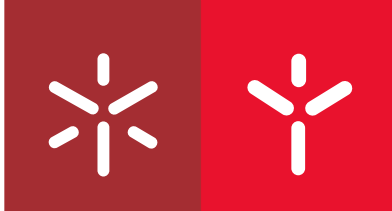


Universidade do Minho
Escola de Direito

Diana da Silva Campos

**Algumas (des)semelhanças entre o processo
tutelar educativo e o processo penal – análise
crítica do seu sentido e alcance**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Diana da Silva Campos

**Algumas (des)semelhanças entre o processo
tutelar educativo e o processo penal – análise
crítica do seu sentido e alcance**

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

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

outubro de 2022

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-NãoComercial-SemDerivações
CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Dada como concluída mais uma etapa da minha vida, não posso deixar de realizar alguns agradecimentos cruciais. A verdade é que a realização do presente estudo nunca seria possível sem o incansável apoio de pessoas incríveis com quem me fui cruzando ao longo deste caminho.

Particularmente, devo um agradecimento à Professora Doutora Margarida Santos, uma referência para mim, por ter aceitado ser minha orientadora e por me ter ajudado incansavelmente ao longo da minha investigação. Agradeço-lhe por todo o incentivo fornecido, pela sua franqueza e por ter confiado em mim.

Um bem-haja ao corpo docente do Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões, especialmente às Professoras Doutoras Margarida Santos e Ana Raquel Conceição, por fazerem despertar uma enorme curiosidade pelo tema da minha dissertação.

À minha mãe, pelo imenso amor que me dá, pelas palavras encorajadoras, por sempre estar presente na minha vida e por nunca ter deixado de acreditar nas minhas capacidades. És o meu pilar.

Ao meu pai, que está no céu a cuidar de mim e da minha família. Não houve um único dia que não pensasse nele desde que partiu.

À minha irmã, a pessoa da minha vida, por me tranquilizar e por ser uma inspiração em todos os níveis.

O meu reconhecimento prolonga-se aos meus amigos, principalmente à Catarina Andrade, Catarina Morim e Cláudia Maciel, por nunca me terem deixado desistir, sendo estas uma eterna inspiração.

A toda a minha família, pelo suporte que representam para mim.

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.

Algumas (des)semelhanças entre o processo tutelar educativo e o processo penal – análise crítica do seu sentido e alcance

RESUMO

É efetivamente indubitável a inquietação que surgiu à volta dos direitos e deveres das crianças nos últimos anos. A comunidade jurídica começou a preocupar-se cada vez mais com o bem-estar das crianças, deixando claro que estas são portadoras de vários direitos, considerados como inquebráveis. Independentemente desta apoquentação, não são todos os ramos que recebem tal solicitude, deixando de lado, por exemplo, a justiça juvenil e o que esta implica para as/os crianças/jovens.

Posto isso, com a presente dissertação de mestrado, elaboramos uma comparação entre a fase de inquérito no processo tutelar educativo e a fase de inquérito no processo penal português, recorrendo aos pontos equivalentes e não equivalentes entre os mesmos, tentando igualmente chegar ao alcance e sentido de cada um.

Esta comparação só seria possível com a abordagem de alguns temas *a priori*, fundamentais para o tratamento do nosso objeto principal, como é o caso da delinquência juvenil, dos instrumentos internacionais e nacionais que marcaram e persistem a assinalar a justiça juvenil, do surgimento de um modelo de terceira trajetória afastando o modelo que previa apenas a proteção das crianças e dos jovens.

A alguns temas são dedicadas especiais considerações críticas, pela importância que desempenham para a nossa temática. Assim é o caso da temática que prevê a regra do princípio da oficialidade e também o regime da suspensão no processo tutelar educativo/suspensão provisória do processo no processo penal.

PALAVRAS-CHAVE: crianças e jovens; inquérito criminal; inquérito tutelar educativo; processo tutelar educativo; suspensão do processo.

Some (dis)similarities between the educational tutelary process and the criminal process – critical analysis of its meaning and scope

ABSTRACT

There is no doubt that the concern that has arisen around the rights and duties of children in recent years is unquestionable. The legal community began to be increasingly concerned with the well-being of children, making it clear that they are holders of several rights, considered unbreakable. Regardless of this concern, not all branches receive this request, leaving aside, for example, juvenile justice and what it implies for children.

That said, with this dissertation, we make a comparison between the investigation phase at educational tutelary process and investigation phase in the Portuguese criminal procedure, using the equivalent and non-equivalent points between them, while trying to reach the scope and meaning of each.

This comparison would only be possible with the approach of some themes *a priori*, fundamental for the treatment of our main object, as is the case of juvenile delinquency, the international and national instruments that marked and persist to mark juvenile justice, the emergence of a third trajectory model, moving away from the model that only provided protection to children and young people.

Special critical considerations are dedicated to some themes, due to the importance they play for our theme. This is the case of the theme that provides for the rule of the principle of officiality and also the regime of suspension in the educational tutelary process/provisional suspension of the process in the criminal process.

KEY WORDS: children and young people; criminal investigation; educational tutoring inquiry; educational tutoring process; suspension of the process.

ÍNDICE

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS.....	II
AGRADECIMENTOS	III
DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE	IV
RESUMO.....	V
ABSTRACT	VI
LISTA DE SIGLAS, ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS	IX
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - O PROGRESSO DA PREVENÇÃO E COMBATE À DELINQUÊNCIA JUVENIL: ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-LEGAL	6
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	6
2. APROXIMAÇÕES AO CONCEITO DE DELINQUÊNCIA JUVENIL	8
3. VISÃO HISTÓRICA	13
4. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE ALGUNS DOS INSTRUMENTOS CRUCIAIS PARA A JUSTIÇA JUVENIL	15
4.1. Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança (1924) e a Declaração dos Direitos da Criança (1959).....	17
4.2. Convenção sobre os Direitos das Crianças	22
4.3. Regras Mínimas de Beijing.....	27
4.4. Organização Tutelar de Menores	30
4.4.1. Objetivos e consagração de um novo modelo	34
4.4.2. Desprestígio do modelo de proteção – o que correu mal?.....	37
5. O FIM DO MODELO DE PROTEÇÃO: SURGIMENTO DA LEI DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO E DA LEI TUTELAR EDUCATIVA.....	38
CAPÍTULO II - A LEI TUTELAR EDUCATIVA – LEI N.º 166/99, DE 14 DE SETEMBRO (APARECIMENTO DO DIREITO TUTELAR EDUCATIVO)	44
1. REFORMA DA JUSTIÇA JUVENIL (MODELO DE TERCEIRA TRAJETÓRIA)	44
2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI.....	50
3. OBJETIVOS DO DIREITO TUTELAR EDUCATIVO	55
4. LEGITIMIDADE DE INTERVENÇÃO	59
4.1. Interesse da/o criança/jovem	61
4.2. Proteção da/o criança/jovem	61

5. ÂMBITO DE APLICAÇÃO: PRESSUPOSTOS A PREENCHER	62
6. PRINCÍPIOS BASILARES	65
CAPÍTULO III - ANÁLISE DA FASE DE INQUÉRITO: PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO VERSUS PROCESSO PENAL PORTUGUÊS.....	73
1. OBSERVAÇÕES GERAIS DE AMBOS OS PROCESSOS.....	73
2. FASE DE INQUÉRITO.....	78
2.1. Abertura	81
2.1.1. Denúncia e abertura de inquérito no processo penal (necessidade de queixa ou acusação particular em crimes semipúblicos e particulares em sentido estrito)	81
2.1.2. Denúncia e abertura de inquérito no processo tutelar educativo (prescindibilidade da natureza do crime e irrelevância de queixa)	84
2.2. Formalidades.....	92
2.2.1. Direção, competência e finalidades no processo penal	92
2.2.2. Direção, objeto e prazo no processo tutelar educativo	94
2.3. Da suspensão do processo: a controvérsia atual.....	98
2.3.1. Enquadramento legal da suspensão do processo	98
2.3.2. Posições internacionais sobre a suspensão	100
2.3.3. Aplicação do mecanismo da suspensão do processo (art. 84.º LTE e art. 281.º CPP)	102
2.3.4. A desnecessidade da concordância do Juiz no processo tutelar educativo no contexto da suspensão: perspectiva crítica.....	111
3. ENCERRAMENTO DA FASE DE INQUÉRITO	114
3.1. Possibilidades de encerramento em ambos os processos.....	114
3.1.1. Processo tutelar educativo: arquivamento ou abertura da fase jurisdicional.....	114
3.1.2. Processo penal: arquivamento, suspensão provisória do processo e acusação.....	117
CONCLUSÃO.....	122
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127
JURISPRUDÊNCIA	136

LISTA DE SIGLAS, ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cf.	Conferir
Consult.	Consultado
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
EM	Estado-Membro
LPCJP	Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
LTE	Lei Tutelar Educativa
MP	Ministério Público
n.º	Número
ob. cit.	obra citada
ONU	Organização das Nações Unidas
OPCs	Órgãos de Polícia Criminal
OTM	Organização Tutelar de Menores
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
Vol.	Volume

Dedico este estudo ao meu pai, Manuel Joaquim Conceição Campos.

*Obrigada por me teres ensinado, no pouco tempo
que tivemos, a lutar pelos meus sonhos e por me
teres sempre providenciado, juntamente com a mãe,
oportunidades para o fazer.*

*Obrigada por nunca me fazeres sentir sozinha,
o teu amor e carinho estarão eternamente
a aquecer o meu coração.*

Nunca, mas nunca, me esquecerei do som do teu sorriso.

INTRODUÇÃO

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

(Nelson Mandela)

“Sem a preparação do ser humano, não há desenvolvimento.
A violência é fruto da falta de educação.”

(Leonel de Moura Brizola)

“A criança-cidadã, nas formas múltiplas, fragmentárias e difusas, em que se exprime a cidadania
infantil, não o poderá ser sozinha.”

(Manuel Sarmento)

A presente dissertação de mestrado - assente no tema “Algumas (des)semelhanças entre o processo tutelar educativo e o processo penal - análise crítica do seu sentido e alcance” - tem como grande objetivo a reflexão em torno das proximidades e afastamentos entre o processo tutelar educativo e o processo penal, no que diz respeito à fase de inquérito.

No essencial, o objeto principal consiste em chegar à conclusão se o processo tutelar educativo não será uma cópia do processo penal, mais propriamente na fase de inquérito, que é objeto do nosso estudo, levando o processo tutelar educativo a tratar a criança quase como um adulto, mesmo que esta não fosse a intenção do legislador quando o criou.

Optamos por eleger esta temática no âmbito da nossa investigação, como efeito do nosso interesse pelas áreas do direito das crianças, do direito penal e do direito processual penal. É deveras

fascinante como as crianças e os jovens começam a granjear território no mundo do direito, principalmente porque cada vez mais são respeitados e considerados no ordenamento jurídico.

Mesmo começando a subsistir uma discussão sobre os direitos e deveres que as crianças e jovens portam, deparamo-nos com pouca doutrina, isto é, esta torna-se insuficiente para suportar a importância que a Lei Tutelar Educativa¹² representa na coletividade jurídica.

Júlio Barbosa e Silva esclarece que perspetiva a justiça juvenil como o “parente pobre do direito das crianças e jovens”³. Parece-nos certíssima esta sua afirmação, não esquecendo que, desde que escreveu a obra em que se situa esta, já decorreram alguns anos e mesmo assim não existiu enorme modificação, apesar de surgirem mais discussões em torno do tema em causa. O autor demonstra a sua preocupação com este “desinteresse” ligado ao direito juvenil, precipuamente porque de certa forma temos aqui em causa o combate ao crime do futuro⁴. É uma preocupação fundamentada, a nosso ver.

Para tratamento do tema, entendemos dividir a dissertação em três capítulos, além da introdução e da conclusão. No primeiro capítulo iniciaremos por recorrer ao passado, mais propriamente à ideia de progresso da prevenção e combate à delinquência juvenil, no que respeita ao seu enquadramento a nível histórico e a nível legal. Aqui o grande objetivo passa por explicar como a história da delinquência juvenil e dos direitos das crianças se foi escrevendo com a passagem do tempo, como surgiu a delinquência, o que significa, como atuou o ordenamento jurídico para prevenir e combater esta.

Outrossim, faremos também menção a alguns dos instrumentos mais relevantes para a justiça juvenil, demonstrando como estes contribuíram e continuam a contribuir para a consagração dos direitos e deveres das crianças. Esses instrumentos, nomeadamente, a Declaração dos Direitos da Criança da Sociedade das Nações (1924), 1ª Declaração Universal dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (1959), Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Regras Mínimas de Beijing (1985) e a Organização Tutelar de Menores (1911).

¹ Doravante designada por LTE.

² Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações da Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. Sempre que for mencionado um artigo sem determinar a que lei este pertence, então trata-se de um artigo da LTE.

³ 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**. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN 9789724050485. 15.

⁴ *Idem*.

Além de todos estes temas específicos, pretendemos identificar o que falhou no modelo consagrado na Organização Tutelar de Menores, assim como verificaremos o fim desse mesmo modelo e consagração de um novo, com o surgimento da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa.

Por conseguinte, no segundo, capítulo central para o desenvolvimento da nossa temática principal, faremos uma exaustiva investigação sobre alguns preceitos da LTE, mas antes dessa particular investigação, trabalharemos brevemente sobre alguns tópicos presentes na principal lei da nossa perquisição, como é o caso desta representar uma reforma da justiça juvenil, trazendo ao mundo jurídico um modelo de “terceira trajetória”, exibindo também efêmeras considerações sobre a lei, como, por exemplo, a entrada em vigor da mesma, as medidas tutelares educativas que contempla. Com efeito, afigura-se fundamental compreender quais os objetivos do direito tutelar educativo, quais os objetivos da sua intervenção e os seus princípios basilares para chegarmos ao principal objeto da nossa investigação. Não podemos esquecer-nos que a LTE sofreu alterações em 2015, através da Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, e não podemos deixar de fazer menção sobre algumas modificações sobressalentes.

O terceiro capítulo, no qual abordamos a questão predominante, centra-se na comparação entre o processo tutelar educativo e o processo penal português, mais rigorosamente uma comparação relativamente à fase de inquérito de cada um destes. Terá lugar na nossa dissertação especificamente no capítulo III.

Em especial, pela relevância que as temáticas ocupam para o tratamento da nossa questão, dedicamos especial atenção ao tratamento de duas questões (a da abertura do inquérito sob o signo do princípio da oficialidade ou sob a sua limitação/exceção e a da suspensão/suspensão provisória do processo).

Em primeiro lugar, iniciaremos por mencionar como é o *modus operandi* da abertura da fase de inquérito em cada processo, englobando aqui as questões relacionadas com a denúncia/queixa, questionando a necessidade ou desnecessidade desta no processo tutelar educativo. Depois partiremos para a direção do inquérito, competência da autoridade judiciária, finalidades e prazos, quer seja do processo tutelar educativo, quer se trata do processo penal português.

Uma outra questão das mais relevantes, no âmbito da nossa dissertação, prende-se com a suspensão/suspensão provisória do processo. Sujeitamo-nos a realizar uma comparação deste

mecanismo em ambos os processos e deparamo-nos com uma questão que mereceu o nosso olhar atento, relacionada com o plano de conduta necessário no processo tutelar educativo, no caso de existir suspensão do processo, e com as regras e injunções no processo penal.

No inquérito tutelar educativo não está estipulado no regime da suspensão a imposição da concordância do juiz para haver lugar a uma suspensão do processo, ao passo que no processo penal é. Tencionamos chegar à razão que levou o legislador a consagrar a suspensão do processo de forma diferente, no ponto acabado de mencionar, em ambos os processos. Se num dos processos é exigido o assentimento do juiz de instrução, qual a razão que leva o legislador a retirar essa exigência no processo tutelar educativo? Será adequado que assim se determine? Quais as motivações subjacentes a esta distinção?

Também abordaremos criticamente as restantes possibilidades de encerramento do inquérito, a acusação e o requerimento de abertura da fase de instrução, caso esta venha a acontecer, no processo penal e, além deste, o requerimento de abertura da fase jurisdicional no processo tutelar educativo.

O principal propósito é o de compararmos algumas das especificidades entre o processo tutelar educativo e o processo penal, mais concretamente no que respeita à fase de inquérito, caminhando, assim, para uma análise crítica do seu sentido e do alcance.

Queremos, em última análise, perceber se o processo tutelar educativo atende ao superior interesse da criança, isto é, tendo em vista a sua educação para o direito da melhor forma ou se apenas altera pequenos pontos em relação ao processo penal.

Possuímos como escopo verificar se realmente existem dissimilaridades entre ambos os processos ou se apenas se trata de um novo processo penal disfarçado no processo tutelar educativo.

Será que realmente existe uma diferença entre ambos os processos? Ou apenas alteram pequenas particularidades pelo agente se tratar de um menor? Não deveria existir um tratamento mais escrupuloso e zeloso dos menores?

Há um carecimento de reflexão sobre o modo como as crianças são sujeitos no processo tutelar educativo. Tendo em ponderação o que até agora foi afirmado, será que a LTE consegue ver a

criança como um ser vulnerável por si só⁵, ou será que vê esta apenas como uma pessoa que adotou uma conduta que à luz da lei se trata de um ilícito criminal?

Por tudo o que acabamos de mencionar, Júlio Barbosa e Silva menciona que enquanto não existir uma aposta mais séria e mais centralizada em técnicas que previnam a delinquência juvenil, bem como a administração das consequências da mesma, de pouco vão valer as várias e sucessivas alterações realizadas nas leis e nos restantes instrumentos existentes⁶.

⁵ Como parece aparentar a lei, mas nem sempre o que está presente na lei, é o cumprido.

⁶ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.*, 15.

CAPÍTULO I

O Progresso da Prevenção e Combate à Delinquência Juvenil:

Enquadramento Histórico-Legal

1. Considerações gerais

A infância e a adolescência são fases conhecidas pela mudança que apresentam nos seres humanos que estão a passar por estas. Em ambos os ciclos existem, a vários níveis, quer um crescimento, quer um desenvolvimento enormes⁷, até porque se encontram num período que lhes permite sobretudo muita aprendizagem, como por exemplo, do que é considerado como correto do que não é considerado correto para a sociedade em que vivem. Sendo assim, estes períodos de desenvolvimento são fases sobretudo de aprendizagem, em que as crianças e os jovens aprendem a viver em comunidade. São várias as situações que podem mudar eternamente uma criança ou um jovem, podendo essas mesmas levarem a que estes adotem determinadas atitudes que, apesar de não serem corretas, foram ensinadas ou apresentadas como o sendo.

Nos termos de uma produção do Centro de Referência em Educação Integral, a infância apresenta-se, nos dias de hoje, como uma “noção de grupo social plural, no qual estão presentes diversas condições, tais como: as características biopsíquicas da idade, a classe socioeconômica, a etnia, o gênero, o que implica compreendê-la na sua singularidade e nas suas diferenças”⁸.

Pedro Ferreira acentua que a adolescência “(...) ocupa um lugar singular entre a infância e a idade adulta, caracterizado por um estado que não é de dependência absoluta nem de responsabilidade completa. Os adolescentes distribuem-se por um contínuo entre a liberdade e o controlo”⁹.

⁷ “Nossos adolescentes amam, estudam, brigam, trabalham. Batalham com os seus corpos, que se esticam e se transformam. Lidam com as dificuldades de crescer no quadro complicado da família moderna. (...), eles se procuram e eventualmente se acham. Mas, além disso, eles precisam lutar contra a adolescência, que é uma criatura um pouco monstruosa”. FROTA, Ana Maria Monte Coelho – Diferentes concepções da infância e adolescência: a importância da historicidade para sua construção. **Estudos e Pesquisas em Psicologia** [Em linha]. VI. 7, n.º 1 (abril de 2007). 149. [Consult. 20/10/2021]. Disponível na internet em: <http://www.revispsi.uerj.br/v7n1/artigos/pdf/v7n1a13.pdf>.

⁸ CENTRO DE REFERÊNCIAS EM EDUCAÇÃO INTEGRAL – **Educação Integral nas Infâncias: Pressupostos e práticas para o desenvolvimento e a aprendizagem de crianças de 0 a 12 anos** [Em linha]. Cidade Escola Aprendiz, maio de 2017. 19. [Consult. 20/10/2021]. Disponível na internet em: <https://educacaointegral.org.br/especiais/escola-infancia/wp-content/uploads/2017/08/educacao-integral-nas-infancias-comprimido.pdf>.

⁹ FERREIRA, Pedro Moura – “Delinquência juvenil”, família e escola. **Revista Análise Social**. Vol. XXXII (143), (1997), 917.

A UNICEF¹⁰ salienta que “(...) a pesar de las dificultades que encuentran en su processo de crecimiento, la gran mayoría de los adolescentes aceptan pacíficamente los códigos de conducta de sus sociedades. La rebelión juvenil contra las normas sociales em general es uma fase temporal, que desaparece espontaneamente con la transición a la edad adulta”¹¹. Mesmo sendo a adolescência uma fase complicada que implica um crescimento obrigatório por parte dos jovens, a maioria destes apresenta uma boa relação com a lei e nos casos que não apresentam, quando se tornam adultos isso altera-se.

Laurier Fortin e Marc Brigas apontam que o desenvolvimento das crianças e dos jovens é de “origem multifactorial”, isto é, “a conceptualização de modelos complexos que admitem a existência de várias [trajetórias] de desenvolvimento humano normal ou desviante”¹²

O desenvolvimento dos jovens é frenético¹³. Além do mais, “o processo de identidade constrói-se tendo como base aqueles que lhe são mais próximos, e, convivendo diariamente com os adultos e com as regras impostas por estes, [demonstrando-nos que neste processo] (...) o jovem tende a encontrar formas de ser e estar que colidem com aquilo que os adultos consideram como aceitável, contribuindo para isso as mudanças extremas de (...) determinadas atitudes”¹⁵. Isto é, as crianças e os jovens ao conviverem com adultos todos os dias, acabam por aprenderem o que sabem através destes, independentemente de ser o correto ou o errado.

Tal como os adultos são censurados por adotam condutas consideradas como ilícitas para o ordenamento jurídico português, também as crianças e os jovens podem assumir comportamentos censuráveis à luz da sociedade contemporânea. Tal situação pode levar, dependendo de alguns fatores, a que estes fiquem sujeitos a um processo tutelar educativo.

O surgimento da delinquência juvenil e a oscilação dos níveis referentes a esta veio manifestar o carecimento de uma prevenção e um facejar em relação à mesma. Por outras palavras, há a

¹⁰ Sigla para “United Nations International Children's Emergency Fund” ou “Fundo Das Nações Unidas para a Infância”.

¹¹ UNICEF – **Estado Mundial de la Infancia 2011 – Resumen Ejecutivo: La adolescencia una época de oportunidades** [Em linha]. (fevereiro de 2011). 8. [Consult. 20/10/2021]. Disponível na internet em: https://books.google.pt/books?hl=pt-PT&lr=&id=psukcZ9bEeUC&oi=fnd&pg=PA1&dq=unicef+infancia+e+adolescencia&ots=DENF88vNUI&sig=MklbrtHONGqdDFtn3DCsJtaDLZk&redir_esc=y#v=onepage&q=unicef%20infancia%20e%20adolescencia&f=false. ISBN: 9789280645606.

¹² FORTIN, Laurier, BRIGAS, Marc – **Les Facteurs de Risque et les Programmes de Prévention Auprès D'Énfants en Troubles de Comportement**. Behaviora, Eastman, Quebeque, 1996. ISBN: 9782762900347. 10.

¹³ SANTOS, Bruno Manuel Amorim dos – **Delinquência Juvenil: A percepção dos jovens relativamente ao crime e à violência** [Em linha]. 2011. Dissertação de Mestrado, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, Portugal. [Consult. 20/10/2021]. 18. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/handle/10400.26/24460?mode=full>.

¹⁴ É um processo agitante, empolgante e exaltado.

¹⁵ *Idem*.

demanda para a criação de procedimentos que ajudem na luta contra a instabilidade que caracteriza a percentagem existente da delinquência juvenil em Portugal¹⁶, o país que interessa para a nossa dissertação. Neste contexto, começaram a surgir mecanismos e instrumentos com o escopo de prevenir e encarar a delinquência juvenil. Todos os instrumentos apresentaram relevância na história do Direito Tutelar e, por essa mesma razão, iremos mencionar alguns destes, determinados até já revogados, demonstrando quais os fatores que marcam os documentos que atualmente existem para o confronto com a delinquência juvenil.

É necessário perceber as linhas que o passado percorreu para conseguirmos entender o que a atualidade abarca, principalmente quando existem mudanças que podem alterar o paradigma existente. Importa referenciar a evolução do sistema tutelar educativo, entender que existiram adaptações a novas considerações e, ainda, perceber quais foram os pontos de fratura e os pontos que nunca deixaram de existir no sistema em causa.

Desta forma, optamos por fazer uma referência ao percurso histórico-legal relativamente ao enfrentar da delinquência juvenil. Iniciamos, à vista disso, por definir o que podemos entender como delinquência juvenil, um conceito que não determinaremos de forma fácil e direta. Sem entendermos a delinquência juvenil, não conseguiremos entender as formas de combate que foram surgindo. Apenas faremos menção aos pontos necessários e importantes para o conteúdo da nossa investigação, até porque não se trata do ponto fulcral a tratar, sendo o nosso principal foco o sistema tutelar educativo atual e as suas imperfeições, problemáticas e características.

2. Aproximações ao conceito de delinquência juvenil

Ao longo do processo de crescimento das crianças e jovens, em razão de uma convivência social, estes irão tomar várias decisões que definirão o caminho que percorrerão ao longo da sua vida.

¹⁶ Optamos por analisar os vários Relatórios Anuais de Segurança Interna de determinados anos para conseguirmos comparar se há uma subida ou uma descida dos níveis de delinquência juvenil:

Em 2001, ano em que entra em vigor a Lei Tutelar Educativa, verificou-se uma descida da delinquência juvenil em relação ao ano 2000 ([http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/14Relatório%20Anual%20de%20Seguranca%20Interna%20\(RASI\)/RASI_2001.pdf](http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/14Relatório%20Anual%20de%20Seguranca%20Interna%20(RASI)/RASI_2001.pdf), 105).

Em 2006, o fenómeno em causa também sofre um ligeiro decréscimo (https://onvg.fcsh.unl.pt/wp-content/uploads/sites/31/2019/11/rasi_2006.pdf, 59).

Em contraposição, no ano 2012 deparamo-nos com um aumento, ainda que ligeiro, em comparação com o ano 2011 (https://www.otsh.mai.gov.pt/wp-content/uploads/REC-RASI_2012.pdf, 145).

Houve uma descida da delinquência juvenil dos anos 2015 ao ano 2018. No entanto, no ano 2019 os níveis sofreram um aumento, contrariando o paradigma que vinha a assentar (<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAABAAzNDA0sAAAJ%2BleAUAAA%3D>, 74).

Atualmente, no que concerne ao ano 2021, último ano com dados disponibilizados, houve um aumento de casos referentes à delinquência juvenil (<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3D%3DBQAAAB%2BLCAAAAAABAAzNLIONgcAIUgtZwUAAA%3D>, 47).

Trata-se de senso comum: o ser humano nasce e torna-se num objeto do processo de crescimento que o leva a ter contacto com a realidade vivencial, que, por sua vez, conduz à tomada de posses.

Há quem estude o fenómeno da delinquência juvenil¹⁷, levantando a questão sobre os futuros comportamentos dos jovens, no sentido que coloca em perspetiva a incógnita de saber se estes serão também os criminosos do futuro. Ora, a intervenção do Estado pretende evitar exatamente que isso aconteça, tentando que o percurso da criança ou do jovem em causa fique apenas pela delinquência e que não termine num contexto de prática de ilícitos criminais.

Na Resolução do Parlamento Europeu (2007/2011 (INI)) “Sobre a delinquência juvenil, o papel das mulheres, da família e da sociedade” (21 de junho de 2007)¹⁸ é sublinhado que o comportamento delinquente por parte de uma criança ou de um jovem é muito mais perigoso do que a adoção de um comportamento ilegal por parte dos adultos, sendo que as crianças e os jovens delinquentes são uma parte vulnerável da sociedade e que ainda se encontram em desenvolvimento, acabando, desta forma, por se tornarem vítimas desde muito cedo de um risco de exclusão e de estigmatização sociais¹⁹.

Antes de entrarmos na delinquência juvenil propriamente dita, importa trazer à colação alguns apontamentos relevantes sobre a estigmatização nestes contextos que nos importam. Goffman determina que os suprimidos são aqueles que não cumprem com as normas, como é o caso das pessoas que não cumprem com a lei penal; assim como aqueles que apresentam dificuldades auditivas, visuais ou, num contexto mais geral, quando apresentam serem portadores de uma deficiência; e, ainda, todos os que seguem o caminho da ilicitude²⁰.

As pessoas enunciadas no parágrafo anterior são consideradas como excluídas ou afastadas pela coletividade social, não só porque apresentam diferenças, mas também porque são vistas como uma ameaça para a sociedade, mais concretamente, para a convivência social de todos. O facto de

¹⁷ Como é o caso da socióloga Maria João Leote de Carvalho, cf. CARVALHO, Maria João de – **Do outro lado da cidade. Crianças socialização e delinquência em bairros de realojamento** [Em linha]. 2010. Tese de Doutoramento, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal. [Consult. 15/03/2022]. Disponível na internet em: <http://hdl.handle.net/10362/6132>.

¹⁸ Resolução do Parlamento Europeu – **Sobre a delinquência juvenil, o papel das mulheres, da família e da sociedade**. 21 de junho de 2007. [Consult. 15/03/2022]. Disponível na internet em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2007-0212_PT.html?redirect.

¹⁹ Ponto A da Resolução do Parlamento Europeu – **Sobre a delinquência juvenil, o papel das mulheres, da família e da sociedade**. 21 de junho de 2007. [Consult. 15/03/2022]. Disponível na internet em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2007-0212_PT.html?redirect.

²⁰ *Apud* DUARTE, Diana Gomes – *Delinquência Juvenil: Uma Perspetiva Teórica* [Em linha]. 2014. Dissertação de Mestrado, Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, Portugal. [Consult. 15/10/2021]. Disponível na internet em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/9159>. 6-7.

serem entendidas como uma atemorização, levam a que estas pessoas sejam deixadas de lado, discriminadas e apartadas, de forma que a sociedade se sinta protegida.

Apesar da coletividade enxergar estas pessoas como uma intimidação para a convivência pacífica, Durkheim sustenta a ideia de que estes são necessários no corpo social, visto que adotam a posição de reguladores da vida social²¹. Destarte, o autor mencionado pretende constatar que se numa sociedade determinadas ações podem ser vistas como legais, noutras poderá não acontecer o mesmo, tendo isto como consequência o facto de existir sempre um aperfeiçoamento da sociedade à medida que o tempo passa.

Primeiramente, é de notar que dificilmente encontraremos com exatidão o que levou ao surgimento da delinquência juvenil, pois falar de uma definição do fenómeno em causa é falar de uma definição ambígua. Não existe um conceito universal disponível, havendo antes várias aproximações ou definições.

Gonçalves explica-nos que de um lado podemos ter a perspetiva da sociologia, na qual se compreende a delinquência juvenil como um desvio social, no entanto, menciona também a ótica da psicologia e da psiquiatria, nas quais se focam no comportamento dos indivíduos, recorrendo a conceções relacionadas com um comportamento perturbado que não é visto como normal²².

Conforme Carlos Pinto de Abreu, Inês Carvalho Sá e Vânia Costa Ramos, a delinquência juvenil deve ser interpretada como um comportamento desviante²³. Seguindo o raciocínio dos autores, os comportamentos desviantes invitam a referir ramos das ciências humanas, como também ramos das ciências sociais²⁴. Maria João Leote de Carvalho defende que o conceito de comportamento desviante encontra algum fundamento na sexualidade, no crime, na droga, na morte e na doença²⁵.

Teresa Sá sublinha que o comportamento desviante presume a presença de normas sociais que consagram determinados comportamentos como normativos, no sentido que o comportamento considerado desviante vai corresponder “ao outro lado da norma”²⁶. Por consequência, Bruno Santos

²¹ *Ibidem*. 7.

²² Cf. GONÇALVES, Rui Abrunhosa – **Delinquência, crime e adaptação à prisão** Apud CRUZ, Olga, GRANGEIA, Helena. In DUARTE, Vera [et al.] – **Delinquência Juvenil: explicações e implicações**. Edições ISMAI – Centro de Publicações do Instituto Universitário da Maia. 15.

²³ Apelidado também como desvio. ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa – **Protecção, Delinquência e Justiça de Menores – Um manual prático para juristas... e não só**. Lisboa: Edições Sílabo, 2010. ISBN 978-972-618-594-9. 116.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Apud *Idem*.

²⁶ SÁ, Teresa – O Desvio e a Norma: a Perspetiva Sociológica. In LÚCIO, Álvaro Laborinho [et al.] – **Marginalidade, risco e delinquência**. Livraria Nova Galáxia, 2001. 38.

chega à conclusão de que, através dos entendimentos de Teresa Sá, podemos determinar estes comportamentos não obrigatoriamente como uma ação delinvente que a criança ou o jovem optou por levar a cabo, mas sim antes como um comportamento que não segue os tramites normais da sociedade, podendo até nem ser censurado a nível penal/tutelar educativo, mas sim a nível ético²⁷.

A delinquência juvenil apresenta-se como um fenómeno social que se encontra em constante mutação, sendo que pode desenrolar-se por diversas causas e pode até hospedar numerosas formas²⁸. O estudo deste fenómeno é deveras importantíssimo para todos os que estão relacionados com a jurisdição tutelar educativa, até porque “só compreendendo o fenómeno da delinquência será possível analisar a personalidade e o comportamento dos jovens infratores ou em situação de risco”²⁹.

Como se sublinha na já mencionada Resolução do Parlamento Europeu³⁰, não é nada fácil definir quais são as causas exatas do comportamento ilícito-típico de um menor, no sentido que a ação levada a cabo pela criança ou pelo jovem acaba por se manifestar no campo de um processo profundo de socialização e de controlo social. Ainda assim, a Resolução em causa garante-nos duas ideias importantíssimas³¹: o delinvente não é um “doente social”, o seu comportamento não tem justificação em anomalias físicas, psíquicas ou mentais; para além disso, versar sobre o comportamento de uma criança ou de um jovem não será possível sem analisar também o ambiente familiar, escolar, relacional e social em que estes estão envolvidos.

Além disso, de acordo com o documento mencionado, são vários os fatores que levam ao surgimento da delinquência juvenil. Por outras palavras, a resolução em causa apura, além de outras questões, os numerosos e principais fatores que levam à existência e ao crescimento do fenómeno social em causa. Desta forma, de acordo com o ponto F do documento, os aspetos enunciados são os seguintes: “a falta de comunicação e de modelos apropriados no seio da família devido à frequente ausência dos pais, os problemas psicopatológicos relacionados com fenómenos de violência física e sexual por parte de pessoas do ambiente familiar, as insuficiências do sistema de ensino no tocante à transmissão de valores sociais, a pobreza, o desemprego, a exclusão social e o racismo; (...) consumo

²⁷ SANTOS, Bruno Manuel Amorim dos – **Delinquência Juvenil: A percepção dos jovens relativamente ao crime e à violência** [Em linha]. 2011. Dissertação de Mestrado, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, Portugal. [Consult. 20/10/2021]. Disponível em: <https://comum.rcaap.pt/handle/10400.26/24460?mode=full>. 28.

²⁸ ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa – **Protecção, Delinquência e Justiça de Menores...**, *op. cit.* 117.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Resolução do Parlamento Europeu – **Sobre a delinquência juvenil, o papel das mulheres, da família e da sociedade**. 21 de junho de 2007. [Consult. 15/03/2022]. Disponível na internet em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2007-0212_PT.html?redirect.

³¹ Resolução do Parlamento Europeu – **Sobre a delinquência juvenil, o papel das mulheres, da família e da sociedade**. 21 de junho de 2007. [Consult. 15/03/2022]. Disponível na internet em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2007-0212_PT.html?redirect.

de álcool e droga, na promoção de modelos de violência gratuita, excessiva e injustificada, por parte dos meios de comunicação social, de determinados sítios Internet e dos jogos de vídeo”³².

É seguro dizer que os pais apresentam um papel relevante na vida das crianças e dos jovens, podendo estes influenciarem, através das suas atitudes ou falta delas, a delinquência juvenil³³. Portanto, “We know that inconsistent and overly harsh discipline, physical abuse, neglectful or rejecting parenting, lack of supervision, cold or hostile family relations, and parental antisocial behaviors place adolescents at heightened risk of delinquency”³⁴.

Com o passar dos anos, a delinquência juvenil revelou-se um fenómeno para o qual o Estado português se obrigou a dar atenção, não só para educar as crianças e jovens para o direito, bem como para proteger o superior interesse da criança, criando mecanismos de prevenção e combate ao fenómeno em causa.

O sistema tutelar educativo segue um tratamento de responsabilização educativa, isto é, pretende-se que exista uma educação da criança ou do jovem para o direito³⁵, uma vez que estes adotaram uma conduta que vestia a caracterização de crime se já fossem adultos. Tudo isto está inserido nas normas presentes na Lei Tutelar Educativa e será desenvolvido mais à frente neste estudo³⁶.

Importa mencionar que o facto deste fenómeno ser estudado sob várias perspetivas leva-nos a acreditar que se trata de um fenómeno que assume uma diversidade de facetas, sendo que cada uma destas facetas possui elementos que as diferenciam. Tal como salvagam Vera Duarte³⁷ e Maria João Leote de Carvalho³⁸, estamos perante uma realidade plural de delinquência, ou seja, existe uma multidimensionalidade e não apenas uma conceção exata e universal.

³² Resolução do Parlamento Europeu – **Sobre a delinquência juvenil, o papel das mulheres, da família e da sociedade**. 21 de junho de 2007. [Consult. 15/03/2022]. Disponível na internet em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2007-0212_PT.html?redirect.

³³ KROHN, Marvin D., LANE, Jodi – **The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice**. Malden: Wiley Blackwell, 2015. ISBN 9781118513170. 142-143.

³⁴ *Ibidem*. 176.

³⁵ Vide artigo 2.º, n.º 1, da LTE.

³⁶ Ponto 3 do Capítulo II da presente dissertação.

³⁷ “Um dos principais problemas que se coloca quando se pretende estudar a delinquência juvenil é a constatação de que existem centenas de definições, que refletem o desacordo existente entre os diferentes autores que trabalham nesta área. Segundo Le Blanc (2008), o termo delinquência não só reflete a ambiguidade que marca uma realidade diusa e complexa, como integra, no seu âmago, uma multiplicidade de manifestações que se sobrepõem, níveis de gravidade muito diferenciados e em que se entrecruzam vários tipos de fatores de riscos sociais e pessoais” - DUARTE, Vera – **Delinquência(s) no feminino: construção de um mosaico conceptual**. // DUARTE, Vera [et al.] – **Delinquência Juvenil: explicações e implicações**. Edições ISMAI – Centro de Publicações do Instituto Universitário da Maia. 79-80.

³⁸ CARVALHO, Maria João Leote de – “Putos assaltantes”: Práticas sociais e delinquência na primeira pessoa. // DUARTE, Vera [et al.] – **Delinquência Juvenil: explicações e implicações**. Edições ISMAI – Centro de Publicações do Instituto Universitário da Maia. 45.

3. Visão histórica

Importa agora tecer algumas considerações históricas que encaramos como pertinentes, de forma a melhor compreender o tema que estamos a desenvolver.

Nem sempre os adultos deram a devida importância aos menores e aos seus direitos. Aliás, mesmo atualmente, ainda existe uma luta constante para que as crianças sejam vistas e protegidas enquanto seres vulneráveis que são.

A criança era vista como um objeto, não era protegida e, por isso mesmo, existia uma negligência enorme no que trata ao cuidado adotado em relação às mesmas³⁹. Os menores não eram entendidos como seres vulneráveis, que, em determinados momentos, se encontravam em situações necessárias de proteção, mas sim como objetos dos progenitores, que eram entendidos como os proprietários dos mesmos. São as ideologias cristãs que trazem alguma mudança, iniciando por entender que existiam circunstâncias nas quais ocorriam violações dos direitos das crianças, como por exemplo, o abandono do recém-nascido⁴⁰.

Antigamente, até começarem a surgir instrumentos que tutelam os direitos das crianças, os menores não eram diferenciados dos adultos, eram perspetivados como adultos, mas ainda em versão criança⁴¹. Tudo o que era aplicado nos adultos, era também aplicado nas crianças. Não existiam diferenciações, apesar de estarem a passar, notoriamente, por períodos que devem ser distinguidos. Consequentemente, se ambas as fases eram consideradas como iguais na lei, desde que estivessem conscientes no momento em que praticavam o ato criminal, poderiam ser punidos pela ação ou omissão entendida como ilícita por parte do ordenamento jurídico. Contudo, tudo isto alterou-se a certo ponto, até porque à medida que o tempo passava, havia uma evolução de como deviam ser tratadas as/os crianças/jovens, ainda que aquela fosse vagarosa.

Se nos tempos passados a criança era concebida como um ser capaz de atuar por si próprio, que não necessitava de ser protegida, muito menos ajudada, já nos tempos atuais tal não se verifica totalmente. Dizemos “totalmente” porque, de facto, existem certos direitos que as crianças podem exercer, mesmo sendo menores de idade para o ordenamento jurídico português. Apesar de não serem

³⁹ DUARTE, Diana Gomes – **Delinquência Juvenil: Uma Perspetiva Teórica** [Em linha]. 2014. Dissertação de Mestrado. Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, Portugal. [Consult. 25/11/2021]. Disponível na internet em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/9159>. 27.

⁴⁰ OLIVEIRA-FORMOSINHO, Júlia – **A Construção na Sociedade Contemporânea**. Lisboa: Universidade Aberta, 2004. 27.

⁴¹ *Ibidem*. 30.

muitos esses direitos podemos mencionar, por exemplo, o direito à audição, o direito à liberdade de pensamento, as exceções à incapacidade dos menores presentes no artigo 127.º do Código Civil e entre outros. Não obstante, a maioria dos direitos que as crianças detêm apenas podem ser exercidos pelos seus representantes, mais concretamente, pelos seus progenitores e tutores legais, que irão exercer o direito do menor em nome dele, em benefício do mesmo, uma vez que não detém idade legalmente suficiente para o fazer.

Maria João Carvalho chega à conclusão de que a primeira menção verdadeira ao Direito de Menores acontece em 1911⁴². Até tal reconhecimento dos direitos juvenis, o Direito Penal não era diferenciado do Direito de Menores, significando que os menores eram punidos tais como os adultos⁴³, como já mencionado mais acima, o que é, atualmente, surreal e impensável, uma vez que as crianças e os jovens não podem ser pensados como os adultos são. Como é que uma criança, que está em crescimento e em desenvolvimento, pode ser tratada da mesma forma que um adulto? Principalmente a nível criminal, uma vertente que tem consequências gravosas para a vida das pessoas? Como é que um ser que está em desenvolvimento pode ser responsabilizado por atos que ainda nem consegue entender? São seres completamente indefesos, que necessitam de apoio na sua prosperidade, principalmente do ordenamento jurídico.

Com o alastramento do reconhecimento desta realidade, começaram a surgir, por toda a Europa, ideias relacionadas com o sistema de educação, substituindo, desta forma, o sistema de repressão que vigorava⁴⁴.

Com a entrada do século XVIII, as convicções alteraram-se. As famílias começam a dar valor ao afeto enquanto parte integrante das relações familiares. As crianças deixam de obter conhecimento pelo trabalho infantil, passando a adquiri-lo através da escola⁴⁵. Assim como os adultos, em tempos passados, os menores eram objetos do fenómeno de repressão pelos comportamentos que praticavam, em ordem de não os cometerem novamente. Isto é, caso estivessem determinados pressupostos preenchidos, seriam aplicadas penas, cujo objetivo dessas mesmas seria travar as crianças e jovens de praticarem o mesmo ato, por se tratar de um ato censurável pela sociedade.

⁴² *Apud* ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa – **Protecção, Delinquência e Justiça de Menores...**, *op. cit.*... 13.

⁴³ *Ibidem*. 14.

⁴⁴ *Apud Idem*.

⁴⁵ DUARTE, Diana Gomes – **Delinquência Juvenil: Uma Perspetiva Teórica...**, *op. cit.*.. [Consult. 25/11/2021]. 27.

Segundo Diana Gomes Duarte, “toda a educação da criança tem de se centrar na mesma e não no mundo dos adultos, (...) a criança teria de crescer num ambiente, longe do mundo laboral, e das necessidades dos adultos, aprendendo a ser autónoma”⁴⁶. Não era saudável para as crianças e jovens crescerem num ambiente laboral, num ambiente que exige demasiada responsabilidade para um ser humano em desenvolvimento. Trata-se de um ambiente que sobrecarregava imenso estas crianças, acabando por ter consequências na sua personalidade, o que é completamente normal. Posto isto, começam a frequentar escolas, o que lhes permite obter uma certa experiência que as leva a entender melhor o que é a autonomia e que as ajuda a perceber que são seres dotados de uma responsabilidade e que esta vai crescendo com os seus desenvolvimentos.

Posteriormente, começam a surgir instrumentos que protegem direta ou indiretamente os direitos das crianças e dos jovens, resultando numa grande evolução da história em comparação à realidade passada. Alguns exemplos desses instrumentos são a Declaração dos Direitos do Homem (1789), Declaração dos Direitos da Criança da Sociedade das Nações (1924), 1ª Declaração Universal dos Direitos da Criança da ONU (1959) e Convenção sobre os Direitos da Criança (1989). Passamos de um paradigma que não protegia os direitos das crianças, para uma realidade que prevê e que se preocupa em respeitar esses direitos. Não obstante, falaremos mais pormenorizadamente destes instrumentos no próximo ponto.

4. Breves considerações sobre alguns dos instrumentos cruciais para a justiça juvenil

São vários os instrumentos que compõem a justiça juvenil tal como ela é apresentada nos dias de hoje. Todos eles influenciam o Direito Tutelar das crianças e dos jovens, quer seja de uma forma positiva ou de uma forma negativa. Melhor dizendo, alguns instrumentos demonstram as medidas que devem ser adotadas, que resultam, e outros demonstram as medidas que não tiveram o resultado desejado na prevenção e combate à delinquência juvenil.

Alguns destes documentos podem até já não se encontrarem em vigor, mas existiu um período na história em que foram aplicados e, por isso mesmo, apresentam imenso destaque no que concerne à justiça juvenil. Apresentam uma magnitude enorme, no entanto, alguns deles são mais considerados que outros, até porque detêm um impacto diferente, sendo este um impacto maior.

⁴⁶ *Idem*.

A Declaração dos Direitos do Homem emerge no ano 1789 e apesar de não apresentar diretamente normas juvenis, acaba por proteger as crianças e os jovens indiretamente, não fosse este um documento aplicável a todos os cidadãos, de acordo com Oliveira-Afonso, posto que este instrumento determina que todos os cidadãos têm que ser defendidos e também protegidos nas “situações de precariedade económica, social e política”⁴⁷.

No século XIX começam a surgir normas que ambicionam cuidar ou salvaguardar a criança do trabalho infantil⁴⁸, deixando de existir aqui uma abordagem indireta das normas, uma vez que estas surgem diretamente para cobrir a posição da criança. Para além disso, iniciam a manifestar-se a abertura de escolas para as crianças, sendo que todas elas são consideradas, não havendo distinção dentro destas.

No século XX a proteção das crianças e dos jovens começa a ser levada a um outro nível, isto é, a um nível de muita relevância para a humanidade. Assim o deve ser, na nossa perspetiva, até porque não seria justo continuar com o paradigma que continha a ideia de que os adultos e as crianças deveriam ser vistos da mesma forma. Há várias questões que os diferenciam, logo também deveriam existir instrumentos que regulassem essas diferenças, em vez de os colocarem como iguais destinatários dos mesmos.

Em razão deste respaldo para com as crianças e jovens, como mencionado no início deste ponto, no século XX assomam-se vários documentos internacionais indispensáveis para a história do Direito Juvenil: Declaração de Genebra; Convenção sobre os Direitos das Crianças, Declaração dos Direitos da Criança da Sociedade das Nações; 1ª Declaração Universal dos Direitos da Criança da ONU; Carta Europeia dos Direitos da Criança e, finalmente, Carta Europeia dos Direitos da Criança.

Se atendermos ao conteúdo de todas elas, perceberemos que o principal objetivo das mesmas é proteger a criança e os jovens, em conseguir uma vida digna para cada um deles, bem como um bem-estar e uma estabilidade que, antigamente, não existiam. Não era uma realidade para as crianças e para os jovens terem uma vida completamente estável, sem violência, sem pobreza e sem delinquência. Inclusive, nos dias de hoje, isso não existe na totalidade, tal porque se trata de uma luta constante. Não foi de um dia para o outro que os resultados começaram a surgir, apesar de muitas vezes tudo funcionar num modo demasiado lento, principalmente quando estão em causa condições

⁴⁷ OLIVEIRA-FORMOSINHO, Júlia – **A Construção na Sociedade Contemporânea**, *op. cit.*, 27.

⁴⁸ DUARTE, Diana Gomes – **Delinquência Juvenil: Uma Perspetiva Teórica...**, *op. cit.*, [Consult. 25/11/2021], 27.

de sobrevivência de seres que ainda não detêm autonomia. Nós sabemos que o processo de preocupação com o direito juvenil foi tardio, mas isso não impede que funcione com mais rapidez no mundo prático.

Consequentemente, estes são instrumentos que se preocupam com as oportunidades dadas aos jovens para que estes se possam desenvolver, para mais tarde arranjam empregos de modo a sustentarem-se a si próprios. São instrumentos que contêm todos os princípios necessários a uma vida digna, estável, prospera e justa para as crianças e para os jovens. São instrumentos que não se esquecem que o grande objetivo a seguir é que as crianças/jovens um dia se tornem autónomos e que consigam lidar com essa autonomia da melhor forma, com a ajuda das normas existentes, que providenciam uma suposta segurança e proteção. Dizemos “suposta”, porque a solução apresentada pelo legislador pode nem sempre ser a mais adequada no mundo prático.

À vista disso, optamos por fazer uma maior menção a determinados documentos, todos eles marcaram uma diferença no que toca aos direitos das crianças e dos jovens, como é o caso da Declaração dos Direitos da Criança das Nações Unidas (1924), da Declaração de Genebra (1959), da Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989), das Regras de Beijing (1985) e, por último, da Organização Tutelar de Menores (1911).

O facto de mencionarmos apenas alguns documentos não significa que a restante legislação seja insignificativa para o nosso objeto de estudo, antes pelo contrário, todos os documentos são meritórios de menção. No entanto, o nosso foco não é esse e optamos por desenvolver apenas determinados instrumentos.

4.1. Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança (1924) e a Declaração dos Direitos da Criança (1959)⁴⁹

Catarina Albuquerque enuncia que a primeira referência a “direitos da criança” se deu num instrumento jurídico internacional de 1924, “quando a Assembleia da Sociedade das Nações [adotou] uma resolução endossando a Declaração dos Direitos da Criança promulgada no ano anterior pelo Conselho da União Internacional de Proteção à Infância (Save the Children Internacional Union),

⁴⁹ Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959. [Consult. 15/12/2021]. Disponível na internet em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf.

organização de carácter não governamental”⁵⁰. A Declaração em causa foi concebida por Eglantyne Jebb, que é o fundador do fundo *Save the Children*. Devido a essa mesma primeira menção, este instrumento transmite ser um dos mais relevantes no que toca à defesa dos direitos, liberdades e garantias das crianças. Representa o início da proteção da criança como um ser merecedor de cuidados em razão da sua vulnerabilidade e falta de maturidade, seja esta física ou mental.

A Declaração dos Direitos da Criança explicita que os membros integrantes da Sociedade das Nações têm que seguir o caminho dos princípios que estão enunciados no instrumento, sendo que este mesmo passou a ser intitulado como a Declaração de Genebra⁵¹.

Nesta Declaração é determinado que a criança tem que ser protegida “independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra da criança, ou da sua família, da sua origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou de qualquer outra situação”⁵². Ademais, a Declaração exterioriza que todas as pessoas precisam consagrar às crianças meios para estas conseguirem o seu desenvolvimento, ajuda especial nos momentos em que demonstrem a sua vulnerabilidade, prioridade nas situações de socorro, liberdade económica, proteção contra exploração e uma educação que se preocupe com o dever social⁵³.

Mais tarde, em 1946, o Conselho Económico e Social das Nações Unidas preconizou a adoção da Declaração de Genebra com o principal fim de mobilizar todas as cautelas do mundo do pós-guerra para os contratempos pertinentes às crianças. Foi criado também no mesmo ano o Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas para as Crianças (*United Nations International Children's Emergency Fund – UNICEF*). O objetivo deste fundo era responder às exiguidades, dificuldades ou privações emergenciais das crianças no pós-guerra.

Antes de referenciar a Declaração Universal dos Direitos da Criança, importa mencionar que, no dia 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Declaração Universal dos Direitos do Homem. No preâmbulo do instrumento mencionado está explanado que se trata de um “(...) reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana”,

⁵⁰ ALBUQUERQUE, Catarina – Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité // **Documentação e Direito Comparado** [Em linha]. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República, 2000. [Consult. 20/12/2021]. Disponível na internet em: http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01835_PP-8384crianca.pdf. 27.

⁵¹ Vide “preâmbulo” da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959. [Consult. 15/12/2021].

⁵² Vide “Princípio 1.º” da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959. [Consult. 15/12/2021].

⁵³ UNICEF – **História dos direitos das crianças: Os padrões internacionais avançaram radicalmente ao longo do século passado – conheça alguns marcos na história desses direitos no Brasil e no mundo.** [Consult. 19/01/2022]. Disponível na internet em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca>.

incluindo as crianças, “(...) e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”⁵⁴. Esta declaração contém direitos de natureza social, económica, cultural, civil e política.

É de notar que o artigo 25.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, menciona a infância e determina que esta merece e tem direito a cuidados e assistência especiais. Para além disso, esclarece que todas as crianças, sejam estas nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social. Não existe aqui qualquer diferenciação.

Só passados mais onze anos é que podemos falar da promulgação da Declaração dos Direitos da Criança por parte da Assembleia Geral das Nações Unidas. Aparece, mais concretamente, a 20 de novembro de 1959, sendo este intitulado de Declaração dos Direitos da Criança, que foi aprovado unanimemente e proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações n.º 1386 (XIV). O texto em causa não tinha carácter obrigatório para os Estados membros, eram apenas recomendações, sendo que muitas delas já se encontravam na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Tendo em consideração várias ideias importantíssimas mencionadas no preâmbulo desta Declaração⁵⁵, a Assembleia Geral proclama este instrumento com o simples, mas não tão fácil de cumprir, objetivo: “(...) 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, para o reconhecimento dos direitos e para a necessidade de se empenharem na [respetiva] aplicação através de medidas legislativas ou outras progressivamente tomadas de acordo”⁵⁶ com os vários princípios enunciados ao longo do documento.

São dez os princípios que compõem o documento em causa. Todos eles apresentam uma necessidade ou um direito que as crianças devem ver salvaguardada/o. Na nossa opinião, são considerados imprescindíveis, sendo que a totalidade de preceitos presentes nesta declaração permitem a tentativa de dar à criança uma vida normal, saudável, livre, estável e digna. Falamos em

⁵⁴ Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na Resolução n.º 217 A III, a 10 de dezembro de 1948. [Consult. 29/01/2022]. Disponível na internet em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

⁵⁵ Como por exemplo, a criança necessitar de uma proteção e de cuidados especiais, nomeadamente, proteção jurídica adequada, antes e depois do nascimento, em razão da carência de maturidade intelectual e física também e, ainda, o facto da humanidade dever à criança o melhor que existe para dar.

⁵⁶ Palavras retiradas do Preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança. Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959. [Consult. 15/12/2021]. Disponível na internet em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf.

tentativa porque na prática as situações não são tão fáceis como na teoria, até porque depois entram em causa muitas mais complicações.

Esta declaração relembra-nos, no seu preâmbulo, que “a Humanidade deve à criança o melhor que tem para dar”⁵⁷. Considera isso e tenta explaná-lo ao logo de todos os princípios enunciados. É uma frase deveras forte, porém, na nossa perspetiva, é a verdade. Muitas das vezes as crianças recebem o mau da humanidade, enquanto deveriam receber sempre e apenas o melhor da humanidade. Sentimos que, há algum tempo, o mundo jurídico tem lutado por isso, mas ainda não temos uma atividade suficiente para que tal possa acontecer. Ou será que tal nunca será alcançável? Estaremos num caminho em que a saída será sempre a mesma? Ou seja, será que as crianças terão, por vezes, que vivenciar o lado mau da humanidade, mesmo existindo todas as forças unidas para que tal não aconteça? Infelizmente parece-nos inevitável. Contudo, será uma vitória que exista um número maior de crianças que vivem o bom do mundo, isto é, que sejam protegidas dos perigos que vivenciam, do que o número de crianças que vivem o mau do mundo, que inevitavelmente vivem situações que poderão prejudicar o desenvolvimento da sua personalidade, levando-as a praticar ações ilícitas.

No 1.º princípio enunciado na Declaração dos Direitos da Criança temos explícito que a criança goza de todos os direitos presentes na mesma, sem qualquer discriminação, e isso quer dizer que são salvaguardados independentemente de raça, sexo, cor, idioma, opinião política, religião, da sua família, origem nacional, social, fortuna, nascimento ou qualquer outra situação⁵⁸. A declaração deixa uma abertura para mais situações que possam levar à discriminação.

Por outro lado, no 2.º princípio é enunciado que a criança goza de proteção social e beneficia de oportunidades e serviços que são dispensados pela lei e entre outros meios. O escopo aqui é que a criança possa com essa proteção e oportunidades desenvolver-se física, intelectual, espiritual, social e moralmente de uma forma saudável e ordinária, sempre com liberdade e dignidade⁵⁹. Neste preceito temos esplanada uma frase importantíssima, que nos demonstra que ao serem promulgadas leis com o fim pretendido com este princípio, a consideração fundamental nunca deixará de ser o superior interesse da criança, esse estará sempre em primeiro lugar, independentemente de tudo.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ Princípio 1.º da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959. [Consult. 15/12/2021]. Disponível na internet em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf.

⁵⁹ Princípio 2.º da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959. [Consult. 15/12/2021]. Disponível na internet em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf.

Já no 3.º princípio fica determinado que a criança tem direito a nome e a nacionalidade desde o momento que nasce⁶⁰. O 4.º princípio determina que a criança deve beneficiar de segurança social e que aquela tem direito a crescer e a desenvolver-se com boa saúde⁶¹. Os restantes princípios também enunciam questões significativas, direitos completamente fulcrais, todos eles apresentando uma importância enorme para o desenvolvimento saudável e normal da criança. Temos ainda princípios que mencionam a necessidade de dar amor e compreensão à criança, a necessidade da mesma estudar, ou seja, receber uma educação, a necessidade de ser protegida sempre que o for necessário, a necessidade de brincar e muitos mais tópicos.

A criança necessita amor e compreensão para que possa existir um crescimento completo e harmonioso da sua personalidade, de acordo com o princípio 6.º. Ora, sempre que possível, tentando os possíveis e os impossíveis, a criança deve ser criada num ambiente de afeto, de segurança em geral.

A educação é um direito explanado também na Declaração em análise, nos termos do princípio 7.º. Esta educação é gratuita e compulsória pelo menos no grau primário.

Depois de observarmos a Declaração, é possível atentarmos que esta atribui tanto à família, como ao Estado, como à sociedade civil, o trabalho e respeito relativamente aos direitos das crianças e dos jovens. São estes que portam a obrigação de porem em ação os vários direitos, liberdades e garantias das crianças.

De forma a relembrar o vigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança (1959), em 1979, a Assembleia Geral das Nações Unidas declara 1979 como ano internacional da criança.

Para concluirmos esta pequena exploração sobre a Declaração de Genebra, importa afirmarmos que a nível prático, “(...) a Declaração resultou mais em um documento que ditou uma nova doutrina relativa aos cuidados com a criança e aos responsáveis por proteger esses direitos do que num instrumento ativo de medidas efetivas de proteção e consolidação destes direitos e prerrogativas. Contudo, vários direitos citados na Declaração foram incorporados em convenções

⁶⁰ Princípio 3.º da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959. [Consult. 15/12/2021]. Disponível na internet em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf.

⁶¹ Princípio 4.º da Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959. [Consult. 15/12/2021]. Disponível na internet em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf.

subsequentes”⁶². Apesar de ter muito potencial, a Declaração não passou de um texto que alterou o paradigma da forma como deviam ser tratadas as crianças e os jovens, não apresentando efeitos no que concerne a ser um instrumento eficaz a nível de medidas de proteção e de solidificação dos direitos e liberdades em causa. Não obstante, não deixou de ser um instrumento com influência para textos internacionais e nacionais posteriormente elaborados.

4.2. Convenção sobre os Direitos das Crianças⁶³

Antes de mais, importa ter conhecimento que o que faz surgir esta convenção tão marcante está numa iniciativa do Governo da Polónia, que apresentou formalmente uma proposta às Nações Unidas, na 34.^a sessão da Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas (1978), para que fosse realizada uma Convenção sobre os Direitos da Criança⁶⁴. Catarina Albuquerque ressalta que através desta diligência o principal fim do Governo polaco seria que a Convenção em causa fosse adotada no Ano Internacional da Criança (1979)⁶⁵, o que faria ainda mais sentido.

A Convenção em causa foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 20 de novembro de 1989⁶⁶ e, para além disso, foi aberta à assinatura e ratificação em Nova Iorque no dia 26 de janeiro de 1990. O próprio artigo 49.º da Convenção esclarece o dia em que a mesma entra em vigor, sendo no dia 2 de setembro de 1990. Pouco tempo depois, foi ratificada por Portugal a 12 de setembro de 1990, por meio do Decreto do Presidente da República n.º 49/90. No dia 20 de setembro de 1990, o instrumento que contém tal ratificação é entregue ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança⁶⁷, na nossa opinião uma das convenções mais importantes na história da humanidade, apresenta-se como um instrumento completamente relevante e necessário para o bem-estar e saudável desenvolvimento das crianças. Atrevemo-nos a dizer que se trata do documento mais importante no que importa a crianças e jovens,

⁶² BARBOSA, Joana – **Influência e aplicabilidade das normas de Direito Internacional na realidade dos jovens em conflito com a lei** [Em linha]. 2008. Dissertação de Mestrado, Centro Universitário de Brasília, Brasília, Brasil. [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: <http://hdl.handle.net/1822/36755>. 30.

⁶³ Convenção sobre os Direitos da Criança. [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf.

⁶⁴ ALBUQUERQUE, Catarina – Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité. *In Documentação e Direito Comparado...*, *op. cit.* 29-30.

⁶⁵ *Ibidem*. 20-31.

⁶⁶ A data de adoção da Convenção não foi assente de forma casual, no sentido que o dia 20 de novembro de 1989 é o dia em que acontece o 30.º aniversário da Declaração dos Direitos da Criança, sendo tal data determinada pela ONU como Dia Universal da Criança.

⁶⁷ Doravante apelidada de CDC.

principalmente porque é o “primeiro instrumento de direito internacional a conceder força jurídica internacional aos direitos da criança”⁶⁸.

Se repararmos, atentadamente, existem certas semelhanças entre a Declaração dos Direitos da Criança (1948) e a Convenção sobre os Direitos da Criança. São instrumentos que apresentam diferença no facto que todos os Estados que são membros da Convenção são juridicamente responsáveis pela realização dos direitos da criança e também por todas as atuações tomadas relativamente às crianças⁶⁹. A Declaração tinha apenas obrigações enquanto princípios, mais num caminho de moralidade⁷⁰.

Manuel Sarmento conclui que o momento primário em que notamos uma referência à cidadania da infância terá sido na proclamação da CDC⁷¹. Ora, esta convenção, bem como alguma legislação nacional, vieram alterar o campo existente no que concerne aos direitos civis das crianças, isto porque, passa a falar-se, entre outros, de um direito ao reconhecimento da paternidade, direito à identidade e o tão importante direito à audição⁷².

No preâmbulo do instrumento em causa existem várias ideias interessantes. Desde reconhecimentos a outros vários instrumentos, mas também considerações a princípios que são relevantes na matéria em causa. Uma das frases que mais marca este preâmbulo é a que prende a seguinte ideia: a criança terá que crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão, para que possa obter um desenvolvimento harmonioso da sua personalidade⁷³. Nem sempre essa situação é concebível, aliás, ainda são muitas as crianças que passam por maus ambientes familiares, sem clima de felicidade e amor, o que pode ter e, o mais provável é que venha a ter, repercussões no progresso da criança. Existir um desenvolvimento harmonioso para todas as crianças era como viver numa utopia, pois significaria que todas elas viveriam apenas experiências boas na sua vida, o que é irreal. Todos aqueles que passaram pela fase da infância, sabem que existem sempre memórias menos boas e se essas recordações não forem acompanhadas pelos

⁶⁸ ALBUQUERQUE, Catarina – Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité. *In Documentação e Direito Comparado...*, *op. cit.* 29-31.

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ SARMENTO, Manuel Jacinto – **A criança cidadã: vias e encruzilhadas. Imprópria** [Em linha]. N.º 2, (2012). [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: <http://hdl.handle.net/1822/36755>. 45.

⁷² SARMENTO, Manuel Jacinto – **A criança cidadã...**, *op. cit.* 46.

⁷³ Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança. [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf.

profissionais corretos, podem vir a ter desfechos prejudiciais para a vida da criança, da sua família e também para a vida em comunidade.

Mencionaremos alguns dos artigos que compõem a Convenção, sendo que cada um deles tem a sua importância.

Trata-se do instrumento que clarifica quem são consideradas as crianças, sendo estas todos os seres humanos menores de 18 anos, a não ser que atinja a maioridade mais cedo, nos termos da lei que lhe é aplicável (artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças). Para além disso, define o termo “criança” determinando-o como “todo o ser humano com menos de dezoito anos, excepto se a lei nacional confere a maioridade mais cedo”⁷⁴.

O artigo 2.º determina a não discriminação existente na aplicação deste instrumento. Isto é, tudo o que é determinado na convenção em causa aplica-se, sem qualquer exceção, a todas as crianças existentes, “independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação”⁷⁵.

O conteúdo explanado no artigo 3.º demonstra ser crucial para o mundo do Direito. Todos aqueles que estão relacionados com este mundo, entendem a complexidade existente em volta do termo “interesse superior da criança”. Desse jeito, no artigo acabado de mencionar designa-se que as decisões tomadas referentes a crianças, “adotadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos”⁷⁶ devem ter sempre em conta, prioritariamente, o interesse superior da criança. Trata-se do interesse necessário a atender, quando são tomadas decisões sobre qualquer criança, nunca esquecendo que o foco da situação em causa é e será sempre a criança.

Quando mencionamos o artigo 8.º, mencionamos o acordo a que os Estados Partes se submetem ao assinarem a Convenção. Por outras palavras, estes “comprometem-se a respeitar o

⁷⁴ Nota do art. 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança. [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convencao-dos-direitos-da-crianca.pdf.

⁷⁵ Artigo 2.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança. [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convencao-dos-direitos-da-crianca.pdf.

⁷⁶ Artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança. [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convencao-dos-direitos-da-crianca.pdf.

direito da criança a preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e relações familiares, nos termos da lei, sem ingerência ilegal”⁷⁷.

Pensamos que o artigo 12.º é um dos artigos mais importantes do Direito Juvenil. Nele temos explanada a necessidade de termos conhecimento da opinião da criança. Assim sendo, no n.º 1 do artigo em causa é nos dito que os Estados Partes devem asseverar à criança com capacidade de discernimento o direito de se exprimir livremente, ou seja, dar a sua opinião sobre todas as questões que lhe respeitem. Todas as opiniões emitidas pela criança têm que ser devidamente recolhidas e tomadas em consideração, mas sempre tendo em conta a idade e a maturidade da mesma. Clara Sottomayor assevera que tal determinação significou um desabrolhar da criança enquanto criadora da sua associalização própria⁷⁸

No n.º 2 do art. 12.º é garantida à criança a oportunidade de esta ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe concernem, independentemente de ser diretamente ou indiretamente, dependendo também das modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional. É deveras magnífico que os Estados Partes sejam obrigados a ouvir as crianças, desde que com discernimento suficiente, porque muitas das vezes eram tomadas decisões que afetavam as crianças, sem elas serem ouvidas, o que não era justo de todo.

Antigamente, a opinião da criança não era tida em conta, mas, atualmente, o mundo jurídico percebe a relevância desta existir, até porque é o que pode ajudar a perceber qual o superior interesse da criança, o princípio que tem que ser sempre seguido, independentemente da controvérsia em causa.

No artigo 24.º da Convenção temos menção à saúde e serviços médicos. No sentido que a criança tem direito a gozar do melhor estado de saúde possível e a beneficiar dos vários serviços médicos.

Sentimos que a Convenção sobre os Direitos da Criança é o instrumento perfeito para uma vida digna, tranquila e saudável das crianças e jovens. O problema é que ser perfeito na teoria, não faz dele perfeito na prática e a verdade é que muitos pontos mencionados ao longo dos artigos não são levados a cabo em muitos Estados Partes.

⁷⁷ Artigo 8.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança. [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-o-dos-direitos-da-crianca.pdf.

⁷⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara – O Direito das Crianças – Um Novo Ramo do Direito. // SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Temas de Direito das Crianças**. Almedina Editora, 2016. 42.

Nem todas as crianças têm acesso a serviços médicos; nem todas as crianças têm liberdade de pensamento, consciência e religião, nem todas as crianças podem dar a sua opinião, mesmo existindo o artigo 12.º que demonstra a importância da mesma se exprimir, sobre as questões que lhe respeitem; nem todas as crianças têm liberdade de expressão; nem todas as crianças são ouvidas nos assuntos que lhe respeitam; nem todas as crianças veem o Estado assegurar a sua sobrevivência e o seu desenvolvimento; nem todas as crianças são protegidas contra as várias formas de discriminação e entre outras várias situações nas quais as crianças não são sortudas o suficiente para serem protegidas.

Apesar de ser um documento bem conseguido, bem elaborado, bem pensado, em consequência de conter todos os princípios necessários ao desenvolvimento digno, tranquilo e saudável da criança, não depende apenas da parte teórica em realizar tudo o que esta presente na Convenção. A parte teórica enuncia que cabe aos Estados Partes terem um comportamento cumpridor da Convenção que assinaram, mas isso nem sempre se verifica. Por exemplo, em 2019 um grupo de 16 crianças e jovens apresentou uma denúncia contra alguns países que ratificaram a Convenção sobre os Direitos da Criança, como foi o caso do Brasil, Alemanha, França, Argentina e Turquia, alegando que estes países não estavam a cumprir as suas obrigações⁷⁹. A denúncia em causa determina que os países acusados são os maiores emissores de gases de efeito de estufa no mundo, impactando ainda mais a crise climática, que irá ter consequências para as crianças e jovens. Os autores da denúncia não podem compensação monetária, mas sim que estes trabalhem para ir contra a crise em causa.

Como podemos verificar de tudo o que analisamos até agora, a Convenção em causa apresenta uma nova figura da criança: “dependente, vulnerável e requerendo a atenção e proteção especial da família, da sociedade e do Estado; mas igualmente dinâmica, com personalidade própria, com autonomia crescente e capacidade para exprimir opiniões, partilhar decisões e influenciar processos”⁸⁰.

Os países que ratificaram a Convenção comprometeram-se a tentar fazer do Mundo um melhor lugar para as crianças e para os jovens, para que estes se possam desenvolver tranquilamente, até porque serão eles que estarão encarregues do futuro.

⁷⁹ Notícia do site “((o))eco - Jornalismo ambiental transparente e independente”. Convenção sobre os Direitos da Criança. [Consult. 24/05/2022]. Disponível na internet em: <https://oeco.org.br/salada-verde/brasil-esta-entre-os-5-paises-denunciados-por-nao-protger-criancas-da-crise-climatica/>.

⁸⁰ GUERRA, Paulo – **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo**. Edições Almedina, 2021. ISBN: 9789724091914. 23.

⁸¹ Aconselhamos leitura das páginas 23, 24 e 25 da seguinte obra: GUERRA, Paulo – **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo**, *op. cit.*

4.3. Regras Mínimas de Beijing

As Regras de Beijing, também denominadas como Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens, foram adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução n.º 40/33, de 29 de novembro de 1985⁸².

O instrumento em causa é dividido em seis partes. Na primeira parte expõe os princípios gerais a serem seguidos, na segunda parte temos as regras relativamente à investigação e procedimento, na terceira temos a menção das regras a seguir no julgamento e decisão, na quarta fala-se do tratamento em meio aberto, na quinta menciona-se o tratamento em meio institucional, e por fim, na sexta parte temos a pesquisa, planeamento, formulação de políticas e avaliação. Na totalidade são 30 regras, mas não são as únicas presentes no documento, em virtude de cada regra apresentar um comentário.

Iniciando pela primeira parte, os princípios gerais começam por determinar quais as orientações fundamentais no direito tutelar das crianças e dos jovens. No ponto 1.1. temos presente a ideia que os Estados-Membros têm de procurar promover o bem-estar do jovem e da sua família, contudo em conformidade com os respetivos interesses gerais. No ponto 1.3 também denotamos a ideia de promover o bem-estar do jovem tal como no ponto 1.1. e no 1.2., uma vez que existe uma exigência de atenção para com a adoção de medidas positivas que implicam a plena mobilização dos recursos possíveis, como a família, voluntários, escolas e outras instituições comunitárias. A adoção destas medidas pretende restringir a necessidade de intervenção nos termos da lei e de tratar o jovem em conflito com a lei de uma forma humana e justa. O ponto 1.2. menciona que os EM devem esforçar-se para criar as condições que garantam ao jovem uma vida útil na coletividade, compondo um processo de desenvolvimento pessoal e de educação no período da vida em que estão mais expostos a comportamentos desviantes. O grande objetivo deste processo é afastar a criança ou o jovem de terem qualquer contacto com criminalidade e delinquência. Estes três pontos realçam a importância de existir uma política social construtiva a favor dos jovens, pois esta pode apresentar excelentes resultados na prevenção da criminalidade e da delinquência juvenis⁸³.

⁸² Todos os pontos referidos no ponto 4.3. da presente dissertação estão presentes no documento das Regras Mínimas de Beijing. [Consult. 15/05/2022]. Disponível na internet em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf.

⁸³ [Consult. 15/05/2022]. Disponível na internet em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf.

O ponto 1.4. explica que a justiça dos jovens deve ser perspectivada como um componente do processo de desenvolvimento nacional de cada país para a proteção dos jovens e o gerenciamento da paz e da ordem na sociedade.

O ponto 1.5. explica-nos que as Regras presentes no instrumento em análise serão aplicadas de acordo com as condições económicas, sociais e culturais de cada EM, uma vez que apresentam condições diferentes e não fará sentido que sejam aplicadas como se essas condições fossem iguais.

Existe também a necessidade de os serviços que compõem a justiça de jovens serem sistematicamente desenvolvidos e coordenados com o escopo de aperfeiçoar e suportar a capacidade das pessoas que neles trabalham. Aqui surge o carecimento de um melhoramento ininterrupto da capacidade dos serviços em causa.

Todos estes pontos acabados de mencionar apresentam-se como uma política social, que pretende promover o extremo possível quanto ao bem-estar das crianças e dos jovens, e tudo isto irá levar a que haja uma redução da intervenção do sistema da justiça das crianças e jovens⁸⁴. São ideias imprescindíveis para o direito juvenil, principalmente porque entende a necessidade de existir um aprimoramento constante dos serviços que compõem e pretendem prevenir a justiça juvenil.

No ponto 2. do documento em avaliação é determinado que as Regras Mínimas serão aplicadas “(...) aos jovens delinquentes de forma imparcial, sem qualquer distinção, designadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, condição económica, nascimento ou outra condição”. Independentemente das circunstâncias em que a criança ou o jovem nascem, vivem ou desenvolvem, todos estes, desde que sejam considerados como delinquentes, estão sujeitos aos ideais presentes nas Regras Mínimas de Beijing. Estas Regras são intencionalmente criadas de modo que possam ser aplicadas em diversos sistemas jurídicos, dado que apresentam diferenças uns dos outros, assim como normas mínimas para o tratamento dos delinquentes juvenis, não importando a definição de jovem no sistema jurídico em causa⁸⁵. É possível ver que este ponto segue o pretexto do princípio 2 da Declaração dos Direitos da Criança.

As Regras de Beijing determinam que os sistemas jurídicos que reconhecem a definição de idade mínima de responsabilização penal para jovens, não devem determinar essa idade a um grau excessivamente baixo, levando em consideração as problemáticas que resultam de maturidade afetiva,

⁸⁴ [Consult. 15/05/2022]. Disponível na internet em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf.

⁸⁵ [Consult. 15/05/2022]. Disponível na internet em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf.

psicológica e intelectual (Ponto 4.1.). Por exemplo, uma criança de 7 anos adota uma conduta jurídico-penal relevante, será idóneo responsabilizá-la por essa conduta? Não nos parece adequado que assim seja, já que a criança em causa não terá discernimento suficiente e maturidade suficiente a vários níveis para perceber a conduta que levou a cabo, nem a razão pela qual teria que ser responsabilizada.

A idade mínima para uma responsabilização penal não é a mesma em todos os EM, altera-se de país para país. Consequentemente, cada EM determina a idade mínima de responsabilização penal, mas isso não significa que podem determinar a idade que lhes aprouverem. Esta regra permite que o EM determina a idade mínima, no entanto não considera idóneo que escolham uma idade baixa, no sentido que não faria sentido falarmos da responsabilização de uma criança que não tem maturidade suficiente para perceber várias questões complexas que fazem parte da vida.

Os objetivos do sistema de justiça dos jovens são “(...) privilegiar o bem-estar destes e assegurar que qualquer reação face aos delinquentes juvenis seja sempre proporcional às circunstâncias concretas tanto dos delinquentes como do delito” (Ponto 5.1.). Nesta regra temos o reflexo de pretender que o sistema de justiça dos jovens dê a devida importância ao bem-estar ou estabilidade dos jovens, da mesma maneira que reflete a necessidade de respeitar o princípio da proporcionalidade. Por conseguinte, estes dois objetivos “(...) podem estimular os processos a dois níveis: é tão desejável encontrar tipos de reação novos e inovadores como conseguir evitar o aumento excessivo da rede de controlo social sobre os jovens”⁸⁶.

São várias as garantias processuais que a regra 7.1. nos assegura que têm que ser respeitadas em todas as fases do processo. As garantias em causa são a presunção de inocência, o direito à assistência judiciária, o direito de não responder, direito à presença de um dos pais ou do tutor, o direito de interrogar e contrainterrogar as testemunhas, o direito de ser informado das acusações e, finalmente, o direito de recorrer da decisão para uma instância superior. Estas são algumas das garantias processuais que permitem a existência de um julgamento justo, não sendo apenas mencionados nas Regras de Beijing, em razão de serem comuns em vários instrumentos que não são apenas direcionados a crianças ou a jovens.

Mencionando, assim, os principais pontos gerais das Regras de Beijing, é viável afirmarmos que este documento determina a estrutura que os EM devem seguir no que toca ao sistema de justiça

⁸⁶ [Consult. 15/05/2022]. Disponível na internet em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf.

das crianças e dos jovens, isto é, esclarece regras que devem influenciar os processos adotados pelos EM.

As Regras em causa não são obrigatórias para os EM, sendo antes uma sugestão para a forma como os EM determinam as questões relacionadas com a justiça das crianças e dos jovens⁸⁷. Ainda assim, mais tarde, algumas destas regras foram colocadas na Convenção sobre os Direitos da Criança, e como é mencionado mais acima, a CDC é um instrumento obrigatório para os Estados-Membros que o assinaram⁸⁸. Ademais, existiu uma iniciativa de elaboração de um espaço para implementar as Regras de Beijing⁸⁹.

Apesar do documento em análise ser importante na história do Direito Tutelar das crianças e jovens, trata-se de um instrumento que não continha ideias que deviam ser seguidas obrigatoriamente pelos Estados membros. Mesmo existindo consciência que o fenómeno da delinquência juvenil estava a aumentar, só passados 4 anos da existência das Regras de Beijing, surge a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989). A Convenção sobre os Direitos da Criança impõe que os Estados que a assinaram, cumpram com os princípios nela explanados, diferenciando-se, desta forma, das Regras de Beijing. Algumas das principais ideias presentes nas Regras, estão presentes na CDC, uma vez que apresentam ser princípios importantíssimos para combater a delinquência juvenil, para conseguir um bem-estar das crianças e dos jovens e também para que exista um processo equitativo, sem injustiças para as crianças, bem como para os seus progenitores.

4.4. Organização Tutelar de Menores

A proteção jurídica das crianças e dos jovens aparece, em Portugal, pela primeira vez apenas a seguir à implantação da República. Esta proteção representou-se pela Lei de Proteção à Infância, aprovada pelo Decreto-Lei de 27 de maio de 1911, sendo que esta pretendia “proteção relativamente a todas as situações que pudessem conduzir as crianças e jovens ao mundo da criminalidade, incidindo

⁸⁷ No Preâmbulo das Regras de Beijing, mais propriamente no ponto 5., é determinado que este instrumento “Convida os Estados membros a adaptarem, quando necessário, as suas legislações, políticas e práticas nacionais, em especial no campo de formação do pessoal da Justiça de menores, às Regras de Beijing, assim como a dá-las a conhecer às autoridades competentes e ao público em geral”. Isto significa que, para além de estarem convidados a alterarem as legislações, políticas e práticas nacionais de acordo com as Regras em causa, devem também dar a conhecer quando assim o fizerem à autoridade competente e ao público em geral. Além de que, convida também os EM a informarem o Secretário-Geral sobre aplicação das Regras de Beijing. [Consult. 15/05/2022]. Disponível na internet em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regas_minimas_beijing.pdf.

⁸⁸ BARBOSA, Joana – **Influência e aplicabilidade das normas de Direito Internacional...**, *op. cit.*. 36.

⁸⁹ *Idem*.

particularmente nas crianças desprotegidas ou abandonadas”⁹⁰. No entanto, depois da década de sessenta dá-se uma mudança de paradigma, surgindo em consequência disso a promulgação da Organização Tutelar de Menores⁹¹. Não obstante este documento encontrar-se revogado nos dias de hoje⁹², trata-se de um instrumento influente e significativo para os direitos das crianças e dos jovens, pois veio impor alterações importantíssimas no regime de proteção das crianças e dos jovens, mas também porque esteve em vigor bastantes anos e deixou a sua marca na história tutelar dos menores.

A OTM surge com o carecimento de harmonizar o regime existente com todas as alterações introduzidas na organização dos tribunais judiciais, que surgem com a Lei n.º 82/77⁹³. Uma das questões relevantes que surgiu com esta foi “a repartição entre os tribunais de menores e os tribunais de família da competência tradicionalmente atribuída aos primeiros”⁹⁴.

A OTM foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 44 288, de 20 de abril de 1962. Neste DL foram especificadas questões como os fins e classificação dos tribunais tutelares de menores, a composição dos tribunais, direitos e deveres dos magistrados, medidas e providências aplicáveis pelos tribunais tutelares de menores, as disposições do processo tutelar, do processo civil, bem como do processo de prevenção criminal.

O artigo 1.º do DL acabado de mencionar estabelece que os “tribunais tutelares de menores têm por fim a proteção judiciária dos menores, no domínio da prevenção criminal, através da aplicação de medidas de [proteção], assistência e educação, e no campo da defesa dos seus direitos e interesses, mediante a [adoção] das providências cíveis adequadas”. É completamente notório que, a partir da interpretação do artigo acabado de mencionar, vigorava o modelo de proteção, também conhecido como o modelo de Welfare, que será explicado mais para a frente na Dissertação.

As normas presentes no DL são aplicadas a “menores”⁹⁵ antes de completarem os 16 anos⁹⁶, no entanto, os tribunais tutelares de menores também tinham igualmente competência para decretar medidas no que se refere aos menores com mais de 16 anos, que se mostrem gravemente

⁹⁰ CARVALHO, Ana Isabel Tomé de – **Protecção de Crianças e Jovens em Portugal** [Em linha]. 2015. Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal. [Consult. 27/03/2022] Disponível na internet em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/16764/1/Carvalho_2015.pdf. 20.

⁹¹ Designada doravante de OTM.

⁹² Este diploma foi revogado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro.

⁹³ CLEMENTE, Rosa – **Inovação e Modernidade no Direito de Menores – A perspetiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo**. Coimbra Editora, 2009. ISBN: 9789723217124 19.

⁹⁴ RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **Organização Tutelar de Menores – Anotada e Comentada, Jurisprudência e Legislação Conexa**. Quid Iuris, 2012. ISBN: 9789727246021. 13.

⁹⁵ Expressão utilizada pelo DL n.º 44 288, de 20 de abril de 1962.

⁹⁶ Artigo 17.º do DL 44 288, de 20 de abril de 1962.

inadaptados à disciplina da família, do trabalho ou do estabelecimento de educação ou assistência em que se encontrem internados⁹⁷.

Em 1967 somos confrontados com a primeira revisão da OTM e esta deu-se com a publicação do Código Civil de 1966 e do Decreto-Lei n.º 47 727, de 23 de maio de 1967. É de atentar que o legislador não faz alterações com muita importância em comparação ao que está estipulado na OTM de 62.

Mais tarde, como consequência das lacunas e falhas existentes por parte do legislador na OTM, manifesta-se a necessidade de uma outra nova revisão do DL. Essa revisão emerge com o Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro⁹⁸, entrando apenas em vigor a 31 de julho de 1978. Esta sim, apresentou alterações mais notórias.

Uma das alterações mais importantes nesta revisão dá-se com a criação de comissões de proteção, que se tratava de uma forma de fazer existir intervenção administrativa na proteção das crianças e jovens desprotegidos, em combate da via judicial⁹⁹.

O modelo da proteção absoluta é o sistema tutelar de menores seguido para compor a OTM tal como ela é apresentada. O modelo em causa pretendia não responsabilizar as crianças e os jovens pelos factos que praticaram, “(...) independentemente da sua natureza e gravidade, considera tal prática uma patologia social e, como tal, justificativa da sua não punição”¹⁰⁰, uma vez que se trata de um ser carecido de proteção e também de assistência, que é vítima das várias complicações sociais, económicas e culturais da sociedade¹⁰¹. Se assim o é, a deliberação sobre aplicar ou não uma medida era estipulada pela personalidade da criança e pelas suas circunstâncias sociofamiliares.

Ora estivéssemos perante casos de risco, de perigo ou então diante de casos no qual se verifiquem delinquências, todas essas situações terão o mesmo procedimento, sendo que a todas estas podem ser aplicadas as mesmas medidas, desde logo porque o objetivo deste modelo é integrar

⁹⁷ Artigo 19.º do DL 44 288, de 20 de abril de 1962.

⁹⁸ Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, com as alterações introduzidas por vários diplomas: Declaração de 14/12 de 1978, Declaração de 07/02 de 1979, Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio, Rect. N.º 103/93, de 30 de junho, Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, Decreto-Lei n.º 58/95, de 31 de março, Decreto-Lei n.º 120/98, de 08 de maio, Rect. n.º 11-C/98, de 30 de junho, Lei n.º 133/99, de 28 de agosto, Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto e, por fim, Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro.

⁹⁹ CARVALHO, Ana Isabel Tomé de – **Protecção de Crianças e Jovens em Portugal...**, *op. cit.*. 26.

¹⁰⁰ RIBEIRO, Célia Catarina Machado – **Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator** [Em linha]. 2015. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal. [Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet 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>. 3.

¹⁰¹ *Idem*.

socialmente a criança ou o jovem em causa¹⁰². Aqui a proteção é levada completamente ao limite, uma vez que não havia consideração pela verdadeira delinquência.

Rosa Clemente defende que o modelo da proteção é um “modelo paternalista e monolítico, desatento a direitos fundamentais das crianças e dos progenitores e que trata de igual forma o jovem delinquente e a criança ameaçada por fatores que fazem perigar a vida, a integridade física e a sua socialização, é um modelo que agoniza incapaz de dar resposta a uns e a outros”¹⁰³.

Mesmo com as firmes reformas existentes *a posteriori* do 25 de abril e da instauração do Estado democrático, não há uma superação do modelo em causa¹⁰⁴. Só mesmo quando as ideologias seguidas pelo modelo da proteção apresentam uma desconformidade com os direitos e garantias presentes na Constituição da República Portuguesa, bem como com os princípios explanados na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989)¹⁰⁵, é que vemos uma imposição de remodelar o sistema existente¹⁰⁶. Posto isto, destacamos alguns direitos que eram menosprezados no modelo da proteção: direito da criança ou do jovem ser ouvido, bem como a audição dos seus progenitores e o direito de contraditar. Figueiredo Dias não deixa de referenciar que esta informalidade do processo se apresenta como inadmissível e até violadora das próprias ideias seguidas pelo modelo de intervenção em causa, pois, como é possível denotar acima, permitem aplicação de medidas que irão privar a liberdade e a autonomia da decisão da criança ou do jovem, numa duração indefinível¹⁰⁷.

Começa a ser notório que o quadro legal da OTM não estava a transparecer conformidade com o desenvolvimento dos sistemas de justiça. Ao atendermos às normas presentes no documento, conseguíamos perceber que estas não diferenciavam jovens delinquentes de crianças/jovens que necessitavam de proteção, em consequência de se encontrarem numa situação de perigo. Há a necessidade de ajustar vários pontos, alterar completamente outras questões, principalmente, modificar o modelo de proteção, que apenas será alterado com a Reforma de 1999.

¹⁰² SUSANO, Helena – A Dinâmica do Processo na Lei Tutelar Educativa – Contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação. **Julgar**. N.º 11, (2010). 109-110.

¹⁰³ CLEMENTE, Rosa – **Inovação e Modernidade no Direito de Menores...**, *op. cit.* 15.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ Ratificada por Portugal em 1990.

¹⁰⁶ CLEMENTE, Rosa – **Inovação e Modernidade no Direito de Menores...**, *op. cit.* 15.

¹⁰⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, Tomo I**. Coimbra Editora, 2012. ISBN: 9789898951243. 596-597.

4.4.1. Objetivos e consagração de um novo modelo

Surgindo, assim, a necessidade de alterar o modelo que vigorava com a OTM, são alguns os objetivos existentes com a consagração deste novo modelo.

Um dos principais escopos passava por diminuir o nível de delinquência juvenil, uma vez que os dados demonstravam que nos últimos cinco anos da década de 1990, os factos entendidos como ilícitos, adotados pelas crianças e pelos jovens eram muito mais abundantes e muito mais violentos¹⁰⁸. A preocupação com a delinquência juvenil sempre foi imensa, levantando até à existência de várias discussões na sociedade. Se a OTM não contribuía para a diminuição da delinquência juvenil, uma das razões principais pela qual foi concebida pelo Estado, é porque esta não estava a funcionar da forma que o legislador pretendia.

Mais tarde, contudo, nos últimos 20 anos é denotada uma diminuição dos factos ilícito-típicos levados a cabo por crianças ou jovens¹⁰⁹. Em primeiro lugar, isto acontece em parte porque é possível falar-se de um envelhecimento demográfico da Europa, isto é, existem cada vez menos crianças e jovens. Em segundo lugar, Maria João Leote crê que esta evolução foi permitida com a entrada em vigor da LTE¹¹⁰, que é considerada como uma das mais avançadas não só a nível europeu, mas também como a nível internacional. Consequentemente, é aceitável dizer-se que um dos fins da LTE, até ao momento, tem vindo a ser cumprido, mesmo não sendo uma lei perfeita, porque nenhuma o é, apresenta resultados neste ponto específico, ao contrário do que acontecia com o “modelo de proteção” que a OTM seguia.

Além da razão acabada de mencionar, podemos também alertar um outro motivo para assimilarmos a necessidade de criação de um novo modelo. O modelo presente na OTM não dá a merecida atenção aos direitos fundamentais das crianças, nem aos direitos dos respetivos progenitores. Se o assim o é, muitas das vezes existiam situações em que os direitos e garantias das crianças e dos jovens não são devidamente aplicados, acabando por serem negligenciados. A mesma situação acontece com os direitos pertencentes aos progenitores da criança ou do jovem em causa. Sendo isto dito, podemos chegar à conclusão de que as normas da OTM não protegiam estes direitos da forma conveniente e tal não poderia acontecer, porque se um dos objetivos deste documento passa

¹⁰⁸ Notícia do *Diário de Notícias*. [Consult. 10/06/2022]. Disponível na internet em: <https://www.dn.pt/portugal/entrevista/nos-ultimos-20-anos-a-delinquencia-juvenil-diminuiu-em-numero-e-gravidade-5416972.html>.

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ *Idem*.

por acautelar as crianças, isso não aconteceria ao vacilarem com os direitos fundamentais das mesmas. São direitos inegáveis, necessários e justos.

Ainda assim, existe também uma outra causa para a rejeição do modelo existente anteriormente, o modelo vigente na OTM. Sabemos que a OTM não diferenciava as crianças e os jovens que levavam a cabo uma ação ou omissão condenável por parte da lei penal das crianças e dos jovens que se encontravam numa situação de perigo. Faltava uma individualização destas duas situações, cada uma delas devia ser particularizada porque eram perspectivadas de igual forma pelo decreto-lei e isso não permitia que este o instrumento em causa desse conta de ambos os acontecimentos. Assim sendo, esta é uma das razões que faz falhar o modelo da proteção. Como se tratava de situações vistas de mogo idêntico pela OTM, não existia uma resolução destas de forma eficiente. Desde já porque uma criança estar em perigo em nada tem que ver com ser uma criança que leva a cabo condutas delinquentes. A criança pode sim ter adotado uma conduta censurável segundo a lei penal, mas isso não quer dizer que se encontre em perigo. O mesmo acontece quando a criança está em perigo, pois não quer dizer que tenha adotado algum comportamento delincente.

O sistema tutelar educativo atual permite ao jovem que este possa colocar-se no lugar da vítima; permite que este entenda a gravidade do ato que levou a cabo, que aprenda a controlar as suas atitudes e que adquira um sentido crítico; e por último, permite que a criança ou o jovem se socialize cumprindo com imposições que estão relacionadas com a aplicação da medida tutelar educativa¹¹¹. O novo modelo permite também uma diferenciação das crianças delinquentes daquelas que estão em perigo, surgindo uma lei com todas as especificidades para cada situação dessas.

O grande objetivo do novo modelo passa pela socialização da criança ou jovem depois destes terem uma atitude considerada como ilícita, em razão do bem jurídico em causa ser protegido pela lei penal. É senso comum falar da discriminação das pessoas por estas terem cometido um crime, infelizmente, trata-se de um estigmatismo que não abandonou a nossa sociedade. Isto é, se temos uma pessoa que comete um crime e fica sujeita a uma pena ou medida de segurança, no caso dos adultos, ou que é objeto de uma medida tutelar educativa, no caso das crianças e dos jovens, então existirá, sem qualquer dúvida, uma discriminação dessa pessoa, um julgamento popular pelo seu passado. Posto isto, o novo modelo surge com a preocupação de poder dar uma vida digna, estável,

¹¹¹ FIALHO, Anabela Raimundo, FELGUEIRAS, Belmira Raposo - A intervenção protetiva e a intervenção tutelar educativa – Caminhos que se cruzam. **Julgar**. N.º 24, (2014). [Consult. 03-05-2022]. Disponível em: <http://julgar.pt/a-intervencao-protetiva-e-a-intervencao-tutelar-educativa-caminhos-que-se-cruzam/>. 93.

saudável e com várias oportunidades às crianças e aos jovens depois destes terem adotado um ato delincente. É relevante entendermos que em vez das crianças e dos jovens serem objetos duma exclusão da sociedade por terem uma conduta censurável, nasce um modelo que tenta exatamente evitar isso, protegendo-os e acautelando-os das várias diferenciações existentes.

De facto, existiu uma rutura com o regime consagrado na OTM, rutura que veio favorecer os direitos fundamentais das crianças e dos jovens, bem como também dos progenitores. Contudo, o facto de ter existido este rompimento do modelo vigente não significou um abandono total do conceito de proteção, passando a falar-se do princípio da mínima intervenção possível e também do princípio da necessidade, reivindicando as garantias processuais das crianças e dos jovens, como é o caso do princípio da legalidade, da adequação e da proporcionalidade (arts. 4.º e 56.º da LTE)¹¹².

Surgindo a Lei Tutelar Educativa, há um fundamentado sistema de justiça das crianças e dos jovens, que segundo Anabela Fialho e Belmira Felgueiras, se apresenta como declaradamente não penal¹¹³. Como mencionado mais acima, o objetivo do processo tutelar educativo é educar a criança como também o jovem e inseri-los, de forma digna e responsável, na vida da comunidade depois destes terem adotado uma conduta censurável pela lei penal. O objetivo das penas e das medidas de segurança aplicadas aos adultos pretendem, em parte, uma reintegração do agente na sociedade (art 40.º, n.º 1, 2ª parte do CP), isto porque o agente cometeu um crime e isso tem imensas consequências a nível da coletividade em que vive. Ora, vemos aqui um ponto comum entre o processo tutelar educativo e o processo penal, isto é, o objetivo que pretendem tornar realidade. No entanto, não conseguimos deixar de pensar que um dos objetivos do processo tutelar educativo deveria ser entender o que levou o menor à adoção de uma conduta ilícita, dado que mesmo o jovem seja educado para o direito e que também seja integrado na sociedade de forma digna, se a razão que o levou a adotar uma conduta ilícita continuar, como por exemplo, uma família que o maltrata ou o consumo de estupefacientes pelo próprio, a criança ou o jovem pode voltar a adotar as mesmas condutas ilícitas típicas ou outras diferenciadas mas sempre censuráveis pelo direito penal.

Posto isto, apesar de ser declaradamente como não penal, não é fácil olhar para a Lei Tutelar Educativa e perspetivá-la sem uma índole penal, principalmente porque as crianças e os jovens submetidos ao processo tutelar educativo são aqueles que têm uma conduta censurável de acordo

¹¹² *Ibidem*. 90.

¹¹³ *Idem*.

com a lei penal. Além disso, podemos também mencionar o objetivo de integrar as crianças e jovens e reintegrar os adultos na sociedade, que apresenta um ponto comum entre os processos.

Desta forma, mencionadas as razões que levaram ao aparecimento de um novo modelo, um modelo que ultrapassa o presente na OTM, mas que não deixa totalmente a perspectiva da proteção, é possível perceber que aquele veio alterar o paradigma existente. Para a coletividade jurídica surge com um enorme potencial de fazer diminuir a delinquência juvenil, bem como de dar uma devida justiça às crianças e aos jovens. Escusado será mencionar que, como todos os documentos, mais tarde, vem apresentar alguns erros importantíssimos.

4.4.2. Desprestígio do modelo de proteção – o que correu mal?

Não é difícil percebermos que a OTM não conseguiu alcançar os objetivos que pretendia. Não estava a concretizar as expectativas do legislador quando o mesmo determinou o quadro legal da OTM, mas também do sistema jurídico que acreditou na força que o modelo de proteção tinha.

São algumas as razões que levam ao desprestígio do modelo de proteção vigente no quadro legal da OTM. A verdade é que, na nossa opinião, comparando agora ao quadro legal atual e ao modelo vigente atualmente, a OTM tratou-se de um instrumento falhado, visto que a certo ponto não acompanhou o desenvolvimento dos direitos das crianças e, por isso, deixou também de estar em conformidade com um instrumento internacional importantíssimo, que é a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989). Não soube defender e garantir os direitos das crianças e jovens e muitas das vezes isso resultava, segundo Anabela Rodrigues, em situações completamente abusivas no que respeita aos direitos constitucionalmente tutelados das crianças e dos jovens¹¹⁴.

Uma das principais matérias colocadas em causa na OTM, fazendo com que esta não fosse atendida pela comunidade jurídica da melhor forma, foi mesmo o facto de não apresentar uma distinção entre as crianças/os jovens que são infratores, ou seja, que adotaram um ato que os fez violar um bem jurídico protegido pelo Direito Penal, das crianças/dos jovens que se encontram numa posição de perigo e que necessitam de proteção.

Na opinião de Ana Tomé de Carvalho, “Não era possível continuar a sujeitar ao mesmo tipo de processo e às mesmas medidas os menores em perigo e os delinquentes, já que a intervenção para

¹¹⁴ RODRIGUES, Anabela - A reforma do Direito dos Menores (o caso português). In **Anuário de justiça de menores**. Astigi, 2001. 358-359.

com estes últimos não se podia vincular ao modelo [protecionista], que os considerava como vítimas da sociedade. A sua responsabilização era determinante, assim como sujeitá-los a medidas tutelares no sentido de educá-los para o direito”¹¹⁵. Consideramos este trecho muito significativo para percebermos a lógica de separação das crianças/jovens delinquentes, das crianças/jovens que estão em perigo. Os intuitos do sistema jurídico para com uns, não são os mesmos para com outros, logo não faria sentido que os propósitos do Estado fossem os mesmos para delinquentes juvenis e para crianças que vivenciam uma situação de perigo.

Com tudo o que acabamos de mencionar, é manifesto que o modelo de proteção se assumia como um modelo injusto, e desse pensamento surge a indubitável carestia de mudança para o modelo de terceira via, isto é, modelo educativo de responsabilidade de crianças e jovens.

5. O fim do modelo de proteção: surgimento da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e da Lei Tutelar Educativa

No último mês de 1997, o Ministro da Justiça na altura (José Vera Jardim), depois de ter acesso e de analisar todo o trabalho que foi elaborado pela Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas, optou por nomear uma nova Comissão, isto é, uma Comissão de Reforma da Legislação sobre o Processo Tutelar Educativo e, conforme Anabela Rodrigues e António Duarte-Fonseca, o principal propósito da Comissão em último mencionada passava por determinar fins e pressupostos da intervenção, formular projetos legislativos acerca do processo tutelar educativo, formar o regime processual, as medidas, bem como a sua execução e mais algumas questões¹¹⁶.

Mais tarde, todo o processo existente ao longo dos anos levou à aprovação de novas leis e do rompimento com modelos obsoletos.

Houve rompimento com o modelo existente, mencionado acima como o modelo que não distingue conceitualmente as crianças e os jovens que são delinquentes das crianças e jovens que se encontram numa situação de perigo. No entanto, o novo regime legal diferencia e separa as crianças ou jovens maltratados ou em situação de perigo dos jovens que praticam atos com relevância jurídica penal¹¹⁷. Na Proposta de Lei n.º 265/VII, que aprova a Lei de Proteção das Crianças e Jovens em

¹¹⁵ CARVALHO, Ana Isabel Tomé de – **Protecção de Crianças e Jovens em Portugal...**, *op. cit.*. 27.

¹¹⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda, DUARTE-FONSECA, António Carlos – **Comentário da Lei Tutelar Educativa...**, *op. cit.*. 14.

¹¹⁷ Proposta de Lei n.º 266/VII (Aprova a Lei Tutelar Educativa) – Relatório e parecer da Comissão para a Paridade, Igualdade de Oportunidades e Família. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/07/04/064/1999-05-20/1829?pgs=1828-1830&org=PLC&plcdf=true>.

Perigo, temos a definição, em termos novos, do regime de proteção de menores em situações de maus-tratos ou de risco¹¹⁸.

Esta mudança, reforma ou refundação deu-se através de duas leis que se distinguem, cada uma tendo o seu âmbito de aplicação e as suas particularidades. As leis acabadas de mencionar são a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo¹¹⁹ e a Lei Tutelar Educativa¹²⁰. Se assim o é, a LTE e a LPCJP vieram apresentar uma intervenção inovadora, um novo modelo, uma nova forma de atender à delinquência juvenil e às várias situações de perigo que as crianças vivem. Surge um modelo no qual se pretende que haja respeito dos vários direitos fundamentais e também das garantias jurídicas intrínsecos à dignidade do ser humano e também levar a cabo o superior interesse da criança e todas as suas necessidades.

Apesar de existirem notórios sinais do carecimento da criação de um novo modelo, Paulo Guerra defende o facto da LTE e LPCJP serem precipitadas, sem antes terem lugar o total de condições necessárias para uma palpável implementação¹²¹. Apesar de concordarmos em parte com Paulo Guerra, também discordamos noutra parte. Concordamos que talvez as leis tenham sido elaboradas precipitadamente, até porque mais tarde necessitaram de revisões que alteraram várias questões relevantes. Não concordamos, todavia, pelo facto que o modelo anteriormente existente não era justo e viver mais um período de tempo em que este era aplicado, seria colocar os direitos e garantias das crianças em causa por mais tempo, o que já sucedia há demasiado tempo. São questões com urgência, porque se existe realmente um Estado de Direito, que tipo de Estado seria este que não lutava pelo tranquilo desenvolvimento das crianças e dos jovens?

Posto isto, decidimos comentar em primeira instância a Lei n.º 147/99, de 1 de setembro¹²², mais conhecida como a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Esta estipula o sistema de intervenção judicial e também administrativo no que toca aos menores.

Rosa Clemente explica que a LPCJP determina “(...) o quadro legal orientador da intervenção da sociedade e do Estado, [adotando] um modelo assente em dois pilares fundadores – um conceito

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ Designada doravante de LPCJP. Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, com as alterações introduzidas pelas Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, Lei n.º 23/2017, de 23 de maio, Lei n.º 26/2018, de 5 de julho.

¹²⁰ Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações da Lei n.º 4/2015, de 15/01.

¹²¹ Acredita que estão em jogo leis completamente exigentes na sua compreensão, “profunda da sua filosofia imanente”. GUERRA, Paulo – **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo...**, *op. cit.*. 18.

¹²² Com as alterações das seguintes leis: Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto; Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro; Lei n.º 23/2017, de 23 de maio e Lei n.º 26/2018, de 5 de julho.

de [proteção] sinónimo de promoção da universalidade dos Direitos do Homem, e uma ação legitimada pela noção de perigo, que invoca o comprometimento sério do bem-estar da criança ou jovem por factos ou omissões devidos aos progenitores, representantes legais ou pessoas encarregadas da sua guarda”¹²³. Há uma inquietação a nível sistemático por parte do legislador, isto porque ele tenta ao máximo estabelecer um equilíbrio entre os direitos das crianças e dos jovens (por exemplo, os que estão presentes na Convenção dos Direitos da Criança) com os direitos dos seus progenitores, que também merecem uma proteção; para além disso, existe também uma atenção em relação a um não impedimento da proteção da criança ou jovem, nas situações consideradas como impreteríveis, em razão de exigências por parte do Estado¹²⁴.

A LPCPJ traz uma realidade nova e introduz um novo modelo. Independentemente de as pessoas concordarem com a priorização da criança na coletividade atual, existe uma obrigação de cumprimento para com esta lei em razão de se tornar possível alterar o paradigma que existia, fazendo a criança portadora de um papel importantíssimo, um papel de prioridade. O modelo estabelecido atribui este papel de priorização à criança, em razão de ser indefesa e de necessitar da proteção do Estado.

Pondo tudo o que foi mencionado numa perspetiva prática, nem sempre será fácil falarmos do cumprimento exato da lei em causa, principalmente quando esta traz consigo uma alteração do modelo existente. Contudo, o legislador se assim determinou, é porque se trata da melhor escolha para as crianças e para os jovens, pelo menos é assim que queremos pensar. Nem sempre o legislador acerta, mas aqui parece seguir o caminho mais correto, principalmente porque se preocupa com os direitos das crianças e também com as situações de perigo em que estas se encontram. Por ser um assunto tão delicado, espera-se que não existam problemas no cumprimento da lei, até porque como Rosa Clemente afirma “os caminhos da mudança são difíceis mas não impossíveis”¹²⁵. Atualmente, a lei em causa parece ser bem aceite.

No que se refere às particularidades presentes na lei específica em análise, decidimos mencionar apenas aquelas que consideramos mais necessárias para o nosso estudo.

À vista disso, iniciamos pelo objeto da lei ou objeto de intervenção. De acordo com o artigo 1.º da LPCPJ, “a presente lei tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos

¹²³ CLEMENTE, Rosa – **Inovação e Modernidade no Direito de Menores...**, *op. cit.*, 21.

¹²⁴ *Idem*.

¹²⁵ *Ibidem*, 22.

jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral”¹²⁶. Os aspetos jurídicos têm sempre imensa importância, sejam estes os da criação de leis ou inerentes à sua aplicação, até porque o direito é visto, atualmente, como um “instrumento insubstituível ao serviço da vida individual e comunitária”¹²⁷.

No que concerne à intervenção de proteção, o legislador pretende que esta seja perspectivada num sentido amplo, sendo que, num primeiro plano, o objetivo imediato é cumprir com o verdadeiro significado de proteção, retirando a criança ou o jovem da situação de perigo em que se encontra e, só depois num segundo plano, promover e respeitar os direitos das crianças e dos jovens¹²⁸. Correspondentemente, o intuito principal está presente na retirada da criança ou do jovem da situação considerada como perigosa e não imediatamente na efetivação dos direitos dos menores, ainda que tal deva acontecer subsequentemente.

Quando está em causa o âmbito de intervenção ou de aplicação da LPCJP, o artigo 2.º da mesma esclarece que esta é aplicada “(...) às crianças e jovens em perigo que residam ou se encontrem em território nacional”¹²⁹. Destarte, são três os requisitos que devem estar preenchidos, não esquecendo que estes são cumulativos: em primeiro lugar, tem que se tratar de uma criança ou de jovem; em segundo lugar, a criança ou o jovem devem encontrar-se em território nacional; e por último, a criança ou o jovem devem verificar-se numa situação de perigo.

Se todos estes requisitos se verificarem, a LPCJP poderá ser aplicada. Se apenas um deles não se verificar, já não poderá existir aplicação da lei em causa, uma vez que nem todas as condições impostas pelo artigo 2.º da LPCJP se verificam.

O Tribunal da Relação do Porto profere que “os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para as ações de promoção e [proteção] de menores estrangeiros e aplicação das previstas medidas, se aqueles se encontrarem à data da instauração dos processos em Portugal e tendo os factos que conduziram à intervenção das autoridades ocorrido igualmente no nosso país”¹³⁰.

¹²⁶ Vide artigo 1.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, com as devidas alterações das leis que deram entrada em vigor posteriormente.

¹²⁷ GUERRA, Paulo – **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo...**, *op. cit.*, 17.

¹²⁸ CLEMENTE, Rosa – **Inovação e Modernidade no Direito de Menores...**, *op. cit.*, 23.

¹²⁹ Vide artigo 2.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, com as devidas alterações das leis que deram entrada em vigor posteriormente.

¹³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/02/2007, proferido no processo n.º 0720409. [Consult. 17/5/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

No artigo 3.º da LPCJP temos a norma que determina a legitimidade da intervenção da Lei da Proteção. Com este artigo surge um campo referencial do que podemos considerar como perigo, para além do que já abrange o conceito de perigo que todos nós conhecemos.

Antes de mais é importante referenciar que a noção de perigo não pode ser confundida com a noção de risco. O risco representa algo que poderá nem sequer vir a ter lugar, ao passo que no perigo há uma situação factual que realmente está a aterrorizar o bem que é tutelado pelo ordenamento jurídico.

Posto isto, no n.º 1 do artigo 3.º da LPCJP é estipulado que “a intervenção para promoção dos direitos e [proteção] da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo”¹³¹. Neste número estão em causa situações vistas como “tradicionais” de perigo e nesses eventos o legislador recorre a dois artigos importantíssimos do Código Civil, que são o artigo 1918.^o¹³² e o artigo 1978.^o, n.º 1, alínea d)¹³³.

No n.º 2 do artigo 3.º temos, designadamente, as situações em que as crianças ou os jovens se encontram em perigo, como por exemplo, na alínea a) considera-se uma criança ou um jovem em perigo quando está abandonada/o ou vive entregue a si própria/o¹³⁴.

O artigo 4.º contém os princípios orientadores da intervenção. Para que a intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo seja possível, esta deve obedecer a um conjunto de princípios que são essenciais. Sem estes princípios norteadores, esta intervenção não seria uma verdadeira intervenção de um modelo de justiça. O primeiro princípio a ser enunciado é, sem dúvida, o mais importante a ser seguido, visto que é o superior interesse da criança e do jovem

¹³¹ Vide artigo 3.º, n.º 1 da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, com as devidas alterações das leis que deram entrada em vigor posteriormente.

¹³² O artigo 1918.º do Código Civil contém a seguinte norma:

“Quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição de exercício das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º, decretar as providências adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência”. Nesta norma trata-se de alertar para as situações em que há perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação de crianças ou jovens, os progenitores estão a criar uma situação de perigo para o seu filho, seja através de uma ação ou omissão e, por essa mesma razão, pode a criança ou o jovem ser afastado dos mesmos. São situações que podem resultar em imensos malefícios no desenvolvimento do menor.

¹³³ O artigo 1978.º estipula o seguinte:

“N.º1 – O tribunal, no âmbito de um processo de promoção e proteção, pode confiar a criança com vista a futura adoção quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, pela verificação objetiva de qualquer das seguintes situações:

d) Se os pais, por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança;”

¹³⁴ Consultar restantes alíneas no artigo 3.º, n.º 2 da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, com as devidas alterações das leis que deram entrada em vigor posteriormente.

(art. 4.º, al. a)), também presente no art. 3.º, n.º 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Em relação a este princípio, a lei da proteção explica que “a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”¹³⁵. Além deste, temos o princípio da privacidade, princípio da intervenção precoce, princípio da intervenção mínima, princípio da proporcionalidade, princípio da atualidade, princípio da responsabilidade parental, princípio primado da continuidade das relações psicológicas profundas, princípio da prevalência da família, princípio da obrigatoriedade da informação, princípio da audição obrigatória e da participação das crianças e dos jovens e, por último mas não menos relevante, princípio da subsidiariedade¹³⁶.

Sem tirar importância aos restantes artigos presentes na Lei em causa, iremos mencionar apenas mais um neste ponto. O artigo 6.º pertence à “Secção I – Modalidades de intervenção” que pertence ao “Capítulo II – Intervenção para promoção dos direitos e de proteção da criança e do jovem em perigo” e determina que a “promoção dos direitos e a proteção da criança e do jovem em perigo incumbe às entidades com competência em matéria de infância e juventude, às comissões de proteção de crianças e jovens e aos tribunais”¹³⁷.

Relativamente à LTE optamos por desenvolver a mesma no capítulo seguinte (Capítulo II) do nosso estudo.

¹³⁵ Artigo 4.º, al. a) da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, com as devidas alterações das leis que deram entrada em vigor posteriormente.

¹³⁶ Artigo 4.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, com as devidas alterações das leis que deram entrada em vigor posteriormente.

¹³⁷ Vide artigo 6.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, com as devidas alterações das leis que deram entrada em vigor posteriormente.

CAPÍTULO II

A Lei Tutelar Educativa – Lei n.º 166/99, de 14 de setembro

(aparecimento do Direito Tutelar Educativo)

1. Reforma da justiça juvenil (modelo de terceira trajetória)

Falar de uma justificada intervenção judiciária relativamente ao interesse da criança ou do jovem, no sistema jurídico português, é falar de situações em que as crianças ou jovens vejam a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento em perigo, mas também é mencionar as situações em que as crianças ou jovens praticam factos considerados como censuráveis por parte do direito penal.

A Lei Tutelar Educativa surge mesmo com o principal objetivo de substituir a Organização Tutelar de Menores¹³⁸, um instrumento que começou questionado à medida que não exibia cumprir com resultados pela qual foi criado pelo legislador. Margarida Santos explica que a LTE vem romper com o paradigma respeitado e explanado na OTM¹³⁹, mas não o vem esquecer completamente, retirando ideias deste para o novo modelo que surge. São várias as razões que levam a esse rompimento tão esperado.

A OTM não apresentou resultados no que concerne ao nível de criminalidade juvenil, posto que não existiu qualquer diminuição do mesmo, antes pelo contrário, existiam cada vez mais delitos e, como consequência disso, veio desenrolar-se um perigo para vida em sociedade e também para a vida das crianças e jovens que praticavam os factos ilícitos. Não nos podemos esquecer que, como é apontado por Welsh, Schmidt, McKinnon e Mayers, a introdução dos menores na fase da adolescência simboliza a sua entrada no período em que a criança se transfaz para adulto, no qual ocorrem modificações psicológicas e também biológicas, que poderiam levar a ações antissociais e delinquentes¹⁴⁰. Encontrando-se, os menores, numa situação de desenvolvimento, muitas das suas

¹³⁸ Doravante designada por OTM.

¹³⁹ SANTOS, Margarida – A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras. In PALMA, Maria, DIAS, Augusto, MENDES, Paulo, DE BRITO, Teresa, CAIRES, João Gouveia de, ALVES, Catarina – **Livro em memória do Professor Doutor João Curado Neves**. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020. 195-196.

¹⁴⁰ FIALHO, Anabela Raimundo, FELGUEIRAS, Belmira Raposo - A intervenção protetiva..., *op. cit.* 90.

atitudes podem ser influenciadas pelas várias alterações que vão vivendo, sejam estas a nível psicológico, como a nível físico. O que importa é que esse facto deve ser sempre tido em conta, não desprezando o que estas alterações produzem nos menores e nas suas práticas.

Anabela Raimundo e Belmira Raposo Felgueiras reconhecem que a OTM “não apresentava mecanismos de resolução eficazes e adequados capazes de dar resposta ao aumento da criminalidade juvenil e de satisfazer as exigências de segurança da comunidade”¹⁴¹. De tal forma que, o nosso parecer vai de encontro às conclusões retiradas por ambas. Estava na altura de serem tomadas outras medidas que tivessem sérios resultados, em consequência das vigentes não revelarem efeitos.

Com o aparecimento da LTE, há o afastamento completo da ideia que suporta que os jovens que praticam atos ilícitos necessitam de proteção¹⁴²¹⁴³. Podemos estar perante uma situação em que a criança ou o jovem praticante do ato ilícito em causa não necessite de qualquer proteção, em razão de não se encontrar numa situação de perigo. Ainda assim, existem também as situações em que as crianças que levem a cabo os atos ilícitos sejam crianças que merecem proteção. Falamos de duas situações que podem acontecer, mas isso não quer dizer que estejam interligadas, isto porque uma pode verificar-se e a outra não, mas ao mesmo tempo ambas podem verificar-se num caso concreto.

Seguindo o mesmo pensamento, Eliana Gersão demonstra que “em relação à legislação anterior, rejeita a ideia de que os menores que transgridam a lei penal devam ser tratados como menores em perigo; salvaguarda, porém, a ideia educativa, mantendo (para os menores dessa idade) a irresponsabilidade penal e a aplicação exclusiva de medidas educativas”¹⁴⁴.

Por consequência, surge a urgente necessidade de distinguir quais as finalidades de proteção e quais as finalidades de intervenção tutelar educativa¹⁴⁵. Em função disso, surge a LTE, que legitima a intervenção estadual nos processos juvenis, e ainda emerge uma própria lei que abarca as situações em que as crianças e os jovens necessitam de proteção, uma vez que se encontram numa determinada situação de perigo tipificada na lei.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**. Coimbra: Edições Almedina, 2018. ISBN: 9789724076997. 16.

¹⁴³ Também a Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, veio quebrar com esta ideia, passando a ser aplicada a crianças e jovens (até aos 18 anos de idade), que se encontram em perigo.

¹⁴⁴ *Apud* ANDRADE, Amélia Sineiro, SANTOS, Margarida - “A Lei n.º 4/2015, de 15/1, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa – uma primeira leitura”. **Scientia Iuridica**. Tomo LXIV, N.º 339, (2015). 330.

¹⁴⁵ SANTOS, Margarida – A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras..., *op. cit.*. 196.

Apesar de ter existido uma rutura com o regime anterior, tal não significou que a LTE rejeitasse totalmente ou completamente a OTM¹⁴⁶, no sentido que segue a ideia da proteção das crianças presente na última, pois a verdade é que esse é um dos principais pontos, mas não só, pois coloca imenso ênfase em como garantir que os direitos das crianças e jovens sejam acautelados¹⁴⁷. Desta forma, a LTE demonstrou ser uma crucial completa inovação para a coletividade jurídica, até porque esta consagra o processo que visa acautelar as fragilidades dos menores.

Por se tratar de uma lei que pretende acautelar os direitos de pessoas indefesas e que não têm o seu discernimento inteiramente desenvolvido, por causa da sua idade, atrai várias posições doutrinárias, apresentando todas elas uma relevância imensa.

Margarida Santos sustenta que a LTE não consagra um verdadeiro ou puro modelo de proteção, mas antes um designado “terceiro caminho”¹⁴⁸, assumindo, desta forma, que estamos diante um modelo que é composto por “(...) uma intervenção educativa e responsabilizadora do jovem, assente no superior interesse da criança” e por uma proteção dos direitos e princípios explanados na Constituição da República Portuguesa¹⁴⁹¹⁵⁰. Por outras palavras, em vez de falarmos de um modelo de proteção ou de um modelo de justiça unicamente, falamos duma mescla de ambos, uma terceira trajetória que permite combinar o melhor das duas vertentes. Este terceiro caminho veio permitir corrigir os erros presentes na OTM e nos instrumentos anteriores.

Por sua vez, Anabela Rodrigues entende que o objetivo da LTE é encontrar um “terceiro mundo”, de modo a conseguir a “(...) salvaguarda dos direitos do menor (...) e a satisfação das expectativas comunitárias de segurança e paz social”¹⁵¹, com o objetivo de uma tranquila vida em sociedade.

Eliana Gersão apreende que se trata de um modelo de intervenção estadual que empata os abusos por parte do modelo de proteção e fá-lo garantindo às crianças e aos jovens as garantias atribuídas aos adultos pelo direito constitucional, pelo direito penal e também pelo direito processual

¹⁴⁶ A Lei que entra em vigor em 2001 por preservar a não responsabilidade penal dos menores e, subsequentemente, a aplicação de medidas educativas. ANDRADE, Amélia Sineiro, SANTOS, Margarida - “A Lei n.º 4/2015, de 15/1, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa...”, *op. cit.*. 330.

¹⁴⁷ FIALHO, Anabela Raimundo, FELGUEIRAS, Belmira Raposo - A intervenção protetiva..., *op. cit.*. 90.

¹⁴⁸ Isto é, uma “terceira via” entre os modelos da justiça e da proteção. SANTOS, Margarida – A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras..., *op. cit.*. 211.

¹⁴⁹ Designada também por CRP.

¹⁵⁰ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**..., *op. cit.*. 17-19.

¹⁵¹ Idem.

penal¹⁵². Ao mesmo tempo, a mesma autora percebe que as partes que funcionavam do modelo de proteção devem ser levadas para o novo modelo principalmente a índole educativa das medidas aplicáveis, bem como a intensa consideração do interesse da criança ou do jovem no processo de aplicação e execução das medidas¹⁵³.

Eliana fala-nos ainda de uma atuação tutelar educativa “contida”, dado que o objetivo da LTE não é educar de forma global a criança ou o jovem, até porque essa parte pertence aos pais ou aos seus representantes, mas sim educá-los para o direito, caso seja necessário¹⁵⁴. Concordamos totalmente com esta ideia exprimida pela autora, até porque deve existir um limite de intervenção por parte do Estado. Não podemos falar desta intervenção como a preferível, visto que esta é a mais gravosa forma de educar a criança, pois normalmente são os progenitores que o educam, mesmo no que se refere ao direito. Se assim o é, só nas situações em que a criança ou o jovem pratiquem um facto considerado como censurável para o direito penal, já existem razões plausíveis para que o Estado possa intervir, educando as crianças e os jovens para o direito. Só desta forma faz sentido que haja intervenção estadual no que respeita ao direito tutelar educativo. As crianças e os jovens são livres e condicionar essa liberdade sem existirem razões para o mesmo, estaria em causa uma atuação abusiva por parte do Estado.

Segundo Margarida Santos, atualmente, o “modelo tutelar educativo contempla (...) uma intervenção educativa e responsabilizadora do jovem, assente no superior interesse da criança/do jovem e no reconhecimento de direitos e princípios constitucionais, olhando para o menor enquanto verdadeiro sujeito de direitos, assumindo, por isso um estatuto de *sujeito processual*. Está (...) em causa a concretização da política de jovem estadual, que assume como objetivos políticos prioritários os descritos no art. 70.º/2 CRP¹⁵⁵”¹⁵⁶.

Como podemos ver, será “irrealista considerar o menor irresponsável pelos seus [atos], como ignorar o facto de a sua personalidade estar em formação”¹⁵⁷. Isto significa que falar apenas de um modelo protetivo sem qualquer responsabilização das crianças não seria o caminho justo a seguir,

¹⁵² GERSÃO, Eliana, A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Ano 7, N.º 4, 1997. 577.

¹⁵³ Idem.

¹⁵⁴ *Apud* DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada...**, *op. cit.*. 18.

¹⁵⁵ “2. 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”.

¹⁵⁶ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada...**, *op. cit.*. 19.

¹⁵⁷ MOURA, José Adriano Souto de - A tutela educativa: Fatores de legitimação e objectivos”. *In* OLIVEIRA, Guilherme [et al.] - **Direito Tutelar de Menores – O sistema de mudança**. Coimbra Editora, 2000. 111.

assim como, também não seria adequado apenas existir um modelo de justiça, sem ter em conta o facto de serem seres que estão em desenvolvimento e que não têm discernimento completo para entenderem o que estão a fazer. Consequentemente, defendemos que o mais certo deveria ser uma combinação de ambos os modelos acabados de mencionar, ou seja, um modelo que mescle os princípios do modelo de proteção, o carácter educativo, e os ideais do modelo de justiça, mais propriamente a responsabilização da criança ou do jovem que adota o facto ilícito, bem como o reconhecimento dos direitos e garantias constitucionais¹⁵⁸.

António Carlos e Duarte-Fonseca alertam-nos, através da ideia apresentada por Urbano Castrillo, que este modelo de terceira trajetória também pode ser designado como o modelo “três dê”: despenalização ou desjudicialização, desinstitucionalização e direito a um processo justo, de acordo com as conceções presentes nas Regras de Beijing, pela Recomendação R (87)20¹⁵⁹ e pela CDC¹⁶⁰. Este modelo exigia uma reforma da intervenção estadual no que respeita a menores e essa mesma chega para as crianças ou jovens em perigo com um privilégio pela intervenção social de consenso e só de forma subsidiária intervenção judicializada, ao mesmo tempo que para as crianças ou jovens que praticaram um facto qualificado pela lei como crime, o paradigma limita a intervenção judiciária, por intermédio de um processo específico¹⁶¹.

Relativamente à competência para a intervenção judiciária nas situações em que a criança ou o jovem se encontram em perigo e também nas situações em que a criança ou o jovem praticam um facto jurídico-penal relevante, podemos afirmar que se trata de uma intervenção atribuída à mesma jurisdição, que em princípio se trata de jurisdição especializada¹⁶², com a finalidade de assegurar o encadeamento entre a intervenção de proteção e a intervenção tutelar educativa¹⁶³. Estas duas problemáticas já se encontravam como cenários separados e, por essa mesma razão, não poderiam

¹⁵⁸ *Apud* RIBEIRO, Célia Catarina Machado – **Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida...**, *op. cit.* 6.

¹⁵⁹ Comité de Ministros do Conselho de Europa – **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças**. 2010. [Consult. 15/04/2022]. Disponível na internet em: <https://rm.coe.int/16806a45f2>.

¹⁶⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Internamento de menores delinquentes - A lei portuguesa e os seus modelos, um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição**. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 9723213222. 371.

¹⁶¹ *Ibidem*. 372.

¹⁶² *Vide* art. 29.º da LTE. Segundo Rui do Carmo, o grande objetivo desta especialização passa por pretender um aumento da qualidade por parte da resposta judiciária. A especialização aqui mencionada não incluía todo o território nacional. Contudo, mais tarde, surgiram vários pareceres que defendiam uma necessidade de cobrir todo o território nacional por instâncias judiciais especializadas no que toca a matéria de direito da família e das crianças e jovens. A Lei da Organização do Sistema Judiciário (LOSJ), bem como a sua regulamentação, foram alteradas pela Lei n.º 40.º-A/2016, de 22 de dezembro, e também pelo Decreto-Lei n.º 86/2016, de 27 de dezembro. Com o surgimento destes instrumentos legislativos, foram criados novos juízos especializados de família e menores e foi devolvida a competência em causa a alguns juízos locais. O fundamento para esta alteração está na necessidade de corrigir o distanciamento existente da jurisdição de família e menores. Cf. DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada...**, *op. cit.* 149-152.

¹⁶³ DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Internamento de menores delinquentes...**, *op. cit.* 372.

ser olvidadas, no sentido que serem resolvidas individualmente, não significa que não possam colidir em determinadas situações¹⁶⁴.

Este novo modelo determina quais as medidas tutelares educativas a serem aplicadas nas situações em que se verifiquem as condições necessárias, sendo que aquelas são consideradas “instrumentos de *pedagogia para a responsabilidade* e de socialização”¹⁶⁵. Esta última afirmação é imprescindível para percebermos as finalidades das medidas tutelares educativas, uma vez que se trata de uma fusão entre a responsabilização do menor pelo ato que adotou e a socialização do mesmo após ter adotado uma conduta jurídico-penal relevante.

Deste modo, a intervenção presente no modelo consagrado na LTE reconhece a necessidade de articular o reconhecimento dos delinquentes como sujeitos de direito como também sujeitos de deveres. Destarte, “(...) a LTE pode considerar-se conformada a um *modelo de responsabilização*, que concede e acolhe os reparos mais significativos dos adeptos do *modelo educativo integral e do modelo social*. (...) a LTE visa, assim, prevenir a arbitrariedade de juízos meramente centrados na personalidade e conduta de vida do menor, permitida pelo *modelo de proteção*, e evitar com a exigência da prova da [atualidade] das necessidades educativas do menor, manifestadas na prática do facto, os riscos para retribuição que têm estado no cerne das críticas do *modelo de justiça*”¹⁶⁶.

Mesmo com o surgimento da LTE, as críticas não deixaram de manifestar-se, no sentido que começam a evidenciar várias reações relativamente aos instrumentos preliminares da reforma do direito tutelar de menores (como o Relatório Final da Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas, que foi nomeada pelo Despacho n.º 20/MJ/96 do Ministro da Justiça, o ProjComCRLPTE e a Proposta de Lei n.º 266/VII, que a aprova a LTE), nas quais exprimiam que a LTE aparecia como uma lei com uma linguagem fria, demasiado técnica e também repressiva¹⁶⁷. Foi, desta forma, criticada pelo dialeto que transmitia, que não parecia, para os críticos, o melhor a ser utilizado na lei que regula o direito tutelar das crianças e dos jovens. Não obstante, mais tarde, nomeadamente, um ano depois foi caracterizada pela opinião pública como um instrumento permitidor no que concerne à agressividade da conduta dos jovens delinquentes¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Por exemplo, uma criança que adotou um facto qualificado como crime pela lei penal, encontra-se em perigo, em razão de preencher uma das situações de perigo da LPCP.

¹⁶⁵ DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Internamento de menores delinquentes...**, *op. cit.* 372.

¹⁶⁶ Cf. *Ibidem*. 374-375.

¹⁶⁷ Cf. *Ibidem*. 383-384.

¹⁶⁸ *Apud Ibidem*. 384.

2. Breves considerações sobre a lei

Nada melhor para descrever a LTE como o retrato apresentado por Júlio Barbosa e Silva a representa: “(...) a LTE não surge na sequência de um [ato] isolado do legislador, mas sim ligada a alguns ímpetos e forças motrizes externas e uma vontade de mudança baseada em diversas recomendações, orientações e instrumentos internacionais. Estes (...) continuam a surgir e devem ser estímulo (...) quer para interpretação do espírito da justiça juvenil, quer para a fazer avançar noutras perspetivas”¹⁶⁹. Deste modo, surge o modelo português da justiça juvenil, o paradigma que o mundo jurídico segue para enfrentar a delinquência juvenil em Portugal.

À vista disto, faz todo o sentido que a lei acompanhe os vários documentos¹⁷⁰ que vão surgindo com as evoluções dos tempos. Se surge uma nova lei que apresenta relevância para o campo em causa, é lógico que esta deve ser analisada e, se necessário e considerável, introduzida no que está estipulado na LTE.

A aprovação da Lei Tutelar Educativa acontece com o surgimento da Lei n.º 166/99, que foi publicada no D.R. Série I-A, n.º 215 de 14 de setembro de 1999. Depois de aprovada, a lei em causa entra em vigor apenas no dia 1 de janeiro de 2001. A partir do momento que a LTE entra em vigor, lei que por sinal veio demonstrar ser indispensável no mundo jurídico, iniciou-se a legitimação da intervenção tutelar educativa. Trata-se de uma lei de aplicação imediata, contudo, tal não significa que a validade dos atos realizados na vigência da lei anterior sejam colocados em causa¹⁷¹.

Mais tarde, há uma reforma da lei. Surge a Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, que contém alterações imprescindíveis ao processo tutelar educativo. Contudo, com estas alterações, não falamos de uma alteração do modelo presente na LTE, apenas notando a correção de algumas imperfeições que se destacaram na prática¹⁷². Tratava-se de falhas que se tornavam cada vez mais notórias e que necessitavam de um aperfeiçoamento por parte do legislador, logo esta reforma fez todo o sentido.

Antes de mergulharmos nas várias especificidades da lei em análise, como foi mencionado mais acima, em 2013, Júlio Barbosa e Silva, iluminou-nos para uma realidade que ainda nos dias de hoje vivemos¹⁷³. Findos 12 anos depois da entrada em vigor da LTE, encontrava-se, mesmo assim, uma

¹⁶⁹ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.*...15.

¹⁷⁰ Quer sejam internos, quer sejam externos.

¹⁷¹ Artigo 2.º do sumário que aprova a Lei Tutelar Educativa.

¹⁷² SANTOS, Margarida – A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras..., *op. cit.* 211.

¹⁷³ *Vide* SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.*

luta para que fosse possível uma integral aplicação da lei¹⁷⁴. Atualmente, consumados 22 anos desde a aparição da mesma, a situação continua a aplicar-se. Ainda existem falhas aparentes e, nesse mesmo sentido, em 2015 existiu a atualização da LTE mencionada mais acima. Uma atualização importantíssima, que veio tentar corrigir os inconvenientes existentes, inconvenientes que não estavam a resultar na prática. Torna-se surreal que uma lei em vigor há tantos anos ainda demonstre problemas na sua aplicação, até porque a mesma foi criada para facilitar a vida dos menores que se encontram numa situação menos confortável, pois são submetidos a um processo tutelar educativo. Mesmo estes últimos tendo o objetivo de ajudar o menor, trata-se de processos que deixam sempre uma marca emocional nas crianças e nos jovens.

Não nos podemos esquecer que a LTE surge de forma a afastar a aplicação da Organização Tutelar de Menores, desde logo porque esta última demonstrou não conseguir acautelar os direitos das crianças/jovens, bem como não conseguiu também proteger a comunidade. Posto isto, a LTE nasce com o objetivo de proteger as crianças que, por vezes, praticam uma conduta censurada aos olhos da sociedade, mas que não têm, em vários casos, consciência para perceberem os atos que adotaram, isto é, não têm cognoscibilidade suficiente para entenderem a conduta em causa.

Ao longo do crescimento, as crianças e os jovens vivem situações impactantes para a sua vida e, por isso mesmo, há a necessidade tão grande de um processo que acautele os menores e que lhes dê uma proteção.

Não é possível mencionar a Lei Tutelar Educativa, sem mencionar os importantíssimos princípios da proporcionalidade e da necessidade¹⁷⁵. Por ser uma lei com consequências, não só para os progenitores, como também e principalmente para as crianças, é entendida completamente como excecional, ou seja, apenas existe a sua aplicação quando seja mesmo necessária e nunca como primeira opção. Estão em causa vários direitos das crianças (como por exemplo, o seu direito de liberdade), seres vulneráveis e que se encontram em desenvolvimento, e até direitos dos seus progenitores (como é o caso do direito à educação dos seus filhos) e, por essa mesma razão, faz sentido que a aplicação das normas constantes da LTE seja proporcional. Por outras palavras, quando há aplicação da lei estudada na nossa dissertação, essa aplicação deve ser proporcional ao caso concreto. Não podemos falar da aplicação de uma medida que seja além do necessário, muito menos que não seja proporcional para o objetivo que se pretende, principalmente quando estão em causa

¹⁷⁴ *Ibidem*. 13.

¹⁷⁵ BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo - **A Criança e a Família – uma questão de Direito(s)**. Coimbra Editora, 2014. ISBN: 9789723222494. 109.

menores, isto é, crianças e jovens que *a priori* não sabem defender-se como uma pessoa adulta, que se encontra totalmente desenvolvida ou em caminho para esse objetivo.

De acordo com a perspectiva adotada por Helena Bolieiro e por Paulo Guerra, o Estado tem “(...) o direito e o dever de intervir [corretivamente] neste processo sempre que (...)”¹⁷⁶ o menor ofender regras que iluminam a vida em sociedade, como também quando violar valores que são considerados como totalmente essenciais para a comunidade, tendo tudo isto base no seguinte pensamento: sendo o menor um humano que se encontra a viver um processo de desenvolvimento e de composição de personalidade, faz todo o sentido que o Estado possa intervir nas situações apontadas na ideia anterior¹⁷⁷.

Mais a mais, os autores mencionados no parágrafo anterior explicam-nos também que se temos um jovem que quebra com o mínimo ético e social que compõe e caracteriza uma vida em sociedade, tendo assim adotado um ato humano que ofende bens jurídicos que são tutelados pelo Direito Penal, ou seja, que merecem uma tutela do ramo de Direito mais gravoso, o Estado terá toda a permissão de intervir, mas neste caso através dos Tribunais¹⁷⁸. Aqui a intervenção do Estado terá como propósito ajudar o agente, no caso concreto o jovem, a assimilar que todas as pessoas devem obedecer às convicções que são essenciais e seguidas em comunidade e também às regras consideradas como básicas para uma convivência social¹⁷⁹.

Depois de versarmos sobre a necessidade de uma intervenção por parte do Estado, neste caso através dos Tribunais, é essencial percebermos de que forma esta intervenção se apresenta. “A intervenção judiciária traduz-se na aplicação e avaliação da execução, por tempo determinado, de medida tutelar educativa, escolhida de entre as medidas taxativamente indicadas na lei, segundo os princípios da proporcionalidade, da [atualidade], da mínima intervenção, da motivação e da adequação aos fins de educação para o direito (arts. 1.º, 6.º, n.ºs 1 e 2, 7.º, n.º 1, LTE)”¹⁸⁰.

Relativamente ao momento da prática do facto, de acordo com o artigo 3.º-A, aditado pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, o facto é considerado como praticado no momento em que a criança ou o jovem atuaram, ou no caso de ter existido uma omissão, no momento em que deveriam ter atuado, independentemente do momento em que se dá a produção do resultado.

¹⁷⁶ *Idem.*

¹⁷⁷ *Idem.*

¹⁷⁸ *Idem.*

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Internamento de menores delinquentes...**, *op. cit.* 373.

O lugar da prática de facto considera-se praticado no lugar em que a criança ou o jovem atuou, ou no caso de omissão, no local que devia ter atuado, mas também se considera no lugar em que o resultado se tiver produzido¹⁸¹. Margarida Santos relembra-nos que a introdução do critério misto no artigo 3.º-C, permite evitar conflitos negativos de competência, ou seja, situações em que nenhuma das ordens jurídicas em causa se consideram como legitimadas para aplicarem as respetivas leis¹⁸².

O artigo 4.º da LTE apresenta o princípio da legalidade. A norma em causa transmite um elenco taxativo das medidas tutelares educativas, isto é, segundo o princípio da legalidade, só poderão ser aplicadas as medidas tutelares educativas que estão previstas taxativamente na lei.

Pela forma que o artigo 4.º é consagrado, é possível entender que o legislador aqui enuncia as medidas tutelares educativas tendo em conta uma ordem crescente de gravidade, o mesmo está descrito no artigo 133.º n.º 4 da LTE. Isto quer dizer que enuncia da medida menos grave para a mais grave. Se assim o é, no artigo 4.º, n.º 1, alínea a) temos a medida tutelar educativa menos gravosa, a admoestação, no entanto no artigo 4.º, n.º 1, alínea i) temos a mais gravosa, internamento em Centro Educativo. Assim sendo, são nove as medidas enunciadas no artigo em análise: a admoestação (art. 4.º, n.º 1, al. a))¹⁸³; a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores (art. 4.º, n.º 1, al. b))¹⁸⁴; a reparação do ofendido (art. 4.º, n.º 1, al. c))¹⁸⁵; a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade (art. 4.º, n.º 1, al. d))¹⁸⁶; a imposição de regras de conduta (art. 4.º, n.º 1, al. e))¹⁸⁷; a imposição de obrigações (art. 4.º, n.º 1, al. f))¹⁸⁸; a frequência de programas formativos (art. 4.º, n.º 1, al. g))¹⁸⁹; o acompanhamento educativo (art. 4.º, n.º 1, al. h))¹⁹⁰ e, por último, o internamento em Centro Educativo (art. 4.º, n.º 1, al. i))¹⁹¹.

O n.º 2 do artigo 4.º profere que a medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo é uma medida institucional, ao passo que todas as restantes são medidas não institucionais. No que toca aos regimes de execução da medida de internamento, estes podem ser três: regime aberto, regime semiaberto e regime fechado. O regime fechado é o mais gravoso de acordo com o

¹⁸¹ Artigo 3.º-C da LTE, aditado pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro.

¹⁸² DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**..., *op. cit.* 32.

¹⁸³ Conteúdo da medida presente nos arts. 9.º e 140.º;

¹⁸⁴ Conteúdo da medida presente nos arts. 10.º e 19.º, n.º 2;

¹⁸⁵ Conteúdo da medida presente nos arts. 11.º e 141.º, n.º 1;

¹⁸⁶ Conteúdo da medida presente nos arts. 12.º, 20.º e 141.º, n.º 2;

¹⁸⁷ Conteúdo da medida presente nos arts. 13.º;

¹⁸⁸ Conteúdo da medida presente nos arts. 14.º e 21.º;

¹⁸⁹ Conteúdo da medida presente nos arts. 15.º e 21.º;

¹⁹⁰ Conteúdo da medida presente nos arts. 16.º, n.º 3 e n.º 4, 142.º;

¹⁹¹ Conteúdo da medida presente nos arts. 17.º, 18.º, 143.º a 209.º;

critério de abertura ao exterior, sendo, desta forma, o regime aberto o menor gravoso dos três existentes.

Existe um limite de idade obrigatório para o cumprimento das medidas tutelares educativas, uma vez que a execução destas pode apenas prolongar-se até aos 21 anos de idade dos jovens, cessando obrigatoriamente no momento que completam a idade acabada de referir¹⁹².

Os critérios de escolha das medidas tutelares educativas estão enunciados no artigo 6.º. Este pertence ao grupo dos artigos que não se alteraram com a Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. Na escolha da medida tutelar, o tribunal recorre às que estão esplanadas no artigo 4.º da LTE, isto porque temos aqui em causa o princípio da legalidade e da tipicidade. Só podem ser aplicadas medidas que estejam expressamente determinadas na lei, nunca podendo o tribunal optar por alguma que não se encontra exposta no artigo 4.º.

Posto isto, no artigo 6.º temos contacto com os critérios gerais utilizados na tarefa que é escolher a medida tutelar educativa, escolha essa que pertence ao Tribunal, uma vez que o Ministério Público apenas indica qual a medida mais adequada a aplicar no caso concreto, no momento em que há requerimento para a abertura da fase jurisdicional. Margarida Santos chama à atenção do princípio da flexibilidade na escolha das medidas tutelares educativas que se reflete no artigo 6.º¹⁹³, já que não existe relação entre a medida tutelar educativa escolhida com o facto ilícito criminal, à exceção de uma situação, isto é, no cenário em que a escolha da medida de internamento em centro educativo em regime semiaberto ou fechado há a demanda da prática de um facto qualificado como crime com um determinado grau de gravidade (cf. art. 17.º, n.º 3 e n.º 4).

Desta forma, o Tribunal recorre aos critérios norteadores da escolha no artigo 6.º. Na escolha da medida a aplicar a cada caso concreto, o Tribunal prefere, de entre as que se demonstrem como adequadas e suficientes, aquelas que signifiquem uma menor intervenção na autonomia de decisão e também de condução de vida da criança ou do jovem (art. 6.º, n.º 1, 1ª parte). Além disso, o tribunal dá preferência ainda à medida que seja apta a obter uma maior adesão por parte dos pais, representantes legais ou pessoa que tenha guarda de facto das crianças ou dos jovens em causa (art. 6.º, n.º 1, 2ª parte). No entanto, não podemos falar de uma escolha da medida por parte do tribunal, sem mencionarmos que essa mesma escolha tem que ser completamente norteadada pelo interesse do

¹⁹² Art. 5.º da Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro.

¹⁹³ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada...**, *op. cit.*, 36-37.

menor (art. 6.º, n.º 3). No caso de a criança ou o jovem ser o autor da prática de uma pluralidade de factos que são qualificados como crime, o tribunal pode aplicar uma ou várias medidas tutelares, mas sempre em conformidade com a específica necessidade de educação do menor para o direito (art. 6.º, n.º 4).

Efetivamente, na etapa de escolha da medida tutelar educativa, o Tribunal precisa eleger a medida que melhor desempenhe o princípio da necessidade, da adequação, da menor restrição de direitos e que esteja de acordo com o interesse do menor¹⁹⁴ (cf. artigo 18.º, n.º 2 e 3 CRP, artigos 6.º, n.º 1, 2 e 3 e 7.º LTE).

No que respeita à jurisprudência, tem sido sublinhado que “a escolha da medida tutelar educativa tem como critério o princípio da adequação e suficiência dando-se preferência àquela que melhor contribua para que o menor seja educado para o direito e se insira de forma digna e responsável em sociedade”¹⁹⁵. Mais tarde, o mesmo Tribunal veio reforçar a ideia de que “a lei atribui uma preferência pela medida não institucional, face à institucional, pois na verdade a medida de internamento, é a que acaba sempre por representar maior intervenção na autonomia de decisão, e condução de vida do menor”¹⁹⁶. Concordamos com o relator, Ricardo Cardoso, em virtude de a medida de internamento ser a mais gravosa no ordenamento jurídico das crianças e jovens atualmente. Deste jeito, será a medida tutelar que mais interferência terá na vida da criança ou do jovem, bem como na vida dos progenitores ou tutores¹⁹⁷.

3. Objetivos do Direito Tutelar Educativo

Quando somos deparados com a questão de saber “quais são os objetivos ou propósitos que levam a uma intervenção tutelar educativa”, sabemos que encontraremos a resposta no artigo 2.º da LTE, intitulado como “finalidades das medidas”, ou seja, este dita as intenções existentes na aplicação de uma medida tutelar educativa.

¹⁹⁴ *Idem*.

¹⁹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31/03/2004, proferido no processo n.º 1382/2004-3. [Consult. 15/09/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

¹⁹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31/03/2009, proferido no processo n.º 11250/2008-5. [Consult. 15/09/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

¹⁹⁷ Em virtude de a educação dos progenitores em relação às crianças ficar restrita.

Recorrendo a dois instrumentos internacionais, a Convenção sobre os Direitos das Crianças e as Regras de Beijing, é possível percebermos que as finalidades já começaram a ser mencionadas há algum tempo, mesmo antes da aparição da LTE, que foi influenciada por essas menções.

As Regras de Beijing apresentam no ponto 5. os objetivos da justiça de jovens. Posto isto, no ponto 5.1. está exposto que o sistema de justiça de jovens deve privilegiar o bem-estar das crianças e dos jovens e assegurar que as respostas dadas aos atos delinquentes sejam sempre proporcionais às circunstâncias específicas dos delinquentes como do próprio ato típico-ilícito. À vista disso, é permitido falarmos de dois objetivos importantíssimos em causa neste ponto. Em primeiro lugar, o bem-estar das crianças e dos jovens. Este será sempre o principal escopo, em razão da vulnerabilidade que estas carregam e pela falta de maturidade psíquica e física. Em segundo lugar, o princípio da proporcionalidade¹⁹⁸. O princípio acabado de mencionar pretende que as sanções aplicadas aos jovens sejam relacionadas com a gravidade do delito, ou seja, só deveria ser aplicada uma sanção que estivesse de acordo com a gravidade do facto típico e ilícito. Além disso, “em relação aos delinquentes juvenis deve ter-se em conta, não só a gravidade do delito, mas também as respetivas circunstâncias pessoais”¹⁹⁹.

A Convenção sobre os Direitos da Criança também explicita quais os objetivos pretendidos no processo tutelar educativo. O artigo 40.º, n.º 1 da CDC afirma que “Os Estados Partes reconhecem 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 humanos 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”. Posto isto, neste artigo temos explanadas as finalidades em causa num processo tutelar.

Segundo Júlio Barbosa e Silva, o conceito presente no artigo 40.º, n.º 1 da CVC é mais sensato e mais razoável que o conceito legal da educação do menor para o direito²⁰⁰. O autor argumenta que o conceito legal da educação do menor para o direito é uma ideia densa e vaga e, por essa mesma razão, apenas se refere ao conceito do artigo 40.º, n.º 1, da CDC, em deterioração da noção presente

¹⁹⁸ Como o próprio comentário ao ponto 5.1. o enuncia.

¹⁹⁹ As circunstâncias aqui em causa são: condição social, situação familiar, dano causado, entre outros...

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (Regras e Beijing), adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua resolução n.º 40/33, de 29 de novembro de 1985. [11/03/2022]. Disponível na internet em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf.

²⁰⁰ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.* 35.

no artigo 2.º, n.º 1, da LTE²⁰¹. Estamos de acordo com a perspetiva de Júlio Barbosa e Silva, pois entendemos também o conceito “educação do menor para o direito” como uma idealização turba, que não permite percebermos o que está em causa no seu conteúdo. O conceito presente no artigo 40.º, n.º 1 da CVC dá-nos um conteúdo específico das finalidades que estão em causa num processo tutelar educativo, não dando um conceito com abertura para vários caminhos significativos.

O artigo 2.º da LTE é um dos que se mantêm inalterável com a reforma de 2015, determinando que as finalidades que estão refletidas na intervenção tutelar educativa são as seguintes: “(...) educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida da comunidade”²⁰². Parecem ser as finalidades adequadas para o exercício da atividade educativa, colocando a criança ou o jovem sempre no centro dessa mesma²⁰³, uma vez que o objetivo de todo o processo passa mesmo por ajudar principalmente o menor.

De modo consequente, nas palavras de Margarida Santos, o objetivo não é punir a criança ou o jovem por ter adotado uma conduta censurável²⁰⁴, sendo antes educar estes para viverem em comunidade e para serem inseridos, de uma forma digna, nesta mesma. Tal como Paulo Guerra defende, o processo tutelar educativo tem como finalidade principal “(...) a defesa do interesse do jovem, na perspetiva da sua integração social, não podendo ser encarado (...) sob uma perspetiva sancionatória ou intimidatória”²⁰⁵. De mais a mais, este último autor defende também que as medidas tutelares educativas têm como objetivo ajudar no progresso da personalidade do jovem e, por isso mesmo, o tribunal atende à gravidade do facto que é praticado²⁰⁶, com o objetivo de perceber qual a medida mais adequada a aplicar para ajudar o jovem a integrar-se na sociedade. Destarte, Paulo Guerra acaba por chegar à conclusão de que estamos perante uma mediação, uma ideia de restituição no que toca às finalidades da intervenção tutelar educativa²⁰⁷.

Desta forma, passa a ser claro que o objetivo destas finalidades nunca foi reprimir ou punir os menores pelas ações que praticam, mas sim de uma inserção, educação e responsabilização das

²⁰¹ *Idem*.

²⁰² *Vide* artigo 2º, n.º 1 da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as devidas alterações das leis que deram entrada em vigor posteriormente.

²⁰³ Nunca esquecendo as suas indefensibilidades enquanto menores.

²⁰⁴ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada...**, *op. cit.*. 24.

²⁰⁵ GUERRA, Paulo, A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?. **Julgar**. N.º 11, (2010). [04/05/2021]. Disponível na internet em: <http://julgar.pt/a-lei-tutelar-educativa-para-onde-vais/>. 101.

²⁰⁶ *Idem*.

²⁰⁷ GUERRA, Paulo, A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?. **Julgar**. N.º 11, (2010). [04/05/2021]. Disponível na internet em: <http://julgar.pt/a-lei-tutelar-educativa-para-onde-vais/>. 101-102.

mesmas. Aqui floresce a necessidade de corrigir a personalidade do jovem²⁰⁸, isto é, ajudá-lo a perceber o ato que levou a cabo, sem que existam punições. Não seria justo punirmos um menor por uma ação ou omissão que ele próprio pode não conhecer como um facto ilícito-típico, no sentido que está a aprender à medida que cresce, ou seja, à medida que se desenvolve vai aprendendo a viver em comunidade, e aprender a viver em comunidade significa saber quais as regras que devem ser respeitadas e nunca quebradas.

Todas as crianças ou jovens começam a ouvir falar de crimes, de tribunais, de sanções ou outros vários termos apenas num certo ponto da sua evolução, no sentido que não nascem com esses conhecimentos. Posto em causa este último ponto, o processo tutelar educativo diferencia-se, numa das suas vertentes, do processo penal pelo simples facto de nos adultos existir como uma certa presunção que estes últimos têm conhecimento da lei penal, ou pelo menos devem ter, e que podem ter conhecimento da mesma, na medida que têm acesso à legislação e têm cognoscibilidade suficiente para perceber o que está em causa nela. Esta diferença é importantíssima, porque aponta logo para o facto que o desenvolvimento de um menor, não é o mesmo que o de um adulto. O adulto pressupõe-se que saiba viver em comunidade, que saiba as regras que deve respeitar. Do menor já não se pode dizer o mesmo, até porque está incluído na sua ascensão a aprendizagem de existir em coletividade.

Nos termos do ponto 6 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII, o Estado deverá intervir quando os jovens colocarem em causa os valores e as regras que cingem a comunidade, havendo, desta forma, a necessidade de interiorizar nas crianças e jovens as normas e também os valores jurídicos²⁰⁹. É o que acontece quando uma criança adota um facto ilícito-típico, porque está a abraçar uma conduta que viola o bem jurídico protegido pela lei penal (e por outros instrumentos, em certos casos).

Júlio Barbosa e Silva compreende que a “(...) educação para o direito e de inserção, de forma digna e responsável, dos jovens infratores na vida em comunidade permanece válido, sendo um importante instrumento de prevenção criminal que nos deve mobilizar”²¹⁰. Com estas palavras dá-nos a entender que estas são finalidades plausíveis para que haja uma intervenção tutelar educativa, em consequência de ver a prevenção como uma importante razão para que haja ação por parte do Direito Tutelar Educativo.

²⁰⁸ Ponto 7 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII.

²⁰⁹ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada...**, *op. cit.*. 24.

²¹⁰ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.*. 14.

Ainda nas palavras de Júlio Barbosa e Silva é determinante perceber que a “proteção dos superiores interesses de crianças e jovens se traduza nos objetivos diversos da justiça juvenil – em vez de punição (...) podemos fazer apelo a proteção (...), sem deixar de ter em conta especiais atenções a razões de segurança da comunidade e proteção da vítima. Nada disto é inconciliável no âmbito da LTE”²¹¹.

Se falássemos apenas da educação do menor para o direito, talvez não fosse suficiente, ainda que fosse uma parte importante das finalidades da intervenção tutelar, isto porque o menor não saberia como se inserir novamente na comunidade sem voltar a cometer os mesmos atos que são condenáveis pela sociedade.

No artigo 2.º, n.º 2 da LTE é especificado que as causas que excluem ou diminuem a ilicitude ou a culpa são tidas em conta para o momento de avaliação da necessidade e da espécie de medida. Concordando com a norma presente no artigo mencionado, Rui do Carmo diz-nos que caso seja verificável uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa²¹², não se poderá declarar que o facto levado a cabo pela criança ou pelo jovem se trata de um protesto de desrespeito dos valores considerados como essenciais e isso levaria a que não existisse aplicação de qualquer medida tutelar educativa, em razão de não se verificar o pressuposto ato condenado pela lei como crime²¹³. Porquanto, se tal situação se verificar, enquanto decorre o inquérito do processo em causa, o Ministério Público deve arquivar este independentemente da pena máxima que é aplicável ao crime em causa²¹⁴.

4. Legitimidade de intervenção

Até aqui foi possível referirmos algumas temáticas relacionadas com a Lei Tutelar Educativa, como a reforma da justiça juvenil com o aparecimento do modelo de terceira trajetória, breves considerações sobre o instrumento legal em causa e os objetivos do Direito Tutelar Educativo, no qual indicamos a educação do menor para o direito e a inserção do menor na vida em comunidade, de uma forma digna e responsável. Sem estes esclarecimentos, não seria viável falarmos da legitimidade de intervenção no contexto da LTE.

²¹¹ *Ibidem.* 36.

²¹² Artigo 31.º e 29.º do Código Penal: Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, com as devidas alterações.

²¹³ CARMO, Rui do – Lei Tutelar Educativa - Traços essenciais, na perspetiva da intervenção do Ministério Público. **Revista do Ministério Público.** Ano 21, N.º 84, (2000). 121-122.

²¹⁴ FURTADO, Leonor [et al.] - **Relatório Final do Grupo de Trabalho de Alteração à Lei Tutelar Educativa remetido ao Senhor Secretário de Estado da Justiça.** Bubook Publishing SL, 2013. 17.

Assim sendo, é significativo constatarmos quais os pretextos existentes para que seja possível falarmos de uma legitimidade de intervenção, por parte do Estado, sobre crianças e jovens.

Antes de mergulharmos na legitimação do Estado em intervir quando uma criança ou o jovem adotam um facto ilícito-típico, achamos por bem esclarecermos em que premissas o Estado não pode, de todo, abster de intervir, seja jurisdicionalmente ou não. Desta maneira, o Estado deve intervir nos momentos em que existem momentos de crise nas relações entre os adultos, como por exemplo numa situação de divórcio, no que importa relativamente às necessidades de regulamentar as responsabilidades parentais (1877.º e seguintes do CC mais os artigos 34.º e seguintes do RGPTC); tem a obrigação de enxerir-se na situação relacionada com a proteção das crianças e dos jovens, nos momentos em que existe risco para o seu desenvolvimento físico, psíquico ou emocional; por último, há também a obrigação de interferir nas circunstâncias em que uma criança ou um jovem tenha adotado um facto ilícito-típico, demonstrando-se como delinquente²¹⁵.

São três acontecimentos que levam a uma intervenção obrigatória por parte do Estado, não só para salvaguardar o interesse das crianças, pensando também no facto de serem seres que não têm a sua maturidade física e psíquica desenvolvida e que precisam de uma defesa, no caso de os seus progenitores ou representantes não conseguirem dar essa.

Como menciona a Proposta de Lei n.º 266/VII, “a intervenção [protetora] do Estado justifica-se quando o gozo ou o exercício de direitos cívicos, sociais, económicos ou culturais do menor são ameaçados por [fatores] que lhe são exteriores (incúria, exclusão social, abandono ou [maus-tratos])”²¹⁶.

Em síntese, estamos em concordância com Henrique Cascão quando este compreende que o Estado tem que intervir “(...) sempre que a criança ou jovem, ao ofender normas criminais, releve uma personalidade hostil ou indiferente ao dever-ser jurídico básico, que torna necessário educá-lo onde a família falhou”²¹⁷.

²¹⁵ ANDRADE, Silvana - *O processo tutelar educativo: aspetos divergentes e convergentes...*, op. cit., 55.

²¹⁶ Proposta de Lei n.º 266/VII *Apud* RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **Lei Tutelar Educativa Anotada e Comentada: Jurisprudência e Legislação Conexa**. Quid Iuris, 2007. ISBN: 9789727243440. 11.

²¹⁷ CASCÃO, Henrique - Questões práticas suscitadas pela aplicação da Lei Tutelar Educativa. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. N.º 2, (2015). 153.

4.1. Interesse da/o criança/jovem

Iniciamos por falar do interesse da criança ou do jovem enquanto motivo pela qual o Estado pode intervir no que se relaciona com as crianças. Não faria sentido afirmarmos que o Estado poderia intervir se não o fizesse guiado pelo interesse do ser vulnerável em causa. O objetivo é que os interesses das crianças e dos jovens sejam acautelados, independentemente das circunstâncias em causa.

Anabela Miranda Rodrigues relembra-nos que será completamente perigoso dizermos que só o prosseguimento do interesse das crianças e dos jovens segura a intervenção estadual junto das crianças que estão perante uma situação de perigo ou de crianças que são agentes da prática de um crime presente no Código Penal²¹⁸.

4.2. Proteção da/o criança/jovem

O facto das crianças e dos jovens serem seres frágeis, despertou a necessidade por parte da Constituição da República de atribuir à comunidade e ao Estado um dever de proteção das crianças, de forma que seja possível um desenvolvimento integral das mesmas²¹⁹.

Isto posto, importa aludir a existência dos artigos 69.^{o220} e 70.^{o221} da CRP. São artigos que colocam como ponto fulcral a proteção das crianças, em vista do seu desenvolvimento integral, seja este a nível físico ou a nível psíquico, principalmente contra as formas de abandono, discriminação e de opressão e também contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. Isto significa que se inclui nesta norma tudo o que ajudar a criança ou o jovem a nível físico e a nível psíquico, como é o caso, por exemplo, da educação e da saúde.

²¹⁸ *Apud* ANDRADE, Silvana - **O processo tutelar educativo: aspetos divergentes e convergentes...**, *op. cit.* 56-57.

²¹⁹ Proposta de Lei n.º 266/VII *Apud* RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **Lei Tutelar Educativa Anotada e Comentada...**, *op. cit.* 11.

²²⁰ Artigo 69.º da CRP:

1. 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.
2. O Estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal.
3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar.

²²¹ Artigo 70.º da CRP:

1. Os jovens gozam de proteção especial para efetivação dos seus direitos económicos, 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.
2. 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.
3. O Estado, em colaboração com as famílias, as escolas, as empresas, as organizações de moradores, as associações e fundações de fins culturais e as coletividades de cultura e recreio, fomenta e apoia as organizações juvenis na prossecução daqueles objetivos, bem como o intercâmbio internacional da juventude.

Além disso, também os acórdãos percebem e concretizam esta ideia de proteção, como é o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de janeiro de 1996²²², que refere a Declaração dos Direitos da Criança (1959), através da seguinte afirmação: “A criança deve beneficiar de uma proteção especial e ver-se rodeada de possibilidades concedidas pela Lei e por outros meios, a fim de se poder desenvolver de uma maneira sã e normal no plano físico, intelectual, moral espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

5. Âmbito de aplicação: pressupostos a preencher

Num outro patamar temos os pressupostos necessários à intervenção tutelar educativa. Como é de esperar, são pressupostos inteiramente relevantes. Assim o é pelo seguinte motivo: não podemos falar de uma intervenção estatal no que tange a delinquência juvenil, se por outro lado não falarmos do preenchimento dos pressupostos necessários para que tal possa acontecer.

Desta forma, no que toca aos pressupostos a preencher para a aplicação da lei a ser desmistificada, nos termos do artigo 1.º da LTE²²³, o Estado intervém através desta e apenas em relação a menor²²⁴ entre os 12 e os 16 anos, que tenha praticado um facto que é consagrado à luz da lei como um crime. À vista disso, só estará sujeito às normas presentes na LTE todo o menor entre os 12 e os 16 anos à data da prática do facto ilícito-típico, até porque a partir do momento que atinge os 16 anos, poderá ser submetido à lei penal, ou seja, passa a ser imputável se tiver 16 ou mais anos. Enquanto detiver menos de 16 anos é considerado como inimputável pela lei penal (art.º 19 do Código Penal²²⁵).

Há uma questão pertinente que é levantada por parte de Margarida Santos na análise do artigo 1.º da LTE. O termo utilizado pelo legislador para mencionar as pessoas entre os 12 e os 16 anos é “menores”, contudo, na opinião da autora mencionada, a terminologia mais correta a empregar seria “jovem”, como acontece nos vários documentos internacionais, ou então a palavra “crianças”, como é determinado no artigo 1.º da CDC, afastando, desta forma, o termo “menor”²²⁶.

²²² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25/01/1996, proferido no processo n.º: 0006632. [Consult. 28/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²²³ Artigo esse que não recebeu alteração nenhuma com a Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, retendo a mesma redação.

²²⁴ Aqui não podemos ter em conta a noção civilística, no sentido que o menor para o CC é visto como toda a pessoa que ainda não tenha completado 18 anos de idade (122.º CC).

²²⁵ Doravante apelidado de CP.

²²⁶ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada...**, *op. cit.*, 13-14.

Ainda assim, a autora utiliza nas suas investigações a expressão “menores”, no sentido que é o termo legalmente utilizado, não deixando, porém, de fazer a crítica a essa mesma expressão e apoiando outras críticas que sejam feitas por parte de outros autores no mesmo sentido²²⁷. Entende que se trata de um termo tecnicamente válido, pois seguem o pensamento de Marta San-Bento, no sentido que afirma que esta expressão “permite a identificação inequívoca do destinatário da intervenção como aquele que é inimputável em razão da idade, para efeitos penais”²²⁸. Por conseguinte, Margarida Santos acolhe uma parte da posição que Marta San-Bento defende. A verdade é que esta teoria apresenta diretamente que aqui estão em causa pessoas que não podem ser julgadas penalmente. Quando falamos de um menor, sabemos imediatamente que estes não podem ser submetidos a um processo penal, a não ser que tenham 16 ou mais anos.

Nós também acolhemos e concordamos com todas estas opiniões. Assentimos com o facto da terminologia “menor” não ser a mais apropriada a ser utilizada nestes instrumentos, na medida em que este termo pode englobar todas as idades desde o seu nascimento até aos 18 anos. Consequentemente, acreditamos que quer a expressão “jovem”, quer a expressão “criança” apresentariam melhor sentido nos documentos tutelares educativos ou nos documentos relacionados com as crianças/jovens em geral. Porém, na falta desses termos, “menor” não está tecnicamente inválido e, por essa mesma razão, poderá ser empregue pelo legislador enquanto este pretender, sem estar a cometer qualquer gafe. No nosso estudo utilizamos e utilizaremos a expressão “menor” quando estiver em causa alguma expressão que o legislador inseriu o termo “menor” ou “menores”.

Faz todo o sentido que a idade mínima de aplicação da LTE seja de 12 anos, em consequência de as idades anteriores serem muito tenras na vida humana, o que leva a que se encontrem ainda num processo de desenvolvimento pessoal. O que sabe uma criança com menos de 12 anos sobre atos ilícitos e típicos? Estão na idade em que começam a distinguir o bom do mau e, no último caso, nem sempre o mau significa que haja um crime. Em muitos contextos estes menores nunca conseguiria ser objeto de um juízo de valor, principalmente por maioritariamente não saberem no que consiste a responsabilidade penal. Tomé d’Almeida Ramião aponta que “a intervenção tutelar não faz sentido em estádios de desenvolvimento muito recuados, pois assenta numa educação, para a responsabilidade jurídica que esses menores dificilmente poderiam compreender”²²⁹.

²²⁷ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada...**, *op. cit.* 14.

²²⁸ *Apud Idem.*

²²⁹ RAMIÃO, Tomé d’Almeida – **Lei Tutelar Educativa Anotada e Comentada...**, *op. cit.* 34.

Por conseguinte, no caso de o menor ter menos de 12 anos e cometer um facto ilícito e típico, a situação muda completamente de cenário, apenas porque este ainda não está inserido no âmbito da LTE e também no âmbito do CP. O que pode acontecer nesta circunstância, na nossa opinião, é que o menor seja acolhido na esfera da LPCJP, porque seguramente necessita de proteção e poderá até encontrar-se numa situação de perigo (art. 2.º da LPCJP).

Posto isto, quais são os pressupostos necessários para que possamos mencionar uma aplicação da LTE, mais propriamente, da aplicação de uma medida tutelar educativa? Em primeiro lugar, é necessário que haja prova do facto qualificado como crime²³⁰ por parte da lei, e que esse mesmo facto seja praticado por menor entre 12 e 16 anos. Em segundo lugar, a necessidade de educar o menor para o direito que subsiste no momento da decisão, sendo que aqui o momento último é o atual, não tendo a mesma lógica existente em penal²³¹. Em último lugar, mas não menos importante, esta necessidade mencionada no pressuposto anterior tem que se manter ou subsistir no momento da decisão da medida a aplicar (artigo 7.º LTE).

Além disso, o menor não deve completar 18 anos até ao momento da decisão da 1ª instância, bem como não ter sido aplicada pena de prisão efetiva num processo penal por crime praticado por menor de idade entre os 16 e 18 anos²³².

Não obstante, não poderá ser aplicada uma medida a menor que padece de anomalia psíquica²³³. Como é de conhecimento geral, só a partir dos 16 anos é que pessoas podem ser punidas por um crime, não esquecendo que esta é apenas uma das questões exigidas, uma vez que existem outros elementos para que tal aconteça: tem que existir uma conduta humana, seja ela uma ação ou omissão; uma conduta típica; uma conduta ilícita e, por último, mas não menos importante, uma conduta culposa. Dentro do elemento da culpa, há a exigência de o julgador entender se o agente da conduta a ser analisada é suscetível de um juízo de censura, que podia e devia ter atuado pelo caminho da licitude.

Claro está que se o agente for portador de uma anomalia psíquica, não se encontra em condições de fazer uma avaliação no momento que pratica o facto. Se assim o é, no domínio do Direito Penal, também o é no campo do Direito Tutelar Educativo, apesar de neste último exigir ainda que a

²³⁰ É indiferente se se tratar de um crime de natureza particular, semipública ou pública. Cf. artigos 72.º, 75.º, 87.º, n.º 1, 110.º e 120.º, da LTE.

²³¹ Vide artigo 2.º, n.º 1 da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as devidas alterações das leis que deram entrada em vigor posteriormente.

²³² Artigos 1.º; 7.º, n.º 1; 28.º, n.º 2; 49.º; 87.º e 110.º da LTE. SUSANO, Helena – A Dinâmica do Processo na Lei Tutelar Educativa..., *op. cit.* 113.

²³³ *Idem*.

idade do agente esteja entre os 12 e 16 anos, o menor não pode ser portador também de qualquer anomalia psíquica. Não faria sentido que a criança ou o jovem fossem sujeitos a um processo tutelar educativo, sem que tivessem qualquer consciência dos factos que praticam.

Nunca nos podemos esquecer que os menores, para além de serem indefesos por efeito da sua idade, também podem ainda ser portadores de uma anomalia psíquica. Nesses casos, em adição a um menor que ainda está em desenvolvimento, também este não tem a total consciência que uma criança ou jovem teria, isto porque é portador de uma doença que lhe impede. Não seria um justo juízo de censura sobre a criança ou sobre o jovem.

Se de facto estiver em causa um menor nos termos enunciados no artigo 1.º da LTE, nesse caso poderá haver lugar à aplicação de uma medida tutelar educativa.

6. Princípios basilares

São alguns os princípios considerados como primordiais para o cumprimento da LTE: o princípio da legalidade, princípio da proporcionalidade, princípio da necessidade, princípio da mínima intervenção, princípio do superior interesse da criança ou do jovem, princípio da individualização, princípio da subsidiariedade, princípio da privacidade e, por fim, o princípio da prevalência da família, da consensualidade e ainda que a atuação tutelar tenha como núcleo a educação para os direitos das crianças e jovens²³⁴.

Todos os princípios em causa no processo tutelar educativo são imensamente relevantes para que haja lugar a um processo equitativo, uma vez que o não respeito pelos princípios levará a que aquele não seja seguido no superior interesse da criança, logo não estará a caminhar para uma justeza para as crianças e para os jovens.

Posto isto, optamos por analisar apenas alguns princípios substanciais presentes na LTE, principalmente porque não se trata do ponto fulcral da nossa dissertação, como é o caso do princípio da proporcionalidade, o princípio da legalidade, o princípio da necessidade, o princípio da mínima intervenção, princípio do superior interesse da criança, princípio da subsidiariedade e o princípio da privacidade.

²³⁴ FIALHO, Anabela Raimundo, FELGUEIRAS, Belmira Raposo - A intervenção protetiva..., *op. cit.* 89-90.

O princípio da legalidade determina que apenas as medidas tutelares educativas presentes no artigo 4.º da LTE podem ser aplicados no processo tutelar educativo, predominando o princípio da taxatividade, no sentido que as medidas tutelares permitidas a serem aplicadas estão taxativamente concebidas na lei tutelar educativa. Como já mencionado, existe uma ordenação das medidas de acordo com a sua gravidade, iniciando-se com a menos grave e terminando com a mais grave para a criança ou para o jovem. Deste jeito, a medida menos gravosa é a admoestação (artigo 4.º, n.º 1, al. a)), enquanto que a mais gravosa se apresenta na medida de internamento em centro educativo. A medida com mais peso para a vida da criança e do jovem, ou seja, o internamento em centro educativo pode ser em regime aberto, não tão gravosa, ou em regime fechado, no qual existem muitas mais limitações para as crianças e jovens.

O princípio da proporcionalidade está presente no processo tutelar educativo através do artigo 56.º da LTE. Como a norma o dita, as medidas cautelares devem ser adequadas ou idóneas às exigências preventivas ou processuais que o caso em concreto requer e proporcionais à gravidade do facto e às medidas tutelares que são aplicadas. Trata-se de uma garantia processual prevista pelo legislador de forma a proteger os direitos fundamentais, principalmente porque não seria justo que fosse aplicada uma medida tutelar desproporcional, não adequada ou idónea ao facto praticado e às necessidades no contexto da educação das crianças e dos jovens. Júlio Barbosa e Silva realça o facto de que a medida em causa deve ter sempre uma ligação sensivelmente direta com o facto praticado, “se o facto é de pequena ou média gravidade, mas o jovem tem sérias necessidades e apresenta sérios riscos a medida não poderá, ainda assim e em princípio, ser demasiado grave e restritiva”²³⁵.

Relativamente ao princípio da necessidade²³⁶, temos que lembrar-nos que a intervenção tutelar educativa não pretende punição, mas só deve ter lugar quando há necessidade de corrigir a personalidade subsista no momento da aplicação da medida²³⁷. Isto significa que, apenas quando existe a necessidade de educar o menor para o direito, é que fará sentido que haja uma intervenção estadual, caso contrário esta intervenção nunca poderá acontecer por simples punição²³⁸. Nesses casos, a

²³⁵ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.* 51.

²³⁶ “O princípio da necessidade mostra que a intervenção educativa não pretende constituir um sucedâneo da intervenção punitiva e que é primordialmente ordenada ao interesse do menor: interesse fundado no seu direito às condições que lhe permitam desenvolver a sua personalidade de forma socialmente responsável, ainda que, para esse efeito, a prestação estadual implique uma compreensão de outros direitos que igualmente titula (direito à liberdade e à [autodeterminação] pessoal)”. RODRIGUES, Anabela Miranda, DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Comentário da Lei Tutelar Educativa...**, *op. cit.* 20-21.

²³⁷ GUERRA, Paulo, A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?, *op. cit.* 100.

²³⁸ Anabela Rodrigues retifica esta ideia numa das suas obras: “O modelo tutelar educativo de intervenção não tem que ver com [concepções] punitivas ou repressivas porque o elemento-chave do sistema é o princípio da necessidade. Pretende-se uma [atuação] minimalista e [excecional] na área educativa, O

resposta educativa não pode existir, mas não se poderá dizer o mesmo da resposta protetora, se estiverem verificados os pressupostos para que haja essa intervenção²³⁹.

No que toca ao princípio da mínima intervenção, há que verificar a existência de facto determinado como crime praticado por criança ou jovem, uma vez que de outro modo não poderia haver intervenção tutelar educativa. A intervenção tutelar terá espaço quando uma criança ou um jovem levar a cabo um facto qualificado como ilícito-típico e, por isso mesmo, se trata de uma mínima intervenção, no sentido que só quando sejam colocados em causa bens jurídicos protegidos pela lei penal.

A Proposta de Lei n.º 266/VII constata no seu ponto 7 que o princípio da mínima intervenção concretiza o inabalável “(...) respeito pelo direito do menor à liberdade e à autodeterminação e o de, por regra, evoluir no seu ambiente [sociofamiliar] natural, sem constrangimentos por parte de outrem ou do Estado”²⁴⁰. Tendo em conta esta afirmação, são dois os pressupostos exigidos para que possa existir uma intervenção tutelar educativa: como mencionado acima, o primeiro pressuposto passa pela existência de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais, uma ofensa que seja apresentada por lei como um crime; depois, como segundo pressuposto temos a necessidade de corrigir a personalidade do menor, uma vez que a intervenção pretende a educação do menor para o direito e não uma retribuição pelo facto cometido²⁴¹. Aqui “trata-se de corrigir uma personalidade que apresenta deficiências de conformação com o dever-ser jurídico mínimo e essencial (corporizado na lei penal) e não meras deficiências no plano moral ou educativo geral”²⁴².

O princípio do superior interesse da criança ou do jovem faz-se acompanhar de imensas questões para o mundo jurídico.

O superior interesse da criança é uma conceção vaga, não existindo um único conceito que esteja determinado universalmente. Por conseguinte, temos os tribunais e a doutrina a tentarem clarificar o que está em causa neste conceito.

que significa que, em casos de desnecessidade de “educação do menor para o direito” apesar de comprovada a prática do facto, a resposta educativa não tem lugar” - RODRIGUES, Anabela Miranda, DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Comentário da Lei Tutelar Educativa...**, *op. cit.*. 20-21.

²³⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07/03/2007, proferido no processo n.º 793/06.1TAACB.C1. [Consult. 29/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁴⁰ Ponto 7 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII.

²⁴¹ Ponto 7 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII.

²⁴² Ponto 7 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII. Não estão em causa problemas no contexto moral ou educativo em geral da criança ou do jovem, mas sim deficiências que são condenáveis pela lei penal. Só estas podem levar a uma intervenção estadual, as restantes não seguem tal intervenção. Ainda assim, esta intervenção não pode ser realizada com o objetivo de punir pela conduta adotada, apenas deverá ser realizada com o escopo de retificar a personalidade da criança ou do jovem em causa.

Apesar de ser um conceito cujo conteúdo não está definido, são vários os documentos ou instrumentos legais nacionais, internacionais e comunitários que mencionam o superior interesse da criança, como é o caso do artigo 1878.º, n.º 1 do CC²⁴³, 1906.º, n.º 1, n.º 6 e n.º 7 do CC²⁴⁴²⁴⁵.

Contudo, quando se dá a reforma do direito da família, há reformulação do interesse da criança, colocando o acento tónico na continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas (artigo 4.º, al. a) da Lei n.º 142/2015, de 08/09), bem como na continuidade de uma vinculação securizante (artigo 4.º, al. g) da Lei n.º 142/2015, de 08/09)²⁴⁶. Desta forma, a convivência familiar entre a criança e os progenitores, assim como o afeto existente entre eles, integram o princípio do superior interesse da criança.

O interesse superior da criança é citado também no artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança: “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”²⁴⁷. Não obstante, o comentário a este artigo dá ênfase à ideia que todas as decisões respeitantes às crianças e aos jovens devem ter inteiramente em conta o seu interesse superior.

No entanto, o conceito em causa é muito mais do que está presente nas normas acabadas de referir. Sendo assim, o que é verdadeiramente falar do superior interesse da criança? De que forma este princípio tem consequências positivas na vida da criança? Como é possível determinar qual o superior interesse da criança? São todas perguntas válidas, que têm feito parte dos tempos atuais, preocupando os juristas.

O Supremo Tribunal de Justiça proferiu que o “interesse superior da criança se define como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos

²⁴³ “1. Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”.

²⁴⁴ “1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

6 - Quando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos.

7 - Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho.”

²⁴⁵ Cf. FEITOR, Sandra Inês – Convivência familiar e princípio da afectividade no superior interesse da criança. **Julgur Online**. 2016. 6-7.

²⁴⁶ *Ibidem*. 7.

²⁴⁷ Convenção sobre os Direitos da Criança. [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-o-dos-direitos-da-crianca.pdf.

terceiros”²⁴⁸. Ou seja, o interesse da criança ou do jovem será sempre colocado em primeiro lugar, independentemente do interesse que esteja em contraposição.

Sandra Inês Feitor coloca em perspetiva a questão da efetividade e da convivência familiar enquanto corolários integrantes do princípio do superior interesse da criança²⁴⁹.

Nesta lógica, Miguel Bruñol determina que “(...) han puesto de relieve que el carácter indeterminado de esta noción impide una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica”²⁵⁰. Isto significa que o conceito “superior interesse da criança” é indeterminado, não permitindo uma interpretação certa. Ora, o facto de ser um conceito vago, não dá segurança jurídica às crianças e aos jovens. Na nossa opinião deviriam existir pelo menos alguns critérios ditadores do que o superior interesse da criança exige. Entendemos que a conceção deste princípio não possa ser determinada exatamente, em razão de os tempos se irem alterando e das circunstâncias também, mas isso não significa que não deveriam existir alguns pontos uniformes, ou seja, que sejam sempre falados e ponderados quando está em cima da mesa falar do superior interesse da criança.

Mais a mais, Miguel Bruñol retrata a ideia de que a interpretação do conceito em causa não pode ser livre, existem limites, no sentido que não poderiam existir interpretações cujo conteúdo contivesse violações dos direitos das crianças, esperando antes uma interpretação “garantista”, na qual revemos uma proteção ou salvaguarda dos direitos das crianças²⁵¹.

Em 2013, o Comité dos Direitos das Crianças das Nações Unidas realizou um comentário geral, sendo este denominado como “General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)”²⁵².

O comentário acabado de mencionar faz uma análise pormenorizada do artigo 3.º, n.º 1 da CDC. Como fruto desta investigação surgiu a seguinte ideia: “The concept of the child’s best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation

²⁴⁸ Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 17/12/2019, proferido no processo n.º 1431/17.2T8MTS.P1.S1. [Consult. 29/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁴⁹ FEITOR, Sandra Inês – Convivência familiar e princípio da afectividade no superior..., *op. cit.* 13.

²⁵⁰ ALMEIDA, Maria – **Direitos e Interesse Superior da Criança – Criança em Perigo: Face Visível dos Não Direitos** [Em linha]. 2011. Dissertação de Mestrado, Instituto Superior Miguel Torga, Coimbra, Portugal. [Consult. 11/08/2022]. Disponível na internet em: <https://repositorio.ismt.pt/bitstream/123456789/155/1/Dissertação%20Mestrado%20-%20Maria%20Ângela%20Almeida.pdf>. 5.

²⁵¹ *Idem*.

²⁵² Committee on the Rights of the Children - **General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)**. 2013. [Consult. 11/08/2022]. Disponível na internet em: https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof.”²⁵³. Isto significa que para o Comité o conteúdo do superior interesse da criança é flexível, devendo ser determinado de acordo com as circunstâncias que rodeiam a criança ou o jovem naquele momento.

Todavia, o comentário sobre o superior interesse da criança alerta-nos para uma desvantagem que se assoma com a possibilidade de um conceito flexível. Posto isto, “The flexibility of the concept of the child’s best interests allows it to be responsive to the situation of individual children and to evolve knowledge about child development. However, it may also leave room for manipulation; the concept of the child’s best interests has been abused by Governments and other State authorities to justify racist policies, for example; by parents to defend their own interests in custody disputes; by professionals who could not be bothered, and who dismiss the assessment of the child’s best interests as irrelevant or unimportant.”²⁵⁴. Existe uma preocupação para com os abusos realizados ao longo do tempo em relação aos direitos das crianças, por isso, apesar de existir uma vantagem na flexibilidade do conceito do superior interesse da criança, também existem malefícios e a Convenção sobre os Direitos da Criança está aberta a punir os estados-membros que não cumprirem com as estipulações que estes ratificaram.

Portanto, parece-nos existir uma preocupação fundamentada, principalmente porque se existir assim uma flexibilidade para determinar o superior interesse da criança, não esquecendo a interpretação “garantista” necessária, é necessário que haja um controlo das atuações por parte dos estados-membros.

A solução que nos parece mais adequada passa por entender que faz sentido que o superior interesse da criança deve ser considerado tendo em conta todas as circunstâncias em retorno da criança. Por outras palavras, faz sentido que seja moldável, mas, ainda assim, defendemos que deveriam existir pontos principais determinados legalmente a serem tidos em conta todas as vezes que um juiz se encontrar numa posição que tenha que referir qual o superior interesse da criança nas situações concretas.

²⁵³ *Ibidem.* 9.

²⁵⁴ *Ibidem.* 9.

Por conseguinte, achamos por bem mencionar, com base no “General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)”, o gráfico presente no Guia prático sobre o superior interesse da criança nos procedimentos de asilo (2019) da *European Asylum Support Office*²⁵⁵, que auxilia numa melhor perceção o que abrange o superior interesse da criança.

No que toca ao princípio da subsidiariedade, a intervenção não judiciária é preferível à intervenção judiciária. Submeter as crianças e os jovens a um processo nunca é uma decisão de ânimo leve, mas nas situações em que não seja possível chegar a um acordo sem existir qualquer intervenção judiciária, fará todo o sentido que os tribunais intervenham para garantirem que o superior interesse da criança está a ser acautelado.

Por último, mas não menos relevante, o princípio da privacidade resulta da necessidade de proteger a vida privada da criança e do jovem. Independentemente dos atos que sejam realizados no âmbito do processo, devem ser realizados sem a sua publicidade. Este princípio relembra a importância de respeitar o espaço da criança e de valorizar a sua imagem²⁵⁶.

²⁵⁵ Committee on the Rights of the Children - **General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)**. 2013. [Consult. 11/08/2022]. Disponível na internet em: https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

²⁵⁶ DELGADO, Paulo – **Os Direitos das Crianças – da Participação à Responsabilidade: O Sistema de Protecção e Educação das Crianças e Jovens**. Profedições, 2006. ISBN: 9789728562298. 149-151.

“O Ministério Público deve desempenhar,
para lá dos papéis que tradicionalmente lhe são incumbidos,
o importante papel de pivô ou de interface
no tocante a processos que envolvam crianças e jovens.”

Júlio Barbosa e Silva

CAPÍTULO III

Análise da Fase de Inquérito

Processo Tutelar Educativo *versus* Processo Penal Português

1. Observações gerais de ambos os processos

Não podemos falar das observações gerais de ambos os processos, sem primeiro mencionarmos que o processo tutelar educativo nasce de uma inspiração no processo penal²⁵⁷. Assim sendo, tal como determina a Proposta de Lei n.º 266/VII, “o processo tutelar reflete (...) a sua semelhança com o processo penal”²⁵⁸. Identicamente, Tomé d’Almeida Ramião reitera esta ideia de parecenças entre os processos, afirmando que “o processo penal constitui a matriz do processo tutelar educativo com as necessárias adaptações com as necessárias adaptações, em função (...) da (...) educação do menor para o direito e a sua inserção de forma digna e responsável na sociedade”²⁵⁹.

Na nossa perspetiva importa perceber o fundamento do processo penal, de forma a entendermos melhor o sentido do processo tutelar educativo. Por conseguinte, o processo penal é composto por um “(...) conjunto de diligências ou atos preordenados levadas a cabo por entidades com competência orgânica e funcional e com autonomia técnico-tática em ordem a se descobrir, através de meios e métodos admissíveis, quer legais, quer constitucionais, *i.e.*, através da investigação criminal, quem foi o autor de determinado crime e qual a sua responsabilidade, quais as consequências jurídicas e a sua justa aplicação, visando a garantia do reconhecimento da dignidade da pessoa humana e os seus direitos fundamentais”²⁶⁰.

²⁵⁷ “No que concerne ao processo tutelar [respetivo] (art 41 e segs), um relance basta para descobrir a semelhança flagrante com o processo penal, respigando-se, como meros exemplos, a enumeração dos direitos do menor, nomeadamente a assistência por defensor (advogado ou estagiário), o procedimento de identificação do menor que segue as formalidades do processo penal, as figuras da detenção e do flagrante delito, a previsão de medidas cautelares, cujo paralelismo de regulamentação de imediato lembra a das medidas de [coação] em processo penal, enfim e em geral, toda a estruturação do processo tutelar, também com uma fase de inquérito, com possibilidade de suspensão do processo e uma ulterior fase jurisdicional, processo a que, o diploma manda aplicar subsidiariamente as normas do Código do Processo Penal. (v. AcTRP de 1/6/05, Rec n.º 00038120)” – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07/03/2007, proferido no processo n.º 793/06.1TAACB.C1. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁵⁸ Proposta de Lei n.º 266/VII (Aprova a Lei Tutelar Educativa) – Relatório e parecer da Comissão para a Paridade, Igualdade de Oportunidades e Família. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/07/04/064/1999-05-20/1829?pgs=1828-1830&org=PLC&plcdf=true>.

²⁵⁹ RAIMÃO, Tomé d’Almeida – **Lei Tutelar Educativa anotada e comentada...**, *op. cit.* 81.

²⁶⁰ CAROLINO, Carlos Manuel Sequeira – **Do inquérito: O Ministério Público, os órgãos de polícia criminal...**, *op. cit.* 27.

O objetivo não é o processo penal ser uma inspiração total para o processo tutelar educativo, no sentido que este último não pode seguir todos os passos daquele. O processo tutelar é designado para crianças e jovens, obrigatoriamente tem que apresentar diferenças em relação ao processo penal, que está definido para adultos.

Ainda assim, “o processo penal serve de fonte ao processo tutelar por constituir um ordenamento que realiza de forma particularmente [ativa] as garantias constitucionais da pessoa, face à intervenção do Estado, na esfera dos direitos fundamentais. (...) em matérias como as relativas ao princípio da legalidade processual, ao direito de audição, ao princípio do contraditório ou ao princípio da judicialidade”²⁶¹²⁶². Além dos princípios acabados de referir, podemos enunciar conjuntamente o princípio da celeridade processual, o princípio da oficialidade, o princípio da tipicidade, o princípio da livre apreciação da prova e o princípio da verdade material.

A lei também confirma esta ligação entre o processo tutelar educativo e o processo penal, no sentido que propõe no artigo 128.º, n.º 1 da LTE que se aplicam subsidiariamente às disposições do título IV (artigos 41.º e seguintes) em causa as normas presentes no Código de Processo Penal²⁶³. Já o n.º 2 do mesmo artigo menciona os casos omissos e determina que nesses, “(...) observam-se as normas do processo civil que se harmonizem com o processo tutelar”.

A partir do título IV da LTE, temos vários capítulos cujas normas determinam como funciona o processo tutelar educativo.

No capítulo I são abordados os princípios gerais, como é o caso do sigilo (41.º), mediação (42.º), iniciativas cíveis e de proteção (43.º), processos urgentes (44.º), direitos do menor (45.º), defensor (46.º), obrigatoriedade de assistência (46.º-A), audição do menor (47.º), condições dos meios de transporte utilizados nas deslocações de menores (48.º) e inimputabilidade em razão de anomalia psíquica (49.º).

No que concerne ao sigilo, o processo tutelar educativo é secreto até ao despacho que designar data para a audiência prévia ou para audiência, se aquela não tiver lugar (art. 41.º). É notório

²⁶¹ Proposta de Lei n.º 266/VII (Aprova a Lei Tutelar Educativa) – Relatório e parecer da Comissão para a Paridade, Igualdade de Oportunidades e Família. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/07/04/064/1999-05-20/1829?pgs=1828-1830&org=PLC&plcdf=true>.

²⁶² Cf. RAIMÃO, Tomé d'Almeida – **Lei Tutelar Educativa anotada e comentada...**, *op. cit.* 81.

²⁶³ “O direito subsidiário aplicável é, no primeiro caso, o Código de Processo Penal (artigo 128.º, n.º 1, da LTE) e, no segundo, o processo civil de declaração (artigo 126.º da LPCJP), razão pela qual, em matéria de competência das secções do Tribunal da Relação, não há que transpor a jurisprudência firmada relativamente à Lei de [Proteção] para domínio da Lei Tutelar.” – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/11/2005, proferido no processo n.º 6035/2005-3. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

que aqui existe uma exceção ao princípio da publicidade em razão de proteger o interesse da criança e jovem, uma vez que se pretende respeitar a personalidade do menor, a sua vida privada e a sua identidade. O processo penal obedece ao princípio da publicidade (206.º CRP, 86.º a 90.º e 321.º CPP), no qual se expressa que as audiências dos tribunais são públicas. No entanto, existem limitações a esta regra, estando tal determinado nos artigos 20.º, n.º 3, 206.º da CRP e 86.º do CPP. Apesar de existirem diferentes perspetivas relativamente ao segredo de justiça em ambos os processos, parece-nos certo que o processo tutelar educativo se inicie como secreto até ao momento de haver um despacho para audiência prévia ou para audiência, principalmente porque colocar no público as informações relativas ao menor e às circunstâncias que o rodeiam, podem prejudicar os seus direitos. Porém, depois do despacho em causa, vigora o princípio da publicidade como no processo penal, logo é como se fosse uma publicidade atrasada, mas não absoluta.

Os direitos do menor estão enunciados no artigo 45.º da LTE. Concordando com as palavras de Tomé Ramião, “o processo penal serviu de fonte ao processo tutelar por constituir um ordenamento que realiza de forma particularmente [ativa] as garantias constitucionais da pessoa em face de pretensões de intervenção do Estado na esfera dos direitos fundamentais, visto que também o processo tutelar (...), provoca, limitações de direitos liberdades e garantias, ainda que vise promover outros direitos fundamentais do menor”²⁶⁴.

O artigo 40.º da CDC determina expressamente os direitos dos jovens que se encontram em conflito com a lei. Todos esses direitos influenciam os direitos presentes no artigo 45.º da LTE, uma vez que Portugal ratificou a Convenção em causa. Desta forma, o artigo 45.º da LTE consagra um autêntico estatuto processual das crianças e dos jovens, enquanto sujeito processual que é.

Se olharmos aos direitos do arguido no processo penal, chegamos à conclusão de que a CDC não é o único instrumento que dá algumas nuances à LTE. Existem vários direitos que são também mencionados no contexto da criança, sendo, claro, adaptados às condições em causa. Com efeito, o estatuto do arguido veio sugerir no estatuto consagrado para as crianças e jovens.

Um exemplo presente no artigo 45.º, n.º 2, alínea a) da LTE que combina um sugerir da CDC e do CPP encontra-se na alínea b), n.º 1 do artigo 61.º do CPP e, igualmente, no n.º 2 do artigo 12.º da CDC. O direito em causa nestes artigos é o da criança ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos. Atrevemo-nos a dizer que este é o direito mais crucial, atualmente, no estatuto da

²⁶⁴ RAIMÃO, Tomé d’Almeida – **Lei Tutelar Educativa anotada e comentada...**, *op. cit.* 85.

criança e do jovem^{265,266}. Dizemos atualmente porque nem sempre este direito foi visto como obrigatório²⁶⁷.

Quer o arguido, quer as crianças e os jovens têm direito de serem informados dos direitos que lhe assistem (arts. 61.º, n.º 1, al. h), do CPP e 45.º, n.º 2, al. h), da LTE).

Além destes, existem ainda outros pontos de encontro entre ambos os estatutos. Todavia, o artigo 45.º, n.º 1, da LTE reforça que a participação de uma criança ou de um jovem em qualquer diligência processual, mesmo sob detenção ou guarda, deve fazer-se de forma que se sinta livre na sua pessoa e com o mínimo de constrangimento. As autoridades nunca poderão esquecer-se que neste cenário estão a lidar com crianças, seres vulneráveis, que poderão ficar marcadas permanentemente se as coisas não forem efetivadas da melhor forma possível. Deter uma criança nunca será uma tarefa fácil para as autoridades, mas mais do que estar em causa o que sentem estes órgãos, deve estar, sempre, em primeiro lugar, o superior interesse da criança.

Como salienta o artigo 46.º da LTE, “o menor, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto podem constituir ou requerer a nomeação de defensor, em qualquer fase do processo”. O mesmo é ressaltado no artigo 62.º do CPP, que nos diz “o arguido pode constituir advogado em qualquer altura do processo”. Estas normas representam a atribuição do direito do arguido e das crianças serem assistidos por defensores, em qualquer fase processual, independentemente do processo em causa.

A CDC, as Regras de Pequim e, identicamente, a própria norma do artigo 62.º do CPP persuadem à existência do artigo 46.º LTE²⁶⁸.

²⁶⁵ Segundo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/11/2011, “O direito de audição traduz uma das manifestações do interesse superior da criança, [fator] primordial na definição do seu estatuto”. Mais a mais, “devem ser tomadas em consideração pelo Tribunal as opiniões da criança (...) atenta a sua idade e maturidade, nas questões que [afetam] substancialmente a sua vida.” – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/11/2011, proferido no processo n.º 3473/05.1TBSXL-D.L1-8. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁶⁶ “O juiz, uma vez manifestada a preferência da menor, não está vinculado a segui-la, conservando o poder de apreciar o interesse da criança e podendo impor a esta uma decisão contra a sua vontade.” – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27/10/2011, proferido no processo n.º 2373/10.8TMLSB-A.L1-2. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁶⁷ Ainda nos dias de hoje, “o argumento de uma vitimização secundária da criança é, frequentemente, usado para legitimar a não audição de quem, como testemunha, pode querer ser ouvida sobre a experiência que teve.” – SANI, Ana Isabel – **Reflexões sobre infância e os direitos de participação da criança no contexto da justiça** [Em linha]. E-cadernos Ces. 2013. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <https://journals.openedition.org/eces/1668>.

Cf. DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**, *op. cit.* 188-194.

Cf. SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.* 157-159.

²⁶⁸ Cf. na CDC os artigos 37.º, al. d), 40.º, n.º 2, al. b) e 45.º, n.º 2, al. e);

Regra 7., 7.1., 15.1. e 15.2 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (Regras e Beijing), adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua resolução n.º 40/33, de 29 de novembro de 1985. [11/03/2022]. Disponível na internet em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf.

Importa ressaltar que o direito aqui em causa pertence às crianças e aos jovens e não aos seus cuidadores²⁶⁹. Posto isto, se existir um conflito de interesses entre as crianças e os seus progenitores, não haverá lugar a um mandatário judicial diferente para cada parte. O objetivo deste direito é proteger os direitos das crianças e dos jovens, não de salvaguardar os direitos que pertencem aos seus progenitores. Assim sendo, concordamos que assim seja, o centro do processo tutelar educativo será sempre a criança. Retirar o foco da criança seria prejudicar os seus interesses para dar prioridade aos dos outros.

De forma a concluir o que concerne ao direito das crianças e jovem serem assistidos por defensor, contempla-se no artigo 46.º, n.º 5 da LTE que o advogado em causa deve ser preferencialmente com formação especializada nos direitos das crianças, assim como especialização em matérias conectadas²⁷⁰.

A inimputabilidade em razão de anomalia psíquica regula-se no artigo 49.º da LTE. Se a criança ou o jovem que adotou a conduta vista aos olhos da lei como um facto ilícito-típico, demonstrar em qualquer fase do processo que sofre de uma anomalia psíquica que o impeça de entender o sentido da intervenção tutelar, o processo é arquivado.

Posto um fim nos princípios gerais do processo tutelar educativo, em comparação com alguns pontos existentes no processo penal, partimos para o formato do processo.

O processo tutelar educativo é composto por duas fases, logo apresenta uma estrutura bifásica. As fases em causa são a fase de inquérito (arts. 72.º a 91.º, da LTE) e a fase jurisdicional (arts. 92.º a 127.º, da LTE). O inquérito é dirigido pelo Ministério Público (no entanto, o Juiz poderá intervir quando sejam colocados em causa direitos fundamentais²⁷¹) e a fase jurisdicional é fadada pelo Juiz.

O processo penal português tem uma tramitação “(...) tendencialmente unitária”²⁷², como observa Maria João Antunes. É composto por duas fases obrigatórias, como o inquérito e o julgamento, e por uma fase que é facultativa, a instrução. Mesmo assim, existem opiniões diferentes da apresentada por Maria João Antunes e uma delas é a concebida por Figueiredo Dias. Este último autor

²⁶⁹ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**, *op. cit.*. 194-198.

²⁷⁰ Cf. DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**, *op. cit.*. 197-198.

Cf. SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.*. 159 e seguintes.

Cf. LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa. **Revista do Ministério Público**. Ano 26, N.º 104, (2005). 76-78.

²⁷¹ Exposição de motivos da proposta da LTE.

²⁷² ANTUNES, Maria João - **Direito Processual Penal**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724073507. 63.

não concorda com a composição do processo penal deter três fases processuais, mas sim cinco fases, iniciando-se, assim, pela notícia do crime, seguido de inquérito, a instrução, o julgamento e, além disso, os recursos²⁷³.

Parece-nos mais correto falarmos das quatro fases processuais, assentindo a opinião de Figueiredo Dias. Isto porque não poderíamos mencionar a existência de um inquérito, sem haver lugar à notícia do crime. Se assim o é, vemos a notícia como uma das partes mais importantes do processo penal, devendo assumi-la como uma própria fase processual. Parece-nos que não é atribuída a devida importância à notícia do crime. Na verdade, a notícia propõe-se como o impulso para que haja a fase processual de inquérito. Em consequência, será mais adequado falarmos que o processo penal se inicia com a notícia e não com o inquérito propriamente dito.

Se seguirmos a ideia de Figueiredo Dias no processo tutelar educativo, o que nos parece uma ideia fundamentada, composto por quatro fases, menos uma que o processo penal, pois no processo tutelar educativo não se verifica a fase de instrução²⁷⁴.

Desde logo, na tramitação dos processos vemos diferenças. Apesar de a fase de instrução no processo penal ser facultativa, em certos processos pode ter lugar e esta questão não se assemelha com o processo tutelar educativo. Em ambos os processos pode existir a fase de recurso, uma fase denominada como eventual.

O processo penal segue o princípio da acusação²⁷⁵. Porém, o caminho prosseguido pela LTE não passa por este princípio, visto que o que se planeja, nos termos da Exposição de Motivos da Proposta da LTE, é uma “(...) lógica de funções sensível aos interesses em jogo, a racionalidade e à eficácia”²⁷⁶.

2. Fase de inquérito

Aqui chegados, estamos no momento de analisarmos o inquérito do processo tutelar educativo em comparação com o inquérito realizado no processo penal. Efetivamente, o inquérito apresenta-se como a primeira fase processual em ambos os processos em observação.

²⁷³ DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Processual Penal (Lições coligidas por Maria João Antunes)**. Coimbra: Secção de Textos da FDUC, 1989. 1-15.

²⁷⁴ A notícia do crime, o inquérito, o julgamento e os recursos.

²⁷⁵ ANTUNES, Maria João - **Direito Processual Penal**, *op. cit.*. 76-78.

²⁷⁶ Proposta de Lei n.º 266/VII.

Importa salientar que o inquérito deve ser perspectivado num duplo significado: por um lado, deve ser entendido como uma fase processual na qual há a prática de atos dirigidos a um determinado objetivo, que será relativamente à decisão sobre a acusação; por outro lado, o inquérito apresenta-se como um sentido cronológico, uma vez que os atos em sentido lógico (os atos adotados para tomada da decisão mencionada *supra*) se prolongam no tempo²⁷⁷.

Relativamente ao processo penal comum, que apresenta uma estrutura inquisitória, a fase de inquérito é uma fase de investigação imensamente relevante, quiçá a mais importante. É obrigatória e no caso de não existir, dará lugar a uma nulidade insanável (arts. 118.º, n.º 1 e 119.º, al. d) do CPP).

Nos termos de António Pinto, na fase de inquérito é que se constrói a decisão de acusar ou não acusar, analisando, desta forma, a notícia do crime através de um conjunto de diligências que pretendem estipular a existência ou não de um crime, sendo que só no caso de estarem preenchidos determinados pressupostos é que o poderá ser aplicada uma pena ou medida de segurança (art. 1.º, n.º 1, al. a) do CPP)²⁷⁸.

No CPP, antes da regulação propriamente dita do inquérito, temos as normas relativas às fases preliminares, que explicitam quais as disposições gerais da notícia do crime (arts. 241.º a 247.º, do CPP), das medidas cautelares e de polícia (arts. 248.º a 253.º, do CPP) e da detenção (arts. 254.º a 261.º, do CPP). A partir do artigo 262.º ao artigo 285.º do Código de Processo Penal, podemos examinar as normas que ajustam as disposições gerais do inquérito, os atos existentes na fase processual em causa e como funciona o encerramento da mesma.

Efetivamente, para além de ser o Ministério Público quem dirige o inquérito, há uma assistência dos órgãos de polícia criminal que atuam sempre sob uma orientação direta do MP e na sua dependência funcional (art. 263.º do CPP). Mais a mais, será competente para realizar o inquérito o Ministério Público que operar encargos no local em que o crime tiver sido cometido (264.º, n.º 1, CPP)²⁷⁹.

Destaca-se que, nos termos do art. 262.º CPP, o inquérito é composto por um “(...) conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a

²⁷⁷CAROLINO, Carlos Manuel Sequeira – **Do inquérito: O Ministério Público, os órgãos de polícia criminal e o segredo de justiça** [Em linha]. 2019. Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, Portugal. [Consult. 17/03/2022]. Disponível na internet em: https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4496/1/Carlos%20Carolino_Dissertação%20VF-3.pdf. 28-29.

²⁷⁸PINTO, António Augusto Tolda - **A tramitação Processual Penal**. Coimbra editora, 1999. ISBN: 9789723209976. 525.

²⁷⁹ Na situação de não saberem onde o crime foi cometido ou de o crime ter sido cometido no estrangeiro, será diferente. *Vide* art. 264.º n.º 2 e n.º 3, CPP).

responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”. São estas as finalidades que o inquérito visa contemplar. Em outros termos, no inquérito pretende-se verificar e reconstituir determinado acontecimento histórico, que foi praticado por um determinado sujeito, em determinadas condições espaço-temporais, mas também se pretende determinar a sua suscetibilidade de subsunção às normas incriminatórias²⁸⁰

O inquérito no âmbito do processo tutelar educativo está explanado dos artigos 72.º ao 91.º da LTE (mencionado *supra*). Antes de mencionar o inquérito *per se*, estabelece as disposições respeitantes aos princípios gerais (arts. 41.º ao 49.º, da LTE), à identificação (art. 50.º, da LTE), à detenção (arts. 51.º ao 55.º, da LTE), às medidas cautelares (arts. 56.º ao 64.º, da LTE) e às provas (arts. 65.º ao 71.º, da LTE). Daí em diante, a LTE introduz os artigos cujas normas patenteiam as particularidades do inquérito tutelar educativo.

O inquérito tutelar é dirigido pelo Ministério Público. Sem embargo, conta com a assistência dos órgãos de polícia criminal e dos serviços de reinserção social (art. 75.º, n.º 1, da LTE). Pertence ao Ministério Público a competência de formalizar atos e de avaliar os meios de prova inescusáveis à prossecução do inquérito. Mais a mais, tem a função de clamar as diligências e informações que considere como pertinente, quer sejam a entidades públicas, quer sejam entidades privadas²⁸¹

O inquérito compreende um “(...) conjunto de diligências que visam investigar a existência de facto qualificado pela lei como crime e determinar a necessidade de educação do menor para o direito, com vista à decisão sobre a aplicação de medida tutelar”²⁸².

A necessidade de educação do menor para o direito é uma das principais diferenças que o inquérito do processo tutelar educativo apresenta em relação ao inquérito do processo penal. Enquanto que no processo penal o escopo está na investigação da existência de um crime, determinar quem o praticou, bem como quais as provas existentes que podem sustentar uma acusação, o processo tutelar educativo também pretende investigar a existência de um facto perspectivado pela lei penal como um crime, mas esta investigação será no sentido de determinar a educação do menor para o direito, que acontecerá com a aplicação de uma medida tutelar educativa. São objetivos diferentes, que fundamentam as várias dessemelhanças entre o inquérito tutelar educativo e o inquérito criminal.

²⁸⁰ CAROLINO, Carlos Manuel Sequeira – **Do inquérito: O Ministério Público, os órgãos de polícia criminal...**, *op. cit.* 28.

²⁸¹ *Vide* art. 76.º, da LTE.

²⁸² *Vide* art. 75.º, n.º 2, da LTE.

Aqui chegados, após mergulharmos em algumas considerações gerais sobre o inquérito processual penal e sobre o inquérito tutelar, transfigura-se como basilar rececionarmos o que dá lugar à abertura da fase de inquérito.

2.1. Abertura

2.1.1. Denúncia e abertura de inquérito no processo penal (necessidade de queixa ou acusação particular em crimes semipúblicos e particulares em sentido estrito)

O inquérito tem lugar quando há a aquisição da notícia do crime por parte do Ministério Público (262.º, n.º 1, do CPP). O facto de o inquérito se iniciar com a aquisição da notícia do crime transmite uma transparência do princípio da legalidade da promoção processual. Sem embargo, existem exceções a esta regra da notícia do crime levar à abertura de inquérito e essas estão previstas no CPP, nos termos do artigo 262.º, n.º 2 do CPP.

A aquisição desta notícia pode dar-se por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia (art. 241.º, do CPP). Se a denúncia for realizada à entidade incompetente para o procedimento, mais precisamente, se não for apresentada no Ministério Público, deve ser imediatamente transmitida à entidade competente, não podendo exceder o prazo de 10 dias (art. 245.º, do CPP). Importa que haja celeridade no ato de informar o Ministério Público, de forma que este órgão possa atuar o mais rápido possível para que sejam tiradas as conclusões sobre a existência ou inexistência de um crime, consequentemente, levando à acusação ou não acusação do agente.

A denúncia tem que obedecer aos requisitos de forma e de conteúdo presentes no n.º 1, n.º 2 e n.º 3 do artigo 246.º, do CPP. Indubitavelmente, a denúncia pode ser exercida por escrito ou verbalmente (art. 246.º, n.º 1, do CPP). Se for verbalmente, a mesma tem que ser reduzida a escrito e assinada pela entidade que recebe a notícia ou pela pessoa que denuncia, desde que esteja devidamente identificado (246.º, n.º 2, do CPP).

Cabe aos órgãos de polícia criminal transmitir a notícia que obtiveram de um crime ao Ministério Público²⁸³, por conhecimento próprio ou através de denúncia, num prazo que não pode exceder os 10 dias²⁸⁴. Desta maneira, não é relevante a forma como os OPCs obtiveram a informação

²⁸³ Até nos casos que existam notícias de crime manifestamente infundadas (248.º, n.º 2, do CPP).

²⁸⁴ Vide art. 248.º, n.º 1, do CPP.

da existência de um crime, seja por trabalho próprio ou por denúncia dos cidadãos, aqueles terão que noticiar o MP, que tem o *dominus* da fase de inquérito.

Mesmo que os agentes do crime não sejam conhecidos, a denúncia será obrigatória para todas as entidades policiais, relativamente a todos os crimes que obtiverem conhecimento (art. 242.º, n.º 1, al. a), do CPP), e para os funcionários na aceção do artigo 386.º do Código Penal²⁸⁵, no que respeita a crimes que tiverem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas (art. 242.º, n.º 1, al. b), do CPP). Quando várias pessoas são obrigadas por lei à notícia do mesmo crime, a apresentação de uma denúncia por parte de uma das pessoas em causa, dispensa a necessidade das restantes (242.º, n.º 2).

Com as atualizações realizadas em 2007 no CPP, a lei passa a prever as denúncias anónimas. A denúncia anónima só poderá levar à abertura de inquérito se dela retirarem indícios da prática do crime ou então se constituir crime (246.º, n.º 6, al. a) e b), do CPP). Nas situações que a denúncia anónima não levar à abertura de inquérito, a autoridade judiciária competente fomenta a sua destruição²⁸⁶, uma vez que as denúncias em causa não continham indícios da prática de um crime ou não constituíam crimes, não apresentando valor suficiente para levar à continuação de um processo penal²⁸⁷.

Por força do artigo 244.º do CPP, a denúncia facultativa consiste na possibilidade de qualquer pessoa que tiver a notícia de um crime poder denunciá-lo ao MP, a outra autoridade judiciária ou aos OPCs. Aqui não existe a obrigatoriedade presente na norma do artigo 242.º do CPP. Ainda assim, em certos casos há a demanda de uma queixa ou de uma acusação particular.

Tendo em consideração o que acabamos de referir, existem casos que quebram a regra da notícia do crime levar à abertura do inquérito, no sentido que nessas situações uma qualquer denúncia não servirá para dar impulso ao inquérito. Por outras palavras, por força da natureza do crime em causa, há ocasiões que a simples notícia do facto ilícito-típico não será suficiente para que sejam iniciadas as diligências inseridas na fase de inquérito.

²⁸⁵ Vide art. 286.º do CPP.

²⁸⁶ Vide art. 246.º, n.º 8, do CPP.

²⁸⁷ No sentido que a notícia de crime já é vista como uma fase processual. Cf. Ponto 1 do Capítulo III da presente dissertação.

Neste sentido, se estiver em causa um crime de natureza semipública, terá que ser realizada uma queixa²⁸⁸ (49.º, 242.º, n.º 3 e 244.º, 2ª parte, do CPP). Não será suficiente que haja notícia do crime, tendo que haver uma queixa quer seja do ofendido ou de outras pessoas, mas estes têm que dar conhecimento do facto em causa ao MP, de forma que esta autoridade judiciária possa promover o processo²⁸⁹. Além disso, “considera-se feita ao Ministério Público a queixa dirigida a qualquer outra entidade que tenha obrigação legal de a transmitir àquele”²⁹⁰.

A queixa pode ser apresentada pelo titular do direito atinente, por mandatário judicial ou ainda por mandatário munido de poderes especiais (49.º, n.º 3, do CPP).

Quando mencionamos queixa, nos termos de um Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, esta é “(...) a comunicação e a declaração de vontade do titular do direito violado de que seja instaurado um processo por facto [suscetível] de integrar um crime”²⁹¹. Para apresentar uma queixa não há necessidade de a pessoa deter conhecimentos jurídicos, nem mesmo a validade da queixa depende de uma “fórmula sacramental”²⁹².

Ainda assim, a lei não “(...) dispensa existência de um *ato formal* em que o queixoso revele indubitavelmente a sua vontade de que haja procedimento criminal por determinado facto. (...) Não é necessário que o facto seja descrito com todos os pormenores (...), mas tem que ser identificado o ***epísódio*** a que a queixa se refere, para que não haja dúvidas sobre o que estava no espírito do queixoso quando tomou a decisão”²⁹³.

Para além dos crimes semipúblicos romperem com a regra do princípio da oficialidade, os factos entendidos como crimes particulares também têm o mesmo efeito, não sendo suficiente que haja apenas uma informação do crime que existiu. Nos crimes de natureza particular, para além de ter que ser apresentada uma queixa tal como nos crimes semipúblicos, também se exige a constituição de assistente (arts. 50.º, 68.º, n.º 2 e 246.º, n.º 4, do CPP).

²⁸⁸ “Sendo o crime semipúblico, é o referido *ato formal* de se “dar conhecimento do facto” que está na origem do processo e desencadeia a investigação, sem o qual esta não pode sequer começar.”- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10/07/2014, proferido no processo n.º 525/12.5GAAMR.G1. [Consult. 18/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁸⁹ Vide art. 49.º, n.º 1 do CPP. Trata-se de uma limitação ao princípio da oficialidade, que mencionaremos no ponto 2.1.2. do nosso estudo.

²⁹⁰ Cf. art. 49.º, n.º 2 do CPP.

²⁹¹ Destacados do relator. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05/12/2018, proferido no processo n.º 417/16.9PBCVL.C1. [Consult. 17/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁹² Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10/07/2014, proferido no processo n.º 525/12.5GAAMR.G1. [Consult. 18/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10/07/2014, proferido no processo n.º 525/12.5GAAMR.G1. [Consult. 18/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

Por força da norma do artigo 50.º, n.º 1 do CPP, quando o procedimento criminal depender de uma acusação particular, seja do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que as pessoas que façam a queixa, que se constituam como assistentes e que deduzam acusação particular²⁹⁴.

O MP pode recorrer oficiosamente a quaisquer diligências que considere indispensáveis à descoberta da verdade, mas essas diligências têm que estar dentro das suas competências. Além disso, participa em todos os atos processuais em que intervir a acusação particular, acusando juntamente com esta e ainda recorrendo de forma autónoma das decisões judiciais (50.º, n.º 2, do CPP).

Consoante o artigo 50.º, n.º 3 do CPP, o que está disposto no n.º 3 do artigo 49.º é aplicável também aos procedimentos que dependem de acusação particular. Logo, a acusação pode ser realizada pelo titular do direito que foi colocado em causa, por mandatário judicial ou por mandatário munido de poderes especiais.

Portanto, é possível conferir que, no caso de serem cometidos determinados factos incluídos na conceção de um crime semipúblico ou de um crime particular, existem exigências, não sendo apenas a notícia do facto ilícito-típico apta a levar ao início do inquérito. Assim dizendo, o crime semipúblico exige que haja uma queixa, caso contrário não haverá impulso para inquérito. Já para conseguir levar à abertura do inquérito no caso de um crime, requisita-se uma acusação particular e que essas pessoas que deduziram a acusação, se constituam como assistentes.

2.1.2. Denúncia e abertura de inquérito no processo tutelar educativo (prescindibilidade da natureza do crime e irrelevância de queixa)

Se começarmos por analisar os artigos referentes ao inquérito tutelar educativo, iniciamos por explorar o artigo 72.º, da LTE. O artigo 72.º, da LTE refere-se à abertura do inquérito, determinando as condições de denúncia. Conforme o artigo 72.º o determina, qualquer pessoa pode denunciar ao MP ou aos OPCs um facto qualificado pela lei como crime, desde que o facto seja praticado por menor com idade confinada entre os 12 e os 16 anos. Desta forma, podemos retirar dois princípios cruciais do conteúdo da norma em análise: o princípio da legalidade e o princípio da oficialidade.

²⁹⁴ "A legitimidade para promover a ação penal e deduzir acusação é um pressuposto processual; a acusação do particular só pode ser feita por quem previamente se tenha constituído assistente, como resulta do disposto no artigo 50.º, n.º 1, do CPP." - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 27/04/2015, proferido no processo n.º 708/13.0GAFAF.G1. [Consult. 18/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

No que toca ao princípio da legalidade, no âmbito do processo penal, Maria João Antunes entende que “(...) o MP está obrigado a promover o processo sempre que adquirir a notícia do crime e deduzir acusação sempre que recolher indícios que sejam suficientes da prática do crime e de quem foi o seu agente”²⁹⁵. Passando esta ideia para o contexto tutelar educativo, o MP deverá promover o processo tutelar educativo quando obtenha notícia da prática do facto ilícito-típico, desde que de acordo com a lei. Destarte, quer no processo penal, quer no processo tutelar educativo, há um respeito ao princípio da legalidade. Trata-se de um dos princípios basilares do sistema penal, que pretende transpor a garantia jurídica de que há defesa dos cidadãos em relação ao juízo estatal, tratando todos os cidadãos de igual forma perante a lei²⁹⁶.

O princípio da oficialidade consiste na “(...) na iniciativa de investigar a prática de uma infração e a decisão de a submeter a julgamento cabe a uma entidade pública, estadual”²⁹⁷. Se por um lado temos um processo penal que se preocupa mais com o facto praticado, levando este último à existência de uma ação penal, por terem existido denúncias ou notícias da prática do facto visto como crime pela lei penal, por outro lado, no processo tutelar educativo, que também tem lugar nas mesmas circunstâncias, temos uma preocupação com o facto, mas também uma preocupação ainda mais crucial, que é o interesse do menor (como também a demanda de educar o jovem)²⁹⁸.

Não é exigido um formalismo especial para a denúncia, no entanto, deve-se indicar os meios de prova na mesma, sempre que seja possível (72.º, n.º 3, da LTE). A notícia do facto ilícito pode ser adquirida por conhecimento próprio ou através de denúncia. Se a denúncia for apresentada aos OPCs, tem que ser apresentada por estes ao Ministério Público, no mais curto prazo de tempo (72.º, n.º 4 LTE).

As disposições dos artigos 243.º, n.º 1 e 246.º, n.º 3 são aplicáveis ao processo tutelar educativo, como dita o artigo 128.º, n.º 1, da LTE. Consequentemente, a denúncia deve conter, na medida do possível, nos termos do 243.º, n.º 1, do CPP e do 246.º, n.º 3, do CPP:

- a) Os factos que constituem o crime, isto é, a descrição dos mesmos;
- b) O dia, a hora, o local e as circunstâncias em que o crime foi cometido; e

²⁹⁵ ANTUNES, Maria João- **Direito Processual Penal**, *op. cit.*. 69.

²⁹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05-07-2006, proferido no processo n.º 1685/06. [Consult. 17/03/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

²⁹⁷ ANTUNES, Maria João, *Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 64.

²⁹⁸ ANDRADE, Silvana - **O processo tutelar educativo: aspetos divergentes e convergentes...**, *op. cit.*. 76.

- c) Informações que conseguirem ter acesso relativamente aos agentes e aos ofendidos, assim como os meios de prova apontados e, não esquecendo, as testemunhas que possam depor sobre os factos em causa.

A denúncia é obrigatória para os OPCs e para os funcionários²⁹⁹, relativamente os factos que tomem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas (73.º, n.º 1, al. a) e b) da LTE).

A denúncia por órgão de polícia criminal é, sempre que assim for possível, seguida de informação que conseguir reunir sobre a conduta anterior do menor e da sua situação familiar, social e educativa³⁰⁰. Se esta informação não puder ser dada no momento em que é apresentada a denúncia, deve ser lançada num prazo máximo de 8 dias.

O que podemos entender como informações sobre a conduta anterior do menor? Socorrendo-nos, mais uma vez, dos ensinamentos de Júlio Barbosa e Silva, “(...) se já conhecido e se tem processos/queixas contra si e [respetivos] números de processo, tutelar educativo ou de promoção e proteção”³⁰¹. E no que toca à situação familiar, social e educativa? O mesmo autor entende que nesse caso importa saber quem são os pais ou cuidadores, onde vive a criança ou o jovem e com quem vive, se frequenta escolaridade e como é visto e inserido na comunidade³⁰².

Nos termos do artigo 74.º da LTE, idêntico ao que acontece no processo penal, no momento em que se dá como adquirida a notícia do facto por parte do Ministério Público, este determina a abertura de inquérito. Notabiliza-se que dar início ao inquérito não se trata de uma faculdade do MP, mas sim de um dever³⁰³.

Chegados ao ponto mais relevante, podemos dizer que no processo tutelar educativo a natureza do facto levado a cabo pela criança entendido como crime pela lei penal é imprescindível? Há necessidade de apresentação de queixa para que haja lugar à abertura do inquérito? No caso de aquela não ser exigida, será adequado que assim seja? Fará sentido que o processo tutelar educativo siga este caminho?

²⁹⁹ Para entendermos o conceito de “funcionários”, é substancial recorrer ao CP, mais propriamente ao artigo 386.º do Código Penal.

³⁰⁰ Vide art. 73.º, n.º 2, da LTE.

³⁰¹ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.*. 261-262.

³⁰² Quer seja em relação à conduta anterior do jovem ou em relação à sua situação familiar, social e educativa, esta informação apresentada pelos OPCs, pode ser empregue para sustentar um arquivamento liminar do inquérito a pedido do MP (78.º, n.º 1, da LTE). *Idem*.

³⁰³ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.*. 263.

Nos termos do artigo 72.º presente na LTE (na versão originária):

“1 - Salvo o disposto no número seguinte, qualquer pessoa pode denunciar ao Ministério Público ou a órgão de polícia criminal facto qualificado pela lei como crime, praticado por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos.
2 - Se o facto for qualificado como crime cujo procedimento depende de queixa ou de acusação particular a legitimidade para a denúncia cabe ao ofendido.”

Atualmente, na LTE (versão colhida pela revisão de 2015), o artigo 72.º contém a seguinte norma:

“1 - Qualquer pessoa pode denunciar ao Ministério Público ou a órgão de polícia criminal facto qualificado pela lei como crime, independentemente da natureza deste, praticado por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos.
2 - (Revogado).”

Desmistificando de acordo com a anterior redação do artigo 72.º da LTE, é permitido denotar que na situação do facto qualificado como crime cujo procedimento depende de queixa ou de acusação particular, só o ofendido poderia realizar denúncia. Isto é, tal como acontece atualmente no processo penal, existe distinção para os crimes que têm natureza pública, semipública e particular, uma vez que no caso de estar em causa um crime semipúblico ou particular, não poderá qualquer pessoa apresentar denúncia, sendo também exigida uma queixa ou acusação particular.

Sem queixa ou acusação particular o procedimento não se inicia, em razão de não haver lugar ao impulso que é exigido por lei. Se o ofendido do direito colocado em causa não se chegar à frente e fizer a queixa ou a acusação particular necessárias, dependente do facto em causa, não terá lugar a abertura do inquérito³⁰⁴. O legislador aqui seguiu a lógica do processo penal. No entanto, temos aqui

³⁰⁴ Inspirando-se nas palavras de Rui Amorim, aos olhos de ANDRADE, Silvana - **O processo tutelar educativo: aspetos divergentes e convergentes...**, *op. cit.*, 81, tendo em conta que sem queixa ou acusação particular não existirá um processo, o sistema aquiescia que as crianças ou que os jovens praticassem vários furtos simples ou outros crimes de natureza semipública ou particular sem existir uma intervenção tutelar educativa. Mais a mais, Silvana Andrade cita uma afirmação relevante dita por Rui Amorim, sendo esta a seguinte: “Não se percebe, aliás, que o fator determinante para a intervenção seja diferenciado pela natureza pública ou não pública de um crime”. Analisando esta afirmação, é inequívoco que Rui Amorim não concordava com a redação anterior do artigo 72.º da LTE, no sentido que demonstrou não perceber o objetivo do legislador ao colocar como critério decisório da existência de um processo, na natureza pública ou não pública do crime em causa.

em causa mais do que o próprio raciocínio do processo penal, porque no processo tutelar educativo nos termos da LTE com a redação anterior, importava a opinião da comunidade, porquanto nas situações em que o ofendido percebia que a intervenção do Estado era prescindível independentemente da razão que o levaria a pensar isso, não seria necessário que existisse um processo, até porque o conflito em causa foi resolvido³⁰⁵.

Posto isto, na eventualidade de não existir apresentação de queixa por parte do ofendido, o MP não estaria dotado de legitimidade para dar continuidade aos autos do processo penal. Não podendo o MP dar continuidade ao processo penal, este será arquivado, por inadmissibilidade legal do próprio procedimento (203.º, n.º 2, do CP e 72.º, n.º 2 *a contrario*, da LTE).

Todavia, nos tempos atuais, como analisámos, o artigo 72.º da LTE encontra-se diferente. Por outras palavras, atualmente, não é necessário atender-se à natureza do facto adotado para que haja abertura do processo tutelar educativo. Independentemente de se tratar de um crime público, semipúblico ou particular, qualquer pessoa pode denunciar o facto em causa, levando ao início, sem mais, de um processo tutelar educativo³⁰⁶.

Como mencionamos no ponto anterior, o processo penal segue a seguinte dialética: se a lei substantiva nada dispuser, no momento em que o MP tem acesso à notícia da prática de um facto ilícito-típico (241.º CPP), terá de dar como aberta a fase de inquérito (262.º, n.º 2 CPP)³⁰⁷.

No parágrafo anterior temos presente uma lógica que transparece o que o princípio da oficialidade pretende, mas nem sempre será assim tão simples. Existem restrições ao princípio da oficialidade. As restrições estão presentes nos crimes de natureza semipública e de natureza particular e erguem-se por questões inerentes ao bom nome, consideração para com o ofendido e também no que concerne à honra do mesmo, não esquecendo também a importância comunitária do interesse ou bem jurídico que é violado com a conduta levada a cabo³⁰⁸. Apesar de anteriormente estas limitações/exceções serem relevantes no processo tutelar educativo, hodiernamente, não assumem relevância para o início do processo. A lei mudou, alterando as exigências carecidas para que tenha lugar a abertura do processo.

³⁰⁵ ANDRADE, Silvana - **O processo tutelar educativo: aspetos divergentes e convergentes...**, *op. cit.* 81-82.

³⁰⁶ TAVARES, Efigénia Marabuto – A nova Lei Tutelar Educativa: Denúncia – art. 72.º. **Scientia Iuridica. Tomo LXVII**, N.º 346, (2018). 60.

³⁰⁷ *Ibidem*. 61.

³⁰⁸ SANTOS, Gil Moreira dos - **Noções de Processo Penal**. 1987. 41.

Margarida Santos e Amélia Andrade extravasam que, no tempo presente, “prevê-se (...) a intervenção tutelar educativa relativamente à prática de factos qualificados como crime, independentemente da respetiva natureza pública, semipública ou particular e da ausência de qualquer apresentação de queixa do ofendido. Entende-se que aquela intervenção não deve estar dependente de queixa do ofendido, dado que a sua falta não significa que não haja necessidade de educação do menor para o direito”³⁰⁹.

Com estas alterações, passa a existir uma diferença com o processo penal. É que apesar de existirem crimes de natureza pública, nos quais o MP pode dar o impulso para um processo penal, nos crimes de natureza semipública ou particular a situação é diferenciada, dado que exigem queixa ao ofendido, posicionando a existência de um processo nas mãos do ofendido³¹⁰. Tendo em conta as finalidades da LTE, faz sentido que assim o seja, principalmente porque o objetivo tutelar educativo pretende a educação do menor para o direito, algo que não seria levado em consideração se fosse prescrita a queixa e esta não fosse realizada. Contudo, podemos também mencionar uma outra perspetiva, mais propriamente a que surge dos interesses do ofendido. Nesse entendimento, no artigo 87.º, n.º 2, da LTE³¹¹, o legislador veio permitir ao MP que determine arquivamento do inquérito, quando, tratando-se de um facto qualificado por lei como crime particular ou semipúblico, o ofendido pretenda opor-se à continuidade do processo, desde que invoque fundamentos especialmente relevantes³¹².

Tudo isto veio resultar numa discussão doutrinária, fazendo com que existam autores que defendam a nova redação³¹³, mas também outros que defendem a anterior, como o caso de Eliana Gersão que acaba por seguir a ideia que deve existir denúncia por parte da vítima e que a intervenção judiciária nem sempre será benéfica³¹⁴. Neste sentido, a autora em causa defende que em certas situações a intervenção do Estado não será o caminho mais certo e vantajoso, acabando por apresentar mais malefícios do que benefícios para as crianças e jovens. No nosso pensamento, aqui

³⁰⁹ ANDRADE, Amélia Sineiro, SANTOS, Margarida - “A Lei n.º 4/2015, de 15/1, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa – uma primeira leitura”. **Scientia Iuridica**. Tomo LXIV, N.º 339, (2015). 341.

³¹⁰ A verdade é que a “(...) natureza bagatela da criminalidade em questão ou à circunstância de a promoção processual contra ou sem a vontade do ofendido poder ser inconveniente ou mesmo prejudicial para interesses seus dignos de consideração, porque estreitamente relacionados com a sua esfera íntima ou familiar”. RODRIGUES, Anabela Miranda, DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. Coimbra Editora, 2000. 183.

³¹¹ Denominado como uma “válvula de segurança” nas palavras de Margarida Santos e Amélia Andrade. ANDRADE, Amélia Sineiro, SANTOS, Margarida - “A Lei n.º 4/2015, de 15/1, e as alterações introduzidas...”, *op. cit.* 341.

³¹² *Idem*.

³¹³ Como por exemplo, Margarida Santos e Amélia Andrade, na obra ANDRADE, Amélia Sineiro, SANTOS, Margarida - “A Lei n.º 4/2015, de 15/1, e as alterações introduzidas...”, *op. cit.* 341.

³¹⁴ *Apud Ibidem*. 342.

não se trata de ser algo benéfico, mas sim de conseguir ajudar a criança ou o jovem enquanto a sua personalidade está a ser formada, lembrando-a/o da existência de certas condutas entendidas como ilegais aos olhos da sociedade. Para além de “educar o menor” para o direito, viabiliza que no futuro, enquanto adulto, consiga diferenciar as ações ilegais das legais, levando-o a respeitar não só a lei penal, como as restantes leis existentes.

Na nossa opinião, com o próprio processo penal não é centrado na vítima, aqui deverá existir a mesma lógica. Isto quer dizer que, a não ser que haja razão relevante por parte do ofensor, deverá existir processo tutelar educativo, de forma a conseguir que o interesse do menor seja acautelado e nisso insere-se o facto de ele aprender a viver em comunidade e estar preparado para isso. O que importa no momento em que o menor adota uma conduta ilícita-típica é que este receba uma educação relativamente ao direito. O superior interesse da criança é mais importante que o interesse do ofendido.

O próprio processo tutelar educativo existe para auxiliar situações destas. Porém, o legislador não se olvida que ter como ideal o superior interesse da criança sobre os restantes interesses, poderá resultar numa intervenção tutelar à mínima inconveniência. O objetivo do processo tutelar educativo não é esse. Por essa mesma razão, como mencionamos mais acima, o legislador cria o mecanismo de encerramento do inquérito, arquivando o processo quando o ofendido vier manifestar refutação em relação à sua continuação, no entanto, não o poderá o MP arquivar simplesmente porque o ofendido se contrapõe à existência do processo, tendo que demonstrar um fundamento relevante (87.º, n.º 2, da LTE).

Apesar de a lei não apresentar um conceito para o que podemos perspetivar como “fundamento especialmente relevante”, pensamos que seja possível estar aqui em causa um interesse que conseguirá “destronar” o superior interesse da criança ou do jovem, que devem ser educados para o direito e para a convivência em comunidade. A lei não nos pode dar uma concessão universal, porque será algo que depende de caso para caso, uma vez que nem sempre estão em causa os mesmos bens jurídicos, nem sempre serão condutas consideradas como gravíssimas.

Desta forma, a questão que devemos fazer no âmbito do conceito “fundamento especialmente relevante” é: pondo em perspetiva a conduta levada a cabo pela criança ou pelo jovem e não esquecendo o grande objetivo do processo tutelar educativo, haverá interesse de ofendido que poderá estar acima do interesse da criança/jovem? Tudo isto dependerá do caso concreto e da

fundamentação apresentada pelo ofendido. Ainda assim, concordamos com o conceito utilizado pela lei, no sentido que não faria sentido que os ofendidos simplesmente pudessem levar ao arquivamento do processo sem razões especiais, até porque isso seria voltar à redação anterior do artigo 72.º, apenas de uma maneira diferente.

O artigo 87.º, n.º 2, da LTE, também foi alvo de várias divergências doutrinárias.

Se por um lado tínhamos a perspetiva adotada, por exemplo, por Rui do Carmo, posição essa que defendia a possibilidade de desistência do processo tutelar educativo nos crimes semipúblicos e particulares (tal como é assentido no processo penal)³¹⁵. Por outro lado, por exemplo, Júlio Barbosa e Silva configura-nos o posicionamento mais acertado aos nossos olhos. Assim sendo, a postura denotada por este autor consiste em dominar a ideia de que colocar o “poder” de bloqueio do processo tutelar educativo nas mãos do ofendido impedirá que o Estado possa preservar uma tarefa considerada como essencial. Para culminar, este suposto “poder” irradiaria uma inércia para com as crianças/jovens, enquanto seres que estão a florescer, e um inconveniente desinteresse por repercussões futuras das condutas levadas a cabo na criança e ainda na sociedade³¹⁶.

Consequentemente, “a intervenção da justiça juvenil deveria apenas depender da substância dos factos e da concreta situação do jovem. (...) Tanto mais que podemos estar na presença de factos qualificados como crime que verdadeiramente revelem necessidades educativas e de prevenção graves e prementes (...) e não meras bagatelas penais (...). [Logo,] deixar de intervir pela inexistência ou desistência de queixa num crime daquela espécie afigurar-se-nos-ia eventualmente chocante (...) de uma demissão inconsequente da sociedade pelo tratamento das suas crianças e jovens”³¹⁷.

A nosso ver, Júlio Barbosa e Silva não poderia ter sido mais esclarecedor, demonstrando que nem sempre se tratará de casos caracterizados como bagatelas penais, havendo situações que necessitam desesperadamente de uma intervenção estadual baseada na educação com o objetivo da prevenção. Toda esta lógica da necessidade da intervenção estadual termina sempre baseada no objetivo do processo tutelar educativo, independentemente do caminho levado a cabo.

³¹⁵ CARMO, Rui do – Lei Tutelar Educativa - Traços essenciais, na perspetiva da intervenção do Ministério Público. **Revista do Ministério Público**. Ano 21, N.º 84, (2000). 122, 125-126.

³¹⁶ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *op. cit.*. 260-261.

³¹⁷ *Ibidem*. 261.

O enfoque está no escopo da intervenção tutelar educativa e no superior interesse da criança/jovem, nunca no ofendido da conduta adotada pela criança/jovem³¹⁸. É importantíssimo manter essa ideia como base da atuação do Estado, que intervém no benefício da criança/jovem. Não obstante, esta interferência estadual provocará como consequência uma prevenção para a comunidade em geral, brindando-nos, no futuro, com adultos conscientes dos atos que adota, optando por não seguir o caminho da criminalidade, resultado da educação que recebeu enquanto criança/jovem.

2.2. Formalidades

2.2.1. Direção, competência e finalidades no processo penal

Enquadrando sistematicamente as formalidades referentes à fase de inquérito, podemos verificar que a partir do Título II, mais propriamente, no Capítulo I do CPP (arts. 262.º e seguintes) começam a ser explanadas as normas que pormenorizam as disposições do inquérito.

No que toca à finalidade e âmbito da fase processual em análise é necessário atendermos ao artigo 262.º, n.º 1, do CPP. Por conseguinte, a norma em causa explicita que o inquérito é composto por um bloco de providências que intentam investigar a existência de um crime³¹⁹, precisar os agentes do crime em causa, assim como a responsabilidade destes. Além disso, esta fase processual procura descobrir e compilar as provas existentes, para que possa ser construída a decisão sobre a acusação.

O artigo 263.º do CPP atribui o *dominus* da fase de inquérito ao Ministério Público³²⁰³²¹³²². No entanto, apesar da competência pertencer ao MP, este pode ser auxiliado pelos órgãos de polícia criminal, mas num regime de dependência funcional e de direção direta (263.º, n.º 2, 55.º, n.º 1, 56.º do CPP).

³¹⁸ Vide Ministério Público - “Educar para o Direito: Uma forma de (também) proteger – Guião de procedimentos de Comunicação”. [Consult. 19/09/2022]. Disponível na internet em: https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/educar_para_o_direito_guiao_de_procedimentos_de_comunicacao.pdf.

³¹⁹ “(...) investigar a existência do conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança, de acordo com o artigo 1.º, alínea a), do CPP” - ANTUNES, Maria João- *Direito Processual Penal*, op. cit., 84-87.

³²⁰ O Ministério Público pratica as suas intervenções seguindo um conjunto de critérios estritamente objetivos (263.º, n.º 1, e 53.º, n.º 1, do CPP).

³²¹ “O Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a ação penal orientado pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da Lei” – Artigo 2.º da Lei n.º 68/2019, de 27 de agosto, com as alterações da Lei n.º 2/2020, de 31 de março. [17/05/2022]. Disponível na internet em: www.pgdlisboa.pt.

De acordo com o artigo 4.º da lei acabada de mencionar, compete ao Ministério Público defender a legalidade democrática (n.º 1, al. a), entre outros poderes (restantes alíneas).

³²² Segundo Paulo Dá Mesquita, “Na dinâmica do processo penal, o Ministério Público é sempre investido de um papel de autoridade que emana [atos] decisórios (...), contudo assume outro papel sempre que o processo transita para uma fase judicial (...) ou mesmo quando na fase de inquérito promove perante o juiz de instrução [atos] da exclusiva competência deste.” MESQUITA, Paulo Dá - *Direção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra Editora, 2003. ISBN: 9789723211955. 54.

Posto isto, a competência para a realização do inquérito está nas mãos do MP, sendo que deverá ser o MP que exercer funções no local em que o crime foi cometido (n.º 1 do art. 264.º, do CPP). No caso de não ser conhecido o local em que o crime foi cometido, o MP competente será aquele que exercer funções no local em que primeiro tiver existido notícia do crime (n.º 2 do mesmo artigo). Se o crime tiver lugar no estrangeiro, então o MP competente será aquele que exercer funções junto do tribunal que seja competente para o julgamento.

Nos termos do artigo 267.º, o MP pratica os seus atos e assegura os meios de prova que sejam necessários à prossecução das finalidades presentes no art. 262.º, n.º 1, do CPP.

Tal como explicam as normas dos artigos 270.º, n.ºs 1 e n.º 4 do CPP³²³, o Ministério Público pode atribuir a órgãos de polícia criminal a responsabilidade de realizarem quaisquer diligências e investigações relacionadas com o inquérito. Existem atos que não podem ser delegados pelo MP nos órgãos de polícia criminal, sendo esses os atos enunciados no n.º 2 do artigo 270.º do CPP (como por exemplo, assistir a um exame suscetível de ofender o pudor da pessoa, de acordo com a 2ª parte do n.º 3 do artigo 172.º do CPP), mas também existem os atos que só podem ser atribuídos nas autoridades em causa, mais propriamente os atos descritos no n.º 3 do artigo 270.º do CPP³²⁴.

Embora o Código de Processo Penal tenha atribuído a direção do inquérito ao Ministério Público, reteve todos os atos que alcançam os direitos fundamentais para o juiz. Assim dizendo, não quis atribuir ao MP as práticas assentes em direitos fundamentais, devendo ser sempre responsabilidade do juiz, enquanto figura imparcial no processo. O juiz de instrução exerce as funções jurisdicionais até à remessa do processo para julgamento (art. 17.º do CPP)³²⁵.

Neste seguimento, são alguns os atos que apenas podem ser praticados, ordenados ou autorizados pelo juiz de instrução, isto por estarem em causa atos instrutórios que abrangem de uma forma direta direitos fundamentais (art. 32.º, n.º 4, 2ª parte *a contrario do CPP*), como é o caso na

³²³ Conferir também artigo 2.º, n.ºs 4 e 5, da Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, com as atualizações da Lei n.º 73/2021, de 12 de novembro).

³²⁴ “A faculdade de ordenar a efetivação da perícia relativamente a determinados tipos de crime, em caso de urgência ou de perigo na demora, nomeadamente quando a perícia deve ser realizada conjuntamente com o exame de vestígios”.

³²⁵ Maria João Antunes (ANTUNES, Maria João - **Direito Processual Penal**, *op. cit.* 85) aponta a sua discordância para com Pinto Albuquerque, que defende estarmos face um “juiz de averiguações”, que apenas atua no que toca a atos de instrução em situações de emergência e controlando os vários atos do MP, mas apenas os atos que interagem com direitos e liberdades do arguido (Segundo a nota prévia ao artigo 241.º, do CPP: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - **Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Universidade Católica Editora, 2018. ISBN: 9789725402955).

aplicação de uma medida de coação ou de garantia patrimonial^{326,327}. Além dos atos acabados de mencionar, existem também outros atos que a lei atribui diretamente ao juiz ou que faz depender a existência da sua autorização³²⁸, desde logo na admissão da constituição de assistente (arts. 68.º, n.º 3 e n.º 4, do CPP).

Por fim, mais se compreende que o Ministério Público tem sim o *dominus* do inquérito, no entanto, não poderá ser considerada uma dominação total, pois o juiz de instrução também age de forma a cumprir com as finalidades do inquérito tal como o MP. A verdade é que o JIC controla a atuação do MP, mas não intervém a não ser que seja necessário, não deixando de respeitar a repartição de funcionalidades existente.

2.2.2. Direção, objeto e prazo no processo tutelar educativo

Analizadas a direção, competência e finalidades do processo penal, compete-nos examinar a respetiva direção, objeto e prazo no processo tutelar educativo. Apesar de apresentarem pontos convergentes, apresentam também ideias divergentes, levando a que próprio processo seja único.

Se sondarmos os entendimentos discutidos no Comité de Ministros do Conselho da Europa para uma Justiça Amiga das Crianças, que aconteceu no dia 17 de novembro de 2010³²⁹, conseguimos obter conclusões importantíssimas.

Desde logo, o facto dos profissionais que trabalham com e para crianças deverem receber uma formação multidisciplinar sobre os direitos e necessidades das crianças que são de diferentes grupos etários, assim como os processos que melhor se aplicam a estas³³⁰. Se os profissionais tiverem um contacto direto com as crianças devem receber também uma formação sobre as formas de comunicar com as crianças de todas as idades e em todas as fases de desenvolvimento, bem como com crianças que estão a viver situações vulneráveis³³¹.

Posto isto, é notório que o Ministério Público contém profissionais que têm contacto direto e que trabalham para e com crianças e, dessa forma, devem receber as formações acabadas de

³²⁶ Vide arts. 268.º e 269.º, do CPP.

³²⁷ O juiz intervém enquanto “juiz de liberdades” e não como “juiz de investigação”, isto porque este intervém sempre sobre requerimento. ANTUNES, Maria João - **Direito Processual Penal**, *op. cit.*, 85-86.

³²⁸ Vide arts. 215.º, n.º 3 e n.º 4; 218.º, n.º 2; 271.º do CPP. Vide também arts. 6.º e 10.º da Lei n.º 5/2002.

³²⁹ Comité de Ministros do Conselho da Europa – **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças**. 2010. [Consult. 15/04/2022]. Disponível na internet em: <https://rm.coe.int/16806a45f2>.

³³⁰ *Ibidem*. 23.

³³¹ *Idem*.

mentar, principalmente para que a criança se sinta segura e respeitada. Além disso, uma das diretrizes confirma o que acabamos de apontar: “Nos Estados membros em que tal seja da sua competência, os magistrados do Ministério Público devem assegurar a utilização de abordagens adaptadas às crianças durante todo o processo de investigação”³³².

Todavia, não só o Ministério Público tem envolvimento com as crianças na fase de inquérito, até porque a própria polícia tem contacto com as mesmas. Também o Comité refere esta ideia, dizendo que “A polícia deve respeitar os direitos individuais e a dignidade de todas as crianças e tem em atenção a sua vulnerabilidade (...), bem como as necessidades especiais das crianças que tenham uma deficiência física ou mental, ou dificuldades de comunicação”³³³. Além desta demanda, existem mais algumas apontadas pelos Ministros do Conselho da Europa.

O inquérito no processo tutelar educativo é dirigido pelo Ministério Público, denominado como a peça mais importante, para além da criança, na justiça juvenil³³⁴. Nos termos do artigo 40.º da LTE, são várias as competências apresentadas ao cargo do MP, sendo logo a primeira referida a direção do inquérito (alínea a) do n.º 1).

A relevância do MP não pode ser negada, este apresenta uma parte vital em geral e isso não poderá deixar de ser também no processo tutelar educativo. A própria Constituição da República Portuguesa aponta o papel de proteção e de desenvolvimento da infância (art. 69.º da CRP³³⁵) e da juventude (art. 70.º da CRP³³⁶) que o Estado deve cumprir, mais propriamente através dos seus órgãos, como é o caso do Ministério Público.

São várias as funções que o MP apresenta, no entanto, as principais serão sempre a determinação de um facto considerado como crime pela lei penal e consequente fundamentada aplicação de uma medida tutelar educativa que pretende educar o jovem para o direito. É certo que a autoridade aqui em causa apresenta ser essencial no processo penal, mas se atendermos à vulnerabilidade das crianças, o MP será ainda mais basilar no processo tutelar educativo, onde terá

³³² *Ibidem.* 27.

³³³ *Ibidem.* 26.

³³⁴ Júlio Barbosa e Silva frisa que o MP é quem se encontra numa posição favorável para dirigir o processo e moldá-lo à visão do jovem. SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada...**, *ob. cit.* 265.

³³⁵ “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”.

³³⁶ “Os jovens gozam de proteção especial para efetivação dos seus direitos económicos, 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”.

que atuar da melhor forma possível para que as crianças não saiam prejudicadas do processo que estão a ultrapassar.

Não diferindo do processo penal, também o MP é assistido pelos órgãos de polícia criminal, mas acrescenta-se a assistência dos serviços de reinserção social (art. 75.º, n.º 1 da LTE), que têm por objeto levar a cabo a realização dos meios de obtenção da prova nos termos do artigo 71.º (art. 75.º, n.º 3, do CPP). Reparem que no processo tutelar educativo verificamos uma diferença elementar em relação ao processo penal no campo da assistência prestada ao MP na fase de inquérito, no sentido que naquele existe também a assistência dos serviços de reinserção social, não só dos OPCs. Sendo assim, o MP pode solicitar uma colaboração dos órgãos de polícia criminal quanto aos factos e também aos serviços de reinserção social para que estes realizem relatórios sociais, perícias sobre a personalidade e informações³³⁷.

Em ambos os processos que nos comprometemos a analisar podemos reparar que o *dominus* do inquérito pertence ao MP, logo a direção pertence à mesma autoridade, devendo esta ouvir a criança ou o jovem no mais curto espaço de tempo possível³³⁸.

O inquérito do processo tutelar educativo é gerado por um grupamento de diligências que pretendem investigar a existência de facto qualificado como crime por parte da lei. Não ficando por aqui, o inquérito pretende determinar a necessidade de educação da criança para o direito, visto que só isso determinará se deve existir aplicação de medida tutelar (art. 75.º, n.º 2, do CPP). Esta última finalidade é a que apresenta mais relevância, no sentido que será necessário determinar-se o carecimento de educar a criança/jovem para o direito. Sem essa carência, não haverá aplicação de medida tutelar, mesmo existindo um facto que foi levado a cabo por criança ou jovem e que seja qualificado como crime pela lei penal.

Podemos retirar do artigo analisado (75.º, n.º 2, do CPP) que a fase de inquérito no processo tutelar educativo, tal como no processo penal, tem os seus objetivos bem determinados.

Além dos artigos 269.º e 270.º do CPP que são aplicados ao processo tutelar educativo *ex vi* artigo 128.º da LTE, existem atos no inquérito tutelar educativo que são unicamente da responsabilidade do juiz. Por conseguinte, os atos em causa são: realização do primeiro interrogatório

³³⁷ HERVET, Andreia Filipa Martinho – **A (Nova) Lei Tutelar Educativa: Análise Crítica de Magistrados** [Em linha]. 2016. Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal. [05/04/2022]. Disponível na internet em: <https://www.repository.utl.pt/handle/10400.5/13304>. 56.

³³⁸ *Ibidem*. 56-57.

à criança ou jovem detido em flagrante delito (51.º, n.º 1, alínea a) da LTE); realização do mandado que permite detenção fora de flagrante delito (51.º, n.º 2, da LTE); aplicação de medidas cautelares (59.º, n.º 1 da LTE); revisão de medidas cautelares (61.º da LTE); cessação de medidas cautelares (62.º da LTE) e a permissão para realização de perícias em regime não ambulatorio (68.º, n.º 2 da LTE)³³⁹.

A respeito do prazo para dar como concluída a fase de inquérito, nos termos do artigo 75.º, n.º 2, do CPP, este é de três meses. Não obstante, pode ser prorrogado por mais três meses, através de um despacho fundamentado, desde que exista uma razão de especial complexidade. Logo, se se tratar de uma razão que não apresenta tanta relevância para que seja o prazo prorrogado, não poderá haver lugar a tal prorrogação.

O prazo aqui em causa não se trata de um prazo perentório. Na verdade, o facto de ter passado o prazo não significa que haja uma invalidade do inquérito e das provas existentes, porém poderá levar a um pedido de aceleração processual (arts. 108.º e 109.º, do CPP *ex vi* 128.º da LTE).

Faz sentido que se trate de um prazo curto³⁴⁰, sobretudo porque encontra-se em causa o desenvolvimento da criança ou do jovem enquanto as suas atitudes são analisadas no âmbito do processo tutelar educativo. Para relembrar esta ideia, Maria João Leote de Carvalho afirma que “(...) um dos maiores desafios que se coloca na administração da justiça é (...) o desfasamento temporal entre os factos identificados nas vidas de crianças e jovens (...) no sistema tutelar educativo, e a execução das medidas adequadas”³⁴¹.

O prazo de três meses e a prorrogação para dar como concluído o inquérito corresponde ao prazo máximo utilizado para a duração da medida cautelar de guarda do menor em centro educativo (60.º, n.º 1 da LTE).

São várias as parecenças entre os inquéritos de ambos os processos. Ainda assim, as diferenças apresentam tamanha importância que seria irresponsável ignorá-las. Sabemos que as

³³⁹ 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**. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN 9789724050485. 267.

³⁴⁰ O Comité de Ministros do Conselho da Europa para uma Justiça Amiga das Crianças, de 17 de novembro de 2010, reforça esta ideologia, no parágrafo 50, quando nos demonstra que “Em todos os processos que digam respeito a crianças deve aplicar-se o princípio da urgência, de forma a dar uma resposta rápida e a proteger o interesse superior da criança, no respeito pelo princípio do primado do direito” - Comité de Ministros do Conselho de Europa – **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças**. 2010. [Consult. 15/06/2022]. Disponível na internet em: <https://rm.coe.int/16806a45f2>.

³⁴¹ CARVALHO, Maria João Leote de - Delinquência juvenil: conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções. **Revista do Ministério Público**. N.º 148, (2016). 89.

crianças e os jovens não têm a sua cognoscibilidade totalmente desenvolvida e, por esse mesmo motivo, o sistema jurídico não pode exigir destas num processo tutelar educativo o mesmo que exige ao adulto no âmbito do processo penal.

2.3. Da suspensão do processo: a controvérsia atual

2.3.1. Enquadramento legal da suspensão do processo

Como adiante explicaremos³⁴², são duas as formas que podem dar como encerrado o inquérito tutelar educativo, de acordo com o princípio da legalidade (art. 86.º da LTE), além dos mecanismos da oportunidade, como é o caso da suspensão. Falamos do arquivamento (87.º e 88.º da LTE) e do requerimento para abertura da fase jurisdicional (89.º e 91.º da LTE). Sistemáticamente, a LTE prevê estes dois meios como possibilidades de encerrar o inquérito tutelar educativo, sendo que no caso do arquivamento há também lugar ao fim do processo tutelar educativo.

Se verificarmos a consagração sistemática do mecanismo da suspensão do processo, a mesma encontra-se explanada no capítulo IV “inquérito”, Secção III, artigos 84.º e 85.º da LTE. Não podemos deixar de reparar que este mecanismo não se encontra consagrado nos meios utilizados para encerrar o inquérito tutelar educativo, uma vez que estes estão presentes no mesmo capítulo que a suspensão do processo, mas já na secção IV, designada como “encerramento”.

Se assim o é, conseguimos retirar daqui a ideia de que o legislador não quis consagrar o mecanismo da suspensão como um meio de encerramento do inquérito tutelar educativo. Qual será a *ratio* desta opção? Se recorrermos à Proposta de Lei n.º 266/VII, temos acesso a um conjunto de motivos expostos para que haja lugar à aprovação da Lei Tutelar Educativa.

À vista disso, no ponto vinte da Proposta de Lei n.º 266/VII deparamo-nos com a explicação referente à exclusão da suspensão do processo nos meios de encerramento do inquérito tutelar. Começa por demonstrar que “em qualquer fase do inquérito, o Ministério Público, (...), pode decidir-se pela suspensão do processo. (...) [No entanto,] se, no decurso do período de suspensão, se verificar que não está a ser observado o plano de conduta, o processo prossegue. Esgotado o prazo de

³⁴² Ponto 3 do Capítulo III da presente dissertação.

suspensão, o inquérito é arquivado ou prossegue conforme tenha ou não sido observado o plano de conduta”³⁴³.

Neste seguimento, faz sentido que o legislador consagre a suspensão do processo de uma maneira diferente dos meios de encerramento do inquérito tutelar educativo, no que toca à sua posição na lei, principalmente porque este mecanismo pode não levar ao arquivamento do processo, como acontecerá quando não estiver a ser cumprido o plano de conduta. Apresenta-se como uma alternativa ao requerimento da fase jurisdicional e da acusação no processo penal. No caso de o plano de conduta não estar a ser respeitado, o processo irá prosseguir. Se existe esta possibilidade, é notório que o legislador fez bem em consagrar a suspensão do processo antes de explicar os métodos de encerramento do inquérito tutelar educativo. Se o plano de conduta for cumprido, o fim do inquérito dá-se através do arquivamento, que por sinal dará como encerrado o processo tutelar educativo. Apesar de poder existir um arquivamento através da suspensão, esse não é o único caminho possível a acontecer.

Tal como explica Júlio Barbosa e Silva, “a opção pela suspensão não é uma alternativa ao arquivamento mas sim uma alternativa ao requerimento de abertura da fase jurisdicional”³⁴⁴, visto que a suspensão pretende encerrar o processo antes que este siga para fase jurisdicional, mas para que isso seja possível, um conjunto de exigências têm que ser verificadas.

Para terminar, observamos que o legislador tinha uma razão plausível para consagrar os artigos da suspensão do processo tal como são apresentados. Detrás da *ratio* da aplicação sistemática destes artigos, temos os motivos enunciados pela Proposta de Lei n.º 266/VII, que se verificou importantíssima nesta matéria.

No âmbito do processo penal, ao contrário do que acontece na Lei Tutelar Educativa, a suspensão provisória do processo está presente no capítulo III do Código de Processo Penal, designado como o capítulo do “encerramento do inquérito”. Dizendo, encontra-se veiculado como um meio de encerramento do inquérito penal, fruto da consagração escolhida pelo legislador.

De acordo com o artigo 276.º, n.º 1, do CPP, o Ministério Público pode encerrar o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação, que constituem afloramentos do princípio da oportunidade:

³⁴³ Proposta de Lei n.º 266/VII.

³⁴⁴ 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**. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN 9789724050485. 287.

arquivamento em caso de dispensa de pena (280.º do CPP) e a suspensão provisória do processo (281.º do CPP).

2.3.2. Posições internacionais sobre a suspensão

Podemos encontrar uma reflexão da suspensão do processo tutelar educativo em vários instrumentos internacionais.

As Regras de Pequim, mencionadas *supra*³⁴⁵, referem indiretamente o mecanismo em causa.

Sendo assim, pretendemos explicar a regra n.º 6.1. das Regras de Beijing: “Dadas as diferentes necessidades específicas dos jovens, bem como a diversidade de medidas disponíveis, deverá ser prevista uma ampla margem de discricionariedade em todas as fases do processo e aos diferentes níveis da administração da justiça de jovens, designadamente nas fases de instrução, acusação, decisão e aplicação e seguimento das medidas tomadas”³⁴⁶. Consequentemente, baseado nesta regra, o legislador consagrou a possibilidade de suspensão no processo tutelar educativo. Devem ser dadas várias oportunidades aos jovens, como é o caso da suspensão que dará como arquivado o processo em que o jovem tenha cumprido o plano de conduta acordado. Estas oportunidades devem ser distribuídas por todas as fases processuais, permitindo ainda uma maior discricionariedade.

Em relação à Convenção sobre os Direitos da Criança, na nossa opinião o instrumento mais importante no âmbito da justiça juvenil, é plausível dizer-se que também neste existe uma referência ao procedimento de suspensão do processo.

Se atentarmos ao artigo 40.º, n.º 3, alínea b) da Convenção acabada de mencionar, este transmite a seguinte norma: “Os Estados Partes devem buscar promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições especificamente aplicáveis a crianças, que alegadamente, teriam infringido a legislação penal ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de ter infringido a legislação penal, e em especial: b) sempre que conveniente e desejável, a adoção de medidas para lidar com essas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, desde que sejam plenamente respeitados os direitos humanos e as garantias legais”. Dito isto, sempre que seja possível, próprio e

³⁴⁵ Mais propriamente, no Capítulo I “O Progresso da Prevenção e Combate à Delinquência Juvenil: Enquadramento Histórico-Legal”, Ponto 4.3. “Regras Mínimas de Beijing”.

³⁴⁶ Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Jovens (Regras de Beijing), adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua resolução n.º 40/33, de 29 de novembro de 1985. [11/05/2022]. Disponível na internet em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf. 6.

adequado deve o legislador criar medidas que permitam educar o jovem para o direito sem necessidade de acontecer um procedimento judicial. Consequentemente, o legislador criou a suspensão, perspectivando-a como uma das formas adequadas de cuidar das crianças e jovens que adotem uma conduta ilícita, no sentido que se estas cumprirem com o plano de conduta harmonizado, não haverá demanda para continuar o processo tutelar educativo, levando ao arquivamento deste. Se o objetivo do processo tutelar educativo for cumprido, não vemos porque a suspensão não será um bom caminho a seguir, até porque evitará que a criança seja submetida à fase jurisdicional do processo.

Por fim, referindo novamente as convicções do Comité de Ministros do Conselho da Europa para uma Justiça Amiga das Crianças, de 17 de novembro de 2010³⁴⁷, na primeira parte do documento, designada como “Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças”, podemos verificar mais um instrumento internacional que relata a importância de existirem outros meios além do processo judicial. Posto isto, no que concerne à justiça adaptada às crianças antes do processo judicial, os Ministros do Conselho da Europa chegaram à conclusão, no parágrafo 24, que “as alternativas ao processo judicial (...) devem ser incentivadas sempre que possam servir melhor o interesse superior da criança”, ainda assim, “o recurso prévio a tais alternativas não deve ser utilizado para criar obstáculos ao acesso da criança à justiça”³⁴⁸.

Mais a mais, também o parágrafo 25 faz menção a estes meios alternativos, no sentido que as crianças devem ser exaustivamente informadas e consultadas sobre o facto de poderem recorrer a um processo judicial ou a alternativas extrajudiciais, bem como a explicação das consequências de cada caminho acabado de referir.

Este documento relembra-nos, além do mais, no parágrafo 26, que as alternativas ao processo judicial devem ratificar “um nível equivalente de garantias jurídicas”, uma vez que “o respeito pelos direitos da criança (...) deve ser assegurado da mesma forma em processos judiciais e extrajudiciais”³⁴⁹. Melhor dizendo, o legislador pode criar estas alternativas, mas não o poderá fazer se estas colocarem em causa os direitos das crianças, valendo o mesmo para os processos judiciais.

Estes são alguns dos instrumentos que mencionam indiretamente o mecanismo da suspensão. Todos apoiam a criação de novos procedimentos que permitam a não recorrência ao processo judicial,

³⁴⁷ Mencionada no presente estudo no Capítulo III “Análise da Fase de Inquérito: Processo Tutelar Educativo *versus* Processo Penal Português, mais propriamente no ponto 2.2.2..

³⁴⁸ Comité de Ministros do Conselho da Europa – **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças**. 2010. [Consult. 15/06/2022]. Disponível na internet em: <https://rm.coe.int/16806a45f2>. 25.

³⁴⁹ *Ibidem*. 26.

mas reforçam o pensamento que tais métodos não podem nunca colocar os direitos das crianças e jovens em perigo.

2.3.3. Aplicação do mecanismo da suspensão do processo (art. 84.º LTE e art. 281.º CPP)

A suspensão provisória do processo surgiu no Código de Processo Penal de 1987³⁵⁰.

Germano Marques da Silva ressalta este instituto como a “(...) possibilidade de o Ministério Público, não obstante a verificação do pressupostos jurídico-criminais da acusação, poder decidir-se pela suspensão provisória do processo mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de condutas e após essa suspensão determinar o arquivamento do processo. A decisão do Ministério Público pressupõe que do inquérito resultam suficientemente indiciados os pressupostos jurídico-criminais da acusação, de tal modo que se não se verificar a concordância do juiz, do arguido e do assistente, o [MP] deverá formular a acusação e deverá deduzi-la também se o arguido não cumprir as injunções e regras de conduta que lhe tenham sido impostas”³⁵¹. Esta conceção realizada por Germano Marques da Silva é determinada no âmbito do processo penal português, mas como explica o artigo 128.º da LTE, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Penal nas disposições do Título IV da Lei Tutelar Educativa. Logo, a não ser que a LTE contenha as alterações que quer ver acontecerem no processo tutelar educativo, serão observadas as normas do CPP.

Sabemos que no processo tutelar educativo poderá existir uma suspensão do processo (art. 84.º, LTE), enquanto que no processo penal há a possibilidade de ter lugar uma suspensão provisória do processo (281.º do CPP). Sem embargo, apresentam pontos dispares na sua aplicação, dado aos pressupostos e condições exigidos para a aplicação de cada um.

Iniciamos o nosso estudo pela análise da suspensão do processo no domínio do processo tutelar educativo, presente no artigo 84.º da LTE.

Importa começarmos por enfatizar que a suspensão do processo tem como base o princípio da oportunidade³⁵².

³⁵⁰ Artigo 281.º da Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro.

³⁵¹ SILVA, Germano Marques da – **Direito Processual Penal Português: Do procedimento (Marcha do Processo) – Volume 3**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN: 9789725404270. 108.

³⁵² SUSANO, Helena – A Dinâmica do Processo na Lei Tutelar Educativa..., *op. cit.* 115.

Atendendo ao artigo 84.º, n.º 1, LTE, a suspensão poderá ocorrer quando:

- se verifique a necessidade da aplicação de medida tutelar (pressuposto subjetivo);
- o facto qualificável como crime punível seja um crime com pena de prisão de máximo não superior a cinco anos (pressuposto objetivo);
- seja apresentado um plano de conduta, mas apenas no caso da criança ou jovem apresentar a sua concordância com o plano aventado (art. 84.º, n.º 1, al. a));
- a criança ou jovem não tiver sido sujeito a medida tutelar anterior ((art. 84.º, n.º 1, al. b));
- evidenciar que está disposto a evitar a prática de factos qualificados pela lei como crime (art. 84.º, n.º 1, al. c)).

Os pressupostos são cumulativos, na vertente que se um deles não estiver preenchido, não será viável ao MP decidir-se pela suspensão do processo.

Desmistificando esta norma, trata-se crucial começarmos por falar que não poderá haver suspensão do processo sem a carência de aplicação de medida tutelar. Se não se verifica a exigência de medida tutelar, não poderá o MP optar por seguir este caminho no âmbito do processo.

O facto levado a cabo pela criança/jovem deve ser qualificado como crime punível com uma pena de prisão de máximo não superior a cinco anos³⁵³. Assim o é nos termos da Diretiva n.º 1/2014, de 15 de janeiro de 2014, porque o legislador pretendeu manifestar de uma forma inequívoca a intenção político-criminal de optarem por soluções de consonância no que toca à pequena criminalidade³⁵⁴.

Assentimos a decisão do legislador ao observar que apenas a pequena criminalidade era merecedora de um mecanismo como a suspensão. Não seria viável que tal ferramenta processual pudesse chegar à frente no caso de a criança ou o jovem terem adotado uma conduta qualificável

³⁵³ Nos termos da Diretiva n.º 1/2014, de 15 de janeiro de 2014, com as alterações sofridas através da Diretiva n.º 1/2015, de 14 de abril de 2015, “é também aplicável aos casos em que se indicia suficientemente um concurso de crimes punível com pena de prisão superior a 5 anos mas em que a pena de cada um deles não excede esta medida”. [Consult.: 26/06/2022]. Disponível na internet em: <https://files.dre.pt/2s/2014/01/017000000/0254202548.pdf> e https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/diretiva_1_2015.pdf.

³⁵⁴ Notas introdutórias da Diretiva n.º 1/2014, de 15 de janeiro de 2014, com as alterações sofridas através da Diretiva n.º 1/2015, de 14 de abril de 2015. [Consult.: 26/06/2022]. Disponível na internet em: <https://files.dre.pt/2s/2014/01/017000000/0254202548.pdf> e https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/diretiva_1_2015.pdf.

como criminalidade violenta³⁵⁵, criminalidade especial violenta³⁵⁶ e criminalidade altamente organizada³⁵⁷, devido à gravidade que estas implicam nos bens jurídicos protegidos não só pela lei penal, mas, inevitável e primeiramente, pela Constituição da República Portuguesa. Se o principal objetivo é apresentar resultados harmoniosos, a suspensão parece caminhar para um meio sublime ou para um mundo ideal dos processos tutelar educativos. Adota uma forma de educar o jovem ou a criança para o direito não recorrendo à fase processual jurisdicional.

Como mencionado acima no presente ponto, incumbe ao MP a decisão de suspender o processo tutelar educativo. Isto posto, o MP fazia lançar um plano de conduta para a/o criança/jovem. Sem embargo, na versão anterior do artigo em análise³⁵⁸, era o jovem que apresentava um plano de conduta e não a autoridade judiciária mencionada³⁵⁹³⁶⁰. O impulso para a existência de uma suspensão concernia meramente à criança que estava sujeita ao processo tutelar educativo, tinha que ser um ato oriundo da vontade da mesma. A alteração introduzida com a Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, veio corrigir este lapso por parte do legislador na Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, no sentido que mesmo que o MP determinasse a suspensão como a decisão mais adequada a seguir num concreto processo tutelar educativo, não poderia evocar o instituto, sendo apenas a criança que detinha essa possibilidade. O Ministério Público acabava por ocupar um papel mormente passivo, apenas podendo aceitar ou não aceitar a suspensão que é sugestionada pelo jovem³⁶¹.

Nesta sequência, apesar de anteriormente ser unicamente a criança ou o jovem a requererem a suspensão do processo mediante apresentação de um plano de conduta, com o surgimento da nova redação do artigo 84.º, introduzida pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, a autoridade judiciária MP

³⁵⁵ Artigo 1.º, n.º 1, alínea j) do CPP – “Considera-se (...) ‘criminalidade violenta as condutas’ que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos”.

³⁵⁶ Artigo 1.º, n.º 1, alínea l) do CPP – “Considera-se (...) ‘criminalidade especialmente violenta’ as condutas previstas na alínea anterior puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 8 anos”.

³⁵⁷ Artigo 1.º, n.º 1, alínea m) do CPP - “Considera-se (...) ‘Criminalidade altamente organizada’ as condutas que integrarem crimes de associação criminosa, tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento”.

³⁵⁸ Versão presente na Lei n.º 166/99, de 14 de setembro.

³⁵⁹ A experiência veio ditar que os jovens não recorriam muito à suspensão do processo, talvez por ignorância do defensor (46.º-A da LTE) ou por desconhecimento da lei. - AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria de – Fundamentos e alcance da recente revisão da Lei Tutelar Educativa. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Vol. II, (2015). 171.

³⁶⁰ Rui do Carmo apontou na altura críticas a esta redação – “fazer assentar o plano de conduta pura espontaneidade [parece] mostrar[-se] incompatível com a intenção de fazer da suspensão do processo a forma preferencial de conclusão do processo tutelar. O Ministério Público deve ter um papel [ativo] na criação de condições para a elaboração do plano de conduta – deve incentivar o menor e os seus pais ou representante a apresentá-lo quando entender ser este o meio adequado de tratamento do caso concreto (...). Mais do que espontaneidade, o que é preciso (...) para que legitimamente haja lugar à suspensão do processo, é a adesão do menor ao processo da sua elaboração e a voluntariedade na sua apresentação.” – CARMO, Rui do – Lei Tutelar Educativa - Traços essenciais, na perspetiva da intervenção do Ministério Público. **Revista do Ministério Público**. Ano 21, N.º 84, (2000). 122-123.

³⁶¹ AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria de – Fundamentos e alcance da recente revisão da Lei Tutelar Educativa..., *op. cit.* 170.

passa também a deter essa faculdade, tal como também exprime o n.º 3 do artigo acabado de mencionar³⁶². Contudo, apesar de a norma não ser totalmente clara, Rui do Carmo esclarece que a hipótese da criança requerer a suspensão do processo, apresentando o seu plano de conduta, não fica de todo de fora³⁶³. A nosso ver, antes pelo contrário, se o jovem já tinha essa oportunidade na primeira redação da LTE, terá sentido que o legislador pretenda manter essa hipótese, mormente porque o superior interesse da criança deve ser sempre acautelado e este mecanismo parece-nos transparecer a vontade da criança ou jovem. Desta maneira, o poder legislativo atribui não só ao MP a chance de recorrer à suspensão, mas também à criança ou jovem que veja esta como uma brecha para mostrar que o objetivo do processo já foi cumprido.

Relativamente ao plano de conduta, este pode conter determinadas obrigações ou regras que estarão ao cargo do jovem. O desígnio deste plano é a criança poder exteriorizar que está disposto a evitar a prática de factos qualificados pela lei penal como crime no futuro.

O n.º 4 do artigo 84.º da LTE enumera, exemplificativamente, as imposições que podem existir no plano de conduta, sendo esses: apresentação de desculpas ao ofendido (al. a)); ressarcimento, efetivo ou simbólico, total ou parcial, do dano, com dispêndio de dinheiro de bolso ou com a apresentação de uma atividade a favor do ofendido, olhando sempre aos limites expostos no artigo 11.º (al. b)); consecução de certos objetivos de formação pessoal nas áreas escolar, profissional ou de ocupação de tempos livres (al. c)); execução de prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade, observando os limites presentes no artigo 12.º (al. d)); finalmente, não frequência de determinados lugares ou no afastamento de certas redes de companhia (al. e)).

De forma que o jovem possa exprimir a sua concordância com o plano de conduta (84.º, n.º 1, al. a)), o Ministério Público ouve-o (84.º, n.º 5). Além da audição do jovem, também os pais, representante legal ou quem detiver a guarda de facto da/do criança/jovem serão ouvidos sobre o plano de conduta (84.º, n.ºs. 2 e 5).

Quando o plano de conduta não venha da espontaneidade da/do criança/jovem, não poderá o Ministério Público simplesmente ditar o plano sem assentimento por parte da criança. É determinante que as crianças tenham direito a serem ouvidas, principalmente quando uma vertente da sua vida, ainda que a curto prazo, esteja a ser determinada por uma autoridade judiciária. No entanto, a

³⁶² “O Ministério Público pode solicitar aos serviços de reinserção social ou aos serviços de mediação a elaboração do plano de conduta”.

³⁶³ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**, *op. cit.* 277-278.

concordância com o plano de conduta é apenas atribuída à criança, não aos seus pais, representantes legais ou quem tenha a guarda de facto, caso contrário a própria alínea a) do n.º 1 do artigo 84.º determinaria isso, mas é óbvio que o legislador não quis atribuir essa possibilidade às pessoas referidas no n.º 2. Não obstante, o MP estiver a solidificar o plano de conduta, haverá audição das pessoas acabadas de referir, posto que são figuras importantes na vida da criança, podendo ser uma mais-valia para a adequação do plano de conduta.

Rui do Carmo ressalta que a audição da criança e dos pais, representantes legais ou guardiões de facto são atos processuais unicamente do magistrado do Ministério Público, não podendo ser delegados, com a finalidade de o magistrado conseguir obter uma melhor absorção da prova que está a ser produzida e da personalidade da criança, e, também, para proteger a criança do processo a que está a ser submetida³⁶⁴.

A suspensão do processo no processo tutelar educativo tem prazo máximo de um ano e interrompe o prazo do inquérito (84.º, n.º 6). Logo, se interrompe o prazo do inquérito, “fica inutilizado o prazo decorrido, iniciando-se a contagem do novo prazo após o termo da suspensão do processo ou do decurso do seu prazo máximo”³⁶⁵.

O MP fixa o prazo da suspensão com a limitação de um ano. Júlio Barbosa e Silva defende que em certas situações, ou seja, casos mais graves, o prazo deve ser maior do que está estipulado³⁶⁶. Também assentimos com a ideia revelada por este autor, no sentido que é preferível um maior prazo no âmbito da suspensão e tal desencadear no arquivamento do processo, do que o processo tutelar educativo seguir para fase jurisdicional que será mais penoso para as/os crianças/jovens. Apesar de tal pensamento não estar de acordo com o caminho da celeridade, parece-nos mais adequado que, em determinados casos, ou seja, casos graves, o prazo possa ser estender-se.

Segundo o artigo 84.º, n.º 7, aplica-se também o disposto no artigo 78.º, n.º 3, explicando-nos que o despacho de arquivamento é comunicado ao menor e aos pais, ao representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto.

³⁶⁴ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**, *op. cit.*, 279.

³⁶⁵ RAIMÃO, Tomé d'Almeida – **Lei Tutelar Educativa anotada e comentada: Jurisprudência e Legislação Conexa**. Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN: 9789727243440. 130-131.

³⁶⁶ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada: No âmbito das ...**, *op. cit.*, 293.

O artigo 84.º da LTE transporta várias questões importantíssimas, e o mesmo se pode dizer sobre o 281.º do CPP. Este último contém uma norma extensa mas ao mesmo tempo necessária para que a aplicação da suspensão possa ter uma aplicação justa e adequada.

Nos termos do 281.º do CPP, a suspensão provisória do processo é aplicável no processo penal quando:

- o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão (n.º 1);
- o MP (oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente) determine, com assentimento por parte do juiz de instrução criminal, a suspensão do processo, através da imposição ao arguido de injunções e regras de conduta (n.º 1);
- exista concordância do arguido e do assistente (n.º 1, al. a));
- haja ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza (n.º 1, al. b));
- exista ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza (n.º 1, al. c));
- não haja lugar a medida de segurança de internamento (n.º 1, al. d));
- haja ausência de um grau de culpa elevado (n.º 1, al. e));
- seja de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta respondam suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir (n.º 1, al. f));

Estes são os pressupostos exigidos para a viabilidade de uma suspensão provisória do processo³⁶⁷. É plausível afirmar que este instituto exige muitos mais requisitos no ramo do processo penal do que no ramo do processo tutelar educativo.

Ora, tal como se verifica no processo tutelar educativo, a suspensão no processo penal só poderá acontecer se o facto qualificável como crime seja punível com uma pena de prisão não superior a 5 anos. Porém, este instituto prevê também que a suspensão possa acontecer se o crime for punível

³⁶⁷ Existem duas situações especiais que estão presentes no artigo 281, º, n.º 8 e n.º 9, do CPP, isto é, quando estejam em causa crimes de violência doméstica e crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravado pelo resultado.

com uma sanção diferente da prisão. A razão de ser desta determinação foi apontada *supra*, no momento que analisamos o artigo 84.º da LTE, no qual mencionamos que o legislador pretendeu atribuir a possibilidade de suspender o processo apenas à considerada pequena criminalidade.

No processo penal o MP pode, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou assistente, determinar a suspensão do processo, mas nunca sem a concordância do juiz de instrução criminal³⁶⁸³⁶⁹. No processo tutelar educativo não é exigido parecer por parte do juiz de instrução, podendo o MP recorrer à suspensão sem a sua aprovação. Trata-se de uma questão sobre a qual iremos debruçar-nos no próximo ponto.

O artigo 281.º do CPP impõe a concordância do arguido e do assistente. Assim sendo, se não existir concórdia por parte de alguma destes sujeitos processuais penais, não poderá haver suspensão provisória, mesmo quando o MP entenda que se tratava do melhor trajeto a percorrer.

Ademais, é prescrito que o arguido não pode ter sido condenado anteriormente por crime da mesma natureza, assim como também não pode ter tido lugar aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza. Além disto, também não pode haver lugar da medida de internamento, bem como grau elevado de culpa por parte do arguido. Finalmente, mas não menos crucial, é preciso que se antevêja que o cumprimento das regras de conduta e das injunções correspondam abastadamente às exigências de prevenção que se façam sentir no caso concreto.

No que diz respeito às injunções e às regras de conduta, de acordo com o que está disposto no artigo 281.º, n.º 2 do CPP, pode ao arguido ser exigido que: indemnize o lesado (al. a)); dê satisfação moral adequada ao lesado (al. b)); entregue ao Estado, a instituições privadas de solidariedade social, associação de utilidade pública ou associações zoófilas legalmente constituídas determinada quantia ou efetuar prestação de serviço de interesse público (al. c)); resida em determinado lugar (al. d)); frequente certos programas ou atividades (al. e)); não exerça determinadas profissões (al. f)); não frequente certos meios ou lugares (al. g)); não resida em certos lugares ou regiões (al. h)); não acompanhe, aloje ou receba certas pessoas (al. i)); não frequente certas associações ou participe em determinadas reuniões (al. j)); não tenha em seu poder determinados animais, coisas ou objetivos

³⁶⁸ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de março de 2011, veio proferir o seguinte: “Não pode haver dúvidas de que pertence ao juiz de instrução criminal a competência para dar ou recusar a concordância.” – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30/03/2011, proferido no processo n.º 1129/10.2PTPRT-A.P1. [Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

³⁶⁹ Apesar de o juiz ter que dar a sua concordância, no caso de o Ministério Público não determinar a suspensão provisória do processo, não tem o juiz a faculdade de o substituir. Isto significa que mesmo sendo exigido assentimento por parte do juiz para que possa existir uma suspensão, se não for o Ministério Público a determinar a mesma, aquele não tem poder de a determinar. – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/04/2017, proferido no processo n.º 1.401/16.8PBCSC.L1-9. Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

capazes de facilitar a prática de outro crime (al. l)); e, por último, qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso (al. m)). Esta última alínea deixa aberta a possibilidade de qualquer injunção ou regra de conduta que poderá fazer sentido ser oponível dependendo do crime em causa e que não está prevista na lista exemplificativa do artigo em análise.

Estas injunções e regras de conduta podem ser oponíveis ao arguido cumulativa ou separadamente, isto é, poderá estar em causa apenas uma alínea ou várias ao mesmo tempo e, neste último caso, o arguido terá que cumprir com todas, não podendo apenas executar uma delas³⁷⁰. Todavia, nenhuma injunção ou regra de conduta pode ofender a dignidade do arguido (281.º, n.º 5, do CPP).

Não obstante o que é estipulado no n.º 2 do artigo 281.º, o n.º 4 do mesmo artigo explicita que se estiver em causa um crime para o qual esteja ressalvada uma pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor, é imposto uma injunção ao arguido, mais concretamente a proibição de conduzir veículos com motor³⁷¹.

Os n.ºs. 8, 9, 10 e 11, presentes no artigo que regula a suspensão provisória do processo penal, falam da suspensão provisória do processo no âmbito de determinados crimes ou determinadas questões observadas.

A suspensão provisória do processo não pode exceder o prazo de dois anos (282.º, n.º 1, do CPP), com exceção do que está disposto no n.º 5³⁷². Por um lado, no caso do arguido cumprir com as injunções ou regras de conduta, o MP arquiva o processo, sendo que este não pode ser reaberto (282.º, n.º 3, do CPP). Por outro lado, se o arguido não cumprir com o que lhe é oponível³⁷³ ou se, no prazo da suspensão do processo, cometer um crime que seja da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado, o processo prossegue e as prestações elaboradas não podem ser repetidas (282.º, n.º 4, do CPP).

³⁷⁰ O juiz de instrução e o MP podem fazer lançar mão dos serviços de reinserção social, dos órgãos de polícia criminal e das autoridades administrativas no momento da vigilância do cumprimento das injunções ou regras de conduta atribuídas ao arguido (281.º, n.º 6, do CPP).

³⁷¹ Surgiu em 2017 um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de fixação de jurisprudência n.º 4/2017, de 16 de junho, esclarecendo que "(...) caso aquela suspensão termine, prosseguindo o processo, ao abrigo do n.º 4, do art. 282.º, do mesmo Código, o tempo em que o arguido esteve privado da carta de condução não deve ser descontado, no tempo da pena acessória de inibição da faculdade de conduzir, aplicada na sentença condenatória que venha a ter lugar".

³⁷² Nos casos previstos nos n.ºs. 8 e 9 do 281.º, a duração da suspensão pode ir até cinco anos.

³⁷³ "Em caso de suspensão provisória do processo, terminado o prazo dessa suspensão e concluindo o Ministério Público que o arguido não cumpriu integralmente as obrigações impostas, cumpre-lhe deduzir acusação para que aquele seja julgado pelo crime tido como indicado" – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18/05/2010, proferido no processo n.º 107/08.6GACCH.L1-5. [Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

O Acórdão do STJ de 13 de fevereiro de 2008 (Processo n.º 07P4561)³⁷⁴ pronuncia que se pode solicitar a abertura da instrução com o objetivo de aplicação da suspensão provisória do processo na mesma. Rui do Carmo aponta a não existência da fase de instrução no processo tutelar educativo, mas defende a existência na lei de uma possibilidade de, na fase jurisdicional, poder existir uma suspensão por decisão do juiz³⁷⁵.

Anabela Rodrigues e Duarte Fonseca versam ainda sobre um ponto importantíssimo no que se relaciona com a suspensão do processo: será que a posição da vítima deve ter relevância na feitura do plano de conduta que deve ser cumprido pela/o criança/jovem? Ora, os autores em causa chegaram à conclusão que tal possibilidade seria dar o poder à vítima para existir suspensão ou não, “instituto este que se encontra desenhado no interesse do menor no sentido de ser evitada a sua estigmatização por assim não vir a, potencialmente, ser presente a tribunal”³⁷⁶.

Em síntese, posteriormente à análise de ambos os institutos em cada processo mencionado, é aceitável afirmarmos que a suspensão provisória no processo penal é mais rígida que a suspensão no processo tutelar educativo. A nosso ver, a razão que leva a este maior “rigor” vive no facto de o processo penal assenta num facto ilícito-culposos, praticado por alguém que detém capacidade volitiva e cognitiva. Apesar de o processo tutelar educativo ter imensas repercussões na vida da criança ou do jovem, este contém uma maior flexibilidade em relação ao processo penal, que cremos ser mais gravoso.

Reconhecemos que este instituto é uma boa alternativa para as crianças e para os jovens. É um mecanismo que permite um caminho menos gravoso para a criança, sendo que nunca terá sucesso se esta não estiver de acordo com o plano de conduta. No fundo, a criança será sempre o centro de qualquer questão que surja no processo tutelar educativo.

³⁷⁴ Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 13/02/2008, proferido no processo n.º 07P4561. [Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

³⁷⁵ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**, *op. cit.* 278.

³⁷⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda, DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Comentário da Lei Tutelar Educativa...**, *op. cit.* 2000. 137.

2.3.4. A desnecessidade da concordância do Juiz no processo tutelar educativo no contexto da suspensão: perspectiva crítica

Como verificamos no ponto anterior, quando a suspensão provisória decorre no processo penal, o Ministério Público é a autoridade judiciária que determina essa decorrência, seja oficiosamente ou a pedido do arguido ou do assistente (281.º, n.º 1, do CPP).

Ainda assim, tendo o Ministério Público esta faculdade, *rectius*, poder-dever não se trata de uma possibilidade que possa exercer na sua totalidade, em razão de o Código de Processo Penal exigir concordância por parte do juiz de instrução.

Da mesma maneira que o juiz pode moldar a pena ao caso concreto, sempre nos limites da penalidade, também o Ministério Público pode selecionar submissão do arguido a fase de julgamento, na qual poderá vir a ser aplicada uma pena ou uma medida legal alternativa³⁷⁷.

Assente no facto que as injunções e as regras de conduta não apresentam natureza de penas criminais, não parecem existir impedimentos por parte da lei para que possam ser aplicadas, pelo Ministério Público e pelo juiz de instrução, em conjunto, de forma a evitar que o arguido seja submetido a fase de julgamento³⁷⁸.

Sendo assim, ambas as autoridades judiciárias mencionadas detinham um parecer sobre a possibilidade de dar ao arguido um desfecho diverso do que teria lugar caso a tramitação do processo continuasse sem suspensão. No entanto, esta solução era caracterizada por se tratar não só de uma concordância por parte das autoridades judiciárias, como igualmente do arguido e do assistente³⁷⁹, no qual era antecipada “(...) com benefícios vários [,] uma decisão com efeitos de proteção equivalentes aos que seriam de admitir como resultado do julgamento”³⁸⁰.

Germano Marques da Silva contribui com o seu parecer em relação à natureza e efeitos da intervenção por parte do juiz de instrução criminal na suspensão provisória do processo penal. O autor em causa aponta que “A intervenção do juiz de instrução respeita ao controlo da legalidade da suspensão, implicando (...) o seu juízo sobre os pressupostos da medida e da adequação das injunções propostas pelo Ministério Público. (...) compreende-se que existindo o acordo exigido por lei de todos os

³⁷⁷ *Idem*.

³⁷⁸ SILVA, Germano Marques da – **Direito Processual Penal Português: Do procedimento (Marcha do Processo)...**, *op. cit.*, 109.

³⁷⁹ Sendo que o juiz explicita quais os bens jurídicos que devem ser tutelados por medidas de natureza penal.

³⁸⁰ SILVA, Germano Marques da – **Direito Processual Penal Português: Do procedimento (Marcha do Processo)...**, *op. cit.*, 109.

sujeitos processuais a suspensão não seja [suscetível] de impugnação, mas já não se entende que se o juiz recusar o seu acordo a sua decisão não seja [suscetível] de recurso como decidiu o [STJ] ao fixar a jurisprudência a impedir o recurso, porque o juízo de juiz de instrução não é um juízo de mera oportunidade, mas de legalidade”³⁸¹.

O autor conclui, tendo em consideração a afirmação acabada de citar, que havendo acordo entre todos os sujeitos processuais exigidos à luz da norma que permite a suspensão provisória do processo penal, esta última não pode ser objeto de impugnação. Aqui não se impõe questão controversa, pois na verdade existindo uma concordância entre todos, principalmente por parte do arguido. Ora, diferentemente do que acabamos de enunciar, Germano Marques da Silva não concorda com o facto de a decisão do juiz de instrução de recusar o acordo não ser passível de recurso, como decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, fixando jurisprudência³⁸², impedindo recurso, em razão do juízo do juiz de instrução ser na vertente da legalidade e não na dimensão da mera oportunidade.

Por sua vez, Anabela Rodrigues assume a mesma ideia fixada no acórdão do STJ mencionado, isto é, que esta decisão também não é passível de recurso, uma vez que não se trata de um ato decisório, em termos materiais³⁸³.

Indo ao ponto que nos interessa verdadeiramente, que está presente num detetar das semelhanças e dessemelhanças entre o processo penal e o processo tutelar educativo, no que concerne à fase de inquérito.

Na Lei Tutelar Educativa, mais concretamente no artigo 84.º, n.º 1, o legislador não consagrou a exigência que envolve o juiz presente no artigo 281.º, n.º 1, do CPP. Portanto, evidenciou que no processo tutelar educativo, o Ministério Público tem o poder-dever de determinar a existência da suspensão do processo sem a aprovação do juiz de instrução, desde que se verifiquem estes e mais alguns pressupostos, como: “(...) o menor apresent[ar] um plano de conduta que evidencie estar disposto a evitar, no futuro, a prática de factos qualificados pela lei como crime”³⁸⁴. Além disso, também não prevê a permissão por parte do assistente, uma figura que não se insere na LTE.

³⁸¹ *Ibidem*. 112-113.

³⁸² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de fixação de jurisprudência n.º 16/2009, de 24/12/2009, publicado no Diária da República, I Série. [Consult. 15/09/2022]. Disponível na internet em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/16-2009-481912>.

³⁸³ *Idem*.

³⁸⁴ *Vide* art. 84.º, n.º 1, da LTE.

Ao analisarmos a razão que levou o legislador a não consagrar a concordância do juiz de instrução no processo tutelar educativo, Júlio Barbosa e Silva capta que a intenção daquele foi atribuir a iniciativa, de um modo abstrato, ao jovem³⁸⁵.

Ora, nós sabemos que no processo penal é exigida o assentimento por parte do Ministério Público, do juiz, do arguido e do assistente (281.º, CPP), ou seja, mesmo que o Ministério Público pense que a suspensão será o melhor caminho a seguir no processo em causa, ainda que detenha a concordância do arguido e do assistente, se o juiz não consentir com o recorrer do mecanismo suspensão provisória do processo, esta não poderá seguir-se, não sendo passível de recurso, como o Supremo Tribunal de Justiça determinou. Independentemente de estarmos numa fase do processo cujo *dominus* pertence ao Ministério Público e não ao juiz, o legislador atribui, ainda assim, uma concordância com o acordo por parte do juiz. Sem embargo, a decisão será verdadeiramente do Ministério Público, como nos diz Anabela Rodrigues, no sentido que a concordância exigida pelo juiz de instrução adota a caracterização de uma mera formalidade que é essencial, pois valida a decisão do Ministério Público³⁸⁶.

Apesar disso, no processo tutelar educativo as condições não são exatamente iguais, diferenciando-se do processo penal neste exato ponto. Naquele basta que exista a concordância do Ministério Público e da/o criança/jovem sobre o plano de conduta imposto ou apresentado ao jovem (84.º, da LTE). O legislador, quando consagrou esta norma, tencionou dispor ao jovem a capacidade de iniciativa para recorrer ao instituto em causa. Aquele projetou atribuir ao jovem a última decisão sobre a suspensão, livre de qualquer consentimento exigido por parte do juiz. Se o jovem quer recorrer à via da suspensão, apresenta um plano de conduta ao Ministério Público e, se ao mesmo tempo, esse plano parecer cumprir todas as restantes cláusulas reclamadas, nos termos da lei, parece-nos mais que suficiente para que a suspensão possa decorrer. O juiz de instrução nada mais confere do que um aval para a decisão do Ministério Público, que pode fazer sentido no âmbito do processo penal, visto a sua gravidade que contende para vida do arguido, colocando em causa, em determinados casos, os direitos fundamentais do mesmo, mas que não combina no processo tutelar educativo, cujos fins são relacionados com a educação da criança e do jovem para conseguirem viver num mundo que é movido pelo direito.

³⁸⁵ SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei Tutelar Educativa Comentada: No âmbito das ...**, *op. cit.*. 287.

³⁸⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de fixação de jurisprudência n.º 16/2009, de 24/12/2009, publicado no Diária da República, I Série. [Consult. 15/09/2022]. Disponível na internet em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/16-2009-481912>.

Este instituto surge, a nosso ver, como uma mais-valia para a criança ou para o jovem, logo, faz sentido que estes detenham o parecer mais relevante no que toca à evocação da suspensão.

De maneira concisa, cremos ser adequado o legislador não exigir a concordância do juiz no campo do processo tutelar educativo, atribuindo a decisão final ao jovem. Isto porque, o Ministério Público não terá, a nosso ver, possibilidade para se opor, quando estiverem todos os pressupostos da suspensão do processo verificados e quando esta se enuncie como benéfica para o jovem, tendo, assim, que cumprir com a vontade deste. Não obstante, se o Ministério Público encontrar pontos que não estão a ser cumpridos ou quando verificar que a suspensão se revela inepta para o caso concreto, mesmo que tenha sido requerida pelo jovem, não poderá o Ministério Público decidir-se pelo mecanismo do artigo 84.º, da LTE.

3. Encerramento da fase de inquérito

3.1. Possibilidades de encerramento em ambos os processos

3.1.1. Processo tutelar educativo: arquivamento ou abertura da fase jurisdicional

Sendo todas as diligências significativas para a prova subsequente dos factos executadas, assim como a avaliação do jovem e da necessidade de educar o jovem para o direito, na situação de não se verificarem que os requisitos para seguir o caminho do instituto da suspensão do processo, um destes despachos tem que ser proferido: o despacho de arquivamento (78.º, 85.º, n.º 2 e 87.º, LTE), que pode motivar intervenção hierárquica prevista no artigo 88.º, da LTE³⁸⁷, ou o requerimento para abertura da fase jurisdicional, formulado pelo Ministério Público (89.º a 91.º, LTE), que não admite a intervenção hierárquica³⁸⁸. A LTE contém as duas modalidades de encerramento da fase de inquérito, acabadas de mencionar, expressamente previstas na lei.

Se for constatada inexistência do facto, insuficiência de indícios da prática do facto ou prescindibilidade de aplicação de medida tutelar educativa (se o facto for qualificado como crime

³⁸⁷ “No prazo de 30 dias, contado da data da notificação do despacho de arquivamento, o imediato superior hierárquico do Ministério Público pode determinar o prosseguimento dos autos, indicando as diligências ou a sequência a observar”.

³⁸⁸ DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**, *op. cit.* 298.

punível com pena de prisão de máximo não superior a três anos)³⁸⁹, o Ministério Público, em qualquer uma destas circunstâncias, pode arquivar o inquérito (87.º, n.º 1, als. a), b) e c), LTE).

Se não existirem indícios que a criança ou o jovem adotaram uma conduta ilícita, o Estado não terá legitimidade para intervir, no sentido que este necessita da prática de um facto por parte do jovem como “válvula de escape”, sem este facto, não há legitimação para a intervenção do Estado.

A LTE menciona na alínea b), do n.º 1, do artigo 87.º, que têm que existir indícios suficientes da prática do facto, caso contrário a tramitação do processo pode chegar ao seu fim, sendo este arquivado. Porém, o que podemos considerar como indícios suficientes? Se recorrermos ao artigo 283.º, n.º 2, do CPP, podemos considerar suficientes os indícios que deles resultem uma probabilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, na fase de julgamento, uma pena ou uma medida de segurança. Posto isto, se autoridade judiciária que detém o *dominus* do inquérito não captar uma possibilidade razoável de ser aplicada ao arguido uma pena ou medida de segurança, em fase de julgamento, estaremos perante uma das circunstâncias que leva ao arquivamento do processo.

Pode também o Ministério Público decidir o arquivamento do inquérito na situação em que, sendo o facto qualificado pela lei como crime de natureza semipública ou particular, o ofendido evidencie no processo oposição à sua tramitação, desde que invoque fundamento especialmente relevante (n.º 2 do artigo 87.º, do CPP). Esta norma foi introduzida pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, no curso de revogação do artigo 72.º, n.º 2, da LTE, cujo conteúdo se expressava relativamente à carência de queixa ou acusação particular para haver procedimento sobre o facto qualificado como crime em causa. Esta necessidade deixou de ser precisa, como já dito, logo, não existe lógica de continuidade em relação à norma do n.º 2, do artigo 72.º.

Se o ofendido revelar a sua oposição em relação à tramitação do processo, tem que o fazer acompanhada de um fundamento especialmente relevante, de outro modo esta oposição não terá

³⁸⁹ Mesmo quando não se verifique a necessidade de aplicação de medida tutelar, se se tratar de um facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, o Ministério Público deve requerer a abertura da fase jurisdicional com proposta fundamentada de arquivamento, mas aí a decisão final será unicamente do juiz (art. 93.º, n.º 1, al. b), da LTE). *Ibidem*. 285.

O Acórdão da Relação de Coimbra, de 07/03/2007, explicou a inevitabilidade de o juiz não poder deixar de receber o requerimento para abertura da fase jurisdicional do processo, na situação de os factos serem puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07/03/2007, proferido no processo n.º 793/06.1TAACB.C1. [Consult. 10/08/2022]. Disponível na internet em: www.dgsi.pt.

O Acórdão da Relação de Lisboa, de 06/02/2007, veio esclarecer que “em processo tutelar, no qual estão em causa vários crimes praticados pelo mesmo menor, cada um deles punível com pena inferior a três anos de prisão mas cuja soma ultrapassa este limite, o Ministério Público, considerando desnecessária a aplicação de qualquer medida tutelar, deve submeter a proposta de arquivamento à apreciação do juiz, requerendo, para tanto, a abertura da fase jurisdicional” – Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/02/2007, proferido no processo n.º 10950/2006-5. [Consult. 10/08/2022]. Disponível na internet em: www.dgsi.pt.

relevância a nível jurídico. Henrique Cascão explica que nada impede o ofendido de se opor, mas tem que apresentar razões que legitimem essa refutação³⁹⁰. Neste contexto estão em causa dois interesses antagónicos: em primeiro lugar, o interesse de educar a criança ou jovem para o direito, que chama, consequentemente, o princípio do superior interesse da criança; e, em segundo lugar, os interesses do ofendido que, em princípio, serão utilizados pelo mesmo no momento em que se opõe à continuação do processo. Parece-nos lógico que o interesse superior da criança se demonstra mais relevante nesta rivalidade de inclinações, acabando por bancar uma posição acima dos interesses do ofendido. Sem embargo disso, as razões que são invocadas pelo ofendido podem, em determinadas ocasiões, serem mais preocupantes para a esfera jurídica do ofendido, do que a educação da criança para o direito. Dificilmente o será, mas pode acontecer. Júlio Barbosa e Silva apreende que os motivos apelados pelo ofendido podem ser em relação a atitudes e comportamentos subsequentes da criança ou jovem, dos quais levam aquele a pensar na superfluidade da continuação do processo³⁹¹.

Rui do Carmo chama à atenção para algo importantíssimo no que concerne ao artigo 87.º, n.º 2, da LTE, pois esta consagração legal não deve e nem pode “(...) significar e muito menos promover o desinteresse do ofendido “(...) pelo processo de educação para o direito do menor infrator”³⁹²

Para além destas quatro particularidades, Rui do Carmo ressalta mais um cenário que pode levar ao arquivamento do inquérito, sendo este a comprovação da existência de uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa, nos termos do artigo 2.º, n.º 2 da LTE³⁹³. O autor expõe que o legislador pretendeu, com a consagração desta norma, dar ênfase à necessidade de um censurável incumprimento da proteção dos bens jurídicos essenciais da comunidade, demonstrando que a verificação da tipicidade não é suficiente³⁹⁴. Assim, verificando-se uma causa de exclusão de ilicitude ou de culpa, “não se verifica nestas situações (...) o pressuposto da aplicação de qualquer medida tutelar educativa: a prática de facto qualificado pela lei como crime”³⁹⁵.

Depois da análise do despacho de arquivamento enquanto possibilidade de dar como terminada a fase de inquérito, o Ministério Público pode também requerer a abertura da fase

³⁹⁰ CASCÃO, Henrique - Questões práticas suscitadas pela aplicação da..., *op. cit.*. 161.

³⁹¹ SILVA, Júlio Barbosa e - “E se todo o mundo é composto de mudança...”: um primeiro comentário sobre as novidades trazidas pelas alterações à Lei Tutelar Educativa, efectuadas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. **Revista do Ministério Público**. Ano 39, Nº 143, (2015). 56.

³⁹² DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**. Coimbra: Edições Almedina, 2018. ISBN: 9789724076997. 287.

³⁹³ *Ibidem*. 282-283.

³⁹⁴ *Ibidem*. 285.

³⁹⁵ CARMO, Rui do – Lei Tutelar Educativa - Traços essenciais, na perspectiva da intervenção do Ministério Público. **Revista do Ministério Público**. Ano 21, N.º 84, (2000). 121-122.

jurisdicional, sendo esta segunda forma de encerrar o inquérito do processo tutelar educativo. Não obstante, esta será desenvolvida mais para a frente no nosso estudo³⁹⁶.

3.1.2. Processo penal: arquivamento, suspensão provisória do processo e acusação

Dadas como terminadas as diligências de investigação e de recolha de provas relativamente à notícia do crime, é seguro dizer-se que se encerra a fase de inquérito.

No capítulo III do Código de Processo Penal, designado como “Do encerramento do inquérito”, pode o Ministério Público encerrar o inquérito de acordo com o disposto no artigo 276.º, n.º 1, do CPP, de acordo com o qual a autoridade judiciária mencionada pode dar como terminada a fase de inquérito, arquivando-a ou deduzindo acusação³⁹⁷, sempre de acordo com os prazos máximos que estão fixados na lei (276.º, n.ºs 1, parte final, 2 e 3, do CPP).

O arquivamento do inquérito “é um [ato] processual e significa que o procedimento não avança, por decisão do autor do ato, para as fases seguintes [do processo penal]”³⁹⁸.

O arquivamento do inquérito é realizado nos termos do artigo 277.º, do CPP. O Ministério Público procede ao arquivamento do inquérito mediante despacho e pode revestir seis facetas:

- a) Inexistência do crime, por o arguido não o ter praticado a qualquer título ou por se tratar de um procedimento legalmente inadmissível (277.º, n.º 1, CPP);
- b) Quando não tiver sido admissível ao Ministério Público recolher indícios que se caracterizem como suficientes da verificação de um crime ou de quem foram os agentes do mesmo (277.º, n.º 2, CPP);
- c) Quando o Ministério Público assim o determinar, em concordância com o juiz de instrução, desde que seja uma possibilidade de dispensa da pena expressamente prevista na lei (280.º, CPP);
- d) No caso de o arguido cumprir com as injunções e regras de conduta que lhe tenham sido impostas como condição da suspensão provisória do processo (281.º e 282.º, CPP);

³⁹⁶ No ponto 3.1.2., denominado da seguinte forma: “Requerimento para abertura da fase jurisdicional ou para a abertura da fase de instrução e de julgamento”.

³⁹⁷ Germano Marques da Silva saliente que estes atos encerram o inquérito em sentido lógico. SILVA, Germano Marques da – **Direito Processual Penal Português: Do procedimento (Marcha do Processo)...**, *op. cit.* 100.

³⁹⁸ *Ibidem*. 100-101.

- e) No caso de existir falta de acusação por parte do assistente quando se trate de um crime particular (285.º, CPP);
- f) Desistência da queixa (116.º, CP);
- g) Celebração de acordo no âmbito da mediação (art. 5.º da Lei n.º 21/2007).

Como podemos verificar, em todos os casos acabados de enunciar haverá lugar ao arquivamento do inquérito, cada um deles com o seu fundamento.

O despacho de arquivamento deve ser comunicado ao arguido, ao assistente, ao denunciante que detém a faculdade de se constituir como assistente no processo, a quem tenha manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização civil (75.º, CPP), como também ao defensor ou advogado do arguido (277.º, n.º 3, CPP). No caso de não existir a notificação do despacho de arquivamento ao assistente e ao denunciante que se pode constituir como assistente, essa omissão gera nulidade do despacho em causa (120.º, n.º 2, al. d), CPP). Além disso, também existirá nulidade quando não for comunicado, o encerramento do inquérito, ao assistente nos crimes particulares (285.º, CPP).

A respeito da suspensão provisória do processo, como esta já foi desenvolvida no ponto 2 do capítulo III da presente dissertação, cremos por bem fazer unicamente uma menção da mesma como uma forma de arquivamento do inquérito. Contudo, o arquivamento a partir da suspensão apenas poderá acontecer se o arguido cumprir com as injunções e regras de conduta que lhe são impostas pelo mecanismo em causa (282.º, n.º 3, CPP).

Explicadas as consonâncias à volta do arquivamento, falta debruçar-nos sobre a acusação e as suas formalidades.

A acusação é, nem mais nem menos, que “a manifestação da pretensão de que o arguido seja submetido a julgamento pela prática de determinado crime e por ele condenado com a pena prevista na lei (...). É um pressuposto indispensável da fase de julgamento e por ela se define e fixa o objetivo do julgamento”³⁹⁹.

A acusação tem as suas formalidades expostas no artigo 283.º, CPP e, de forma que esta seja válida, deve seguir cada uma delas. Desta maneira, se na constância do inquérito tiverem sido

³⁹⁹ SILVA, Germano Marques da – **Direito Processual Penal Português: Do procedimento (Marcha do Processo)...**, *op. cit.*, 113.

recolhidos suficientes indícios de ter existido um crime e de quem foi o agente do mesmo, deve o Ministério Público deduzir acusação contra aquele, no prazo de 10 dias (283.º, n.º 1, CPP).

O que podem ser considerados suficientes os indícios retraídos? Nos termos do 283.º, n.º 2 do CPP, estes serão sempre suficientes quando deles resultar uma eventualidade plausível de vir a ser aplicada ao arguido uma pena ou uma medida de segurança em fase de julgamento. Para Maria João Antunes que esta “possibilidade razoável” deve ser entendida como “sempre que seja mais provável a condenação do que a absolvição do agente, o que envolve também um juízo sobre a existência de provas a produzir e a examinar na audiência de julgamento”⁴⁰⁰. O legislador pretendeu consagrar esta norma para explicar que não se pode tratar de qualquer probabilidade, tem de se verificar uma possibilidade fundada, legítima e sensata, caso contrário seria estar a submeter o arguido à continuação da tramitação do processo, quando na verdade não existem indícios que sejam suficientes.

O n.º 3 do 283.º, do CPP, apresenta-nos, nas suas inúmeras alíneas⁴⁰¹, as formalidades obrigatórias que a acusação tem que observar, sob pena de nulidade (118.º e 120.º, n.º 1, do CPP)⁴⁰². Optamos por fazer referência apenas a algumas das alíneas, principalmente às que consideramos mais complexas, pois na verdade todas são cruciais, senão não dariam lugar à nulidade com a sua ausência.

Começando pela alínea b), que impõe a narração dos factos, os elementos objetivos e subjetivos do crime. O legislador expõe a necessidade de serem narrados, ainda que de uma forma sumária, os factos que baseiam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança ao arguido. Preferencialmente, a narração em causa deve conter o lugar, o tempo, a motivação da prática do tipo legal de crime, o grau de participação que o agente teve, bem como, importantíssimo, quaisquer circunstâncias importantes para a fixação da sanção a aplicar.

⁴⁰⁰ ANTUNES, Maria João - **Direito Processual Penal**, *op. cit.* 90-91.

⁴⁰¹ a) As indicações tendentes à identificação do arguido; b) A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada; c) As circunstâncias relevantes para a atenuação especial da pena que deve ser aplicada ao arguido ou para a dispensa da pena em que este deve ser condenado; d) A indicação das disposições legais aplicáveis; e) O rol com o máximo de 20 testemunhas, com a respetiva identificação, discriminando-se as que só devam depor sobre os aspetos referidos no n.º 2 do artigo 128.º, as quais não podem exceder o número de cinco; f) A indicação dos peritos e consultores técnicos a serem ouvidos em julgamento, com a respetiva identificação; g) A indicação de outras provas a produzir ou a requerer; h) A indicação do relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, quando o arguido seja menor, salvo quando não se mostre ainda junto e seja prescindível em função do superior interesse do menor; i) A data e assinatura”.

⁴⁰² Está aqui em causa uma nulidade sanável, que tem que ser arguida ao Ministério Público. Na eventualidade da acusação não ser sanada, ainda pode ser arguida na fase de instrução (308.º, n.º 3, CPP). Se porventura não existir instrução, pode levar a que exista uma recusa da acusação, por se encontrar “manifestamente infundada”, em consequência de existir uma nulidade presente no 311.º, n.º 3, do CPP.

A alínea c) demonstra a exigência de a acusação conter as circunstâncias perspectivadas como relevantes para a atenuação especial da pena a aplicar ao arguido ou para a dispensa da pena a que este deve ser condenado. Aqui entram todas as particularidades indispensáveis que possam atenuar, ainda que de forma mínima, a pena do arguido ou até mesmo levar à dispensa desta. Tudo aquilo que não for considerado como pertinente ou não apresentar qualquer benefício para o agente neste sentido, não será necessário mencionar na acusação.

No caso da alínea h), a acusação deve conter a indicação do relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, quando o arguido seja menor, exceto quando não se mostre ainda junto e seja entendido como prescindível em função do superior interesse do menor. Quando o legislador menciona “arguido seja menor”, significa todos os arguidos entre os 16 e os 18 anos. Isto porque, se se tratar de um jovem entre os 12 e os 16 anos, não haverá lugar a um processo penal, mas sim a um processo tutelar educativo. Apesar de a lei penal já impender um juízo de valor sobre um jovem de 16 anos, este só atinge a maioridade aos 18 anos.

Por conseguinte, “só uma acusação com determinado conteúdo permite exercer o contraditório quanto aos factos imputados ao arguido, à qualificação jurídica dos mesmos e à sanção que previsivelmente lhe possa vir a ser imposta, estando aqui diretamente implicado o exercício efetivo do direito de defesa do arguido”⁴⁰³.

Assim como no despacho de arquivamento, também no despacho de acusação é demandado que seja comunicado ao arguido; ao assistente e ao denunciante com a faculdade de se constituir como assistente (284.º e 287.º, CPP); a quem tenha também manifestado a intenção de deduzir pedido de indemnização civil (75.º, CPP) e, por último, ao defensor ou advogado do arguido (277.º, n.º 3 *ex vi* 283.º, n.º 5, do CPP).

Se se tratar de um crime público, o Ministério Público apresenta sempre a faculdade de poder acusar, acontecendo o mesmo nos crimes semipúblicos, mas unicamente se tiver existido uma queixa do que detém titularidade para o fazer. Não obstante, também o assistente pode deduzir acusação, desde logo pelos factos acusados pelo Ministério Público (284.º, n.º 1, CPP). Nos crimes particulares, conforme o artigo 285.º, n.º 1, do CPP, dado como encerrado o inquérito, na hipótese de o procedimento depender de acusação particular, o Ministério Público deve notificar o assistente, de forma que este possa deduzir acusação particular, em dez dias. Neste último caso, e nos termos do

⁴⁰³ ANTUNES, Maria João - **Direito Processual Penal**, *op. cit.* 91.

285.º, n.º 4, do CPP, o Ministério Público pode acusar pelos mesmos factos que o assistente acusou, nos cinco dias posteriores à apresentação da acusação particular.

CONCLUSÃO

Quando iniciámos esta dissertação, o nosso propósito era apenas uma miragem, mas com a recorrência a doutrina, legislação e jurisprudência relativas ao tema no qual nos debruçamos, essa miragem tornou-se concretizável. Essa concretização deu origem a um estudo que tem por base a Lei Tutelar Educativa, mais concretamente o inquérito tutelar educativo, recorrendo ainda a determinadas matérias no que se refere ao inquérito criminal. Não obstante, não desenvolvemos apenas a questão principal acabada de mencionar, no sentido que também atendemos a questões históricas relacionadas com os direitos e deveres das crianças e dos jovens, instrumentos nacionais e internacionais relevantes para o direito tutelar educativo, como também considerações gerais sobre a Lei Tutelar Educativa. Apesar de olharmos para o último capítulo como a questão crucial do nosso estudo, cremos que as restantes temáticas aprofundadas também têm a sua importância.

Destarte, aqui chegados, propomo-nos a realizar uma última ponderação em relação às temáticas abordadas e às questões que foram derivando da nossa investigação exhaustiva. De forma a evitar que se converta numa reflexão demasiado extensa, antepomos realizá-la através de suporte tópico.

1. Algum tempo antes do aparecimento da Lei Tutelar Educativa, o culminar da delinquência juvenil, assim como a instabilidade dos níveis referentes a esta, vieram apresentar uma demanda de prevenção e combate para com este fenómeno tão pertinente. Além de um combate, requeria-se uma atuação anterior à existência de factos, considerados como crimes à luz da lei penal, praticados pelas crianças e jovens. Na delinquência juvenil podemos projetar o crime do futuro, a não ser que haja atuação de antemão.
2. Denotamos que a evolução dos direitos, liberdades e garantias das crianças e dos jovens foi tardia. As crianças chegaram mesmo a ser perspectivadas como objeto, sem serem portadoras de qualquer proteção por parte do ordenamento jurídico, levando tal compreensão, consequentemente, a ter efeitos na vida das mesmas em ecumênico. Só com o início do século XVIII é que foram emergindo novas reflexões referentes ao papel da criança na sociedade, à sua vulnerabilidade e ao papel do Estado na garantia dos direitos daquela.

3. Cada vez mais podemos mencionar instrumentos internacionais que preveem e que defendem os direitos das crianças, colocando-os sob discussões na comunidade jurídica. São documentos que invocam as oportunidades que devem ser dadas às crianças, preocupando-se com o bem-estar, dignidade e proteção das crianças. Posto isto, chegamos à conclusão de que a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989) é o instrumento que mais peso importa de todos os instrumentos internacionais, sendo este mencionado na maioria das investigações realizadas na comunidade jurídica.
4. A Organização Tutelar de Menores não cumpriu com as expectativas que o legislador continha no momento em que a elaborou. Essa falha de expectativas originou num claro desprestígio do modelo de proteção que estava vigente na mesma organização. Com a entrada em vigor da Lei Tutelar Educativa, começamos a falar de uma mescla de um modelo de proteção e de um modelo de justiça, exercendo o superior interesse da criança papel primordial e salvaguardando-se os direitos, liberdades e garantias das crianças.
5. A Lei Tutelar Educativa foi aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de setembro de 1999. Posteriormente à sua aprovação, entrou em vigor no dia 1 de janeiro de 2001. Esta lei permitiu falar-se de uma legitimação da intervenção tutelar educativa.
6. Podemos verificar intervenção da Lei Tutelar Educativa quando existe a prática de um facto qualificado pela lei como crime, desde que quem o pratique detenha idade entre os 12 e os 16 anos. Se assim for, haverá lugar à aplicação de uma medida tutelar educativa.
7. As finalidades que sustentam a aplicação de medidas tutelares educativas são a educação do menor para o direito e a sua inserção na vida em comunidade. Estas finalidades transparecem uma proteção do jovem, que é e sempre será o objetivo principal do Estado.
8. Em 2015, a Lei Tutelar Educativa sofreu alterações, muitas delas resultado de críticas apresentadas pela doutrina. Esta alteração deu-se com a Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. Muitas destas alterações foram muitíssimo relevantes, levando à modificação de questões processuais.
9. Apesar de não existir um critério exato e norteador do que podemos considerar como superior interesse da criança, após a nossa investigação é possível afirmar que pouco a pouco mais se vão verificando critérios apresentados pela doutrina, demonstrando vários autores o seu próprio entendimento de superior interesse de criança. Não obstante, defendemos a necessidade imediata de o legislador consagrar um conjunto de critérios que direcionem o caminho certo a seguir na consagração do princípio em causa, sob pena

de este ser mal interpretado na sua aplicação. Nós sabemos que o superior interesse da criança abarca o seu bem-estar, mas somos de opinião que seriam necessários mais esclarecimentos legais.

10. Na comparação realizada entre o inquérito tutelar educativo e o inquérito criminal enxergamos diferenças solenes, merecedoras de atenção.
11. Em ambos os processos o *dominus* ou competência da fase de inquérito pertence à autoridade judiciária Ministério Público.
12. A necessidade de educação do menor para o direito é uma das principais divergências que o inquérito do processo tutelar educativo apresenta em relação ao inquérito do processo penal. No processo penal podemos verificar como escopo a investigação da existência de um crime, bem como determinar quem são os agentes do crime em causa e ainda quais as provas existentes que podem sustentar uma acusação. No processo tutelar educativo apesar de também se pretender investigar a existência de um facto perspectivado pela lei penal como um crime, aqui esta investigação será com um diferente desígnio, ou seja, a educação do menor para o direito, que acontecerá com a aplicação de uma medida tutelar educativa. Não obstante os dois inquéritos fundamentarem-se numa investigação de existência de um crime/facto ilícito-típico, estas investigações pretendem sustentar duas situações jurídicas diferentes.
13. Uma das questões que entendemos por bem desenvolver foi a da (des)necessidade de queixa no âmbito do processo tutelar educativo. Anteriormente, esta queixa era necessária no que se refere aos crimes semipúblicos e crimes particulares em sentido estrito, tal como acontece no processo penal. No entanto, chegada a Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, a queixa deixou de ser exigida para a existência de um processo tutelar educativo, entendendo-se que esta poderia colocar em causa os objetivos da intervenção tutelar educativa. Se um dos objetivos está assente na educação do menor para o direito, esta educação poderia não ser permitida se o ofendido detivesse a possibilidade de prescindir da existência de um processo tuteloso-educativo. Atribuir a possibilidade de existência de um processo tutelar educativo ao ofendido seria colocar em causa a forma como a intervenção tutelar educativa é perspetiva atualmente. Se o paradigma pretende que o menor seja educado para o direito, esse objetivo só será permitido se o Estado detiver a possibilidade de dar como iniciado um processo tutelar educativo, sem necessidade de queixa ou acusação particular. Em razão disto, o legislador consagrou, e bem, na revisão de 2015 da

LTE esta possibilidade, deixando de lado os interesses do ofendido, fazendo prevalecer a necessidade de educação do menor para o direito.

14. Se atendermos à consagração sistemática do mecanismo da suspensão do processo, a mesma encontra-se explanada no capítulo IV “inquérito”, Secção III, artigos 84.º e 85.º da LTE. O mecanismo em causa não se encontra consagrado nos meios utilizados para encerrar o inquérito tutelar educativo, pois na verdade estes estão presentes no mesmo capítulo que a suspensão do processo, mas já na secção IV, designada como “encerramento”. Posto isto, conseguimos retirar daqui a ideia de que o legislador não quis consagrar o mecanismo da suspensão como um meio de encerramento do inquérito tutelar educativo. Neste seguimento, faz sentido que o legislador consagre a suspensão do processo de uma maneira diferente dos meios de encerramento do inquérito tutelar educativo, no que toca à sua posição na lei, uma vez que este mecanismo pode resultar num não arquivamento do processo, que acontecerá quando não estiver a ser cumprido o plano de conduta. Desta forma, apresenta-se antes como uma alternativa ao requerimento da fase jurisdicional.
15. Relativamente à suspensão do processo tutelar educativo, queríamos chegar à razão que levou o legislador a consagrá-la, mais concretamente interessou-nos compreender a motivação subjacente à distinção de regime entre esta suspensão e a suspensão provisória do processo. Se no processo penal é exigida a concordância do juiz para existir suspensão, no processo tutelar educativo já não se pode dizer o mesmo, uma vez que neste o juiz não tem que dar o seu assentimento para que seja possível a suspensão. Quanto à causa que levou o legislador a determinar desta forma, acreditamos nós que seja a sua forma de chegar à conclusão que a intervenção do juiz aqui não era necessária, no entendimento que basta a concordância do Ministério Público e do jovem para que haja lugar a uma suspensão do processo tutelar. Se seguirmos a tese defendida por Anabela Rodrigues, a decisão será verdadeiramente do Ministério Público e a concordância do juiz apenas se apresentará como uma mera formalidade. Ora, se o Ministério Público tem o *dominus* do inquérito, cremos que essa faculdade seja suficiente para determinar a suspensão do processo, não sendo exigida a concordância do juiz, que apenas contribuirá a nível formal, mas sempre partindo do pressuposto que o Ministério Público está a seguir o melhor caminho para o jovem.

16. A nossa grande questão passava por entender se o processo tutelar educativo não era uma cópia do processo penal, levando este a tratar a criança quase como um adulto, mesmo que esta não fosse a intenção do legislador quando o criou. Depois do nosso trabalho investigatório é seguro dizermos que a Lei Tutelar Educativa consagra um processo tutelar novo, com as suas próprias especificidades. Apesar de recorrer ao processo penal a nível inspiratório e de preencher as suas lacunas com este, contém particularidades que caracteriza a sua índole tutelero-educativa, afastando-se, claramente, de um carácter penal. A proteção da especificidade da criança, na nossa opinião, é acautelada pela Lei Tutelar Educativa, não sendo perspectivada como um adulto num processo penal, mas tão-só como uma pessoa com idade entre os 12-16 anos, em situação de vulnerabilidade, que merece ser educada para o direito, independentemente do facto que tenha levado a cabo. Sem embargo, não podemos atrever-nos a afirmar que a Lei Tutelar Educativa é uma lei perfeita, aliás, está longe disso. Contudo, verificamos que se encontra num bom caminho para tutelar cada vez melhor os direitos, liberdades e garantias das crianças e dos jovens.
17. Em síntese, a Lei Tutelar Educativa tem vindo a ganhar terreno no mundo jurídico, demonstrando-se como merecedora de reflexão, no sentido que se apresenta como um instrumento capaz de combater e prevenir a delinquência juvenil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa – **Protecção, Delinquência e Justiça de Menores – Um manual prático para juristas... e não só**. Lisboa: Edições Sílabo, 2010. ISBN 978-972-618-594-9.

ALBUQUERQUE, Catarina – Os Direitos da Criança: As Nações Unidas, a Convenção e o Comité. *In Documentação e Direito Comparado* [Em linha]. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República, 2000. Disponível na internet em: http://bibliobase.sermais.pt:8008/BiblioNET/upload/PDF3/01835_PP-8384crianca.pdf. 21-54.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto - **Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Universidade Católica Editora, 2018. ISBN: 9789725402955.

ALMEIDA, Maria – **Direitos e Interesse Superior da Criança – Criança em Perigo: Face Visível dos Não Direitos** [Em linha]. 2011. Dissertação de Mestrado, Instituto Superior Miguel Torga, Coimbra, Portugal. Disponível na internet em: <https://repositorio.ismt.pt/bitstream/123456789/155/1/Dissertação%20Mestrado%20-%20Maria%20Ângela%20Almeida.pdf>.

AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria de – Fundamentos e alcance da recente revisão da Lei Tutelar Educativa. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. Vol. II, (2015). 165-185.

ANDRADE, Amélia Sineiro, SANTOS, Margarida - “A Lei n.º 4/2015, de 15/1, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa – uma primeira leitura”. **Scientia Iuridica**. Tomo LXIV, N.º 339, (2015). 329-348.

ANTUNES, Maria João - **Direito Processual Penal**. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 9789724073507.

BARBOSA, Joana – **Influência e aplicabilidade das normas de Direito Internacional na realidade dos jovens em conflito com a lei** [Em linha]. 2008. Dissertação de Mestrado, Centro Universitário de Brasília, Brasília, Brasil. Disponível na internet em: <http://hdl.handle.net/1822/36755>.

BOLIEIRO, Helena, GUERRA, Paulo - **A Criança e a Família – uma questão de Direito(s)**. Coimbra Editora, 2014. ISBN: 9789723222494.

CARMO, Rui do – Lei Tutelar Educativa - Traços essenciais, na perspetiva da intervenção do Ministério Público. **Revista do Ministério Público**. Ano 21, N.º 84, (2000). 118-139.

CAROLINO, Carlos Manuel Sequeira – **Do inquérito: O Ministério Público, os órgãos de polícia criminal e o segredo de justiça** [Em linha]. 2019. Dissertação de Mestrado, Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, Portugal. Disponível na internet em: https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4496/1/Carlos%20Carolino_Dissertação%20VF-3.pdf.

CARVALHO, Ana Isabel Tomé de – **Protecção de Crianças e Jovens em Portugal** [Em linha]. 2015. Dissertação de Mestrado, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal. Disponível na internet em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/16764/1/Carvalho_2015.pdf.

CARVALHO, Maria João Leote de - Delinquência juvenil: conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções. **Revista do Ministério Público**. N.º 148, (2016). 65-95.

CARVALHO, Maria João de – **Do outro lado da cidade. Crianças socialização e delinquência em bairros de realojamento** [Em linha]. 2010. Tese de Doutoramento, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal. Disponível na internet em: <http://hdl.handle.net/10362/6132>.

CARVALHO, Maria João Leote de – “Putos assaltantes”: Práticas sociais e delinquência na primeira pessoa. *In* DUARTE, Vera (coordn.) [et al.] – **Delinquência Juvenil: explicações e implicações**. Edições ISMAI – Centro de Publicações do Instituto Universitário da Maia. 45-71.

CASCÃO, Henrique - Questões práticas suscitadas pela aplicação da Lei Tutelar Educativa. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**. N.º 2, (2015). 153-164.

Catarina – **Livro em memória do Professor Doutor João Curado Neves**. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2020. 195-211.

CENTRO DE REFERÊNCIAS EM EDUCAÇÃO INTEGRAL – **Educação Integral nas Infâncias: Pressupostos e práticas para o desenvolvimento e a aprendizagem de crianças de 0 a 12 anos** [Em linha]. Cidade Escola Aprendiz, 2017. Disponível na internet em: <https://educacaointegral.org.br/especiais/escola-infancia/wp-content/uploads/2017/08/educacao-integral-nas-infancias-comprimido.pdf>.

Committee on the Rights of the Children - **General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)**. 2013. Disponível na internet em: https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

CLEMENTE, Rosa – **Inovação e Modernidade no Direito de Menores – A perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo**. Coimbra Editora, 2009. ISBN: 9789723217124.

CRUZ, Olga, GRANGEIA, Helena. /n DUARTE, Vera (coord.) [et al.] – **Delinquência Juvenil: explicações e implicações**. Edições ISMAI – Centro de Publicações do Instituto Universitário da Maia. 15-23.

DELGADO, Paulo – **Os Direitos das Crianças – da Participação à Responsabilidade: O Sistema de Protecção e Educação das Crianças e Jovens**. Profedições, 2006. ISBN: 9789728562298.

DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui do – **Lei Tutelar Educativa Anotada**. Coimbra: Edições Almedina, 2018. ISBN: 9789724076997.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Parte Geral. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime, Tomo I**. Coimbra Editora, 2012. ISBN: 9789898951243.

DIAS, Jorge de Figueiredo - **Direito Processual Penal (Lições coligidas por Maria João Antunes)**. Coimbra: Secção de Textos da FDUC, 1989.

DUARTE, Diana Gomes – **Delinquência Juvenil: Uma Perspetiva Teórica** [Em linha]. 2014. Dissertação de Mestrado, Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, Portugal. Disponível na internet em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/9159>.

DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Internamento de menores delinquentes - A lei portuguesa e os seus modelos, um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição**. Coimbra Editora, 2005. ISBN: 9723213222.

DUARTE, Vera – Delinquência(s) no feminino: construção de um mosaico conceptual. // DUARTE, Vera [et al.] – **Delinquência Juvenil: explicações e implicações**. Edições ISMAI – Centro de Publicações do Instituto Universitário da Maia. 73-87.

FERREIRA, Pedro Moura – “Delinquência juvenil”, família e escola. **Revista Análise Social**. Vol. XXXII (143), (1997).

FIALHO, Anabela Raimundo, FELGUEIRAS, Belmira Raposo- A intervenção protetiva e a intervenção tutelar educativa – Caminhos que se cruzam. **Julgar**. N.º 24, (2014). Disponível em: <http://julgar.pt/a-intervencao-protetiva-e-a-intervencao-tutelar-educativa-caminhos-que-se-cruzam/>. 89-101.

FORTIN, Laurier, BRIGAS, Marc – **Les Facteurs de Risque et les Programmes de Prévention Auprès D'Énfants en Troubles de Comportement**. Behaviora, Eastman, Quebeque, 1996. ISBN: 9782762900347.

FROTA, Ana Maria Monte Coelho – Diferentes concepções da infância e adolescência: a importância da historicidade para sua construção. **Estudos e Pesquisas em Psicologia** [Em linha]. VI. 7, n.º 1 (abril de 2007). 149. Disponível na internet em: <http://www.revispsi.uerj.br/v7n1/artigos/pdf/v7n1a13.pdf>.

FURTADO, Leonor [et al.] - **Relatório Final do Grupo de Trabalho de Alteração à Lei Tutelar Educativa remetido ao Senhor Secretário de Estado da Justiça**. Bubook Publishing SL, 2013.

GERSÃO, Eliana, A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Ano 7, N.º 4, 1997. 577-620.

GUERRA, Paulo, A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?. **Julgar**. N.º 11, (2010). [04/05/2021]. Disponível na internet em: <http://julgar.pt/a-lei-tutelar-educativa-para-onde-vas/>. 98-108.

GUERRA, Paulo – **Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo**. Edições Almedina, 2021. ISBN: 9789724091914.

HERVET, Andreia Filipa Martinho – **A (Nova) Lei Tutelar Educativa: Análise Crítica de Magistrados** [Em linha]. 2016. Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal. Disponível na internet em: <https://www.repository.utl.pt/handle/10400.5/13304>.

KROHN, Marvin D., LANE, Jodi – **The Handbook of Juvenile Delinquency and Juvenile Justice**. Malden: Wiley Blackwell, 2015. ISBN 9781118513170.

LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa. **Revista do Ministério Público**. Ano 26, N.º 104, (2005). 45-77.

MOURA, José Adriano Souto de - A tutela educativa: Fatores de legitimação e objectivos". *In* OLIVEIRA, Guilherme [et al.] - **Direito Tutelar de Menores – O sistema de mudança**. Coimbra Editora, 2000. 97-120.

OLIVEIRA-FORMOSINHO, Júlia – **A Construção na Sociedade Contemporânea**. Lisboa: Universidade Aberta, 2004. 23-36.

PINTO, António Augusto Tolda - **A tramitação Processual Penal**. Coimbra editora, 1999. ISBN: 9789723209976.

RAIMÃO, Tomé d'Almeida – **Lei Tutelar Educativa anotada e comentada: Jurisprudência e Legislação Conexa**. Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN: 9789727243440.

RAMIÃO, Tomé d'Almeida – **Organização Tutelar de Menores – Anotada e Comentada, Jurisprudência e Legislação Conexa**. Quid Iuris, 2012. ISBN: 9789727246021.

RIBEIRO, Célia Catarina Machado – **Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator** [Em linha]. 2015. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal. [Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet 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>.

RODRIGUES, Anabela - A reforma do Direito dos Menores (o caso português). In **Anuário de justiça de menores**. Astigi, 2001. 358-359.

RODRIGUES, Anabela Miranda, DUARTE-FONSECA, António Carlos - **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. Coimbra Editora, 2000.

SANTOS, Bruno Manuel Amorim dos – **Delinquência Juvenil: A percepção dos jovens relativamente ao crime e à violência** [Em linha]. 2011. Dissertação de Mestrado, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, Portugal. Disponível na internet em: <https://comum.rcaap.pt/handle/10400.26/24460?mode=full>.

SANI, Ana Isabel – **Reflexões sobre infância e os direitos de participação da criança no contexto da justiça** [Em linha]. E-cadernos Ces. 2013. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <https://journals.openedition.org/eces/1668>.

SANTOS, Gil Moreira dos - **Noções de Processo Penal**. Porto Editora, 1987.

SANTOS, Margarida – A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspectivas futuras. /n PALMA, Maria, DIAS, Augusto, MENDES, Paulo, DE BRITO, Teresa, CAIRES, João Gouveia de, ALVES,

SÁ, Teresa – O Desvio e a Norma: a Perspetiva Sociológica. /n LÚCIO, Álvaro Laborinho [et al.] – **Marginalidade, risco e delinquência**. Livraria Nova Galáxia, 2001. 33-55.

SARMENTO, Manuel Jacinto – **A criança cidadã: vias e encruzilhadas. Imprópria** [Em linha]. N.º 2, (2012). [Consult. 11/01/2022]. Disponível na internet em: <http://hdl.handle.net/1822/36755>.

SILVA, Germano Marques da – **Direito Processual Penal Português: Do procedimento (Marcha do Processo) – Volume 3**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015. ISBN: 9789725404270.

SILVA, Júlio Barbosa e - “E se todo o mundo é composto de mudança...”: um primeiro comentário sobre as novidades trazidas pelas alterações à Lei Tutelar Educativa, efectuadas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. **Revista do Ministério Público**. Ano 39, N.º 143, (2015). 27-78.

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**. Coimbra: Edições Almedina, 2013. ISBN 9789724050485.

SOTTOMAYOR, Maria Clara – O Direito das Crianças – Um Novo Ramo do Direito. /n SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Temas de Direito das Crianças**. Almedina Editora, 2016. 65-182.

SUSANO, Helena – A Dinâmica do Processo na Lei Tutelar Educativa – Contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação. **Julgar**. N.º 11, (2010). 109-133.

TAVARES, Efigénia Marabuto – A nova Lei Tutelar Educativa: Denúncia – art. 72.º. **Scientia Iuridica**. Tomo LXVII, N.º 346, (2018). 55-67.

UNICEF – **Estado Mundial de la Infancia 2011 – Resumen Ejecutivo: La adolescencia una época de oportunidades** [Em linha]. (fevereiro de 2011). Disponível na internet em: https://books.google.pt/books?hl=pt-PT&lr=&id=psukcZ9bEeUC&oi=fnd&pg=PA1&dq=unicef+infancia+e+adolescencia&ots=DENF88vNUi&sig=MklbrtHONGqdDFtn3DCsJtaDLZk&redir_esc=y#v=onepage&q=unicef%20infancia%20e%20adolescencia&f=false. ISBN: 9789280645606.

UNICEF – **História dos direitos das crianças: Os padrões internacionais avançaram radicalmente ao longo do século passado – conheça alguns marcos na história desses direitos no Brasil e no mundo**. Disponível na internet em: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca>.

JURISPRUDÊNCIA

▪ Tribunal da Relação de Coimbra:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05/07/2006, proferido no processo n.º 1685/06. [Consult. 17/03/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07/03/2007, proferido no processo n.º 793/06.1TAACB.C1. [Consult. 29/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05/12/2018, proferido no processo n.º 417/16.9PBCVL.C1. [Consult. 17/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

▪ Tribunal da Relação de Lisboa:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25/01/1996, proferido no processo n.º: 0006632. [Consult. 28/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/09/2001, proferido no processo n.º 0070793. [Consult. 09/20/2022]. Disponível na internet em: www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31/03/2004, proferido no processo n.º 1382/2004-3. [Consult. 15/09/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/11/2005, proferido no processo n.º 6035/2005-3. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/02/2007, proferido no processo n.º 10950/2006-5. [Consult. 10/08/2022]. Disponível na internet em: www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31/03/2009, proferido no processo n.º 11250/2008-5. [Consult. 15/09/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18/05/2010, proferido no processo n.º 107/08.6GACCH.L1-5. [Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/11/2011, proferido no processo n.º 3473/05.1TBSXL-D.L1-8. [Consult. 19/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/04/2017, proferido no processo n.º 1.401/16.8PBCSC.L1-9. Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

▪ **Tribunal da Relação do Porto:**

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/10/2004, proferido no processo n.º 0414556. Disponível na internet em: www.dgsi.pt;

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/02/2007, proferido no processo n.º 0720409. [Consult. 17/5/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30/03/2011, proferido no processo n.º 1129/10.2PTPRT-A.P1. [Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

▪ **Tribunal da Relação de Guimarães:**

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10/07/2014, proferido no processo n.º 525/12.5GAAMR.G1. [Consult. 18/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 27/04/2015, proferido no processo n.º 708/13.0GAFAF.G1. [Consult. 18/04/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.

▪ **Supremo Tribunal de Justiça:**

- Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 13/02/2008, proferido no processo n.º 07P4561. [Consult. 16/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>;

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de fixação de jurisprudência n.º 16/2009, de 24/12/2009, publicado no Diária da República, I Série. [Consult. 15/09/2022]. Disponível na internet em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/16-2009-481912>;

- Acórdão do Supremo Tribunal da Justiça, de 17/12/2019, proferido no processo n.º 1431/17.2T8MTS.P1.S1. [Consult. 29/07/2022]. Disponível na internet em: <http://www.dgsi.pt>.