



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

A CULPA NA DELINQUÊNCIA JUVENIL

O Modelo de Desenvolvimento à Delinquência Juvenil

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito,
especialidade em Ciências Jurídicas Criminais

Autor: Cristina Paula Soeiro nº 20100292

Orientador: Professor Doutor Fernando José Silva

Junho de 2015

Lisboa



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

A CULPA NA DELINQUÊNCIA JUVENIL

O Modelo de Desenvolvimento à Delinquência Juvenil

Relatório de Actividade Profissional para a obtenção do grau de Mestre em Direito,
especialidade em Ciências Jurídicas Criminais

Autor: Cristina Paula Soeiro nº 20100292

Orientador: Professor Doutor Fernando José Silva

Junho de 2015

Lisboa

Agradecimentos

À minha mãe que já cá não está entre nós.

Às minhas filhas Sofia Alexandra Loução e Catarina Filipa Loução que de forma direta e indireta estimularam à continuidade deste projeto a minha dissertação do Mestrado Ciências Jurídicas Criminais.

À Universidade Autónoma De Lisboa, e de modo particular ao Departamento Direito, a toda a equipa especialmente à Sr.^a Dona Cecília pelo incansável que se mostrou sempre que precisei de seus serviços.

Ao meu excelentíssimo orientador professor Doutor Fernando Silva, pelos ensinamentos ainda na licenciatura, na fase curricular Mestrado e como orientador da minha dissertação.

Aos meus amigos e colegas que se preocuparam comigo durante este período da minha vida em que estive mais ausente socialmente.

Aos meus amigos quatro patas e companheiros de estimação, a Becki, Gueci, Zulu e Jasmim que nos momentos das horas infinitas que levei a trabalhar neste projeto nunca estive sozinha, a presença dos meus amigos foi gratificante.

Um Bem Haja a Todos

Agradeço a Deus por ter estado sempre presente a todo o momento e nos momentos mais exaustivos desta investigação e quantas e muitas foram as vezes que pedi ideias iluminadas.

FICA UM OBRIGADO

Resumo

A presente dissertação do Mestrado de Ciências Jurídicas Criminais assenta no fenómeno da culpa na delinquência juvenil em Portugal, com reflexão histórica dos vários modelos de proteção e internamentos de crianças e jovens em risco, recuando muito resumidamente à origem no século XIX até ao presente século XXI.

Realizou-se um percurso no âmbito da dogmática jurídica-penal e instrumentos legislativos respeitantes à matéria relativa das crianças e jovens em risco ou perigo.

A observância fulcral no que respeita à responsabilidade criminal em razão da menoridade, ou seja, idade de inimputabilidade penal.

O trabalho realizado teve como pretensão a reflexão aquando, que toda a intervenção que respeita a crianças e menores em risco ou perigo, deve ser sustentada atendendo sempre no superior interesse da criança ou jovem em risco a fim de justificar tal intervenção.

Ficam obviamente conclusões indeterminadas, devido a temática que revela extrema sensibilização, sendo apontadas sugestões relativas à ideia que a prevenção atempadamente destas crianças ou jovens em risco ou, podia de alguma forma evitar a delinquência no futuro ou ao momento presente.

Ainda, como sugestão, a ideia consiste na especialização de equipas de pessoas dedicadas nesta área, sendo a prevenção o procedimento mais adequado, em última ratio a intervenção e por resultado final a necessidade de proceder ao internamento.

Palavras-chave: delinquência juvenil; responsabilidade criminal; culpa; prevenção; intervenção.

Abstract

This dissertation of Master of Legal Studies Criminal relies on the phenomenon of guilt in juvenile delinquency in Portugal, with historical reflection of the various models of protection and admissions of children and youth at risk, retreating very briefly the origin in the nineteenth century to the present twenty-first century .

We conducted a route within the legal-criminal dogmatic and legislative instruments relating to matters concerning children and youth at risk or danger.

The central observance with regard to criminal responsibility by reason of minority, age of criminal unaccountability.

The work was to claim the reflection upon that any intervention that respects children and children at risk or danger must be sustained serving the best interests of the child or young person at risk to justify such intervention.

Are obviously indeterminate findings because the theme that reveals extreme awareness, being pointed suggestions on the idea that the timely prevention of these children or young people at risk or danger could somehow prevent crime in the future or the present.

Still, the idea is a suggestion specialized teams of dedicated people in this area given the prevention and intervention of last resort resulting in instituicion.

Keywords: juvenile; delinquency; criminal; responsability; guilt; prevention; intervention.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	4
RESUMO.....	5
ABSTRACT.....	6
ABREVIATURAS.....	10
INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I.....	15
1. Conceito da delinquência e respetivo fenómeno	15
2. A previsão da culpa da delinquência juvenil no contexto jurídico Português.....	21
3. As Tipologias dos jovens delinquentes.....	29
3.1. Os delinquentes voluntários.....	36
3.2. Os delinquentes Involuntários.....	41
3.3. A culpa, o facto inimputável e o conceito de facto punível.....	46
CAPÍTULO II.....	57
1. Modelo de proteção e internamentos de criança e jovens (do séc. XIX a XXI).....	57
1.1. O modelo de proteção regeneração da 1ª República Portuguesa. A lei de proteção à infância de 1911.....	63
1.2. Origem do modelo de proteção na Bélgica: a lei de 15 de Maio de 1912 e a sua aplicação.....	68
1.3. Evolução do modelo de proteção regeneração Decreto nº 10.767, de 15 de Maio e legislação complementar.....	70
1.4. Prespetiva sobre os menores agentes de infrações penais / o modelo da lei de 8 de Abril de 1965.....	73
1.5. O modelo de proteção – recuperação, de prevenção criminal, do Estado Novo. Reforma e organização dos serviços tutelares de menores (Decretos-lei nº 44287, 44288 e 44289 de 20.4.1962).....	77
2. O modelo de proteção absoluta – Organização tutelar de menores de 1978.....	81
2.1. O modelo educativo de responsabilidade para o séc. XXI.....	85

CAPÍTULO III.....	89
1. A delinquência dos jovens de idades compreendidas (12 anos aos 16 anos).....	89
2. A responsabilidade criminal dos jovens.....	92
3. LTE – Tipo de medidas, sua natureza, aplicação e execução.....	95
3.1. Tipologias das medidas de Lei Tutelar Educativa.....	98
3.2. A execução das medidas quanto à duração.....	100
3.3. Regras de execução e aspetos gerais das medidas.....	102
3.4. Da medida de Internamento em Centro Educativo.....	106
3.5. Dos centros educativos, o estatuto, funcionamento poderes e limites.....	110
 CAPÍTULO IV.....	 115
1. Orientação da intervenção de direitos de personalidade e fundamentais.....	115
1.1. O princípio da intervenção mínima.....	118
1.2. O princípio da privacidade.....	120
1.3. O princípio do interesse superior da criança e do jovem.....	122
1.4. O princípio da proporcionalidade e da atualidade.....	124
1.5. O princípio prevalência na família.....	126
1.6. O princípio da obrigatoriedade da informação.....	128
1.7. O princípio da responsabilização parental.....	130
1.8. O princípio da audição e da participação.....	132
1.9. O princípio da subsidiariedade.....	133
1.10. O princípio da intervenção precoce.....	135
 CAPÍTULO V.....	 137
1. Em termos comparativos: a legislação Portuguesa (LTE) vs a legislação Espanhola (LORPM);.....	137
2. O internamento em Centro Educativo nos primeiros passos da sua aplicação do novo modelo Educativo de Responsabilidade.....	144

CAPÍTULO VI.....	148
1. Princípios do processo tutelar educativo.....	148
1.1. Os princípios da legalidade, oportunidade e do consenso.....	150
1.2. O princípio da oficialidade.....	152
1.3. O princípio do contraditório.....	153
1.4. O princípio da obtenção da verdade material.....	154
1.4.1. Corolários do princípio da obtenção da verdade material.....	156
1.4.1.1. Os princípios da lealdade e democrático.....	156
1.4.1.1.1. O princípio democrático.....	157
1.4.1.1.2. O princípio da lealdade.....	158
1.4.1.1.3. O princípio da investigação.....	160
1.4.1.1.4. O princípio da oralidade.....	162
1.4.1.1.5. O princípio da imediação.....	163
1.4.1.1.6. O princípio da livre apreciação da prova.....	164
CAPÍTULO VII.....	165
1. Combate à delinquência e seus efeitos	165
2. A investigação criminal e respetiva atividade no âmbito dos menores.....	167
3. Iniciativas globais de enquadramento da prevenção à violência.....	169
3.1. Princípios dos programas de prevenção à violência.....	172
3.2. Programas de prevenção da violência em Portugal.....	174
CONCLUSÃO.....	177
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	180

Abreviaturas

- CC – Código Civil
CDC – Convenção sobre os Direitos das Crianças
CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CP – Código Penal
CPM – Comissão de Proteção de Menores
CPP – Código de Processo Penal
CRP – Constituição da República Portuguesa
CRSEPM – Comissão para a Reforma do Sistema de Educação de Penas e Medidas
DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem
DGRS – Direção Geral de Reinserção Social
CNPCJR – Comissão Nacional de Proteção das crianças e jovens em risco, criada pelo DL nº 98/98, de 18 de Abril
COAS – Centros de Observação e Ação Social
CPM – Comissão de Proteção de Menores
CRLPCJR – Comissão de Reforma da Legislação de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, nomeada pelo despacho conjunto nº 594/97 dos Ministros da Justiça e da solidariedade e segurança social, de 18-11-1997 (DRII, de 22-12-1997)
LP – Lei de Proteção das Crianças e Jovens em perigo aprovada pela Lei nº 147/99, de 1 de Setembro
LPEJ – Legislação aplicável a jovens imputáveis – DL nº 401/82, de 23 de Setembro
LPI – Lei de Proteção à Infância – Decreto de 27 de Maio de 1911
LTE – Lei Tutelar Educativa, aprovada pela lei nº 166/99, de 14 de Setembro
MP – Ministério Público
OTM62 – Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo DL nº 44288, de 20 de Abril 1962
p. – páginas
PEP – Projeto Educativo Pessoal
ProjCP – Projeto Código Penal
ProjCrLPTE – Projeto de LTE apresentado pela CRLPTE
ProjFinCrLPTE – Projeto Final resultado da discussão pública da LTE apresentado pela CRLPTE
ProjRegGeralCE – Projeto de Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos, apresentado ao Governo em Setembro de 2000 pelo IRS
PropLTE – Proposta de Lei nº 266/VII – Aprova a Lei Tutelar Educativa
Rec.r/ (87)20 – Recomendação nº r (87) 20 do Conselho da Europa
RegGeralCE – Regulamento Geral e disciplinar dos Centros Educativos, aprovado pelo DL nº 323-d/2000, de 20 de Dezembro
RCM – Resolução do Conselho de Ministros

Introdução

Atendendo ao tema deste trabalho e desenvolvimento do mesmo, no âmbito da minha dissertação do Mestrado de ciências-jurídico criminais da Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões. Tendo como temática fulcral a culpa na delinquência juvenil, sendo a mesma uma realidade em Portugal, importa esta análise e investigação em matéria tão delicada que procura a sensibilização para a resposta ao fenómeno da delinquência, pois trata da caracterização dos jovens propensos ao delito, e à imputação da culpa a esses infratores de menoridade, quando verificada prática de factos ilícitos.

O atual regime jurídico-penal dá-lhe um tratamento de inimputabilidade em benefício da falta de capacidade de culpa pela menoridade. Pois tais factos ilícitos são afastados da responsabilidade criminal onde o direito penal deixa de intervir, reencaminhando tais casos à proteção da Lei tutelar educativa, para atender a tais comportamentos reprováveis socialmente, com a entrada em vigor em Janeiro de 2001 a Lei tutelar Educativa nº 166/99 de 14 Setembro, este diploma e a lei nº 147/99, de 1 de Setembro (Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo – LP) constituem os textos fundamentais da reforma do direito das crianças.

Porém, a aferição de factos ilícitos, sendo os mesmos reprováveis, atende-se ao comportamento do agente que age ilicitamente, atua contrariamente ao que é exigível em conformidade com ordenamento jurídico. Por esta razão de ideias, podemos dizer que possa existir ou não, uma manifesta disposição interna ou que o meio social onde o mesmo esteja inserido seja propenso a tais manifestações de desvio comportamental.

No que toca ao assunto da delinquência juvenil, atendendo-se a extensão da culpabilidade do agente ao facto considerado ilícito, e porque estamos no âmbito de um conceito de caráter normativo, resultado de uma vasta evolução doutrinária em que o mesmo se funde na conduta do sujeito que podia ter agido de forma lícita, com base neste conceito, atende-se à culpa do agente como um juízo de censura atribuído a este, pelo mesmo ter agido de forma contrária ao plano jurídico-social atribuído pelo ordenamento jurídico.

Encontramos no nosso ordenamento jurídico Português, a valorativa exigência Constitucional da culpabilidade por dedução do princípio subjacente da dignidade da pessoa humana consagrado no art.º1 da CRP” Portugal é uma Republica Soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidaria”. Importa desde logo atender ao conjunto de pressupostos, quando nos deparamos com o juízo de valor de reprovação jurídica a determinado individuo.

A manifesta relevância nesta investigação tem como objetivo compreender que toda e qualquer sociedade democrática vigente atende à exigência do cumprimento da legalidade dos princípios e devidos procedimentos a ter em conformidade com os casos de jovens delinquentes uma vez que trata de pessoas inimputáveis em razão da menoridade, questões se levantam no âmbito da responsabilização criminal, tais como procedimentos a serem tomados, a relevância dos centros educativos, quais finalidades destas medidas incrementadas pela legislação especial para menores, quais fins das medidas tutelares educativas. Pretende-se com este estudo, analisar todo o procedimento que respeita às formas e tipos de internamentos, assim como os vários tipos condicionadores da liberdade do jovem, tais como: o regime voluntário ou compulsivo. Quais modelos de internamentos...com a finalidade adequada a cada caso concreto.

Não olvidando, que a origem das causas de desvio comportamental destes jovens, observam-se na maioria das vezes na forma como se processa a socialização dos sujeitos numa comunidade. Procura-se atribuir particular atenção à família, porque é a família uma instância socializadora, que consubstancia fatores que potenciam a orientação do individuo, contendo as diretrizes para o cumprimento da norma ou num sentido do desvio do jovem atendendo á estruturação e princípios que nela se encontrem inseridos. Podemos dizer que qualquer individuo reúne capacidade, tal como vontade para delinquir, podendo não o fazer conforme valores e laços que o mesmo estabelece com a sociedade. Pode-se subentender que a rotura e fracos laços ou vínculos sociais resulta na possível adesão ao desvio, ao delito resultando na prática do crime.

Consideramos na nossa opinião, que num sistema penal moderno e democrático ninguém é qualificado como delinquentes ou punido por representar determinadas qualidades ou defeitos segundo critérios socialmente dominantes ou, por tal, como ter

agido no sentido de violar o dever de não agir por opção própria e consciente. Neste contexto afere-se tal desobediência à consciência e culpa do indivíduo.

Então, em função da aferição da culpa do jovem delinquente, que age com perversidade, intuito de malvadez, consciente do ato que praticou, sabendo que o mesmo é ilícito, e mesmo assim age de forma intencional, atendendo à personalidade do jovem, dessa mesma conduta reprovável à ordem jurídico-social e até mesmo à natureza e ao modo de execução do ilícito, acolhendo estes requisitos e sua gravidade, procuramos respostas no sentido de auxílio a estes jovens. Com respeito a esta preocupação atende-se a passível prognose quanto à sua reinserção social (Cfr. o acórdão do STJ de 8-1-1998, processo nº 1077/97). Consubstancia neste acórdão, a ter presente a conduta do agente anterior e posterior ao crime são também requisitos determinantes.

São trazidas a esta investigação questões que no nosso entender problematizam esta temática, sendo que foi nossa pretensão análise de aspetos instituídos que na nossa opinião merecem clarificação dos mesmos, visando sempre o supra interesse do jovem.

Concerne à matéria em apreço, e numa conceptualização da situação de jovens numa situação de risco ou perigo é da competência do Estado que se verifique a intervenção de forma ativa.

À luz da nossa Constituição da República Portuguesa (CRP), art.º 67 consubstancia a família como elemento fundamental da sociedade, tal como art.º 68º cifra que os pais e mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, como garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, que na data de 26-01-1990 e ratificada por Portugal no mesmo ano, conforme resolução da Assembleia da República nº20/90, clarifica as crianças e os jovens como atores sociais, atendendo à sublime proteção e promoção dos seus direitos individuais, económicos, sociais e culturais. O conceito do Superior Interesse da Criança como princípio orientador da intervenção em matéria de crianças e jovens em perigo.

Conforme também considerada, a lei de Proteção de Crianças e jovens em perigo, lei nº 147/99, de 1 de Setembro em que a mesma reflete o espírito da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Na dogmática penal, de um modo reflexo, podemos encontrar culpa, que ao tipo de ilícito importa a análise da imputação subjetiva do mesmo, pois é neste âmbito que se verifica a distância entre determinada conduta se dolosa ou negligente. Ao que concerne a imputação subjetiva atende-se ao grau do juízo de censura atribuída ao agente ou à responsabilização quanto à atuação negligente.

Na essência do Direito Penal, como teremos ocasião de desenvolver mais à frente, ao critério do legislador, o mesmo é recetivo ao desvalor da conduta aquando por negligência em comparação à conduta dolosa do agente.

A relação da culpa com o crime negligente é matéria que justifica atender aos requisitos que alguns autores abordam de forma afinca, a culpa como requisito a censurabilidade, ou seja, o agente podia ter agido de modo diferente, a opção do agente pelo ilícito em face à atuação ilícita consubstancia o pressuposto da exigibilidade no seio do normativo da categoria da culpa cumulativamente em si a consciência da ilicitude e inimputabilidade.

Ora, a negligência do agente na sua atuação afere-se na imputação de resultados correspondendo assim à responsabilidade criminal do indivíduo onde se pune o agente também pelo valor do resultado. Assim, a incriminação por crime negligente corresponde à categoria dos crimes de resultado.

Portanto a medida concreta da responsabilização criminal ao agente dependerá de uma complexa e vasta ponderação exaustiva de pressupostos e requisitos à imputação do tipo de ilícito ao concreto que no desenrolar desta investigação da temática em apreço se pretende aflorar.

CAPÍTULO I

1. Conceito da delinquência e respetivo fenómeno

Em breve introdução, esta temática relativa ao fenómeno da delinquência juvenil remete-nos à necessidade de esmiuçar a relevância comportamental dos jovens na sociedade.

Impõe-se a investigação exaustiva deste tema pois questões se levantam quanto ao jovem delinquente e o problema criminal.

Para responder à necessidade de análise e de conhecimento que a criminologia exige, às palavras de Cusson – “Criminologia quanto ao delito como desviância”.

Importa que “retenhamos duas lições que decorrem das noções sociológicas de norma e de desviância”¹. Que sejam passíveis ao ser humano o respeito por determinadas condutas passíveis de sanção quando violadas, ou seja, podendo-se dizer que o nosso direito termina quando atinge o direito do outro.

Contudo, para se compreender o delinquente importa entender o significado desviância que não é nada mais que o incumprimento de uma “norma social”².

Nesta linha de pensamento, podemos entender que o individuo com comportamento reiterado em determinada conduta desviante tem na sua essência propensão à marginalidade, subentende-se aqui, que este mesmo individuo ou está desintegrado da sociedade, apresentando comportamentos de reprovação levando-o a ter uma posição às margens da comunidade.

¹ CUSSON – *Criminologia*. (2002) p. 16

² CUSSON – *Criminologia* (2002) – sobre a matéria das noções sociológicas de norma e de desviância: “a primeira diz-nos que cada sociedade confere a si mesma as normas que correspondem aos seus valores ou aos interesses do seu grupo dominante. Daqui se deduz que o que é desviante ou criminoso varia de um país para outro. A definição social de desviância é relativa “não sendo” uma propriedade intrínseca ao ato, antes se inscreve no contexto normativo em que este ocorre. A retirar desta “corrente sociológica” é a de que as normas e as sanções fazem parte integrante da vida social de onde emergem, muitas vezes à margem de qualquer legislador. Os atores sociais cuja relação tenha uma base estável de transgressão. Nos seres humanos a normatividade inerente à vida social preexiste às normas legais”. p. 16

Para Cusson “a delinquência com as suas diversas”³ formas de apresentação ou por “manifestação de roubos, violências, furto, trafico, fraudes,”⁴ naturalmente “constitui uma das formas de desviância”⁵, pois tais práticas consubstanciam transgressão às normas sociais.

Cada sociedade, dita as suas normas em conformidade com valores, princípios e interesses do grupo emergente. Assim compreende-se que o desvio, o ilícito, pode variar de Estado para Estado, portanto existe uma relatividade de desviância, o sentido de desviância não é uma característica específica ao facto praticado, ela descreve-se no contexto da norma.

Num âmbito jurídico recorreremos a teoria geral da Infração penal ou teoria geral do crime, porque é esta que se ocupa dos pressupostos gerais da conduta punível abstraindo das especificidades de cada tipo legal de crime, constitui o principal e mais elaborado domínio da dogmática do Direito Penal visando o conhecimento sistemático do Direito Positivo.

O objetivo e função da teoria geral do fato punível, ocupa-se de pressupostos gerais da conduta comuns à generalidade dos crimes, constituindo as categorias que formam a definição geral de crime. Nesse âmbito da criminologia contemporânea, esta vertente científica ocupa-se de uma diversidade de teorias, a fim de compreender o fenómeno criminal envergando pela teoria do delito, da vítima, do delinquente, do controlo social, percebendo-se assim a relação distinta entre a Criminologia e o direito penal, podemos entender que em campos distintos, o direito penal como função investigadora, à procura do conhecimento da razão. O Direito Penal visa à punição dos delinquentes fazendo cumprir a justiça quanto à vítima. Numa outra vertente surge a criminologia, que descreve, analisa, explica possíveis comportamentos desviantes da pessoa.

Neste sentido o trabalho de investigação do criminólogo interage com a investigação de outros investigadores das ciências humanas entre os quais, psicólogos, sociólogos, fontes administrativas e judiciais, a coligação entre os serviços de policia, tribunais e

³CUSSON, Maurice (2002) – **Criminologia**. O entendimento sobre o delito como desviância; a desviância, a delinquência: Para Cusson a “delinquência nas suas diversas manifestações (furtos, roubos, fraudes, violências, tráficos, ilícitos), constitui uma forma de desviância porque faz parte dos atos que transgridem as normas e que são sancionados”. p. 14, 15.

⁴ *Ibidem*

⁵ *Ibidem*

toda a administração judiciária relativa às causas de Internamento de Menores e jovens em risco e o regime da Intervenção Tutelar educativa.

Questões se colocam quanto à natureza concreta em saber o que leva determinado jovem à delinquência, por simples prazer da sua realização como pessoa?

Não nos parece ser a resposta convincente.

Na realidade é impossível saber se estes comportamentos desviantes estavam na origem de todo um conjunto de situações em que estes jovens se obrigam a viver e desenvolver a sua personalidade, onde a possível envolvência no seio da violência familiar, pode ser o cerne da razão para determinados comportamentos, tais como as consequências das feridas psicológicas a que muitas vezes estes jovens se sujeitam são irremediáveis. As crianças vítimas de atos de pedofilia e de abuso sexual, sujeitos a agressões física sucessivas, acompanhadas de ameaças e humilhações, colocados em estado de terror permanente deixando sequelas para toda a vida. Uma nova sensibilidade surge atualmente, atendendo ao reconhecimento sobre o Direito dos Menores e Crianças em Risco familiar, para que faça valer a prevenção destas vítimas de crimes passionais atempadamente, porque pode ser tarde demais, se, constatar-se que o refugio destas crianças numa fase de adolescência, de desenvolvimento da sua personalidade, possa vir a gerar a fixação exclusiva pelo delito, pelo modo de vida desviante, pela falta das bases de uma educação, saúde, cuidado, atenção e proteção, que lhes era de Direito desde do momento da sua concepção.

A delinquência juvenil, atualmente é analisada de forma preocupante numa vertente política e social.

O conceito geral e fundamental da delinquência, é essencialmente jurídico sendo remetido para a lei que trata da definição dos mecanismos legais consagrados na Lei Tutelar Educativa, lei nº 169/99, de 14 de Setembro, tais como os modelos de intervenção ajustados ao modelo judicial.

Vejamos pois a importância da compreensão do fenómeno da delinquência juvenil, porque só assim se obtém um melhor entendimento das estratégias mais eficazes no sentido de uma alteração de comportamentos e relativa intervenção aos comportamentos desviantes.

A noção de delinquência juvenil vista como comportamento anti normativo assenta em diferentes trajetórias onde se interligam fatores biológicos e psicossociais.

Em breve síntese, apontam-se os fatores individuais do jovem, como a audácia, a predisposição para o risco, a impulsividade, a agressividade, são características que levam o jovem futuramente à delinquência.

Segundo o modelo desenvolvido por (Loeber e Wikstroom, 1993; Stouthamer-Lober, Lober, Homish e Wei 2001) “no surgimento de determinados comportamentos problemáticos, que nos casos mais complexos, culminam nas formas mais graves de delinquência”⁶.

Numa conceptualização da delinquência juvenil, entendemos que é um fenómeno que resulta da prática reiterada ou não de atos ilícitos praticados por jovens menores de idade, podendo ocorrer a prática destes ilícitos em conjunto de jovens considerados adultos.

A relevância quanto a idade destes jovens, encontramos como variante a legislação de Pais para Pais, para atender à responsabilidade criminal ou inimputabilidade.

A delinquência juvenil em Portugal, é tratada pela legislação especial destinada aos menores, a lei tutelar educativa enquadra estes jovens nas idades entre os 12 e os 16 anos de idade.

Entendemos, que a delinquência juvenil refere-se aos atos ilícitos cometidos por menores de idade, conforme aferido atrás.

Partindo deste conceito, atos ilícitos praticados por jovens, que tenham idade igual ou superior a 16 anos, atende-se à luz do Código Penal, que configura no art.º 19 em matéria de inimputabilidade em razão da idade nº5 “as medidas devem ser aplicadas até aos 18 anos do menor, podendo ser executadas até aos 21 anos”.⁷

Partindo deste suposto, jovem considerado delinquente será aquele que de forma reiterada pratica ilícito criminal, relativamente a jovem que pratica um único ato ilícito, a diferença afere-se pela graduação da culpa do agente.

⁶ Loeber e Wikstroom, 1993; Stouthamer-Lober, Lober, Homish e Wei 2001 – *apresentam modelo com três trajetórias ao comportamento delinquente*.

⁷ Vide artigo 19º Código Penal – os menores de 16 anos são inimputáveis nº5 e 6 – **Comentário Código Penal**. Paulo Pinto Albuquerque

Figueiredo Dias, “a culpa como elemento constituído da ação e do tipo subjetivo sendo objeto do juízo da culpa”.⁸

Sabemos que jovem menor de 16 anos não é responsável criminalmente portanto não se afere ao tipo de ilícito juízo de culpa.

A respeito deste modelo, três trajetórias para o desenvolvimento do comportamento do jovem à delinquência:

1ª Trajetória aberta:

- Comportamentos como, provocação e perturbações de outras pessoas;
- As lutas físicas; a violência grave que engloba os ataques a pessoas ou a violações.⁹

2ª Trajetória Coberta:

- Comportamentos de pequenos roubos; mentiras frequentes; destruição de propriedade; fogo posto, delitos de gravidade moderada à mais grave.
- Fraudes; assaltos.

3ª Trajetória do conflito com autoridade:

- Comportamento teimoso; desobediência às autoridades, englobando fuga e desrespeito pela autoridade.
- Fugas de casa e vadiagem.

Quanto ao desenvolvimento do comportamento anti-social, uma das teorias atuais, aponta para dois grupos de delinquentes em função da idade de início de comportamento desviante e a chamada teoria da taxonomia de Moffit¹⁰.

Segundo Moffit e colaboradores, sinalam uma teoria que engloba duas trajetórias distintas do delinquente: uma trajetória persistente ao longo da vida e uma trajetória limitada à adolescência.

⁸ Vide Figueiredo Dias. *O Problema da consciência da ilicitude em Direito Penal*. 3ª edição, Coimbra Editora, 1987, p. 149.

⁹ *Violencia, Bulling e delinquência*, p. 43 e 44.

¹⁰ MOFFIT e Caspi, 2000, 2001; Moffit et al. 2002.

Para estes autores, a trajetória persistente ao longo da vida contempla os jovens com comportamentos anti-social em fase precoce das suas vidas, seguindo percurso pela delinquência na vida adulta, apresentam logo cedo sinais de hiperatividade, défices cognitivos e indicadores de risco no meio ambiente onde se encontram.

Quanto aos jovens referidos na trajetória limitada à adolescência, trata-se de jovens de desenvolvimento normal até atingirem a adolescência, despoletando comportamento anti-social com intenção de obter autonomia face aos adultos, levando também a uma aceitação social para com os jovens destas idades de adolescência.

2. A Previsão da Culpa da Delinquência Juvenil no contexto jurídico Português

Assinala-se neste capítulo, a importante e esclarecedora determinação na questão da fundamentação da culpa aferida ao agente pela ilicitude do facto praticado.

O propósito fulcral desta investigação pretende atender à matéria relativa da culpa quanto aos jovens de menoridade, qual trato a considerar no nosso ordenamento jurídico.

Primeiramente, importa referir que a valoração da matéria da previsão da culpa consta no normativo do Código Penal Português, art.º 19 que cifra “os menores de 16 anos são inimputáveis”¹¹.

Note-se que a “inimputabilidade em razão da idade é uma causa de exclusão da culpa”¹².

Considerando o estudo da culpa e enquadrando esta numa categoria que integra o conceito de crime, fazendo parte dos seus elementos constitutivos, importa referir que o princípio da culpa sustenta e fundamenta o direito penal.

Para Figueiredo Dias, “a prática pelo agente de um facto ilícito, típico não basta em caso algum para que na sua base, àquele possa aplicar-se uma pena (se bem que possa ser fundamentado, justamente com a comprovação da perigosidade, da aplicação de uma medida de segurança).

A aplicação da pena – como de resto, terminantemente, o afirma o art.º 40/nº2 – “supõe sempre que aquele ilícito típico tenha sido praticado com culpa”¹³.

¹¹ Artigo 19º CP. Os menores de 16 anos são inimputáveis.

¹² Anotação comentada ao código Penal – Paulo Pinto de Albuquerque. *Comentário do Código Penal*. 2ª Edição atualizada Universidade Católica p. 125 e 126

A lei de proteção das crianças e jovens em perigo, aprovada pela lei nº 147/99, de 1.9, visou criar uma terceira via entre o modelo de justiça e o modelo de proteção. Para o menor de 12 anos que comete facto penalmente relevante, não estão previstas quaisquer medidas tutelares educativas, devendo ser acompanhado nos termos do regime assistencial vigente para os menores em perigo. Para o menor com mais de 12 anos e menos de 16 anos que comete facto penalmente relevante, estão previstas várias medidas tutelares educativas, visando responsabilizá-lo pelo dano social provocado e educa-lo para a observância da norma violada (de acordo com a ideia de prevenção especial de socialização, segundo Figueiredo Dias, 2007: 599)

Partindo desta análise, questiona-se assim:

- O que é materialmente a culpa?

Para melhor se compreender, a culpa surge como uma censura jurídica atribuída ao agente pela prática de determinado facto ilícito.

Figueiredo Dias, escreve que “ainda não se encontra estabelecida com clareza a história do princípio da culpa e das relações com a tese da responsabilidade objetiva ou pelo resultado”¹⁴.

Beling – descreve a culpa de “forma paradigmática – reside na relação psicológica do agente com o facto no seu significado objetivo, no reflexo espiritual da realidade”¹⁵.

Assim, Figueiredo Dias sustenta que “se denomina esta conceção com razão, como do conceito psicológico de culpa”¹⁶.

Ainda acrescenta que “o cerne da categoria reside no dolo e na negligência como espécies diferenciadas de ligação psicológica entre o agente e o facto”¹⁷. No entanto ainda acrescenta que “a capacidade de culpa (imputabilidade) não constitui elemento integrante do conceito, mas seu pressuposto e a exigibilidade de outro comportamento, como requisito perante normativo, não revela pura e simplesmente culpa”¹⁸.

O conceito psicológico de culpa suscitou diversas críticas no início do séc. XX pela orientação positivista – naturalista, devido à descoberta de que a censura ao agente compreende elementos de natureza psicológica, mas também elementos de cariz normativos.

Frank, teve um papel de relevância neste reconhecimento, vindo a ser consensual para com outros estudiosos da época, “a propósito do estudo a que procedeu do chamado estado de necessidade desculpante”¹⁹.

¹³ Figueiredo Dias – *Questões fundamentais. A doutrina geral do crime.*

¹⁴ Figueiredo Dias – o princípio da culpa p. 511

¹⁵ *Ibidem*

¹⁶ Figueiredo Dias – *A Doutrina Geral do Crime*, p. 511 e 512

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ Figueiredo Dias – *Doutrina Geral do Crime*, p. 512

O autor, desenvolve a teoria que “o agente pode ter atuado com dolo como elemento de ligação psicológica entre ele e o facto ilícito-típico e, todavia não ser considerado culpado por o seu facto lhe não ser censurável”²⁰.

Ao nosso entendimento a aferição da culpa é atendida quanto ao grau de censurabilidade atribuída ao agente e neste sentido, Figueiredo Dias, escreve que a “culpa é censurabilidade por o agente ter agido como agiu e nisto se traduz a conceção normativa do conceito da culpa”²¹.

Assinale-se que para este entendimento de um facto praticado por determinado delinquente, importa considerar quanto à personalidade do agente.

Para Cavaleiro de Ferreira “a culpabilidade se interseta com a perigosidade (...). A personalidade do delinquente é de considerar também na culpabilidade, e por duas vias. Intersecta à culpabilidade a personalidade do delinquente na medida em que se exterioriza e revela no próprio facto criminoso (...). Se não na sua totalidade, parcialmente a personalidade do delinquente imputável é de atribuir ao próprio delinquente, nesses limites pode ser objeto de reprovação da ordem jurídica”²².

Para Tereza Beleza, não concorda com a relação da culpa e a formação da personalidade do agente, diz o seguinte: “em relação à culpa na formação da personalidade, penso que ela não faz muito sentido como base de um juízo de culpa, por um lado porque também não será demonstrável de forma alguma; por outro, porque em última análise levantaria o problema de saber: se a responsabilidade penal começa aos 16 anos – a personalidade obviamente se formará, pelo menos em parte, se não em grande parte, muito antes disso”²³.

A teoria sustentada pela autora, faz-nos compreender que realmente não faz sentido algum responsabilizar o agente por via da personalidade do mesmo, sabendo que a personalidade da pessoa vai se desenvolvendo muito antes dos 16 anos, ou seja, não é

²⁰ Figueiredo Dias – *Doutrina Geral do Crime* – conforme cita Frank quanto ao estudo do Estado de necessidade desculpante. A ligação psicológica entre o agente e o facto ilícito-típico e censurabilidade p. 512

²¹ Figueiredo Dias – *Doutrina Geral do Crime* – a conceção normativa do conceito da culpa, p. 512

²² Cavaleiro de Ferreira, *A personalidade ...*; p. 81 a 87 e ss; p. 187 e ss sobre a noção de culpabilidade (culpa).

²³ Tereza Pizarro Beleza – *Direito Penal* (a chamada culpa na personalidade) p. 257

propriamente aos 16 anos que o agente adquire personalidade, logo a autora põe esta teoria de parte por não ter base sustentável.

No pensamento de Eduardo Correia, “em relação a problemas de culpa a solução acaba por ser um pouco uma ficção para tentar salvar uma ideia de culpa e de retribuição em casos em que a necessidade de pena é obviamente ditada, pelo menos imediatamente por razões de prevenção especial ou razões de prevenção geral”. Assim Eduardo Correia, na medida em que em parte do axioma de que o Direito Penal é um direito da culpa, sistematicamente tenta demonstrar que assim é tentando explicar que por exemplo uma pessoa criminalmente perigosa deve essa perigosidade à culpa na formação da sua personalidade”²⁴.

Segundo a tese sustentada por Eduardo Correia, a culpa reside porque ao agente era devido ter formado a sua personalidade em conformidade com a ordem jurídica.

Roxin, apresenta uma posição diferente com respeito às hipóteses abordadas atrás, para Tereza Beleza, a autora considera uma “alternativa mais interessante”²⁵.

Roxin, fundamenta da seguinte forma: “a dogmática criminal, o estudo do Direito Penal, deve ser, mesmo em termos dogmáticos, posto em contra posição a problemas de política criminal”²⁶.

O autor analisa, “os vários elementos da definição de crime em função frustamente da função politico-criminal que esses elementos desempenham, dizendo, que a tipicidade tem diretamente que ver com a descrição rigorosa da conduta proibida”²⁷, portanto chegamos à ilicitude do facto.

Logo, diz o autor, que “há fundamentalmente uma questão de contraposição de interesses em certos casos concretos”²⁸; quando, “chegamos à culpa, o que está em causa já não é a definição geral de certos comportamentos proibidos, já não é uma questão de contraposição de interesses em certas situações, é, diz Roxin, saber se num

²⁴ Tereza Pizarro Beleza – ***Direito Penal*** – a propósito da culpa cita Prof. Eduardo Correia notando-se de pessoa que apresenta criminalmente perigosidade, deve-se essa culpa à formação da personalidade p. 298

²⁵ *Ibidem*

²⁶ *Ibidem*

²⁷ *Ibidem*

²⁸ Tereza Beleza – p. 299

certo caso concreto e do ponto de vista de política criminal é ou não necessário punir uma pessoa”²⁹.

Ainda na linha de ideias de Roxin, “propõe que em vez de culpa se chame responsabilidade (...)”³⁰, diz ele, “é mais uma questão de responsabilidade, que deve ser posta em equação com a teoria dos fins das penas”³¹.

O que significa, que a “culpa, ou a responsabilidade neste sentido, deve ser vista e avaliada nestes termos: - se num caso concreto fins de prevenção geral ou especial exigirem que uma pessoa punida, deve dizer-se que ela tem culpa, ou responsabilidade.”

³²

Importa aqui referir que jovens menores de 16 anos são declarados inimputáveis em razão da idade mas outras causas de exclusão da culpa se verificam (conforme artigo 20º/nº 1 CP).

Na esteira de Figueiredo Dias, o estado de “inimputabilidade em razão de anomalia psíquica como fundamento da impossibilidade de afirmação no caso de culpa jurídico-penal.”³³ Implícito encontramos cf. artigo 91º CP³⁴ em matéria respeitante as medidas de segurança, internamento de inimputáveis, o que se pretende com esta medida de internamento é que sempre trate na sua base a perigosidade que perturbe a paz social e desobediência jurídica tais medidas apresentam-se a ser aplicadas, contudo pretendemos retomar a esta temática de uma forma mais alusiva no momento adequado adiante no que respeita à matéria da inimputabilidade.

Importa considerações quanto ao âmbito num contexto jurídico, quais meios que temos ao dispor para atuar com intuito à prevenção da delinquência.

²⁹ Tereza Beleza – posição de Roxin à avaliação da atribuição da culpa ao agente

³⁰ *Ibidem*

³¹ Tereza Beleza – ***Direito Penal*** - ...”ou seja como pressuposto da pena que é outra questão da culpa, ou a responsabilidade neste sentido, deve ser vista e avaliada nestes termos: se num caso concreto fins de prevenção geral ou especial exigirem que uma pessoa seja punida, deve dizer-se que ela tem culpa ou responsabilidade” p. 299

³² Tereza Beleza – ***Direito Penal*** – sob a prespetiva de Roxin atribuição da responsabilidade p. 299

³³ Vide Figueiredo Dias. ***A Doutrina Geral do Crime*** – respetiva matéria da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica. O paradigma biopsicológico; a exigência de uma certa idade e de um mínimo de saúde mental como pressuposto da afirmação da culpa.

³⁴ Artigo 91º Código Penal

Decorre do artigo 20º Código Penal Português³⁵, conforme normativo cifra nomeadamente nº1; 2; 3; 4, “o facto praticado por inimputável supõe a existência do ilícito típico e das causas adicionais de punibilidade, mas exclui os elementos do tipo subjetivo do ilícito e os elementos da culpa. Dito de outro modo, a inimputabilidade por anomalia psíquica, constitui uma causa de exclusão (ou obstáculo à comprovação) da culpa”.

Conforme Eduardo Correia, às suas palavras “a anomalia psíquica pode ser acidental e transitória”³⁶, o autor insiste nesta teoria na comissão de revisão do Código Penal de 1963-1964, contrariado por Gomes da Silva, in Actas CP/Eduardo Correia, 1965, não inclui a tendência para o crime, nem herança caracterológica; (também assim, Figueiredo Dias, 2007 se pronuncia³⁷).

De acordo com a Lei penal encontra-se estabelecido o regime punitivo para inimputáveis diminuídos perigosos conforme artigo 91º CP respeitante ao regime de medidas de segurança.

Decorre do artigo 20º/nº2 que consubstancia os casos limite de agente imputável mas com capacidade diminuída na pessoa Homem, pois a tal agente constata-se que tem a sua capacidade de avaliar em termos de decisão, e esta condição encontra-se diminuída.

Logo, não podem ser tomados juízos de censura tal como também responsabilizado pela sua personalidade, daqui decorre a imposição do direito penal na preservação do seu caráter ético, remetendo para o regime da inimputabilidade todas as situações em que cria a ideia de que o delinquente teria alguma responsabilidade devido ao seu caráter.

Ainda à luz do Código Penal, anotação 12; artigo 20º Código e conforme consubstancia: “o legislador considera a incapacidade do agente, apurada na data do julgamento, para ser influenciado pela aplicação de pena, como índice da diminuição sensível de avaliação da ilicitude do facto e de autodeterminação de acordo com essa avaliação”.

³⁵ Artigo 20º do Código Penal

³⁶ CORREIA, Eduardo.

³⁷ DIAS, Figueiredo, 2007: p. 573.

Entende-se por razão de ideias que o agente imputável diminuído pode ser sancionado pelo regime da medida segurança cfr art. 91º CP, no momento da declaração de inimputabilidade e perigosidade.

Ainda, outras medidas a aplicar, nos termos do art. 104º CP em matéria respeitante a anomalia psíquica anterior, a serem verificados os requisitos desta condição em que o agente se encontre em conformidade.

A condenação do agente poderá estar sujeita a pena relativamente indeterminada na condição da declaração como inimputável e sua anomalia psíquica tenha na sua essência tendência para o crime.

Ainda se prevê a condição de condenação com pena atenuada aquando da declaração de inimputável mas não perigoso.

Segundo o preconizado pelo Taipa de Carvalho³⁸, duas precisões alude, quanto à duração da medida de segurança quando aplicada ao semi-imputável, esta deve ser limitada ao tempo da pena concreta, em relação ao caso de se tratar de agente imputável, a segunda alusão feita pelo autor, é que a absolvição deve ser ditada ao agente quando se tratar de agente semi-imputável primário e ocasional, haver praticado facto ilícito de menor gravidade, e que não haja fundamento de perigosidade criminosa.

O princípio subjacente na legislação Portuguesa consiste na irresponsabilidade Penal Absoluta dos jovens em termos do art.º 19º Código Penal que enuncia “menores de dezasseis anos são inimputáveis”. Atingindo os 16 anos passam à legitimidade para responsabilização penalmente reconhecida pelo específico regime de aplicação da legislação tutelar educativa.

Encontramos a matéria específica de inimputabilidade Penal em razão da idade a que vigora atualmente em Portugal na Lei Tutelar Educativa (LTE) que no seu art. 1º conforme cifra o mesmo “a pratica por menor entre os 12 anos e os 16 anos, de facto qualificado pela Lei como crime dá lugar à aplicação da medida tutelar educativa, assim conforme art.º 3º da referida Lei “Só pode aplicar-se a medida tutelar a menor que cometa facto qualificado que se encontra previsto pela lei como crime e passível de medida tutelar por lei anterior ao momento da sua prática”.

³⁸ CARVALHO, Taipa de.

Estamos na presença da realidade Portuguesa que comporta três diplomas legais específicos fundamentais no Processo de reação ao fenómeno da delinquência infanto-juvenil, a lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) sendo que a matéria é destinada a menores até 12 anos de idade, vindo consagrar uma intervenção de Promoção de direito e de Proteção de crianças e jovens em perigo fundada em princípios com base no desenvolvimento integral da criança, promovendo uma intervenção não judicial.

3. As Tipologias dos Jovens Delinquentes

Assente na ideia de que o ser Humano como pessoa, agente na sociedade com natureza biológica, psicológica e interagindo sociologicamente num determinado contexto de vida procura-se neste âmbito atender a uma busca das mais eficazes soluções para o combate ao crime e sua prevenção.

O crime, é toda e qualquer conduta criminoso que constitui preocupação que se prolonga nos tempos. Podemos dizer, que tais condutas consideradas ilícitas são comuns a todas as sociedades. A consideração que se retira respeitante ao conceito de crime é que tal conduta ou resultado é indissociável do conceito de ordem social. No contexto das infrações e construções de ordem social que vão emergindo, preocupa-nos a razão que particulariza cada individuo quanto à intenção da prática criminal.

O carater da temática criminal substancia teorias do fenómeno criminal exigindo investigação critica de forma à produção de organização de conceitos, construção de pensamento e conhecimento mobilizando as diversas áreas da ciência numa vertente de sequenciar os diversos comportamentos desviantes que surgem sempre associadas às mais variadas causas e aos mais diversos fatores.

De acordo com Lombroso³⁹, “determinadas características de determinado agente propenso ao crime destacavam-se pelas assimetrias faciais e cranianas que possibilitassem a identificação “do criminoso nato””. Queirós 1997, sustenta a ideia que deveria, “então proceder-se à identificação de fatores biológicos condicionantes do comportamento, pelo que a ação de especialistas em “caracterologia” deveria constituir uma forma de apoio indispensável aos magistrados”⁴⁰.

A interpretação de doença mental encontrava-se “associada à vertente da magia e religião”⁴¹. No século XVIII, terão sido os romanos os primeiros a estabelecer relação

³⁹ Laura M. Nunes – *Crimes e comportamentos criminosos* p. 25 – Lombroso, C. (2006). *Criminal Man* numa prespetiva de procura para explicação do crime – “bem como do comportamento do seu executor era defendida por Lombroso, que procurava a existência de particularidades fisicamente observáveis, como os traços faciais e cranianos, que possibilitavam a identificação do “criminoso nato” e, por consequência, irrecuperável (Alvarez, 2002; Gonçalves, 2008). Assim, a criminologia positivista.

⁴⁰ Laura M. Nunes – *crime e comportamentos criminosos* p. 26

⁴¹ Laura M. Nunes – *Crime e comportamentos criminosos*. Cohen e Marcolin (2006) quanto à interpretação da patologia, “terão sido os Romanos os primeiros a estabelecer uma relação entre

entre um “estado patológico mental e justiça”⁴², assim, desenvolvem conceitos da teoria relativa, à matéria de responsabilidade do agente quanto aos atos ilícitos praticados por ele⁴³ sustentam esta fundamentação (Cohen e Marcolino, 2006).

Segundo Foucault 1997, “o portador da então designada “loucura” era associado a processos demoníacos sendo submetido às mais pesadas sanções ou ao enclausurado em instituições não ligadas a um sistema de saúde, mas antes sob a tutela de um poder de cariz judiciário. Crime e doença mental eram alvo de tratamento similar, em que o transgressor, com doença mental ou sem ela, sofria penas como as galeras, o açoite, a confissão pública, o banimento e até a morte, em função dos costumes, da natureza do crime cometido e do status do prevaricador”⁴⁴.

Para Maurice Cusson, o “estilo de vida delinquente pode ser entendida numa aceção particular e numa aceção geral. No primeiro sentido, ela implica uma descrição precisa de um meio criminal situado no tempo e no espaço”⁴⁵.

De Greeff (1948; 1955) e Maifloux (1997), “descreveram bem a tendência dos criminosos e jovens delinquentes para atribuírem todos os males a outrem e para explicarem os seus crimes mais violentos pela necessidade de defenderem os seus direitos”⁴⁶.

A necessidade de compreender o caráter do indivíduo propenso ao delito, leva-nos a abordar a respetiva importância aos limites da racionalidade.

Cusson considera que nos “limites da racionalidade”⁴⁷ do jovem temos que entender primeiro o estado “racional”⁴⁸ e o “irracional”⁴⁹ do indivíduo.

Segundo este autor descreve o crime como o “objeto central da criminologia”⁵⁰, considerando que crime “não é apenas uma infração; é também um ato voluntário. E,

doença mental e justiça iniciando o debate relativo à responsabilização do indivíduo quanto aos atos criminosos por ele praticados.

⁴² *Ibidem*

⁴³ *Ibidem*

⁴⁴ Laura M. Nunes – **Crime e comportamentos criminosos**. p. 59. Foucault, (1997) numa tentativa de interpretação da patologia, como doença mental associada a uma vertente mágico-religiosa; a então designada loucura era associada a processos demoníacos...

⁴⁵ Cusson 2002 – **Criminologia** – o estilo de vida delinquente p. 129

⁴⁶ Cusson 2002 – **Criminologia** – p. 142

⁴⁷ Cusson 2002 – **Criminologia** – p. 111

⁴⁸ Cusson 2002 – **Criminologia** – pág. 109

⁴⁹ *Ibidem*

como toda a ação humana, deveria em princípio proceder de uma escolha, perseguir um objetivo, constituir uma tentativa de adaptação ou de solução para um problema”.

Boudon 1995, escreve sobre “a noção de racionalidade” tão indispensável para descrever, explicar e avaliar comportamentos, os atos e as crenças do ator social como a noção de causa para descrever e analisar o mundo físico”⁵¹.

Maurice Cusson, na sua perspetiva sobre os limites da racionalidade apresenta três proposições a fim de “mostrar que a racionalidade está desigualmente distribuída pelos delinquentes, e que a maior parte dos delitos é imperfeitamente racional”⁵².

Importa esta breve alusão a tempos remotos para que se entenda como era cruel o trato dado a indivíduos que manifestavam problemas de natureza psicológica não sendo tratados pela saúde mental.

Efetivamente entendemos que algumas perturbações se manifestam na adolescência podendo até surgirem na fase de criança, mas não são prevenidas e tratadas, atempadamente e naturalmente derivam a propensos delinquentes apontando para manifestação de condutas anti-sociais em conjunto com o meio em que os envolve com tendência a agravar-se no que respeita ao seu desenvolvimento como pessoa de caráter e de personalidade numa fase adulta.

Para Laura Nunes, segundo teoria de (Glick 2004), “tais perturbações são os sinais de hiperatividade da criança o que provoca défice de atenção, impulsividade”⁵³, o que não seria de esperar num saudável desenvolvimento de criança ou adolescente, degenerando mais tarde em desvios comportamentais mais graves.

Importa assim, aludir ainda no contexto desta temática o crime e seu relacionamento com os diferentes tipos de desvios comportamentais, a relevância da análise da associação do comportamento criminoso e a presença mental nas suas diferentes posições.

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ Cusson 2002 – *Criminologia* – p. 110

⁵² Cusson 2002 – *Criminologia* – p. 111, 112, 113, 114 e 115.

⁵³ Glick, L (2004) “a perturbação de hiperatividade com défice de atenção manifesta-se, essencialmente, por um padrão persistente de falta de atenção, de impulsividade e de hiperatividade, mais intensa e frequente do que seria de esperar para o nível de desenvolvimento da criança ou adolescente. Trata-se de um quadro que está fortemente associado a problemas de hiper agressividade na infância e na adolescência que, por vezes, é transportado para a idade adulta”.

Atende-se num patamar, quanto à necessidade de definição de psicopatia que, para Cordeiro, “tem-se revelado pouco consensual tanto em termos clínicos, como no âmbito forense. O termo difundiu-se no início do séc. XX, enquadrando um registo comportamental já anteriormente descrito e mencionado por diferentes estudiosos”⁵⁴.

Também no início do século XX, Magnan, alude à ideia de um “desequilíbrio mental” para definir a patologia e sustenta essa mesma ideia que o indivíduo manifesta “uma ausência de harmonia entre os centros nervosos”⁵⁵.

Para (Schine, 2000)⁵⁶ acrescenta “a possibilidade de um desequilíbrio entre a sensibilidade e vontade do sujeito”.

Compreendemos, que a designação de patologia psicopatia, tratava-se de uma desordem mental de difícil explicação devido às diversidades de condutas do indivíduo.

Neste sentido, (Blair, Mitcheell e Blair) escreve que, “a psicopatia pode considerar-se um conjunto de características emocionais, interpessoais e comportamentais, que leva a um funcionamento patológico, que acarreta uma desordem emocional catalisadora do risco para a ocorrência de comportamentos anti-sociais extremos”⁵⁷.

Encontram-se previstos alguns requisitos que sustentam o diagnóstico de perturbação anti-social da personalidade, no manual de diagnóstico e estatística das perturbações mentais, (da American Psychiatric Association 2002) onde consubstancia a exigência do limite a uma idade mínima de 18 anos, é manifestado por três critérios: o jovem com incapacidade de conformação às normas sociais respeitante aos comportamentos ilegais; falsidade; impulsividade ou incapacidade de planeamento antecipado; irritabilidade e agressividade; desrespeito pela própria segurança de os demais, persistente irresponsabilidade, conjugado pela ausência de remorso ao ato praticado considerado num padrão ilícito à ordem social.

⁵⁴ Laura M. Nunes – **O crime e comportamentos criminosos** – sobre a definição de psicopatia sustentada à teoria de (Cordeiro, 2002) p. 66

⁵⁵ Laura M. Nunes – **O crime e comportamentos criminosos** – cita Magnan a ideia de “desequilíbrio mortal” p. 66

⁵⁶ Laura M. Nunes – **O crime e comportamento criminosos** p. 66 – Cita Shine.

⁵⁷ A psicopatia considerada por conjuntos de características emocionais, inter pessoais e comportamentais – Laura M. Nunes – **Crimes e comportamentos criminosos** p. 66

Concordamos ainda, quanto à temática dos quadros psicopatológicos associados à conduta criminosa dos agentes, presente está a relação e associação das perturbações mentais do indivíduo.

Segundo Hirschi na sua investigação sobre “Causes of delinquency”, uma realidade funde-se em duas vertentes: “norma e desvio”⁵⁸, que importa analisar qual o motivo que leva certos sujeitos à adaptação da norma, enquanto que outros sujeitos seguem a via do desvio da conduta criminosa.

Para o referido autor, sustenta a sua teoria relativamente à forma “como se processa a socialização dos sujeitos, dando especial ênfase à família, sendo que a mesma, encerra fatores que levam à potencialização das diretrizes de orientação do indivíduo num sentido da norma ou do desvio”⁵⁹.

A respeito desta teoria Hirschi comenta: “todo o indivíduo é possuidor de capacidade e vontade à prática de atos que levam a delinquência ou a uma conduta no sentido do direito que em função dos laços maiores ou menores com a sociedade pode ou não manifestar ter comportamentos ilícitos”⁶⁰.

Assim, defende o mesmo que “a relevância do papel da família a instância de socialização, o perfil racional do indivíduo, são contributivos para certas manifestações comportamentais desfavoráveis à sociedade”⁶¹.

Não olvidando, que a importância padrão da vinculação ao longo do processo de socialização, estrutura toda a organização da própria personalidade do indivíduo. Para Farrington, na temática presente, “crime e respetivos preditores, a abordagem à delinquência afere-se por sendo um conceito complexo que consubstancia grande

⁵⁸ Laura M. Nunes – cita Hirschi (2002) Sustentado por Hirschi (2002) – o processo da socialização dos sujeitos dando relevância à família enquanto instancia socializadora que encerra fatores que podem potenciar a orientação do indivíduo no sentido da norma ou desvio, ainda assumiu que todo o indivíduo possui capacidade e, também, a vontade para delinquir, apenas não o fazendo em função da maior ou menor solidez dos laços por si estabelecidos com a sociedade. Laura M. Nunes – **crime e comportamentos criminosos** p. 130

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ *Ibidem*

variedade de “condutas diversas: tais como roubo, vandalismo e de muitos outros atos consideradas perturbadores à paz social”.⁶²

Assenta num “registo da atividade da delinquência”⁶³ em picos variáveis consoante a faixa etária do individuo mais incidente entre “os 15 anos e 17 anos”⁶⁴ tendencialmente para seguirem o caminho do desvio comportamental ou não atendendo a outra variação que se constata quando se analisa o agente perturbador “quanto ao sexo”, a proporção à incidência é maior no sexo masculino.

Farrington, relevância faz-se devido a fatores que estimulam uma conduta anti-social, tais como “o desejo por bens materiais”⁶⁵, “a necessidade de excitação”⁶⁶, “de estatuto”⁶⁷, “a frustração”⁶⁸, “a raiva”⁶⁹, “o consumo de álcool”⁷⁰, ainda outros fatores que interligam-se, como a “motivação à prática de atos delituosos, com os devidos, métodos selecionados para atingir o fim pretendido do individuo”.

Assim, num enquadramento dos referidos fatores importa referir quais meios utilizados de forma a inibir tal tendência delituosa?

Passamos à reflexão dos mesmos, como forma preventiva e inibidora da prática delituosa. Temos como pilar importante, a supervisão dos pais, o relacionamento de relações de empatia com os progenitores, a interiorização de crenças e atitudes pró ou anti-sociais, a relevância da atitude parental face à norma e todo o processo de

⁶² Farrington, (1996) – em perspetiva relativa ao crime e aos respetivos preditores, DE FARRINGTON, o conceito de “delinquência abarca uma grande variedade de condutas heterogêneas...” Laura M. Nunes – **crimes e comportamentos criminosos** p. 180 a 185

⁶³ Laura M. Nunes – na perspetiva de (Farrington 1996) quanto ao registo de atividade de delinquência em função da idade do individuo p. 181

⁶⁴ *Ibidem*

⁶⁵ Farrington (1996) podem distinguir-se as ações anti-sociais no imediato, da tendência para o desenvolvimento de um percurso criminoso, a médio / longo prazo – o autor acrescenta que a manifestação de condutas delituosas se prende com a interação dinâmica entre os aspetos individuais, os que advém do meio social envolvente e também, os processos de tomada de decisão levados a cabo pelo sujeito – Laura M. Nunes – **crimes e comportamentos criminosos**, p. 181

⁶⁶ Para Farrington (1996) – sob este ponto de vista, a tendência para manifestação de anti socialidade estará dependente de dinâmicas associadas a fatores que “energizam”, “dirigem” e “inibem” os comportamentos. Aqueles que “energizam”, são os fatores que subsidiam a manifestação de condutas criminosas, podendo legitimá-las aos olhos do individuo e de que se destacam... - Laura M. Nunes – **Crimes e Comportamentos Criminosos**, p. 181 a 182

⁶⁷ *Ibidem*

⁶⁸ *Ibidem*

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ *Ibidem*

socialização: interação casa, escola, hábitos culturais, prática de desportos que ajudam a criar disciplina, regras ajudando na saúde mental e física do jovem.

Em nossa opinião, todos os fatores que possam influenciar, instigar o comportamento do jovem a conduta e comportamento anti-social e incumprimento normativo retratam consequências de ações que encaminham o jovem no sentido da delinquência.

Em termos sistemáticos, uma vez que o homem como sistema complexo, atendendo à contribuição de varias interpretações comportamentais ao crime e respetiva conjugação, sendo notórios a importância dos aspetos que influenciam ao desvio, tais como aspetos biológicos, a socialização, o meio onde se encontra integrado, vínculos sociais, vínculos afetivos, podemos relacionar que a integração de todos os fatores em interação, e atendendo à personalidade do individuo, existe uma interação que leva à predisposição ao delito, ainda conjuntamente com outros fatores: orgânicos, fatores farmacológicos, e fatores de natureza do próprio sistema nervoso do individuo. Atendendo a propensão de uma desorganização social, a subculturas desviantes, em que as classes desfavorecidas surgem no meio da interação destes fatores resultando no conflito. A oportunidade ao crime surge por razão do desvio, ou seja, as linhas desviantes que levam à aprendizagem da prática criminosa.

A ter presente, que o crime é um conceito que comporta uma diversidade de fatores que interagem entre si, com uma definição tão complexa que não nos permite isolar de uma forma concreta cada comportamento, atendendo a uma personalidade específica de cada individuo, pois são diversos os elementos que interagem entre si, levando à manifestação de diferentes tipologias de agentes propensos à prática ilícita.

3.1– Os Delinquentes Voluntários

No que toca ao assunto da delinquência juvenil, o comportamento de quem pratica determinados atos considerados desviantes: parte vidros, furtos, falta às aulas, salta muros, esta tipologia de jovens pela sua ação manifesta pelo simples gosto de ser diferente em relação aos que seguem a norma numa sociedade.

Encaminha-nos abordar o fenómeno da estigmatização pois para uma sociedade avaliada como normal, o comportamento destes jovens mais aventureiros é visto como nocivo e desviante, a sociedade “condena” o jovem de forma a “etiquetá-los” e excluindo da comunidade ao invés de procurarem soluções para que estes comportamentos sejam interrompidos atempadamente, os jovens acabam por recorrer à continuação da prática dos mesmos atos ou outros mais graves, por sentimentos fundamentados na revolta, na rejeição, na indignação pela estigmatização a que estão sujeitos continuamente.

A dificuldade com que se deparam para conseguir trabalho, encontrando todas as portas fechadas encaminha-os para desviância, são tratados com hostilidade e desprezo, procuram assim, a companhia de outros que tem comportamentos semelhantes, evitando assim a estigmatização da comunidade.. A razão da existência de agrupamento de jovens delituosos, formando subculturas, grupos com suas próprias normas implementadas enaltecendo assim aqueles que mais reprovação tem face à sociedade.

Em nossa opinião, o individuo etiquetado e hostilizado pela sociedade, tem consigo o caminho do risco à desviância. Entende-se que a exclusão expõe-no à pressão isolando-o da sociedade dita normal. Estes jovens convencem-se que o seu destino acaba por ser conduzido pela postura do malfeitor e que a estigmatização entranha no carater provocando falha na autoestima de tal forma que esta cria uma imagem de negatividade de si próprio, com ausência de expectativas futuras.

Todavia em matéria de crimes, não resta dúvidas que o carater do jovem tenderá à distinção entre a prática do bem e do mal e desta forma a criminalização destes atos fundamenta a justiça com as devidas legislações aplicáveis.

A criminologia do ato em relação à escolha racional tem sido aceita pelos criminólogos clínicos em busca exaustiva de explicação para a tendência da delinquência.

Para Gassin, o crime explica-se pelo “desenvolvimento da personalidade, outros em razão de anomia e na rutura de laços sociais e ainda também em razão de valores subculturais”.

Consideramos que estamos a entrar necessariamente num processo do ato delituoso, e conforme Gassin (1994)⁷¹, os requisitos que consubstancia a teoria do ato criminal. Para autor, o mesmo retira a ideia de De Greeff, “que a prática de um ato grave parte de um processo que se verifica ao longo do tempo juntamente com o sentimento e consciência de injustiça sofrida, pela pessoa quando criança com manifestação *à posteriori*.”⁷²

Entendemos que toda a ação humana em princípio deveria ter como procedimento uma escolha, o crime é o objeto focal da criminologia, considerando que o crime em si não se trata apenas de uma infração, mas, sim um ato voluntário, e tal ato afere-se a partir de um ato racional? Questões se levantam:

Têm na sua essência natureza racional ao momento da prática do ato?

Parece óbvio que a prática delituosa é como que uma continuação de racionalidade e de irracionalidade, como exemplo, a prática do ato como uma estranha razão de caráter compulsivo para o fracasso.

Maurice Cusson, considera que “a racionalidade de um delito parece variar consoante observador considera os seus resultados imediatos ou as suas consequências mais a longínquas”⁷³.

Exemplo: um caso de assalto à mão armada, o criminoso tem de imediato o resultado do roubo, ou seja, realiza de imediato a quantia de dinheiro para satisfazer o

⁷¹ GASSIN – atende que a explicação para a delinquência deve-se à pré-disposição para o crime, atendendo à personalidade do agente e que se desenrola no tempo tendo um começo, um desenvolvimento e um fim e que interagem fatores de natureza de conflito às normas e prescrições legais de um Estado. – p. 155 a 164 e p. 390 a 409 – **Requisitos da Teoria do Acto criminal**.

⁷² DE Greeff

⁷³ Maurice Cusson – **Criminologia** – p.114 e 115

objetivo da prática do crime mas, acontece que a longo prazo são esperados resultados indesejáveis.

Nesta perspetiva, para Cusson considera que:

“A maioria dos delitos obedece a uma sequência temporal que tem particularidade de proporcionar aos seus autores uma vantagem imediata e, mais tarde, muitos dissabores. Assim estes atos parecem racionais a curto prazo e irracionais a longo prazo.”⁷⁴

O autor, entende que este estado é designado como que por existir uma “miopia temporal”⁷⁵, que impede o jovem de se orientar racionalmente ao longo das suas vidas.

Normalmente um individuo inserido com normalidade na sociedade não responde por impulsos, mas sim pela racionalidade, para que os impulsos do momento presente não venha a ter consequências indesejáveis *à posteriori*, hipotecando o seu futuro.

O ser humano é um individuo quem tem na sua essência natural a ambição, a embriaguez da ação e do sentimento de poder. Assim uma ação pode ser chamada de racional ou voluntária quando existe uma resposta adaptada ao objetivo em que o individuo se encontrava e buscava, para ilustrar esta ideia:

Determinado assaltante tira partido da situação racionalmente, quando tem a consciência que perante um assalto à mão armada, exemplo a caixa de banco, este não está disposto a arriscar a sua vida em prol do dinheiro que tem em caixa.

O assaltante tem a consciência, porque é astuto e adapta-se ao perigo eminente da possível chegada da intervenção policial, age rapidamente e sai de imediato entre a multidão que se concentra junto a hipotética instituição bancária, toda esta ação é calculada e premeditada pelo pressuposto assaltante de forma racional. A intenção pretendida do mesmo é assegurar a sua fuga quanto mais rápido possível de forma a assegurar a sua integridade física.

Muito poderíamos mais desenrolar nesta temática pois trata-se de matéria muito extensa no âmbito dos estudos dos grandes investigadores criminólogos.

⁷⁴ Maurice Cusson – ***Criminologia*** p. 114 e p. 115

⁷⁵ Maurice Cusson – ***Criminologia*** p. 115

Le Blanc, apresenta uma configuração da “Personalidade criminosa”⁷⁶ que definem a personalidade e os percursos criminosos do agente, “em função de três sintomas”⁷⁷ dinâmicos tais como:

- Enraizamento criminal que se instala através do desenvolvimento de dois processos, tais como o da atividade e do agravamento.

1º Processo:

1. Ativação precoce associada a presença de riscos, de comportamentos criminosos a longo prazo, tendo como resultado em atividades de delito persistentes, podendo não apresentar variação ou abundância de delitos.
2. Ativação brutal surge com aparecimento abrupto de prática de atos delituosos mas de reduzida gravidade.
3. Ativação diversificada apresenta resultados de práticas delinquentes diversificadas podendo não ser duráveis ou numerosas.

2º Processo consiste na permanência de um sintoma denominado agravamento, significa o enraizamento criminal a longo prazo, a este processo de agravamento surgem cinco estádios sequenciais e progressivos.

1. Estádio: surge a iniciação à prática criminosa, pouco grave.
2. Estádio: Progressiva diversidade de ações delituosas.
3. Estádio: Verifica-se aumento considerado à prática de ações delituosas em número e em gravidade das mesmas.
4. Estádio: Designado por conflagração que significa a organização de ação delituosa.
5. Este último estágio designado por transbordamento, constata-se comportamentos muito problemáticos pelo sujeito. Sintomas inerentes a este último estágio, a dissocialidade. Fatores que favorecem este sintoma, a escola; a família enquanto geradora de um processo de socialização deficiente, ainda o meio socioeconómico entre outros fatores que

⁷⁶ Laura M. Nunes – *Crime e comportamentos criminosos*, p. 146

⁷⁷ Laura M. Nunes – *Crime e comportamentos criminosos*, p. 148

contribuem para afastamento do jovem em relação ao cumprimento das normas vigentes.

Para melhor entendermos a trajetória criminal apresentamos quadro ilustrativo:

Figura 1.

Sintomas		
Enraizamento Criminal	• Início prática de delito • Diferentes tipos: Estádios ✓ Precose; ✓ Butal; ✓ Diversificada; ✓ Explosão.	
Dissocialidade		
Egocentrismo	Ligação entre personalidade e diferentes desenvolvimentos de delinquência.	Características: ✓ Extremo isolamento; ✓ Desvalorização; ✓ Impotência face ao mundo; ✓ Ausência de empatia Características Centrais: ✓ Insegurança; ✓ Hipossocialidade; ✓ Negatividade; ✓ Primitividade.

De acordo com esta estrutura, Le Blanc e Fréchette, percorrem numa orientação que os leva a consolidar um conceito da síndrome da personalidade delinquente “que integra todos os referidos sintomas descritos atrás respeitante ao sentido de iniciação, durabilidade e do exagero da prática do delito.

Manita, concorda e acrescenta que “esses traços psicológicos tipificam o criminoso e são atravessadas por fatores sociais a que o individuo se encontra exposto”.⁷⁸

⁷⁸ Vide Crime e Comportamentos Criminosos – Laura M. Nunes – pág. 148 / 149.

3.2– Os Delinquentes Involuntários

Subjacentes à delinquência podem estar situações que configuram a prática de outros factos por razão de consequência.

A figura do tema no âmbito de jovens delinquentes reporta-nos ao reconhecimento que tipo de pessoas temos presente em análise. Assim, estes jovens, que são o futuro da Humanidade, são pessoas com pensamento, com sentimentos e muitos deles com muito sofrimento emocional e físico.

Começemos por entender que enquanto crianças, e outros, numa fase de adolescência sendo estes os membros mais fracos da nossa sociedade, são os mais abusados e os que menos se fazem ouvir perante os adultos. Estas crianças e jovens são vistos por parte dos adultos como encargos para as famílias.

Reportando ao reconhecimento dos direitos da criança, é dizer que as mesmas são titulares de direitos fundamentais e como tal dotados de sentimentos, necessidades básicas e outros cuidados, tais direitos por vezes são esquecidos e não aplicados devidamente, antes sim são negligenciados.

Todos os anos chegam às Comissões de proteções de crianças e jovens em risco milhares de comunicações participadas. Relativamente ao ano de 2013, conforme dados do Relatório anual de avaliação da atividade das comissões das crianças e jovens em perigo totalizam 71567 processos acompanhadas, sendo caracterizadas na aplicação informática 74734 situações de perigo que motivaram a intervenção das comissões.⁷⁹ Mais adiante expomos a análise das situações que configuram o risco e o perigo destes jovens. São crianças vítimas de abusos físicos, negligencia, risco muito grave na insuficiência de condições educacionais e económicas familiares. Tratam-se normalmente de pais analfabetos, sem formação profissional, muitos deles com problemas de natureza mental, toxicodependência e alcoolismo com nível muito abaixo da linha de pobreza. Muitos são os casos em que estas crianças são vítimas direta ou indiretamente de violência doméstica, por vezes de uma forma indireta no contexto de violência conjugal a violência contra mãe. As crianças e jovens sujeitos a esta vitimização normalmente apresentam problemas comportamentais de natureza psíquica

⁷⁹ Vide *Relatório Anual de Avaliação da atividade* das CPCJ relativo ao ano 2013.

e física, desenvolvendo na sua personalidade manifestação de doenças psicossomáticas, tais como regressão no desenvolvimento, insónias, sonos agitados, depressão, pesadelos, desanimo, insucesso escolar, baixa auto estima levando até comportamentos de revolta e agressividade.

A dificuldade de entender estas crianças deve-se pela existência do sofrimento das mesmas, ser um silêncio silenciado em que a indiferença dos adultos é uma constante.

Compreende-se assim que exista uma necessidade de desmistificação deste silêncio, sendo que a mesma poderá começar por educar adultos e crianças, partindo pela importância de políticas de intervenção de prevenção. Tais como educação sexual, a crianças e jovens, educação parental. Ilucitar os jovens a denunciar os crimes e abusos de que são vítimas, instigar os jovens a relacionamentos com base no respeito pelo outro e por si num contexto de valorar afetos, emoções.

As crianças e jovens vítimas de agressões físicas e psicológicas tendem a comportamentos auto destrutivos, depressão, ansiedade, vergonha com tendência para toxicodependência e álcool sendo mais vulneráveis mais tarde à delinquência.

Os maus tratos a crianças por vezes provêm de familiares, conforme relatório CPCJ, o abuso sexual à criança por parte do pai, padrasto ou quem estiver mais próximo da criança, este tipo de agressões são sentidas pela criança como dano irremediável porque será um sentimento de dano de traição de perda da sensação de insegurança e da privacidade, provocando um sentimento à criança de medo, tormenta, instabilidade porque a sua integridade tanto física como psíquica é violentamente afetada.

A suscetibilidade destas crianças, destes menores, virem a tornarem-se agentes de factos de ilícitos criminais devem-se na maioria à sua carência básica de valores socioeconómicos, levando-os à prática de delitos de menor a maior gravidade, embora também possamos aludir à delinquência juvenil das classes médias e altas em que estes jovens se encontram num enquadramento de falta afetividade, carinho, amor, preocupação presença dos seus progenitores, estas crianças também são afetadas fundamentalmente no desenvolvimento da sua personalidade.

As famílias disfuncionais, a socialização dos jovens em contexto desfavorecido, exclusão, discriminação desigualdade de Direitos pela carência de recursos básicos à

formação da criança como ser humano, são anotados como causas à consequência da prática de delito involuntário por parte destas específicas crianças ou jovens.

A negligência da sociedade face às situações de risco das crianças contribui de certa maneira para tais situações se verificarem. Importa identificar as situações de disfunções familiares onde se geram os maus tratos às crianças, controlar e cessar as situações que poem a criança em risco no seio familiar propondo apoio económico e psicológico como forma de intervenção preventiva da viabilidade de travar quaisquer casos de maus tratos e carências de bens básicos ao saudável crescimento e desenvolvimento da criança e jovens como futuro da humanidade, caso contrário somos responsáveis por uma sociedade doente e desumana em seus valores morais e de direito com propensão à prática do crime mais ou menos agravado.

A sintetizada análise do Relatório Anual de Avaliação da Atividade das CPCJ configuram as situações referidas de Risco/Perigo relativa ao ano de 2013.

Situações de perigo que incidem maioritariamente em cinco problemáticas:

- ✓ Negligência: 25,3% (18910 casos);
- ✓ Exposição a comportamentos que comprometem o bem estar e desenvolvimento da criança: 24,5% (18273 casos);
- ✓ Situações de perigo que a causa seja o direito à educação: 16,3% (12152 casos);
- ✓ A criança ou jovem que assume comportamentos que afetam o seu bem-estar: 11,1% (8265 casos);
- ✓ Maus tratos físicos: 5,7% (4237 casos).

Em termos comparativos com o ano anterior de 2012, verifica-se a diminuição da expressão percentual relativa:

- ✓ Maus tratos físicos diminui 6,3% (4402 casos em 2012);
- ✓ Negligência 30,0% (20902 casos em 2012);

Aumenta percentagem relativa ao ano 2013:

- ✓ Comportamentos que venha a comprometer o bem estar da criança 23% (16028 casos 2012);
- ✓ Situações de perigo quanto ao direito à educação 15% (10447 em 2012);

- ✓ Criança ou jovem que assume comportamentos que afetam o bem-estar 9% (6252 em 2012).

Com base nestes indicadores relativos ao ano 2013 ainda resta analisar quanto aos valores percentuais de casos menos representativos do total das situações de perigo que as estatísticas do relatório apresenta por ordem decrescente:

- ✓ Outras situações de perigo: 5,1% (3795 casos);
- ✓ O abuso sexual: 3,9% (2095 casos);
- ✓ Os maus tratos psicológicos e abuso emocional: 3,5% (2627 casos);
- ✓ Criança abandonada ou entregue a si própria: 3,8 % (2868 casos);

Ainda com representação inferior a 1% da expressão:

- ✓ Prática de facto qualificado como crime: 0,6% (474 casos);
- ✓ Mendicidade: 0,3% (192 casos);
- ✓ Exploração do trabalho infantil: 0,1% (43 casos).

A importância do sistema da justiça de menores assenta em critérios que mais à frente abordaremos com clareza atendendo que estes sistemas já se aplicam atualmente na nossa sociedade como meio de intervenção e orientação à criança.

Estas considerações referidas consubstanciam sim a relação/associação em termos da responsabilidade educacional família e estado, quando nos referimos à propensão de delinquência dos jovens, podemos dizer que é uma delinquência involuntária, pois as condições propícias ao desenvolvimento destas crianças ficarão à quem da dignidade respeito, integridade como titulares de Direito concebido pela nossa legislação Portuguesa e Convenção Internacional sobre os Direitos da criança e jovens.

A prevenção da criminalidade e inserção de jovens, aprovado pela RCM nº104/2001, de 9 de Janeiro responsabiliza e incube à Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em risco (CNPCJR), em conformidade nº2 da RCM nº 108/2000.

Atendendo ainda numa outra orientação quanto em matéria de inimputabilidade, recorre-se ao critério do facto do agente declarado inimputável em razão de anomalia psíquica no Direito Penal Português.

Num anterior momento atendeu-se à razão que leva crianças e jovens à delinquência e critérios a ter em conta para prevenir estas condições ao que se refere atende-se à prática de factos considerados delituosos por ação involuntária, ou seja, por falta de consciência de tal conduta.

Importa assim, e parece-nos compreensível análise respetivamente à distinção entre comportamento condicionado por razão de anomalia psíquica e comportamento que não se verifica o condicionamento dessa anomalia.

Num momento à prática de determinado facto em que o mesmo apresenta determinadas características tipificado no nosso ordenamento jurídico-penal, facto esse praticado por agente declarado inimputável em conformidade com art. 20º CP, a medida a tomar será o internamento em estabelecimento a tratamento ou cura ou segurança ainda acresce que atendendo a gravidade do facto praticado consistir receio que o agente venha a praticar outros da mesma gravidade ou revelar perigosidade em conformidade com art. 91º CP a disposição da norma 91º/nº2, art.20º/nº1 e art. 40º/nº1 as disposições destas normas conjugadas dispõem que o facto é pressuposto da imposição da medida de segurança de internamento para agente com declaração de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.

3.3– A Culpa, o facto inimputável e o conceito de facto punível

Aquando da análise das características essenciais do Direito Penal, afere-se que a culpabilidade é o fundamento e o limite do direito de punir.

Num sistema penal moderno e democrático ninguém é qualificado como delinquente ou punido, por ter determinadas qualidades ou defeitos segundo os critérios socialmente dominantes, tal como por ter agido e neste sentido violou o dever de não agir ou por opção própria e consciente com vontade de desobedecer à lei, assim afere-se tal desobediência à consciência em culpa do agente.

Atendendo que a culpabilidade significa o juízo de reprovação jurídica, censura jurídica dirigida ao agente pela prática do facto ilícito, tal como também ao que a ordem jurídica reprova socialmente, ou seja, um facto ilícito é culpável sempre que existe reprovação ao autor, quanto à sua realização.

Podemos aferir também que tal facto ilícito é reprovável porque o autor não atendeu à norma, sendo que lhe era exigível nas circunstâncias da sua atuação. Tal comportamento do agente, ao não atendimento à norma quando lhe era exigível que assim se verificasse, afere que o autor revela uma manifesta disposição interna que vai contra a ordem jurídica vigente.

Podendo-se atender que o conceito de culpabilidade é um conceito de caráter normativo, sendo que o mesmo, resulta de uma vasta evolução doutrinária que se funde em que o sujeito podia ter agido de forma distinta da sua ação, sendo certo que nas circunstâncias da sua ação lhe era exigível que o fizesse.

Conforme também considerado na esteira de Figueiredo Dias, o conceito de culpa na dogmática Penal o mesmo vem dizer que “todavia não se encontra estabelecida a história do princípio da culpa com a devida clareza”⁸⁰. Tal como também suas relações no que respeita à “tese da responsabilidade objetiva ou verificada pelo resultado”⁸¹.

⁸⁰ DIAS, Figueiredo – *Direito Penal Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*. O princípio da culpa p. 511

⁸¹ *Ibidem*

Parece lógico vir-se a afirmar que a revelação de um percurso longo no afastamento do princípio da responsabilidade objetiva num sentido ao reconhecimento cada vez mais aperfeiçoado do princípio da culpa.

Importa referir que o conceito de culpa conforme proclama Beling paradigmaticamente, “a culpa, assenta numa relação psicológica do agente com o facto objetivo atendendo ao reflexo espiritual da realidade”⁸².

Assim nesta conceção, num conceito psicológico de culpa, Figueiredo Dias escreve que “este conceito psicológico da culpa acabou por soçobrar perante as críticas de que toda a orientação positivista-naturalista se tornou passível desde os começos do séc. XX; e, concretamente quanto ao conceito de culpa, perante a descoberta de que a censura ao agente em que a culpa há-de traduzir-se não tem só a ver com elementos de raiz psicológica; mas também com elementos normativos”⁸³, reside assim a categoria o dolo e a negligência atendendo sempre à ligação psicológica entre o agente e o facto.

Atende-se pois, que a capacidade de culpa ou seja a imputabilidade não constitui elemento integrante do conceito, mas sim, seu pressuposto, como a exigibilidade de outro comportamento diferente como requisito normativo.

Críticas surgiram face ao conceito psicológico de culpa, criticas estas de toda a orientação positivista-naturalista no início do séc. XX.

Nesta época, respeitante ao conceito de culpa e no âmbito da descoberta do juízo de censura ao agente, leva a que se compreenda que a culpa compreende elementos de cariz psicológico, tal como os normativos.

A relevância deste reconhecimento deve-se a Frank, no estudo procedido do “chamado estado de necessidade desculpante”⁸⁴. Assente nesta linha de pensamento está presente que o agente pode ter atuado com dolo como elemento de natureza psicológica que o liga ao fato ilícito-típico, mas mesmo assim não ser considerado culpado, pela simples razão de tal fato não ser censurável.

⁸² Citação de Beling, *Die Lehre Vom Verbrechen*, 1906, p.10

⁸³ Figueiredo Dias – *Questões fundamentais* – p. 512

⁸⁴ DIAS, Figueiredo – *Questões fundamentais e Doutrina Geral do crime* – cita Frank a propósito do estudo a que procedeu do chamado estado desculpante (Infra, 22º cap.; §14 e ss.) – conceito psicológico de culpa

Atende-se ao presente, que a culpa não é nada mais, que a censurabilidade que recai sobre o agente, justifica-se pelo mesmo ter agido como agiu, temos então presente uma conceção normativa do conceito de culpa.

Assente no conceito de culpa, tal como referido atrás, encontramos, o dolo e a negligência, importa a análise dos elementos à imputabilidade ou capacidade de culpa, a consciência do ilícito, tal como a exigibilidade de comportamento diferente.

Questiona-se então o que é materialmente a culpa jurídico-penal?

Segundo o mesmo autor referido acima, “a culpabilidade é pois a representação de um juízo de censura do agente por não ter agido em conformidade com a ordem jurídica era devida a incumbência de proceder em conformidade com o dever jurídico podendo motivar-se à sua realização e conhecimento”⁸⁵. Importa assim atender ao conjunto de pressupostos desse juízo de reprovação jurídica.

Compreendendo que o juízo de culpabilidade ou de culpa tem como pressuposto a consciência ética do culpado, tal significa que o autor tem a capacidade de dominar e controlar os próprios impulsos psíquicos, tal como de ser motivado pelos valores e liberdade de agir em conformidade com a ordem jurídica socialmente protegida à exigência constitucional da culpabilidade e por dedução da dignidade da pessoa humana.

Importa-nos ao analisar o conceito de culpa, aludindo a três vertentes. Atendendo primeiramente à vertente objetiva, esta, reflete a relação causal entre um sujeito e os seus atos maus, assim quanto ao autor ser culpado ou ter culpa, é ser causador de atos faltosos. Numa segunda vertente de caráter subjetivo, a mesma, exprime o conjunto de pressupostos necessários de forma à aferição de censurabilidade de um ato praticado pelo autor como ato censurável, responsabilizando o autor pelo seu resultado. Importa ainda a aferição de uma terceira vertente que consubstancia a própria censurabilidade.

A culpa, na aplicação do direito e numa análise de vertente objetiva consubstancia a atribuição ao autor de prática de determinado ato ilícito que pelo qual essa pessoa é responsável objetivamente.

⁸⁵ DIAS, Figueiredo – *Questões Fundamentais e Doutrina Geral do Crime*. p. 512.

Dispõe o artigo 17º do Código Penal, e de acordo com o referido normativo, cifra “nº1 – Age sem culpa quem atuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro não for censurável”⁸⁶.

Podemos compreender que o nosso sistema penal consagra em matéria de resultados práticos uma teoria limitada da culpa, e com base nesta figura atende-se que o erro sobre a ilicitude não exclui o dolo, apenas a culpa, sendo que o dolo inclui a representação do fato e dos pressupostos do facto das causas de justificação, por assim ser qualquer erro incidente sobre os pressupostos fáticos de uma causa relevante permite afastar o dolo como consubstancia “art. 16º /nº2”⁸⁷, que rejeita a teoria estrita da culpa provinda da corrente que consubstancia somente a representação do facto criminoso, e por assim ser erro sobre os pressupostos do facto de uma causa desculpante, é irrelevante para afastar o dolo, assim também uma “teoria estrita do dolo”⁸⁸ à luz do Cavaleiro de Ferreira (1992). O dolo como consciência do facto na sua materialidade e no seu valor jurídico.

Segundo Teresa Beleza, entendemos por razão de ideias que após avaliar a tipicidade e da ilicitude do facto um terceiro elemento surge na definição do crime, que é a culpa, sendo a culpa num sentido negativo ou seja delimitação negativa, podemos dizer que o crime é uma ação típica ilícita e culposa. Ao entendimento “numa versão clássica da teoria da infração”⁸⁹, “assim, a relação psicológica entre o agente e o facto praticado leva-nos à consciência da culpa”⁹⁰. Importa referir que a “versão dita neoclássica da teoria da infração”⁹¹ “vem alterar este conceito de culpa”⁹² fundamentando a “conceção normativa da culpa”⁹³, sendo puramente psicológica da escola clássica vem a “escola neoclássica”⁹⁴ “trazendo a ideia de culpa normativa ou valorativa”⁹⁵, dizendo que “a culpa não é essencialmente uma relação psicológica entre o agente e o seu facto”⁹⁶, estamos assim perante um dos elementos que nos leva a

⁸⁶ Vide art. 17º do Código Penal – Paulo Pinto de Albuquerque

⁸⁷ Vide art. 16º/nº2 do Código Penal

⁸⁸ FERREIRA, Cavaleiro de (1992) – *Teoria estrita do dolo*: 292/338.

⁸⁹ Teresa Beleza – *Direito Penal* p. 290 – versão clássica da teoria da infração

⁹⁰ BELEZA, Teresa – *Direito Penal* (A culpa, Essência e Pressupostos) p. 290 e normativa da culpa p. 291

⁹¹ Teresa Beleza – *Direito Penal* p. 290

⁹² *Ibidem*

⁹³ *Ibidem*

⁹⁴ Teresa Beleza – *Direito Penal* – a escola neoclássica traz a ideia da culpa normativa ou valorativa p. 290

⁹⁵ *Ibidem*

⁹⁶ Culpa não é essencialmente relação psicológica entre agente e o facto

entender por um juízo de censura⁹⁷ pois sabemos que assenta na censurabilidade do ato que se retira o juízo de culpa⁹⁸, logo “a culpa abandona a ligação psicológica dolo ou negligencia”⁹⁹ “para dar lugar a um juízo de censura”¹⁰⁰ “assente na existência de dolo ou negligencia”¹⁰¹. Numa situação considerada de inimputabilidade ou imputabilidade¹⁰², ou mesmo perante “existência ou não de estado de necessidade subjetiva”¹⁰³ ou “causas de exclusão de culpa”¹⁰⁴, “na concepção neoclássica o dolo ou negligência constituem elementos quanto ao juízo de culpa”¹⁰⁵.

Ainda para Tereza Beleza que na “terceira versão, finalista na sua origem, dando lugar à dogmática post-finalista”¹⁰⁶ ou seja a “dogmática moderna em que a culpa”¹⁰⁷ é entendida em “termos normativos”¹⁰⁸ “até às últimas consequências; isto é o juízo de culpa deve ser liberto de quaisquer resíduos do nexó do psicológico”¹⁰⁹, sendo claro o atendimento para os finalistas da época, pois estes acariam a ideia que o dolo e a negligencia são elementos do facto típico, o que significa que se o agente querer praticar determinado facto, e não revelar o cuidado para evitar determinado resultado, não pode existir qualquer ligação psicológica tornando difícil a sua explicação, para a dogmática moderna finalista “arrumados” na tipicidade do crime.

Ainda na esteira de Tereza Beleza, no conceito moderno e na dogmática de culpabilidade, a mesma fundamenta-se por dois elementos chave, ou seja, “o conhecimento da ilicitude”¹¹⁰ do facto e pela liberdade de se determinar segundo esse conhecimento, pois um juízo de culpa é formulado sobre determinada pessoa porque nessa medida era exigível a essa pessoa ter um comportamento lícito e não à contrária, ilícito.

⁹⁷ Tereza Beleza – **Direito Penal** – juízo de censura p. 290

⁹⁸ *Ibidem*

⁹⁹ Tereza Beleza – **Direito Penal** – p. 291

¹⁰⁰ *Ibidem*

¹⁰¹ *Ibidem*

¹⁰² *Ibidem*

¹⁰³ *Ibidem*

¹⁰⁴ *Ibidem*

¹⁰⁵ *Ibidem*

¹⁰⁶ *Ibidem*

¹⁰⁷ *Ibidem*

¹⁰⁸ *Ibidem*

¹⁰⁹ *Ibidem*

¹¹⁰ Tereza Beleza – **Direito Penal** – p. 292

Ainda se poderá dizer que o juízo de culpa estará relacionado no fundo com a atitude interior da pessoa que age, isto é, com a conformidade ou desconformidade às exigências do Direito que essa mesma atitude interior manifesta.

Podemos ainda constatar que uma ideia próxima desta, Figueiredo Dias conceptualiza que fica na “formação da personalidade do indivíduo”¹¹¹.

Em termos formais, podemos dizer que o direito Penal funde-se na Constituição, o mesmo é dizer que o Direito Penal obedece à Constituição da República Portuguesa sendo que está sujeito aos limites e princípios Constitucionais, além do mais se o Direito Penal serve à proteção dos direitos fundamentais das pessoas na forma de incriminação das ofensas mais graves, também é o Direito Penal que pelas sanções previstas e consubstanciadas, incide intensamente em tais direitos podendo só fazê-lo nos exatos limites exigíveis pela lei e na medida do princípio da proporcionalidade sendo este o princípio que determina o meio legal restritivo de direitos e liberdades da pessoa “conforme art.18º/nº2 da CRP”¹¹². Aponta-se a norma constante do “art.27º/nº2 CRP”¹¹³ como o normativo que expressa a sede constitucional do princípio da culpa embora consubstanciado de forma indireta sendo que se verifica remissão para os condicionalismos da lei geral à responsabilização penal dos agentes.

A resposta a tal questão implica uma separação entre a consagração formal do princípio da culpa que inexiste na constituição e a consagração material que entendemos que existe conforme Francisco da Costa Oliveira, alude, “se há base suficiente para se dizer que a constituição estabelece as grandes linhas estruturais do Direito Penal Português por intermédio dos princípios Constitucionais penais, admite-se que tal consagração estaria profundamente incompleta sem a consagração do princípio da culpa”¹¹⁴.

Por último, entendemos que não teria sentido, uma vez que sem o princípio da culpa não se consegue entender o sistema penal português.

¹¹¹ Vide DIAS, Figueiredo.

¹¹² Vide art. 18º/nº2 da CRP – **Constituição da República Portuguesa** – respeita ao meio legal restritivo de direitos e liberdades da pessoa

¹¹³ Vide art. 27º - “**Direitos Liberdade e segurança**” – relativamente em matéria constitucional, o princípio da culpa e respetiva responsabilidade penal dos agentes.

¹¹⁴ Vide OLIVEIRA, Francisco da Costa – a propósito – um subsidio para o estado da prevenção criminal, 1980, p. 147 e ss.

Entendemos assim que o princípio da culpa pertence sim, ao domínio da Constituição mas em sentido material, sendo que o mesmo é o garante do Direito Penal.

Após a alusão sintetizada das chamadas concepções psicológica e normativa da culpa, refere-se sintetizada, porque a matéria respetiva à culpa foi tratada no capítulo anterior. Abordaremos o conceito ao facto inimputável e ainda o conceito do facto punível.

A inimputabilidade surge como fundamento à sua natureza, em razão de anomalia psíquica e ainda inimputabilidade surge como fundamento à sua natureza, em razão de anomalia psíquica e ainda inimputabilidade em razão da idade.

Começamos pelo conceito de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica que conforme Figueiredo Dias considera, “a noção e o sentido fundamento da impossibilidade de afirmação, no caso da culpa jurídico-penal”¹¹⁵.

Para Maria João Antunes, a mesma vem dizer que “no pensamento de Figueiredo Dias, é particularmente evidente o quanto a caracterização do facto do agente inimputável por motivo de anomalia psíquica, tendo em vista a imposição da medida de segurança prevista no art. 91º do Código Penal, é dependente do conceito de facto punível defendido pelo autor e, consequentemente, do conteúdo apontado a cada uma das categorias”¹¹⁶.

Ainda Cortes Rosa, concordando com a tese de Figueiredo Dias, escreve “não faz sentido colocar a questão da exigibilidade de um comportamento distinto em relação a um individuo inimputável, tem a ver diretamente com a concepção deste penalista em relação ao conteúdo da culpa e da inimputabilidade”¹¹⁷.

Para Cortes Rosa, “se bem que de um ponto de vista dogmático não haja óbice a que a inimputabilidade seja contabilizada entre as causas de exclusão da culpa”¹¹⁸, o autor ainda acrescenta que “ela surge materialmente numa vertente diversa daquela em que se inscrevem a falta não censurável de consciência do ilícito e a inexigibilidade: a

¹¹⁵ Figueiredo Dias – *Questões Fundamentais e Doutrina Geral do Crime* – p. 560

¹¹⁶ Maria João Antunes – *Medidas de Segurança de Internamento e Facto Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica* – p. 406

¹¹⁷ Maria João Antunes – *Medidas de Segurança de Internamento e Facto Inimputável* – p. 406

¹¹⁸ Maria João Antunes – *Medidas de Segurança de Internamento e Facto Inimputável* – p. 407

inimputabilidade constitui, mais que uma causa de exclusão, um verdadeiro obstáculo à determinação da culpa”¹¹⁹.

Neste contexto de linha de pensamento da autora, deparamo-nos aqui conforme a mesma alude ao “chamado substrato biopsicológico de inimputabilidade”¹²⁰.

Relativamente à questão do estado de inimputabilidade, e referimo-nos a “estado” porque é a situação dita patológica ou por tratar-se de pessoa de menoridade, portanto falamos em estrito senso em estado da pessoa em si, temos que analisar os normativos legais que nossa legislação dispõe: vejamos em base legal do Código Penal:

- O art. 16º/nº2 do CP – com epígrafe: “o erro sobre as circunstâncias do facto”¹²¹. O nº2 fundamenta que “abrange o erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude do facto ou a culpa do agente”. Significa este preceito que aferimos o erro sobre uma causa de inexigibilidade.
- O art. 17º do CP – “se o erro lhe for censurável, o agente é punido com a pena aplicável ao crime doloso, a qual pode ser especialmente atenuada”¹²².

Compreendemos deste preceito a presença “uma incompreensível” explicitamos ainda, que prejudica a qualificação do comportamento do agente inimputável como inexigível, por verificação no caso, por exemplo de uma hipótese de estado de necessidade desculpante ou excesso de legítima defesa (artigos 35º e 33º do CP)¹²³.

Conforme Maria João Antunes considera ainda “assim porque contêm a culpa, as situações consideradas não são valoráveis em relação a um agente inimputável em

¹¹⁹ Ibidem

¹²⁰ Maria João Antunes – *Medidas de Segurança de Internamento e Facto Inimputável* – a respeito do chamado “substrato psicológico de inimputabilidade” constitui, “principalmente uma anomalia mental, mas mesmo também uma idade jovem – adiada a um certo efeito sobre a personalidade, destroi as conexões reais e objetivas de sentido que ligam o facto à pessoa do agente, a tal ponto que o seu ato pode ser “explicado”, mas não pode ser “compreendido” como facto do agente, traduzida na impossibilidade de apreensão das conexões reais e objetivas de sentido que ligam o facto à pessoa, que constitui o verdadeiro critério da inimputabilidade: aquela incompreensibilidade não afeta a qualificação do facto como ilícito-típico, mas impede em definitivo a sua qualificação como culposos, sobretudo à luz de uma culpa como o ter que responder pelas qualidades desvaliosas de personalidade que no facto se exprimem e fundamentam – p. 407

¹²¹ Art. 16º/nº2 do Código Penal – Paulo Pinto de Albuquerque *Comentário do Código Penal* p. 113

¹²² Art. 17º do Código Penal - Paulo Pinto de Albuquerque *Comentário do Código Penal* p. 119

¹²³ Maria João Antunes p. 408

virtude de anomalia psíquica, que para o efeito de impedir a aplicabilidade da medida de segurança”¹²⁴.

Portanto existe necessariamente a verificação ao caso, o facto pressuposto, sendo que se trata de condição exigível para a condição do juízo de perigosidade criminal do agente vigente no preceituado do art. 91º/nº1 parte final do Código Penal. Cifra o artigo 91º/nº1 o seguinte:

“-Quem tiver praticado um facto ilícito típico e for considerado inimputável, nos termos do artigo 20º é mandado internar pelo tribunal em estabelecimento de cura, tratamento ou segurança, sempre que, por virtude da anomalia psíquica e da gravidade do facto praticado, houver fundado receio que venha a cometer outros factos da mesma espécie”¹²⁵.

Contudo, entendemos assim e ainda como importa aludir à sustentação de Figueiredo Dias, que o autor defende “em termos absolutos, a relevância do erro sobre a factualidade típica e, consequentemente a irrelevância da distinção entre erro condicionado pela anomalia psíquica e erro não condicionado pela anomalia psíquica”¹²⁶.

No âmbito da violência nas atuais sociedades, atualmente verificam-se certos fatores presentes nas sociedades que de uma forma direta ou indiretamente se relacionam com modificação sucessivas no que respeita à criminalidade.

Atendemos aqui às abruptas transformações sociais e económicas as desigualdades presentes nas atuais classes sociais de um modo geral terão como consequências ao nível da criminalidade e no seu controlo.

De um modo geral verifica-se que as mudanças na atuais sociedades tem sido muito rápidas, tornando difícil o acompanhamento de manter uma estrutura organizada.

As sociedades sustentam-se por determinada estrutura organizada na tentativa de manter o equilíbrio entre a norma e o desvio.

¹²⁴ *Ibidem*

¹²⁵ Art. 91º/nº1 e 2 – respetivamente a internamento de inimputáveis

¹²⁶ Maria João Antunes – p. 410 e ss.

Concordando com esta perspetiva o cerne da criminalidade não é composto apenas pelo determinante de caráter individual e intrínseco do ofensor, mas também por fatores que são externos à própria pessoa afetando o seu comportamento.

Aspetos a considerar tais como os meios para alcançar determinada situação afim de, obter sucesso por uma ordem natural e comportamental devida, podemos dizer que poderá criar uma situação de grande contradição em determinados indivíduos originando sentimento de frustração principalmente dos indivíduos de classes socioeconómicas mais desfavorecidos onde a norma social perde o sentido, pois numa sociedade em que os jovens vivem com sentimento que uns tem sorte e outros nasceram com azar, não há regras a cumprir...

Os jovens socialmente fragilizados acabam por não gerir a sua vida em obediência às normas e valores que nas quais deixaram de acreditar.

Decorre, que sob esta perspetiva em resultado de um sistema de desigualdades sociais e económicas, jovens mais fragilizados de caráter e personalidade sejam conduzidas, a tensões e problemas sociais levando-os à marginalização e ao mundo da criminalidade.

Os índices de criminalidade mais elevado, destacam-se nos jovens cuja subcultura delinquente quanto ao estatuto e frustração da incapacidade em atingir o sucesso. Tais jovens provem de classes desfavoráveis sendo que seus antecedentes não provindos de recursos que lhes permitam atingir padrões de sucesso relativamente à classe média, integram numa subcultura de delinquência, esta subcultura proporciona-lhes novos meios de atingir padrões de vida semelhantes à classe média/alta, começando por adquirir muitos deles estatuto de membros de um gang ou bando juvenil.

Adelino Antunes, diferencia dois tipos de bandos juvenis, “uns formam um movimento ideológico e os outros designados por gang marginal”¹²⁷.

Para Albert K. Cohen, a descrição dos bandos juvenis trata de ser um conjunto de crenças, e valores que no essencial resulta de um agrupamento de jovens inseridos

¹²⁷ Adelino Antunes: escreve “que estes grupos ou “gangs”, agrupam-se com objetivos definidos e atividades premeditadas”. Para Adelino Antunes: bando tem um fim único da sua atividade e uma ideologia aceitável. Descreve como gangs, grupos de jovens que apenas tem como objetivo de enfrentarem o risco o limite máximo, desrespeitando quaisquer interesses de outros.

socialmente. Cohen, diz mais, a subcultura é a razão da solução de problemas de adaptação, que a cultura dominante não oferece resposta como solução¹²⁸.

Para Figueiredo Dias e Andrade, “a ideia de subcultura funde-se na existência de padrões normativos opostos ou divergentes dos que presidem a cultura dominante”¹²⁹.

Segundo estes autores a ideia de subcultura surge de conjunto de sentimentos de frustração, conflito de diferenciação social, com valores e padrões do normativo desfasados dos padrões da cultura dominante.

Crianças e jovens em condições socioeconómicas com défice de recursos são embebidos pela ideia que lhes é impossível competir no mundo normativo da escola e do trabalho, as mesmas encontram-se sempre com sentimento de clara desvantagem em relação a outros jovens de outros status sociais mais favoráveis, ou sentem-se impotentes para competir pois não dispõem das mesmas oportunidades, levando a aderirem a uma subcultura de marginalização com praticas desviantes com objetivo do estatuto ambicionado, mas por meios opostos ao normativo da sociedade.

¹²⁸ COHEN, Alberto K., in Warley Belo.
<http://www.direitopenalvirtual.com.br/artigos/leiamais/default.asp?id>

¹²⁹ ANDRADE, Costa e DIAS, Figueiredo. 1992. *Criminologia*, p. 290 – 291.

CAPÍTULO II

1. Modelo de proteção e internamentos de crianças e jovens (do séc. XIX a XXI)

Uma preocupação desde a segunda metade do séc. XVIII em toda a Europa devia-se à existência da promiscuidade vivida nas prisões pelos menores, pois a inexistência de condições higiénico-sanitárias, de encarceramento e do ambiente desumano em que estes menores se encontravam junto dos presos adultos, transmitia a necessidade da retirada destes jovens destas condições e coloca-los em estabelecimentos exclusivamente para menores.

Sabe-se, que os primeiros estabelecimentos criados eram designados por casas de educação correcional e de trabalho e conforme organização, regime e funcionamentos¹³⁰ Charles Lucas foi o impulsionador, “foram aprovadas em relatório em 21-3-1831, pelo comité do Interior do Conselho de Estado, e por ele sintetizadas em carta dirigida, em 1833¹³¹ ao barão do Gerando, conselheiro de Estado e par de França, baseado na experiencia da prisão de Madelonnettes destinada a menores de idade inferior a 16 anos¹³², em Paris.

Os princípios implícitos por Lucas das casas de educação correcional e de trabalho embebiavam-se conforme António Carlos Duarte Fonseca cita¹³³:

- ✓ «Ação assente na polarização recompensa/punição, a partir de um registo moral individual, de tipo contabilístico, tido como indispensável.
- ✓ Separação individual celular noturna dos menores. Proibição absoluta do internamento de dois menores na mesma cela, não se admitia a instalação de

¹³⁰ Charles Lucas (1803-1889).

¹³¹ Cf. Lucas (1833), Lettre., também reproduzida em Gaillac (1991), p.28 e ss. mais integrando títulos acrescentados por este autor.

¹³² Instalação de uma causa de educação correcional na prisão das Madelonnettes que foi decidida na primeira assembleia geral em 29-05-1833 de recém criada sociedade para o patrono dos jovens colocados em liberdade do departamento do Sena. A constituição desta sociedade foi deliberada em 17-3-1833 tendo como presidente Béranger de la Drôme, Moreau Cristophe como secretário-geral e Charles Lucas e Jules Hollard como vice presidentes – cf Gaillac (1991), p.56.

¹³³ António Carlos Duarte Fonseca. *Internamento de Menores Delinquentes* vide Cf. Fourcault (1975), p.182 e ss.

menos de 3 camas. Se tivessem de ser usados dormitórios, deveriam permanecer iluminados durante a noite¹³⁴.

- ✓ Separação diurna por seções, segundo, fundamentalmente, critério de classificação dos menores julgados assente no juízo sobre a sua conduta e moralidade: seção punitiva para os mais perversos, seção de recompensa para os menores com melhor conduta, ainda seção de prova para todos os que não se enquadrassem nas precedentes. Este sistema deveria funcionar em termos de permitir prontamente a progressão e regressão dos menores de uma seção para outra, para manter permanentemente vivo o medo da punição e a atração da recompensa.
- ✓ Diferenciação do regime alimentar e do local de refeição segundo a seção, segundo a moralidade, o juízo sobre a conduta e moralidade do menor. Traduzindo-se nomeadamente em separação de mesas no refeitório, e em alimentação comum para os menores da seção de prova, alimentação melhorada em alguns dias da semana para os menores da seção de recompensa e restrições alimentares para os menores da seção punitiva.
- ✓ Diferenciação, segundo o mesmo critério, do uniforme usado pelos menores, por recurso a pequenos acessórios de pôr-e-tirar (galão, divisa, tira colorida de tecido), simples e pouco dispendiosos, mas carregáveis de simbolismo, basaria, assim arrancar as divisas para marcar a degradação do menor que regride¹³⁵ conforme Corbin.

Ainda nestas concepções assiste-se ao reflexo do Montaigne¹³⁶;

- ✓ «Recurso ao isolamento como punição principal, este isolamento deveria traduzir-se, na sua modalidade mais simples na permanência celular do menor ou apenas noturna mas sem privação do trabalho oficial diurno.
A natureza rude e elementar destas tarefas preparatórias de matérias-primas, permitia na prespetiva de Charles Lucas, ocupar castigando, pelo que o seu lugar adequado deveria ser precisamente a secção punitiva.

¹³⁴ Via Cf. Perrot, «*Personagens...*», p. 165 e Corbin, p. 453 e ss.

¹³⁵ Vide cf. Corbin, p. 446 – A mesma degradação era infligida rapando o cabelo do menor com fins estigmatizantes e infames, preventivos da fuga, a vaidade masculina no séc. XX residia no cabelo e na barba.

¹³⁶ Montaigne «Da Educação dos Filhos»: é preciso habituar a criança à aspereza e fadiga dos exercícios, para assim a costumar à pena e ao sofrimento da deslocação, da cólica, cautério, prisão e tortura. Estes males podem, segundo os tempos, cair sobre os bons como sobre os maus (p. 117).

Ainda além do isolamento, conforme Lucas, a existência de uma lista diversificada de punições degradantes secundárias tais como guarida de castigo, a limitação exemplar a pão seco que era distribuído à frente de todos para servir de exemplo aos restantes, a punição de recreio, visitas, de dinheiro de bolso assim como a passagem para a seção punitiva.

As casas de educação correcional constituem um regime disciplinar distinto face à opinião pública relativamente às prisões de adultos e às casas de educação para crianças pobres.»

Para Charles Lucas, a aplicação deste modelo exigia duas condições indispensáveis, tais como tratar-se de pessoas de conduta irrepreensível, tal como os menores admitidos ao estabelecimento não terem anteriormente estado em prisão de adultos, assim não tinham conseguido hábitos com criminosos de alta gravidade.

A cariz de orientação apresentava-se numa prespetiva militarista em que a preparação precoce dos menores presos para a vida militar era tida em conta como solução para o menor e toda a sociedade em si, cf. Gaillac¹³⁷ apresentava como exemplo as colônias militares holandesas para órfãos.

A administração penitenciária juntamente com as ações conjuntas das sociedades de patronato eram a base sustentável relativamente ao sucesso das casas de educação correcional.¹³⁸

Após demorada construção, surge assim a primeira prisão para menores designada la petite Roquette em França, tratava-se do primeiro ensaio Francês do modelo de prisão celular cf. Foucanet¹³⁹. O estabelecimento iniciou o funcionamento em 1836 sob o Reinado de Luis Filipe¹⁴⁰ conforme Tramonti, deve-se a transferência dos menores da prisão des Madelonnettes, sendo destinada aos menores de Paris em que estivessem em prisão preventiva, a todos os menores que haviam sido absolvidos por falta de discernimento, aos menores condenados em prisão, tal como aos menores que haviam estado internados a pedido dos pais para fins de correção paternal.

A prisão assentava num regime repressivo em que a convicção disciplinar praticada partia pelo isolamento que inicialmente era destinado apenas a uma fração de menores, vindo posteriormente a generalizar-se a todos os menores, vindo a provocar graves

¹³⁷ Cf. Gaillac (1991), p.47

¹³⁸ A evolução do papel das sociedades de patronato em França cf. Gaillac (1991), p. 55 e ss

¹³⁹ Cf. Foucanet (1975), p. 237

¹⁴⁰ Cf. Tramonti (1986), p. 267

problemas que eram resultado da mistura de um elevado numero de jovens no mesmo espaço com os mais diversificados problemas.

Esta prisão teve o seu funcionamento desde 1840 até 1865, muitas críticas e protestos foram levantados devido à falta de cuidado de saúde dos menores e como resultado um grande número de mortalidade.

O fracasso do regime das casas de educação corretiva e de trabalho, levou a que Charles Lucas fosse o impulsionador e defensor da solução na crença da regeneração pela terra, com o surgimento das colônias agrícolas, a prespetiva era “salvar o colono pela terra e a terra pelo colono” cf. White¹⁴¹.

A ideia de ressocialização tinha como intenção de adaptar o individuo, alterar o seu comportamento num enquadramento natural, no caso concreto do trabalho agrícola, sendo considerado como uma inspiração de saúde moral e física devido ao contato do jovem a uma vastidão de campos, era assim desnecessário os muros, as grades, para que o jovem que outrora se via cercado no anterior estabelecimento, além de que não havia oportunidade do menor recair no mundo criminal.

Esta conceção iluminou grande parte da Europa Ocidental, países tais como Suíça. Holanda, Bélgica, Alemanha e Inglaterra, ainda em França.

As colônias agrícolas penitenciárias encontravam-se espalhadas por toda a Europa com a prespetiva da ressocialização do menor, embora os princípios disciplinares acudiam à repressão a um regime severo, ao isolamento dos jovens conforme, o regulamento e as condições destes menores.

Surge no ano de 1840, o modelo de Mettray, com a inauguração da maior colónia agrícola Francesa, designada pela colónia de Mettray situada nas proximidades de Tours, com cerca de 700 hectares doados em 1838 pelo visconde Bretignières de Courtelles à société La Paternelle.

Este estabelecimento deveu-se à criação do fundador Frederic Auguste Demetz¹⁴² «mais vale prevenir do que remediar», era o conceito deste estabelecimento, davam internamento menores que haviam sido absolvidos por falta de discernimento, também menores com finalidade de receber correção paternal. Divididos por duas secções em que 1835 passa a existir uma terceira secção com denominação a “Casa Paternal” ondem eram recebidos os filhos de famílias aristocratas e alta burguesia, filhos de

¹⁴¹ Cf. White (1993), p. 79

¹⁴² Vide Gaillac (1991), p. 23 e 78 e Beleza dos Santos (1926), p. 157, nº1

Frédéric August Demetz, foi vice-presidente do Tribunal do Sena, foi participante ativo na criação da sociedade de Patronato dos jovens presos e dos jovens libertados do Sena, 1833.

famílias importantes mas chamados de incorrigíveis. A importância de preservar essas famílias de desonra, estes jovens eram sujeitos a regime severo e rigoroso, incluindo o isolamento para que o segredo da existência destes jovens fosse mantido¹⁴³.

O modelo praticado em Mettray era baseado na disciplina militar com exemplo a Marinha, os jovens eram internados e obrigados às práticas diárias dos exercícios da marinha, sob o comando do diretor da colônia, antigo oficial da Marinha, eram utilizadas tripulações improvisadas, manobras das velas do grande mastro do navio. Os colonos formavam uniformizados em parada¹⁴⁴. Charles Lucas iniciou a fundação das secções agrícolas nas prisões, diversas colônias agrícolas, particulares e públicos surgem, em 1838 e 1850 verificam-se aproximadamente umas cinquenta colônias em que apenas doze dessas acolhiam os jovens sentenciados pelos tribunais. As restantes obedeciam aos critérios de congregação religiosos.

Um projeto elaborado, pela comissão da Assistência Pública foi aprovado e converteu-se em Lei de 5-8-1850, incidia sobre educação e o patronato dos jovens presos a consagração da lei no art. 1º referia à instrução pela educação moral, religiosa e profissional com destino a ambos os sexos.

Esta lei de 5-8-1850 esteve em vigor por cento e dez anos.

Os menores preventivamente estiverem sempre misturados com os adultos, nunca foram separados em secções diferentes conforme estipulava o art. 2º da Lei referida.

A lei de 5-8-1850 não apresentava clara a distinção entre estabelecimentos públicos e particulares quanto à tipologia de colonos, assim, os estabelecimentos estaduais eram destinados aos menores internados por sentença judicial, sendo que a pena aplicada era com intuito corretivo, aos estabelecimentos particulares eram internados os jovens menores com penas aplicadas à reeducação¹⁴⁵ cf. Robert. O isolamento tinha aplicado sobre as portas das celas da ala disciplinar da colônia de Mettray¹⁴⁶ a legenda “Deus está a ver-te”, era uma advertência à religião e moral e a consciência da vivência opressiva destinada aos jovens incorrigíveis.

A administração penitenciária em 1898 segue diversas orientações, visando prevenir a exagerada disciplina aplicada nestes estabelecimentos, trazendo à ilação princípios da humanização da educação e da proibição dos castigos excessivos que prejudicavam a saúde dos menores, tais castigos como o corte de refeição reduzido a 2 dias por semana

¹⁴³ Vide Cf. White (1993), p.77 e ss.

¹⁴⁴ Gaillac (1991), p. 73

¹⁴⁵ Cf. Robert (1968), p. 20

¹⁴⁶ Cf. White (1993), p. 94

aos jovens punidos com a cela disciplinar entre outras formas humilhantes que específico vestuário e a marcha forçada (la pelota) com a imposição de algemas.

A observação destas orientações não foram bem acolhidas pelos regentes e diretores dos estabelecimentos penitenciários, porque estes davam mais credibilidade à intervenção disciplinar pelo¹⁴⁷ método coercivo, intimidativo, repressivo incluindo os castigos corporais com chicote e chibata.

Já em final do séc. XIX as sanções aplicadas pelos diretores dessas colônias penitenciárias atendiam ao isolamento e alimentar os menores a pão seco em cela disciplinar, fria, húmida, sem luz, sem higiene, e ainda à transferência dos jovens para colônia correccional. Os internamentos de longa duração e os excessivos regimes destas colônias penitenciárias fizeram com os juízes comesçassem a preferir sentenças de condenação em prisão por tempo mais reduzido e assim proferiam a sentença de internamento em casas de correção, com atenuação da pena ou ainda à absolvição por falta de discernimento conforme cifra Joly¹⁴⁸ em 1902.

Foi aberta uma escola instalada em edifício contíguo aos pavilhões dos menores¹⁴⁹, os formandos foram submetidos voluntariamente á disciplina que iriam impor aos futuros colonos.

Os ensinamentos nestas escolas recaiam sobre a agricultura, tratamento de animais, religião, língua francesa, geografia e história Francesa.

Um século depois, em 1935 a administração penitenciária abriu estágio de formação de monitores para orientação na escola penitenciária de Fresnes.

¹⁴⁷ O castigo corporal no séc. XIX cf. Perrot, «*Personagens...*» p. 159 e ss.

¹⁴⁸ Cf. Joly (1902), p. 48 e ss., 90

¹⁴⁹ Cf. Foucault (1975), p. 302

1.1.O modelo de proteção regeneração da 1ª República Portuguesa. A lei de proteção à infância de 1911.

A intervenção estadual respeitante à delinquência de menores em Portugal começa a assumir no seu traçado de linhas gerais uma orientação preventiva¹⁵⁰, alargando a todas as manifestações de carater suscetível de direção à criminalidade infantil. Nesta época chegam a Portugal informação de estudos provindos de outros países respeitante dos tribunais de menores nomeadamente os Norte-Americanos, Ingleses e Alemães tais como as experiencias Francesas (1910)¹⁵¹.

O Dec. De 1.1.1911, sob o Governo Provisório da recente República Portuguesa, verificou-se uma aplicação da Lei da Proteção à Infância, vindo ser promulgado um diploma antecedido «aquando da visita à casa de correção e detenção do Ministro da Justiça Afonso Costa que terá ficado impressionado com a obra realizada em Caxias pelo Padre António de Oliveira, após ter presenciado as atividades desenvolvidas na instituição, respeitante a aulas de ginástica Sueca, em tronco nu e ao ar livre, sendo indiferente o estado do tempo», cf. António de Oliveira.

A natureza desse diploma assentava na preocupação dos menores de idade de 16 anos em situações de perigo mortal, perversos ou delinquentes, ainda os menores abandonados ou que haviam fugido de casa por vítima de maus tratos, tais como, aos menores seguidos pelo caminho da vadiagem, mendicidade e embebidos pelo ódio.

Surge assim em Portugal a preocupação de tratar o menor no seu próprio interesse, tal como ao interesse da ordem pública¹⁵².

Constituía assim a sustentação da política nacional de justiça de menores ao longo do século.

Veio a ser acolhido como Lei de Proteção à Infância, pelo Dec. 27-5-1911 que antecipou-se em um ano aos princípios Belga de 5-5-1912 e a Lei Francesa de 22-7-1912.

¹⁵⁰ Cf. Pereira de Castro (1916), p. 4

¹⁵¹ Cf. Pereira de Castro (1911), p. 22 e ss, e (1916), p. 4. Cf. António de Oliveira, *Deixem os pais...*, p. XLVII e Lima Barreto (1929), p. 45 e s.

¹⁵² A propósito da Lei Belga de 15-5-1912, cf. Baeselen/De Fraene (2000), p. 9

Este diploma configura seu mérito porque assenta no fato de retirar do âmbito Direito Penal¹⁵³ (Cf. Robert), todos os menores com idade inferior a 16 anos autores de crimes, e vem trazer uma jurisdição específica¹⁵⁴ de tutoria que cumpriu as decisões em matéria relativa aos jovens de menoridade.

Este instrumento jurídico a LPI amplo de política criminal e essencialmente dirigido a menores, que para Afonso Costa¹⁵⁵, a delinquência de menores era resultado da influência corrupta e degenerativa do seu deficiente meio familiar, ainda nas teses da escola criminológica socialista representada por Afonso Costa, o próprio ministro, acreditava firmemente nas potencialidades de regeneração das colônias agrícolas respeitante aos menores delinquentes.

A essência do diploma transparecia a ideia que «da criança sai o homem como da aurora sai o dia pleno», ressalva a ideia que «as crianças em perigo moral eram também consideradas o germe e as desamparadas o embrião do crime conforme António de Oliveira os menores delinquentes, com menos de 16 anos, a lei não lhes dava um trato como criminosos, não sendo sujeitos a penal pelos mesmos serem produto dos inconscientes do meio e da hereditariedade.

A finalidade da LPI que era de formar homens de bem e de trabalho, era regra de aplicabilidade pelos tribunais que julgam pela consciência como bom pai de família¹⁵⁶.

O sistema de proteção alargado criado pela LPI, apresentava a influência das conclusões do Congresso Internacional dos Tribunais da Infância de 1911, realizado em Paris¹⁵⁷ neste sentido pronuncia-se Pereira de Castro, para defender ou proteger as crianças em perigo moral, desamparadas ou delinquentes.

Na intervenção jovem delinquente presente havia de estar a educação moral sobreposta à ideia de castigo, levando a despertar na criança a ideia para a conduta de bem, instruir o menor no conhecimento de regras à formação do caráter, das leis sociais visando a uma sociedade saudável.

¹⁵³ Cf. Robert (1968), p. 23

¹⁵⁴ Os Tribunais de menores cf. Pereira de Castro (1911), p. 22

¹⁵⁵ Cf. António de Oliveira, Deixemos os pais..., p. 372

¹⁵⁶ Cf. António de Oliveira, Salvemos..., p. 54

¹⁵⁷ Cf. Pereira de Castro (1911), p. 26

Reportando ao momento da História que estamos a tratar relativamente à legislação LPI, consagrava o internamento de prevenção, a reforma e correção dos menores delinquentes que passamos a descrever como eram os procedimentos adequados para cada tipo de internamento.

Havia sempre uma dependência do Ministério Público para qualquer tipo de internamento, encontravam-se previstos na LPI as decisões que podiam ser tomadas pelas tutorias relativamente a menores em idades compreendidas dos 9 anos e menores de 16 anos, sendo autores de crimes punível com pena correcional ou com pena maior ou contravenção¹⁵⁸.

Também tinha como designação o internamento como detenção, existiam três tipos de instituições, refúgios anexados às tutorias; escolas de reforma e casas de correção.

A natureza essencial da detenção em refúgio, sendo estes consagrados da LPI, eram estabelecimentos de detenção preventiva onde os jovens eram acolhidos temporariamente nos termos do art. 108º da LPI.

Conhecia-se da existência de um refúgio fora da sede da tutoria que acolhia os menores desamparados e delinquentes, pelo tempo necessário, enquanto não fossem transferidos para o refúgio da tutoria respetiva cf. 111º da LPI¹⁵⁹.

A tripla natureza da medida cautelar em detenção em refúgio afigurava-se prévia à decisão final; da medida definitiva e da medida substitutiva.

Relativamente ao internamento em escola de reforma revestia uma dupla natureza, o condicionamento relativo à idade do menor atendendo à moralidade e situação de abandono, tal como a gravidade do facto praticado.

Aos menores de 9 anos e menos de 16 anos era a mais grave das decisões aplicadas, sendo os mesmos autores de crime punível com pena correcional, assim também aos agentes com menos de 13 anos pela prática de crime punível com pena maior¹⁶⁰ cf. art. 63º/nº8 e 64º LPI.

¹⁵⁸ Vide art. 63º a 66º e 68º da LPI

¹⁵⁹ Vide art. 111º da LPI

¹⁶⁰ Vide art. 63º/nº8 e 64º LPI

Aos jovens menores com mais de 13 anos e menos de 16 anos era prevista a detenção em casa de correção, constituía a mais grave das decisões aplicáveis a estes menores.

A detenção em casa de correção previa-se pelo período de um ano a cinco anos consoante a situação do jovem, social, moral, a idade, a saúde, a instrução, profissão, grau de perversão tal como a situação social e económica familiar.

Ainda se previa o internamento em casa de correção de menores considerados indisciplinados como exemplos os jovens nas situações referidas nos arts. 143º e 224º e 12º do CC¹⁶¹.

Respeitante à organização e funcionamento dos refúgios, escolas de reforma e casas de correção foram com a lei de proteção à infância que se deu a reforma da casa de Detenção e correção de Lisboa direcionada ao sexo masculino sob a linha de orientação do Padre António de Oliveira.

A instituição passa a denominar-se Escola Central de Reforma de Lisboa cf. art. 144º¹⁶².

A casa de detenção e correção de Lisboa destinada ao sexo feminino, tal como a casa de detenção e correção do Porto, para o sexo masculino, assumem a designação da Escola de Reforma de Lisboa para o sexo feminino e Escola Industrial de Reforma do Porto cf. art. 183º LPI.

Nas casas de correção dava-se a separação dos menores em duas divisões, uma divisão corretiva para os menores condenados nos termos nº1, nº2, nº3 do art. 65º da LPI, destinava-se aos perigosos e os incorrigíveis, a divisão hospitalar para tratar os menores considerados “anormais e com psicopatologias”.

Dava lugar nas escolas de reforma o ensino profissional que se diferenciava conforme o sexo do menor. As raparigas o ensino compreendia uma parte geral obrigatório, que as palavras para serem futuras mães e donas de casa. Aos rapazes previa-se o encaminhamento para profissões agrícolas e industriais com acompanhamento de aulas de desenho.

¹⁶¹ Vide art. 143º, 224º, 12º Código Civil

¹⁶² Vide art. 144º ss LPI

Os critérios de educação e formação no refúgio, sendo que o mesmo era um estabelecimento provisório, os menores ocupavam-se com aprendizagem de leitura, contas, escrita e em trabalhos manuais, canto, ginástica, jogos cf. art. 134º e 142º da LPI.

Com o Dec. 6.117 art. 80º as escolas de reforma passam legalmente a serem denominadas estabelecimentos de ensino publico, era ministrada instrução escolar, física, artística e anual ainda educação moral¹⁶³ cf. Art. 17º do Dec. 6.117.

A educação, reforma e correção assenta nos costumes de um bom regime disciplinar conforme palavras António de Oliveira¹⁶⁴.

O regime disciplinar passou a ser regulamentado, a livre escolha dos castigos e recompensas passa a ser individualizado conforme o temperamento e carater de cada menor cf. art. 165º LPI e 31º: Dec. 6.117, não sendo permitido o exercício de autoridade cf. art. 163º LPI¹⁶⁵.

Os menores mais difíceis, chamados de incorrigíveis eram transferidos da escola de reforma para uma colonia correcional de Vila Fernando cf. art. 178º LPI¹⁶⁶.

A fiscalização da administração dos estabelecimentos da justiça para menores, tomou lugar a administração e Inspeção Geral das Prisões por incumbência do Dec. 5.954, de 12-7-1919 cf. art. 14º LPI¹⁶⁷.

Ainda com o Dec. 5.611, de 10.5.1919 autoriza o Governo na criação de uma escola de preparação para todo o pessoal que exerce funções nos estabelecimentos da justiça art. 17º LPI, embora tenha levado longos anos à sua concretização.

¹⁶³ Vide art. 17º Dec. 6.117 – Considerada a afinidade superior de toda a educação. É preciso entreter a fé num ideal moral superior.

¹⁶⁴ Cf. António de Oliveira, Geração..., p. 235 e ss.

¹⁶⁵ Vide art. 163º LPI

¹⁶⁶ Vide art. 178º LPI

¹⁶⁷ Vide art. 14º LPI

1.2. Origem do modelo de proteção na Bélgica: a lei de 15 de Maio de 1912 e a sua aplicação

De acordo com a lei Belga de 15-5-1912 relativamente a Proteção da Infância consagrava a inibição do Poder Paternal, a aplicação das medidas jurisdicionais a menores agentes de crime.

O aumento da delinquência juvenil e criminalidade em geral a finalidade da lei visava colmatar em defesa social as situações que o código penal não consagrava.

As teses da Escola Positiva¹⁶⁸ foram acolhidas pela legislação Belga, de forma que a preocupação centrava-se no menor ao invés do facto que o agente praticou como delito.

Consubstanciava o art. 16º da referida lei que os menores de 16 anos já eram presumidos inimputáveis pela falta de discernimento.

Ao juiz cabiam as decisões dos casos da pré-delinquência ou para delinquência a menores com idade inferior a 18 anos que se encontram em situação de vadiagem e mendicidade, assim como também eram de sua competência decidir sobre os menores com idades inferiores a 16 anos, que se dedicavam a práticas indisciplinadas na sociedade¹⁶⁹.

As medidas aplicáveis eram medidas de guarda, educação e preservação, sendo as mesmas medidas proporcionalmente aplicadas conforme o grau de gravidade do facto.

De acordo com o autor Wets¹⁷⁰ «numa prespetiva tida por humanista, como a mais concordante com as novas concepções que enformavam o direito de menores, como a cera moldável da alma da criança», o princípio subjacente a esta ideia, era o interesse do menor afastando o princípio do caso julgado em supremacia o princípio da máxima flexibilização da medida.

Os projetos de que foram resultado a lei de 1912 tal como a criação da jurisdição de menores com orientação de intervenção social, fez emergir a cooperação de particulares voluntários, tais como especialistas da proteção da Infância visando o surgimento de

¹⁶⁸ Cf. António Carlos Duarte Fonseca – *Internamento de Menores Delinquentes* – Lei Portuguesa e seus modelos, p. 170 e ss

¹⁶⁹ Cf. Wets (1928), p. 15

¹⁷⁰ Cf. Wetz (1928), p. 20

estabelecimentos com diversos fins onde o menor havia de ser internado, sendo de decisão do juiz em qual dessas instituições ou estabelecimentos seria o indicado para o caso concreto do jovem.

A aplicação da medida adequada ao internamento era tido em conta ao juiz que só prevalecia a que fosse do interesse do menor, a lei consagrava a cautela que caso o juiz tivesse dúvida em relação a medida a aplicar, colocasse o menor em observação cf. art. 21º da Lei nesta situação o exame médico especializado ao menor por despiste de alguma patologia mental do menor e caso esta avaliação psíquica constasse o menor incapaz, o juiz decidia pela disposição do jovem ao Governo que o encaminharia para o internamento em estabelecimento adequado a tratamento.

A preocupação e grande interesse direcionou-se pelo desenvolvimento dos métodos e técnicas de observação, sendo que a observação passou a tornar-se prática rotineira do juiz considerando-a indispensável a qualquer decisão. A clínica Médico-Pedagógica de Brabante criada em 1920 desenvolveu mais valência nos métodos de observação utilizados aos menores, para exame de avaliação mental, sensorial e física ao menor.

Com esta evolução na preocupação pela vertente psíquica do menor¹⁷¹, o estudo científico do menor assume várias vertentes abrangendo a social, psicológica, pedagógica e profissional, cujo alcance era conhecer e compreender o motivo que levara o menor a delinquir, tal como diferenciar o trato a dirigir ao menor respeitante ao devido tratamento a que o menor deve sujeitar em conformidade com adequação do estabelecimento educativo considerado o mais indicado à necessidade de ensino especial.

A lei Belga de 15-5-1912 permaneceu sem sofrer alterações, caso que não se verificou com a Lei Portuguesa de 1911.

A relevância da unificação quanto ao regime de intervenção relativamente aos menores em perigo, devido à ação ou omissão dos pais ao inibir do poder paternal e aos menores delinquentes ou para delinquentes, sendo este a razão que correspondia à ideia da proteção da Infância.

¹⁷¹ Os resultados da elevada importância aos relatórios de observação deste estabelecimento na assessoria especializar ao juiz de menores, todos os menores de circunscrição judicial de Bruxelas passaram a ser aí observados, resultados indicavam para um grande número de deficientes mentais carecidos de tratamento e ensino especial.

1.3.Evolução do modelo de proteção regeneração Decreto nº 10.767, de 15 de Maio e legislação complementar

A legislação de Proteção à Infância, após à sua entrada em vigor deparou-se com dificuldade quanto à sua aplicação.

Críticas surgiram nos primeiros anos da aplicação da LPI, critica negativa quanto ao funcionamento dos serviços de justiça para menores delinquentes, a falta da clareza da regulamentação respetivamente quanto ao conteúdo e limites da intervenção¹⁷², existia uma lacuna de articulação e coordenação com os serviços públicos respeitante à instrução e assistência.

Ainda noutra vertente negativa a fraca e escassa apresentação à maioria das escolas e reformas tais como também às casas de correção, que tais motivos se explicavam pelo número excessivo de menores das diversas idades sujeitas a um único regime sem critérios definidos quando à diferenciação de tratamento destes jovens, ainda a falta de pessoal especializado como medidas mais aplicadas tínhamos o internamento, havia um numero reduzido de estabelecimentos de reforma e correção, assim os refúgios passaram a funcionar para internamentos mais prolongados do que era suposto.

Novas responsabilidades a nível Internacional foram assumidas por Portugal quando subscreveu a Declaração de Genebra de 26-9-1924¹⁷³ «reconhecia à criança que transgrediu ou praticou mal, o direito a ser corrigida em casas apropriadas de reeducação e a não ser colocada em cadeias e penitenciarias à mistura com adultos», declaração esta que foi adotada como Carta dos Direitos da Criança pela V Assembleia da sociedade das Nações.

Há data de 9 de Setembro de 1923, faleceu o Padre António de Oliveira, que outrora havia sido nomeado inspetor-geral dos serviços de Proteção a menores em 1919, não deixando quem o seguisse na continuidade da obra que iniciara, quando se afastou dos estabelecimentos¹⁷⁴.

¹⁷² Cf. Ferreira da Fonseca (1920)

¹⁷³ Vide Declaração de Genebra de 26-9-1924

¹⁷⁴ Cf. António de Oliveira, *Deixemos os pais...* p. LXVII e ss

O Dec. 10.767 de 15-5-1925 consubstancia o alargamento da jurisdição de menores a todo o território Nacional, verificou-se também o abandono total e definitivo das penas do Código Penal, respeitante a menores de idade inferior a 16 anos.

A admissão de menores em perigo, que meramente careciam de amparo moral e económico, foi proibida o internamento nos refúgios e nos reformatórios e colónias correcionais.

Ao estudo foi atribuído a obrigação e direito de prevenir a delinquência¹⁷⁵ em nome da defesa social à preservação dos menores em perigo moral¹⁷⁶, tal como separar os menores do meio delinquente, encaminha-los para um regime regenerador com intuito de assegurar o desenvolvimento em conformidade com as necessidades da coletividade¹⁷⁷.

Relativamente ao internamento de prevenção de reforma e correção importa aludir quanto à sua natureza, regime e ainda à duração destes internamentos.

A atribuição às tutorias da aplicação de medidas a menores delinquentes, medidas estas de prevenção de reforma ou quando necessárias corretivas cf. art. 20º Dec. 10.767¹⁷⁸, sendo as mesmas cumulativas com as medidas complementares previstas neste diploma nomeadamente o semi-internato a liberdade condicional e ao alistamento no exército e na armada, tais medidas constam também na lei de Proteção à Infância.

Respeitante à medida de prevenção previa-se o internamento provisório nos refúgios até duração de seis meses, constava ainda dentro das medidas de prevenção a repreensão, a colocação do menor em liberdade vigiada, a colocação em família adotiva ou ainda em estabelecimento de educação podendo ser público ou privado.

A detenção e internamento provisórios destinavam-se a exames efetuados aos jovens menores que estavam sujeitos a julgamento pela tutoria¹⁷⁹ (art. 101º paragrafo 2 Dec. 10.767).

¹⁷⁵ Cf. Augusto D'Oliveira (1929), «Relatório»...,p.42

¹⁷⁶ Cf Beza dos Santos (1926) p. 193 e ss. – Sobre os graus de perigo moral considerados

¹⁷⁷ Cf. Sudan (1997), p. 80 e s. – neste sentido

¹⁷⁸ Cf. art. 20º Dec. 10.767

¹⁷⁹ Vide art. 101º paragrafo 2º Dec. 10.767

A admissão do menor em refúgio em regime de semi-internato fora do estabelecimento em entidade empregadora idónea e de boa reputação nas condições do art. 103º§1 e 106º do Dec. 10.767¹⁸⁰.

A previsão da medida de reforma revestia a forma de internamento definitivo em reformatórios entre dois a seis anos dependendo do caso, com a possibilidade de agravamento com a detenção disciplinar no estabelecimento até duração de sessenta dias cf. art. 20º, al. f) e 21º Dec. 10.767¹⁸¹.

No âmbito da medida de correção a previsão verificava-se em colónias correcionais com duração mínima de dois anos e máxima a seis anos com a probabilidade de ser agravada com detenção disciplinar ou correcional de sessenta dias até cinco anos no mesmo estabelecimento cf. art. 20º al. g) e 21º¹⁸².

A ressaltar que esta medida destinava-se a menores com elevado grau de perversão mas com expectativas de serem regenerados pelo trabalho profissional, pela rigorosa ação disciplinar, pela educação moral.

A diferenciação entre os reformatórios e as colónias correcionais verificava-se segundo o grau de perversão do menor sendo que sempre considerado a sua corrigibilidade, atendendo ao regime de regeneração de disciplina e de sanções.

Avançando na história foi no ano de 1956 que se estabeleceu entre ultramar o regime judiciário de proteção e correção de menores que revelassem tendências criminosas, libertinas viciosas ou imorais conforme DL 40.703, de 26-7-1956¹⁸³.

¹⁸⁰ Vide art. 103º §1 e 106º do Dec. 10.767

¹⁸¹ Cf. art. 20º al. f) e 21º Dec. 10.767

¹⁸² Cf. art. 20º al. g) e 21º

¹⁸³ CF DL 40.703 de 26-7-1956

1.4.Perspetiva sobre os menores agentes de infrações penais. O modelo de Lei 8 de Abril de 1965

O rejuvenescimento da defesa social pela via da proteção social e judiciária da inadaptação juvenil vem emergir novas miragens quando aos menores como agentes de infrações penais.

O Modelo de Proteção na Bélgica veio a evoluir assentando numa profunda atitude relativamente à reação que mostra ter quanto à delinquência juvenil, preocupações relevam-se numa vertente social, política, científica e técnica podendo se dizer que foi o marco dos sistemas de justiça de menores dos Países da Europa Ocidental e meridional¹⁸⁴.

O progresso a nível científico permite o lançamento de um novo olhar atendendo às explicações do fenómeno da delinquência juvenil¹⁸⁵.

A partir da 2ª Grande Guerra, as mudanças nas sociedades levam alterações de conduta dos jovens, gerando situações alarmantes de política criminal.

A Lei de 1912 mostrava-se ao momento carecida de mecanismos aplicáveis aos novos tempos, era necessário atualizar a legislação com novos mecanismos de defesa social num sentido de proteção social.

Em prol de esforços, surge um novo modelo com a Lei de 8-4-1965 que no qual a Lei Portuguesa concentra a sua referencia.

A perspetiva sobre a delinquência juvenil passa por uma ampla alteração devido à contribuição da psicanálise e da antropologia cultural, consciencializando a responsabilidade da família e normas culturais na formação da consciência moral¹⁸⁶.

Presente estava na aferição da atividade da vida quotidiana normal, patologia ou criminal, como resultado no sentimento afetivo. Neste âmbito Freud também se pronunciou mostrando a relevância do meio familiar quanto à constituição de traumas afetivos que se mostrava serem responsáveis por patologias de natureza psicológicas,

¹⁸⁴ Cf. António Carlos Duarte Fonseca – *Internamento de Menores Delinquentes* – A Lei Portuguesa e os seus Modelos, p. 223

¹⁸⁵ Cf. Mary (1998), p. 171

¹⁸⁶ Vide cf. Bovet (1951), p. 13 e s.

assim nesta linha de estudo, compreendia-se que a delinquência fosse o resultado desses comportamentos.

Nas teses psicanalíticas, Joly Spitz, consubstanciam “o reflexo da importância da figura materna no saudável desenvolvimento afetivo da criança, tal como as consequências do estado de carência da ausência da mãe nos primeiros anos de vida”¹⁸⁷.

Ainda, a relevância dessa frustração afetiva na primeira infância que se verificaria mais tarde na conduta de furtos já numa fase de adolescência Bowlby (1954)¹⁸⁸ pretender demonstrar na sua tese.

O estudo da personalidade do delinquente do caráter bio psíquico, discordavam das teses da sociologia, concentrando a preocupação não no delinquente mas no meio social que o jovem estava inserido.

Gleuck e Gleuck¹⁸⁹, a conduta dos menores de factos qualificados pela lei como crimes não era nada mais que a soma de uma complexidade de fatores genéticos, afetivos, sociais, culturais, económicos e políticos.

O contributo da 2ª GG tinha como consequência graves problemas de ordem social e familiar, de forma que enquanto durou o conflito e a seguir a este, verificaram-se que os países mais afetados por o caso da Bélgica entre outros, que se verificaram a destruturação do meio familiar, promovendo um aumento de menores desprotegidos originando aumento de casos de menores delinquentes¹⁹⁰. A repercussão¹⁹¹ numerosa de casos de menores levados a tribunal que como medida aplicável acolhiam o internamento era uma constante. Em 1945 os menores internados ao abrigo da LPI de 1912 era superior a 20% ao registado no ano 1939, ainda 1957 superior de 50% em relação ao valor daquele ano¹⁹².

¹⁸⁷ Joly Spitz – Princípio acolhido - Cf. art. 6º da Declaração dos Direitos da Criança adotada em 20-11-1959 pela Assembleia Geral das Nações. António Carlos Duarte Fonseca – ***Internamento de menores delinquentes*** p. 224

¹⁸⁸ António Carlos Duarte Fonseca – ***Internamento de menores delinquentes*** Bowlby (1954) – Tese. P. 224

¹⁸⁹ António Carlos Duarte Fonseca – ***Internamento de menores delinquentes*** - Mary (1988), p. 225

¹⁹⁰ António Carlos Duarte Fonseca – ***Internamento de menores delinquentes*** - Racine (1959), p.30 e s. p. 225

¹⁹¹ António Carlos Duarte Fonseca – ***Internamento de menores delinquentes*** - Heuyer (1958), p. 43 e s. – dados comparados (Bélgica e França) e evolução. P. 225

¹⁹² António Carlos Duarte Fonseca – ***Internamento de menores delinquentes*** Huynem (1958) – p. 113 e s. p. 229

De acordo com Cohen, demonstrou que poucos eram os menores que não praticavam atos delituosos em qualquer classe social¹⁹³.

A inquietação alarmante da opinião pública e autoridades públicas, reclamavam uma necessidade urgente de ação de controlo nestas vertentes¹⁹⁴.

A evolução na vertente da política criminal juvenil na Bélgica foi clara, quando considerou a perigosidade do menor como fundamento à aplicação das medidas de defesa social¹⁹⁵. A ideia de prevenção e de tratamento dos estados dos casos de perigosidade assentava mais numa perspetiva psicopedagógica da jurídica afastando do domínio penal¹⁹⁶.

No entanto a Lei de 8-4-1965 sobre a proteção da juventude apresentado em 1963 pelo Ministro da Justiça Vermeulen, assim com esta lei a proteção da juventude passou a revestir natureza social e judiciária.

Respeitante a delinquência a razão da reforma colocou a possibilidade de uma intervenção judiciária antes da prática do facto tipificado na lei como crime¹⁹⁷ aquando do alargamento dos pressupostos à aplicação de medidas.

O menor de idade superior a 16 anos, é agente de infração, cabia ao tribunal decisão de remeter a apreciação do caso à jurisdição comum, caso aferir-se que as medidas constadas na lei de preservação de guarda ou educação não se ajustavam à aplicação relativamente ao menor (art. 38º).

A sujeição a que os menores em perigo¹⁹⁸, tais como, os menores agentes de facto tipificado como crime, passava pela intervenção do tribunal de menores, sendo assim beneficiados da mesma maneira da intervenção protetora do Estado.

A lei apresentava condições a corresponder às necessárias aplicações das medidas a cada caso, e sua entrada em vigor proporcionar otimismo mas começaram-se a

¹⁹³ Cf. Cohen – Delinquent boys... (1955), p. 38 e s.

¹⁹⁴ Cf. Constant (1966), p. 376

¹⁹⁵ Cf. Constant (1958), p. 23

¹⁹⁶ Cf. Racine (1958), p. 73

¹⁹⁷ Cf. Baeselen/ de Fraene (2000), p. 16

¹⁹⁸ Art. 31º e art. 37º no que respeita as medidas da lei

introduzir limitações de aplicabilidade da mesma devido a restrições orçamentais provocando dificuldade da concretização no consubstanciado na lei¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Cf. Piret (1966), p. 469

1.5.Reforma e organização dos serviços tutelares de menores (Decretos-lei nº 44287, 44288 e 44289 de 20.4.1962

Assiste-se assim à reforma dos serviços tutelares de menores ao ano 1962²⁰⁰, reforma esta que vem romper em parte com o sistema existente com finalidade vigorar o modelo de proteção que consagrava toda a jurisdição relativa aos menores em conformidade com as alterações e exigências consequentes da 2ª Grande Guerra que se verificaram na Europa Ocidental fazendo valer como princípios a compreensão explicação e reação face à criminalidade infantil e juvenil tal como às novas manifestações de delinquência. A questão fulcral dá-se com a criação de um corpo normativo coerente e uniformizador de forma a travar os problemas que se viam gerados confusos e contraditórios da Lei até o momento vigente²⁰¹.

A necessidade da reforma da anterior/legislação assentava na preocupação relativamente aos princípios da onisciência do Estado, da idoneidade, a incapacidade e ausência de familiares que eram justificadas pela exclusividade da intervenção estadual.

Críticas relevam-se quanto às medidas de internamento em instituições da justiça. António Carlos Duarte Fonseca²⁰² “o excessivo recurso a este tipo de medidas, vendo-o como o menor dos males, face à eventualidade de ter de deixar-se o menor entregue à família ou a meio que ameaçava corrompe-lo ou que não dava garantias de o conseguir regenerar;

- ✓ A intervenção massificada;
- ✓ O carater demasiado repressivo, manifesto na distinção entre reformatórios e colónias correcionais, assente na diversidade de regime de regeneração, de disciplina e de sanções, gerador de um ambiente e de condutas artificiais;
- ✓ A desadequação dos recursos pessoais e de equipamento, causado pela localização excêntrica dos estabelecimentos, pela improvisação, dimensão exagerada e desconforto das instalações.”

²⁰⁰ A existência de uma comissão dos serviços jurisdicionais de menores deve-se à sua criação em 1942 (DL 31.844, de 8-1-1942)

²⁰¹ Cf. Eurico Serra (1961), p.7

²⁰² António Carlos Duarte Fonseca – *Internamento de Menores delinquentes* p. 245

Esta reforma tinha como pretensão terminar com a repressão a que o menor era sujeito pela sua conduta, por mais incorrigível que fosse ou pervertido que se tenha manifestado, vindo a instalar um modelo assente na prevenção criminal pela proteção do menor ou desse jovem pela vertente judiciária recorrendo à aplicação de medidas de proteção, assistência e educação afim a controlar neles ou no ambiente que os rodeia as causas que os arrastam ao foro tutelar cf. art. 1º e 16º/nº1 OTM62²⁰³.

Ao entendimento de Eurico Serra²⁰⁴, o facto praticado violador de normas penais, apenas interessava como demonstração da carência de proteção e de educação do seu autor, e ainda refere o autor que a legitimidade da intervenção estadual, pela via jurisdicional, fundava-se nesse exercício de proteção e cura do menor²⁰⁵.

Assim no quadro das medidas previstas com aquelas finalidades como o caso de internamento especialmente em instituição da justiça passou a ser aplicado como em *última ratio*, aceitando apenas o seu recurso aquando de situações que se considerava a carência de condições favoráveis do meio para a devida recuperação dos menores.

A prespetiva deste novo modelo considerava que a família do menor, por pior que fosse sempre era mais importante para o menor e que a separação do menor do núcleo familiar produzir traumas psíquicos e afetivas com o internato causando uma inadaptação social²⁰⁶.

Passava ao estudo que qualquer forma de internato era gerador de estado de carência psíquica nos menores, por ser incapaz de satisfazer as suas necessidades afetivas no seu essencial, podendo este tipo de sentimentos serem causadores de reações de agressividade para com os educadores.

Assentavam também na necessidade que os menores inadaptados, a resolução passava por motivar, apoiar, e trazer o menor à família iniciando um processo reeducativo ainda que o menor estivesse internado em instituição.

Nesta linha de procedimento a intervenção junto da família constituía uma forma complementar no apoio ao menor e que havia de ser carater contínuo.

²⁰³ Vide art. 1º e 16º/nº1 OTM 62

²⁰⁴ Cf. Eurico Serra (1955), p. 9

²⁰⁵ Cf. Eurico Serra (1961), p. 40

²⁰⁶ Cf. DGSJM, «conclusões gerais», II reunião... (1958), p. 7

Relativamente aos pais passou a reinar o espírito que aos mesmos não havia de ser correto culpabilizá-los ou considera-los indignos, mas sim ser considerados como pessoas de carências diversas que necessariamente a atitude correta era ajudá-los igualmente.

Neste sentido tem acolhimento as conclusões do IV Congresso Internacional de Juízes de Menores²⁰⁷ de 1954, que teve como assento a valorização da família na reeducação do menor promovendo laços afetivos entre o menor e familiares promovia um benefício psíquico ao menor ou jovem, tais como também a satisfação das necessidades morais, afetivas ou económicas que justificavam pela sua carência a inadaptação do menor que ao regresso do menor ao ambiente familiar, estas necessidades haviam de estar superadas.

A grande modificação do sistema passa que ao invés de repressão da delinquência recorre-se a proteção do menor em perigo, alicerçando a justiça e a sociedade à imagem de humanidade e de cientificidade, estendendo assim o controlo em duas vertentes os menores pré-delinquentes e os para delinquentes; e como forma da proteção do menor e para o efeito da proteção à família, o estado acompanhava sob vigilância e com fins securitários²⁰⁸, e ainda, numa vertente de prevenção criminal²⁰⁹.

Foram entregues aos tribunais de menores um conjunto de medidas de natureza, contendo e gravidade diferentes, sendo as mesmas passíveis de serem aplicadas isoladamente ou cumulativamente, como menos gravosa apresentou-se a admoestação de maior gravidade a restrição à liberdade. Outras medidas de natureza obrigacional foram introduzidas, tais como a entrega dos menores aos pais, a tutor ou a pessoa encarregada da guarda do menor; o encaminhamento do menor colocando-o em regime de aprendizagem ou de trabalho em empresa particular ou em instituição oficial ou particular, a restritivo da liberdade, consistia na liberdade assistida, colocação em família adotiva ou em instituição como exemplo o internamento em estabelecimentos oficiais ou particulares de educação e assistência cf. art. 21º OTM62²¹⁰ ainda previstas

²⁰⁷ Cf. Relref 62 §3, 31

²⁰⁸ Cf. Eliana Gersão (1996), p. 71 (2001), p. 453

²⁰⁹ Cf. Eduardo Correia (1968), I, p. 332, que sublinha e estranha a função de prevenção criminal pelo art. 1º da OTM62, porque considera que o direito tutelar de menores vai mais além do plano da pura prevenção criminal...

²¹⁰ Cf. art. 21º OTM62 e al. i) a m) e art. 22º OTM62

as seguintes medidas de internamento em estabelecimento da justiça (art. 21º al. i) a m) e art. 22º OTM62:

- ✓ «Recolha em centro de observação;
- ✓ Colocação em lar de semi-internato;
- ✓ Internamento em instituo médico-psicológico²¹¹;
- ✓ Internamento em instituto e reeducação;
- ✓ Internamento em prisão-escola ou estabelecimento equivalente.»

Importa referir que as medidas de internamento, como todas as demais medidas eram aplicáveis a menores de idade inferior a 16 anos nas seguintes situações do consagrado no art. 17º OTM62²¹²:

- ✓ «Agentes de crime e de contravenção;
- ✓ Entregues à mendicidade, vadiagem, prostituição ou libertinagem;
- ✓ Revelando dificuldade séria de adaptação à vista social normal, pelo seu comportamento ou tendências;
- ✓ Vítimas de maus tratos, abandono ou desamparo, com perigo para a saúde, segurança ou formação moral.»

Conforme art. 25º OTM62 consagra que a aplicação de qualquer medida, incluindo as de internamento, dependia da possibilidade física e real dos serviços específicos de assegurar e garantir a respetiva execução, ainda as demais circunstâncias de forma a promover a sua eficácia de aplicabilidade.

O tribunal aferir das decisões de aplicação, suspensão alteração e ainda da cessação, tal como as mesmas poderiam ser revistas total ou parcialmente a todo o tempo, sendo que a revisão era obrigatória por cada período de três anos aos casos de aplicadas as medidas de semi-internato ou de internamento conforme art. 67º e 68º OTM62²¹³.

²¹¹ A alteração da OTM pelo DL 47.727, de 23-5-1967 a designação da medida passou a (instituto médico-psicológico)

²¹² Vide art. 17º OTM62

²¹³ Art. 67º e 68º da OTM62

2. O modelo de proteção absoluta – Organização tutelar de menores de 1978

No âmbito da organização tutelar de menores de 1978, repetitivamente quanto à competência dos tribunais de menores, continuou a decidir por uma diversidade de situações de conflito com respeito aos menores que se encontram em estado de delinquência sendo os mesmos agentes de facto qualificado como crime ou contravenção, junto a estes equiparam-se os agentes contraordenação²¹⁴, os casos de para delinquência nomeadamente mendicidade, vadiagem, prostituição, libertinagem que em relação à OTM62, acrescentam-se o abuso de bebidas alcoólicas e o uso ilícito de estupefacientes entre outras drogas; aos casos de inadaptção social atendendo ao comportamento ou práticas tendenciais, aos indisciplinados ou seja aqueles que não obedecem às regras da família do trabalho ou até ao estabelecimento onde se encontram internados e ainda aos menores que se encontrem em perigo quanto à saúde, segurança, educação ou moralidade, aqueles que são vítimas de maus tratos ou de abuso de autoridade na família ou instituição ainda em abandono e desamparo.

Aos menores que se encontram sujeitos à sua jurisdição, não sofrem alteração a previsão de medidas de internamento em instituição dependente ou sob tutelado MJ (art. 12º e 18º OTM78).

Em relação OTM62, verificou-se um entendimento por parte dos tribunais de menores em matéria de competência no que respeita à idade dos menores, o motivo da intervenção não a ser partilhada com entidades oficiais ou oficializadas não judiciais e ainda podendo ser exercida em modo de subsidiariamente caso necessário sempre que surge necessidade por falta ou na impossibilidade de intervenção destas entidades.

Nos casos em que os menores se encontrassem em situações de delinquência, para delinquência, inadaptção social, conforme art. 13º OTM e 78º, 63º, 62º e 83º LOTJ77, LOTJ87 e LOFTJ99, a idade limite consubstanciada na legislação para que a intervenção do tribunal de menores venha a decidir à aplicação das medidas tutelares, foram estipuladas com idade mínima 12 anos e máxima 15 anos.

²¹⁴ Cf. art. 13º al. c), OTM78; 62º/nº1, al.c) LOTJ87 e 83º/nº1 al. c) LOFTJ99

Porém, este limite de idades podia ser alterado sendo possível a aplicação das medidas a menores de idade inferiores a 12 anos em casos de localização geográfica do país que não estivessem abrangidas na competência territorial de entidade oficial não judiciária²¹⁵, ainda em áreas da competência territorial de uma destas entidades caso os pais não autorizassem a intervenção cf. art. 62º/nº2 e 83º/nº2 LOTJ87 e LOFTJ99, sempre que a entidade considerasse que o menor teria agido com discernimento à prática do facto tipificado na lei penal como crime, ou ao caso de necessariamente recorrer à aplicação de uma medida tutelar de internamento.

Aos casos de menores de idade igual a 14 anos ou superior, os tribunais de menores revestiam competência ao aplicar medidas até os menores completarem 18 anos cf. art. 15º/al. a) e c) da OTM78, 62º/nº3 e 83º/nº3 LOTJ87 e LOFTJ99, incluindo, medidas estas destinadas aos menores em perigo, por maus tratos, abandono e desamparo, vítimas de abuso de autoridade, em situação de paradelinquência e ainda aos menores indisciplinados.

Pelo DL 189/91, 17-5, foram criadas as comissões de proteção, com funcionamento destas comissões a competência dos tribunais deixa de ser exclusiva nos casos de menores nas situações anteriormente referidas, às situações destes menores seriam da competência das comissões caso existissem na área com exceção por falta de consentimento dos titulares do poder paternal não suprida pelo MP, por oposição à intervenção da comissão, ou da comissão entender aplicar ao menor a medida tutelar de internamento cf. art. 8º al. b)/nº11 e 12 nº1 DL 189/91.

Assim, aos menores de 12 anos de idade, os tribunais e as comissões de proteção do COAS, tinham competência partilhada para a aplicação de medidas de internamento, a partir dos 12 anos, a competência da aplicação das medidas de internamento era exclusiva dos tribunais de menores cf. art. 30º/nº2, OTM78.

Contudo, a lista de medidas destinadas ao tribunal aplicar aos menores em relação à OTM62rev, quase que apenas foi alterada pela razão da prevenção criminal deixar de estar prevista fim último da intervenção. Dando lugar, ao suprimento das medidas de internamento em prisão-escola ou estabelecimento idêntico de caução e boa conduta no

²¹⁵ Cf. PGR, Proc. 100/86, Livro 63, DR, 11, 173 de 30-7-1987, p. 9455-9460. Respeitante ao alargamento da área de competência dos COAS a outras comarcas

entendimento de Faria Costa²¹⁶ ainda de desconto nos rendimentos do salário, sendo substituídas pela obrigação de boa conduta e deveres cifra art. 18º al. c) OTM78. Ainda, a medida de liberdade assistida foi suprimida pela medida de acompanhamento educativo cifra art. 18º al. d) OTM78. Além das medidas consubstanciadas no art. 18º, art. 19º OTM78 que correspondem integralmente as medidas dos art. 112º e 113º da OTM62rev que correspondem à providência tutelar cível de assistência educativa²¹⁷.

A OTM78 consubstanciava relativamente a menores que fossem plausíveis de imputação de prática de facto qualificado pela lei penal como crime que existisse o receio do menor vir a praticar factos de natureza análoga, estes menores podiam ser entregues por agentes de autoridade ao estabelecimento tutelar próximo até o menor ser presente a tribunal consta no art. 49º/nº3.

Contudo na OTM78 respetivamente à aplicação de medidas tutelares de internamento tal como a OTM62 prévia, a obrigatoriedade de observação do menor que era determinada pelos tribunais de competência especializada.

Com entrada em vigor da LOIRS95, a observação passou a ser realizada no COAS, num instituo médico-psicológico conforme procedimento consubstanciado no art. 84º/nº2 e 3 OTM78.

Crise e criticas surgem no modelo de proteção conformador da intervenção tutelar sendo o mesmo posto em causa a seguir à Revolução de 25 de Abril de 1974. Questões se levantaram quanto às ideias e fins que o modelo perseguia. O país acolheu com entusiasmo e terá se vinculado aos instrumentos internacionais de direitos dos menores, em meados da década de 80 do séc. XX conforme ilustres palavras de Duarte-Fonseca²¹⁸, ainda que o modelo se tivesse mantido²¹⁹, face às vezes que se ergueram contra os abusos, os sinais de mal-estar generalizado, partindo da essência do próprio sistema, as criticas ao modelo eram também conhecidas em países que tal como nós haviam aplicado²²⁰.

²¹⁶ Cf. Faria Costa (1980) p. 147 e s.

²¹⁷ Cf. António Antunes (1979), p.28 e s. e 186 e s. e Manuela Baptista Lopes (1984), 4.4.2

²¹⁸ Cf. Duarte-Fonseca (1998), p. 213

²¹⁹ Cf. Anabela Rodrigues (2000), p. 583

²²⁰ Cf. Eliana Gersão(1997), p. 583

Um dos primeiros países a ratificar a CDC, o comité dos direitos da criança²²¹ que foi um instrumento assinado por Portugal em 26-1-1990, sendo aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da Republica 20/90, de 12.9 e o depósito deste mesmo instrumento de ratificação foi realizado a 21-09-1990, em que Portugal colaborou na sua formação²²². O que se verificou que além da iniciativa, a lacuna ficou por Portugal que não tomou qualquer atitude para adaptar ao nosso ordenamento jurídico, respeitante à matéria da justiça de menores, conforme exigências do compromisso²²³.

A apreciação do relatório inicial produzido por Portugal, atendendo às medidas adotadas para aplicação dos direitos que vigoraram na CDC e sobre a evolução desses direitos cf. art. 43º e 44º CDC, preocupação de relevância se depara devida à falta de compatibilidade com os princípios e disposições estruturantes do Comité dos Direitos da Criança²²⁴.

O desadequado e desajustado sistema tutelar de proteção de menores era evidente considerado abusivo e inoperante, respeitante às situações de menores em perigo por serem vítimas, de menores pré-delinquentes e paradelinquentes tal como os menores agentes de facto qualificado como crime.

Na esteira de Duarte-Fonseca²²⁵ o internamento institucional judiciário faz sentido ocupando lugar crucial, na resposta às exigências dos jovens em regime de internando o mesmo cita que “idealizava-se a aproximação do internato tanto quanto possível, às condições da vida real e honesta, para que se pudesse constituir, como deveria, meio de prova da adaptação do menor às normas do direito e da moral social com o que se considerava ter-se acolhido os princípios estabelecidos nos 1º e 2º congressos internacionais de proteção à infância e no Congresso Internacional dos Tribunais para as crianças”.

Na observância deste resultado razões conjunturais e estruturais se fundamentam em questões de deficiências e falhas na conceção e aplicação normativa do modelo, deficiências organizativas e de recursos à concretização.

²²¹ Cf. Marta Santos Pais (1990), p.20

²²² Cf. Armando Leandro (1990), p. 33 e s.

²²³ Cf. II Rel. CDC, I, 2

²²⁴ Cf. Rel.InicCDC (1994), em especial, p. 128-156

²²⁵ Neste sentido Duarte-Fonseca (1998), p. 201

2.1.O modelo educativo de responsabilidade para o séc. XXI

Consumada a Reforma do Direito Tutelar de menores de (1996-1999), cuja finalidade e percurso convergia para um modelo educativo de responsabilidade na intervenção a menores agentes de facto qualificado como crime.

No âmbito da reforma da OTM78 que iniciou-se formalmente aquando da Constituição da Comissão para Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas conforme designada (CREPM) a mesma, foi presidida pela Professora Doutora Anabela Rodrigues, pelo Despacho nº20/MJL96, de 30-1-1996 (DR, II, nº35, de 10-2-1996) ainda do Ministro da justiça Vera Jardim, respeitante à execução do previsto em matéria de política criminal no programa do XIII Governo Constitucional (I, 1.2.3)²²⁶. Respeitante à matéria do direito tutelar de menores, constava no despacho a expressa urgência em elevá-lo ao patamar do direito substantivo sancionário, era manifesta a vontade de substituição do sistema vigente por outro.

Prontamente a CRSEPM procede à apresentação da proposta legislativa e institucional baseada na fundamentação das mais atualizadas correntes doutrinárias, sobre a matéria a constatar no sistema Português assim como a experiencia de outros países.

Em Julho de 1996 a CRSEPM elaborou um primeiro relatório fazendo toda a análise teórico, dogmática do sistema tutelar de menores onde evidenciou as causas da crise em Portugal do modelo de proteção vigente, apresentando a razão de sua forma na íntegra. Encontrava numa alteração legislativa com efeito de orientação para a prevenção criminal ou seja prevenção especial, pretendia-se responsabilizar o menor, autor do facto qualificado pela lei como crime distinguindo a intervenção exigida à apreciação de cada caso sempre que necessária intervenção²²⁷.

Com o propósito deste relatório e análise da experiencia praticadas de outros países nomeadamente Bélgica, Canadá, Espanha e Suécia²²⁸, a CRSEPM em Dezembro de

²²⁶ Cf. Duarte Fonseca (2005), p. 369

²²⁷ Cf. 1º Rel. CRSEPM (1996), conclusões gerais, 1, 2 e 6

²²⁸ Cf. 1º Rel CRSEPM(1996), Parte A, I Ata da Reunião como Prof. Juan Trépanicr, da Universidade de Montréal (1996), Relatório da visita a Barcelona (1996) e Relatório sobre a visita de estudo à Bélgica (1997)

1996 apresentou relatório final (RelfinCRSEPM) no qual fundamentou a introdução de um sistema novo de intervenção respeitante aos menores manifestando preocupação quanto à legitimidade jurídico-constitucional, quanto aos problemas sociais visados ainda apresentando relevância à coerente dogmática e funcionalidade.

Foi assim constituída a Comissão de reforma da legislação sobre o processo tutelar (CRLPTE) aquando da matéria contida no RelfinCRSEPM.

Anabela Rodrigues coube presidir esta comissão pelo despacho nº1021/98, de 31-12-1997 com sede no DR II, nº13 de 16-1-1998, foi de sua incumbência a criação de projetos legislativos respeitantes ao processo tutelar educativo e sobre o regime penal especial aplicável a jovens adultos (nº2).

Surge assim um projeto inicial (Proj CRLPTE), considerando-se por fim num projeto final (ProjfinCRLPTE), sendo colocado em proposta do Governo, configurando a origem da LTE.

Ainda com a apresentação de um projeto resulta a proposta da lei 275/VII, que aprova o regime penal especial para jovens adultos.

A reforma do direito tutelar de menores, acolheu essencialmente as propostas da CRSEPM e nesta linha de orientação da CRLPTE e da CRLPCJR, consagrou-se na LP e na LTE, ainda com a necessidade de introduzir alterações à OTM78 relativamente aos processos tutelares cíveis pelo DL 133/99, de 28-8.

A procura de modelos de terceira via, atende acolhimento a Bélgica com a proposta de reforma que conformou o “Relatório Cornélis”, de 1996 tendo a CRSEPM tido conhecimento a seguir à sua apresentação²²⁹, a proposta da “Comissão Cornélis” na Bélgica consumou-se pelos resultados da CNRLPJ, sendo presidida por Alto magistrado designado por Arreté Royal de 9-10-1991 e de 15-1-1992. Afigurava a épocas severas críticas o sistema da lei de 8-04-1965, nomeadamente a medida de recurso ao internamento que contradizia em relação à previsão dos objetivos que assentavam em

²²⁹ Cf. CRSEPM, relatório sobre a visita de estudo à Bélgica (1997) p.11 e s., reconhecimento da mesma linha de orientação de reforma percorrido pela Bélgica e por Portugal, bem pelas semelhanças das leis, bem pelas proximidades das propostas de ambas comissões de reforma.

sede de liberdade e o repúdio relativo²³⁰ às formas de detenção que foi o marco à época subsequente a 2ª GG.

Em resultado dos trabalhos que originaram a reforma do direito tutelar de menores, desencadeiam-se discussão pública relativamente ao RelfinCRSEPM²³¹, ao ProjComCRLPTE e a PropLTE, reações baseadas num plano mais emocional do que racional²³².

Um sentimento difuso da reação estadual em relação a menores delinquentes que se via inspirado às semelhanças do processo tutelar educativo em relação ao processo penal, com manifesto ceticismo relativamente à eficácia da LTE, pela subsidiariedade do processo penal, às palavras da autora Leonor Furtado²³³ por estes motivos e por considerar a não existência de motivos metodológicos para a existência da separação da intervenção relativa a menores delinquentes da intervenção relativa aos menores em geral que se encontrem em perigo.

No âmbito da medida de internamento em regime fechado e das mais medidas disciplinares.

A lei tutelar educativa foi criticada, chegando a ser interpretada como lei de linguagem «excessivamente técnica e fria, repressiva e medieval²³⁴, assim considerada como o «direito penal dos pequeninos»²³⁵.

Com a publicação da LTE e por inerência a LP, criou preocupação ao legislador quanto à prioridade de condições para execução das medidas tutelares educativas de internamento.

A entrada em vigor da LTE tal como da LP ficou na dependência da entrada em vigor do RegGeraCE, tal como também do diploma que consagrava a criação dos centros educativos (art. 6º Lei 166/99, de 14-9, e 6ª Lei 147/99, de 1-9, sendo que nos meses seguintes não se roube de movimentação relativamente à preparação desses diplomas, parecia existir pouca vontade política de prosseguir com a reforma iniciada,

²³⁰ Cf. Bolle (2001), p. 154

²³¹ Cf. Eliana Gersão (1997), p. 615, nº1

²³² Cf. Eliana Gersão (1997), p. 615 e s.

²³³ Cf. Leonor Furtador (2001), p. 46

²³⁴ Cf. Público, 20-5-1990 e 16, 20 e 29-06-1999

²³⁵ Cf. Sá Fernandes (1998), p. 193 e Barra da Costa (1998), p. 27 e cf. Paulo Guerra (1998), p. 175

embora por parte do Governo a reforma era aclamada como um marco na evolução do direito dos menores em Portugal²³⁶.

Um programa de ação foi aprovado em 27-7-2000 pela RCM 108/2000, de 19-8, que promovia a entrada em vigor da Reforma do direito de menores (PAEVRDM) que visou assegurar condições à aplicabilidade da LTE e da LP conforme cifra (esp., nº3 al. a) e b), 4, al. f) e g) e h) e 5 a 12). Respetivamente à LTE, os diplomas previstos no PAEVRDM (nº5, al. a), b), d) e h) foram publicados.

Verificou-se uma omissão no programa relativamente à regulamentação da execução das medidas tutelares educativas não institucionais que consubstanciavam no art. 3º/nº2 e 3 da Lei 166/99, de 14-9.

Consubstancia a RCM 108/2000 a aprovação em 27-7-2000 de proposta de lei quanto ao regime penal dos jovens entre 16 e 21 anos qe contrariamente à proposta de lei nº 275 VII, nunca foi divulgada publicamente, ficando por definir o regime penal especial para jovens adultos e por consequências desta redefinição, pronuncia-se Duarte Fonseca quanto à interatividade entre penas e medidas tutelares²³⁷.

A relevância deste regime afere-se por se tratar de constituir a terceira vertente da reforma iniciada.

Manifesta preocupação revelou o comité dos direitos da criança em observações finais no segundo relatório de Portugal quanto à aplicação da convenção dos direitos da criança, a observação do comité recai justamente quanto ao facto da reforma da justiça de menores não se encontrar implementada na íntegra todavia. O comité dos Direitos da Criança faz recomendação ao estado português que reúna esforços no sentido que o processo da implementação da reforma da justiça de menores se complete de modo a garantir que a todos os menores sejam abrangidos integralmente pelo cumprimento das regras internacionais nomeadamente consagrados nos arts. 37º, 39º e 40º CDC, tais como as regras de Beijing²³⁸.

²³⁶ Cf. A capital, 6-3-2000 («Gangs atacam nas salas de cinema de Lisboa»), 9-5-2000

²³⁷ Cf. Duarte-Fonseca, (2001), p. 280 e s.

²³⁸ Cf. II obs FinComité (2001), c, 7, 52-53

CAPÍTULO III

1. A delinquência juvenil nas idades compreendidas (12 anos aos 16 anos)

No nosso ordenamento jurídico-penal, nomeadamente art.19º do Código Penal “os menores de 16 anos são inimputáveis”²³⁹, ou seja, a sujeição à responsabilidade penal estão todos aqueles que no momento do facto praticado, tenham atingido os 16 anos de idade, sendo que os factos considerados ilícito-típicos praticados por agentes de menoridade são tutelados como objeto da tutela estadual, o que significa que relativamente a estes factos cabe ao Estado a tarefa de fazer cumprir o direito de proteção de bens jurídicos.

À esfera de Figueiredo Dias, todos nós, sociedade temos consciência da dimensão da delinquência juvenil na atualidade, logo, o Estado impelido do papel de garante de defesa da sociedade, perante o facto de o agente ter praticado ação delituosa não pode deixar de se pronunciar em razão do agente ser menor.

O Estado tem como forma de intervenção no interesse do menor e em defesa da sociedade, no âmbito do regime da Lei Tutelar de Menores (LTE), aprovada pela L166/99, de 14-9, sendo que todo este regime serve à aplicação de menores com idades compreendidas entre os 12 aos 16 anos quando estes menores hajam praticado ação qualificada criminosa.

Importa a ressalva da existência anterior à Lei Tutelar Educativa a Lei da organização tutelar de menores, sendo aprovada pelo DL 44-288, de 20-4-1962 e alterada pelo DL 314/78, de 27-10, sendo numa perspetiva de modelo de proteção caracterizado este modelo numa conceção do Estado de Direito Social, onde o ilícito praticado pelo menor era avaliado como uma condição patológica social, assente na ideia de menor em risco, por isso a condição do menor delinquente assemelhava-se à situação de menor em risco, logo as diretrizes de tratamento haveriam de ser as mesmas aplicadas para ambas as circunstâncias, visando uma integração saudável social.

²³⁹ Vide art. 19º Código Penal – relativamente em matéria da inimputabilidade

Cabia ao Estado avaliar e cuidar de todo o processo de carências sociais do menor, impedindo tanto os representantes legais do menor e até mesmo o menor qualquer intervenção nas medidas que ao menos fosse aplicada afim do reintegrar socialmente quando este desse prova de tal condição.

O considerado modelo de justiça caracterizado pela repressão, neste sentido a existência da necessidade clara entre menores em risco e menores delinquentes cai no âmbito da submissão destas duas classes de jovens do âmbito penal. Este modelo marca diferença em relação ao modelo de proteção, pois atende quanto ao facto como principal requisito. Ou seja, o pressuposto do facto é a relevância da prova, obrigando assim ao recurso da instrumentalização do Processo Penal. Existia aqui vantagens tais como as amplas garantias de defesa mas numa vertente negativa quanto ao fenómeno da estigmatização preocupante porque conforme já abordado em investigação do capítulo anterior, e efeito sobre a personalidade do menor trazia consequências nefastas. A base sustentada por este modelo de justiça atendia ao facto ilícito, à culpa do agente, a responsabilização pelo facto era inevitável, o castigo pelo mal praticado, num sentido ético-retributivo.

Um novo modelo surge paralelamente a Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela L 147/99, de 1-9, a Lei Tutelar Educativa consubstancia agora a assunção de um modelo que distinga os menores em perigo, dos menores delinquentes. Este modelo veio assumir toda a reforma legislativa do direito dos menores em Portugal reconhecendo o processo do modelo de proteção sendo que o mesmo era ferido de legitimidade do Estado quando ao mesmo falhar em âmbito paternalista tal como as falhas abusivas discricionárias que se verificavam quanto à medida mais gravosa ao menor nunca se importando com o real interesse pelos direitos da criança, existia uma incapacidade de resposta adequada no próprio sistema.

A via do modelo que se instala veio retratar duas vertentes, a responsabilizar e educar os jovens, a segunda vertente responsabilizar o menor pelo dano social provocado, instigando o menor à prática de conduta diferente da ilícita praticada promovendo linha de orientação do menor no sentido do direito atendendo especial à formação da personalidade e respeito pelas normas de conduta exigíveis a uma socialização constituída por valores fundamentais.

A natureza essencial da formação de caráter e personalidade da formação do menor estava aqui presente. Ou seja, os princípios essenciais conformadores do dever-ser jurídico-penal atendiam aos pressupostos constatados com a aplicação da medida tutelar educativa no requisito da necessidade ao momento da aplicação da medida, tal como da correção da personalidade do menor atendendo aos valores de respeito e princípios acima referidos.

Neste âmbito a orientação da medida tutelar educativa tem como finalidade de (re) inserção social do menor assente na ideia de prevenção especial de socialização.

2. A responsabilidade criminal destes jovens

Para Teresa Beleza²⁴⁰, averiguar a responsabilidade criminal dos jovens em idades compreendidas entre os 12 anos e 16 anos, é uma tarefa diferente de averiguar a perigosidade ou culpa dos mesmos, existindo a Lei de Saúde Mental (Lei nº 36/98 de 24 Julho, doravante LSM).

Em primeira instância, segundo a referida Teresa Beleza, “quando se trata de inimputabilidade e numa vertente positiva, fala-se da qualidade da pessoa em si, significa que imputável ou não imputável é referido quanto ao comportamento ou consequência deste que é imputado a certa determinada pessoa”²⁴¹.

Ora, a suscetibilidade de imputação ou não de determinado resultado a certa pessoa não é nada mais que a sua ação ou resultado desta por outras palavras. Assim, a imputabilidade é aferida em termos de idade ou conforme a saúde mental da pessoa a ser responsabilizada pelos atos praticados contrários à ordem jurídica penal.

A suscetibilidade de caracterização de pessoa como agente do crime assenta na capacidade do agente ter necessária inteligência e liberdade.

Em razão da idade, a imputabilidade inicia-se aos 16 anos, sendo marcada esta idade com a organização tutelar de menores em 1962 que até ao presente a mesma vigora sendo referente a 1978 conforme art. 14º/al. b) estipula “a competência dos tribunais de menores é extensiva a menores com idade inferior a 12 anos quando as instituições referidas na alínea anterior (instituições oficializadas tutelares ou reeducativas não judiciais) aferem que o menor age com consciência e discernimento à prática do facto criminoso”.

Importa referir, à luz das palavras de Figueiredo Dias, “a imputabilidade não se verifica quando o agente ainda não atingiu em virtude da idade, maturidade psíquica e espiritual, são requisitos a ter assentes”²⁴².

²⁴⁰ Lei Saúde Mental (Lei nº 36/98 de 24 de Julho, doravante LSM)

²⁴¹ Vide Teresa Beleza – ***Direito Penal*** – Quando se fala em inimputabilidade ou imputabilidade está-se a falar numa qualidade de uma pessoa. p. 301 e ss.

²⁴² Figueiredo Dias – em matéria relativa à inimputabilidade em razão da idade p. 594

O que se extrai desta ideia é que o fundamento base que consubstancia a inimputabilidade em função de anomalia psíquica, a necessidade considerável de certa sanidade mental necessária à apreciação da personalidade e da atitude, também exige um certo grau de maturidade relativamente ao mesmo.

A relevância da conexão objetiva do sentido entre o agente e o facto, dá-se quando o agente ao praticar determinado ato, encontra-se num estágio de desenvolvimento em que o mesmo tem a consciência da própria vivência naquele que se manifesta.

Alude ainda Figueiredo Dias, que a barreira etária colocada entrepõem-se à intervenção penal que a mesma funda-se na prespetiva práctico-criminal no principio da humanidade, sendo este o principio que caracteriza o direito penal de um estado de direito material.

A todo o custo pretende-se proteger a submissão da criança ou jovem adolescente a tipo de sanções gravosas que o ordenamento jurídico-penal prevê.

À esteira do processo penal com intuito de prevenção à estigmatização que toda a esteira da justiça penal prevê, tal como as consequências recaídas sobre o agente respetivamente à aplicação de uma pena, com manifestação de reflexos gravosos no âmbito dos direitos de personalidade do agente menor, cujos reflexos poderão afetar seu crescimento ao longo da sua vida.

Nos termos do art.20º/nº3 CP “a comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não acidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída”²⁴³, ora, da compreensão da pena pelo agente e a consequência de poder ser influenciado por esta, os efeitos de socialização podem ser naturalmente negativos tal como em outra análise na mesma esteira a idoneidade da pena ao caso, pena de prisão como realidade, essa finalidade de (re) socialização do delinquente menor.

²⁴³ Vide art. 20º/nº3 Código Penal – a relevância manifesta para os efeitos da compreensão da pena pelo agente e pelo poder ser influenciado no sentido da sua socialização.

Ainda assente na esteira de Figueiredo Dias, em relação à menoridade sendo que os mesmos encontram-se numa condição vulnerável porque são influenciáveis, o autor vem dizer que conforme citação “os efeitos criminogenos da pena de privação da liberdade, que, as mais das vezes, não promoverá a sua reinserção social, mas poderá contribuir para a sua dessocialização, integrando-os definitiva e irremediavelmente no “mundo do crime”²⁴⁴.

²⁴⁴ Vide Figueiredo Dias sobre a barreira etária intransponível à intervenção penal funda-se no princípio da Humanidade que caracteriza o direito penal de um estado de direito material. p. 595 e ss.

3. LTE – Tipo de medidas, sua natureza, aplicação e execução

Em nossa opinião concordamos também que a aplicação das medidas tutelares funde-se na finalidade de educar o menor para o direito e a sua inserção atendendo a uma socialização digna e responsável na comunidade em que está inserido, a constatação do preceito art. 2º da LTE²⁴⁵ assim sustenta.

A necessidade da aplicação da medida implica uma formulação de pressupostos a que se devem verificar esmiuçadamente, assim a obediência à aplicação e verificação dos princípios a respeitar nas medidas tutelares valora-se pela legalidade.

A importância da aplicação de uma medida adequada leva o legislador à ponderação da mesma com a exigibilidade que incumbe ao aplicador da medida à observância do princípio da adequação, logo, em apreço à legalidade do art. 6º/nº1 2ª parte da LTE²⁴⁶.

Segundo o preconizado pelos autores Carlos Pinto de Abreu, Inês Carvalho Sá e Vânia Costa Ramos cit.²⁴⁷ “Como em todos os pressupostos relativos a menores, aplicação da medida tem que ser orientada pelo interesse do menor...”.

Pretende-se assim que sejam tidos em conta na aplicação da medida os direitos do menor – à educação; socialização; liberdade e autodeterminação, nomeadamente, o seu direito a condições potenciadoras de um desenvolvimento saudável da sua personalidade, de forma responsável. Significa tudo o referido²⁴⁸ “... a execução de medidas tutelares educativas deve: - permitir o confronto do jovem consigo mesmo; - promover uma reconciliação com a sua história; - promover uma compreensão do seu presente; - ajudá-lo a perspetiva o seu futuro, com as limitações decorrentes do seu nível de maturidade e consideração máxima do seu património, afetivo e intelectual; - assentar numa pedagogia de responsabilidade tendo em conta a individualidade do jovem; - propiciar a construção da coerência de si próprio – promover a apreensão de valores e confrontar o jovem com os seus direitos e deveres – manter no tempo a noção

²⁴⁵ Vide art. 2º da LTE

²⁴⁶ Vide art. Art. 6º 2ª parte do preceito – “respeita à aplicação da medida que represente menor intervenção na autonomia da condução da vida do menor.”

²⁴⁷ Autor P. *Delinquência e Justiça de menores* p. 166

²⁴⁸ Cfr. de Figueiredo, João, o seu «Execução de medidas tutelares educativas», in *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*, op. Cit., pp. 197-198.

de respeito pelo outro; - ter presente que os comportamentos exteriorizam problemas emocionais, que advém de vivências dramáticas, em fases precoces de desenvolvimento; - nos casos mais complexos, requerer uma intervenção terapêutica com recurso a programas específicos que visem estabilidade emocional, capacidade de auto controlo, adesão à mudança e prevenção de reincidência; - subordinar-se a rigoroso controlo temporal».

As medidas tutelares estão sempre sujeitas ao princípio da tipicidade, e conforme artigo 4º da LTE²⁴⁹ enuncia quais medidas tutelares previstas na legislação, a descrever: “a admoestação; a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores; a reparação ao ofendido; a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade; a imposição de regras de conduta; a imposição de obrigações; a frequência de programas formativos; o acompanhamento educativo; o internamento em centro educativo” sendo que se alude ao preceito art. 93º/nº1 al. c)²⁵⁰ e 116º²⁵¹ e ss da LTE, no que respeita a quem compete determinar o internamento que decidido em audiência de julgamento.

As medidas são descritas na legislação da mais ténue à mais gravosa cfr. art. 133º/nº4 LTE²⁵².

Importa ainda a aferição de que as medidas enunciadas na legislação quanto a sua concretização e execução respeita o princípio da legalidade de semelhança como o processo penal e processo tutelar devem obediência.

Decorre desta apreciação que o princípio da legalidade no processo penal atende sempre ao grande princípio “nulla poena sine lege”, pois no processo educativo a aplicação é a mesma, ou seja, toda a aplicação de medidas pela prática de facto tipificado pela legislação como crime ao momento da prática do facto, só é permitida a lei que à prática do facto criminoso estava em vigor, caso contrário não há pena sem que previsto na lei consista em crime. Ainda se aplicam às medidas cautelares como garantia ao menor, as leis vigentes no processo penal assim temos a lei mais favorável ao jovem

²⁴⁹ Vide art. 4º da LTE

²⁵⁰ Vide art. 93º/nº1 al. c)

²⁵¹ Art. 116º e ss LTE

²⁵² Vide art.133º/nº4 da LTE

será a que será legítima aplicação. Importa análise do preceito art. 3º CP²⁵³ quanto à verificação do momento da prática do facto que será o preciso momento em que o agente atuou ou em caso de omissão, ou momento que devia ter atuado sendo independente o momento em que o resultado típico se tenha produzido.

Quanto às medidas legais a aplicar, nomeadamente a medida de internamento em centro institucional conforme art. 4º/nº2 LTE²⁵⁴, esta medida apresenta carácter institucional logo importa a verificação diferente da aplicação medida pois no processo só cabe audiência preliminar caso se trate de medidas não institucionais a aplicar cfr. art. 93º/nº1 al. c) LTE²⁵⁵.

A medida de internamento só pode ser aplicada pelo tribunal coletivo art. 30º/nº2 LTE²⁵⁶, a medida obriga à elaboração de relatório social com avaliação psicológica ou de perícia sobre a personalidade art. 71º/nº5 da LTE e art. 69º da LTE²⁵⁷. Contudo, mais adiante voltaremos a tratar mais esmiuçadamente quanto aos modos de execução das medidas no processo tutelar.

²⁵³ Art. 3º CP – Consubstancia o momento da prática do facto

²⁵⁴ Art. 4º/nº2 LTE

²⁵⁵ Art. 93º/nº1 al. c) LTE

²⁵⁶ Art. 30º/nº2 LTE

²⁵⁷ Art. 71º/nº5 da LTE – respeito à elaboração de relatório social; art. 69º da LTE – quanto à perícia sobre a personalidade.

Vide art. 3º LTE e art. 40º/ nº2 al. a) da Convenção sobre os Direitos da Criança

3.1. Tipologias das medidas de Lei Tutelar Educativa

Quanto às medidas educativas consubstanciadas na legislação tutelar educativa, a lei regula relativamente com as penas conforme art. 23º da LTE²⁵⁸ cit. “o menor sujeito a processo tutelar e que foi simultaneamente arguido em processo penal a lei exige o cumprimento cumulativamente as medidas tutelares e as penas que lhe forem aplicadas sempre que existirem compatibilidade”.

Encontra-se legalmente previsto os casos de interação entre penas e medidas cfr. art. 24º/nº1 da LTE²⁵⁹. Nomeadamente a prisão efetiva, o menor condenado à pena de prisão desta natureza, normalmente cessa a execução da medida tutelar pelo manifesto de existir incompatibilidade entre ambas.

Quanto à medida de admoestação; de reparação do ofendido na modalidade de compensação económica ou de prestações económicas a favor da comunidade, desde que a situação do jovem ao momento permite cumprir aquelas medidas, art. 4º/nº2 LTE²⁶⁰.

Não existe propriamente um regime específico de interação entre medidas tutelares e medidas de detenção de jovens adultos, apesar do previsto na LTE, tais medidas como internamento em centro de detenção de jovens adultos, apesar do previsto na LTE, tais medidas como internamento em centro de detenção; a detenção em regime de semi-internamento; encontra-se regulado pelo regime penal especial para jovens entre 16 e os 21 anos.

Atualmente não se conhece a existência de prisões exclusivas para esta tipologia entre adultos, ainda às palavras do autor, Carlos Abreu; Inês Sá e Vânia Ramos, existe uma exceção verifica-se com um estabelecimento prisional em Leiria, que tinha um departamento destinado a reclusos jovens mas que já se extinguiu. Atualmente é uma penitenciária como todas as outras.

²⁵⁸ Art. 23º da LTE

²⁵⁹ Art. 24º/nº1 da LTE

²⁶⁰ Art. 4º/nº2 da LTE

Importa a ressalva ao art. 26º da LTE²⁶¹, pois a legislação relaciona a pena de multa com a prestação de trabalho em benefício da comunidade tal como a pena prisão suspensa na sua execução com a medida tutelar de internamento. Ao caso de condenação pelas duas o tribunal profere sentença e caso existir impossibilidade do cumprimento das penas pelo jovem o tribunal decreta suspensão das mesmas, conforme preceito penal, visando a adaptação todos os deveres, regras de conduta ou obrigações que a medida de internamento importa cfr. art. 26º/nº1 al. a) e al. b) e nº2 da LTE²⁶².

Ainda conforme decorre do art. 27º/nº1 e 2 da LTE²⁶³, a aplicação de prisão preventiva a jovem maior de 16 anos não prejudica, em princípio o cumprimento de medidas tutelares educativas não institucionais que não sejam incompatíveis com aquela medida de coação, a lei confere compatibilidade as medidas de admoestação ou de prestações económicas a favor da comunidade atendendo às condições económicas do jovem se favoráveis ao cumprimento da medida.

Caso, se verifique incompatibilidade não cabe início da execução da medida tutelar não institucional, levando à competência ao juiz em matéria de processo penal art. 27º/nº3 e 4 da LTE. Em relação à medida de internamento em centro educativo, caso jovem se encontre a cumpri-la em prisão preventiva, será então colocado em centro educativo sobre regime fechado a cumprir apenas pelo tempo que durar a pena de prisão cfr. art. 27º/nº5 da LTE²⁶⁴, ainda ao inverso da situação, quando ao jovem preso preventivamente for aplicada medida de internamento em centro educativo a execução ou continuação depende do resultado do processo penal. Caso o menor for condenado a pena de prisão efetiva conforme art. 28º/nº2 al. a) e nº3 da LTE²⁶⁵ o processo tutelar é arquivado, importa ainda o resultado no preceituado art. 28º/nº6 e 23º a 26º LTE²⁶⁶ e ainda art. 28º/nº6 LTE que refere caso caiba lugar a absolvição a medida de internamento terá que ser revista em busca da aferição da observância de educação do jovem para o direito como objetivo e tinha de orientação sempre.

²⁶¹ Art. 26º da LTE

²⁶² Art. 26º/nº1 al. a) e b) e nº2 da LTE.

²⁶³ Art. 27º/nº1 e 2 da LTE

²⁶⁴ Art. 27º/nº5 da LTE

²⁶⁵ Art. 28º/nº2 al. a) e nº3 da LTE

²⁶⁶ Art. 28º/nº6 e 23º a 26º da LTE

3.2.A execução das medidas quanto à duração

A importância da dialética entre as penas criminais e as medidas tutelares aferida anteriormente reporta-nos à especificidade quanto a determinação da duração destas medidas que se encontram embuidas pela obediência aos princípios da proporcionalidade e atualidade art. 7º/nº1 da LTE²⁶⁷.

No trilho defendido por Ramião Tomé D’Almeida²⁶⁸, a gravidade é o limite atingido pelo agente, tal como ao limite emanado da culpa em direito penal, tal gravidade do facto é aferida “violação concreta dos bens jurídicos e moldura penal aplicável ao facto ilícito, suas consequências, modo de execução, intensidade da vontade na sua concretização e grau de participação na matéria do facto”. Com respeito à atualidade é um pressuposto de cariz das medidas tutelares sem qualquer observância consubstanciado em pressupostos retributivos. Entende-se que quanto ao menor que após consumação do facto já não existe necessidade de ser reeducado pois este já se educou.

Atendendo à duração das medidas em especial aferem-se os limites legais enunciados tais como:

- ✓ Privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores de um mês a um ano art. 10º LTE²⁶⁹;
- ✓ A reparação ao ofendido, na modalidade de exercício de atividade em benefício do ofendido, 12 horas, distribuídos por quatro semanas no máximo, não pode ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia; respeitando o período de repouso do menor, salvaguardando um dia de descanso semanal e tendo em conta a frequência da escola, bem como de outras atividades importantes para a sua formação art. 11º/nº4 e 5 da LTE²⁷⁰.
- ✓ A realização de prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade e sessenta horas, num período máximo de três meses, que podem ser aos fins-

²⁶⁷ Art. 7º/nº1 da LTE

²⁶⁸ A medida que vai de 1 a 6 meses, um facto “medianamente grave” teria como limite os 3 meses. É esta a interpretação em Ramião Tomé D’Almeida, lei tutelar educativa Anotada e comentada – jurisprudência conexa, 5ª ed. Quid Juris, Lisboa, 2004 p.43

²⁶⁹ Art. 10º LTE

²⁷⁰ Art. 11º/nº4 e 5 LTE

de-semana ou feriados, respeitados os requisitos de referida medida anterior art. 12º/nº2, nº3 e nº4 LTE²⁷¹.

- ✓ Imposição de regras de conduta e imposição de obrigações dois anos art. 13º/nº3 e 14º/nº5 da LTE²⁷².
- ✓ Frequência de programas formativos de seis meses, ou mais, se o programa exceder aquela duração com o limite máximo de um ano, art. 15º/nº2 LTE²⁷³.
- ✓ O acompanhamento educativo, no mínimo três meses e no máximo dois anos art. 16º/nº5 LTE²⁷⁴.

Caso se tenha sido estipulado o cumprimento sucessivo de medidas, a sua duração total está limitada ao dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, sem nunca ultrapassar a data em que o menor completa 21 anos art. 8º/nº4 LTE²⁷⁵.

²⁷¹ Art. 12º/nº2, 3 e 4 LTE

²⁷² Art. 13º/nº3 e 14º/nº5 LTE

²⁷³ Art. 15º/nº2 LTE

²⁷⁴ Art. 16º/nº5 LTE

²⁷⁵ Art. 8º/nº4 LTE

3.3.Regras de execução e aspetos gerais das medidas

Conforme consagração na lei tutelar educativa as regras gerais das medidas nos aspetos de execução, revisão, extinção e registo, não aludindo por ora a medida de internamento em centro educativo que a seu tempo falaremos mais adiante.

A introdução a estas regras, iniciamos com a medida menos gravosa que é a admoestação que tem como figura “a advertência solene feita pelo juiz ao menor exprimindo o carater ilícito da conduta e o seu desvalor e consequências e exortando-o a adequar o seu comportamento às normas e valores jurídicos e a inserir-se de uma forma digna e responsável, na vida me comunidade”.

Podemos afirmar que esta medida é de cariz de execução instantânea devido à sua natureza sendo que a mesma pode ter lugar de imediato na audiência onde é proferida a decisão de aplicação desde que haja renúncia ao recurso ou, não havendo renúncia no prazo de oito dias após transito em julgado da decisão cfr. art. 140º/nº1 LTE²⁷⁶. Na medida de admoestação estão presentes, além de outros, o menor como o seu defensor e MP, podendo o juiz autorizar a presença de outras pessoas se entender conveniente. Quanto aos responsáveis pelo menor a legislação consubstancia que a sua presença é geralmente permitida e que só pode ser vedada por decisão do juiz em proferimento do interesse do menor art. 140º/nº2 e 3 LTE²⁷⁷.

A privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores consiste na cassação ou proibição de obtenção de licença. A lei tutelar educativa contem o regime desta execução de medida, assim, cabe ao menor entregar a licença ao tribunal cfr. art. 69º/nº3 CP²⁷⁸ ou a qualquer posto da polícia devendo ser comunicado à DGV art. 69º/nº4 CP²⁷⁹, assim como à camara Municipal, entidade emissores da licença.

²⁷⁶ Vide art. 140º/nº1 da LTE

²⁷⁷ Art. 140º/nº2 e 3 da LTE

²⁷⁸ Art. 69º/nº3 CP

²⁷⁹ Art. 69º/nº4 CP

Passando assim à seguinte medida tutelar cfr art. 11º/nº1 da LTE²⁸⁰, “Reparação ao ofendido”:

Alínea a) – “Apresentar desculpas ao ofendido”;

Alínea b) – “Compensar economicamente o ofendido, no todo ou em parte pelo dano patrimonial”;

Alínea c) – “Exercer, em benefício do ofendido, atividade que se conexe com o dano, sempre que for possível e adequado”.

Decorrem da natureza de execução instantânea a modalidade de apresentação de desculpas e a admoestação.

Previsto no art. 140º LTE²⁸¹ que o pedido de desculpas deve ter lugar imediatamente ao momento posterior da leitura da decisão desde que haja renúncia a recurso.

Quando à medida de reparação, afere-se pela compensação económica e que a mesma pode ser paga em prestações art. 11º/nº3 LTE, a prestação económica deve estar ao alcance do jovem economicamente a fim de visar o cumprimento da medida do menor.

A necessidade de observância das regras visa criar ou fortalecer condições que o comportamento do menor se adeque às normas e valores jurídicos essenciais da vida em sociedade, assim que a concretização das regras respeitem os princípios da adequação ao fim visado pela medida sendo proporcional, a mesma fica ao arbítrio do juiz.

Conforme nº3 do art. 13º da LTE²⁸² prevê as regras “não podem representar limitações abusivas ou desrazoáveis à autonomia da decisão e de condução de vida do menor” cfr. art. 26º/nº1 e 41º CRP²⁸³.

A lei prevê algumas regras de conduta com a suscetibilidade de impor ao jovem menor «de não frequentar certos meios, certos locais; de não acompanhar com

²⁸⁰ Art. 11º/nº1 LTE

²⁸¹ Art. 140º LTE

²⁸² Art. 13º/nº3 da LTE “regras conduta do menor”

²⁸³ Art. 26º/nº1 e art. 41º CRP

determinadas pessoas; não conseguir bebidas alcoólicas; não frequentar certos grupos ou acusações; tal como não ter em seu poder certos objetos».

A relevância ainda da medida de imposição de obrigações a reter «contribuir para o melhor aproveitamento na escolaridade ou na formação profissional e para o desenvolvimento na escolaridade ou na formação profissional e para o fortalecimento de condições psicobiológicas necessárias ao desenvolvimento da personalidade do menor», a lei tutelar educativa prevê obrigações concretas, tais como, frequentar estabelecimento de ensino com sujeição a controlo de assiduidade e aproveitamento; frequência de centro de formação profissional mesmo não sendo certificado; frequência de sessões de orientação e uma frequência de sessões de orientação em instituição psicopedagógica, frequência de atividade de clubes ou associações juvenis; submissão a programas de tratamento médico, médico psiquiátrico; médico psicológico ou equiparado junto de entidade ou de instituição oficial ou particular, em regime de internamento ou regime ambulatorio.

Tais proibições não podem ser abusivas art. 14º/nº5 LTE²⁸⁴, consagra os limites e o razoável da maior al como norma sagrada art. 26º da CRP nº1²⁸⁵ tal como a conformação do art. 14º/nº4 da LTE se deve verificar, que cabe ao órgão decisório procurar sempre a adesão do menor à medida para evitar a ineficácia, e que é sempre necessário o consentimento do jovem que já tinha feito 14 anos.

A consagração do preceito art. 21º/nº1 LTE²⁸⁶ no que respeita à solicitação por parte do tribunal aos serviços de reinserção social a informação sobre o jovem junto das entidades que segue junto do menor a aplicação da medida visando o seu cumprimento.

A obrigatoriedade de frequência em programas formativos tais como ocupação em tempos livres, programas educativos sobre orientação sexual, educação rodoviária, orientação pedagógica, de despiste e orientação profissional, estas medidas não carecem do consentimento do menor, caso a frequência dos programas suscitar a necessidade de mudança de residência o tribunal confia o menor excecionalmente a pessoa idónea ou a

²⁸⁴ Art. 14º/nº5 LTE – “formação profissional”

²⁸⁵ Art. 26º/nº1 CRP

²⁸⁶ Art. 21º/nº1 da CRP

instituição de acolhimento pelo período necessário à frequência do programa conforme art. 15º/nº3 da LTE²⁸⁷.

O acompanhamento educativo conforme art. 16º/nº2, 6 e 7 da LTE²⁸⁸ assenta na elaboração de um projeto educativo pessoal que abranja as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal conforme a imposição das medidas previstas no art. 21º/nº1 da LTE²⁸⁹. O projeto educativo pessoal é elaborado pelos serviços de reinserção social homologado pelo juiz conforme art. 16º/nº3 LTE²⁹⁰.

Não olvidando ainda que além dos programas educativos pode existir a necessidade do menor ser seguido também pelos programas de tratamento como medida aplicável caso se verifique seguindo, ao tratamento de alcoolismo, toxicodependência, doença infecto-contagiosa ou sexualmente transmissível ou anomalia psíquica.

²⁸⁷ Art. 15º/nº3 da LTE

²⁸⁸ Art. 16º/nº2, 6 e 7 LTE

²⁸⁹ Art. 21º/nº1 LTE

²⁹⁰ Art. 16º/nº3 LTE

3.4. Da medida de Internamento em Centro Educativo

Como análise anterior, atendemos às medidas tutelares educativas não institucionais, cumpre-nos agora a análise da medida de internamento em centro educativo atendendo obviamente à duração, execução, regras que impelem a revisão, cessação e registo cito “O internamento nas instituições tutelares, determinação pelos tribunais de menores, para além do processo ser estigmatizante inerente à sua intervenção, implica a rutura com o meio físico e social em que os jovens se inseriam e a sua adaptação a um universo separado da sociedade, onde estão sujeitos a um sistema de regras imposto por indivíduos especializadas, deixando de poder controlar a sua vida”²⁹¹.

Ora, então questiona-se qual o sentido e o que visa a medida de internamento.

Sendo que é uma medida que interfere com a liberdade de direitos do jovem o meio justiça o fim?

A medida de internamento visa na verdade na sua essência afastar o menor temporariamente do seu meio social, conjugando os procedimentos de programas, métodos pedagógicos, a formação do menor para valores conforme o direito e educação, com a aquisição de conhecimentos que num futuro, estes mesmos jovens já adultos possam conduzir a sua vida e relação social juridicamente responsável art. 17º/nº1 da LTE²⁹².

A medida de internamento tem a sua verificação legal em três regimes diferentes, o regime aberto; semi; aberto e fechado, conforme a aplicabilidade da LTE, art. 17º/nº3 e 4²⁹³.

Importa a descrição de cada um dos regimes:

- ✓ Regime semiaberto: comissão de crime contra as pessoas punível com pena máxima superior a três anos, ou de dois ou mais crimes puníveis com pena máxima superior a três anos.

²⁹¹ Cfr. de Castro, José Luís dos Santos, o seu socialização das Crianças de Rua e lógicas de Intervenção das redes de suporte social, op. Cit., p.57.

²⁹² Art. 17º/nº1 da LTE

²⁹³ Art. 17º/nº3 e 4

- ✓ Regime fechado: comissão de crime punível com pena máxima superior a cinco anos, ou de dois ou mais crimes contra as pessoas puníveis com pena máxima superior a três anos e idade superior a 14 anos à data da aplicação da medida.

Importa a ressalva que a duração da medida de internamento difere consoante o regime em causa. O limite geral e o da pena prevista para o crime correspondente ao facto praticado pelo menor art. 7º/nº2 da LTE²⁹⁴, assim, temos como limites especiais:

- ✓ Para regimes abertos e semi aberto – mínimo de três meses, máximo de dois anos cf. Art. 18º/nº1 LTE²⁹⁵.
- ✓ Para regime fechado – mínimo de seis meses, máximo de dois anos art. 18º/nº2 LTE²⁹⁶ ou três anos se o menor tiver praticado crime punível com pena prisão superior a oito anos, ou dois crimes puníveis com pena.

Aos serviços de reinserção social é-lhes incumbida o asseguramento da execução da medida de internamento cfr. art. 17º/nº2 da LTE²⁹⁷. A medida de internamento está sempre sujeita a revisão tal como nas outras medidas, podendo apenas ser decidida a requerimento, por proposta de reinserção social ou oficiosa conforme art. 137º LTE²⁹⁸.

Os fundamentos da revisão previstos na legislação em centro educativo quando:

- ✓ A pena ou medida devam ser executadas nos termos do art. 25º da LTE²⁹⁹;
- ✓ Por aplicada prisão preventiva a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir medida tutelar de internamento;
- ✓ Nos casos previstos no nº6 do art. 27º da LTE³⁰⁰.

Decorre ainda do consubstanciado art. 137º/nº4 LTE³⁰¹ que a revisão da medida é obrigatória em regime semiaberto e fechado, decorridos seis meses do início da execução ou da ultima revisão.

²⁹⁴ Art. 7º/nº2 LTE

²⁹⁵ Art. 18º/nº1 LTE

²⁹⁶ Art. 18º/nº2 LTE

²⁹⁷ Art. 17º/nº2 LTE

²⁹⁸ Art. 137º LTE

²⁹⁹ Ar. 25º LTE

³⁰⁰ Art. 27º/nº6 LTE

³⁰¹ Art. 137º/nº4 LTE

Ao regime aberto seguem as regras de revisão obrigatória para as medidas não institucionais art. 137º/nº2 LTE³⁰².

A revisão da medida de internamento a requerimento só pode ser pedida três meses após o início da execução ou da última revisão art. 137º/nº4 da LTE³⁰³.

Ainda nos termos do art. 137º/nº5 LTE o tribunal ouve o MP, o menor e os serviços de reinserção social, a notificação faz nos termos do art. 137º/nº9 LTE³⁰⁴.

Caso o fundamento da revisão recaia cfr. 136º/nº1 al. a) a d) o tribunal pode:

- ✓ Manter a medida aplicada;
- ✓ Reduzir a duração da medida;
- ✓ Modificar o regime de execução estabelecendo um regime mais aberto;
- ✓ Substituir a medida de internamento por qualquer medida não institucional por tempo igual ou inferior ao que falte cumprir;
- ✓ Suspender a execução da medida por tempo igual ou inferior ao que falte para seu cumprimento, sob condição de o menor não voltar a praticar qualquer facto qualificado como crime;
- ✓ Por termo à medida aplicada declarando-a extinta.

Todas as possibilidades aplicáveis à revisão fundem-se no art. 136º/nº2 e conforme art. 139º/nº4 LTE³⁰⁵.

Alude-se ainda à importância no que respeita à modificação do regime de execução para um regime mais restritivo importa o fundamento e o respeito pelos pressupostos de aplicação desse regime cfr. art. 17º/nº3 e 4º da LTE³⁰⁶.

A cessação das medidas tutelares de internamento fazem-se nos termos das outras medidas pelo cumprimento do tempo; por decisão ao tribunal em fundamento no preceituado art. 136º/nº1 al. a) a d) ou quando o jovem complete 21 anos nos termos do

³⁰² Art. 137º/nº2 LTE

³⁰³ Art. 137º/nº4 LTE

³⁰⁴ Art. 137º/nº9 LTE

³⁰⁵ Art. 139º/nº4 LTE

³⁰⁶ Art. 17º/nº3 e 4º da LTE

art. 5º LTE³⁰⁷ ainda no termos dos art. 135º e 138º/nº1 e) ou 139º/nº1 al. f) da LTE³⁰⁸ também se verifica fundamento para extinção da medida.

³⁰⁷ Art. 5º LTE

³⁰⁸ Art. 135º e 138º/nº1 al. e) ou art. 139º/nº1 al. f), fundamenta a extinção da medida de internamento.

3.5.Dos centros educativos, o estatuto, funcionamento, poderes e limites

Entendemos por razão de ideias aflorar o que resumidamente parece relevante no que respeita ao regime de internamento sendo medida tutelar educativa, importa entender como funciona os centros educativos e quais fins sabendo nós, que se destinam ao menor após decisão judicial ao cumprimento de medida mais adequada e proporcional ao caso concreto.

A aplicação e execução da medida, compreendemos que cabe aos centros educativos, sendo estes dependente organicamente e hierarquicamente dos serviços de reinserção social destinam-se exclusivamente cfr. art. 145º da LTE³⁰⁹:

- ✓ À execução da medida tutelar de internamento;
- ✓ À execução da medida cautelar de guarda em centro educativo;
- ✓ Ao internamento para a realização de perícia sobre a personalidade quando incumba aos serviços de reinserção social;
- ✓ Ao cumprimento da detenção;
- ✓ Ao internamento em fins-de-semana.

É de competência dos centros educativos a responsabilidade de assegurar a execução das decisões judiciais que aplicam as medidas, tal como todo o desenvolvimento e programas adequados à medida (art. 9º DL 323-D/2000, de 30-12³¹⁰).

Em matéria de competência dos centros educativos atende à conjugação com o tribunal competente à aplicação de medida conforme art. 28º/nº1 al. c) e 130º da LTE e art. 50º: DL 323/2000, de 30-12³¹¹.

Compete ao diretor do centro educativo prestar informação sobre as ocorrências relevantes no processo de execução da medida, ainda devendo apresentar propostas

³⁰⁹ Art. 145º LTE e 8º DL 323-D/2000, de 30-12

³¹⁰ Art. 9º DL 323-D/2000, de 30-12

³¹¹ Art. 28º/nº1 al. c) e 130º da LTE e art. 50º: DL 323/2000, de 30-12

solicitando os esclarecimentos necessários art. 154º/nº 3 e 4 LTE e 50º/nº1, 2ª parte DL 323-D/2000, de 30-12³¹².

Conforme regulamento do centro educativo encontra previsto a prestação de toda a informação relevante ao tribunal art. 50º/nº2 DL 323-D/2000, de 30-12³¹³, passamos a anunciar:

- ✓ Apresentação do educando para o início da execução da medida tutelar de internamento, medida cautelar de guarda em centro educativo, internamento para a realização de perícia sobre a personalidade, cumprimento da detenção em internamento em fim-de-semana.
- ✓ Não apresentação do educando no centro educativo para a execução de quaisquer internamentos referidos na alínea anterior, decorridos 30 dias após a comunicação dos serviços de reinserção social ao tribunal, designando centro educativo;
- ✓ Transferência do educando de centro educativo;
- ✓ Regresso do educando após ausência não autorizada;
- ✓ Recusa ou suspensão de visitas ou de comunicações escritas ou telefónicas aos pais, representante legal ou pessoa que detenha a guarda do educando;
- ✓ Instauração de procedimento disciplinar comum;
- ✓ Relatório e decisão sobre o procedimento disciplinar sumário e comum;
- ✓ Decisão de recurso de medida disciplinar;
- ✓ Indícios de prática de ilícito penal pelo educando ou em que o educando é ofendido;
- ✓ Decisão autorizando a adoção de isolamento cautelar;
- ✓ Doença grave ou de que resulte interrupção ou impedimento de frequência de atividades formativas por período previsível superior a um mês;
- ✓ Acidente que resulte incapacidade temporária ou permanente, parcial ou total;
- ✓ Internamento hospitalar;
- ✓ Recusa de tratamento clínico;
- ✓ Tentativa do suicídio;
- ✓ Greve de fome;

³¹² Art. 154º/nº 3 e 4 LTE e 50º/nº1, 2ª parte DL 323-D/2000, de 30-12

³¹³ Art. 50º/nº2 DL 323-D/2000, de 30-12

- ✓ Casamento;
- ✓ Gravidez ou sua interrupção;
- ✓ Nascimento de filho de educanda internada;
- ✓ Óbito;
- ✓ Cessação do internamento.

A referir ainda que a articulação do CED faz-se com as autoridades policiais na vertente de investigação como na obtenção da segurança do próprio centro Cfr art. 52  DL 323-D/2000, de 30.12³¹⁴.

Conforme art. 20 6/n 1 da LTE e 10  DL 323-D 2000/30-12³¹⁵ respeita a classificação dos centros educativos em abertos, semi abertos e fechados em função da execução das medidas de internamento.

Consubstancia o art. 206 /n 2 da LTE o condicionamento a que cada regime se encontra sujeito é proporcional ao grau de abertura ao exterior entende-se assim o preceito.

A pretensão da intervenção em centro educativo é de transmitir ao educando a interiorizar valores conforme o direito e a aquisição de recursos que lhe permitam conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável conforme art. 144 /n 2 da LTE, art. 20  DL 323-D/2000, 20-12³¹⁶ o funcionamento do CE  está regulamentado e sujeito a orientações pedagógicas.

Os centros educativos estão regulamentados no DL 323-D/2000, de 20 de Dezembro, sendo que cada centro tem um regulamento interno conforme art. 163  LTE³¹⁷, este regulamento e o projeto de intervenção educativa vinculam educandos, profissionais do centro e visitantes do centro.

Deve o centro educativo promover, sempre e dentro do possível em conformidade com a medida aplicada, a socialização com o mundo exterior cfr art. 159  n  2 e 3 LTE³¹⁸.

³¹⁴ Art. 52  DL 323-D/2000, de 30.12

³¹⁵ Art. 20 6/n 1 da LTE e 10  DL 323-D 2000/30-12

³¹⁶ Art. 144 /n 2 da LTE, art. 20  DL 323-D/2000, 20-12

³¹⁷ Art. 163  LTE

³¹⁸ Art. 159 /n 2 e 3 LTE

A legislação consubstancia no art. 165º da LTE³¹⁹ que os menores internados ao abrigo de medida cautelar de guarda ou realização de perícia sobre a personalidade, tal como ao sujeito a projeto educativo pessoal, são integrados em programa de atividade com o objetivo pessoal a fim de adquirir competências sociais e a satisfação das suas necessidades de desenvolvimento físico e psíquico ainda, no preceito art. 8º/nº2 al. a) DL 323-D/2000, 20-12³²⁰ refere que o horário do funcionamento do centro educativo é estabelecido no regulamento interno com a salvaguarda para descanso art. 166º LTE³²¹ de oito horas seguidas.

Importa a relevância art. 208º LTE que afere que para além dos centros educativos dependentes dos serviços de reinserção social, a lei permite acordos celebrados com cooperações de entidades particulares, sem fins lucrativos para e apenas a execução das medidas em regime aberto ou semi aberto.

Estes centros admitem diversidade de profissionais nas diferentes áreas e funções tais como:

- ✓ Diretor e subdiretor;
- ✓ Coordenador da equipa técnica e residencial e coordenador da equipa de programas;
- ✓ Técnicos superiores e profissionais de reinserção social, professores, formadores, terapeutas, animadores, médico e enfermeiro;
- ✓ Outros profissionais de lavandaria, cozinha, serviços administrativos, limpeza, segurança.

A fiscalização dos centros é aferida por uma comissão independente composta por dois representantes da Assembleia da Republica, um do Governo, um do Conselho superior da Magistratura, um do conselho superior do Ministério Público e dois de organizações não-governamentais de apoio à criança art. 209º/nº1 LTE³²².

³¹⁹ Art. 165º da LTE

³²⁰ Art. 8º/nº2 al. a) DL 323-D/2000, 20-12

³²¹ Art. 166º LTE

³²² Art. 209º/nº1 LTE

A fiscalização aferida pela comissão confere-se em solicitar informações. Efetuar visitas e aceder livremente aos centros educativos nos termos previstos na Lei art. 209º/nº2 e 3 LTE³²³.

Sabe-se de existência de 8 centros educativos distribuídos por algumas cidades do centro e norte do país, não existindo nenhum no Algarve:

- ✓ Santo António (Porto)
- ✓ Mondego (Guarda)
- ✓ Olivais (Coimbra)
- ✓ Bela Vista (Lisboa)
- ✓ Vila do Conde
- ✓ Madeira
- ✓ Navarro de Paiva (Lisboa)
- ✓ Padre António de Oliveira (Caxias)

Estes dois últimos foram instalados em último trimestre de 2010.

O art. 12º do Decreto-Lei 126/2007 de 27 de Abril previa a extinção de 5 centros educativos após data de vigor deste diploma.

³²³ Art. 209º/nº2 e 3 LTE

CAPÍTULO IV

1. Orientação da intervenção de direitos de personalidade e fundamentais

Segundo Guedes Valente, a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, consubstanciados na lei de proteção de crianças e jovens em perigo, sendo que a referida lei nº 147/99, de 1 de Setembro, alude à garantia do desenvolvimento e bem-estar da criança, incumbindo o Estado e sociedade conforme art.º 69/nº1 CRP cifra “as crianças tem direito à proteção da sociedade e do estado, com vista ao desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”, ainda afere o nº2 “o estado assegura especial proteção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente normal”. A consagração neste artigo impõe o correlativo dever de prestação ou atividade por parte do estado e à sociedade. Estamos perante um direito social, envolvendo necessidade de legislação e atuação administrativa com fim a realização e concretização, supondo um direito “negativo” da criança a não ser abandonada, oprimida e discriminada (nº1, 2ª parte). Sendo também um direito não só compreendido pelo estado e poderes públicos, como a toda uma sociedade (nº1), progenitores, família, creches, escolas, igrejas, instituições de tutela de menores, configurando toda a expressão de direitos fundamentais nas relações entre particulares, importa a relevância do art. 36º/nº5 CRP, conforme cifra, cabe aos progenitores como direito geral de manutenção e educação, sendo a estes a manutenção da responsabilização de assegurarem tal direito.

Entende-se assim, que o direito à proteção infantil cai como proteção a todas as crianças de forma igual, vendo-se justificadas as medidas especiais de compensação tratando-se de uma “discriminação positiva” relativamente às crianças em situações especiais ao caso de órfãos e abandonadas conforme nº2 do normativo art. 69º CRP, a referir à luz do normativo por excelência “nº1, in fine” no âmbito do desenvolvimento integral, este entendimento assenta na aproximação do desenvolvimento da personalidade cfr. art.26º/nº2 da CRP que consubstancia dois pressupostos: a garantia da dignidade da pessoa humana cfr. art. 1º CRP como elemento fundamental do direito ao

desenvolvimento, e ainda um segundo pressuposto a constatação dada à criança como pessoa ex. formação.

Importa a ressalva respeitante à noção de criança que existe a necessidade de articular com o conceito de jovem, sendo que a constituição prevê os direitos específicos aos jovens nomeadamente (art. 70º), com a probabilidade de existência de sobreposição parcial das duas categorias de direitos e consequente aplicação dos mesmos. Entendemos naturalmente que as exigências das diversas formas de proteção das crianças é uma variável em função da idade.

À luz do nosso entendimento, as crianças são dignas do reconhecimento dos seus direitos à igualdade sendo os mesmos inalienáveis com fundamento da liberdade, paz e justiça no mundo.³²⁴

A relevância à abordagem, segundo a orientação da intervenção de direitos de Personalidade e fundamentais da criança e jovem, com o referido atrás, consagra na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em risco nomeadamente art.4º os princípios orientadores que devem nortear toda a ação de atuação da intervenção com fim à promoção dos direitos das crianças; assim todas as parcerias sociais, em conformidade com art.17º do referido diploma a referir al. a) um representante dos serviços do Ministério da Educação, al. c); um médico, representante dos serviços saúde, al. d); um representante das Instituições particulares e de solidariedade social destinadas a crianças e jovens em regime de atividades nas instituições als. e) e f); um representante de associações de pais, al. g); um representante das associações ou organizações privadas de atividades desportivas e culturais, al n) um representante de jovens, al. i) um ou dois elementos representantes das forças de segurança, GNR ou PSP, al. i); quatro pessoas designadas pela assembleia municipal ou assembleia de freguesia, al. l); técnicos com formação um serviço social; psicologia; saúde ou direito tal como também cidadãos comuns que revelam especial interesse pelas questões de infância e juventude, al. m).³²⁵

Encontram-se previstos os princípios consagrados no art.4º da Lei nº 147/99, sendo os mesmos uma materialização das linhas de orientação da intervenção do Estado e da

³²⁴ Vide preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança

³²⁵ Vide art. 17º da LPCJP;

Vide art. 37º nº2 e art. 7º; 8º; 9º; 12º; 13º; 14º; 15º; 16º e 17º da **Convenção sobre os Direitos da Criança quanto aos Direitos Pessoais e Fundamentais**; vide preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da criança.

sociedade em conformidade com o consubstanciado no art. 69º da CRP, anteriormente percorrido em base esplanada.

1.1.O princípio da intervenção mínima

O preconizado princípio da intervenção mínima é conferido e de exclusividade de ação às entidades e instituições, com caráter indispensável à proteção dos direitos da criança e do jovem de forma a interpelação de outros na privacidade do menor e seus familiares que com esta habitam. Consta na alínea do art. 4º da LPCJP.

A necessidade de fazer valer este princípio surge como contraponto à intervenção precoce, sendo um corolário do princípio da privacidade e do princípio do interesse superior da criança. Dois limites se exigem ao atendimento deste princípio, um primeiro que exclui todas as instituições e identidade que são dispensáveis à efetivação da promoção e proteção das crianças; um segundo limite a exigência da verificação tendo ser cumulativa que seja legitimada a intervenção; ao exigir que a ação apenas se traduz no resultado de promoção e proteção. Portanto a legitimidade da intervenção verifica-se quando se verificar a conformidade do nº2 do art. 3º da LPCJP ou em situações consideradas urgentes.

A verificação da legalização por parte do legislador cai na rigorosa análise dos requisitos da execução. Conforme al. a) do art.34º da LPCJP refere “proporcionando condições que permitam a proteção, segurança, saúde, educação, bem-estar, desenvolvimento integral e conforme al. b) do art. 34º da Lei que garante a recuperação física e psicológica das crianças ou jovens que tenham sido vítimas de qualquer exploração ou abuso a al. c) vem dizer que são da competência em matéria da infância e juventude as comissões de proteção de crianças e jovens e os tribunais conforme artigos 6º, 18º e 21º da LPCJP.

A intervenção mínima encontra-se manifesta nos artigos 64º, 65º, 66º, 68º, 70º, 88º e 91º da LPCJP quando determina a comunicação da situação de perigo eminente em razão da matéria in casu, evitando assim a comunicação às várias instituições ou entidades que prejudicaria não só a efetiva promoção dos direitos e proteção, tal como poderia por em causa determinados direitos pessoais e fundamentais do menor a enumerar, direitos da reserva da intimidade da vida privacidade e familiar, a imagem, a honra a integridade moral.

Sendo que a intervenção mínima é um corolário e consequência do interesse superior da criança ou jovem que é o centro do processo de promoção e de proteção, pois à contrário qualquer entidade ao poder intervir no caráter reservado processo, consubstanciado no art.88º da LPCJP não faria qualquer sentido.

Entende-se assim que o princípio da intervenção mínima reflete o limite forma e material aos princípios da intervenção precoce ou da prevenção.

1.2.O princípio da privacidade

Segundo artigo 26º/nº1 da CRP consagra o princípio da privacidade, ainda no seu nº2 estabelece as garantias efetivas à utilização de abuso ou contraria à dignidade humana relativamente às pessoas e família.³²⁶ O legislador materializou na LPCJP al. b) do art.4º conforme cifra o mesmo: “a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada”.

A reserva da intimidade da vida privada tem como tarefa árdua o prosseguimento com intuito que qualquer entidade que tenha competência em matéria relativa à infância e juventude venha a intervir nas situações previstas no nº2 do art.3º da LPCJP que de alguma forma venha a perturbar a intervenção das entidades aferidas ao caso concreto.

De acordo com a legislação LPCJP, nomeadamente no art.7º “ a intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude é efetuada de modo consensual com os pais, representantes legais ou com quem tenha a guarda de facto da criança ou jovens consoante o caso, de acordo com os princípios e nos termos do presente diploma”, ainda no art.9º do mesmo diploma limita a intervenção das comissões ao consentimento expresso dos pais, ou representante legal ou pessoa que tenha a guarda de facto da criança.

Ainda nesta linha de ideias do legislador conforme artigo 88º da LPCJP deparamos com o carater reservado do Processo, que consubstancia a interdição de consulta do processo a qualquer um que queira fazer. Tendo apenas competência os membros da comissão de proteção e só estes que intervenham no processo cifra nº2, os pais, representante legal e as pessoas que detenham guarda (nº3); a criança ou jovem podem consultar o processo através de advogado sob autorização do juiz (nº4); pode ainda consultar o processo, diretamente ou através de advogado, quem manifeste interesse legítimo, quando autorizado e nas condições estabelecidas em despacho do presidente da comissão de proteção ou do juiz em conformidade com caso de proteção ou do juiz em conformidade com caso (nº5). O normativo determina que os processos são

³²⁶ Vide artigo 26º/nº1;nº2 da CRP anotada

destruídos quando a criança ou jovem atinjam a maioridade ou, no caso da alínea d) n.º 1 do art. 63.º, aos 21 anos.

Ainda revela manifestação do princípio da privacidade o art. 87.º da LPCJP que o mesmo consagra o princípio da indispensabilidade e necessidade de exames médicos n.º 1 do preceito, que estes exames possam ofender o pudor da criança ou do jovem apenas são ordenados quando for julgado indispensável e o seu interesse exigir, sendo que os mesmos serão sempre efetuados na presença de e um dos progenitores ou pessoa de confiança da criança e jovem com exceção em caso da criança ou jovem não desejar que assim seja. O n.º 4 do referido preceito atende quanto à urgência dos exames e apresentados com prazo máximo de 30 dias.

Assim, ainda no n.º 5, a comissão de proteção ou tribunal quando necessário assegurar a proteção da criança ou jovem requer ao tribunal certidão dos relatórios dos referidos exames em processos relativos acima de que os menores tendo sido vítimas, com fim à utilização como meio de prova ao processo.

A pretensão e imposição do princípio da privacidade limita a intervenção de forma a evitar a estigmatização da criança ou jovem sujeito a maus tratos, abusos sexuais.

A essência deste princípio exige o cuidado à preservação da vida e intimidade do menor em risco ou perigo na formação de caráter e personalidade ao atingir a vida adulta. Assim este princípio não se legitima ao julgado pôr os factos probatórios a que a criança foi sujeita na sua forma mais íntima.

1.3.O princípio do interesse superior da criança e do jovem

A manifestação do princípio do interesse superior da criança e do jovem encontra-se prescrito na al. a) do art.4º da LPCJP “que o interesse superior da criança e do jovem deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, sem prejuízo o que foi de vida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”; e, em conformidade com art. 17º, no que respeita a legitimidade da comissão alargada das pessoas intervenientes aptos na área das crianças e jovens em perigo, devendo ter sempre em conta prioritariamente os interesses e direitos dos menores.

O interesse público não se deverá sobrepor ao interesse do menor. A ideia clara que se pretende é que a intervenção da comissão de proteção de menores ou dos órgãos de polícia, ao exato momento de necessidades de caráter urgente de intervenção não pode atender ao interesse público acima do interesse da criança ou jovem em perigo. Ou seja, a ideia imediata de afastar a criança do seio familiar ou da comunidade em que a mesma este inserido por questões de natureza económica e interesse público, jamais poderá estar presente no que respeita à promoção dos direitos da criança.

A Lei de proteção crianças e jovens em perigo, nomeadamente no art. 5º al. c) refere na sua conceção “situação de perigo atual ou eminente para a vida ou integridade física do menor” ser considerada como situação de caráter de urgência. Ainda nesta linha do princípio destacamos o art.91º da legislação quanto aos procedimentos urgentes na ausência de consentimento sendo que o qual determina “quando existe perigo atual ou eminente para a vida ou integridade física da criança ou do jovem e haja oposição dos detentores do poder paternal ou de quem tenha aguardar de facto, qualquer das entidades com competência em matéria de infância e juventude ou as comissões de proteção tomam as medidas adequadas para a sua proteção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policíacas, nº1, “cabendo às entidades policíacas darem conhecimento, de imediato das situações referidas no numero anterior ao Ministério Público ou, quando tal não seja possível, logo que cessa a causa da impossibilidade, nº2, sendo que enquanto não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policíacas retiram a criança ou jovem do perigo em que se encontra e asseguram a sua proteção de emergência conforme cifra art. 7º “ em casa de

acolhimento temporário ou conforme nº3 do referido artigo em outro local adequado destas.

O legislador afere ainda quais medidas e suas finalidades nomeadamente no art. 34º da LPCJP e art. 35º LPCJP, tais procedimentos traduzem sempre a manifesta preocupação do interesse do menor.

Neste âmbito a legislação é muito clara aquando da intervenção do Ministério Público conforme art. 72º da LPCJP e ss., tal como dá relevância respeitante à audição dos jovens com mais de 12 anos conforme art. 84º, tal como art. 85º da LPCJP em matéria da audição do poder paternal.

1.4.O princípio da proporcionalidade e da atualidade

O escrutínio do princípio da proporcionalidade e da atualidade aferido nomeadamente na LPCJP art. 4º na al. e) consagra na sua essência a promoção de direitos e de proteção e jovens em perigo.

A retirada de determinada criança ou jovem do seio familiar, por ação desenvolvida por entidade ou instituição de competência a este exercício, claramente³²⁷ restringe direitos fundamentais das pessoas consagradas na Constituição da República Portuguesa, nomeadamente o direito à família, direito à privacidade, ofensa à integridade moral da criança ou jovem devido à exposição sexual sujeita deste intervenção, logo, compreendemos que a preocupação do legislador é refletida quando na referida alínea manifeste a que a intervenção terá que ser necessária e adequada à situação de perigo em que o menor se encontre, sendo que o procedimento desenvolvido deve limitar-se apenas a estrita e necessária a essa finalidade.

No que respeita ao princípio da decisão ter que ser atual pois, obviamente entende-se que a situação em risco e perigo do menor deve-se reportar ao momento presente por carência de natureza socioeconómico, tais como situações analisados pelo risco e perigo para o menor ao momento concreto.

O art.3º/nº2 da LPCJP consubstancia o essencial como sendo o princípio da atualidade em corolário do princípio do interesse superior da criança ou jovem tal como assim de intervenção precoce que se pretende abordar mais adiante.

A clara ideia que a intervenção tem que ser atual e ao momento próprio caso não se verifique o resultado desejado fica aquém da finalidade. A consagração da essência da máxima deste princípio encontra-se no art.94º da LPCJP nº1 “quando existe perigo atual ou iminente para a vida ou integridade física do menor...” nº2 “as entidades policiais dão conhecimento, das situações referidos no número anterior ao Ministério Público...” nº3 “enquanto não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais retiram a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e assegurou a sua proteção

³²⁷ Vide art. 18º CRP Gomes Canotilho e Vital Moreira – anotada pp. 170 e 171

de emergência em cas de acolhimento temporário, nas instalações das entidades referidas no art.7º da legislação.

Nesta prespetiva o princípio da atualidade complementa a essência do princípio da proporcionalidade sendo que a proibição do excesso ou princípio da proporcionalidade, o mesmo pressupõe três subprincípios que estes se devem verificar cumulativamente com finalidade de materialização na dogmática doutrinal. A imposição que se verifique o princípio da adequação ou da conformidade para a finalidade desejada em promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo; o princípio da exigibilidade ou da necessidade ou seja a intervenção deve-se cingir à necessidade (art. 29º/nº2 da DUDH)³²⁸ sendo revestido de plenitude e eficácia para os restantes direitos, liberdades e garantias e por ultimo o principio da proporcionalidade em sentido restrito, também conhecido pelo principio da justa medida estando presente o juízo de ponderação à análise do meio utilizado ser proporcional à obtenção do fim pretendido, ou seja a intervenção deve prosseguir dentro da proporcionada e justa medida.

³²⁸ Vide art. 29º/nº2 da ***Declaração Universal dos Direitos dos Homens***

1.5.O princípio prevalência na família

O consagrado princípio da prevalência na família cujo teor constatamos no art.5º³²⁹ da Convenção sobre os Direitos da Criança, tal preceito consubstancia “que aos Estados partes compete assegurar à criança, de forma compatível com o desenvolvimento das suas capacidades, a orientação e os conselhos adequados do exercício e deveres dos pais, previsto também neste preceito verifica-se que tais deveres sejam também da competência dos membros ou comunidade, a todas as pessoas que detenham responsabilidade pelo menor.

Ainda conforme art.9º/nº1 parte³³⁰ da CDC: “nenhuma criança pode ser separada de seus pais contra a vontade destes”, de forma excecional quando a imposição se faz por necessidade de assegurar o interesse da promoção dos direitos da criança.

Implícito na Convenção encontra-se o pressuposto da necessidade, a CDC não permitiu a liberação de cada Estado quanto ao preenchimento deste pressuposto, assim é imperativo que sempre que se verifique situação de maus tratos destinados ao menor ou negligência por parte dos seus progenitores ou por parte de um progenitor a separação da criança destas situações é imperativa. A convenção também afere como outros fundamentos da separação do menor da família ou pessoas que detém a sua guarda aquando se verificou a detenção, exílio, prisão ou morte conforme cifra art.9º/nº4³³¹ CDC, sendo da competência das autoridades a informação à criança ou a outros que partilham a vida da criança o paradeiro de seus progenitores salvo situações que venha a ser prejudicial ao menor.

Atendendo ainda à legislação Internacional à CDC, nomeadamente art.10º/nº1 1ª parte, a consagração do princípio de prevalência na família prescreve a especial atenção aos pedidos de vontade da criança ou seus pais para entrar num Estado Parte ou para prescindir do mesmo com finalidade da reunificação familiar; são exemplos destes casos as crianças que cujos pais residam em Estados diferentes, pois é prescindível que

³²⁹ Vide art. 5º da Convenção sobre os Direitos da Criança. Assinada em Nova Iorque a 26 de Janeiro de 1990, aprovada para ratificação pela resolução da Assembleia da República nº 20/90, de 12 de Setembro.

³³⁰ Vide art.9º nº1 1ª parte da CDC

³³¹ Vide nº4 e nº3 do art.9º da CDC

a criança mantenha contatos diretos com ambos os progenitores com intuito de promover a relação e a reunificação familiar.

Importa a ressalva à nossa Constituição da Republica Portuguesa a consagração do princípio da prevalência no art.67º ³³² como direito fundamental da constituição de família, assim a essência deste direito reverte-se na legislação LPCJP.

Reconhecemos que a família é naturalmente a melhor forma de uma criança se encontrar atendendo aos seus direitos como sujeito e desenvolvimento.

A convenção dos Direitos das Crianças consagra em base legal nos art.5º e 7º ³³³ a relevância da criança se manter no seu núcleo familiar como modo ao seu desenvolvimento integral, sendo a família representada como força que se encontra sempre presente atendendo as necessidades de promoção e proteção do menor, concretizando a manifesta influencia pela sua natureza como motor na educação do menor.

Compreendemos que assim seja, nas condições de equilíbrio e estruturação familiar.

³³² Vide al. b) do art.9º; art.25º; art.26º; art.36º e 67º da CRP. Art. 16º/nº3 da DUDH – Família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito a proteção desta e do estado. Art. 36º CRP – epigrafe (Família, casamento, filiação).

³³³ Vide art. 5º e 7º CDC.

1.6.O princípio da obrigatoriedade da informação

A alusão ao princípio da obrigatoriedade da informação transmite a ideia da exigência de uma transparência total em matéria relativa à informação à família e menor em situações de intervenção.

A previsão do art.4º da LPCJP alínea h) ³³⁴ explora na sua essência o dever das entidades intervenientes de informar os elementos familiares ou representantes da guarda do menor dos direitos e motivos que conduzem à justa intervenção tal como todo o procedimento a efetuar.

A exigibilidade da conformação do princípio da obrigatoriedade de informação a todas as pessoas que interferem na vida do menor sendo a criança um sujeito de Direito, o rigorosa aferição da aplicação da exigência deste princípio deve-se a transparência do dever legal de informar a razão da intervenção e todo o *modus operandi* da mesma, assegurando o limite com a aplicação do princípio o abuso ao exercício da intervenção.

A finalidade prende-se que a informação e a causa e consequência do princípio da intervenção à promoção e de proteção colide necessariamente com os direitos à liberdade da criança, e que tal procedimento só se justifica atendendo à defesa do bem jurídico de superior interesse ao bem jurídico sacrificado.

Em constatação do art.9º da LPCJP ³³⁵, expressa a importância do consentimento dos progenitores ou representante legal do menor ou de pessoa que tenha aguardar de facto, pois a obrigatoriedade de comunicar e informar a estes tal como o motivo da intervenção reflete que o consentimento será expresso de forma consciente e livre.

O art. 103º da LPCJP nº1 e nº2 ³³⁶ é reflexo do princípio aferido a obrigatoriedade de informação do advogado ou sus constituição quando o mesmo não tiver sido nomeado, sendo claro que no nº2 da lei refere que no debate judicial é obrigatória a constituição de advogado ou conforme nº4 do art.103º a informação poderá ser prestada às

³³⁴ Vide art. 4º da LPCJP

³³⁵ Vide art. 9º da LPCJP

³³⁶ Vide art. 103º da LPCJP nº3 e nº4 – a nomeação do patrono.

Art. 5º da LPCJP – o compromisso reduzido a escrito entre as comissões ou tribunais e os pais ou representante legal.

comissões de proteção de crianças e jovens tal como às entidades com competência em matéria da juventude.

Consagra o art. 268º CRP ³³⁷ nomeadamente nº1, que a intervenção em primeira fase é procedida por entidades administrativas sujeitas ao sistema judicial e que obrigatoriamente estas venham a prestar todas as informações necessárias solicitadas, estabelece esta norma imperativa os art. 61º e ss do CPA ³³⁸.

Não olvidando que a comissão e proteção obriga-se a informar a criança ou jovem em situação de perigo, tais como os titulares do poder sobre esta, todo o desenvolvimento da intervenção processual conforme alude art. 94º da LPCJP nº1 ³³⁹ a fim de evitar as consequências dos direitos aferidos no nº2 do art. 94º da Lei.

³³⁷ Vide art. 268º nº1 CRP

³³⁸ Vide art. 61º CPA

³³⁹ Vide art. 94º/ nº1 da LPCJP e nº2

1.7.O princípio da responsabilização parental

A importância fundamental da análise do princípio da responsabilização parental consagrado na al. f) do art.4º da LPCJP³⁴⁰, sendo que toda e qualquer intervenção tutelar da proteção terá a referir os princípios já referidos tal como os ainda a referir consagrados na legislação, sob pena de se verificar ilegalidade tal como inconstitucionalidade, e como já se referiu, a importância do cumprimento do devido procedimento à intervenção verifica a legalidade quando as chamadas entidades de primeira linha deparem-se com algum impedimento, sendo certo que atuara a CPCJ e os tribunais.

Assim, o princípio em apreço considerado de relevância máxima uma vez que cabe aos progenitores da criança ou jovem o papel fulcral na formação e proteção destes como de uma célula nuclear familiar se tratasse.

Ora, a lei prevê no art.3º/nº2 da LPCJP³⁴¹ as designadas situações de perigosidade em que a criança se encontre exemplos dessas situações são; alvo de maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais; não lhe são dados os cuidados ou carinho adequados à sua idade perturbando a sua saúde emocional, pode também verificar-se casos em que a criança ou jovem vive entregue a si própria quase chegando à situação de abandono, enfim poderíamos enumerar muitas mais situações descritas perigosas.

Aferindo a base legal Código Civil podemos atender a esta matéria sobre a responsabilização dos pais, nomeadamente art. 1882º do CC³⁴², e que conforme cifra o nº1 do art. 1878º do CC³⁴³ consagra a obrigação legal dos progenitores protegerem e zelarem pela segurança e saúde dos filhos, a referir também à sua representação e administração de seus bens.

O escortinio deste princípio da responsabilização parental, estende-se também a mais membros familiares e por assim ser designa-se responsabilização parental e não só paternal pois se assim se consignasse a responsabilidade recaia apenas aos pais.

³⁴⁰ Vide art. 4º da LPCJP

³⁴¹ Vide art. 3º da LPCJP

³⁴² Nº 1 do art. 1878º do CC – o dever de sustentá-los; “dever de zelar pela segurança e saúde dos filhos”

³⁴³ Nº 1 art. 1878º do CC

O legislador acautelou a promoção dos direitos das crianças e jovens, atendendo a exigência de assegurar ao menor, sabendo que o menor em perigo pode dever-se à ausência de acareamento de proteção dos pais assim em base constitucional consagra o princípio do art. 68º/nº1 da CRP³⁴⁴ que tem como epigrafe “paternidade e maternidade” consubstanciando o mesmo que os pais tem direito a ser protegidos pela sociedade e estado na sua tarefa insubstituível na educação como garante de desenvolvimento e representante da vida do menor, ainda em base de fundamento consagra em matéria de infância a consagração do preceito constitucional como direito fundamental e do estado do menor como finalidade ao seu desenvolvimento integral.

Em conformidade com o art. 9º da LPCJP³⁴⁵ consagra deste feito a materialização da responsabilização parental aludindo que no processo de formação e desenvolvimento da criança ou jovem a incumbência aos progenitores dos poder paternal com o auxílio a estes assim como a responsabilização da eximia função como célula nuclear de uma família.

Importa a aferição que a responsabilização parental estende-se também à alargada família nomeadamente ao casal, ascendentes do casal, parentes colaterais tal descendentes conforme Pereira Coelho funde na sua esteira “são as pessoas que dependem uma das outras ou procedem de progenitor comum” ou seja, a denominação parental acarreta todas as pessoas que mantem relação familiar próximas da criança e jovem.

³⁴⁴ Vide art. 68º/nº1 CRP “Paternidade e maternidade + 36º CRP (poder dos educadores); art. 69º nº1, 2 e 3 “ Infância”

³⁴⁵ Vide art. 9º da LPCJP

1.8.O princípio da audição e da participação

A aferição da essência deste princípio importa a relevância de se conhecer quais os direitos subjacentes e a quem se destina aquando a audição e de participação no processo de intervenção.

O princípio da audição e de participação reveste caráter imperativo, pois o direito de audição da criança ou jovem ou seus progenitores ou pessoa que tenha a guarda de facto ou pessoa indicada pelo menor, em todos os atos do processo tal como participação nos mesmos.

Em conformidade com os normativos legais constitucionais em matéria de família trazemos à ilação o art. 36º; art.67º; 68º e 69º da CRP que todo o procedimento da intervenção obrigatoriamente encontra-se sujeito à promoção dos direitos do menor num sentido de proteção de risco ou perigo em que ela se encontre que ponha em causa o bem-estar ou desenvolvimento do menor.

Importando da legislação LPCJP destacamos os art. 84º e 85º da referida lei onde se encontram evidenciadas a substância do princípio da audição e da participação, logo sobre faça da epígrafe do art.84º a audição da criança e do jovem manifesta que: “as crianças e os jovens com mais de 12 anos ou com idade inferior quando a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção o aconselhe, são ouvidos pela comissão de proteção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessão de medidas de promoção e proteção” nº2 ainda “a criança ou jovem tem direito a ser ouvido individualmente ou acompanhado pelos pais, representante legal, por advogado da sua escolha ou oficioso ou por pessoa da confiança”.

No que respeita à audição dos titulares do poder paternal a substância do mesmo afere “os pais, o representante legal e as pessoas que tenham aguardar de facto da criança ou do jovem são obrigatoriamente ouvidos sobre a situação que originou a intervenção e relativamente à aplicação, a revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção”.

1.9.O princípio da subsidiariedade

A expressão do princípio da subsidiariedade, atende que a intervenção da sociedade tem caráter subsidiário com intenção de promoção dos membros num sentido de ajuda, ou seja, o homem como pessoa ativa no corpo social pressupõe-se que seja sujeito com fundamento numa sociedade.

Este princípio consagrado no preceito Constitucional a referir nº1 do art. 6º destaca-se como forma de organização e estruturação social e material do estado, o fundamento é a preconização que a decisão a proferir seja tomada pelo organismo ou serviço que de mais proximidade se encontre do cidadão.

A legislação adequada aos menores a LPCJP consubstancia na al. j) do art. 4º que a intervenção na vida da criança ou jovem em perigo deva partir da entidade próxima do menor, recorrendo ao sistema judiciário em última instância, tendo competência para a ação de intervenção as comissões de proteção de crianças e jovens com a máxima prioridade relativamente à intervenção judiciária.

A pretensão substancial deste princípio, deixa a ideia que a promoção de direitos ou a proteção da criança ou jovem em perigo pode ser atendido evitando a intervenção judiciária protegendo o menor de um processo mais rígido removendo a possibilidade das consequências que advém do mesmo, tais como danos emocionais e repercussões de forma negativa à saúde mental do jovem devida à exposição de todo o processo judicial.

Vários são os preceitos que materializam o princípio da subsidiariedade numa primeira fronteira a intervenção das comissões de proteção sem intervenção do tribunal art. 105º/nº1 ou aos pais ou representante legal ou pessoa que tenha a guarda de facto da criança ou jovem aquando não verificada a intervenção da comissão de proteção proferido qualquer ação após terem passados 6 meses à notícia do conhecimento do caso, assim descreve o nº2 do art. 105º e al. e) do art. 11º da LPCJP.

A referir que o preceito do art. 11º da LPCJP, limita e restringe a intervenção judicial consubstancias no preceito, sendo que é notável a presença do princípio da subsidiariedade na sua essência normativa.

Conforme estipulado nos artigos 72º e 73º da LPCJP o realce da intervenção conduz sempre a proteção e promoção de direitos das crianças e jovens, o que significa que a supervisão judicial sempre se verifica aquando da intervenção das entidades com competência relativamente à matéria dos menores e das comissões em conformidade com a al. f).

O legislador acautela nos art. 93 e ss em conjugação com os art. 64º e 65º da LPCJP onde estes normativos são embebidos pelo princípio da subsidiariedade aludindo a que a justa intervenção de proteção do menor inicia-se com a comissão de proteção de crianças e jovens.

1.10. O princípio da intervenção precoce

A exigibilidade da consagração deste princípio da intervenção precoce, assinala a necessidade de evitar que qualquer situação em que a criança ou jovem se encontre considerada de perigo, é de obrigatoriedade da intervenção das entidades competentes em matéria de infância e juventude e atempadamente a que quaisquer atos ou comportamentos ponham em causa o desenvolvimento integral do menor tal como a sua segurança.

O prescrito no art. 4º na al. c) da LPCJP³⁴⁶ anuncia que a intervenção se faça por parte de quem tem legitimidade para ação ao caso as entidades com competência em matéria de infância e juventude, mal haja conhecimento de perigo dirigido à criança ou jovem que ponha em causa a promoção dos direitos e à proteção da mesma. Ou seja, a essência do princípio da intervenção precoce alude à prevenção atempada a fim de evitar um mal maior e inútil *à posteriori*. A competência atendida na al. d) do art. 5º³⁴⁷ refere ao procedimento das entidades competentes em matéria de infância e juventude nomeadamente as forças de segurança. A aludir ainda no art. 64º da LPCJP³⁴⁸ a epígrafe nº1 o dever das entidades policiais de comunicar da situação tal como nº2 é da competência destas providenciar todas as medidas de proteção imediata sempre que se verifique perigo atual para a vida ou integridade física da criança ou do jovem, alude-se ao art. 65º da LPCJP que descreve as entidades com a devida competência em matéria de infância e juventude com o dever de comunicar as situações de perigo que tenham conhecimento em exercício de suas funções às comissões de proteção.

O estipulado no preceito art. 66º da LPCJP³⁴⁹ alude que ao conhecimento de quaisquer situações de perigo previstas no art.3º da LPCJP³⁵⁰, qualquer pessoa pode comunicar em sentido restrito, deve, comunicar às entidades com competência em matéria de infância ou juventude, às entidades policiais, comissões de proteção ou autoridades judiciais, sempre como imperativa a comunicação em situações que vistas como perigo, risco de vida, ou ofensa à integridade física ou psíquica ou qualquer

³⁴⁶ Vide art. 4º al.c) LPJPC – Intervenção por entidades competentes à matéria

³⁴⁷ Vide art. 5º al. d) LPCJP – Intervenção das Forças de Segurança

³⁴⁸ Vide art. 64º/nº1 – é comunicação das situações de perigo pelas autoridades policiais e judiciais (dever de comunicação); vide também art. 65º/nº1 (dever de comunicação às comissões de proteção de criança ou jovem).

³⁴⁹ Vide art. 66º LPCJP nº3

³⁵⁰ Vide art. 3º LPCJP

restrição à liberdade dos direitos da criança aludidas nos nº1 e nº2 da legislação LPCJP, a fim de salvaguardar a intimidade da criança ou jovem atender as providencias acauteladas nos termos nº2 do art. 71º da LPCJP³⁵¹.

Para além da legislação que temos estado a aferir como fundamento ao princípio da intervenção precoce, importa sempre recorrer à base constitucional que materializa nos art. 24º, 25º e 26º da CRP³⁵², consagra as garantias efetivas contra a utilização abusiva ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias em matéria de direitos fundamentais inalienáveis da pessoa.

Assume carater obrigatório que conjuntamente com a análise da aplicação do princípio da intervenção precoce, este, seja cumulativo com o princípio da proporcionalidade em conformidade com os pressupostos de uma advogada intervenção, urge que necessário e a situação a exigir de forma que não ponha em causa quaisquer direitos liberdades e garantias devido ao modo restrito de atuação das entidades de competências de matéria das crianças e jovens em perigo.

³⁵¹ Vide art. 71º LPCJP

³⁵² Vide art. 24º, 25º, 26º da CRP – Direitos Fundamentais da pessoa; garantia da dignidade pessoal; direito à vida; à integridade moral e física; ao desenvolvimento da personalidade; ao bom nome; à imagem; à reserva da vida passada.

CAPÍTULO V

1. Em termos comparativos: a legislação Portuguesa (LTE); a legislação Espanhola (LORPM)

Pretende-se nesta análise comparativa de legislação destinada aos menores em risco e jovens delinquentes, num contexto de direito comparado atendendo especificamente a aplicação da lei considerando a idade de responsabilidade criminal do jovem aos 14 anos, na Alemanha e na Espanha.

Em breve análise destas realidades no âmbito de comportamentos desviantes dos jovens nas ditas sociedades modernas atendendo à legislação Alemã prevê a responsabilizar os jovens criminalmente com idade 14 anos.

Ou seja, consagra o Código Penal Alemão, o principio da irresponsabilidade penal absoluta dos jovens de 14 anos, fixando a maioridade penal assim que atingido os 18 anos.

O que significa que os jovens com menos de 18 anos que pratiquem atos ilícitos considerados como crime e que ao momento da conduta ilícita tenham preferido os 14 anos encontram-se ao abrigo do mito da impunidade.

Consubstanciado na legislação penal Alemã a chamada imputabilidade condicionada que se afere com a verificação da capacidade de entendimento, autodeterminação dos maiores de catorze anos e menores de dezoito anos.

Os menores de 18 anos são tutelados pela lei do tribunal de menores e não pelo Código penal Alemão.

A Lei Judicial juvenil consubstancia as medidas e disposições penais legais à aplicação ao caso concreto de cada jovem menor.

De acordo como autor Neves Pereira³⁵³, a idade de inimputabilidade criminal afere-se aos 14 anos, a Lei dos Tribunais atende como menor aquele que a prática do facto tiver entre os 14 e 18 anos e como sendo menor, ou adulto aquele que à prática do facto tiver entre 18 e 21 anos, para a aplicação do regime, sendo que o mesmo apresenta

³⁵³ Fernando Correia Neves Pereira: Disponível
<http://www.odireito.com.mo/doutrina/menores/117.opinião.sobre.o.documento.de.consulta.html>

diferenças do Sistema Criminal dos adultos – constata-se a existência de Tribunais judiciais juvenis, tais como estabelecimentos penais juvenis para a execução das penas privativas de liberdade.

Em conformidade como art. 105º da Lei do Tribunal de menores Alemão, este normativo, deixa em aberto ao juiz, posteriormente à apreciação geral da personalidade do agente da infração, aplicar a mais precisa medida ao caso do menor, atendendo à apreciação dos factos praticados pelo jovem quanto aos motivos e condições da execução do ilícito.

No âmbito da apreciação da responsabilidade penal, a legislação Alemã e a Lei do Tribunal de Menores consubstancia no art. 19º Código Penal Alemão:

- a) “Irresponsável quem, à data da prática dos factos não tiver contemplado 14 anos de idade.
- b) Irresponsabilidade relativa dos menores apartir dos 14 anos.”

Em conformidade com art. 3º da Lei Judicial Juvenil, dispõe que o menor, embora com mais de 14 anos de idade, pode ser penalmente responsável, caso à data dos factos tenha agido com maturidade, tiver discernimento ao ilícito praticado atendendo sempre à personalidade e seu carater.

Contudo, na Alemanha, considerada a inimputabilidade criminal dos 14 anos de idade, a lei judicial juvenil assenta como menor aquele que ao tempo facto tiver entre 14 e 18 anos e ainda atende como menor adulto daquele que ao tempo da prática do facto tiver entre 18 e 21 anos na prespetiva do presente regime, sendo o mesmo diferente do sistema criminal dos adultos. Para a devida conceção deste regime existem os tribunais juvenis, os estabelecimentos penais juvenis para acolherem ao efeito de execução das medidas de penas privativas de liberdade.

No âmbito de sintetizada análise do Direito das Crianças e Jovens em Espanha, no que concerne à responsabilidade penal dos menores, encontramos verdadeiras semelhanças em comparação à nossa Lei Tutelar Educativa.

Compreendemos que assim seja, porque as leis relativas a estas matérias absorvem na sua formação os mesmos instrumentos jurídicos internacionais.

Desta forma, propus-me a analisar os aspetos mais relevantes, na referida Lei Espanhola, a Lei orgânica 5/2000, 12 de Enero.

Dispõe a Lei orgânica 5/2000, 12 de Enero, em matéria sobre a responsabilidade penal dos menores cf. art. 1º/nº1³⁵⁴, visa responsabilizar os menores pela prática de factos tipificados como crime, com a aplicação de medidas com natureza dupla, significa, natureza sancionatória e educativa, excetuando as causas de isenção ou extinção da responsabilidade criminal consagrados no art. 5º/nº1 do Código Penal Espanhol.

Em Espanha os conceitos dominantes respeitam à Responsabilidade Penal e Responsabilidade Criminal.

Neste sentido, em Portugal, encontra-se consagrado no Código Penal o conceito de inimputabilidade para os casos de aplicação necessária da Lei Penal a jovens com idade inferior a 16 anos.

Por sua vez, em Espanha, o art. 19º do vigente Código Penal³⁵⁵, dispõe que “menores de dezoito anos não serão responsáveis criminalmente de acordo com este código”.

Assim, o menor de idade inferior a dezoito anos que cometa ilícito criminal poderá ser responsabilizado com a legislação específica que regulamenta a responsabilidade penal dos menores.

A fundamentação deste normativo, consagra a maioridade penal nos dezoito anos, com expressa exigência da regulamentação da responsabilidade penal dos menores em lei específica. Esta lei específica que o Código Penal Espanhol consagra é a Lex orgânica de 5/2000 – a Lex Orgânica Reguladora da Responsabilidade Penal de los menores (LORPM), assente nas linhas orientadoras dos princípios que constam em todos os textos Internacionais de Direitos das Crianças e dos Jovens, a exemplo a Convenção sobre os Direitos das Crianças e Jovens.

Na medida de comparação com a Lei Tutelar Educativa a Lex orgânica de Espanha, tem de igual modo o critério subjacente, o interesse superior da criança, estabelecendo

³⁵⁴ Vide Código Penal Espanhol – aprovado pela Lei orgânica 10/1995, de 23 de Novembro – art. 1º/nº1 – relativamente às matérias de responsabilidade criminal dos jovens

³⁵⁵ Vide artigo 19º Código Penal Espanhol

uma baliza para os julgados de menores na aplicação e determinação das medidas dos menores, enquanto responsabilizados criminalmente.

O Processo de Responsabilização dos jovens entre catorze anos e os dezoito anos tem formalmente natureza penal, embora sejam garantidos os direitos Constitucionais conforme art. 4º da LORPM.

Com objetivos semelhantes aos da nossa lei tutelar educativa, explanam os artigos 55º e 56º da LORPM, que se encontra implícito o princípio da ressocialização ao dispor o seguinte: “a função das medidas de internamento dos jovens estará sempre de acordo com a ideia que o jovem faz parte da sociedade e é um cidadão sujeito de direitos, tentando protegê-lo de todos os efeitos negativos que estas medidas possam causar”³⁵⁶.

Ainda no art. 7º/nº3, alude que as medidas adequadas serão flexíveis quanto à idade, conforme as situações familiares e sociais e das equipas técnicas, e não apenas aplicadas quanto ao ilícito cometido pelo jovem.

Podemos concluir que cuja finalidade desta lei é a responsabilização penal do jovem, mas aplicando sempre a máxima: a da proteção dos direitos dos jovens e a realização do seu superior interesse.

Constatamos sobre o Direito Espanhol uma relevância essencial que poderia vir a ser adotado pelo nosso ordenamento jurídico, vindo a possibilitar um avanço na nossa lei tutelar educativa a fim de prevenir os problemas graves na delinquência juvenil.

Vejamos, que o art. 7º/nº1, alínea h) da lei Espanhola, do título dois, no que respeita as medidas a “liberdade vigilada”, isto significa, manter o jovem em liberdade mas sendo o mesmo vigiado. A aplicação desta medida no nosso entender constitui uma mais-valia para o jovem no sentido que o acompanhamento do jovem na sua rotina normal, na escola, no centro profissional e até em casa, ajudava-o ao próprio não envergar por comportamentos desviantes e simultaneamente mantinha-se inserido na sociedade.

Esta medida tem como finalidade de instigar o menor aos valores morais, sociais, socioeducativos através de programas de intervenção especializada para cada caso

³⁵⁶ Vide lex orgânica de 5/2000 – Lex orgânica Reguladora de la responsabilidade penal de los menores, art. 55º e 56º - o princípio da ressocialização consagrado nestes normativos.

concreto, sendo que os referidos programas são aprovados pelo juiz dos menores que delimita as regras e orientação de conduta ao menor.

Esta medida subdivide-se em duas fases:

- ✓ O menor acompanhado durante a reinserção social na vida social, com a família, escola;
- ✓ Após prática de facto ilícito, vindo a ser acompanhado por profissionais especializados na área para a intervenção educativa.

Na LTE, a Lei Portuguesa as causas de exclusão da ilicitude não permitem a aplicação de medida tutelar educativa concluindo que o facto é lícito, assim as causas que diminuem a ilicitude e as causas que excluem ou diminuem a culpa são aferidas quanto ao momento de decidir qual tipo de medida tutelar necessária a aplicar, por respeito ao normativo art. 2º/nº2 LTE que consubstancia o pressuposto da necessidade de educação do menor para o direito³⁵⁷.

Em conformidade com a LORPM, aos menores de idade que ao momento da prática do facto cf. art. 5º/nº3, co idade entre os 14 anos e os 18 anos conforme cifra art. 5º o regime a aplicar fixa-se na legislação de menores a referida LORPM. Quanto aos jovens, a partir dos 18 anos cabe, ao código penal decidir pela pena.

Em casos específicos a LORPM pode também ser aplicada a jovens considerados adultos dentro de idades compreendidas dos 18 anos aos 21 anos, assim que se verifiquem certos requisitos preenchidos, ficando ao entendimento do juiz de instrução de menores, atendendo ao critério quanto à situação pessoal e ao grau de maturidade do jovem, ao grau de gravidade do facto praticado, com a possibilidade de admissão de recurso para o supremo Tribunal da decisão que seja recusada a aplicação da LORPM³⁵⁸.

A lei tutelar educativa não estabelece limite de idade máximo para a legitimidade de intervenção do tribunal conforme art. 5º/nº3, apresenta sim prazos especiais à prescrição das infrações que são diferentes do previsto no Código Penal.

³⁵⁷ Cf. Anabela Rodrigues/Duarte-Fonseca, Comentário... art. 2º, § 3 a 5

³⁵⁸ Vide LO9/2000, de 22-12 – quanto à possibilidade da suspensão pelo prazo de dois anos pela lei referida

As medidas tipificadas na lei Espanhola que mais se parecem em todo ou em parte com as previstas na Lei Portuguesa, nomeadamente a medida de admoestação, da medida de prestações de serviço em benefício da comunidade, exemplo configurado no art. 12º/nº2 LTE, na lei Espanhola a medida de prestações em benefício da comunidade pode durar até cem horas ou mesmo duzentas horas, ao caso de menores de idade igual ou superior a 16 anos que tenham praticado crime com violência ou coação contra pessoas ou que ponham em grave risco a vida ou a integridade física conforme art. 9º, regras 3ª e 4ª, LORPM.

Ainda semelhanças se encontram quanto à medida de liberdade vigiada, mediante programa de intervenção aprovado pelo juiz art. 16º/nº1 a 3 LTE; da medida de frequência em centro de dia cf. art. 14º/nº1 e 2 al. a) a d), LTE. Da medida de internamento terapêutico, da medida de tratamento ambulatorio art. 14º/nº1, 2 al. e) e 3 al. a), b) e d) da LTE, a Lei Espanhola só admite a recusa do menor relativamente à submissão a programa de desabituação alcoólica, de drogas, ou substâncias psicotrópicas, em internamento ou ambulatorio.

Ainda quanto à medida de internamento em regime aberto, em regime semi aberto e em regime fechado conforme art. 7º/nº1 al a) a al. e), f), h), j) e l) da LORPM.

A medida de permanência de fim-de-semana em casa ou centro não está prevista na LTE³⁵⁹.

Na Lei Espanhola, a competência do tribunal é determinada segundo o critério do local da prática do facto cf. (art. 2º, nº3 LORPM) ao invés a lei Portuguesa determina o critério do local da residência do menor e só recebe subsidiariamente pelo critério do local da prática do facto nos termos do art. 31º, nº1 e 4, LTE³⁶⁰.

Outras diferenças se verificam, nomeadamente nos arts. 32º e 36º, nº2 da LORPM respeita à admissão da prolação de decisão de homologação da medida proposta, independentemente da existência de audiência quanto à medida de internamento.

Em síntese conclusiva, encontramos semelhanças respetivamente à liberdade vigiada do regime Espanhol na nossa Lei Tutelar Educativa nomeadamente art. 16º

³⁵⁹ Cf. LORPM, Exposição de motivos, 21

³⁶⁰ Critério proposto no ProjCRLPTE era também o do local da prática do facto – cf. sobre as razões da alteração, Anabela Rodrigues/Duarte-Fonseca, Comentário ..., art. 31º..§§ e 2

onde se encontra previsto a medida de acompanhamento educativo em que consiste num projeto educativo pessoal incluindo diversas áreas de intervenção fixadas pelo tribunal, com objetivo de impor ao menor regras de boa conduta, exigindo a presença em programas formativos.

A diferença significativa, deve-se ao facto que a medida na lei Espanhola não se aplica pós-internamento mas sim a fim de evitar o internamento do menor.

Por esta linha de ideias, concordamos que o propósito assenta em evitar que o menor se envolva em comportamentos de risco, ambientes familiares perturbados, ou mesmo para uma comunidade seus valores de boa conduta.

Levando os jovens às circunstâncias responsáveis para práticas desviantes focalizando o jovem à prática do crime.

2. O internamento em Centro Educativo nos primeiros passos de sua aplicação do novo modelo Educativo de Responsabilidade

A implementação do novo modelo educativo de responsabilidade trás consigo algumas questões no que respeita a problemas de diferenciação dos centros educativos, quanto ao respetivo regime de funcionamento e grau de abertura exterior, tal como a falta de diferenciação e de especialização na intervenção.

Questões relevantes se levantam atendendo ao normativo da LTE, no que respeita ao regime de funcionamento e grau de abertura ao exterior, observando-se uma lacuna respeitante à intervenção diferenciada e especializada que ainda se acrescenta a carência específica de equipamentos e instalações dos Centros Educativos, ainda também se encontram algumas divergências e omissões quanto ao regulamento geral dos centros educativos em relação à lei tutelar educativa³⁶¹.

A falta que consta na LTE deve-se por não existir na integra a diferenciação dos centros educativos, segundo o respetivo regime de funcionamento e grau de abertura ao exterior, ainda por existir centros educativos de regime misto ou polivalentes, os propósitos manifestados pelo legislador ficam debilitados quanto à diferenciação da intervenção tutelar educativa e de prevenção quanto à mistura dos jovens com comportamentos mais ou menos agressivos, tal como também o risco de se juntarem menores com necessidades educativas específicas, a outros que não necessitam de tais cuidados.

Consequências de outra natureza também se verificam devido à não existência absoluta da diferenciação dos centros educativos quanto ao regime de execução da medida de internamento com a pretensão de querer-se que funcione no mesmo centro regimes de funcionamento diferentes nomeadamente regimes fechados e semiabertos, mesmo que estejam estes regimes em diferentes unidades residenciais, a organização interna, a estrutura os equipamentos e matérias destinadas à necessidade do funcionamento de regime fechado parecem ser excessivos e claramente prescindíveis aos menores que se encontram em regime semiaberto.

³⁶¹ Cf. Leonor Furtado/Paulo Guerra (2001), p. 114 – considerando aquela reprodução a prova material de falta de dignidade dos preceitos reproduzidos para constarem de diploma com valor de lei

O que se retira na realidade é que aos menores em regime de internato um regime semiaberto sem diferenciação absoluta, nomeadamente em análise psicológica quanto aos efeitos de restrição que supostamente a incidir para os internados em regime fechado, parece existir alguma conragulencias em excesso desproporcional e desnecessário que podem ferir os princípios consagrados como pilares da intervenção tutelar educativa como é compreensível, a existência de uma unidade de residência em regime fechado exista no centro educativo confere uma carga negativa tanto para os menores que estão em regime semiaberto, tal como o público em geral a consequência deste feito é a estigmatização generalizada todos os residentes.

A lacuna existente de classificação de uma conduta especialização dos centros para intervenção educativa a questões específicas consagradas no art. 206º da LTE, perpetua a duvida quanto ao objeto fulcral de promover a maior especialização possível na estrutura organizativa a fim de corresponder às imperativas necessidades educativas do menor³⁶² conforme proposto pela RNUPJRL28 e recomendação Rec(2003)20.

A indispensabilidade para que sejam concluídos os objetivos à verificação da legitimação quanto à medida de internamento em centro educativo, respeita às condições exigidas se verifiquem aquando da separação do menor do seu meio habitual, tenha que reunir condições de acesso aos meios de formação tais como programas e métodos pedagógicos a fim de permitir resposta adequada à vertente educativa do menor que são aferidas à necessidade do menor.

Estes objetivos devem favorecer o sentimento de responsabilidade aos menores internados afim de instiga-los a atitudes certas e comportamentos adequados atendendo à aquisição de conhecimentos que lhes incentivem a uma vida social e juridicamente responsável.

Na linha de pensamento do ilustre Duarte-Fonseca³⁶³ cada centro deveria possuir projeto de intervenção educativa próprio ou integrar unidades residenciais diferenciadas com projetos de intervenção educativa próprios conforme consubstancia art. 162º e 207º LTE³⁶⁴.

³⁶² Cf. RelfinCRSEPM,B) 3.10, e Anabela Rodrigues (1997)

³⁶³ Cf. Duarte-Fonseca, Internamento menores delinquentes p. 480 e ss.

³⁶⁴ Vide art. 162º e 207º da LTE

Tais projetos haviam de ser orientados para uma especialização, conforme as necessidades educativas de socialização de determinados menores.

A solução parece convincente, pois a intervenção educativa do centro com o respetivo projeto aprovado podendo ser aplicado a cada caso do menor respetivamente ao projeto educativo pessoal conforme art. 164º da LTE³⁶⁵.

A perspetiva prevista na LTE e seus objetivos prende-se com a finalidade de uma intervenção tutelar educativa.

A falta de implementação de unidades residenciais nos centros educativos para a legal execução da detenção da medida cautelar de guarda em centros educativos tal como também a realização de perícia sobre a personalidade.

O RegGeralCE no seu art. 10º/nº4 não clarifica quanto ao tipo de internamento com respeito à diferenciação de unidades residenciais dentro do mesmo centro. A lacuna existente no Regulamento Geral dos Centros Educativos não se compreende, uma vez que a Lei Tutelar educativa materializa no art. 145º que os centros educativos devem executar as medidas previstas na lei tutelar educativa no acima referido normativo.

Uma primeira observação diz respeito à falha quanto à prevenção do contato e mistura dos menores detidos em fase de cumprimento da medida cautelar de guarda e quanto à realização de perícia de personalidade, que estes mesmos menores se encontram juntamente com os menores em cumprimento de medida tutelar de internamento, sendo que os mesmos com personalidade, conduta e necessidades educativas já conhecidas e determinadas pondo em causa as atividades educativas visando serem prejudicadas pela isenção temporariamente curta dos menores que muito pouco se conhece.

Atendendo aos princípios orientadores da lei tutelar educativa, parece mais uma vez serem postos em questão no que respeita ao princípio da necessidade, proporcionalidade, adequação a intervenção para a execução da medida de internamento a menores de diferentes motivos e fins.

O RegGeralCE estipula ao menor os direitos que lhes são reconhecidos³⁶⁶ ao caso de necessidade de aplicação de processo disciplinar, embora apresente pouca clareza

³⁶⁵ Vide art. 164º da LTE

quanto à concretização da garantia de audição e defesa do menor que consagrada se encontra na LTE, conforme art. 110º RegGeralCE. A dispensa de procedimento disciplinar para a aplicação da medida disciplinar de repreensão estipula o art. 111º/nº4 do RegGeralCE, parece não assegurar a concretização do direito do menor a ser informado dos factos que lhe são atribuídos à responsabilidade, das medidas disciplinares aplicáveis e ainda o direito a ser ouvido e defender-se o que parece não estar em sintonia com o espírito do art. 204º/nº2 da LTE³⁶⁷.

Contudo e embora a determinação se concretize nos termos do Regulamento Geral dos Centros Educativos, a necessidade de respeito à legislação tutelar educativa será sempre os pilares do bom funcionamento dos centros educativos sendo indiferente a quais medidas a aplicar ao menor.

Imperativo seja, que ao menor seja reconhecido e concedido todos os direitos num sentido e a título de proteção e crédito pela aplicação das medidas de promoção aos menores.

³⁶⁶ Cf. Duarte-Fonseca – Internamento de menores delinquentes p. 489

³⁶⁷ Cf. art. 8º LTE

CAPÍTULO VI

1. Princípios do processo tutelar educativo

A Lei Tutelar Educativa

Reportando à reforma de 1999, com a aprovação de dois diplomas fundamentais, surgem: a lei 147/99, de 1 de Setembro e a lei de proteção de crianças e jovens em perigo (LPCJP) e a lei 169/99, de 14 de Setembro a lei tutelar educativa (LTE).

Estes dois instrumentos legislativos, vem a ser os normativos de excelência para a distinção no tratamento a dar às situações de menores em perigo tal como às situações de menores na chamada pré-delinquência à prática de consumo de estupefacientes, prostituição, assim como também todos os atos considerados ilícitos penais praticados por menores delinquentes.

Importa abrir um parentese a esta introdução pois a lei tutelar atende às situações do menor delincente em idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos sob a manifestação de facto delituoso e qualificado pela lei penal. As situações de atendimento de intervenção às crianças e jovens em risco recorrem-se à lei de proteção de crianças e jovens em risco com idade inferior 12 anos aquando da necessidade de intervenção em condições que se verifiquem que o menor se encontre em situação de perigo ao seu desenvolvimento integral e que esteja em causa as garantias da segurança e direitos da criança.

A intervenção tutelar educativa tem como pressuposto a sua aplicabilidade como idade mínima 12 anos, assim todas as situações de delinquência infantil (com idades inferiores a 12 anos) são tratadas pela LPCJP.

O legislador alude especial atenção que a finalidade da aplicação da lei tutelar educativa é educar o menor para o direito, o mesmo entende-se por razão de ideias que a aplicação de medidas tutelares visa o desenvolvimento do jovem de forma harmoniosa e socialmente integrada e responsável assentando como referencia o dever-ser jurídico em conformidade com os valores jurídicos tutelados pela legislação penal.

A aplicação da LTE processa-se num sentido que não sendo da competência do direito penal, assenta na base de critérios de legalidade, de proporcionalidade de garantias de direitos dos jovens.

A intervenção tutelar educativa exige a imposição cumulativa de alguns requisitos tais como a existência de uma ofensa a bens jurídicos essenciais da comunidade pela prática de facto qualificado como crime; a necessidade de ser educado para o direito e que a idade mínima seja 12 anos.

De acordo com os autores desta obra que à qual recorremos à investigação destas matérias Carlos Pinto de Abreu, Inês Carvalho Sá e Vânia Costa Ramos à linha de pensamento destes ilustres cit.³⁶⁸ “a legitimidade para a intervenção do estado, mesmo contra os detentores do poder paternal e o próprio jovem, advém da presença de fatores atrás referidos; ainda na esteira de pensamentos perante comportamentos desviantes, a sociedade exige intervenção do Estado para a proteção dos valores essenciais”. O comportamento desviante tem como pressuposto que para o cidadão médio o dever-ser não foi capultado ou seja o que é devido, materializado pelas normas jurídico-penais que vem incriminar quando se verificam “feridos” os direitos fundamentais das pessoas numa sociedade.

³⁶⁸ Autores Carlos Pinto de Abreu, Inês Carvalho Sá e Vânia Costa Ramos p. 112

Vide Fernando, Rui do Carmo Moreira, «lei tutelar educativa – traços essenciais, na perspectiva da intervenção do Ministério Público», in Oliveira, Guilherme (coord.), ***Direito Tutelar de Menores – O Sistema em mudança*** Coimbra Editora, 2002, p.126

1.1.Os princípios da legalidade, oportunidade e do consenso

Dispõe o art. 74º da LTE a essência do princípio da legalidade, assim a aplicação todo o processo tutelar educativo aquando da intervenção do Ministério Público.

A lei tutelar educativa visa a aplicação de suas medidas numa orientação para o interesse público relativamente ao menor, procurando evitar a exposição do menor a situações exaustivas consubstanciando na sua essência a presença do princípio da oportunidade e do consenso processual.

Sempre assente no princípio da legalidade, qualquer abertura da fase jurisdicional é necessário o requerimento do MP art. 89º LTE, trataria o juiz em conformidade com art. 93º nº1 al. a) e art. 90º da LTE e 313º/nº2, al. a) e 3, al. c) do CPP conjugado com art. 128º da LTE, pode rejeitar o requerimento da abertura da fase jurisdicional a se verificarem alguns pressupostos como a falta de identificação do menor, relato dos acontecimentos delituosos, do normativo a aplicar, falha no direito probatório; tal como aos factos que não tipificam crime, importa ainda a ressalva aos arts. 78º, 42º, 84º, da LTE³⁶⁹, que respeita e são exemplos das medidas de arquivamento do processo ou soluções de oportunidade também chamados de legalidade aberta.

O nº1 do art. 78º, consagra o princípio da oportunidade no processo tutelar, o mesmo significa a existência de uma oportunidade do menor baseado numa vertente criminal de socialização do menor com finalidade de evitar a estigmatização do jovem que o próprio processo tem na sua essência, em conformidade com nº1 do art. 78º LTE “arquivamento liminar com pena de prisão de máximo não superior a um ano, e desde que seja desnecessária a aplicação da medida tutelar” a respeitar certos pressupostos de ponderação: que a gravidade dos factos seja reduzida; conduta anterior e posterior do menor; e sua inserção familiar, educativa e socialização do menor. Toda esta análise corresponde aos pressupostos relativamente a aplicar ao menor, é da competência dos órgãos de policia criminal sendo fundamental para a ajusta decisão.

Importa a matéria consagrada no art. 84º LTE que a mesma consagra a suspensão do processo, em análise com nº1 do referido artigo, dois critérios se tem que verificar para

³⁶⁹ Vide art. 78º (Arquivamento liminar), art.87º (Face à conduta anterior do jovem e inserção social), art. 42º (a mediação) e art. 84º a suspensão provisória do processo) da LTE

que o princípio da oportunidade seja sustentável: natureza objetiva cit. “o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a cinco anos; e de natureza subjetiva verificando a necessidade de medida cautelar” dever-se-á atender ao pressuposto da necessidade de educar o menor para o direito.

O preceito art. 84º/nº2 manifesta o seguinte relativamente ao plano de conduta que este também é subscrito pelos pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto do menor sempre que seus progenitores reúnam condições.

Ainda, a referir no âmbito da LTE art. 42º que consagra a mediação como forma de obtenção do consenso³⁷⁰.

³⁷⁰ Vide art. 281º CPP sobre matéria relativa ao fundamento do consenso e da oportunidade no processo penal.

1.2.O princípio da oficialidade

A substancia do princípio da oficialidade na sistemática da lei tutelar educativa consagra a obrigatoriedade que pendem sobre o Ministério Público de dar procedimento à instauração do processo tutelar assim que tenha conhecimento de caso de menor que tenha praticado facto tipificado como crime, tal como também é da competência do MP a necessária investigação-inquérito. Assim, conforme legislação os art. 72º e 73º da LTE (cif. Art. 72º LTE – o conhecimento pode ser por meio de denuncia ou transmissão de denuncia; art. 73º LTE) ou através de conhecimento direto e próprio, conforme 1ª parte do art. 74º da LTE cumulativamente 1ª parte do art. 241º do CPP com sua aplicação subsidiária art. 128º da LTE³⁷¹.

A materialização do principio conforme cifra art. 74º da LTE confere a competência de abertura de inquérito a uma entidade pública ou estadual, que após estarem preenchidos os requisitos de procedibilidade, e caso o facto confira um tipo de crime de natureza pública, basta a noticia do mesmo sendo de natureza particular em sentido amplo e sentido estrito é necessariamente apresentação de queixa. A incumbência do Estado encontra-se pelo dever proteger e promover a paz social tal como os bens jurídicos da comunidade com intuito do exercício de zelar pela segurança ao interesse superior do menor.

³⁷¹ Vide art. 72º, 73º e 74º da LTE.

1.3.O princípio do contraditório

O direito que o jovem tem a ser ouvido relativamente a todos os aspetos relativos ao processo em suas delegações de defesa tal como a contraditar sobre as acusações que lhe estão a ser dirigidas.

A materialização deste princípio funde-se na ideia que um processo de estado de direito democrático o sujeito acusado da prática de determinado facto contradizer os factos, ou seja, cuja essência procura aproximar o processo tutelar educativo, sendo que este princípio em âmbito de processo tutelar é a forma de garante da participação do menor no processo conforme legislação tutelar educativa art. 93º /nº2 LTE.

Decorre deste preceito acima referida que o princípio do contraditório se funde nas garantias de defesa assim como também do autónomo direito de participação do menor num processo em que ele é o principal se não for o único sujeito valendo de forma absoluta na audiência conforme art. 117º da LTE e em conformidade com art. 77º de forma relativa nas restantes fases do processo, em audição do menor detido; audição do menor na fase do inquérito assim como configura art. 81º na seção conjunta de provas.

A relevância da afirmação deste princípio orientador no processo tutelar educativo visa respeitar o direito fundamental do menor.

1.4.O princípio da obtenção da verdade material

O princípio da verdade material salvaguarda a exigência verificada e incumbe o tribunal num sentido de poder-dever de esclarecer a instrução autonomamente, para além das contribuições de acusação e da defesa, todo o sujeito a julgamento sustentado pelas bases sólidas à respetiva decisão.

Naturalmente compreenderemos que o princípio da obtenção da verdade material é um dos fundamentos essenciais do processo tutelar, sendo que a intervenção tutelar apresenta extrema relevância do interesse publico conforme art. 117º da LTE dispõe nº1 “ a abertura da audiência, o juiz expõe as questões que considera relevantes para a solução do caso, precisando as que são convertidas³⁷², importa conjugar art. 106º da LTE³⁷³ que consagra o preceito as outras fases processuais na audiência e ainda a constatar no preceito da legislação respeitante ao regime de provas afim da convicção do tribunal cita art. 105º LTE³⁷⁴.

Importa ainda referir que todo a ação de investigação quer do MP, quer do juiz tem como obtenção final conforme art. 65º, 3ª parte do nº2 do art. 75º; alínea c) e do nº1 do art. 93º e al. c) do nº3 do art. 94º da LTE, que a finalidade da obtenção da prova dos factos visa a determinação da medida tutelar a aplicar.

Nesta esteira, a verdade material consubstancia uma verdade prática e judicial e processual valorativa e credível.

A ideia clarifica que a justiça obrigatoriamente tem que seguir a trilha de mais e técnicas de investigação afim de não permitir que em momento algum esteja em causa a dignidade do menor.

A necessidade existente em todo o processo tutelar educativo visa a aplicação de efeito subsidiário dos normativos 125º e 126º do CPP³⁷⁵ conjugado com essência do art. 128º da LTE no que respeita à admissão das provas respeitante à legalidade de obtenção

³⁷² Vide art. 117º Regime LTE

³⁷³ Vide art. 106º LTE

³⁷⁴ Vide art. 105º LTE

³⁷⁵ Vide art. 125º e 126º CPP

das mesmas a trazer também à colação art. 65º da LTE³⁷⁶ respeita ao regime da matéria de prova quanto à constituição objeto de prova os factos juridicamente relevantes.

³⁷⁶ Art. 65º LTE – refere em matéria de prova quanto ao objeto

1.4.1. Corolários do princípio da obtenção da verdade material

1.4.1.1. Os princípios da lealdade e democrático

A orientação e os preenchimentos do princípio da legalidade e democrático consuma-se na esteira dos princípios estruturantes do processo penal, que se aplicam em todo decorrer do processo tutelar educativo sempre que se trata de facto ilícito praticado por menor sendo este menor, maior de 16 anos, e tal facto esteja tipificado como ilícito criminal, toda a instrumentalização judiciária acarreta obediência aos princípios referidos, princípios democrático e da lealdade, importa a relevância do nº1 do art. 272º da CRP no que respeita à responsabilidade da defesa da legalidade democrática e da garantia dos direitos do cidadão, tal como acima de tudo a descoberta da verdade material, ou seja, descoberta do facto, como, onde, quando, porquê e que menos tipologia de menor.

A pretensão da verificação materializada dos princípios da lealdade e democrático, sendo que os mesmos apresentam caracterização ética e moral, importa a legitimação da intervenção estadual num sentido de promoção e materialização dos direitos fundamentais, ou seja, a existência de base em valores morais promove naturalmente a intervenção tutelar educativa no sentido ético e moral junto do menor.³⁷⁷

³⁷⁷ Vide matéria “os princípios da lealdade e democrático no Processo Penal” os princípios democrático e da lealdade: «valores de orientação dos órgãos de polícia criminal» in Policia Portuguesa, Ano LXIII, II série, nº 124, Julho/ Agosto; 2000 pp.9 e ss; lei e crime...,pp. 135 e ss: Germano M. da Silva, Curso de Processo Penal, Verbo, Lisboa/S. Paulo, vol. II, pp 159 e ss e ética policial e sociedade democrática, ISCPSI, 2001, pp. 67 e ss

1.4.1.1.1. O princípio democrático

Assente na defesa e liberdade dos direitos fundamentais consagra o princípio por excelência, princípio democrático que sustenta como fundamento as tarefas fundamentais do estado democrático³⁷⁸ alínea b) do art. 9º da CRP cifra “defender a democracia política, assegurar e incentivar a participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais”. Assim atendemos à consagração de uma norma jurídica constitucionalmente positivada, consubstanciando em matéria respeitante ao processo tutelar, dirigido a qualquer cidadão, tal como ao menor de idade, o direito e da liberdade que este tem para com os seus atos.

Nesta perspetiva a legalidade democrática à prática judiciária obrigatoriamente segue sua investigação art. 55º, 263º, 288º, 290º nº2 do CPP³⁷⁹ assumem função igual à desempenhada no processo tutelar educativo conforme nº1 art. 75º³⁸⁰ e 128º da LTE³⁸¹.

A não duvidar que toda a estrutura de um estado de direito assenta por excelência conforme base constitucional art. 1º da CRP³⁸² na “dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre justa e solidária”.

Conforme preceituado no nº1 do art. 75º da LTE³⁸³, é de competência da direção do inquérito do MP, com assistência pelo órgão de polícia criminal e por serviços de reinserção social as matérias relativas à investigação na intervenção processual do menor, nomeadamente a assistência dos serviços de reinserção social.

³⁷⁸ Quanto ao objeto e obtenção prova a ver art. 71º LTE. Vide art. 9º CRP respeita À matéria das tarefas fundamentais do estado. CRP – Constituição da Republica Portuguesa Anotada art.1º a 107º Coimbra Editora Volume I JJ. Gomes Canotilho e Vital Moreira.

³⁷⁹ Art. 55º, 263º, 288º, 290º nº2 do CPP

³⁸⁰ LTE art. 75º nº1 e nº2

³⁸¹ Vide art. 12º CPP – a não inadmissibilidade das provas contrárias à lei conjugado com preceito legislativo art. 128º LTE

³⁸² Art. 1º CRP dignidade da pessoa humana

³⁸³ Art. Nº1 75º da LTE nº12, 3 e 4 + art. 71º LTE “quanto à obtenção prova”.

1.4.1.1.2. O princípio da lealdade

Atendemos obviamente à essência fulcral da materialização do princípio da lealdade, sendo que toda a “máquina” judiciária obedece naturalmente a critérios de formalidade legal, sempre em consenso com a base constitucional, sendo os normativos constitucionais que constituem todo o processo tutelar.

A trazer à ilação como normativo constitucional o nº8 do art. 32º da CRP³⁸⁴ que cuja essência descreve a nulidade de obtenção de provas obtidas por meios que ferem os direitos fundamentais da pessoa.

Assim à verificação da violação do princípio da lealdade³⁸⁵ é fundamento de proibição de provas.

Na esteira do prof. Germano M. Silva, conforme ideia clarifica, todo o processo tutelar tem como finalidade à obtenção da verdade, assim a substancia do procedimento processual entranha os princípios deontológicos e morais cuja essência se encontra nos bens jurídicos tutelados constitucionalmente e no direito internacional.

Afirma o ilustre prof. Figueiredo Dias, “que não só do Ministério Público, mas também reputado essencial à atuação de toda a máquina de justiça, a todos os operadores e sujeitos processuais”.

Ainda o ilustre Claus Roxin³⁸⁶ explana que o princípio da lealdade é “o mais alto de todo o processo penal, o de exigência de um procedimento leal, ao qual toda a administração da justiça deve subordinar-se.

Conforme disposição constitucional preceito art. 32º nº8, conjugados art. 125º e 126º do CPP³⁸⁷ e respeitante à legalidade internacional art. 5º e 12º da DUDH³⁸⁸, tal como, art. 3º e 8º da CEHD³⁸⁹ e art. 7º do PIDCP³⁹⁰, toda esta disposição em embuida do dever

³⁸⁴ Vide nº 8 do art. 32º da CRP “respeita a nulidade de todas provas obtidas por meios ilegais. Vide art. 118º e 126º do CPP apresenta aplicação subsidiária ao processo tutelar art. 128º LTE

³⁸⁵ Vide Germano M. da Silva, op. Cit., vol. II, p.161 e apud. Tereza Beleza, op.cit. vol. III, p. 65

³⁸⁶ Vide Claus Roxin apud Figueiredo Dias, op. Cit., in RLJ, Art. 128º, nº3 860, pp 344/345.

³⁸⁷ Vide art. 125º e 126º CPP

³⁸⁸ Vide art. 5º e 12º da DUDH

³⁸⁹ Vide art. 3º e 8º da CEHD

³⁹⁰ Vide art. 7º do PIDCP

de lealdade aquando do surgimento de novos meios técnicos e científicos de investigação.

A incumbência ao estado de comportamento que respeite a dignidade da pessoa humana, os direitos e liberdades fundamentais, a dignidade da justiça, escopos de estado de direito democrático.

1.4.1.1.3. O princípio da investigação

A aplicação deste princípio afere-se em que a obtenção da verdade material só sua consiga no âmbito numa 1ª fase de investigação criminal em que a mesma confere a preocupação com a procura de provas e contra provas à formulação das hipóteses à averiguação da existência ou não de indícios da prática de determinado facto tipificado como crime atendendo ao princípio da investigação no processo tutelar e mantendo na investigação o cuidado primordial sendo que o contexto deste processo enquadra uma área de pessoas de menoridade e assim as devidas adaptações a estes casos devem-se verificar, trata-se de tarefa fundamental pois está em causa direitos dos jovens consubstanciados fundamentalmente na consagrada Constituição que estes mesmos direitos carecem de respeito e de carater individual como já se aferiu em base constitucional já anunciada atrás.

Ora, toda a investigação no processo tutelar, apesar da mesma assentar na orientação criminal, sua investigação tem como finalidade a prossecução da educação do menor para o direito.

Contudo é de competência dos órgãos de polícia criminal conforma art. 73º/nº2 da LTE³⁹¹ todo o desenvolvimento, tal como Ministério Público e pelo juiz sempre para a promoção educativa do menor.

Importa esta relevância de uma investigação por excelência pois o envolvimento do menor é mais relevante relativamente ao facto praticado por este, ou seja, a preocupação na investigação concentra-se no menor.

Conforme art. 75º da LTE³⁹² pronuncia que cabe ao MP a tarefa de investigação ampla com coordenação dos órgãos de polícia criminal, tal como os serviços de reinserção social nº1 do preceito anunciado.

Os órgãos de polícia criminal atuam sobre dependência do MP e orientação deste conforme art. 263º/nº2 CPP³⁹³ e art. 128º da LTE³⁹⁴, auxiliar o juiz no cumprimento de

³⁹¹ Art. 73º nº2 LTE

³⁹² Vide art. 75º da LTE-tarefa de investigação ampla

³⁹³ Vide art. 263º/nº2 do CPP

mandado judicial conforme al. b) parte final do nº1 art. 51º e do nº2³⁹⁵. O procedimento segue com a realização de notificações conforme art.93º/nº2 e 115º da LTE³⁹⁶, assim como na recolha das informações necessárias ao facto praticado pelo menor conforme consubstancia subsidiariamente o art. 55º do CPP³⁹⁷.

A exaustiva investigação procura sempre aferir a obtenção da verdade material com a intenção que todo processo tutelar exige.

³⁹⁴ Vide art. 128º da LTE

³⁹⁵ Vide nº1 e nº2 do art. 52º da LTE

³⁹⁶ Art. 93º/nº2 e 115º da LTE

³⁹⁷ Art. 55º do CPP

1.4.1.1.4. O princípio da oralidade

Sendo um princípio de caráter instrumental sempre em busca da obtenção da verdade material, é consubstanciado pelo princípio da oralidade que significa que qualquer que seja a decisão é permitida discussão oral da matéria em questão, de forma que atendendo ao espírito do contraditório a verdade material seja aflorada e que desta forma venha a produzir a digna convicção ao juiz.

Estipula nomeadamente o nº1 do art. 105º da LTE³⁹⁸ cit. “para a formação da convicção do tribunal e fundamentação da decisão apenas as provas produzidas ou examinadas em audiência, somente estas é que tem valor probatório, ainda nos termos do nº2 do art. 92º da LTE³⁹⁹ consagra o corolário da materialização a oralidade.

Afere-se ainda no nº1 do art. 105º⁴⁰⁰ substancia a consagração que as provas que não são produzidas nem examinadas em audiência ou audiência preliminar não tem qualquer valor sendo proibidas.

A audiência soba a materialização do princípio da oralidade conferindo ao MP tal como ao defensor a se pronunciarem se tem provas complementares a expor conforme art. 117º da LTE nº1 e nº2⁴⁰¹: a audiência visa a fórmula oral de atingir a decisão final com base sustentada na audiência oral da matéria em apreço.

³⁹⁸ Vide nº1 do art. 105º da LTE – regime de provas

³⁹⁹ Art. 92º da LTE

⁴⁰⁰ Nº1 do art. 105º da LTE

⁴⁰¹ Art. 117º, nº1 e nº2 da LTE

1.4.1.1.5. O princípio da imediação

Com base na aplicação da medida tutelar o juízo do tribunal relativamente a personalidade do menor, o pressuposto consiste na percepção da verdade material pelo juiz.

Ou seja, o princípio da imediação assenta no que respeita à audiência preliminar conforme descrito nos preceitos art. 104º, 105º, 107º e 109º da LTE⁴⁰², relativamente à audiência explanam os art. 104º, 105º, 107º, 109º e 117º da LTE⁴⁰³, ainda respeita À inquirição das testemunhas nº1 do art. 106º da LTE⁴⁰⁴ em matéria relativa às fases do processo de promoção e proteção do jovens em processo tutelar educativo.

O modo da imediação no processo penal destaca-se pelo pressuposto da oralidade na mesma forma no processo tutelar assim decore, constituindo desde procedimento o elemento da defesa do menor sendo que pelas alegações à produção da matéria digna o juiz de uma boa decisão a medida tutelar a aplicar ao menor.

⁴⁰² Art. 104º, 105º, 107º e 109º da LTE

⁴⁰³ Art. 104º, 105º, 107º, 109º e 117º da LTE

⁴⁰⁴ Nº1 do art. 106º da LTE – matéria fases do processo

1.4.1.1.6. O princípio da livre apreciação da prova

Reflete este princípio da livre apreciação de prova encontra-se interligado ao princípio da verdade material. Este princípio tem como pressupostos a subjetividade da prova tal como a arbitrariedade, assim a materialização deste princípio assenta na liberdade de apreciação.

Incube ao juiz a livre convicção sendo a mesma existente e exequível num estado de direito. Ou seja, consiste em que toda a fundamentação das decisões funde-se na garantia de defesa do menor pela observância de um estado democrático que cujo princípio assente no respeito pela dignidade humana, fazendo o real sentido que ao processo tutelar sendo a pessoa em causa um menor como assim se atinge a real garantia de proteção e promoção dos direitos do jovem.

Configura a materialização deste princípio o art. 110º da LTE e o art. 111º da LTE⁴⁰⁵ respeita às questões da nulidade da decisão ainda coma aplicação subsidiária do consubstanciado no art. 127º do CPP⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ Art. 110º e 111º da LTE que respeita à decisão e nulidade de decisão

⁴⁰⁶ Art. 127º do CPP

CAPÍTULO VII

1. Combate à delinquência e seus efeitos

No âmbito deste capítulo atende-se com clareza que existe a necessidade primordial em matéria de prevenção criminal levada a cabo pela polícia, pois não basta ser-se só vigilante e controlador de uma determinada sociedade para evitar que os delitos se cometam.

As palavras do ilustre autor Guedes Valente⁴⁰⁷, cabe como requisito à prevenção criminal no seu sentido estrito, toda a recolha de informações necessárias sobre a identificação de suspeito da prática de determinado crime que haja ocorrido ou venha a ocorrer, que ao caso concreto, no enquadramento de prevenção com respeito às crianças e jovens em perigo.

Qualquer intervenção policial transporta em si uma carga de efeitos negativos aquando de auto de notícia de determinada situação.

Tratando-se de crianças ou jovens a suscetibilidade relativamente ao fenómeno da estigmatização há que ficar acautelado.

Pressupondo que se trata de uma intervenção desnecessária ou desadequada ou até mesmo desproporcionalizadora para o facto a investigar poderá causar ao menor além da estigmatização na sociedade, desordens emocionais com carga negativa ao desenvolvimento do carater do menor.

Numa investigação criminal relativa aos jovens suspeitos de práticas ilícitas, a recolha de dados requer cuidado, sendo que a mesma deve ser secreta a fim de evitar atingir a privacidade do menor, o direito à imagem e a reserva da intimidade da criança.

O efeito positivo aferido na recolha de informação no âmbito da prevenção da investigação criminal, poderá ser aferido no sentido em que poderá se verificar o cessar imediato da situação que levará ao perigo com a consumação ou continuidade da prática de atos delituosos pelo menor. Ainda numa vertente positiva valores éticos e morais e jurídicos podem ser travados atempadamente sem manifestações aparentes na sociedade.

⁴⁰⁷ *Direito dos Menores* – Manuel Guedes Monteiro Valente Nieveres Sanz Julas – p.257

Com o feito à contrária de uma prevenção desorganizada poderá por em causa a pretensão primordial do objetivo da prevenção.

A importância da especialização da área de investigação criminal, é relevante passando por uma adequada formação quanto aos agentes em campo e suas competências ao exercício das funções destinadas a estes grupos com idades compreendidas no patamar da inimputabilidade criminal.

2. A Investigação Criminal e respetiva atividade no âmbito dos menores

Respeitante à prevenção dos jovens delinquentes e menores em risco, todo o trabalho deverá ser coeso, isto significa que toda a atividade de prevenção a fim de controlar os propensos jovens delinquentes ao crime, parte pelo princípio da existência de necessárias áreas de especialização como atitude mais correta.

A Lei 21/2000, de 10 de Agosto veio trazer alento quanto à área de especialização na investigação criminal respeitante às competências investigatórias, sendo que esta se iniciou com o DL nº81/95 que delegam competências à Polícia Segurança Pública e a Guarda Nacional Republicana quanto ao âmbito de investigação relativo ao pequeno tráfico de estupefacientes⁴⁰⁸.

Surgem assim no âmbito deste diploma as Brigadas anticrime (BAC's) as Brigadas de Investigação Criminal (BIC's) e as seções de Investigação Criminal (SIC's).

A existência destas áreas de investigação é de valor para atender mais cuidadosamente a prevenção da delinquência juvenil embora a finalidade seja o fundamento da atuação, parece existir uma lacuna quanto à falta da existência de equipa especializada dotada de técnicas e recursos humanos para dar atenção aos cuidados a cada caso concreto, nomeadamente quantos aos menores em risco. Em outra vertente, os menores que tem condutas qualificadas pela lei como crime.

A competência destas equipas recaía com o funcionamento⁴⁰⁹ contínuo a qualquer hora, de forma a acolher qualquer caso de proteção e promoção de direitos do menor e dar-lhe o devido encaminhamento, ainda com a devida intervenção útil à prevenção da configuração de situações que ponham o menor em situação de risco e distorção da valoração jurídica dos seus atos.

Podemos constatar a existência destas brigadas destinadas aos menores em perigo em menores delinquentes, não existentes em Portugal, mas sim a operar em Espanha, são brigadas especializadas no tratamento policial destinado aos menores, denominados pelos glume.

⁴⁰⁸ Cf. Guedes Valente – *Direito dos Menores*, p. 262 e 263

⁴⁰⁹ Valente Gomes, op. Cit., p. 160

Conforme a prof.^a Nieves Sanz Mulas⁴¹⁰, são brigadas com função específica de proteção ao menor quando este é vítima de uma tipologia concreta de práticas criminais, como abusos, agressões sexuais e ainda quando o menor é agente do crime, atende por uma vertente reformadora.

⁴¹⁰ Vide LO2/1986, de 13 de Março, Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado; el RD 769/1987, de 19 de Junio. E cf. Lex orgânica 5/2000, de 12 de enero, op.cit., p. 69 cita 25

3. Iniciativas Globais de enquadramento da prevenção da violência

A prevenção da delinquência exige uma criação, reorganização e reestruturação dos meios existentes ao momento num quadro de condições jurídicas técnicas, humanas e físicas a fim de fazer valer o velho ditado que diz “mais vale prevenir que remediar”.

Através de ações e programas de prevenção criminal, ainda à semelhança de política de ação criminal existente em Espanha, que atende de forma mais atenciosa quanto à atuação das polícias sendo que existem brigadas especializadas para o tratamento e acompanhamento a dar aos menores em cada caso concreto.

No âmbito da prevenção, reporta a formação a dar às pessoas que mais diretamente estão ligadas à criança ou jovem em risco.

A necessidade da interação e coesão entre a polícia, justiça, segurança social, profissionais de saúde, as escolas entre outras organizações não estatais é relevante e fundamental ao cuidado primário do jovem em perigo.

Entendemos por ordem de ideias que apesar de toda a evolução ocorrida em proteção do reconhecimento dos direitos do menor, tal como privá-lo da liberdade em ultima ratio, pelo recurso a internamento, muito caminho tem que ser percorrido numa perspectiva educativa tal como o modelo atual prevê, embora o consubstanciado na Lei tutelar educativa dependerá muito dos recursos físicos para que a execução das medidas a aplicar, nomeadamente à medida de internamento cumpra as finalidades que nela se prevê.

O alcance da finalidade compreendeu que seja obtido o resultado da eficácia da reinserção e ressocialização da criança ou jovem em perigo.

Porém, importa que a principal mudança seja a mentalidade e o pensamento alargando horizontes quanto ao olhar para a criança como um ser que implora auxílio e muitas são as vezes que são silenciados para não incomodar.

A prevenção na realidade é a palavra-chave a evitar a delinquência juvenil, pelas referidas razões ainda pelas ações de referenciação dos familiares que mais próximo estão das crianças e que com ela conviverem, a este núcleo familiar importa atenção

redobrada, sendo que uma das formas de prevenção poderá atender quando verificadas carências sócio económicas nas famílias que levam a criança à mendicidade e por consequências à prática do delito.

A prevenção por medidas educativas de personalidade e de caráter podem ser mais fáceis pois com o crescimento a personalidade da criança vai sendo moldável.

Como essencial e prioritário, questões se levantam em que perspetiva se segue quando o menor já entrou no mundo da delinquência.

Pois importa o atendimento urgente a estes casos num sentido de proteção de educação e naturalmente de responsabilização.

Responsabilizar pelo delito cometido e educá-lo e protegendo-o posteriormente com vigilância preventiva de forma a não cometer novos delitos.

De todo o exposto como introdutório à prevenção da delinquência, importa tratar das iniciativas globais à prevenção da violência dos jovens.

A campanha Global de Prevenção da Violência (WHO, 2004b)⁴¹¹, teve como objetivo dar resposta ao Relatório Mundial da Violência da Organização Mundial da Saúde (WHO, 2002).

O objetivo fulcral foi de servir de plataforma para a implementação das recomendações que constam no relatório.

Analizamos os objetivos gerais da campanha:

- ✓ O aumento da capacidade de recolha de dados sobre a violência;
- ✓ Investigação no âmbito da violência, perceber as causas; as consequências e respetiva prevenção;
- ✓ Promoção da equidade; igualdade social e de género a fim de prevenir a violência;
- ✓ Assegurar cuidados quanto aos serviços de apoio às vítimas;
- ✓ Promover desenvolvimento de plano nacional de ação.

⁴¹¹ Global Campaign for Violence Prevention (WHO, 2004 b)

A referir, importa tratar sintetizadamente das iniciativas nacionais de enquadramento da prevenção à violência.

O Relatório Preliminar da Responsabilidade do grupo de trabalho em matéria de educação sexual⁴¹², vem propor um determinado número de medidas mais eficazes relativamente à educação sexual / educação para a saúde nas escolas.

No âmbito das propostas do relatório:

1. A educação sexual, como processo que através do qual se obtém informação e se forma atitudes e consciência do comportamento sexual;
2. A educação para a saúde será considerada prioritária pelo Ministro da Saúde.
3. A exigência da participação dos alunos em todas as fases da aprendizagem.
4. Encarregada de educação com contacto permanente na educação, com perspectiva de colaboração com a escola responsável.
5. Proposta de agrupamento/escola nas respetivas áreas curriculares não disciplinares.
6. Cada agrupamento/escola com professor responsável pela área da educação para a saúde.

Entre as demais propostas assinalamos as de natureza prioritária e imediata.

Segundo GTES – Relatório intercalar sobre educação sexual e educação para a saúde relativo ao ano 2006⁴¹³, salienta a obrigatoriedade em todas as escolas Portuguesas, a existência de um coordenador de específica área da educação para a saúde, que se designam por áreas de atividade física, alimentação, o consumo de substâncias, a sexualidade e saúde mental e ainda a prevenção da violência na escola.

A autonomia das escolas quanto à sua articulação permite-lhes a gestão de recursos necessários para procederem às recomendações propostas.

⁴¹² Vide Relatório Preliminar da Responsabilidade do Grupo de Trabalho para a educação sexual em versão integral em www.daidc.min-edu.pt

⁴¹³ GTES – Relatório intercalar sobre educação sexual/educação para a saúde. 2006

3.1 Princípios dos programas de prevenção à violência

Os programas de prevenção devem promover:

- ✓ A inclusão social;
- ✓ O acesso a espaços alternativos protegidos;
- ✓ O desenvolvimento de matérias e estruturas de educação e lazer.

Ainda, como preocupação surge a qualidade da programação do fim-de-semana nas escolas pois sendo um prepósito inovador poderá contribuir para a reversão das desigualdades e situações de delicada vulnerabilidade social. Estes programas de fim-de-semana têm o apoio de técnicas especializadas na animação, planeamento e implementação das ações contando com o envolvimento dos jovens, os pais e a comunidade em si conforme descreve Abramovay e Pinheiro⁴¹⁴.

Podemos constatar que a violência na escola causa⁴¹⁵ danos à saúde mental dos jovens, provocando o aumento de medo e ansiedade, desenvolvendo vulnerabilidade ao jovem.

O programa de intervenção deve promover:

- Saúde mental positiva ao jovem;
- Recursos individuais (autoestima, competências sociais; otimismo);
- Instigar à capacidade do jovem de desenvolver e manter relações interpessoais satisfatórias;
- O contexto nas relações sociais dentro da escola;
- As ligações da escola com a comunidade envolvente.

O objetivo destes programas num modo geral visam reforçar fatores protetores da violência, moderam o efeito de risco, minimizam o comportamento violento, mantendo uma relação de proximidade com a família do jovem.

Estas iniciativas do programa procuram também fazer com que o jovem não se sinta vulnerável, dessa forma evita-se o envolvimento em comportamentos violentos e de risco, na qualidade de vítima ou de agressor.

⁴¹⁴ Abramovay e Pinheiro (2003)

⁴¹⁵ *Violencia, Bulling e Delinquencia* p. 135/136

A orientação destes programas segue as linhas de reforço no sentido da relação de apoio por parte dos pais ou de outros adultos ou colegas, incluindo a disponibilização de pessoal de apoio, professores, até mesmo psicólogos, assistência social.

Importa sublinhar que qualquer desenvolvimento de uma intervenção ou ação em situação necessária de comportamento violento devem estar bem clarificadas na escola ou comunidade os obstáculos, os problemas alvo relacionados com a prevenção da violência.

As necessidades de planificação da intervenção, leva à necessidade de formação e avaliação do pessoal a participar nessa formação. Significa que a escola, família e comunidade deve estar bem definido o espírito cooperativo.

3.2 Programas de prevenção da violência em Portugal

Programa de Promoção de Competências Pessoais e Sociais (PPCPS) na prevenção da violência

O PPCPS⁴¹⁶ define-se por cinco conteúdos estruturais:

1. A Comunicação interpessoal;
2. A identificação e gestão de emoções;
3. A identificação e solução de problemas e gestão de conflitos;
4. A promoção de competências sociais e da assertividade;
5. As expectativas face ao futuro.

Objetivos do programa:

- Desenvolver nos jovens competências pessoais e sociais como forma de prevenção de comportamentos desajustados;
- Desenvolver competências ao nível da comunicação interpessoal da resolução de problemas e gestão de conflitos da assertividade e da gestão de emoções;
- Desenvolver competências ao nível das relações interpessoais;
- Desenvolver competências de trabalho e apoio de pares entre os jovens;
- Preparação da transição para um novo ambiente escolar no próximo ano letivo.

População - Alvo	Crianças dos 8/10 anos e adolescentes entre os 13 e os 15 anos.
Metodologia	12 Sessões semanais de noventa minutos durante 4 meses
Resultados	Evolução positiva nas crianças e jovens

⁴¹⁶ Vide Matos, (1993, 1998, 2005) o Programa de Promoção de Competências Pessoais e Sociais (PPCPS) – “ajudar as crianças e adolescentes a desenvolver capacidades pessoais e relacionais, permitindo a cada individuo refletir sobre o modo de se relacionar com os outros, encontrando alternativas adequadas a cada situação”.

Programa: Aventura social e risco – CERCIZIMBRA⁴¹⁷

Objetivos	Identificação e reflexão sobre as vantagens e problemas de diferentes tipos relacionais (assertivo, agressivo e passivo). Aprendizagem de método de abordar problemas
População Alvo	Jovem com deficiência mental entre os 16 e os 29 anos em formação profissional
Metodologia	Sessões de 90 minutos com frequência semanal e quinzenal
Resultados	Positivos ao nível de competências sociais e mudanças de comportamentos negativos para uma melhoria de comportamento social.

Aventura Social e Risco – Casa Pia de Lisboa (2006-2007)⁴¹⁸

Objetivos	• Desenvolver nas crianças, nos jovens, nos técnicos e nos pais competências pessoais e sociais a fim de promoção, permissão de escolhas saudáveis ao estilo de vida; • Promoção de autonomia; otimização das relações e comunicações interpessoais e gestão de emoções; • Prevenção e diminuição de comportamentos agressivos e destrutivos.
População Alvo	Decorrem nove intervenções na Casa Pia de Lisboa no âmbito do PPCPS dirigidos a crianças, jovens, técnicos e pais.
Metodologia	Formação dos Técnicos da Casa Pia de Lisboa. Os técnicos iniciaram a intervenção com as populações alvo. A intervenção obedece aos métodos do PPCPS, as atividades e os objetivos propostos.

⁴¹⁷ Simões e Matos, 1999 – Formação Profissional e competências sociais Formar, 32 (Jul/Set) (1999) 16-26

⁴¹⁸ Formação e Supervisão – Tânia Gaspar
Aplicação do PPCPS – técnicos Casa Pia

Dos principais traços gerais da aplicação destes programas de prevenção e intervenção retiramos:

Que os programas de maior eficácia centram-se na aprendizagem das diversas competências sociais e pessoais, como o auto controlo, a empatia, a descentração com a respetiva resolução de problemas numa perspetiva social.

A escola é vista cada vez mais como um meio de preferência para promover ações que visam prevenir a violência.

Os programas de prevenção da violência, reforçam os fatores protetores a fim de diminuir os fatores de risco que estão associados à agressividade e à violência.

Num contexto familiar, as intervenções orientam-se no sentido de promover aos pais práticas adequadas de disciplina, escolha de estilo de vida saudáveis e supervisão das atividades das suas crianças.

Acreditamos que a via da prevenção e intervenção sejam as linhas de orientação para mais tarde não se questionar como combater a delinquência juvenil em Portugal.

Conclusão

No âmbito desta humilde dissertação que se situa em matéria relativa ao direito das crianças e à responsabilidade criminal quanto aos jovens de menoridade pretendeu-se aludir quanto ao sentido da política criminal relativamente ao fenómeno da delinquência juvenil em pleno século XXI.

A fim de consciencializar para o combate ao fenómeno da delinquência juvenil propomos indicadores das situações em que a criança ou jovem se encontre numa condição de risco ou perigo.

Considerando o conceito de risco como sendo o mais abrangente relativamente às situações de perigo que encontram-se tipificados na lei mas que por vezes torna-se difícil a demarcação entre ambas.

A relembrar que as situações de risco implicam perigo potencial para a concretização dos direitos das crianças tais como:

- Situações de pobreza podendo no entanto não atingir o elevado grau de probabilidade de ocorrência que o conceito legal de risco encerra.

Aprende-se daqui, que os fatores de risco poderão conduzir a situações de perigo quando se verifica a ausência de fatores de proteção ou compensatórios.

As situações de perigo nem sempre decorrem de uma situação de risco prévia.

Podem instalarem-se perante uma situação de crise aguda no seio familiar, na escola ou na comunidade.

A diferenciação entre as situações de risco e de perigo vem determinar os vários níveis de responsabilidade e legitimidade na intervenção do nosso sistema de promoção e proteção da criança e jovem.

De acordo com a legislação destinadas às crianças e jovens em risco ou perigo.

A intervenção em situações de risco circunscreve-se:

- Esforços para superação do risco;
- Em vista prevenção primária e secundária das situações de perigo.

Através de estratégias políticas de ações integradas numa perspetiva de prevenção primária e secundária, dirigida à população em geral ou a grupos específicos.

A intervenção em situações de perigo visa remover o perigo em que a criança se encontra, nomeadamente pela aplicação de uma medida de promoção e proteção visa também promover a prevenção reparação e superação das consequências dessas situações ocorridas.

Podemos concluir que não basta a existência de uma situação que afete os direitos fundamentais da criança, é necessário que ela se encontre desprotegida face a esse perigo.

Em síntese conclusiva de todos os aspetos encontrados ao longo destas investigações realizadas e exposto na dissertação fica a ressalva: a suspeita de maus tratos a criança ou jovem deve ser assinalada e denunciada uma vez que se trata de um exercício de cidadania para proteger a criança.

Salienta-se em conformidade com art. 66º/nº2 da Lei de Proteção de crianças e jovens em risco, esta comunicação destas situações que visam por em risco ou perigo a vida, integridade física ou psíquica da criança constitui uma obrigação de denúncia para qualquer um de nós.

Foram abordadas atrás no desenvolvimento deste trabalho, questões quanto ao regime previsto em Portugal quanto à necessidade de intervenção destas crianças e jovens.

Em Portugal com a entrada em vigor, em Janeiro de 2001, a Lei nº 166/99, de 14 de Setembro a designada Lei Tutelar Educativa e ainda a Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, designada pela LPCJP a Lei de Proteção, atualmente são os diplomas fundamentais da reforma do direito das crianças.

Como já referido foi com a Lei de Proteção da Infância, de 1911 que subiu a idade de imputabilidade penal que outrora era aos 14 anos passando para os 16 anos, que fortemente foi criticado este regime por ser repressivo, estigmatizante para o menor.

Presentemente em Portugal 16 anos é a idade de responsabilizar criminalmente o menor pelo facto tipificado como crime.

Constata-se que Portugal é um dos países da EU que não equiparou a maioridade civil do jovem que conforme art. 122º CC considera maior idade aos 18 anos, assim que atingir a maioridade o jovem já adquiriu pela capacidade de exercícios de direitos ficando habilitado a reger a sua vida e dispor dos seus bens cf. art. 130º CC.

Referencias Bibliográficas

ABRAMOVAY, M. e Pinheiro – 2003.

ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de – **Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 2ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa 2010. ISBN: 978-972-54-0272-6.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. (2002). **DSM-IV-TR. Manual de diagnóstico e estatística das perturbações mentais** (5ª Ed.; J. Almeida Trad.). Lisboa, Climepsi Editores. (Original publicado em 2000).

ANTUNES, A., Organização Tutelar de Menores (comentada e anotada), Coimbra, 1979, p. 28 e s, e 186 e s.

BAESELEN, X. / DE FRAENE, D., **Vers une reforme fondamentale de la loi de 1965 relative à la protection de la jeunesse**, CRISP, Ch, nº 1676-1677, 2000, p. 16.

BLAIR, J.; MITCHELL, D. e BLAIR, K. (2005) – **The Psychopath: Emotion and the brain**. San Francisco, Blackwell Publishing.

BOLLE, P.-H., «**Vers une politique pénale limitant le rôle de la prison?**», AAVV, Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, organização de DIAS, J. F. / BARRETO, I. C. / BELEZA, T. P. / FERREIRA, E. P., vol. I, Coimbra, 2001, p. 154.

BORN, M. (2005). **Psicologia da delinquência** (M.R.P. Boléo, Trad.). Lisboa, Climepsi Editores. (Original publicado em 2003).

BOWLBY, J., **Soins maternels et santé mentale et santé mentale**, Genève, 1954.

BOVET, L., **Les aspects psychiatriques de la délinquance juvénile**, Genève, 1951, p. 13 e s.

CALHEIROS, Maria Manuela; GARRIDOS, Margarida Vaz; SANTOS, Salomé Vieira – **Crianças em Risco e Perigo, Contextos, Investigação e Intervenção**, Volume 1, 1ª Edição, Edições Sílabo, Lda., 2011. ISBN: 978-972-618-632-8.

CANOTILHO, J. J. Gomes – **Direito Constitucional e teoria da Constituição**, 7ª edição, Almedina. ISBN: 972-40-2106-8.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **CRP-Constituição da República Portuguesa Anotada**, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN: 978-972-32-1462-8, p.170 e 171.

CASTRO, P. A. P., **Relatório do Juiz Presidente da Tutoria Central da Infância de Lisboa. Proteção a Menores**. Anno Judicial de 1910-1911, Lisboa, 1911, p. 26.

CASTRO, P. A. P., **Relatório do Juiz Presidente da Tutoria Central da Infância de Lisboa**, Ano Judicial de 1914-1915, Lisboa, 1916.

CLEMENTE, Rosa – **Inovação e Modernidade no Direito de Menores, a perspectiva da lei de proteção de crianças e jovens em perigo**, Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN: 978-972-32-1712-4.

COELHO, F. M. Pereira, Curso Direito da Família, edição policopiada de 1977, p. 12.

COHEN, A. K., **Delinquent boys. The culture of the gang**, London, 1955, p. 38 e ss.

COHEN, C. E MARCOLINO, J. (2006). Noções históricas e filosóficas do conceito de saúde mental. In: Cohen, C.; Ferraz, F. e Segre, M. (Eds.). **Saúde Mental, crime e justice** (2ª Ed.), São Paulo, EDUSP, pp. 17-27.

CONSTANT, J., «**La protection sociale et judiciaire de la jeunesse**», RDPC, nº5, 1966, p. 23.

CORBIN, A., «Os bastidores. O Segredo do individuo», **História da vida privada**. Vol. 4. Da Revolução à Grande Guerra, sob a direção de Ariés, Ph., Duby, G. e Perrot, M., Porto, 1990, p. 419-501.

CORDEIRO, J. C. D. (2003). **Psiquiatria Forense**. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.

CORREIA, Eduardo – **Direito Criminal**, com a colaboração de Figueiredo Dias, vol. I, Coimbra, 1968 (reimpressão).

COSTA, J. F., **Caução de bem viver. Um subsídio para o estado da evolução da prevenção criminal**, Coimbra, 1980, p. 147 e s.

CUSSON, M. (2005). **Criminologia** Tradução Josefina Castro – Coleção comportamentos, edição casa das letras, ISBN 978-972-46-1620-9 Cruz Quebrada.

DE ABREU, Carlos Pinto / SÁ, Inês Carvalho / RAMOS, Vânia Costa – **Protecção Delinquência e Justiça de Menores**, Edições Silabo.

DE FIGUEIREDO, João, o seu «**Execução de medidas tutelares educativas**», em Direito tutelar de menores – o sistema em mudança, op. Cit., pp 197 e 198.

DE CASTRO, José Luis dos Santos, o seu **socialização das crianças de rua e lógicas de intervenção das redes de suporte social**, op. Cit., p. 97.

DIAS, Jorge de Figueiredo – **Direito Penal, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina geral do crime**, 2ª edição. Coimbra Editora, limitada. 2007 ISBN 978-972-32-1523-6.

DIAS, Jorge de Figueiredo, **Direito Penal Português – As consequências Jurídicas do crime**, Noticias Editorial, Lisboa, 1993, pp. 664 e ss. § 1060 e ss.

DIAS, Jorge de Figueiredo, **Direito Processual Penal**, Coimbra Editora, 1981, p. 194.

FARRINGTON, D. e WELSH, B. (2007). **Saving children from a life of crime: Early risk factors and effective interventions**. New York, Oxford University Press.

FERNANDES, R. S., «Sobre o projecto de reforma da jurisdição de menores», AAVV, **O Direito de Menores Reforma ou Revolução**, coordenação de VIDAL, J. M., Lisboa, 1998, p. 193

FONSECA, António Carlos Duarte – **Internamento de Menores Delinquentes, a lei Portuguesa e os seus modelos**, Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1322-2.

FONSECA, J. A., Refúgio da Tutoria Central da Infância de Lisboa. Relatório apresentado à Inspeção Geral dos Serviços de Protecção de Menores, Lisboa, 1920.

FOUCAULT, M. (1997). **Vigiar e punir** (16ª Ed.; R. Ramalheite, Trad.). Petrópolis, Editora Vozes. (Original publicado em 1975).

FURTADO, L. / GUERRA, P., **O novo direito das crianças e jovens. Um recomeço**, Lisboa, 2001, p. 114.

FURTADO, L., «"O Novo Regime Jurídico das Crianças e Jovens". A Intervenção das Entidades Policiais», Conferencias da IGAI – Ano 2001, p. 46.

GAILLAC, H. – **Les maisons de correction**, 2ª ed., Cujas, 1991.

GERSÃO, E. «Problèmes actuels de la protection de la jeunesse», RICPT, nº1, 1996, p. 69 – 79.

GERSÃO, E., «A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança», RPCC, 7, 1997, p.583 e p. 615, nº1.

GLICK, L. (2004) – **Criminology**. London, Pearson.

HEUYER, G., «I. L'évolution sur le plan scientifique. a) Dans les sciences médicales et psychologiques», AAVV, **Evolution d'une notion: la délinquance juvénile**, CEDJ, Bruxelles, 1958, p. 43 e s. dados comparados Bélgica e França e evolução.

HIRSCHI, T. (2002). **Causes of delinquency. (With a new introduction by the author)**. New Jersey, Transaction Publishers.

JOLY, H., **A la recherche de l'éducation correctionnelle à travers l'Europe**, Paris, 1902.

LEANDRO, A. G., «Direito e Direito de Menores. Síntese da situação em Portugal no domínio civil e no domínio para-penal», IJ, nº1, 1990, p. 33 e ss.

LEBRE, SOUSA e Equipa da Aventura social, 2005.

LOMBROSO, C. (2006) – **Criminal man** (M. Gibson e N. Rafter, Trad.). Durham, Duke University Press. (Original publicado em 1876).

MARY, Ph, *Délinquant, délinquance et insécurité. Un demi-siècle de traitement en Belgique (1944-1997)*, Bruxelles, 1998, p. 171.

MATOS (1993, 1998, 2005) Programa de promoção de competências pessoais e sociais.

MONTEIRO, Pinto António, PINTO, Carlos Alberto da Mota, PINTO, Paulo Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN: 972-32-1325- 7.

MOURA, J. A. S., **A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objetivos**, IJ, nº 4, 2000, p. 17 e s.

NUNES, Laura M – **Crime e Comportamentos criminosos**, Edições Universidade Fernando Pessoa, 2010. ISBN: 978-989-643-048-1.

OLIVEIRA, A., **Geração, Educação e Arte**, Lisboa, 1923, p. 325 e s.

OLIVEIRA, A., **Salvemos a Raça**, Lisboa, 1923, p. 54.

OLIVEIRA, A., «**Relatório sobre o funcionamento dos Tribunais de menores em Portugal**», Id, Proteção Moral e Jurídica à Infância, Lisboa, 1929, p. 42.

OLIVEIRA, Guilherme (coord.), **Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança**, Coimbra Editora, 2002, p. 126.

PAIS, M. S., «**A Convenção das nações Unidas sobre os Direitos da Criança**», IJ, nº4, 1990, p. 20.

PERROT, M. «**Personagens e papéis**», História da vida privada. Vol. 4. Da Revolução à Grande Guerra, sob direção de ARIÉS, Ph. / DUBY, G. / PERROT, M., Porto, 1990, p. 121-191.

PINTO, Manuel Lopes Madeira – **Direito das Crianças e dos jovens, Legislação Nacional e Internacional Revelante Atualizada Anotada e Comentada**, Livraria Petrony. ISBN: 978.972-685-149-3.

PIRET, J-M., «**Action sociale préventive et assistance éducative. Loi du 8 avril 1965 et expérience française**», RDPC, nº 5, 1966, p. 469.

PÚBLICO, 20-5-1990 e 16, 20 e 29-06-1999.

QUEIRÓS, C. (1997). **A importância das abordagens biológicas no estudo do crime**. In: Agra, C.; Queirós, C.; Manita, C. e Fernandes, L. (Eds.). **Biopsicossociologia do comportamento desviante**. Lisboa, Minigráfica, pp. 37-54.

RACINE, A., «I. L'évolution sur le plan scientifique. b) Dans les sciences sociales», AAVV, **Evolution d'une notion: la délinquance juvénile**, CEDJ, Bruxelles, 1958, p. 73.

RACINE, A., **La délinquance juvénile en Belgique de 1939 à 1957**, CEDI, Bruxelles, 1959, p. 30 e s.

RAMIÃO, Tomé d'Almeida, **Lei Tutelar Educativa Anotada e Comentada**, Jurisprudencia Conexa, 5ª ed. Quid Juris, Lisboa, 2004, p. 43.

REVISTA: **Os princípios da Lealdade e democrático no processo penal**
“Os princípios democrático e da lealdade: «vectores de orientação dos órgãos de policia criminal» in policia Portuguesa, ANO LXIII, II série, nº124, Julho/Agosto; 2000 pp. 9 e ss; lei e crime ... pp, 135 e ss.

RODRIGUES, A. M., «**Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou realidade?**», RPCC, 7, 3º, 1997, p. 335-386.

RODRIGUES, Anabela Miranda e FONSECA, António Carlos Duarte – **Comentário da Lei Tutelar Educativa**, Coimbra, Coimbra, 2000, p.s. ISSN/ISBN: 97223209810/ 9789723209815 e Lei nº 147/99 de 1 Setembro, decretada pela Assembleia da Republica Portuguesa nos termos da alínea c) do art. 161º da CRP.

ROXIN, Claus apud DIAS, Figueiredo, op. Cit. In RLJ, Ano 128, nº 3860, pp. 344/345.

SANTOS, J. B. «**Regime Jurídico dos menores delinquentes em Portugal**», BFD, Ano VIII, nº 71-80, 1926, p. 193 e s.

SERRA, E., «**Os Tribunais de Menores e a sua jurisdição. (Anteprojeto da reforma dos Serviços Jurisdicionais de Menores – Parte I)**», BMJ (separata), Lisboa, 1961.

SHINE, K. (2000) – **Psicopatia** (F. Ferraz, Trad.; 3ª Ed.). São Paulo, Casa do Psicólogo. (Original publicado s/d).

SILVA, Germano Marques da – **Direito Penal Português I, Introdução e Teoria da Lei Penal**, 3ª edição, Edição Babel, 2010. ISBN: 978-972-22-3012-4.

SILVA, Germano Marques da, op. Cit., Vol. II, p. 161 apud Tereza Beleza, op. Cit., vol. III, p. 65.

SILVA, Germano Marques da – **Curso de Processo Penal**, Verbo, Lisboa, S. Paulo, 1993, Vol. I, p. 38 e Vol. II, pp. 159 e ss e ética policial e sociedade democrática, ISCPS1, 2001, pp. 67 e ss.

SIMÕES, Celeste; NEGREIROS, Jorge; MATOS, Margarida; GASPAS, Tânia. Coordenação Hilson Cunha Filho, Carina Ferreira-Borges. **Violência, Bullying e Delinquência – Gestão de Problemas de saúde em meio escolar**. 1ª edição, Lisboa, Janeiro de 2009. ISBN 978-972.8710-99-6.

SOTTOMAYOR, Maria Clara; SILVA, António Luís Mesquita da Silva; FONSECA, Ana Isabel; FERNANDES, Leonídia da Costa – **Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, a função dos Juizes Sociais, Actas do Encontro**, Almedina, 2003. ISBN: 972-40-2001-0.

SUDAN, D., «**Da criança culpada ao sujeito de direitos: alterações dos modos de gestão da delinquência juvenil (1820-1989)**», IJ, nº3, 1997, p. 80 e s.

TRAMONTI, G., «La situation en France», TOMASEVSKY, K., **Des enfants en prison avec des adultes**, Fayard, 1986, p. 265-237.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, Nieves Sanz Mulas – **Direito de Menores – Estudo Luso-Hispânico sobre menores em perigo e delinquência juvenil.**

WHITE, E., **Jean Genet**, Gallimard, 1993.

WETS, P., **L'enfant de Justice. Quinze années d'application de Loi sur la Protection de l'Enfance**, Bruxelles, 1928, p.15.

A função dos juízes sociais – cuidar da justiça de crianças e jovens – actas de encontro. Fundação para desenvolvimento social do Porto – Universidade Católica Portuguesa – Porto.

Acórdão do Tribunal Constitucional nº7/87, publicado no D.R., 1ª série, nº33, de 9 de Fevereiro de 1987, disponível em <http://dre.pt>.

Código Civil, 3ª edição, Almedina, 2013. ISBN: 978-972-40-5207-6.

Consulta do Relatório Anual do Ano 2013 da Comissão de Protecção Nacional de Crianças e Jovens em Risco – www.cnpcjr.pt

Convenção de aplicação de acordo Schengen – Resolução da Assembleia da Republica nº35/93, disponível em www.cnpd.pt.

Convenção sobre os Direitos da Criança.

Declaração de Genebra de 26-09-1924.

Declaração dos Direitos da Criança adotada em 20-11-1959 pela Assembleia Geral das Nações.

Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Decreto-Lei nº 10.767, art. 20º.

DL 31.844, de 8-1-1942.

DL 323 – D/ 2000, de 30.12.

Global Campaign for Violence Prevention
http://www.who.int/violence_injury_Prevention/violence/Global_Campaign/en

Jornal: A Capital, 6-3-2000 («Gangs atacam nas salas de cinema de Lisboa»), 9-5-2000.

Lei da Protecção de crianças e jovens em perigo – 147/99 de 22 de Agosto alterada pela lei 31/2003 de 22 Agosto.

Lei tutelar educativa – lei 166/99 de 14 de setembro.

Lei de Protecção à Infância de 1911.

Lex orgânica 5/2000, de 12 de enero, op. Cit; p. 69 cit. 25.

LO2/1986, de 13 de Março, Fuerzas e Cuerpos de Seguridad del Estado, el RD 769/1987, de 19 de Junio.

LORPM, o modelo de Responsabilidade Penal de menores.

Organização tutelar de menores – Decreto-lei 314/78 de 27 de Outubro.

OTM62.

OTM de 1962 (Decreto-Lei nº44.288, de 20 Abril de 1962 – revista em 1967).

OTM de 1978 (Decreto-Lei nº314/78, de 27 de Outubro).

Parecer do Conselho da PGR Nº 86/1991 de Setembro de 1991, disponível em www.pgr.pt.

Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 129/1980 de 19 de Outubro de 1981, disponível em www.pgr.pt.

Regime Penal Especial para jovens em perigo (Decreto-Lei nº 401/82, de 23 de Dezembro).

Relatório da visita a Barcelona (1996) e Relatório sobre a visita de estudo à Bélgica (1997).

RELRef62, §3º, 31.

RelfinCRSEPM,B/ 3.10

RelInicCDC (1994), em especial, §§ 128-156.

II Rel.CDC, 1,2.

1º Rel CRSEPM (1996), Conclusões gerais, 1, 2 e 6.

1º Rel CRSEPM (1996), Parte A, I Acta da Reunião com o prof. Jean+Répanier, da Universidade de Montreal.

<http://www.odireito.com.mo/doutrina/menores/117-opinic%3A30-sobre-o-documento-de-consulta.html>

<http://www.odireito.com.mo/doutrina/menores/150-governo-retira-proposta-de-lei-sobre-a-redução-da-idade-da-responsabilidade-penal.html>

<http://www.odireito.com.mo/doutrina/117-opini%C3%A3o-sobre-o-documento-de-consulta.html>

WHO-World Health Organization. Handbook for the documentation of interpersonal violence prevention. Geneva: world health organization, 2004^a.

WHO – World Health Organization – Preventions violence: guide to implementing the recommendations of the world report on violence and health Geneva: world health organization, 2004b