factos análogos; e b) manifestação moral ao ofendido, mediante ato que simbolicamente traduza arrependimento”³¹⁴.

Tangente ao pagamento da compensação económica, esta poderá, à luz do n.º 3 do mesmo artigo, “ser efetuada em prestações, desde que não desvirtue o significado da medida, atendendo o juiz, na fixação do montante da compensação ou da prestação, apenas às disponibilidades económicas do menor.”³¹⁵. O n.º 4, estipula que a “atividade exercida em benefício do ofendido não pode ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia e respeita o período de repouso do menor, devendo salvaguarda um dia de descanso semanal e ter em conta a frequência da escolaridade.

Bem como, ainda em apreciação ao número acima, o tribunal poderá fixar outras atividades que considere importante para a formação do menor. Ademais, faz-se conveniente evidenciar o n.º 5, o qual institui que “a atividade exercida em benefício do ofendido tem limite máximo de doze horas, distribuídas, no máximo por quatro semanas.”³¹⁶.

Subjacente à realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, embasado no artigo 4.º, n.º 4, configura-se, por força do artigo 12.º da LET, “em o menor entregar uma determinada quantia ou exercer atividade em benefício de entidade, pública ou privada, de fim não lucrativo.”³¹⁷. Trata-se, assim, de uma atividade exercida com a duração máxima de sessenta horas, não podendo exceder três meses, bem como, pode ser executada em fins de semana e dias de feriado.

Relativamente à medida de imposição de regra de conduta, atestada pelo artigo 4.º, n.º 5, concerne, conforme o artigo 13.º da LET, que a medida em epígrafe “tem por objetivo criar ou fortalecer condições para que o comportamento do menor se adeque às normas e valores jurídicos essenciais da vida em sociedade.”³¹⁸, sem que para tanto sejam consideradas abusivas ou desrazoáveis à autonomia de decisão e de condução de vida do menor, com duração máxima de dois anos.

³¹³ *Idem*, artigo 11.º.

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ *Ibidem*.

³¹⁷ *Idem*, artigo 12.º.

³¹⁸ *Idem*, artigo 13.º.

Nesta perspectiva, o n.º 2 do artigo acima citado estipula as imposições possíveis na fixação da medida tutelar, as quais são: “a) não frequentar certos meios, locais ou espetáculos; b) não acompanhar determinadas pessoas; c) não consumir bebidas alcoólicas; d) não frequentar certos grupos ou associações; e e) não ter em seu poder certos objetos.”³¹⁹.

O artigo 4.º, n.º 6 qualifica a medida de imposição de obrigação. A medida em apreciação, em consonância com o artigo 14.º, “tem por objetivo contribuir para o melhor aproveitamento na escolaridade ou na formação profissional e para o fortalecimento de condições psicobiológicas necessárias ao desenvolvimento da personalidade do menor.”³²⁰.

O mesmo dispositivo, além do mais, versa acerca das modalidades em que se faz a imposição de obrigação: “a) frequentar um estabelecimento de ensino com sujeição a controlo de assiduidade e aproveitamento; b) frequentar um centro de formação profissional ou seguir uma formação profissional, ainda que não certificada; c) frequentar sessões de orientação em instituição psicopedagógica e seguir diretrizes que lhe forem fixadas; d) frequentar atividades de clubes ou associações juvenis; e e) submeter-se a programas de tratamento médico, médico-psiquiátrico ou equiparado junto de entidade ou de instituição oficial ou particular, em regime de internamento ou e regime ambulatorio.”³²¹.

Outrossim, “a submissão a programa de tratamento visa, nomeadamente, o tratamento das seguintes situações: a) habituação alcoólica; b) consumo habitual de estupefacientes; c) doenças infectocontagiosa ou sexualmente transmissível; d) anomalia psíquica.”³²². Para tanto, por aplicabilidade das medidas, o juiz deverá, em todas as circunstâncias, procurar a adesão do menor ao programa de tratamento, bem como, faz-se necessário a anuência do menor quando tiver idade superior a 16 anos.

A frequência de programas formativos, prevista no artigo 4.º, n.º 7, concerne, consoante o artigo 15.º da LTE, na participação do menor infrator nos programas de: “a) programas de ocupação de tempos livres; b) programas de educação sexual; c) programas de educação rodoviária; d) programas de orientação psicopedagógica; e) programas de despiste e orientação profissional; f) programas de aquisição de competências pessoais e sociais; e g) programas desportivos.”³²³. Indica-se que a frequência dos programas formativos tem “duração máxima de seis meses, salvo nos casos em que o programa tenha duração superior, não podendo exceder um ano.”³²⁴.

Por fim, subjacente as medidas não institucionais, há o acompanhamento educativo. O artigo 4.º, n.º 7, alude a esta modalidade, a qual consubstancia-se, sob critério do artigo 16.º da LTE, na

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ *Ibidem*, artigo 14.º.

³²¹ *Ibidem*.

³²² *Ibidem*.

³²³ *Idem*, artigo 15.º.

³²⁴ *Ibidem*.

“execução de um projeto educativo pessoal que abranja as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal”, em que o projeto será elaborado pelos serviços de reinserção social e sujeito a homologação judicial”. O tribunal, desta forma, poderá “impor ao menor sujeito a acompanhamento educativo regras de conduta ou obrigações, bem como a frequência de programas formativos.”³²⁵.

Notabiliza-se que a duração da medida em apreciação não poderá ser menor que três meses e maior que dois anos, contados desde a data do trânsito em julgado da decisão de homologação judicial. Para além, “compete aos serviços de reinserção social supervisionar, orientar, acompanhar e apoiar o menor durante a execução do projeto educativo pessoal.”³²⁶.

2.4.1.2 A Medida Institucional

A única medida institucional alusiva no rol taxativo do artigo 4.º da Lei Tutelar Educativa é a medida de internamento em Centro Educativo. A medida em epígrafe contém fulcro no artigo 17.º, cujo dispositivo versa acerca da regulamentação e procedimento do internamento; os regimes inerentes à fixação da medida; e os critérios basilares para a sua determinação.

Por conseguinte, a luz da leitura do artigo 17.º, n.º 1, “a medida de internamento visa proporcionar ao menor, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável.”³²⁷. Um aspecto substancial do dispositivo legal em comento é o disposto no n.º 2, haja vista que estabelece os regimes inerentes ao cumprimento da medida, os quais são: regime aberto; regime semiaberto; regime fechado.

A medida é designada com o correspondente regime de execução, cujo propósito é fixar o estabelecimento do grau de abertura ao exterior. O regime semiaberto será fixado pela autoridade judiciária em face aos menores que cometeram, em conformidade com o n.º 3, “facto qualificado como crime contra as pessoas³²⁸ a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão

³²⁵ *Idem*, artigo 16.º.

³²⁶ *Ibidem*.

³²⁷ *Idem*, artigo 17.º.

³²⁸ Os crimes contra a pessoa afiguram-se como as práticas de ilícitos que imediatamente lesionam as pessoas, entende-se, assim, os seres humanos. Outrossim, configura-se como os crimes em comento a ação que implique em danos à bens físicos ou morais, desde que ameacem ou degradem intimamente a liberdade, a honra, , observa-se, a título de exemplo: homicídio, incitamento ou ajuda ao suicídio, infanticídio, exposição ou abandono, Propaganda ao suicídio. Este rol de crimes depreende-se no Título I, Capítulo I, Dos Crimes contra a Vida; Capítulo II, Dos crimes contra a vida intra-uterina; Capítulo III, Dos crimes contra a integridade física; Capítulo IV, Dos crimes contra a liberdade pessoal; Capítulo V, Dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual; Capítulo VI, Dos crimes contra a honra; Capítulo VII, Dos crimes contra a reserva da vida privada; e Capítulo VIII, Dos crimes contra outros bens jurídicos pessoais.

superior a três anos ou tiver cometido dois ou mais factos qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, superior a três anos.”³²⁹.

No tocante ao regime fechado, o n.º 4 do artigo 17.º, designa a sua aplicabilidade a observância de pressupostos cumulativamente, os quais são: “a) ter o menor cometido facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou ter cometido dois ou mais factos contra as pessoas qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos; e b) ter o menor idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida.”³³⁰.

Neste contexto, o artigo 18.º da LTE fixa a duração da medida de internamento em seus respectivos regimes. O regime aberto e semiaberto tem duração mínima de seis meses e a máxima de dois anos. A medida em regime fechado é designada com a duração mínima de seis meses e não sendo possível ser estipulada com o decurso de mais de dois anos, exceto nos casos em que o menor praticou um fato qualificado como crime que corresponda a pena máxima abstrata de prisão superior a oito anos, ou dois ou mais atos tipificados na lei penal como crimes contra as pessoas que corresponda a pena máxima abstrata de prisão superior a cinco anos.

Logo, “com a entrada em vigor da Lei Tutelar Educativa passou a vigorar o princípio da duração máxima determinada das medidas tutelares, ao contrário do que ocorria no regime anterior, dado que no âmbito da Organização Tutelar de Menores vigorava o princípio da duração relativamente indeterminada das medidas tutelares de protecção.”³³¹.

Ante à análise sumária das considerações da Lei Tutelar Educativa e as inovações legislativas decorrente deste diploma legal, salienta-se que, no capítulo subsequente a este, será explanado mais a fundo as diretrizes que regem a Lei Tutelar Educativa que regem o processo tutelar educativo; a intervenção estatal; o processo e as entidades tutelares; e os demais tópicos pertinentes ao estudo proposto.

Por conseguinte, será devidamente estudada as características basilares do regime jurídico infante-juvenil vigente pela LTE quanto à medida de internamento em Centro Educativo em regime fechado. Outrossim, o capítulo posterior, colocará em análise a problemática fulcral do estudo desenvolvido nesta presente dissertação, a fim de sugestionar a elucidação das, prováveis, contrariedades inerentes à medida institucional em regime de execução fechado.

³²⁹ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 17.º.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, *ob. cit.*, p. 169.

CAPÍTULO III

A MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA DE INTERNAMENTO EM REGIME FECHADO EM CENTRO EDUCATIVO

*“Os objetivos da Lei Tutelar determinam-no. Os direitos dos jovens impõem-no.”*³³².

(Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos)

A Lei Tutelar Educativa, como exposto no capítulo antecedente, afigura-se como um instrumento normativo fulcral para a consolidação do sistema jurídico infanto-juvenil, consubstanciado por preceitos orientadores que visam o respeito dos direitos fundamentais e garantias jurídicas pertinente à dignidade da pessoa humana e do princípio do superior interesse da criança. A LTE, deste modo, lastreia-se na harmonia entre a proteção dos Direitos dos menores infratores e a apreciação das expectativas do corpo social em ensinar, prevenir e responsabilizar os jovens delinquentes pelos atos ilícito praticados, a fim de assegurar a ordem social e a segurança dos bens jurídicos tutelados pelo Estado.

Mister evidenciar que a LTE foi sujeita à importantes alterações. O advento da Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro, que foi anexada à Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, culminou numa revisão necessária no regime jurídico de terceira via. Por conseguinte, dentre as modificações, ressalta-se, em especial, no artigo 8.º, n.º 4, o qual versa sobre o cúmulo jurídico das medidas; artigo 11.º, n.º 1, al. b), alusivo à reparação do ofendido; artigo 14.º, n.º 4, acerca do limite etário para a prestação de consentimento do menor relativamente à realização de programa de tratamento – dos 14 anos para os 16 anos-; artigo 18.º, n.º 1, sobre a duração mínima do internamento em regime aberto e semiaberto – de 3 meses para 6 meses.

Não obstante, também, alterou-se o artigo 22.º, o qual alargou a participação dos pais ou de outras pessoas que constituam uma referência afetiva para o menor, em sua ausência, poderá intervir uma entidade da proteção a todas as medidas tutelares educativas e não apenas na execução das medidas não institucionais; o artigo 72.º, n.º1 e artigo 87.º, n.º 2, em face da dispensa de queixa; artigo 138.º, n.º 2, al. d), relativo ao fim do internamento em regime semiaberto em fins de semana; artigo 158.º-A, no tocante ao período de supervisão intensiva; artigo 158.º-B, tangente ao acompanhamento pós-internamento.

³³² Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, Relatório/2014 Lisboa, 2016, p. 21.

Todavia, mesmo subsequente a revisão supracitada, ainda, há críticas pertinente ao regime jurídico infanto-juvenil, no tocante a inconsistências e contrariedades no sistema vigente da LTE. As incongruências são, nomeadamente, quanto à, possível, inobservância das finalidades elencadas no artigo 2.º da LTE na execução da medida tutelar educativa de internamento em regime fechado em Centros Educativos e, em consequência, indaga-se a (in)eficácia e natureza jurídica da configuração prática da medida institucional em epígrafe.

Mister ressaltar que, inegavelmente, a LTE culminou em inovações legislativas imperiosas e necessárias para o preenchimento de lacunas; o esclarecimento de equívocos; e a supressão das inadequações dos antigos modelos de intervenção, como intuito de melhor assegurar e adequar os direitos infanto-juvenis e garantias processuais à criança e ao jovem infrator.

Para além dos concludentes progressos advindos da lei em epígrafe, faz-se imprescindível à análise da medida supramencionada e o estudo das adversidades provenientes desta medida relativamente ao Direito de Menores consagrado pelo ordenamento jurídico pátrio e os diplomas internacionais sobre a criança e o adolescente, com o escopo de averiguar as inconsistências da medida em apreço e, potencialmente, elucidar a problemática suscitada na presente dissertação.

3.1 O PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO: UM SISTEMA BI-FÁSICO

A nova roupagem processual proveniente da LTE afigura-se, como elencado no capítulo precedente, na descriminalização; desinstitucionalização; no devido processo legal; na defesa das garantias processuais e nos direitos fundamentais dos menores. Observando estes preceitos, o regime tutelar educativo enseja-se numa Justiça restaurativa e reparadora³³³ que se estrutura por meio da intervenção estatal estabelecida por intermédio do processo tutelar educativo, o qual embasa-se em duas etapas substanciais: a fase do inquérito e a fase jurisdicional.

A caracterização do processo tutelar educativo num sistema bi-fásico, fundamenta-se uma vez que a designação de duas fases processuais visa assegurar a eficácia, validade e proteção dos menores na execução dos atos processuais, a fim de estabelecer a intervenção mais adequadas em cada caso concreto. Nesta perspectiva, o sistema bi-fásico, também, reconhece efetivamente os menores, não como meros objetos processuais, mas como sujeitos detentores de direitos fundamentais e prerrogativas processuais.

³³³ O modelo "descriminalização, desinstitucionalização, diversão - de que é exemplo a mediação - e devido processo)" da LTE associa-se a ideia de justiça restaurativa: A mediação reparadora e a procura de conciliação mostram-se como caminhos alternativos eficazes.". Celso MANATA, *Lei Tutelar Educativa – desafios da sua aplicação prática, in Intervenção Tutelar Educativa*, Centro de Estudo Judiciário, *ob. cit.*, p. 407.

Apura-se, desde já, que, em conformidade com o alusivo no artigo 28.º, “compete às secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca: a) praticar os atos jurisdicionais relativos ao inquérito tutelar educativo; b) apreciar os factos qualificados pela lei como crime, praticados por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, com vista à aplicação de medida tutelar; c) executar e rever as medidas tutelares; d) declarar a cessação ou a extinção das medidas tutelares; e) conhecer, nos termos previstos no artigo 201.º, do recurso das decisões que apliquem medidas disciplinares a menores a quem tenha sido aplicada medida de internamento.”³³⁴.

Mister ressaltar, conforme o artigo 28.º da LTE, que compete as “secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca quando: a) for aplicada pena de prisão efetiva, em processo penal, por crime praticado pelo menor com idade compreendida entre os 16 anos e os 18 anos; b) o menor completar 18 anos antes da data da decisão em 1.ª instância.”³³⁵.

Com efeito, é imprescindível dispor que no decurso do processo tutelar educativo, notabiliza-se que é inerente aos menores, os direitos consagrados pelo artigo 45.º da LTE, os quais devem ser devidamente observados e resguardados aos jovens sujeitos à legislação do regime jurídico da Lei Tutelar Educativa.

O artigo 45.º, portanto, afigura-se na participação dos menores em toda e qualquer diligência processual, ainda que sob detenção ou guarda, a fim de que, de todas as maneiras, seja assegurada sua presença e com o mínimo de constrangimento; o jovem não prestará juramento em nenhum dos casos; e em qualquer fase do processo, seja de inquérito ou jurisdicional, o menor terá especialmente, conforme o n.º 2 do dispositivo legal em apreço, direito a: “a) Ser ouvido, oficiosamente ou quando o requerer, pela autoridade judiciária; b) não responder a perguntas feitas por qualquer entidade sobre os factos que lhe forem imputados ou sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar; c) não responder sobre a sua conduta, ou seu carácter ou a sua personalidade.”³³⁶.

Ademias, subjacente aos direitos dos menores, ainda, é determinado que os jovens devem “d) ser assistido por especialista em psiquiatria ou psicologia sempre que o solicite, para efeitos de avaliação da necessidade de aplicação de medida tutelar; e) ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participe e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele; f) ser acompanhado pelos pais, representante legal ou pessoa que tiver a sua guarda de facto, salvo decisão fundada no seu interesse ou em necessidade do processo; g) oferecer provas e requerer diligências; h)

³³⁴ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 28.º.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ *Idem*, artigo 45.º da LTE.

ser informado dos direitos que lhe assistirem; i) recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis.”³³⁷.

Subsequente à suma explanação sobre o sistema bi-fásico inerente ao processo tutelar educativo e os direitos gerais que cabem aos menores infratores como sujeitos processuais, torna-se crucial o estudo e análise da fase do inquérito e da fase jurisdicional intrínsecas ao processo tutelar educativo.

3.1.1 Fase do Inquérito

A fase do inquérito, a primeira etapa do processo tutelar, é executada pelo Ministério Público (MP), em conformidade com o exposto no artigo 40.º, n.º 1 da LTE³³⁸. A fase em epígrafe inicia-se, segundo o artigo 74.º da LTE, com a determinação do MP, após a denúncia³³⁹ do “facto qualificado pela lei como crime, independentemente da natureza deste, praticado por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos.”³⁴⁰.

A notícia do ato ilícito cometido por menor, consoante o n.º 4, do artigo 72.º, de “é apresentada a órgão de polícia criminal é transmitida, no mais curto prazo, ao Ministério Público”³⁴¹. Verifica-se que, conforme o 73.º da LTE, a denúncia é obrigatória aos “órgãos de polícia criminal, quando a factos de que tomem conhecimento”³⁴² e “para os funcionários, quando a factos de que tomem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas.”³⁴³.

Outrossim, à análise do n.º 2, artigo 73.º da LTE, “a denúncia ou a transmissão da denúncia feita por órgão de polícia criminal é, sempre que possível, acompanhada de informação que puder obter sobre a conduta anterior do menor e sua situação familiar, educativa e social. Se não puder acompanhar a denúncia, a informação é apresentada no prazo máximo de oito dias.”³⁴⁴.

³³⁷ *Ibidem*.

³³⁸ O dispositivo legal supracitado estabelece que é de competência do MP: “a) dirigir o inquérito; b) promover as diligências que tiver por convenientes e recorrer, na defesa da lei e no interesse do menor; c) promover a execução das medidas tutelares e das custas e demais quantias devidas ao Estado; d) das obrigatoriamente parecer sobre recursos, pedidos e queixas interpostos ou apresentados nos termos da lei; e) dar obrigatoriamente parecer sobre o projeto educativo pessoal de menor em acompanhamento educativo ou internado em centro educativo; f) realizar visitas a centros educativos e contactar com os menores internados.”. Cristina DIAS, Margarida SANTOS e Rui do CARMO (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada, ob. cit.*, p. 163.

³³⁹ Evidencia-se que qualquer pessoa pode denunciar ao Ministério Público ou a órgão de polícia criminal a prática, por um menor, de um ato ilícito tipificado pela lei como crime, em conformidade com o disposto no artigo 72.º, n.º 1 da LTE, “sem que haja lugar a qualquer formalismo, devendo, se possível, indicar os meios de prova (artigo 72.º, n.º 1 e 3, da LTE)”. Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa, ob. cit.*, p. 171. República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.* Ademais, ressalta-se que antes da reforma de 2015 no texto da LTE, o artigo 72.º, n.º 2, previa que os fatos qualificados como crime, nos quais o procedimento dependa de queixa ou acusação particular, a legitimidade para a apresentação da denúncia era unicamente do ofendido.

³⁴⁰ Artigo 72.º da LTE. República Portuguesa, *Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro*, Diário da República n.º 215/1999, Série I-A de 1999-09-14.

³⁴¹ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 72.º.

³⁴² *Idem*, artigo 72.º.

³⁴³ *Idem*, artigo 73.º.

³⁴⁴ *Ibidem*.

Subsequente a notícia do fato ilícito praticado por um menor e o conhecimento da transgressão do jovem pelo MP, “incumbe ao Ministério Público, assistido por órgãos de polícia criminal e por serviços de reinserção social, investigar a prática do facto e determinar a necessidade de educação do jovem para o direito, visando a decisão sobre a aplicação de medida tutelar (artigo 75.º, n.º 2, da Lei Tutelar Educativa).”³⁴⁵.

Relativamente a duração da fase de inquérito, consoante o n.º 3, artigo 75.º da LTE, o decurso temporal máximo para esta etapa é de três meses, sendo possível a prorrogação por período igual à vista de um caso de maior complexidade. A, relativa, curta duração perfaz-se no princípio essencial da celeridade processual que incide nos processos tutelares, uma vez que, à luz do artigo 75.º, n.º 4, da LTE, “a repercussão do tempo na personalidade do menor é muito mais acelerada do que na do adulto.”³⁴⁶.

Ademais, outro importante princípio incidente no processo tutelar é o do sigilo, aludido no artigo 41.º da LTE. O processo, pois, é secreto até o despacho que estabelece a data para a audiência prévia ou “para a audiência, se aquela não tiver lugar.”³⁴⁷. O segredo do percurso processual enseja-se no respeito pela personalidade do menor, com o escopo de proteger a privacidade e reputação, bem como evitar que o jovem sofra consequências decorrentes do estigma de responder a um processo tutelar educativo.

Nesta fase inicial do processo tutelar, o Ministério Público, em apreciação ao artigo 76.º da LTE, tem a incumbência exordial de exercer atos e assegurar os meios de provas que se façam imprescindíveis à realização do inquérito. O objeto de prova consiste, em compreensão ao artigo 60.º, como “factos juridicamente relevantes para a verificação da existência ou inexistência do facto, para avaliação da necessidade da medida tutelar e para a determinação da medida a aplicar.”³⁴⁸.

Para tanto, a fim de praticar os atos que lhes são incumbidos, o MP poderá solicitar diligências e informações que, ao seu entendimento, são oportunas a qualquer entidade, seja pública ou privada. No tocante aos atos exercidos pelo Ministério Público na fase em epígrafe, o artigo 80.º define a disciplina processual que deverá ser respeitada no inquérito. Por conseguinte, compete ao MP praticar os atos que reputar mais convenientes ao processo e, para mais, caberá ao MP indeferir os atos requeridos que não são pertinentes aos fins propostos no inquérito ou que incidam somente com o intuito de protelar o andamento do processo.

³⁴⁵ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, *ob. cit.*, p. 170.

³⁴⁶ Leonor Sarmento de Sousa Machado FONTES, *Medidas Tutelares Educativas – uma Intervenção Penal Encoberta?*, *ob. cit.*, p. 31.

³⁴⁷ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9*, *cit.*, artigo 41.

³⁴⁸ *Idem*, artigo 60.º.

Na fase em apreço, há, por incidência do artigo 77.º da LTE, a necessária audição do menor³⁴⁹, no mais curto prazo, a contar da data da abertura do inquérito. A oitiva do jovem³⁵⁰, segundo o artigo 47.º da LTE, será sempre realizada por uma autoridade judiciária, que poderá “designar um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para acompanhar o menor em ato processual e, se for caso disso, proporcionar ao menor o apoio psicológico necessário por técnico especializado.”³⁵¹. No entanto, a audição poderá ser renunciada face ao arquivamento liminar, bem como poderá ser adiada, se assim for no interesse do menor.

Tangente as declarações e inquirições, conforme o artigo 66.º, o MP poderá solicitar a prestação de declarações aos pais, ao representante legal ou quem tenha a guarda de facto do menor, desde que não estejam juramentados, bem como ao ofendido, contanto que a autoridade judiciária, oficiosamente ou a requerimento, compreender oportuno para a boa decisão da causa.

Ressalta-se que nas circunstâncias que o menor, o ofendido ou as testemunhas sejam menores de 16 anos, a autoridade judiciária que fará a inquirição. Além do mais, é concedida a inquirição para averiguar as condutas ilícitas sobre a personalidade e o carácter do menor infrator, as condições pessoais e a sua conduta anterior e posterior, a fim de provar o fato e avaliar quais as necessidades da medida tutelar e determinar qual medida será cabível no caso concreto.

Mister apurar que, em qualquer fase do processo tutelar educativo, o menor, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a guarda de facto podem constituir ou requerer à nomeação de defensor, sob observância do n.º 1, artigo 46.º da LTE. Contudo, nos casos em que não tenha sido constituído ou nomeado previamente um defensor, a autoridade judiciária promoverá a nomeação de um defensor no despacho que estabelecerá a audição ou a detenção do menor. Realça-se que, preferivelmente, a nomeação do defensor seja entre os advogados com formação especializada, em observância a lista designada pela Ordem dos Advogados, conforme o n.º 5 do artigo supramencionado.

³⁴⁹ “O n.º 1 do artigo 77.º da L.T.E. prevê que o interrogatório do menor seja realizado no mais curto prazo, sendo certo que nem sempre o relatório social (vido artigo 71.º) é elaborado pela DGRS em tempo compatível com aquela imposição. Sem prescindir do relatório social, o MP poderá realizar o interrogatório do menor sem que tal relatório se mostre junto aos autos, conquanto recolha outros elementos habilitantes sobre os factos e a circunstâncias do menor. Para além dos elementos extraídos de processos (pendentes ou arquivados), é possível a articulação com outras entidades, como os OPC e a escola. Deve notar-se que a DGRS não propõe, apenas sugere, a medida tutelar e que, se o relatório social (ou, nalguma situação, o relatório social com avaliação psicológica ou a perícia sobre a personalidade) é indispensável como elemento de prova, tão pouco desobriga o MP de outras indagações, como também não limita o MP na sua avaliação do caso.”, assim dispõe as Orientações do MP acerca dos aproveitamentos de elementos disponíveis, no ponto 3 do memorando da reunião magistrados do MP de 10 de Julho de 2009 *in* República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9*, cit.

³⁵⁰ Faz-se oportuno o entendimento “de uma outra perspetiva, assumidamente instrumental e pragmática, também se deve enfatizar que a audição do menor constitui, as mais das vezes, um primeiro contacto de uma criança com a instância formal de controlo que é o Tribunal. Mais do que qualquer outra coisa, entende o signatário que é esta uma verdadeira oportunidade no sentido de instilar na pessoa que está diante de nós, de uma forma necessariamente diferenciada e em função daquilo que for possível perceber da sua personalidade e do seu enquadramento familiar e educativo, a consciência da gravidade dos comportamentos que lhe são imputados, os perigos a que poderá ficar exposto em caso de reiteradamente incorrer nos mesmos e as consequências que daí poderão advir para a sua vida futura.”. Antero TAVEIRA, *Inquérito Tutelar Educativo – algumas especificidades*, p. 9-16 *in* Lei Tutelar Educativa – Jurisdição da Família e das Crianças., Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação Contínua, 2018, p.12.

³⁵¹ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9*, cit., artigo 47.º.

Para mais, o artigo 46-A, determina a obrigatoriedade de assistência de defensor em qualquer ato processual, incluindo recursos ordinários e extraordinários. O disposto acima, portanto, assegura ao jovem infrator que ele esteja devidamente amparado e resguardado por um defensor qualificado em todas as fases e atos processuais.

O ante exposto trata-se duma das mais valorosas inovações da LTE, à medida que “conferiu grande relevo à assistência jurídica do jovem, prevendo não só a possibilidade de o jovem, os seus pais, os representantes legais ou pessoa que tenha a sua guarda de facto constituírem advogado ou requererem a nomeação de defensor a todo o tempo, como impôs a obrigatoriedade de nomeação de defensor, no caso de ainda não ter sido constituído nenhum, pela autoridade judiciária (...).”³⁵².

Nesta fase inicial do processo tutelar, o Ministério Público, em apreciação ao estabelecido no artigo 76.º da LTE, tem a incumbência exordial de exercer atos e assegurar os meios de provas que se façam imprescindíveis à realização do inquérito. Para tanto, a fim de praticar os atos que lhes são pertinentes, o MP poderá solicitar diligências e informações que, ao seu entendimento, são oportunas a qualquer entidade, seja pública ou privada.

No tocante as diligências, o artigo 79.º da LTE, estabelece que “o inquérito é constituído pelas diligências que se mostrarem necessárias e, quando úteis às finalidades do processo, por uma sessão conjunta de prova.”³⁵³.

Pertinente à realização do processo, cabe enfatizar, que, à luz do artigo 42.º da LTE, com resguardo as determinações previstas na lei em epígrafe, a autoridade judiciária poderá estabelecer a cooperação de entidades públicas ou privadas para a realização de mediação. Ainda, a “mediação tem lugar por iniciativa da autoridade judiciária, do menor, seus pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor.”³⁵⁴.

Não obstante as diligências, o artigo 81.º faculta ao MP a realização da sessão conjunta de prova, a qual garante o pleno exercício do contraditório na fase de investigação. A sessão supracitada “tem por objetivo examinar contraditoriamente os indícios e as circunstâncias relativas à personalidade do menor e à sua inserção familiar, educativa e social, com a finalidade de fundamentar a suspensão do processo ou do despacho final.”³⁵⁵, possibilitando, assim, um reconhecimento mais amplo sobre os pressupostos que ensejam o prosseguimento do processo.

³⁵² Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, ob. cit., p. 171.

³⁵³ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9*, cit., artigo 79.º.

³⁵⁴ *Idem*, artigo 42.º.

³⁵⁵ *Idem*, artigo 81.º.

Na sessão em comento, à vista do artigo 82.º da LTE, é obrigatória a presença do jovem, dos pais, do representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto, bem como necessitará do acompanhamento do defensor do menor. Tangente ao ofendido, quando o MP entender que é necessária a presença do mesmo, será determinado seu comparecimento na sessão. Além disto, o MP poderá, caso assim compreenda essencial para o processo, designar a comparência de terceiros, especificamente técnicos de serviço social e de reinserção social.

Ademais, em consonância com o artigo 83.º, ainda sobre a sessão conjunta de prova, a notificação para a sessão será realizada com precedência mínima de cinco dias, com a devida menção de uma segunda data, se, caso for, o menor não comparecer e da cominação das consequências pertinentes as determinações dos números intrínsecos ao artigo supradito.

Enfatiza-se que, caso o menor falte, a sessão é adiada, assim como na ausência de terceiros convocados, é de escolha do MP optar pela permanência da sessão ou pelo seu adiamento. Da mesma forma, é de se frisar que a sessão somente poderá ser adiada uma vez e, se o menor faltar novamente, será representado por um defensor que o for designado.

O Ministério Público, relativamente ao exercício pleno das suas incumbências, poderá suspender o processo. A suspensão, regida pelo artigo 84.º da LTE, será propícia, observando a necessidade da designação de medida tutelar; sendo o ato praticado pelo menor considerado crime com pena abstrata de prisão máxima não superior a cinco anos; e “mediante a apresentação de um plano de conduta, quando o menor: a) der a sua concordância ao plano proposto; b) não tiver sido sujeito a medida tutelar anterior; c) evidenciar que está disposto a evitar, no futuro a prática de factos qualificados pela lei como crime.”³⁵⁶.

O plano de conduta, de acordo com o n. 4.º, artigo 84.º da LTE, afigura-se, nomeadamente na “a) na apresentação de desculpas ao ofendido; b) no ressarcimento, efectivo ou simbólico, total ou parcial, do dano, com dispêndio de dinheiro de bolso ou com a prestação de uma atividade a favor do ofendido, observados os limites fixados no artigo 11.º; c) na consecução de certos objetivos de formação pessoal nas áreas escolar, profissional ou de ocupação de tempos livres; d) na execução de prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade, observados os limites fixados no artigo 12.º; e) na não frequência de determinados lugares ou no afastamento de certas redes de companhia.”³⁵⁷.

Relativamente ao plano de conduta, “os pais, representante legal ou quem tiver a guarda de facto do menor são ouvidos sobre o plano de conduta”³⁵⁸ e o MP poderá requerer aos serviços de

³⁵⁶ *Idem*, artigo. 84.º.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ *Ibidem*.

reinserção social ou aos serviços de mediação a formação de um plano de conduta para o jovem infrator.

“A suspensão do processo tem duração máxima de um ano (artigo 84.º, n.º 6, da LTE). Se durante o período de execução o jovem cumprir o plano de conduta, o processo é arquivado. Se, pelo contrário, o plano não for cumprido o Ministério Público determina o prosseguimento dos autos, com a promoção das diligências a que houver lugar.”³⁵⁹. Destarte, “é determinado o prosseguimento dos autos, ainda, nos casos em que seja recebida denuncia, durante o período de suspensão, da prática de facto qualificado como crime pela lei. Nestes casos, a denúncia é juntada aos autos e o inquérito prossegue, alargando-se o seu objecto aos factos novos (artigo 85.º da LTE).”³⁶⁰.

O Ministério Público, correspondendo ao exposto no artigo 86.º, pode, na fase de inquérito, determinar o arquivamento, ato que culminará no encerramento do inquérito, ou, conforme entenda, deverá requerer a abertura da segunda fase processual: a fase jurisdicional. A respeito do arquivamento, consoante o artigo 87.º, o MP, concluindo pela: “a) inexistência do facto; b) insuficiência de indícios da prática do facto; c) desnecessidade de aplicação de medida tutelar, sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a três anos”³⁶¹, arquivará o inquérito.

Outrossim, o MP pode suceder com o arquivamento quando, considerado a conduta do jovem infrator como crime de natureza semipública ou particular, o ofendido exteriorize no processo a objeção ao seu prosseguimento, alegando causa especialmente relevante.

Todavia, em apreciação ao artigo 88.º da LTE, o de arquivamento do inquérito é passível a intervenção hierárquica. A intervenção supramencionada consiste no imediato superior hierárquico do Ministério Público que, no prazo de 30 dias a contar da data da notificação do despacho solicitando o arquivamento, poderá designar o andamento dos autos, apontando as diligências necessárias ou a sequência que deva ser observada.

No entanto, não havendo a intervenção, de acordo com o artigo 89.º, o processo tutelar seguirá com o requerimento para a abertura da fase jurisdicional e, por fim, o inquérito se encerrará. Outrossim, há previsão legal do artigo 78.º da LTE, estabelece que o arquivamento liminar e o despacho do arquivamento serão devidamente comunicados ao menor e aos pais, representante legal ou a pessoa que tenha sua guarda.

³⁵⁹ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, ob. cit., p. 174.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9*, cit., artigo 87.º.

O arquivamento em análise poderá ser solicitado pelo MP à vista da presença de critérios objetivos e subjetivos. Subjacente aos critérios, o arquivamento liminar perfaz-se, no critério objetivo, diante de um ato qualificado como crime previsto com a pena abstrata de prisão, no máximo, não superior a um ano; e, quanto ao critério subjetivo, se entender desnecessária a determinação de uma medida tutelar, “face à reduzida gravidade dos factos, à conduta anterior e posterior do menor e à sua inserção familiar, educativa e social.”³⁶².

Contudo, se “o crime for de consumo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, o Ministério Público procede ao arquivamento liminar do inquérito e, sendo caso disso, encaminha o menor para serviços de apoio e tratamento, se não tiver notícia do cometimento ou do perigo de cometimento de facto qualificado como crime de diferente espécie.”³⁶³.

Mister apurar que “o regime jurídico da Lei Tutelar Educativa optou pelo princípio da não adesão ao pedido civil”³⁶⁴, por incidência do disposto no artigo 91.º da LTE. Por conseguinte, “o pedido civil é deduzido em separado perante o tribunal competente.”³⁶⁵.

3.1.2 Fase Jurisdicional

A fase jurisdicional principia-se, em consonância com o artigo 89.º da LTE, com o requerimento do Ministério Público para o prosseguimento do processo, quando não há o arquivamento na fase do inquérito. Para tanto, há requisitos que devem ser respeitados na fundamentação do requerimento para a fase jurisdicional, os quais, sob apreciação do artigo 90.º da LTE, são: “a) a identificação do menor, seus pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto; b) a descrição dos factos, incluindo, quando possível, o lugar, o tempo e motivação da sua prática e o grau de participação do menor.”³⁶⁶.

Outrossim, relativamente aos requisitos, faz-se necessário “c) a qualificação jurídico-criminal dos factos; d) a indicação de condutas anteriores, contemporâneas ou posteriores aos factos e das condições de inserção familiar, educativa e social que permitam avaliar da personalidade do menor e da necessidade da aplicação de medida tutelar; e) a indicação da medida a aplicar ou das razões por que se torna desnecessária; f) os meios de prova, limitando-se o rol de testemunhas a vinte; g) a data e assinatura.”³⁶⁷.

³⁶² *Idem*, artigo 78.º.

³⁶³ *Ibidem*.

³⁶⁴ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, *ob. cit.*, p. 176.

³⁶⁵ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 91.º.

³⁶⁶ *Idem*, artigo 90.º.

³⁶⁷ *Ibidem*.

A fase em estudo, à compreensão do artigo 92.º da LTE, consiste na comprovação da autoridade judiciária do ato ilícito praticado pelo jovem infrator, a verificação da necessidade de ser designada uma medida tutelar no caso analisado, a determinação de uma medida e a sua execução. Portanto, recebido o requerimento para ser iniciada a fase em comento, o juiz, a autoridade que presidirá o processo, observando propriamente o princípio do contraditório e verificará se há questões prévias que obstem o conhecimento da causa, conforme o disposto no artigo 92.º-A.

A autoridade judiciária, caso observe a ausência dos requisitos elencados no artigo 90.º da LTE, poderá rejeitar o requerimento. Ademais, se verificar que nos fatos descritos não há tipicidade na lei penal, será pertinente, também, a recusa do requerimento pelo juiz.

Subsequente a resolução das questões referentes ao artigo 92.º da LTE, é de incumbência da autoridade judiciária, por incidência do artigo 93.º, “arquivar o processo, quando, sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, lhe merecer concordância a proposta do Ministério Público no sentido de que não é necessária a aplicação de medida tutelar”³⁶⁸, bem como “designa dia para audiência prévia se, tendo sido requerida a aplicação de medida não institucional, a natureza e gravidade dos factos, a urgência do caso ou a medida proposta justificarem tratamento abreviado.”³⁶⁹.

Reconhecendo, no entanto, que não há nenhuma das conjunturas elencadas anteriormente, o juiz designará o prosseguimento do processo e notificará o menor, os pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda e o defensor. Os sujeitos supraditos podem, após a notificação do juiz: “a) requerer diligências, no prazo de 10 dias; b) alegar, no mesmo prazo de 10 dias; c) Indicar, no mesmo prazo, os meios de prova a produzir em audiência, se não requererem diligências.”³⁷⁰.

Por conseguinte, acerca do exposto acima, a autoridade judiciária poderá: arquivar o processo, em face dos casos em que o ato praticado seja qualificado como crime pela lei penal e seja punível com pena de prisão superior a três anos e, assim, anuir com o entendimento do MP que se faz desnecessário a determinação de medida tutelar.

Para mais, poderá definir data para a realização da audiência prévia, desde que tenha atribuída medida tutelar não institucional, do mesmo modo que a natureza e gravidade da conduta, a urgência do caso ou a medida proposta justificarem o tratamento abreviado; e, por fim, poderá designar o prosseguimento do processo, o qual será obrigatório quando determinada a medida institucional.

³⁶⁸ *Ibidem.*

³⁶⁹ *Ibidem.*

³⁷⁰ *Ibidem.*

“Assim, nos casos em que o Ministério Público propõe no seu requerimento para abertura da fase jurisdicional a aplicação de medida não institucional e se justifique um tratamento abreviado do processo face à natureza e gravidade dos factos, à urgência do caso ou à medida proposta, o juiz designa dia para a audiência preliminar, para a data mais próxima possível, através de despacho”³⁷¹. O despacho deverá conter “nomeadamente, a indicação dos factos que são imputados ao jovem, os pressupostos de conduta e de personalidade que justifiquem a aplicação de medida tutelar”³⁷², em conformidade com o alusivo ao artigo 94.º, n.º 1 e n.º 3 da LTE.

A audiência preliminar trata-se de um espaço de consenso, caracterizado por uma sessão informal e contínua, uma vez que “decorre sem interrupção ou adiamento até ao encerramento, salvo as suspensões necessárias para alimentação e repouso dos participantes”³⁷³, com o intuito de instituir um acordo do menor para a medida sugerida, por meio do Ministério Público e homologada pela autoridade judiciária. Com efeito, segundo o artigo 104.º, com a abertura da audiência o juiz deverá expor o objeto e a finalidade do ato, fazendo uso de uma “linguagem simples e clara, por forma a ser compreendido pelo menor, tendo em atenção a sua idade e grau de desenvolvimento.”³⁷⁴.

Subsequente à abertura da audiência, a autoridade judicial, não reconhecendo a proporcionalidade e a adequação da medida tutelar designada pelo Ministério Público, poderá interrogar o menor e o perguntar se aceitar a proposta; e ouve sobre a proposta os pais, o representante legal, pessoa que detenha sua guarda ou, se estiver presente, o ofendido.

Sob apreciação do artigo 104.º da LTE, quando, assim entender o juiz, quanto à medida apresentada pelo MP ser desproporcional e desadequada ao menor, ou não houver consenso sobre esta, a autoridade judiciária “determina a produção dos meios de provas apresentados e: a) profere decisão quando considerar que o processo contém todos os elementos; b) determina o prosseguimento do processo, nos outros casos.”³⁷⁵.

Todavia, não havendo a anuência do menor, o juiz poderá: “a) procurar consenso para outra medida que considere adequada, salvo a medida tutelar de internamento; b) determinar a intervenção de serviços de mediação e suspender a audiência por prazo não superior a 30 dias.”³⁷⁶. A contraponto, havendo o consenso à proposta por todos, a autoridade judiciária homologa a proposta oferecida pelo Ministério Público ou aplica a medida proposta.

³⁷¹ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, *ob. cit.*, p. 177.

³⁷² *Ibidem*.

³⁷³ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 94.º.

³⁷⁴ *Idem*, artigo 104.º.

³⁷⁵ *Ibidem*.

³⁷⁶ *Ibidem*.

Subjacente à audiência, “o legislador revestiu-se de especiais cuidados na regulamentação da audiência preliminar, dotando o seu regime de maleabilidade suficiente para a adaptação às finalidades do processo e para a protecção dos interesses do jovem. Assim, a título de exemplo, «o juiz pode determinar que a audiência preliminar decorra fora das instalações do Tribunal, tendo em conta, nomeadamente, a natureza e gravidade dos factos e a idade, personalidade e condições físicas e psicológicas do menor» (artigo 96.º, n.º 1 da LTE), pode restringir a «assistência do público ou determinar que a audiência preliminar decorra com exclusão da publicidade» (artigo 97.º, n.º 1, da LTE).”³⁷⁷.

Para tanto, a autoridade judiciária poderá, também, “assegurar que a prova seja produzida de forma a não ferir a sensibilidade do menor ou de outros menores envolvidos e que o decurso dos actos lhes seja acessível, tendo em conta a sua idade e o seu grau de desenvolvimento intelectual e psicológico.”³⁷⁸. Podendo, ainda, “determinar a assistência de médicos, de psicólogos, de outros especialistas ou de pessoa da confiança do menor e determinar a utilização dos meios técnicos ou processuais que lhe pareçam adequados” (artigo 99.º da LTE). Em todo o processo deve ser utilizada uma linguagem que o jovem entenda e devem ser adoptados os mecanismos para minimizar ao máximo os inconvenientes trazidos com a produção da prova.”³⁷⁹.

Relativamente ao alusivo no artigo 115.º da LTE, “se, realizada a audiência prévia, o processo tiver de prosseguir, é correspondentemente aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 93.º.”³⁸⁰. Com efeito, com prosseguimento para a audiência, de acordo com o artigo 116.º, o juiz irá, no prazo de 10 dias, determina a realização das diligências que se fizerem relevantes para o processo e, subsequentemente, designa o dia para a audiência.

Ademais, “o despacho que designa dia para a audiência, acompanhado de cópia do requerimento para abertura da fase jurisdicional, é transmitido, no mais curto prazo, aos juizes sociais, se deverem intervir.”³⁸¹. Salienta-se, ainda, que “sem prejuízo do disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 93.º, o menor, os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto e o defensor indicam, no prazo de cinco dias, contados da notificação do despacho que designa dia para audiência, as testemunhas e os peritos ou técnicos de reinserção social e oferecem outros meios de prova.”³⁸².

Sendo assim, consoante o artigo 117.º da LTE, com a abertura da audiência, a autoridade judicial expõe as questões que entender pertinente ao caso concreto, bem como esclarece as

³⁷⁷ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, ob. cit., p. 178

³⁷⁸ *Ibidem*.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 115.º.

³⁸¹ *Idem*, artigo 116.º.

³⁸² *Ibidem*.

indagações que forem controvertidas. Subsequentemente, o juiz indica os meios de provas produzidas e confere a palavra ao MP e ao defensor, a fim de dizerem se há provas complementares para os autos, deferindo as que compreender essenciais para o esclarecimento do caso. Por fim, “segue-se a produção de prova, decidindo o juiz, por despacho, os incidentes que sobre ela se suscitarem.”³⁸³.

No tocante a decisão, encerrada a audiência, caberá ao tribunal se recolher para decidir sobre a aplicabilidade da medida tutelar adequada ao caso. Nas conjunturas que foram designadas a medida institucional de internamento, o tribunal especifica em qual regime de execução o menor infrator cumprirá a medida. Destaca-se, imprescindivelmente, que, em regra, a fase jurisdicional é presidida por um juiz.

Entretanto, nos casos designados com a medida tutelar de internamento, o tribunal será de cunho coletivo misto, isto é, será formado por um juiz presidente e dois juizes sociais, em consonância com o artigo 30.º da LTE. No caso em tela, obstante ao artigo 119.º da LTE, a intervenção dos juizes sociais culmina na decisão tomada por maioria e incide, precedentemente, sobre os fatos. Ademais, a votação segue uma ordem de votação, na qual vota primeiro os juizes sociais, por ordem crescente face a idade e, então, o juiz presidente.

Sob a apreciação do artigo 110.º, a decisão proferida pelo juiz inicia-se com o relatório, o qual conterá as indicações referentes à identificação do menor, dos pais, do representante legal ou que tenha a sua guarda e, quando presente, do ofendido. Ademais, deverá constar a especificação dos fatos imputados ao menor infrator, a sua qualificação e, quando houver, a medida tutelar proposta.

Relativamente ao relatório, o dispositivo em apreciação estipula que deve conter a “fundamentação que consiste na enumeração dos factos provados e não provados, indicação da sua qualificação e exposição, tão completa quanto concisa, das razões que justificam o arquivamento ou a aplicação de medida tutelar, com indicação das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.”³⁸⁴.

Por fim, a decisão conclui-se pela parte dispositiva, cujo conteúdo é: “a) as disposições legais aplicáveis; b) a decisão de arquivamento ou de aplicação de medida tutelar; c) a designação das entidades, públicas ou privadas, a quem é deferida a execução da medida tutelar e o seu acompanhamento; d) o destino a dar a coisas ou objetos relacionados com os factos; e) a ordem de remessa de boletins ao registo; f) a data e a assinatura do juiz.”³⁸⁵.

³⁸³ *Idem*, artigo 117.º.

³⁸⁴ *Idem*, artigo 110.º.

³⁸⁵ *Ibidem*.

Para mais, no entendimento acerca da decisão, à vista do artigo 111.º, poderá ser arguida a decisão nula nas circunstâncias em que não haja as disposições indicadas no artigo 110.º, n.º 2 do no relatório; quando o processo for arquivado pela autoridade ou for decidida pela aplicação da medida tutelar. Da mesma forma que será pertinente quando for dado como provados fatos que ensejam modificações cruciais dos fatos nomeados no ato de abertura da fase jurisdicional.

Em face da decisão, o artigo 121.º da LTE elenca as premissas orientadoras para a admissibilidade do recurso à decisão da autoridade judiciária. Assim, será devidamente assentido o recurso, interposto no prazo de cinco dias, que: “a) ponha termo ao processo; b) aplique ou mantenha medida cautelar; c) aplique ou reveja medida tutelar; d) recuse impedimento deduzido contra o juiz ou o Ministério Público; e) condene no pagamento de quaisquer importâncias; f) afete direitos pessoais ou patrimoniais do menor ou de terceiros.”³⁸⁶.

Evidencia-se que o recurso é interposto para o tribunal da Relação competente para o julgamento definitivo e, o juiz do tribunal recorrido, fixa, de forma provisória, o efeito, previsto no artigo 125.º da LTE, decorrente do recurso interposto.

No âmbito do recurso, a legitimidade para a sua interposição é conferida, segundo o artigo 123.º da LTE, ao “Ministério Público, mesmo no interesse do menor; do menor, os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto; qualquer pessoa que tiver a defender direito afetado pela decisão, limitada à parte em que a decisão recorrida afete tal direito.”³⁸⁷. Mister apurar que o recurso será pertinente à decisão toda e que, interposto o recurso, seu efeito é de aproveitamento, por determinação do artigo 124.º, de todos os menores que tenham sido julgados no mesmo processo. Por último, acentua-se a admissibilidade de recursos extraordinários para a fixação de jurisprudência e de revisão, em concordância ao artigo 127.º.

Subjacente ao processo tutelar educativo, subsequente ao trânsito em julgado da decisão reduzida a escrito que determina a medida tutelar cabível ao caso em concreto, se inicia a etapa da execução da medida, em consonância com o disposto no artigo 129 da LTE. Perante o andamento da execução, faz-se indispensável o acompanhamento das entidades tutelares, com o intuito de assegurar adequadamente à execução da medida estabelecida.

Com efeito, à compreensão do artigo 130.º da lei em estudo, “na decisão o tribunal fixa a entidade encarregada de acompanhar e assegurar a execução da medida aplicada.”³⁸⁸. Assim como “exceptuados os casos em que a entidade encarregada de acompanhar e assegurar a execução da

³⁸⁶ *Idem*, artigo 121.º.

³⁸⁷ *Idem*, artigo 123.º.

³⁸⁸ *Idem*, artigo 130.º.

medida está determinada na lei, o tribunal pode encarregar da sua execução serviço público, instituição de solidariedade social, organização não governamental, associação, clube desportivo e qualquer outra entidade, pública ou privada, ou pessoa, a título individual, considerados idóneos.”³⁸⁹.

Outrossim, à face da execução sucessiva das medidas tutelares, isto é, quando designada mais de uma medida tutelar ao mesmo menor, o artigo 133.º da LTE versa que “quando for determinada a execução sucessiva de medidas tutelares no mesmo processo, a ordem pela qual são executadas é fixada pelo tribunal, que pode ouvir, para o efeito, as pessoas, entidades ou serviços que entender convenientes.”³⁹⁰.

Ressalta-se que, para tanto, “no caso de execução sucessiva de medidas tutelares a execução efectua-se por ordem decrescente do grau de gravidade, salvo quando o tribunal entender que a execução prévia de uma determinada medida favorece a execução de outra aplicada ou entender que a situação concreta e o interesse do menor aconselham execução segundo ordem diferente.”³⁹¹. A ordem de grau de gravidade “afere-se pela ordem crescente da sua enumeração no n.º 1 do artigo 4.º, e relativamente às modalidades de cada uma, pelo grau de limitação que, em concreto, impliquem na autonomia de decisão e de condução de vida do menor.”³⁹².

Por conseguinte, “de modo a permitir o acompanhamento pelo tribunal da execução das medidas tutelares aplicadas, as entidades escolhidas para assegurar a execução têm o dever de informar o Tribunal, periodicamente, sobre a execução da medida, a evolução do processo educativo do jovem e todas as circunstâncias susceptíveis de fundamentar a revisão da medida aplicada”³⁹³, por especificação do artigo 131.º da LTE.

No entanto, relativamente, a execução da medida caberá recurso. O artigo 134.º elenca a competência para interpor recurso de “qualquer decisão tomada durante a execução de medida tutelar que imponha restrições superiores às decorrentes da decisão judicial”³⁹⁴, ao menor, aos pais, ao representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto e o defensor. O recurso é encaminhado ao tribunal competente e deverá ser decidido no prazo máximo de cinco dias a contar da data do seu recebimento, após a manifestação do MP e ouvido as pessoas que o tribunal analise imprescindíveis para o caso.

A medida tutelar estabelecida é passível à revisão, consoante o alusivo no artigo 136.º. O dispositivo legal supracitado arrola os pressupostos exigíveis para ensejar a revisão, são eles: “a) a

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ *Idem*, artigo 133.º.

³⁹¹ *Ibidem*.

³⁹² *Ibidem*.

³⁹³ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, *ob. cit.*, p. 187.

³⁹⁴ *Idem*, artigo 134.º.

execução se tiver tornado impossível, por facto não imputável ao menor; b) a execução se tiver tornado excessivamente onerosa para o menor; c) no decurso da execução a medida se tiver tornado desajustada ao menor por forma que frustre manifestamente os seus fins.”³⁹⁵.

Para mais, torna-se indispensável para a revisão: “d) a continuação da execução se revelar desnecessária devido aos progressos educativos alcançados pelo menor; e) o menor se tiver colocado intencionalmente em situação que inviabilize o cumprimento da medida; f) o menor tiver violado, de modo grosseiro ou persistente, os deveres inerentes ao cumprimento da medida; g) o menor com mais de 16 anos cometer infracção criminal.”³⁹⁶.

Mister apurar que, conforme o artigo 137.º, a “revisão tem lugar oficiosamente, a requerimento do Ministério Público, do menor, dos pais, do representante legal, de quem tenha a sua guarda de facto ou do defensor ou mediante proposta dos serviços de reinserção social.”³⁹⁷. Ademais, a “revisão oficiosa pode ter lugar a todo o tempo, sendo obrigatória decorrido um ano após: a) o início da execução da medida; b) a anterior revisão; c) a aplicação de medida cuja execução não se tiver iniciado, logo que for cumprido mandado de condução do menor ao local que o tribunal tiver determinado.”³⁹⁸.

Ante o exposto, a apreciação dos preceitos regentes e as fases do processo tutelar educativo torna-se impreterível para o entendimento acerca da designação das medidas tutelares educativas e, conseqüentemente, é exordial para compreender os direitos dos jovens infratores, a fim de resguardar que cada medida estabelecida aos menores delinquentes alcance as finalidades propostas na Lei Tutelar Educativa.

3.2 A EDUCAÇÃO PARA O DIREITO NA MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA DE INTERNAMENTO: PROBLEMAS E PERSPECTIVAS

“A delinquência juvenil é, actualmente, um dos fenómenos que mais preocupação causa às sociedades europeias e, desde o século passado, um dos problemas criminais observados internacionalmente a título permanente. É, porém, de assinalar que os comportamentos dos jovens obtêm, com frequência, uma importância social maior do que os dos adultos, especialmente quando revestem carácter negativo, gerando-se uma percepção social bastante adversa em relação aos menores infractores.”³⁹⁹.

³⁹⁵ *Idem*, artigo 136.º.

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ *Idem*, artigo 137.º

³⁹⁸ *Ibidem*.

³⁹⁹ Recomendação (87) 20 do Comité de Ministros, sobre “Reações Sociais à Delinquência Juvenil”, *cit.*, p. C110/75.

Outrossim, “note-se, também, que, em muitos casos, são os próprios jovens as vítimas da delinquência juvenil. Neste sentido, a importância que a sociedade europeia atribui ao fenómeno da delinquência juvenil exige respostas eficazes que devem ser elaboradas com base em três pilares ou linhas de acção: prevenção, medidas tutelares educativas e integração e reinserção social dos menores e jovens infractores.”⁴⁰⁰.

Subjacente às declarações acima transcritas, entende-se que a intervenção à delinquência juvenil deve ser lastrada pelo viés educativo e socializador, com o escopo de prevenir atos delinquentes, integrar e reinserir os menores infratores ao corpo social em contraponto ao rigor sancionatório da intervenção prevista no ordenamento jurídico-penal.

É, pois, de se observar que o jovem ao praticar um ato ilícito gera um impacto pertinente na sociedade quanto ao dever do Estado em assegurar a proteção de bens jurídicos essenciais e a garantia de preservar a ordem social. Por conseguinte, em decorrência deste dever, o Estado intervém no menor infrator, a fim de responsabilizar e educar o jovem para o respeito às leis.

No entanto, por tratar-se de menores, a intervenção estatal deverá ensejar-se em pressupostos reguladores que salvaguardam o jovem infrator numa responsabilização puramente punitiva e, conseqüentemente, dos efeitos nocivos de uma intervenção sancionatória ao desenvolvimento psicossocial dos menores que exerceram atos ilícitos.

Corroborando a este entendimento o disposto no “artigo 40.º, n.º 1 da Convenção Sobre os Direitos da Criança, refere, em termos latos e de forma muito certa, os objetivos a prosseguir nos casos em que uma criança (menor de 18 anos nos termos do artigo 1.º da Convenção) infringe a lei penal.”⁴⁰¹. Indica, assim, que “os Estados Partes reconheçam à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal, o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade.”⁴⁰².

Em observância ao acima disposto, o legislador, em matéria de Direito de Menores, optou pelo critério político-criminal de “prevenção especial positiva de socialização”⁴⁰³ ao designar no artigo 2.º, n.º 1 da Lei Tutelar Educativa que as finalidades das medidas tutelares “(...) visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.”⁴⁰⁴. As

⁴⁰⁰ *Ibidem*.

⁴⁰¹ Júlio Barbosa e SILVA, *Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 35.

⁴⁰² *Ibidem*.

⁴⁰³ Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, *ob. cit.*, p. 17.

⁴⁰⁴ *Idem*, artigo 2.º, n.º 1.

finalidades propostas no diploma legal supramencionado afiguram-se na função de segurança, quanto à sociedade; e a função de socialização, em face do menor infrator.

Destarte, a finalidade primária, de socialização, das medidas tutelares afigura-se na responsabilização educativa do jovem delinvente pelo dano social causado pelo exercício do ato ilícito, o educando para o direito. Entretanto, há de se indagar as perspectivas e problemáticas acerca do que consiste a “educação do menor para o direito” e a (in)eficácia da finalidade proposta pela Lei Tutelar Educativa em face da execução da medida de internamento em regime fechado em Centros Educativos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, ao designar a medida tutelar de internamento em regime fechado em Centro Educativo, a autoridade judiciária deverá observar, como critério geral, se a medida determinada está em consonância com o melhor interesse do menor infrator⁴⁰⁵, conforme o artigo 6.º, n.º 3 da LTE; e, se as demais medidas não institucionais, de aplicação menos restritiva à liberdade e autodeterminação do jovem, não são mais viáveis à conjuntura que o adolescente delinvente está inserido, de acordo com o artigo 6.º, n.º 1 da LTE.

Por conseguinte, a autoridade judiciária, por incidência do Princípio da Preferência, deverá dar predileção as medidas não privativas de liberdade em anteposição à medida de internamento, sempre que aquelas foram devidamente suficientes e adequadas para o adolescente, visto que a medida institucional é de *ultima ratio*.

A apreciação do critério geral é fulcral para, por força do Princípio da Intervenção Mínima, instituir uma medida tutelar de menor intervenção na vida do jovem e que seja mais eficaz como instrumento educativo para o direito, para a ressocialização e responsabilização do menor. Com efeito, ao determinar a medida institucional em regime de execução fechada, o juiz entende a medida de internamento como a mais adequada ao caso concreto para atender as finalidades proposta pela LTE no menor infrator.

Logo, o jovem será afastado, temporariamente, do meio social que vive e será encaminhado a um Centro Educativo, local em que ficará sob a tutela do Estado e participará de “programas e métodos pedagógicos, de forma a proporcionar ao jovem «a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social juridicamente responsável. ».”⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ Evidencia-se que “(...) a protecção dos superiores interesses de crianças e jovens se traduza nos objetivos diversos da justiça juvenil – em vez de punição, repressão e retribuição podemos fazer apelo a protecção, responsabilidade e reinserção, sem deixar de ter em conta especiais atenções a razões de segurança da comunidade e protecção da vítima.”. Júlio Barbosa e SILVA, *Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, ob. cit., p. 36.

⁴⁰⁶ Boaventura de Sousa SANTOS, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, ob. cit., p. 168.

Relativamente à finalidade da medida na intervenção tutelar, faz-se imprescindível ressaltar que “a identidade da intervenção educativa (...) reside na autonomia deste pressuposto – concreta necessidade de educação da criança para o direito- sem a verificação do qual, pese embora a prática do facto, a intervenção educativa não pode ter lugar (não haverá lugar a qualquer intervenção ou haverá apenas lugar à intervenção de proteção se está se mostrar necessária). A acrescer a isto, a concreta necessidade de “educação para o direito” deve verificar-se no momento da tomada de decisão que afeta a criança (atualização da resposta educativa).”⁴⁰⁷.

Por conseguinte, “está, pois, em causa a necessidade (avaliada em concreto) de correção da personalidade do jovem no plano do dever-ser jurídico concretizada na prática de um facto ilícito (cfr. ponto 7, da Exposição de Motivos da LTE), na prática de um facto de tal modo grave que indicie a sua incapacidade de se inserir na comunidade).”⁴⁰⁸.

“Neste sentido, afigura-se mister investigar (concretizar) se existe uma necessidade de educação do menor para o respeito pelos valores mínimos essenciais à vida em comunidade, no momento da decisão (vale um princípio de atualidade da existência de necessidade educativa).”⁴⁰⁹. Nesta vertente, os critérios que regem a necessidade de educação para a vida em sociedade afiguram-se na “idade, sexo, situação familiar, escolar, a inteligência ou o comportamento do jovem, antes e depois da prática do crime.”⁴¹⁰.

Pretende-se, deste modo, que a medida tutelar atenda a função pedagógica no menor para as regras e normas orientadores do direito, a fim de corrigir os aspectos comportamentais do jovem transgressor, o adaptando aos “valores jurídicos fundamentais à vida em sociedade, assim, educa-se o jovem a respeitar pessoas e bens, assegurando a sua re(integração) social. Trata-se de jovens que deixaram de evoluir sobre o padrão do respeito de pessoas e bens, necessitando, assim, de ser educados para o Direito, sendo por esta razão que o Estado intervém, fazendo-os retomar o caminho do respeito pelos bens e pelos outros.”⁴¹¹.

A educação para o direito consubstancia-se, pois, enquanto instrumento educacional aos valores essenciais da comunidade e das normas mínimas fundamentais para a vida em sociedade, na finalidade de reger e guiar o menor delinquentes para a adoção de comportamentos adequados ao

⁴⁰⁷ Anabela RODRIGUES, Comunicação apresentada na Conferência Internacional sobre as reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global, 16 de dezembro de 2008, organizada pela Faculdade de Direito de Macau no 20º aniversário da Faculdade de Direito *apud* Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, *ob. cit.*, p. 19.

⁴⁰⁸ Margarida SANTOS, “anotação ao artigo 2.º”, in Cristina DIAS, Margarida SANTOS e Rui do CARMO (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, *ob. cit.*, p. 24.

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

⁴¹⁰ Maria Negrão Meneses Burmester MALHEIRO, *A educação para o Direito nos Centros Educativos: em especial, o regime dos prémios e das medidas disciplinares*, Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2019, p. 27. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30255/1/TESE%20Maria%20Burmester%20Malheiro.pdf> (consultado em 22/05/2021).

⁴¹¹ *Idem*, p. 26.

ordenamento jurídico. A educação, deste modo, consiste na transmissão de valores e normas cívicos, com o propósito de fazer o infrator perceber que seus atos transgressores tem impactos relevantes na comunidade e culminam em consequências responsabilizantes por suas violações.

“Assim, a educação do menor para o direito pode, e deve, ser um meio de proporcionar uma educação em direitos humanos com a formação de uma cidadania consciente e dotada de autonomia, baseada nos valores de justiça, ética e solidariedade, formando e desenvolvendo harmonicamente a personalidade, as faculdades físicas, psíquicas, morais e intelectuais, mas também com o objetivo preventivo, no sentido em que se evita a repetição da reação social que o levou à situação em que então se encontra.”⁴¹².

Portanto, subjacente à transcrição acima, entende-se que a educação implica na harmonização entre a função primária de educar o menor pelo respeito futuro ao direito e a função de segurança do Estado em garantir a ordem e paz social, visando o respeito do adolescente delincente “à liberdade, dignidade e justiça, de todos os que o rodeiam. O menor deverá entender que existem regras e que estas estão padronizadas no ordenamento jurídico e, por isso, nunca deverão ser desrespeitadas.”⁴¹³.

Todavia, subsequente à explanação acerca da educação para o direito, persiste entender se há o devido e adequado cumprimento desta finalidade na execução da medida de internamento em regime fechado. Com efeito, problematiza-se a educação para o direito, como fim imperioso para fundamentar a intervenção tutelar educativa, é apropriadamente consagrada na execução da medida institucional em regime fechado.

É, pois, de indagar se a institucionalização dos jovens infratores em centro educativo é propícia a introduzir de forma eficaz, de modo a evitar que menores voltem a delinquir, os valores normativos que regem o ordenamento jurídico e a vida em sociedade.

A princípio, é oportuno esclarecer que a medida de internamento em regime fechado em centro educativo visa a educação para o Direito e a reabilitação social, por meio de um “mecanismo de controlo social pelo qual se pretende que os jovens interiorizem o respeito pelas expectativas de comportamento e normas socialmente partilhadas (...). Trata-se de uma estratégia de actuação balizada por um conjunto de princípios de intervenção que articula os vectores da socialização (artigo 159º, LTE), da escolaridade (artigo 160º, LTE) e da formação profissional (artigo 161º, LTE), de modo a cumprir a finalidade reeducativa prevista na lei.”⁴¹⁴.

⁴¹² Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, ob. cit., p. 19.

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ Maria Negrão Meneses Burmester MALHEIRO, *A educação para o Direito nos Centros Educativos: em especial, o regime dos prémios e das medidas disciplinares*, ob. cit., p. 25.

Ademias, será devidamente instituído a cada adolescente internado um Projecto Educativo Pessoal (PEP), consoante o artigo 162.º, cujo intuito é estabelecer “sempre que possível, permitir a programação faseada e progressiva da intervenção, diferenciando os objectivos a realizar em cada fase e o respectivo sistema de reforços positivos e negativos, dentro dos limites fixados pelo regulamento geral e de harmonia com o regulamento interno.”⁴¹⁵.

Neste sentido, de acordo com o artigo 161.º da LTE, “conforme a sua idade, regime e duração do internamento, os menores internados devem participar em actividades de orientação vocacional e de formação profissional ou laboral, dentro ou fora do estabelecimento, de acordo com as necessidades especificamente previstas no projecto educativo pessoal.”⁴¹⁶.

Relativamente ao Projecto Educativo Pessoal, o artigo 164.º, n.º 1, estipula que “para cada menor em execução de medida tutelar de internamento é elaborado um projecto educativo pessoal, no prazo de 30 dias após a sua admissão, tendo em conta o regime e duração da medida, bem como as suas particulares motivações, necessidades educativas e de reinserção social.”⁴¹⁷.

Da mesma forma que, ainda, em apreciação ao n.º 2 do mesmo artigo, “o projecto educativo pessoal deve especificar os objectivos a alcançar durante o tratamento, sua duração, fases, prazos e meios de realização, nomeadamente os necessários ao acompanhamento psicológico, por forma a que o menor possa facilmente aperceber-se da sua evolução e que o centro possa avaliá-lo.”⁴¹⁸.

Deste modo, a intenção do PEP é especificar “os objectivos a alcançar durante a intervenção educativa, tendo em consideração as necessidades educativas do jovem, assim como o seu estado de saúde, a sua assiduidade e empenho escolar ou profissional, os seus interesses, motivações e se tem ou não apoio familiar, tudo considerado com o objetivo final de o preparar para a saída do CE.”⁴¹⁹.

Nesta perspectiva, “o PEP é expressão da singularidade e individualização da execução da medida de internamento em CE, definindo os objetivos a prosseguir, bem como os meios para os alcançar. Espera-se que os programas e métodos eduquem o jovem para os valores sociais que mostrou desrespeitar, apostando na responsabilização pelo dano social causado.”⁴²⁰.

Por conseguinte, a apreciação do PEP faz-se pertinente visto que é por meio do projeto educativo pessoal que os internados designam “à realização das aprendizagens necessárias à reestruturação dos seus percursos existenciais, de forma a não reincidir na prática de comportamentos

⁴¹⁵ República Portuguesa, Ministério da Justiça, *Lei n.º 166/9, cit.*, artigo 162.º.

⁴¹⁶ *Idem*, artigo 161.º.

⁴¹⁷ *Idem*, artigo 164.º.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ Maria Negrão Meneses Burmester MALHEIRO, *A educação para o Direito nos Centros Educativos: em especial, o regime dos prémios e das medidas disciplinares*, *ob. cit.*, p. 34.

⁴²⁰ *Ibidem*.

ilegais.”⁴²¹. O PEP, portanto, objetiva a escolaridade, a formação profissional e laboral, com o propósito reeducativo.

No entanto, para além do intuito da formação profissional, escolar e laboral, faz-se necessário, sobretudo, a observância ao processo de aprendizagem dos valores jurídicos e sociais que regem a vida em sociedade. Observa-se, desta maneira, que “não obstante, a maioria dos jovens possui um sentido imediato das aprendizagens efectuadas, sendo poucos aqueles que percebem que, para além das aprendizagens de índole escolar e formativa, há outro tipo de ensinamentos para o qual toda a intervenção do CE é orientada e que remete para a apreensão de valores e para a apropriação de um conjunto de direitos e deveres (...).”⁴²².

Na configuração prática da medida tutelar de internamento em regime fechado em Centro Educativo, a incorporação dos valores e das normas jurídicas e sociais do menor internado decorre de um processo compulsório de privação da liberdade do jovem e a inserção dos imperativos jurídicos na vida social e pessoal do adolescente se desenvolve no Centro Educativo, ou seja, longe do corpo social.

Ora, se as finalidades das medidas tutelares visam a educação para o direito e a socialização, o cerceamento da liberdade do menor acarretaria numa possível obrigatoriedade à observação das leis, mas não na educação efetiva e na integração dos valores morais, sociais e jurídicos na vida pós-internamento do menor.

Para mais, subjacente ao PEP, projeto que estipula os objetivos individuais a serem alcançados pelo jovem no decurso do seu internamento, é possível de ser percebido pelo menor institucionalizado “como meio de negociação entre o jovem e o tribunal, pois do cumprimento deste projecto pode resultar a revisão do tempo de duração e do regime de cumprimento da medida de internamento.”⁴²³.

Destarte, pode-se compreender que o “conteúdo do PEP e a necessidade do seu cumprimento não são tão valorizados do ponto de vista de conquistas pessoais ou de modificações comportamentais desejadas pelos próprios jovens, mas antes como algo que lhes pode trazer vantagens mais imediatas.”⁴²⁴.

Com efeito, a execução do internamento em regime fechado consiste na grave restrição da autodeterminação e limitação extrema das vontades individuais. Nesta perspectiva, “é acentuada a ideia de que os imperativos jurídicos implicam um conjunto de penalizações das quais depende a obrigatoriedade do cumprimento das leis e não tanto do desejo de salvaguardar o bem colectivo. Agir

⁴²¹ Ana MANSO e Ana Tomás de ALMEIDA, ... *E Depois O que é Querer que Faça? Educar para o Direito: pontes de ligação do centro educativo à comunidade*, Educação, Sociedade & Culturas, n.º 30, 2010, 23-40. p. 32. Disponível em: <https://www.fpce.up.pt/ciie/revistaesc/ESC30/n30a04.pdf>, (consultado em: 28/05/21).

⁴²² *Ibidem*.

⁴²³ *Ibidem*.

⁴²⁴ *Ibidem*.

de acordo com os imperativos jurídicos não resulta de uma decisão consciente do indivíduo baseada em motivos associados ao cumprimento do dever jurídico por si só, mas antes do receio de sofrer as consequências inerentes ao incumprimento da lei.”⁴²⁵.

Assim, entende-se que os menores internados compreendem que a comunidade se rege por normas de condutas legais e sociais, que ditam o que é aceitável e repudiado na esfera do convívio coletivo e o que são os atos transgressivos no ordenamento jurídico, e, portanto, percebem o dever-ser que lhes é pertinente.

Entretanto, a incorporação das normas jurídicas e sociais no seu comportamento pode ser “sentida como a imposição de uma autoridade sobre o indivíduo”⁴²⁶, de forma a encarar os preceitos jurídicos como puramente um meio de cumprir a medida de internamento; e não da autonomia e vontade individual do menor de incorporar estes valores na sua vida pessoal e agir conforme o que foi educado na sua vida após o internamento. Não evitando, deste modo, a sua reincidência efetivamente.

Ademais, cumpre apurar o aspecto contraditório que se afigura a educação para o direito na medida de internamento em regime de execução fechado, à proporção que a institucionalização consiste em afastar o menor infrator do meio em que vive e cercear sua vida cotidiana somente ao convívio interno do centro educativo.

Neste sentido, ao retirar o menor do convívio em sociedade e restringi-lo a um ambiente em que limita o contato do jovem à indivíduos, na maioria, que partilham “do mesmo entendimento da realidade, afastando o jovem do contacto dos espaços e situações reais de vida que lhe possam ser úteis na reconfiguração do seu modo de ser e estar em comunidade”; a medida, possivelmente, não concretizará a finalidade proposta em educar o jovem para os preceitos reguladores da vida social.

A contradição, deste modo, percebe-se no afastamento temporário do menor delinquente do seu meio habitual, o abstendo do convívio social e o excluindo de forma compulsória da participação efetiva na comunidade; ao mesmo tempo que visa o educar para as reais circunstâncias da vivência em coletividade. “É, portanto, contraditória a ideia de uma educação destes jovens para os valores socialmente partilhados a partir unicamente do contexto relacional do CE sob pena de não os preparar

⁴²⁵ *Idem*, p. 30.

⁴²⁶ Corrobora com o exposto, “as Pesquisas com populações de jovens delinquentes, acerca da capacidade de adopção de perspectivas, indicam que estes sujeitos reconhecem o modo de funcionamento da realidade social, embora revelem dificuldades a nível da concepção do dever (Selman, 1989). No entanto, esta concepção heterónoma do dever não é exclusiva deste tipo de populações (Helwig & Jasiobedzka, 2001), mas partilhada pelos indivíduos cujo desenvolvimento sociomoral não reconhece ainda a perspectiva do Outro, situando-se num nível pré-convencional do desenvolvimento moral (Kohlberg, 1989). Os jovens reconhecem que um sistema social depende da existência de um conjunto de regras colectivamente aceites, devendo os indivíduos agir em conformidade com essas normas, de modo a que seja mantida a ordem social. No entanto, a adesão às convenções é como a imposição de uma autoridade sobre o indivíduo (Turiel, 1980).” . *Ibidem*.

devidamente para a diversidade de desafios com os quais, inevitavelmente, se confrontarão na comunidade.”⁴²⁷.

Nesta perspectiva, a adesão dos valores e normas ao comportamento do jovem infrator perante à sociedade não cumpre a finalidade educativa, visto que o menor, dificilmente, integrará de forma efetiva os valores sociais e cívicos a sua personalidade, podendo, associar os preceitos legais somente como uma imposição para a execução da medida tutelar de internamento em regime fechado. Com efeito, “o Agir de acordo com os imperativos jurídicos não resulta de uma decisão consciente do indivíduo baseada em motivos associados ao cumprimento do dever jurídico por si só, mas antes do receio de sofrer as consequências inerentes ao incumprimento da lei.”⁴²⁸.

A adoção de comportamentos transgressores, como vista no primeiro capítulo da presente dissertação, é potencializada por fatores de risco, isto é, decorre, na maioria dos casos, do contexto social, econômico, familiar que o jovem está inserido. “Nesta linha, as infrações à lei são perspectivadas não como uma acção individual deliberada que se possa responsabilizar, mas como consequência de uma situação de desigualdade social e exclusão.”⁴²⁹.

Portanto, percebe-se que o cumprimento de uma medida tutelar institucional em regime fechado, com o internamento compulsório, cerceando a liberdade e restringindo intensamente a autodeterminação do menor, não observa a raiz do problema da delinquência, ou seja, não atua efetivamente com o menor no espaço que verdadeiramente consta o fator de risco que estimula os comportamentos transgressivos à lei. Compreende-se, por conseguinte, que “(...) o trabalho de reinserção social, no qual se inscreve o internamento, contraria a tendência para a diversidade social e individual que marca as sociedades contemporâneas, não tendo em conta a especificidade da estrutura social em que os indivíduos se inscrevem.”⁴³⁰.

Nesta perspectiva, a finalidade prevista no artigo 2.º da LTE de “educação para o direito” encontra uma difícil barreira na execução da medida tutelar de internamento em regime fechado. À proporção que afastamento do menor infrator do seu meio habitual de convívio social, o retirando integralmente da comunidade, com o escopo de reintegrar e de educar o jovem no centro educativo; não observando efetivamente os fatores que potencialmente levaram cada jovem a transgredir à lei.

Outrossim, o afastamento do menor do convívio social e o comedindo apenas a vivência do centro educativo, retira do jovem infrator o real conhecimento e experiência da vida em sociedade. Em

⁴²⁷ *Idem*, p. 35.

⁴²⁸ *Idem*, 30.

⁴²⁹ *Ibidem*.

⁴³⁰ *Ibidem*.

outras palavras, a ideia de “excluir para (re)integrar”⁴³¹ retira do menor “o acesso a experiências em contexto de comunidade, úteis ao desenvolvimento da perspectiva do Outro e à descentração do seu próprio ponto de vista.”⁴³².

Nesta vertente, pode-se perceber que a vida na sociedade, longe da vivência em tempo integral em centros educativos, “implica uma concepção de (re)socialização muito para além da formação escolar e profissional, permitindo ao jovem a experiência de um conjunto de vivências em contextos reais de vida, promotoras do desenvolvimento de competências pessoais e sociais, e potenciando a capacidade de resposta destes jovens aos factores de risco por meio de um conjunto de estratégias educacionais positivas.”⁴³³.

Ante o exposto, apura-se as inconsistências sucedidas na configuração prática da medida de internamento em regime fechado em centro educativo quando à finalidade de educar o jovem infrator para o Direito.

A compreensão em epígrafe corrobora com o entendimento que “ao regressar à vida livre, o internado fica subitamente exposto a perigos que não conheceu durante o internamento, sujeito a solicitações próprias de uma idade diferente da que tinha quando foi segregado da vida social; não está no geral preparado para vencer as dificuldades que abruptamente se lhe deparam no caminho, porque só um contacto gradual com o mundo exterior o poderia aclimatar ao novo ambiente em que vai reger autónomamente a sua pessoa e os seus bens.”⁴³⁴.

Por fim, mister salientar a concepção que “a reeducação do menor e a restituição do internado à sociedade como um elemento plenamente válido não podem naturalmente comparar-se à tarefa simplista daquele que, eliminando as sujidades ou impurezas de uma peça mecânica, se limita a colocá-la, depois de limpa, no sistema de que faz parte.”⁴³⁵.

Subjacente à declaração acima transcritas, é de se considerar que a educação e restituição dos menores internados à observância e ao respeito dos dispositivos normativos, “são, pelo contrário, operações muito complexas e delicadas, que, além da acção educativa persistente realizada durante o período de segregação social em que se traduz o internato, reclamam em regra como complemento indispensável um período experimental de progressiva adaptação à vida social corrente.”⁴³⁶.

⁴³¹ Rodrigues e Duarte-Fonseca *apud* Maria Negrão Meneses Burmester MALHEIRO, *A educação para o Direito nos Centros Educativos: em especial, o regime dos prémios e das medidas disciplinares*, *ob. cit.*, p. 35.

⁴³² *Idem*, p. 35.

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ República Portuguesa, Ministério da Justiça, Decreto-Lei n.º 44.287, *cit.*

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ *Ibidem*.

3.3 UM SISTEMA PENAL CAMUFLADO: OBSERVÂNCIA DO CARÁTER EDUCATIVO DA MEDIDA OU UMA CONFIGURAÇÃO PRÁTICA SANCIONATÓRIA?

“A complexidade da vida das crianças e dos jovens em cenários contemporâneos expressa-se na coexistência de várias formas e experiências de delinquência associadas a diferentes contextos e trajetórias. O ponto de partida para o estabelecimento de sistemas de justiça juvenil é a conceção de que as crianças e os jovens que praticaram factos qualificados pela lei penal como crime - quando comparados com os adultos em situação aparentemente semelhante - têm necessidades específicas que requerem respostas, medidas educativas ou sanções diferenciadas das aplicadas a adultos.”⁴³⁷.

Em apreciação ao acima exposto, compreende-se que, conforme o estabelecido pelos diplomas internacionais que versam acerca dos direitos das crianças e dos adolescentes e dos instrumentos legais vigentes na ordem jurídica pátria, em especial, a LTE; o sistema de justiça juvenil deverá garantir o carácter educativo, reintegrador, assistencial e socializador das medidas tutelares previstas aos jovens infratores.

Nesta mesma vertente de pensamento, em outras palavras, “o sistema judiciário deve assegurar que as medidas (...) são cumpridas com base numa ‘perspetiva de efetivação dos Direitos da Criança’ que define a reabilitação, a socialização e a educação como princípios fundamentais.”⁴³⁸.

Por conseguinte, a fim de suceder a finalidade pedagógica e socializadora das medidas tutelares educativas, a intervenção do Estado não poderá ser lastrada por ações sancionatórias e, consequentemente, deverá resguardar e afastar os menores infratores da incidência do rigor das leis penais. No entanto, quanto à execução da medida institucional em regime fechado, perduram duras críticas em decorrência da (in)eficácia e natureza jurídica da medida aplicada à jovens delinquentes.

A medida institucional no regime fechado afigura-se como a medida tutelar de maior intervenção do Estado na vida do jovem infrator, visto que culmina na restrição completa⁴³⁹ e temporária da liberdade do menor num centro educativos e na inflexiva interferência na autodeterminação do jovem. Desta forma, a configuração prática da medida supramencionada consiste na medida mais grave, dentre as previstas no rol taxativo do artigo 4.º da LTE; bem como é considerada uma medida de *ultima ratio*, uma vez que há maior intervenção na autonomia e na capacidade decisória do menor na condução das suas escolhas pessoais.

⁴³⁷ Maria João Leote de CARVALHO, *A Lei Tutelar Educativa – A criança e o facto qualificado na lei como crime. A medida de internamento – sentido e potencialidades*, in *Intervenção Tutelar Educativa*, Centro de Estudo Judiciário, *ob. cit.*, p. 228.

⁴³⁸ *Ibidem*.

⁴³⁹ Salvo os casos excepcionais que há concessão de permissão para os jovens internados saíam do centro educativo, conforme o artigo 169.º, n.º 1, da LTE.

A medida institucional no regime em comento é pertinente somente aos casos em que, além de verificados os pressupostos legais para legitimar a intervenção estatal⁴⁴⁰; as medidas não institucionais, elencadas no artigo 4.º da LTE, não são consideradas pela autoridade judiciária como suficientemente adequadas para satisfazer a função de socialização e a função de segurança perante o jovem infrator à face do ato transgressivo que ele cometeu.

Desta maneira, entende-se que o afastamento temporário do menor do seu meio habitual e sua vivência no centro educativo seria o melhor mecanismo pedagógico e ressocializador, uma vez que proporcionará ao jovem “a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável.”⁴⁴¹.

“Neste regime os jovens residem, são educados, frequentam actividades formativas e de tempos livres exclusivamente dentro do Centro e com saídas muito limitadas, sempre sob acompanhamento, para cumprimento de obrigações judiciais, motivos de saúde ou outros ponderosos e excepcionais (tal como o funeral de um familiar).”⁴⁴². Os jovens institucionalizados, portanto, tem suas vidas restritas ao centro educativo, privados do exercício pleno do seu direito à liberdade e sua autodeterminação, com o escopo de interiorizar os imperativos normativos para serem reinseridos na sociedade e não reincidirem na prática de ilícitos.

Com efeito, faz-se imprescindível ressaltar sumariamente a funcionabilidade dos Centros Educativos no processo educativo e socializador dos menores institucionalizados para o melhor entendimento da problemática suscitada neste estudo. Mister apurar, a princípio, que “recuando no tempo, constata-se que, em 1919, foi criado, no país, o primeiro serviço da administração central no setor da Justiça dedicado especificamente à intervenção junto de crianças e jovens envolvidos na prática de factos qualificados pela lei penal como crime. Já anteriormente, em 1871, havia sido criada a Casa de Detenção e Correção de Lisboa (Convento das Mónicas, 1871-1903) primeira instituição do sistema judicial destinada ao acolhimento de menores.”⁴⁴³.

Entretanto, com o advento da LTE, foram efetivamente instituídas e reguladas as diretrizes regentes dos denominados centros educativos. Em consonância com a LTE, os centros educativos consistem em estabelecimentos “orgânica e hierarquicamente dependentes dos serviços de reinserção

⁴⁴⁰ Os pressupostos, como já devidamente dispostos anteriormente, afiguram-se na: prova da prática, por menor entre os 12 e os 16 anos, de um facto qualificado pela lei como crime; necessidade de educação do menor para o direito, “subsistente no momento da decisão”; não ter o menor completado 18 anos até à data da decisão em 1ª instância; e não ter sido “aplicada pena de prisão efectiva, em processo penal, por crime praticado por menor com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos”.

⁴⁴¹ República Portuguesa, Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, *ob. cit.*, artigo 17.º.

⁴⁴² Júlio Barbosa e SILVA, *Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, *ob. cit.*, p. 465.

⁴⁴³ Maria João Leote de CARVALHO, *A Lei Tutelar Educativa – A criança e o facto qualificado na lei como crime. A medida de internamento – sentido e potencialidades*, *ob. cit.*, p. 229.

social”⁴⁴⁴, que obedecem a um “regulamento geral e a orientações pedagógicas estabelecidas para todos os centros educativos, com vista à realização uniforme dos princípios fixados na lei em matéria tutelar educativa.”⁴⁴⁵.

As atividades inerentes aos centros educativos estão devidamente subordinadas ao “princípio de que o menor internado é sujeito de direitos e deveres e de que mantém todos os direitos pessoais e sociais cujo exercício não seja incompatível com a execução da medida aplicada.”⁴⁴⁶. Para mais, “a vida nos centros educativos deve, tanto quanto possível, ter por referência a vida social comum e minimizar os efeitos negativos que o internamento possa implicar para o menor e seus familiares, favorecendo os vínculos sociais, o contacto com familiares e amigos e a colaboração e participação das entidades públicas ou particulares no processo educativo e de reinserção social.”⁴⁴⁷.

Relativamente à escolaridade, às atividades profissionalizantes e às laborais, a LTE dispõe que “quando o regime de internamento não permita a frequência pelo menor internado de estabelecimento de ensino no exterior, a actividade escolar oficial desenvolvida nos centros educativos deve ser orientada de modo a adaptar-se às particulares necessidades dos menores e a facilitar a sua inserção social.”⁴⁴⁸. Ademais, “conforme a sua idade, regime e duração do internamento, os menores internados devem participar em actividades de orientação vocacional e de formação profissional ou laboral, dentro ou fora do estabelecimento, de acordo com as necessidades especificamente previstas no projecto educativo pessoal.”⁴⁴⁹.

Ante o exposto, é perceptível que “a lei aponta, pois, claramente, para a necessidade de os centros serem organizados em função de projectos de intervenção educativa próprios que tenham em vista, tanto quanto possível, grupos de adolescentes ou jovens com necessidades comuns ou semelhantes em matéria de educação para os valores sociais básicos, evidenciando, com respeito pelas Regras de Havana, a pretensão de se lograr a maior especialização possível na organização da resposta às necessidades educativas dos adolescentes ou jovens.”⁴⁵⁰.

Subjacente à escolha e determinação do centro educativo para a execução da medida de internamento, a LTE prevê que “no prazo de três dias, a contar do trânsito em julgado da sentença que aplicar medida de internamento em centro educativo, o tribunal remete aos serviços de reinserção social cópia da decisão, acompanhada de cópia de todos os elementos necessários para a execução,

⁴⁴⁴ República Portuguesa, Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, *ob. cit.*, artigo 144.º, n.º 1.

⁴⁴⁵ *Idem*, artigo 144.º, n.º 2.

⁴⁴⁶ *Idem*, artigo 159.º, n.º 1.

⁴⁴⁷ *Idem*, artigo 159.º, n.º 2.

⁴⁴⁸ *Idem*, artigo 160.º, n.º 2.

⁴⁴⁹ *Idem*, artigo 161.º.

⁴⁵⁰ António Carlos DUARTE-FONSECA, *Privação de Liberdade na Justiça Juvenil: contornos de problemas entre meios e fins*, Julgar - n.º 22, Coimbra Editora, 2014, p. 75 – 95, p. 85.

nomeadamente do relatório social, dos relatórios relativos a perícias sobre a personalidade e exames psiquiátricos ou outros que se encontrem no processo.”⁴⁵¹.

Outrossim, “na definição de qual o centro educativo mais adequado para a execução da medida aplicada, os serviços de reinserção social tomam em conta as necessidades educativas do menor e, tanto quanto possível, a maior proximidade do centro relativamente à sua residência”⁴⁵². Subsequentemente, “definido o centro educativo, os serviços de reinserção social informam o tribunal, no prazo de cinco dias a contar da recepção dos documentos referidos”⁴⁵³.

Todavia, quando não for possível colocar imediatamente o menor no centro educativo que foi selecionado como o mais adequado à execução da medida institucional ao jovem infrator “os serviços de reinserção social informam o tribunal, no prazo referido no número anterior, da data a partir da qual a colocação no referido centro será possível ou, em alternativa, de outro centro educativo onde a colocação imediata pode ter lugar.”⁴⁵⁴.

Logo, “ponderadas as informações referidas no número anterior e a situação do menor, o tribunal comunica aos serviços de reinserção social a solução que considera preferível, competindo a este fixar em conformidade, no prazo de três dias, o centro educativo para a colocação e informar o tribunal da data e período horário da admissão.”⁴⁵⁵.

No entanto, salienta-se que a concepção de que “justiça juvenil consegue promover ambientes institucionais adequados que facilitem a reabilitação de jovens é mais fácil de dizer do que fazer.”⁴⁵⁶. Com efeito, esta concepção advém do entendimento do “Observatório Permanente da Justiça Portuguesa que concluiu «tendencialmente, os centros educativos estão imbuídos de uma lógica de contenção e ocupação do jovem, o que coloca a questão da necessária reflexão sobre a redefinição do modelo de intervenção no centro educativo».”⁴⁵⁷.

Uma consideração pertinente às preocupações sobre os centros educativos se perfez na ausência de “distinção e repartição dos adolescentes e jovens em grupos residenciais por faixas etárias, apesar de ser consideravelmente amplo o leque de idades abrangido na execução dos internamentos em centro educativo: 12-20 anos, no caso dos regimes aberto e semiaberto, 14-20 anos no caso do regime fechado.”⁴⁵⁸. Desta forma, a “não distinção e repartição dos adolescentes e jovens em grupos residenciais, por faixas etárias, resulta uma mistura que, não sendo ditada por razões

⁴⁵¹ República Portuguesa, Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, *ob. cit.*, artigo 150.º, n.º 1.

⁴⁵² *Idem*, artigo 150.º, n.º 2.

⁴⁵³ *Idem*, artigo 150.º, n.º 3.

⁴⁵⁴ *Idem*, artigo 150.º, n.º 4.

⁴⁵⁵ *Idem*, artigo 150.º, n.º 5.

⁴⁵⁶ Maria João Leote de CARVALHO, *A Lei Tutelar Educativa – A criança e o facto qualificado na lei como crime. A medida de internamento – sentido e potencialidades*, *ob. cit.*, p. 229.

⁴⁵⁷ António Carlos DUARTE-FONSECA, *Privação de Liberdade na Justiça Juvenil: contornos de problemas entre meios e fins*, *ob. cit.*, p. 86.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

familiares ou de especialização da intervenção 30, se encara com justificáveis reserva e preocupação.”⁴⁵⁹.

Mister apurar que “os problemas que podem levantar-se devido a esta mistura residencial de adolescentes e jovens de idades tão diferentes — em rigor, de menores e de (já) adultos — têm menos a ver com possíveis actos de vitimação dos mais velhos em relação aos mais novos, dada a já aludida preocupação dominante com a vigilância e a segurança, e mais a ver com os possíveis ascendente e referência negativa que os mais velhos podem constituir relativamente aos mais novos, aspectos que podem ser bastante reforçados tratando-se de jovens e de jovens adultos multi ou pluri-reincidentes, mitificáveis como “heróis.”⁴⁶⁰.

Ademais, outra preocupação atinente aos centros educativos consubstancia-se na falta de “distinção e separação de grupos tendo em conta os adolescentes e jovens que são delinquentes primários e aqueles que são reincidentes na prática de factos qualificados como crimes, sujeitos até a internamentos repetidos em centro educativo, como é evidenciado em alguns estudos publicados.”⁴⁶¹. Por conseguinte, a “mistura de jovens delinquentes primários com reincidentes coloca problemas de coerência de grupo que se repercutem a nível das modalidades de intervenção em adolescentes e jovens com diferentes necessidades educativas.”⁴⁶².

Não obstante, o internamento nos centros educativos cessa o convívio social do institucionalizado, implicando numa ruptura com o meio em que estava inserido e na privação da sua liberdade com fins de educar para o direito. No entanto, o que se observa é que “na prática, em matéria educativa, a actividade dos centros educativos tem estado sobretudo centrada na satisfação de necessidades dos adolescentes e jovens internados em matéria de educação escolar e formação.”⁴⁶³.

Contudo, para que as finalidades propostas pela LTE sejam atingidas “precisa — também — destes meios, mas não se basta com eles, indispensáveis que são para assegurar o desenvolvimento normal de quaisquer adolescentes e jovens e, por isso, meios para assegurar a promoção e a protecção dos seus direitos.”⁴⁶⁴. Por conseguinte, a educação para o direito e a socialização dos menores infratores só será adequadamente eficaz e realizada “através da prestação de cuidados de saúde, do ensino, da formação profissional, do trabalho, de iniciativas de carácter cultural e desportivo, da interação com a comunidade e outras que permitam o desenvolvimento da personalidade.”⁴⁶⁵.

⁴⁵⁹ *Ibidem*.

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

⁴⁶¹ *Ibidem*.

⁴⁶² *Ibidem*.

⁴⁶³ *Idem*, p. 90.

⁴⁶⁴ *Ibidem*.

⁴⁶⁵ *Idem*, p. 91.

Neste contexto, a restrição da liberdade do adolescente delinquente em regime fechado no centro educativo, de modo que não são devidamente observados os escopos das medidas tutelares, “é susceptível de configurar violação do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.”⁴⁶⁶. O dispositivo em comento estipula as diretrizes preponderantes para os Estado-Membros regulem a liberdade e a segurança, estabelecendo que, conforme a ordem jurídica de cada Estado, ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo em determinadas situações e de acordo com o procedimento legal.

Na análise deste contexto, sobressai-se a alínea d), cujo conteúdo versa sobre a restrição da liberdade de um menor. O dispositivo introduz que a privação da liberdade de um menor é lícita quando “feita com o propósito de o educar sob vigilância, ou da sua detenção legal com o fim de o fazer comparecer perante a autoridade competente.”⁴⁶⁷.

Com efeito, considera-se que “para a medida de internamento em centro educativo ser legal, em termos nacionais e da Convenção (que estabelece a obrigação de respeito pelas regras materiais e processuais da legislação nacional e exige que qualquer privação de liberdade deve estar em consonância com a finalidade do artigo 5, para protecção de uma pessoa contra a arbitrariedade), a sua execução tem de ser concretizada com a colocação do adolescente ou jovem numa instituição adequada.”⁴⁶⁸.

A instituição, deste modo, deve ser “dotada de recursos que permitam garantir a segurança que o regime determinado na decisão judicial impõe e garantir a aplicação dos programas e métodos apropriados a satisfazer as necessidades de educação para os valores, tutelados pelas normas penais, que o adolescente evidenciava no momento da aplicação da medida.”⁴⁶⁹, assim como, primordialmente, deverá assegurar a finalidade educativa da medida institucional.

Em decorrência do internamento, o menor infrator limita-se a vivência num ambiente que vigoram um conjunto de regras institucionais que reprime a autodeterminação dos jovens e culminam em efeitos estigmatizantes quanto à intervenção do Estado. Por conseguinte, emergem críticas convenientes a inaptidão dos centros educativos em assegurar as finalidades de educar para o direito e de socialização, visando a não reincidência dos menores infratores quando forem reinseridos à comunidade.

Neste contexto, em 2014, foi elaborado pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização de Centros Educativos um relatório que retrata a ineficácia da medida institucional em centros educativos

⁴⁶⁶ *Idem*, p. 93.

⁴⁶⁷ Conselho da Europa, *Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, 1950.

⁴⁶⁸ António Carlos DUARTE-FONSECA, *Privação de Liberdade na Justiça Juvenil: contornos de problemas entre meios e fins*, *ob. cit.*, p. 93.

⁴⁶⁹ *Ibidem*.

quanto o atingir o escopo pedagógico e socializador nos menores infratores. O relatório em epígrafe destaca que “tal como já referimos em relatórios anteriores, discordamos de um modelo educativo que assente primordialmente no confinamento, de costas viradas para a comunidade, o que aliás contraria a filosofia impressa na LTE.”⁴⁷⁰.

Bem como, ainda, o relatório em comento evidencia que “os programas educativos desenvolvidos, independentemente da sua qualidade intrínseca, ocorrem num ambiente fictício; os resultados eventualmente positivos, são obtidos numa realidade fechada, carecendo, portanto, de necessária confrontação e avaliação na comunidade. A apatia que assinalámos atrás é sem dúvida a expressão deste modelo fechado.”⁴⁷¹.

Subjacente à esta afirmação, o relatório pontua que “na verdade, esta educação e formação em meio asséptico, este afastamento dos quotidianos reais, não permitem vincular no modelo praticado o indispensável conhecimento de facto dos contextos com que os jovens internados se virão a deparar depois de cumpridas as medidas, nem tão pouco permite a gradual aprendizagem da integração na comunidade.”⁴⁷².

Outrossim, na nota final do relatório, é notória e inequívoca a contrariedade da medida institucional em regime fechado, uma vez que se evidencia que considera a imediata e imperiosa necessidade de refletir a execução em regime fechado da medida institucional, por ser oposta à finalidade da intervenção tutelar educativa, uma vez que não assegura o escopo pretendido de educar para o direito. Esta posição do relatório consubstancia-se no entendimento que os resultados obtidos no internamento, por se assentar no fechamento completo à comunidade, serão sempre fictícios⁴⁷³.

Para mais, o relatório em tela salienta a imprescindibilidade do convívio social do menor transgressor com a comunidade que está inserido, visto que educar para o direito se perfaz na vivência em comunidade⁴⁷⁴. Destarte, constata-se que a medida institucional que afasta o menor do seu convívio social e restringindo sua liberdade puramente ao âmbito no centro educativo, salvo as situações excepcionais que recebe a anuência para sair do centro; não configura as finalidades estipuladas no artigo 2.º da LTE para legitimar a intervenção tutelar educativa.

Nesta mesma vertente de pensamento, em 2018, foi elaborado um Relatório da Direcção de Serviços de Justiça Juvenil (DSJJ) com a colaboração dos centros educativos e das equipas de Reinserção Social, que traçou o percurso de 191 jovens que após dois anos do cumprimento da

⁴⁷⁰ Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, Relatório/2014, Lisboa, 2016, p. 7.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² *Ibidem*.

⁴⁷³ *Idem*, p. 20.

⁴⁷⁴ *Ibidem*.

medida de internamento em regime fechado em centro educativo e foi constatado que 31% dos jovens reincidiram.

Sendo assim, “de um universo de 220 jovens que saíram de um centro educativo entre Janeiro de 2015 e Junho de 2017 foi possível avaliar o percurso de 191. A DSJJ concluiu, na análise que já foi entregue ao Parlamento, que no total 41 jovens (21,5%) que voltaram a ser condenados em processo penal ou tutelar educativo, na sequência de julgamento.”⁴⁷⁵. Ademais, o relatório avaliou que “outros 26 (13,6%) tinham processos em fase de inquérito no âmbito dos quais podiam vir, no futuro, a ser condenados em processo penal ou com aplicação de medida tutelar educativa.”⁴⁷⁶.

Outrossim, “O Projecto Reincidências – Avaliação da Reincidência dos Jovens Ofensores e Prevenção da Delinquência, promovido pela Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) e realizado pela Universidade do Minho, concluiu em dois momentos, relativos a períodos diferentes, que os jovens que voltaram a cometer delitos representava, um terço do total (33,2%) num caso e 29,2% noutra.”⁴⁷⁷.

Não obstante, a DGRSP, na Estatística Mensal dos Centros Educativo do mês de Abril de 2021, publicou relatório quanto à avaliação dos centros educativos e os jovens institucionalizados. Verificou-se que “entre janeiro e abril de 2021, a DGRSP recebeu das entidades judiciais um total de 34 solicitações judiciais para execução de medidas em centro educativo. Este número representou 7,25% do total das 468 solicitações recebidas para execução de medidas no âmbito do processo tutelar educativo.”⁴⁷⁸.

Ademais, “a 30 de abril de 2021, o número de jovens internados em centro educativo foi de 90. Quanto à situação jurídica, do mesmo total de 90 jovens internados em centro educativo, 86 (95,56%) encontravam-se em cumprimento de Medida Tutelar de Internamento.”⁴⁷⁹. Percebeu-se que “do total de 90 jovens internados, 76 (84,44%) eram rapazes. Quanto às idades, 68 jovens, a que correspondeu uma percentagem de 75,56% tinham entre 16 e 19 anos. Por frequência, continuaram a destacar-se as categorias dos 16 e 17 anos, com um total de 53 jovens e uma representatividade no seu conjunto de 58,89%.”⁴⁸⁰.

O relatório supracitado, ainda, referiu-se que “ao total de 90 jovens internados corresponderam um total de 273 tipos de crime registados nos processos judiciais de origem. Predominou a Categoria

⁴⁷⁵ Joana Gorjão HENRIQUES, *Dois Anos Depois de Saírem de um Centro Educativo, 31% dos Jovens Reincidiram*, Instituto de Apoio à Criança-Crianças a Tordo e a Direito, 2018.

⁴⁷⁶ *Ibidem*.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

⁴⁷⁸ República Portuguesa, *Estatística Mensal dos Centros Educativo*, Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, Lisboa, 2021, p. 4.

⁴⁷⁹ *Idem*, p. 7.

⁴⁸⁰ *Idem*, p. 10.

de Crimes contra as Pessoas com um total de 149 tipos de crime e uma percentagem de 54,58% nomeadamente, as ofensas à integridade física voluntária simples e grave.”⁴⁸¹.

Desta forma, “seguiu-se a categoria contra o Património (38,83%), com 106 registos e destaque para os vários tipos de roubo e furto. Apesar de ter predominado a Categoria contra as Pessoas, os dois tipos de crime mais registados foram os “Outros Roubos” e “Outros Furtos”, ambos com 36 registos respetivamente, pertencentes à Categoria contra o Património, Subcategoria contra a Propriedade.”⁴⁸².

Em observância aos números expressivos de jovens internados e de reincidentes; a rigorosa privação da autonomia; e o cerceamento da liberdade do jovem ofensor na medida de internamento cumprida exclusivamente no âmbito do centro educativo, admite-se, desde logo, que a execução prática da medida de internamento em regime fechado não concretiza de forma eficaz as suas finalidades. Com efeito, é oportuno questionar a configuração prática da medida tutelar supracitada, quanto à sua natureza jurídica.

Ora, se, assim como demonstrado, a configuração prática da medida de internamento em regime fechado em centro educativo dificilmente cumpre a finalidade primária sucedida no artigo 2.º da LTE: educar para o direito. Por conseguinte, a execução da medida supramencionada não é eficaz aos fins propostos pela LTE e, em consequência, afigura-se numa natureza jurídica, possivelmente, distinta da Lei Tutelar Educativa.

Nesta perspectiva, permite-se interpretar uma possível natureza sancionatória à medida de internamento em regime fechado, haja vista que a restrição da liberdade num grau tão elevado à jovens infratores pode consubstanciar na privação e lesão de direitos e garantias fundamentais aos menores, nomeadamente, a dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da CRP), o dever do Estado de proteção aos menores (artigo 69.º e 70.º da CRP) e o direito à liberdade (artigo 27.º da CRP), assim como as recomendações dos diplomas internacionais acerca do Direito de Menores⁴⁸³.

Há, pois, de se indagar e analisar se o internamento em regime fechado estaria efetivamente assegurando o caráter educativo da medida ou se consiste numa configuração prática sancionatória; e, em decorrência, se a medida em apreço consistiria num sistema penal camuflado aos menores.

⁴⁸¹ *Idem*, p. 12.

⁴⁸² *Ibidem*.

⁴⁸³ “Regras Mínimas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing), Nações Unidas (ONU), 1985; Convenção sobre os Direitos da Criança, ONU, de 1989, e Observação Geral N.º 10: os Direitos das Crianças nos Sistemas de Justiça de Menores, ONU, 2007; Diretrizes para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riade), ONU, e as Regras Mínimas para a Proteção de Menores Privados de Liberdade (Regras de Havana), ONU, ambas de 1990; as Recomendações do Conselho da Europa Rec(2008)11 sobre as ‘Regras europeias para os jovens alvo de sanções ou de medidas por motivo de delinquência’, e a Rec(2003)20 sobre ‘Novas formas na abordagem à delinquência juvenil e o papel dos sistemas de justiça juvenil.’. Maria João Leote de Carvalho, *A Lei Tutelar Educativa – A criança e o facto qualificado na lei como crime. A medida de internamento – sentido e potencialidades*, *ob. cit.*, p. 228.

Destarte, em outros termos, compreende-se que “sendo, contudo, a medida de internamento uma medida tutelar educativa, visa (também) necessariamente a educação do menor para o direito e a sua inserção na vida em comunidade. Esta finalidade apresenta, no entanto, um maior risco de não se concretizar, pelos efeitos negativos que as restrições à liberdade do menor – em certos casos, equivalente às comportadas pela prisão – acarretam, e de ser representada apenas como meio de tranquilização e segurança da comunidade.”⁴⁸⁴.

Relativamente à afirmação acima disposta, cabe a análise analógica entre a execução da medida tutelar educativa e as sanções previstas no ordenamento jurídico-penal. Deste modo, mister apurar que “a pena é uma sanção privativa do direito penal e que pressupõe a culpa. Assim sendo, ao falarmos de medida de responsabilização educativa enquanto medida aplicada ao inimputável que, pela incompleta formação do seu *intellectus criminalis*, não é passível de um juízo de culpa, (...) não podemos falar em pena.”⁴⁸⁵.

Nesta perspectiva, “relativamente à aplicação de penas pela Lei Penal vs. aplicação de medidas tutelares educativas pela LTE, devem ser tidas em conta algumas distinções nos regimes. Para além do critério da idade, estes direitos tendem a diferenciar-se na questão das finalidades das suas “sanções”. Assim, a intervenção do Estado assume formas e propósitos diferentes consoante se trate de um agente com idade inferior a 16 anos ou se o agente já for adulto.”⁴⁸⁶.

Com efeito, subjacente, em síntese, as diferenças pertinentes as medidas tutelares e as sanções penais, “com as penas se pretende sempre defender a sociedade, e colateralmente, mas secundariamente, atender ao benefício pessoal que o condenado tira da sua reinserção. Enquanto que com as medidas tutelares educativas o que está em causa como objeto prioritário é o interesse do menor, funcionando a maior segurança coletiva como uma possível, sublinhamos possível, consequência da intervenção tutelar, mas que não deve ser procurada enquanto tal pelo aplicado das medidas.”⁴⁸⁷.

Em ponderação a esta afirmação, constata-se que a sanção penal, conforme prevê o artigo 40.º, n.º 1 do CP, visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade. Nesta perspectiva, a sanção penal tem a finalidade de prevenção geral e especial, à proporção que a proteção de bens jurídicos “expressa o propósito de prevenção geral, não tanto intimidatória ou

⁴⁸⁴ Leonor Sarmento de Sousa Machado FONTES, *Medidas Tutelares Educativas – uma Intervenção Penal Encoberta?*, ob. cit., p. 48.

⁴⁸⁵ Ana Rita ALFAIATE, *O Problema da Responsabilidade Penal dos Inimputáveis por Menoridade*, ob. cit., p. 200.

⁴⁸⁶ Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, ob. cit., p. 36.

⁴⁸⁷ José Adriano Souto de MOURA, *A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos*, *Direito Tutelar de Menores – O Sistema em Mudança*, Coimbra Editora, 2002, p. 112 apud Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, ob. cit., p. 36.

negativa, mas principalmente de integração ou positiva, de modo a reforçar a consciência jurídica comunitária e o seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida.”⁴⁸⁸.

Quanto à prevenção especial, pode-se entender que o intuito da pena consiste “no sentido de “reintegração do agente na sociedade”. Aqui procura promover-se, sempre que possível, a persuasão do delinquente para a conveniência em respeitar os valores jurídico criminais.”⁴⁸⁹.

Logo, percebe-se a pena como um instrumento jurídico que visa intimidar os possíveis transgressores a não exercerem comportamentos ilícitos. Em outras palavras, a pena é uma “demonstração, perante toda a sociedade que o ordenamento jurídico tem de ser respeitado, e em consequência originará confiança à população da aplicabilidade do ordenamento jurídico-penal (tutela da confiança e das expectativas da comunidade).”⁴⁹⁰.

Outrossim, a pena, ainda, “como segundo propósito, surge a reintegração social do agente, que corresponde ao fim de prevenção especial, onde se promove, «a persuasão do delinquente para a conveniência em respeitar os valores jurídico-criminais, não estando excluída, evidentemente, uma conversão interior que o faça perfilhar esses mesmos valores (...) são meios especial-preventivos sempre ao serviço de um objetivo: impedir ou fazer desistir o delinquente de cometer futuros crimes».”⁴⁹¹.

No tocante as penas privativas de liberdade, o ordenamento jurídico-penal pátrio dispõe no artigo 70.º e seguintes os preceitos orientadores sobre a materialidade e tipicidade das condutas que são pertinentes à restrição da liberdade do ator e a fixação das penas em abstrato. Em observância aos termos dos artigos que preveem as penas em epígrafe, a autoridade judiciária, ao julgar o caso em concreto, deverá sempre atentar-se aos princípios da subsidiariedade, proporcionalidade e necessidade⁴⁹² na aplicação de penas privativas de liberdade.

Não obstante, à luz da apreciação da LTE, o artigo 2.º da lei supracitada designa como finalidade das medidas tutelares educativas “a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.”⁴⁹³. Desta forma, o juiz ao designar uma medida tutelar a um menor infrator deverá optar pela medida que visa o superior interesse do menor (artigo 6.º, n.º 3 da LTE), em proporcionalidade com o ato praticado; que haja a necessidade no momento da determinação da medida para a educação e socialização do jovem delinquente; e a prevalência das medidas não institucionais à medida de internamento, uma vez que é *ultima ratio*.

⁴⁸⁸ Leonor Sarmento de Sousa Machado FONTES, *Medidas Tutelares Educativas – uma Intervenção Penal Encoberta?*, ob. cit., p. 39.

⁴⁸⁹ *Ibidem*.

⁴⁹⁰ Cláudia Patrícia Oliveira MAGALHÃES, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, ob. cit., p. 37.

⁴⁹¹ *Ibidem*.

⁴⁹² *Idem*, p. 39.

⁴⁹³ República Portuguesa, *Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro*, ob. cit., artigo 2.º, n.º 1.

Subsequente à suma analogia, faz-se imprescindível pontuar as questões similares entre a medida tutelar educativa de internamento em regime fechado em centro educativo e a sanção prevista no Código Penal da pena privativa de liberdade. Com efeito, a equiparação entre os institutos jurídicos supramencionados possibilita entender a paridade da natureza jurídica da pena e da configuração prática da medida tutelar em apreço, a fim de averiguar se a institucionalização em regime fechado se afigura como um direito penal mitigado aos menores infratores.

Fundamenta-se, desde logo, a indagação sobre as similaridades jurídicas entre a medida tutelar e a pena em análise à execução do regime fechado; os pressupostos para a designação da medida em comento; e a finalidade. Em apreciação a esta questão, será plausível compreender os aspectos fulcrais que correlacionam o internamento em regime fechado em centro educativo e a pena privativa de liberdade, e entender se a medida tutelar supracitada trata de um mecanismo pedagógico e socializador ou um sistema sancionatório encoberto.

Desta forma, cumpre salientar, a princípio, que para ambos os casos, a pena privativa de liberdade e a medida tutelar de internamento em regime fechado, faz-se imprescindível a constatação de um pressuposto basilar para a intervenção do Estado: a prova prática da execução de um ato tipificado na lei penal como um crime. Ademais, é primordial que, dentre as medidas não institucionais, a privação de liberdade foi considerada pela autoridade judiciária a mais adequada no caso concreto.

Em outra perspectiva, “sucintamente, para a aplicação da medida de internamento é necessário, como na pena privativa da liberdade constituinte do sistema sancionatório penal, a prática de um facto que preencha um tipo/natureza, número de um determinado facto ilícito considerado violador da ordem social, uma duração determinada e a aprovação na ponderação que é feita de que nenhuma outra medida menos gravosa, *in casu*, medida não privativa da liberdade, possa satisfazer as finalidades da intervenção.”⁴⁹⁴.

Outrossim, um inconveniente que prepondera as indagações acerca da natureza jurídica da medida institucional em epígrafe é a semelhança entre as prisões e os centros educativos. Esta concepção decorre do fato que ambas as instituições são presididas pela “Direção-Geral da Reinserção Social (DGRS) com a Direção-Geral dos Serviços Prisionais (DGSP) que resulta na Direção-Geral de Reinserção Social e Serviços Prisionais (DGRSP) previsto pelo DL n° 123/2011, que, desta forma, equipara a segurança dos CE à das prisões.”⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ Célia Catarina Machado RIBEIRO, *Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator*, ob. cit., p. 32.

⁴⁹⁵ *Idem*, p. 33.

Nesta perspectiva, pode-se perceber que “verdadeiramente, o que estas aglomerações significam é que o carácter educativo da intervenção se desvanece aos menores sujeitos à medida de internamento em regime fechado, integrando-se os CE na organização prisional e sendo a gestão da segurança dos dois estabelecimentos – estabelecimento prisional e centro educativo – assegurada pela mesma entidade. Poder-se-á então retirar da intervenção um jogo de liberdades equivalentes, havendo assim uma punição com a mesma moeda – a liberdade.”⁴⁹⁶.

Para mais, a concepção que equipara as duas instituições fomenta-se com o estabelecido no artigo 27.º, n.º 5 da LTE, o qual dispõe que “quando for aplicada prisão preventiva a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir medida tutelar de internamento, a execução da medida não se interrompe, o menor é colocado ou mantido em centro educativo de regime fechado pelo tempo correspondente à prisão preventiva e o seu termo não afecta a continuação da medida pelo tempo que falte.”⁴⁹⁷.

Por conseguinte, à percepção do dispositivo em comento, “caso o menor esteja a cumprir medida de internamento em regime fechado e lhe seja aplicada subsequentemente prisão preventiva por outro processo, o internamento não se interrompe, não sendo necessário a mudança de estabelecimento.”⁴⁹⁸.

Desta forma, é compreensível que, ao especificar que o menor cumpra a prisão preventiva no internamento em regime fechado em centro educativo, é “como, se o menor estiver a cumprir, igualmente, uma medida de internamento, mas noutra regime de execução, passa para o regime fechado enquanto durar a prisão preventiva, o que demonstra o quão restritiva, punitiva e semelhante é a medida de internamento em regime fechado à pena privativa da liberdade.”⁴⁹⁹.

Subjacente, ainda, às semelhanças entre o internamento em regime de execução fechado e a pena privativa de liberdade, é oportuno evidenciar o efeito estigmatizante. A Lei Tutelar Educativa, ao especificar tribunais próprios para os menores e estipular medidas de carácter educativo aos jovens infratores, objetiva excluir os estigmas que marcam, potencialmente, os menores, os quais são considerados indivíduos em fase de desenvolvimento.

Todavia, o internamento em regime fechado, possivelmente, não só implicaria na “anexação dos efeitos criminógenos, mas também a dimensão estigmatizante que se verifica duplamente: pois quer a sociedade rotula os menores de forma negativa (delinquente), quer o próprio menor interioriza

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

⁴⁹⁷ República Portuguesa, *Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, ob. cit.*, artigo 27.º, n.º 5.

⁴⁹⁸ Célia Catarina Machado RIBEIRO, *Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator, ob. cit.*, p. 33.

⁴⁹⁹ *Ibidem*.

que é diferente da considerada criança “normal” e, por último, o afastamento sociofamiliar que acarreta.”⁵⁰⁰.

Torna-se iminente ressaltar, em consonância com o ante exposto, o entendimento pela relevância, quase que primordial, da prevenção geral da execução da medida de internamento em regime fechado. A privação da liberdade do jovem infrator no centro educativo, mais do que o superior interesse do menor delinquente e a finalidade de educar para o direito e a sua inserção à sociedade, exterioriza o sumo intuito de garantir “a proteção da sociedade, os bens jurídicos e às expectativas da comunidade de segurança e paz social.”⁵⁰¹.

Neste contexto, ressalta-se que no internamento, “apesar de não se omitir que as expectativas da comunidade são consideradas, todavia, numa formulação própria, em que são realizadas quando a intervenção tutelar for orientada pelo interesse do menor e, assim sendo, ao se atribuir tal importância à prevenção geral torna-se consequência possível da intervenção. Logo, as finalidades prosseguidas e a sua ordem hierárquica na medida de internamento em regime fechado e na pena do direito penal comum dos adultos são as mesmas.”⁵⁰².

No ponto de vista acima manifestado, há ineficácia da finalidade educativa da medida tutelar, visto que é desconsiderada a necessidade de educar efetivamente os jovens delinquentes para os valores e as normas que regem à sociedade e o ordenamento jurídico; e, conseqüentemente “é apenas o facto ilícito praticado pelo adolescente ou jovem que fica a constituir o único pressuposto da intervenção tutelar, frustrando a decisão judicial da aplicação da medida de internamento, uma vez que fica, na prática, desconsiderada a necessidade de educação para os valores, concretamente documentada na prática do facto (...).”⁵⁰³.

Destarte, verifica-se as incisivas similaridades entre o internamento em regime fechado e a pena privativa de liberdade, o que culmina no fato que a medida tutelar se torna “muito mais retributiva do que educativa, pervertendo a finalidade pretendida para a intervenção tutelar e deixando, assim, entrar pela janela aquilo a que a lei quer fechar a porta.”⁵⁰⁴.

Ante o exposto, a percepção de que a medida institucional no regime fechado equivale, em inúmeras circunstâncias, com a pena prevista no ordenamento jurídico penal de privação de liberdade do indivíduo transgressor, demonstra que “o direito tutelar desempenha, na sua essência, uma função para-penal, (...) uma resposta diferente do direito penal comum para os menores que cometem

⁵⁰⁰ *Idem*, p. 32.

⁵⁰¹ *Idem*, p. 34.

⁵⁰² *Ibidem*.

⁵⁰³ Antônio Carlos DUARTE-FONSECA, *Privação de Liberdade na Justiça Juvenil: contornos de problemas entre meios e fins*, ob. cit., p. 94.

⁵⁰⁴ *Ibidem*.

infracções.”⁵⁰⁵. Desta forma, verifica-se que “perverte-se, assim, a grande finalidade da intervenção tutelar educativa, deixando instalar (...) a mera retribuição, pela via da restrição ou privação da liberdade, tão cara ao modelo de justiça.”⁵⁰⁶.

Sendo assim, a finalidade do sistema tutelar educativo, conforme o artigo 2.º da LTE, cujo conteúdo afigura-se na educação do menor para o direito e a, posterior, reinserção do jovem infrator ao corpo social, resta não compreendido na configuração prática da medida de internamento em regime fechado. Esta inobservância do escopo tutelar educativo culmina na plausível equidade entre a medida supramencionada e a pena previstas no Código Penal.

Ante o exposto, pode-se verificar que “as medidas sancionatórias educativas têm a natureza de verdadeiras penas, não obstante o *nomen juris* adoptado.”⁵⁰⁷. Há, pois, uma “camuflagem das denominações feitas e da dissimulação das finalidades prevalentes, *in casu*”⁵⁰⁸, o que implica, possivelmente, na incidência do Direito Penal encoberto aos menores infratores.

A percepção em epígrafe decorre do cerceamento compulsório e exerdado da liberdade do menor internado e a inobservância das finalidades propostas pela intervenção tutelar educativa. Como resta esclarecido no desenvolvimento do presente estudo, a educação para o direito em centros educativos não é devidamente resguardada na execução da medida institucional em regime fechado, visto que, nos centros educativos, a educação para o direito limita-se somente à integração dos imperativos normativos que os menores tem vivência por meio dos processos tutelares e das diretrizes do regulamento de funcionamento interno dos centros educativos.

Não obstante, faz-se claro que nos centros educativos há atividades e programas educacionais e terapêuticos propícios para o ensino educacional e profissionalizante dos menores e para a interiorização das regras jurídicas e sociais para o eventual retorno ao convívio na comunidade.

Contudo, resta claro que a educação para o direito não consiste apenas na incorporação das normas penais, bem como a função de socialização não se perfaz na privação completa da liberdade e na intensa restrição da autodeterminação do menor. Desta forma, a institucionalização tão pouco permitirá que o menor delinquente, longe da convivência na sociedade, atinja o escopo previsto na LTE.

⁵⁰⁵ Eliana GERSÃO, Menores Agentes de Infracções – Interrogações acerca da Velhas e Novas Respostas, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Abril/Junho, 1994, p. 247-248 *apud* Leonor Sarmento de Sousa Machado FONTES, *Medidas Tutelares Educativas – uma Intervenção Penal Encoberta?*, *ob. cit.*, p. 40.

⁵⁰⁶ António DUARTE-FONSECA, *Sobrevivência e erosão do paradigma da protecção em sistemas europeus de justiça juvenil*, Ousar Integrar: revista de reinserção social e prova, Ano 3, n.º 7, Lisboa: D.G.R.S., 2010, p. 63-64, p. 7 *apud* Célia Catarina Machado Ribeiro, *Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator*, *ob. cit.*, p. 38.

⁵⁰⁷ Leonor Sarmento de Sousa Machado FONTES, *Medidas Tutelares Educativas – uma Intervenção Penal Encoberta?*, *ob. cit.*, p. 42.

⁵⁰⁸ Célia Catarina Machado RIBEIRO, *Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator*, *ob. cit.*, p. 31.

A ausência destas finalidades no aspecto prático do internamento em regime fechado, afasta, portanto, o caráter pedagógico e socializador da medida em apreço e fomenta a essência punitiva e sancionatória do internamento. Nesta perspectiva, “por outras palavras, o que sucede é que quando ao menor, *in casu*, com idade superior a 14 anos à data da aplicação da medida, é aplicado a medida de internamento em regime fechado pune-se pela violação às normas fundamentais para a vida em comunidade, pune-se com a restrição da liberdade.”⁵⁰⁹.

Nesta vertente, trata-se da percepção contraditória e desviante entre a finalidade educativa da medida tutelar e o escopo perceptível na configuração prática da medida de internamento em regime fechado. Destarte, o desvio da finalidade tutelar educativa para o intuito sancionatório e punitivo implica na “subtração da natureza tutelar educativa à medida em análise, o que determina uma consequência nefasta: o resvalar para uma intervenção penal, ou seja, o inimputável em razão da idade é afinal sujeito a um ordenamento específico para menores com natureza penal, desvirtuando-se o paradigma preconizado pela LTE.”⁵¹⁰.

Ante o exposto, o desvio da natureza jurídica da medida institucional em regime fechado do cunho educativo para, em seu aspecto pátrio, uma essência notavelmente sancionatória, culmina em semelhanças incisivas com a pena disposta no Código Penal. Portanto, faz-se pertinente o entendimento que a execução do internamento condiz a um regime jurídico distinto da LTE e impõe a responsabilidade penal para os jovens transgressores.

A percepção acima exposta culmina em “consequências graves, tornando o menor, com idade superior a 14 anos, imputável, um adulto pequeno”. Salienta-se que, “de acordo com as normas internacionais da Organização das Nações Unidas e do Conselho da Europa, o sistema judiciário deve assegurar que as medidas e as sanções são cumpridas com base numa «perspetiva de efetivação dos Direitos da Criança» que define a reabilitação, a socialização e a educação como princípios fundamentais. A prevenção da reincidência deve constituir prioridade da justiça juvenil, em vez dos objetivos tradicionais de repressão e retribuição.”⁵¹¹.

Ante o exposto, destaca-se a urgente necessidade de “reflexão sobre o modelo aplicado assente num fechamento à comunidade. Este confinamento é contrário aos objetivos da Lei Tutelar Educativa de educação para o direito. O modelo educativo desenvolvido em regime fechado, por

⁵⁰⁹ *Idem*, p. 37.

⁵¹⁰ *Idem*, p. 30.

⁵¹¹ Maria João Leote de CARVALHO, *A Lei Tutelar Educativa – A criança e o facto qualificado na lei como crime. A medida de internamento – sentido e potencialidades*, ob. cit., p. 228.

melhor que seja o seu desenho e linhas de implementação, assim como os resultados obtidos (...) serão sempre fictícios.”⁵¹².

Desta maneira, faz-se imprescindível ressaltar que “(...) cabe ao sistema garantir que materialmente a medida de responsabilização nunca se aproxime da sanção do direito penal, garantindo, também desse jeito, a pureza do princípio da culpa.”⁵¹³.

Ademais, salienta-se a concepção que “uma vez que é a comunidade que define o desvio e gera mecanismos que colocam estes jovens « (...) no lado de fora da normatividade» deve a mesma comunidade partilhar da tarefa de traçar as formas de intervenção que permitam a estes jovens redesenhar os seus trajectos de vida, de modo a voltar a cruzar a linha da normatividade, desta feita, no sentido inverso ao do desvio.”⁵¹⁴.

Por fim, evidencia-se, ainda, que por tratar-se de menores infratores, “ninguém vive confinado, ninguém vive num ecossistema artificial como é o de um centro educativo. Educar para o direito é educar para viver em comunidade com a comunidade.”⁵¹⁵.

⁵¹² Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, Relatório/2014, *ob. cit.*, p. 20.

⁵¹³ *Idem*, p. 37.

⁵¹⁴ Ana MANSO e Ana Tomás de ALMEIDA, ... *E Depois O que é Querer que Faça? Educar para o Direito: pontes de ligação do centro educativo à comunidade*, *ob. cit.*, p. 37.

⁵¹⁵ Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, Relatório/2014, *ob. cit.*, p.20.

CONCLUSÃO

A premente reflexão acerca do desenvolvimento cognitivo e biofísico da criança e do adolescente; a análise das particularidades psicossocial da maturação infanto-juvenil; a apreciação dos preceitos formadores e reguladores da Justiça Juvenil, a qual afigura em prerrogativas e direitos basilares aos menores, foram cruciais para a sistematização e maior compreensão do estudo proposto na presente dissertação.

Ademais, a avaliação da legislação jurídica pátria e dos instrumentos diplomáticos internacionais norteadores em matéria de Direito de Menores que regulam a prevenção, responsabilização, proteção e causas da delinquência juvenil, foi exordial para evidenciar a necessidade concludente em assegurar a proteção adequada e eficaz aos direitos dos jovens.

No entanto, quanto à problemática arguida na presente dissertação, no sistema tutelar educativo vigente em Portugal apuram-se contrariedades e incongruências. Os inconvenientes acerca do regime jurídico infanto-juvenil afiguram-se, no meu entendimento, na inobservância da finalidade pedagógica e socializadora proposta pela LTE e, conseqüentemente, faz-se pertinente indagar a (in)eficácia e natureza jurídica da medida tutelar educativa em execução do regime fechado em centros educativos designada aos menores transgressores à lei penal.

Nesta perspectiva, como demonstrado no decurso deste estudo, a educação para o direito assente na contradição da execução da medida de internamento em regime fechado, uma vez que a institucionalização dos jovens infratores se afigura no afastar temporário e compulsivo do menor do seu convívio social, o restringindo aos atos da sua vida cotidiana à vivência e regras de funcionamento interno do centro educativo.

Por conseguinte, ao retirar o menor do convívio em comunidade e cercear sua liberdade somente ao ambiente institucional, a medida supracitada predispõe de um inegável obstáculo: a ineficácia da finalidade educativa pretendida pela LTE ao jovem infrator.

A ineficácia do escopo de educar para o direito, portanto, consubstancia-se no afastamento do menor delinquente do seu meio habitual; o privando do convívio social; e o impedindo, de forma compulsória, da participação efetiva dos atos da vida diária na comunidade, ao mesmo tempo que propõe o educar para a convivência real na coletividade. Neste contexto, o afastamento do jovem do convívio em espaços e situações verídicas de vida cotidiana, os quais influenciam indubitavelmente na reeducação do menor nos seus aspectos comportamentais e na sua compreensão do seu modo de agir e de viver em sociedade; culmina na inobservância do artigo 2.º da LTE.

Com efeito, verifica-se que a educação para o direito, como fim necessário e irredutível para legitimar a intervenção tutelar educativa, não é apropriadamente contemplada na execução da medida de internamento em regime fechado. É, pois, de constatar que a institucionalização dos menores transgressores em regime fechado em centro educativos não concretizará (em parte) a finalidade proposta em educar efetivamente o jovem para os normas cívicas e morais reguladoras do ordenamento jurídico e da vivência em comunidade.

Outrossim, a assimilação das normas jurídicas e sociais no comportamento dos adolescentes transgressores, iminentemente, são reputadas como uma imposição aos menores dos preceitos jurídicos que visam puramente uma maneira de cumprir a medida de internamento; e não um processo educacional consciente e espontâneo da vontade individual do jovem de integrar estes valores na sua vida pessoal. Desta maneira, o processo pedagógico nos centros educativos não previne efetivamente a reincidência dos infratores.

Apura-se que a educação para o direito consiste num instrumento pedagógico exordial aos valores e as normas mínimas fulcrais para a vida em comunidade, cujo propósito se enseja em reger e orientar o jovem infrator na prática de comportamentos adequados e lícitos ao ordenamento jurídico pátrio. A educação, portanto, fundamenta-se na transmissão de preceitos cívicos, a fim do infrator reconfigurar seus atos transgressores e consolidar a consciência responsabilizadora dos impactos negativos decorrentes dos seus atos ilícitos na comunidade e nos bens jurídicos tutelados pelo Estado.

Mister salientar que a finalidade educativa e os meios imprescindíveis para a efetivação deste escopo devem ser apropriadamente consagrados na determinação da medida tutelar. Todavia, nos centros educativos, como prontamente explicitado nesta dissertação, a educação para o direito limita-se a interiorização dos imperativos normativos; das normas regulamentadoras do funcionamento interno do centro; e de formação escolar, profissionalizantes e laborais.

Desta forma, a educação dos jovens institucionalizados em regime fechado para as normas socialmente vigentes num ambiente restrito ao funcionamento interno e relacional do centro educativo, não incorre na efetiva primordialidade de capacitar e habilitar devidamente os menores infratores para a sua reinserção social adequada e responsável; e as conseqüentes adversidades que, eventualmente, os jovens enfrentarão na vida em sociedade. Ante o disposto, a educação restrita ao âmbito interno dos centros educativos consiste numa perspectiva divergente dos fins propostos pela LTE.

Subjacente à problemática suscitada da natureza jurídica da medida de internamento em regime fechado em centro educativo, pode-se verificar que, em consonância com o estabelecido neste estudo, a medida de internamento em regime de execução fechado em centro educativo se enseja, em

verdade, numa execução prática sancionatória. Nesta concepção, a medida supramencionada, independente do *nomen juris*, compreende a natureza equivalente de uma pena privativa de liberdade.

Há, pois, no meu entendimento, uma incidência encoberta dos fins punitivos e sancionatórios inerente ao ordenamento jurídico-penal na execução da medida de internamento em regime fechado. A finalidade da medida institucional no regime supramencionado, na prática, implica na incidência do Direito Penal camuflado nos menores infratores.

A concepção supramencionada afigura-se, como disposto previamente, na inobservância das finalidades propostas pela intervenção tutelar educativa e, em decorrência, da ausência do pressuposto crucial e imprescindível para legitimar a intervenção tutelar: a educação para o direito. Ademais, cumpre ressaltar que, no meu ponto de vista, o cerceamento coercitivo e excessivo da liberdade e da autodeterminação do jovem infrator em centros educativos sem o devido e adequado resguardo a finalidade pedagógica, descaracteriza a essência do modelo de intervenção educativa da LTE.

Como resta elucidado no capítulo precedente desta dissertação, na minha concepção, a educação para o direito em centros educativos e a inserção, de forma responsável, do menor à vida em comunidade não são apropriadamente consagrados na execução da medida institucional em regime fechado. Considero que, nos centros educativos, a educação para o direito restringe-se puramente à integração dos regulamentos de funcionamento internos dos centros e dos imperativos normativos, os quais os menores tem acesso por meio dos processos tutelares que configuram como parte.

Não obstante, inegavelmente, compreendo que nos centros educativos há atividades e programas educacionais e terapêuticos essenciais e propícios para o ensino acadêmico, profissionalizante e laboral dos menores institucionalizados e para a interiorização de algumas regras jurídicas. No entanto, é notório que a educação para o direito não se enseja unicamente na incorporação das normas penais e na capacitação profissional, escolar e laboral dos menores infratores.

A função de socialização, finalidade primária da intervenção tutelar, não se afigura no cerceamento completo da liberdade e na exorbitante restrição da autodeterminação do menor delinquente. Por conseguinte, ao meu entendimento, a institucionalização em regime fechado não satisfará que jovem transgressor, afastado da convivência na sociedade, atinja os escopos elencados no artigo 2.º, da LTE.

A ausência destas finalidades na configuração prática da medida em epígrafe, remove o cunho pedagógico e não sancionatório, próprio e característico das medidas tutelares educativas e implica no assentamento da essência punitiva na execução da medida de internamento em regime fechado. Em

outras palavras, ao determinar a medida em comento ao menor delinquente, o intuito educativo é suprimido pelo caráter punitivo, por meio de uma sanção ao jovem transgressor: a restrição da sua liberdade.

Apuro, pois, o desvio da finalidade tutelar educativa para o escopo sancionatório e punitivo do rigor das penas. Neste contexto, o desvio do aspecto educativo da medida de internamento em regime fechado para, em sua configuração prática, um teor notavelmente punitivo, culmina na equivalência incisiva com a pena de restritiva da liberdade. Destarte, quanto à natureza jurídica da medida em análise, faz-se conveniente a compreensão que, na realidade prática da medida, o internamento se equipara a um regime jurídico distinto do pretendido pela LTE e impõe a responsabilidade penal camuflada aos jovens transgressores.

Ante a reflexão pertinente à medida institucional em regime fechado nesta dissertação, cumpre-me a incumbência de apontar a premência de (re)considerar a intervenção tutelar educativa em face dos menores delinquentes institucionalizados em centros educativo em regime fechado. Em observância ao apreciado no decurso deste estudo, a execução da medida de internamento em regime fechado é passível de revisão, a fim de assegurar efetivamente os fins que lhe são propostos.

Destarte, corroboro o entendimento que a medida institucional em regime fechado, ao ser ineficaz em assegurar os fins pretendidos pela Lei Tutelar Educativa e ensejar uma intervenção distinta da proposta pedagógica da LTE, deveria ser devidamente revisada. É, pois, de se reconhecer que o regime fechado é incongruente com a natureza jurídica das medidas tutelares educativas.

Saliento, desta forma, a imprescindibilidade da abertura do regime fechado à comunidade, isto é, extinguir o confinamento compulsório absoluto dos menores ao centro educativo. Em outra perspectiva, caberá a flexibilização do regime fechado, com o intuito de ser designada uma medida tutelar adequada a cada caso concreto, sem, no entanto, cercear completamente a liberdade do jovem.

Nesta perspectiva, para que seja devidamente resguardado, na execução da medida, o escopo educativo e a inserção, de forma responsável, à vida em sociedade, faz-se pertinente que as medidas sejam instrumentos potencializadores de mudanças no aspecto comportamental dos jovens delinquentes e eficazes na introdução apropriada dos valores jurídicos e cívicos basilares que regem à vivência na comunidade. Por assim dizer, na prática, as medidas devem propiciar os meios necessários para a realização das finalidades educativas e socializadoras da intervenção tutelar educativa.

A intervenção lastreada pelo fechamento absoluto à sociedade, afastando o jovem infrator da vivência social, não viabiliza um ambiente integrador ao menor e nem promove o tão necessário

conhecimento advindo das interações interpessoais. Esta educação integradora, concreta e interativa só será, no meu entendimento, possível com as relações diretas na sociedade.

Permite-se com a abertura à comunidade instituir efetivamente circunstâncias sociais e jurídicas reais à vida do menor, propiciando uma educação eficaz e coerente no centro educativo com a vivência parcial do menor institucionalizado com o exterior, uma vez que a abertura da medida proporciona à aprendizagem empírica na sociedade.

Em outra perspectiva, o cumprimento da medida de internamento unicamente em regime que não será inteiramente privada a liberdade do jovem infrator, dispondo da abertura à comunidade alguns dias da semana por meio da programação de atividades pedagógicas, sociais e familiares predefinida em cada caso concreto conforme as necessidades apontadas pelo projeto educativo pessoal e assistida pelo serviços de reinserção social e pela autoridade judiciária poderá introduzir conjunturas verídicas de responsabilização, educação para o direito e inserção social dos infratores.

Mister salientar que reconheço à notória importância dos programas terapêuticos e de formação escolar e profissionalizante disponíveis no centro educativo para a os jovens institucionalizados. Entretanto, a educação para o direito e a inserção à comunidade perfazem-se além destes aspectos e do ambiente interno e fictício do centro educativo, estas finalidades se afiguram no conjunto de relações interpessoais em situações reais de vida dos menores infratores.

Nesta vertente, a determinação dos programas terapêuticos e das atividades escolares, profissionalizantes e laborais nos centros educativos concomitante com a abertura ao meio social, sob a devida orientação e acompanhamento dos jovens delinquentes, viabilizam um mecanismo mais eficaz ao desenvolvimento das capacidades sociais, profissionais e educacionais dos menores infratores. Deste modo, a institucionalização dos jovens afiguraria num instrumento assistencial; responsabilizador; e, sobretudo, educativo, que viabilizaria a aprendizagem em torno das reais circunstâncias da sociedade e potencializaria a inserção, adequada e responsável, do jovem à sociedade sob uma nova ótica positiva da normatividade e do necessário respeito às leis.

Outrossim, no cumprimento de medidas tutelares educativas que não afastam completamente os jovens infratores do meio em que estão inseridos, propiciam uma interação assistencial e protetiva fulcral dos adolescentes transgressores com os fatores de riscos que potencializaram seu comportamento desviante. Em outras palavras, a abertura à comunidade possibilita que a intervenção atue efetivamente e diretamente na raiz do problema da delinquência, uma vez que ação pedagógica ensinada nos centros educativos será desenvolvida concomitante com a vivência na sociedade,

possibilidade uma noção de independência, autodeterminação e responsabilidade do menor na reinserção social e na educação para o direito.

Destarte, entendo que, a abertura à sociedade proporciona que o menor, devidamente acompanhado e auxiliado pela intervenção educativa e socializadora do Estado, atue de forma consciente e responsável, efetivamente e simultaneamente, no centro educativo e na estrutura social que habita. Esta abertura, conseqüentemente, estabelece uma maior compreensão dos fatores de risco inerente à realidade do menor e, eventualmente, promove modificações sistêmicas no seu aspecto comportamental transgressor no ambiente real que vive, não só nos centros educativos.

Com efeito, não basta a intervenção tutelar dos jovens restritos exclusivamente no contexto institucional. Faz-se imperioso, para a eficácia da medida, que a transformação do comportamento desviante do menor ocorra coincidentemente com sua educação aos valores cívicos e penais na atuação direta com a sociedade. Em apreciação a esta concepção, como citado no capítulo anterior, ao afastar completamente o menor do seu ambiente cotidiano, por mais que positivos os resultados obtidos com a institucionalização, estes serão sempre fictícios, ou seja, sempre serão resultados auferidos num contexto relacional fictício dos centros educativos.

Subjacente, ainda, à necessidade crucial de abertura à comunidade, enfatiza-se que, ao meu ver, a privação total da liberdade proveniente da medida de internamento em regime fechado em centro educativo, sem que o jovem seja apropriadamente passível de uma intervenção primordialmente educativa para os valores jurídicos penais e cívicos, culmina na lesão ao princípio da culpa inerente os adolescentes infratores menores de 16 anos.

A medida de internamento em regime fechado, em face dos aspectos da sua execução, a qual consiste no cerceamento total da liberdade do menor e, na minha compreensão, na ausência do caráter educativo; observa-se contrária as finalidades designadas para a intervenção tutelar educativa. A medida em epígrafe, no regime fechado, manifesta-se como uma responsabilidade penal mitigada aos menores infratores.

Perante esta concepção, para que o internamento seja devidamente legal e observe a natureza jurídica educativa das medidas tutelares, em conformidade com a CRP, a LTE e os instrumentos diplomáticos; a execução da medida deverá se consubstanciar na colocação do jovem num centro educativo adequado; que porte todos os recursos basilares para a garantia da segurança, desenvolvimento e interesse do menor; que possibilite a devida aplicação dos programas escolares, profissionais e laboral; e, sobretudo, que cumpra as finalidades educativas e socializadoras previstas na lei.

Com efeito, para a incidência da LTE e a legitimidade dos pressupostos que embasam a intervenção estatal ante a prática de ilícito por menores, penso ser crucial, quanto ao regime fechado, a abertura dos centros educativos à comunidade. Sendo assim, as finalidades e, em decorrência, a natureza pedagógica do sistema jurídico vigente da Lei Tutelar Educativa serão prontamente consagrados, suprimindo efetivamente a incidência, na prática, das sanções inerentes ao sistema punitivo do ordenamento jurídico-penal.

A educação para o direito e a inserção social responsável e adequada dos jovens devem ser sempre a preocupação primordial da intervenção tutela, a fim de salvaguardar os direitos fundamentais dos menores dispostos pela Constituição da República Portuguesa e das Diretrizes, Recomendações, Resoluções e Pareceres internacionais.

Em suma, reconheço e reverencio as inovações legislativas decorrentes do advento da LTE para o Direito das Crianças e dos Adolescentes e as exímias mudanças para a regulamentação e consolidação de uma Justiça Juvenil que resguarde e assegure a educação, a assistência e as garantias processuais.

Outrossim, aprecio a excelência do regime jurídico de terceira via, que observa os meios e condições potencializadoras ao desenvolvimento pleno e saudável dos menores de uma forma responsável e digna. Todavia, como devidamente esclarecido, apuro a necessidade de revisão da medida institucional em regime fechado em centros educativos.

Para mais, evidencio que detenho a consciência jurídica que a revisão do modelo de intervenção da LTE, especificamente no tocante à privação completa da liberdade e restrição significativa da autodeterminação do menor, com o escopo de educá-lo e reinseri-lo na vida em sociedade; afeta intensamente a ordem social e a estrutura do ordenamento jurídico infanto-juvenil e, por isso, requer demasiados estudos e análises empíricas e casuísticas pelos legisladores, cientistas jurídicos e comissões fiscalizadores competentes em Direito de Menores.

No entanto, ante o exposto, a medida compulsória da restrição absoluta da liberdade dos menores delinquentes, culmina em transgredir os princípios orientadores, direitos fundamentais e garantias essenciais pertinentes à Constituição da República Portuguesa, à LTE, e aos instrumentos diplomáticos internacionais quanto à imprescindibilidade de assegurar o caráter educativos das medidas designadas aos menores infratores. A medida de internamento em regime fechado em centro educativo, na sua execução, enseja na lesão aos direitos reconhecidos às crianças e aos adolescentes. Destarte, faz-se imperiosa a alteração do regime fechado para que, assim, haja o efetivo cumprimento dos objetivos da LTE e a observância da sua natureza educativa.

BIBLIOGRAFIA

ALFAIATE, Ana Rita, *O Problema da Responsabilidade Penal dos Inimputáveis por Menoridade*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2014.

ANDRADE, Lucimary Bernabé Pedrosa de, *Educação infantil: discurso, legislação e práticas institucionais*, Editora UNESP, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/h8pyf/pdf/andrade-9788579830853-06.pdf> (consultado em 06/02/2021).

BAGHAI, Katayoun, *Social Systems: Theory and Judicial Review*, Londres, Routledge, 2015.

BOFF, Leonard, *Saber Cuidar: ética do humano - compaixão pela terra*, Editora Vozes, Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: <https://renasf.fiocruz.br/sites/renasf.fiocruz.br/files/artigos/BOFF%2C%20Leonardo.%20Saber%20cuidar.%20C3%A9tica%20do%20humano%2C%20compaix%C3%A3o%20pela%20terra.pdf> (consultado em 14/03/2021).

BRANCO Vânia; MACHADO Constança e SOUSA Ana, *Adolescência – da Vinculação à Individuação*. International Journal of Developmental and Educational Psychology, n.º 1, 2008, p: 211-216.

CAPEZ, Fernando, *Curso de Processo Penal*, 10ª edição, Saraiva, São Paulo, 2012.

CANDEIAS, Marisa e HENRIQUES, Helder, *1911/2011:Um século de Proteção de Crianças e Jovens*, Centro Interdisciplinar de Investigação e Inovação do Instituto Politécnico de Portalegre, 2012. Disponível em: https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/4156/1/Marisa%20Candeias_Helder%20Henriques.pdf (consultado em 15/02/2021).

CARVALHO, Maria João Leote de, *A Lei Tutelar Educativa – A criança e o facto qualificado na lei como crime. A medida de internamento – sentido e potencialidades*, in *Intervenção Tutelar Educativa*, Centro de Estudo Judiciário, Jurisdição da Família e das Crianças, E-BOOK, 2015. Disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf (consultado em: 12/06/2021).

CARVALO, Maria João Leote de, *Traços da Evolução da Justiça Juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”*, Open Edition Journoas, 2017, p. 13-28. Disponível em: https://journals.openedition.org/configuracoes/_4267 (consultado em 05/02/2021).

CHAVES, Sabrina Smith e FURTADO, Leonor, *Medidas Socio-Educativas e as Medidas Tutelares Educacionais na Legislação Brasileira e Portuguesa*, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 2000.

COSTA, Américo de Campos e LOPES, J. de Seabra, *Organização Tutelar de Menores Anotada*, Livraria Almedina, Coimbra, 1962.

DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida e CARMO, Rui do (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Coimbra, Almedina, 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal: Parte Geral, questões fundamentais, a doutrina geral do crime*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

DUARTE-FONSECA, António Carlos, *Privação de Liberdade na Justiça Juvenil: contornos de problemas entre meios e fins*, julgar - n.º 22, Coimbra Editora, 2014, p. 75 – 95. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/01/05-Ant%C3%B3nio-Duarte-Fonseca.pdf> (consultado em: 11/05/2021).

FARIA, Ana Manuela Moreira, *O Processo de Observação: um analisador do modelo de proteção na justiça de menores em Portugal*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Dissertação de Mestrado, Porto, 2013. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/68983/2/24703.pdf> (consultado em 03/02/2021).

FELICIANO, Bruna Utyama, CORTEZ, Laura Maria Silva e MOREIRA, Thiago Oliveira, <La (In) Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño em las Instituciones de Resocialización de Jóvenes em Conflicto com la Ley> in *Derechos Humanos y Juventud*, GONÇALVES, Rubén Miranda, 1.º edição, Xunta de Galicia, Espanha, 2015, p. 131 – 161.

FERREIRA, Pedro Moura, *Delinquência juvenil: família e escola*, *Análise Social*, vol. XXXII (143), 1997, pp. 913 – 924, disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218793968M7uDQ9ah6Bb71JL6.pdf> (consultado em 17/06/2020).

FONTES, Leonor Sarmiento de Sousa Machado, *Medidas Tutelares Educativas – uma Intervenção Penal Encoberta?*, Dissertação de Mestrado de Direito Florence apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf> (consultada em 23/03/2021).

GALLO, Alex Eduardo e WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque, *Adolescentes em conflito com a lei: uma revisão dos fatores de risco para a conduta infraciona*, *Psicologia: teoria e prática*, vol.7, n.º 1, São Paulo, 2005, disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S15163687200500010000 (consultado em 20/06/2020).

GONÇALVES, Maria João e SANI, Ana Isabel, *Instrumentos jurídicos de proteção às crianças: do passado ao presente*, *E-cadernos CES 20*, 2013. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1728> (consultado em 12/02/2021).

HENRIQUES, Joana Gorjão, *Dois Anos Depois de Sairem de um Centro Educativo, 31% dos Jovens Reincidiram*, Instituto de Apoio à Criança- Crianças a Tordo e a Direito, 2018. Disponível em: <https://criancasatortoeadireitos.wordpress.com/?s=centro+educativo> (consultado em: 02/06/2021).

MACHADO, Helena e MONIZ, Helena, *Bases de Dados Genéticos Forenses: tecnologias de controle e ordem social*, 1.º edição, Coimbra Editora, 2014.

MAGALHÃES, Cláudia Patrícia Oliveira, *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32163/1/ulfd132930_tese.pdf (consultado em: 27/06/2020).

MALHEIRO, Maria Negrão Meneses Burmester, *A educação para o Direito nos Centros Educativos: em especial, o regime dos prémios e das medidas disciplinares*, Dissertação de Mestrado apresentada à Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/30255/1/TESE%20Maria%20Burmester%20Malheiro.pdf> (consultado em 22/05/2021).

MARTINS, Ernesto Candeias, *Menores Delinquentes e Marginalizados (Evolução da Política Jurídico-penal e Sociopedagógica até à 1.ª República)*, Infância e Juventude, n.º 4, Instituto Politécnico de Castelo Branco, 1998, p. 67-114. Disponível em: <https://repositorio.ipcb.pt/handle/10400.11/908> (consultado em 14/02/2021).

MANATA, Celso, *Lei Tutelar Educativa – desafios da sua aplicação prática, in Intervenção Tutelar Educativa*, Centro de Estudo Judiciário, Jurisdição da Família e das Crianças, E-BOOK, 2015. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf (consultado em: 19/05/2021).

MANSO, Ana Manso e ALMEIDA, Ana Tomás, *... E Depois O que é Querer que Faça? Educar para o Direito: pontes de ligação do centro educativo à comunidade*, Educação, Sociedade & Culturas, n.º 30, 2010, 23-40. Disponível em: <https://www.fpce.up.pt/ciie/revistaesc/ESC30/n30a04.pdf>, consultado em: 28/05/21.

MATOS, António Coimbra, *Adolescência*, Climepsi Editores: Lisboa, 2011.

MOTA, Victor, *Quase responsáveis: vinte anos de Psiquiatria Forense*, Porto, Hospital de Magalhães Lemos, 2012.

MOURA, José Adriano Souto de, *A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

NUNES, Flávia Margarida Fontes Urriça, *A Medida Tutelar de Internamento Reflexões Críticas*, Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada à Universidade Católica Portuguesa, Porto,

2012. Disponível em:
<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9729/1/Tese%20de%20Mestrado.pdf> (consultado em 26/03 2021).

OLIVEIRA, Valeska Fortes de; BRANCHER, Vantoir Roberto; NASCIMENTO, Cláudia Terra do Nascimento, *A Construção Social do Conceito de Infância: uma tentativa de reconstrução historiográfica*, LINHAS, vol. 9, n.º 1, Florianópolis, 2008. Disponível em: <http://www.periodicos.udesc.br> (consultado em 03/02/2021).

PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal – Parte Geral, A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*, 3.º edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2017.

RAMIÃO, Tomé d' Almeida, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada, Jurisprudência e Legislação Conexa*, Quid Juris Sociedade Editora, 10.º edição, Lisboa, 2012.

REBOLÇAS, Hellem Silveira Rebolças, *As Medidas Socioeducativas Aplicáveis aos Adolescentes em Conflito com a Lei Penal: uma análise da problemática de sua reinserção social*, Brasil Escola/ Direito, 2014. Disponível em: <https://monografias.brasescola.uol.com.br/direito/as-medidas-socioeducativas-aplicaveis-aos-adolescentes-conflito-com-lei-penal.htm> (consultado em 16/02/2021).

RIBEIRO, Célia Catarina Machado, *Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico Forenses apresentada à Universidade de Coimbra, 2015. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/34662/1/Lei%20Tutelar%20Educativa%20natureza%20e%20eficacia%20da%20medida%20de%20internamento%20em%20regime%20de%20execucao%20fechado%20aplicada%20ao%20menor%20infrator.pdf> (consultado em: 11/04/2021).

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Coimbra, Tese de Doutoramento, Coimbra, 2004. Disponível em: <https://ces.uc.pt/pt/investigacao/projetos-de-investigacao/projetos-financiados/os-caminhos-dificeis-da-nova-justica->

tutelar#:~:text=Os%20Caminhos%20Dif%C3%ADceis%20da%20%C2%ABNova,aplica%C3%A7%C3%A3o%20da%20Lei%20Tutelar%20Educativa&text=Deu%2Dse%2C%20ainda%2C%20especial,medida%20de%20internamento%20centros%20educativos (consultado em 02/02/2021).

SANTOS, Fernanda Maria Justo dos, *As Práticas Restaurativas no Âmbito da Delinquência Juvenil - Ponderação da sua Limitada Aplicação no Sistema Português*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. Disponível em: https://eg.uc.pt/bitstream/10316/85806/1/dissertacao_mestrado_fernanda.pdf (consultado em 26/03/2021).

SARMENTO, Manuel Jacinto, *Sociologia da Infância: Correntes e Confluências*, in *Estudos da Infância: educação e práticas sociais*, SARMENTO, Manuel Jacinto e GOUVÊA, Maria Cristina Soares, Petrópolis, Vozes, 2008, p.17-39 Disponível em: <http://www2.fct.unesp.br/simposios/sociologiainfancia/T1%20Sociologia%20da%20Inf%20E2ncia%20Correntes%20e%20Conflu%20Ancias.pdf> (consultado em 17/06/2020).

SARMENTO, Manuel Jacint, *Encruzilhadas das Culturas da Infância*, Braga, Instituto de Estudos da Criança da Universidade do Minho, 2011. Disponível em: <http://peadrecuperacao.pbworks.com/w/file/fetch/104617678/Texto%20Aula%2011%20-%20Sarmiento.pdf>, consultado em 14/06/2020.

SARMENTO, Manuel Jacinto e PINTO, Manuel, *As crianças e a infância: definindo conceitos, delimitando o campo*, in *As Crianças: Contextos e Identidades* PINTO, M. e SARMENTO, M. J., Braga, Centro de Estudos da Criança da Universidade do Minho, 1997, p. 9-30.

SHADER, Michael, *Risk Factors for Delinquency: An Overview*, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, Disponível em: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/ojjdp/frd030127.pdf?q=risk-and-protective-factors-of-child-delinquency> (consultado em 25/06/2020).

SILVA, Júlio Barbosa e, *Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Almedina, Coimbra, 2013.

SMIT, Paul R. e BIJLEVELD, Catrien C.J.H., *Juvenile Delinquency and Juvenile Justice Trends in Europe*, in *The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice*, KROHN, Marvin D. e LANE, Jodi, Wiley Blackwell, College Park, 2015, p. 15-26.

SOUSA DE OLIVEIRA, Ana Gabriela, *Relativização da Vulnerabilidade em Razão da Idade no Estupro de Vulnerável*, Rio Branco, Jus Navigandi, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40932/relativizacao-da-vulnerabilidade-em-razao-da-idade-no-estupro-de-vulneravel/2> (consultado em 18/06/2020).

SOUTO DE MOURA, José Adriano, *A Tutela Educativa: factores de legitimação e objetivos*, Revista do Ministério Público, n.º 83, Editorial Minerva, Lisboa, 2000, p. 97-120.

TAVEIRA, Antero, *Inquérito Tutelar Educativo – algumas especificidades*, p. 9-16 in *Lei Tutelar Educativa – Jurisdição da Família e das Crianças*, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação Contínua, 2018. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_LeiTutelarEducativa2018.pdf (consultado em 20/05/2021).

VARELA, João Athayde, *Os Limites da Punibilidade em Sede de Autoria*, 1.º edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

XAVIER, Alessandra Silva Xavier e NUNES, Ana Ignez Belém, *Psicologia do Desenvolvimento*, 4ª edição, Editora da Universidade Estadual do Ceará (EdUECE), Fortaleza, 2015. Disponível em: https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/431892/2/Livro_Psicologia%20do%20Desenvolvimento.pdf (consultado em 06/06/2020).

WASELFISZ, Julio Jacobo, *Relatório de Desenvolvimento Juvenil*, 1.º edição, Rede de Informação Tecnológica Latino-Americana (RITLA), Brasília, 2007. Disponível em: https://www.faneesp.edu.br/site/documentos/relatorio_desenvolvimento_juvenil.pdf (consultado em 06/06/2020).

DIRETRIZES

Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa, *Justiça Adaptada às Crianças*, 17 de novembro de 2010, disponível em: <https://rm.coe.int/16806a45f2> (consultada em 19/06/2020).

LEGISLAÇÃO

CONSELHO DA EUROPA, *Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, 1950. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4> (consultado em: 03/06/21).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Convenção sobre Direitos da Criança*, Comité Português para a UNICEF, Edição Revista, 2019. Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf (consultado em: 11/10/2019).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Declaração dos Direitos da Criança*, Genebra, 1959. Disponível em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf (consultada em 12/06/2020).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, *Juventude e Sexualidade*, UNESCO, Brasília, 2004. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001339/133977por.pdf> (consultado em 14/06/2020).

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, *Problemas de Salud de La Adolescencia, Serie de Informes Tecnicos n.º 308*. Genebra, 1965. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/38485/1/WHO_TRS_308_spa.pdf (consultado em 16/06/2020).

REPÚBLICA PORTUGUESA, *Código Penal*, Edição Universitária, 8.º edição, Coimbra, Almedina, 2019.

REPÚBLICA PORTUGUESA, *Código de Processo Penal*, 6.º edição, Coimbra, Almedina, 2019.

REPÚBLICA PORTUGUESA, *Constituição da República Portuguesa*, 4.º edição, Coimbra, Almedina, 2017.

REPÚBLICA PORTUGUESA, Ministério Público, *Lei de Protecção à Infância, Edição Comemorativa da Lei de Protecção à Infância, 27 Maio 1911*, Instituto de Segurança Social, Lisboa, 2010, p.22. Disponível em: <https://www.cnpdpcj.gov.pt/documents/10182/14804/edi%C3%A7%C3%A3o+comemorativa+da+lei+prote%C3%A7%C3%A3o+da+inf%C3%A2ncia/f4726737-b519-4d49-a7f3-59ab3eda4cae> (consultado em 03/02/2021).

REPÚBLICA PORTUGUESA, Assembleia da República, *Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro*, Diário da República n.º 215/1999, Série I-A de 1999-09-14. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34539875/view?q=lei+166/99> (consultado a 14/05/21).

REPÚBLICA PORTUGUESA, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 44.287*, Diário do Governo n.º 89/1962, 1º Suplemento, Série I de 1962-04-20, Diário da República Eletrónico, 1982, p. 357-464. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/322681/details/maximized?perPage=100&sort=whenSearchable&sortOrder=ASC&q=Constitu%C3%A7%C3%A3o+da+Rep%C3%BAblica+Portuguesa> (consultada em 24/03/2021).

REPÚBLICA PORTUGUESA, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 44288*, Diário do Governo n.º 89/1962, 1º Suplemento, Série I de 1962-04-20, Diário da República Eletrónico, 1962, p. 512 – 527. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/322682/details/maximized> (consultado em 26 de março de 2021).

REPÚBLICA PORTUGUESA, Ministério da Justiça, *Decreto-Lei n.º 314/78*, Diário da República n.º 248/1978, Série I de 1978-10-27, p. 2256–2281. Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/327823/details/maximized> (consultado em 10/04/2021).

REPÚBLICA PORTUGUESA, Ministério da Justiça, *Despacho n.º 1021/98*, Diário da República, II Série, n.º 13, 16-1-1998, p. 714. Disponível em: http://ns1.inr.pt/preview_documentos.asp?r=3316&m=PDF (consultado em 17/04/2021).

REPÚBLICA PORTUGUESA, Ministério da Justiça, Lei n.º 166/99, Diário da República n.º 215/1999, Série I-A de 1999-09-14. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34539875/view?q=lei+166/999> (consultado em 02/05/2021).

PARECER

Parecer do Comité Económico e Social Europeu (2006/C 110/13), *A Prevenção da Delinquência Juvenil, as Formas de Tratamento da Mesma e o Papel da Justiça de Menores na União Europeia*, Jornal Oficial da União Europeia C 110/75 – C 110/82, Portugal, 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006IE0414&from=PT> (consultado em 19/06/2020).

RECOMENDAÇÃO

Recomendação (87) 20 do Comité de Ministros do Conselho da Europa, *Reações Sociais à Delinquência Juvenil*, 17 de setembro de 1987, disponível em: [file:///C:/Users/EMYLLE/Desktop/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20DE%20MESTRADO%20-%20UMINHO/Rec\(87\)20.pdf](file:///C:/Users/EMYLLE/Desktop/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20DE%20MESTRADO%20-%20UMINHO/Rec(87)20.pdf) (consultado em: 16/06/2020).

RELATÓRIO

COMISSÃO DE ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DOS CENTROS EDUCATIVOS, *Relatório/2014*, Lisboa, 2016. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.PDF?Comiss%C3%A3o+de+Acompanhamento+e+Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o+dos+Centros+Educativos+-+2014.PDF&Inline=true> (consultado em: 02/06/2021).

REPÚBLICA PORTUGUESA, Estatística Mensal dos Centros Educativo, Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, Lisboa, 2021. Disponível em: https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Centros%20Educativos/ce_042021.pdf?ver=EdwRU1AhL6ZuzJxVsDQUqQ%3d%3d (consultado em: 03/06/2021).

RESOLUÇÕES

Resolução n.º 40/33 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (“Regra de Beijing”)*, 29 de novembro de 1985, disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Regras-M%C3%ADnimas-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Administra%C3%A7%C3%A3o-daJusti%C3%A7a-da-Inf%C3%A2ncia-e-da-Juventude-Regra-de-Beijing.pdf> (consultada em 18/06/2020).

Resolução n.º 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (“Regras de Tóquio”)*, 14 de dezembro de 1990, disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf (consultada em 18/06/2020).

Resolução n.º 45/112 da Assembleia Geral das Nações Unidas, *Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (“Diretrizes de Riade”)*, 14 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/principiosriade.pdf> (consultado em 19/06/2020).

Resolução n.º 45/113 da Assembleia Geral das Nações Unidas, *A Proteção de Menores Privados de Liberdade*, 14 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regrasprotecaojovens.pdf> (consultada em 19/06/2020).

Resolução do Parlamento Europeu (2007/2011(INI)), *Delinquência Juvenil: o papel da mulher, da família e da sociedade*, 21 de junho de 2007, disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0212+0+DOC+XML+V0//PT> (consultado em 19/06/2020).