



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

OS PRESSUPOSTOS DE INTERVENÇÃO

DO DIREITO TUTELAR EDUCATIVO

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Vânia Danila Mendes dos Santos

Orientador: Professor Doutor Fernando José Silva

Número da candidata: 20160795

Lisboa, Abril de 2019

Dedicatória

Dedico a minha dissertação à minha mãe, ao meu esposo, ao meu saudoso pai e a toda a minha família e aos amigos. A eles devo todo o apoio incondicional, que recebi ao longo do tempo que me dediquei à realização deste trabalho.

Agradecimentos

Agradeço ao meu orientador, cujos conselhos foram fundamentais para a realização deste trabalho, aos professores que tive durante a parte curricular do mestrado, o que me permitiu concretizar mais uma etapa da minha vida académica.

Resumo

De maneira a compreender a forma como o sistema jurídico de um determinado estado lida com crianças que cometem crimes, é importante conhecer a sua legislação tutelar educativa. No nosso trabalho, o principal objetivo é o de verificar quais são os pressupostos de intervenção tutelar bem como, descobrir o que fazer nos casos em que nem todos os pressupostos encontram-se presentes. Torna-se relevante referir que os direitos da criança, sobretudo o princípio do superior interesse da criança, devem ser sempre respeitados ao longo de toda a intervenção tutelar de maneira a que a autonomia da criança seja sempre reconhecida. Tendo isso em conta, é possível dizer que a função do direito tutelar, é a de reeducar o menor, havendo assim distinção entre este tipo de intervenção e as intervenções destinadas a proteger a criança. Nesse sentido, os principais pressupostos objetivos da intervenção tutelar são a prática de uma ação tipificada como crime, a idade do menor compreender dos 12 aos 16 anos e a necessidade de educação para o direito, sendo a avaliação desta mesma necessidade um pressuposto subjetivo. Concluímos que, para colmatar casos em que não se verifiquem todos os pressupostos é fundamental haver coordenação entre estes os dois sistemas, o de proteção e o de educação.

Palavras-chave: Direito Tutelar, Superior Interesse da Criança, Direitos da Criança, Pressupostos Interventivos do Direito Tutelar

Abstract

In order to understand how the legal system of a specific state deals with children who commit crimes, it is important to know the laws about tutelary education. In our research, our main goal is to verify what are the assumptions of tutelary intervention as well as to find out what one can do in cases in which not all the assumptions are present. It is relevant to mention that the Rights of the Child, especially the principle of the best interest of the child, must always be respected throughout the tutelary intervention so that the autonomy of the child is recognized. Bearing this in mind, it is possible to say that the function of the tutelary law is to re-educate the child, thus existing a distinction between this type of intervention and the interventions aimed at protecting the child. Thus, the main objective assumptions of this intervention are the existence of a crime, a child whose age is between 12 and 16 years old and the necessity of education for the law, being the evaluation of this same necessity a subjective assumption. We conclude that, in order to solve the cases in which not all these assumptions are present, it is fundamental to exist coordination between two systems, that of protection and that of education.

Keywords: Tutelary law, Children's rights, assumptions of tutelary law, principle of the best interest of the child

Índice

<i>Dedicatória</i>	2
<i>Agradecimentos</i>	3
<i>Resumo</i>	Error! Bookmark not defined.
<i>Abstract</i>	5
<i>Lista de Acrónimos</i>	7
<i>Lista de Tabelas</i>	8
<i>Introdução</i>	9
<i>CAPÍTULO I - Os Direitos das Crianças no Âmbito do Direito Português e do Direito Internacional e a sua relação com o Princípio do Superior Interesse da Criança</i>	15
I.1 Os Direitos das Crianças no Âmbito do Direito Internacional	18
I.2 O Superior Interesse da Criança e Outros Princípios Complementares.....	30
I.3 Os Direitos da Criança no âmbito do Direito Português.....	39
<i>CAPÍTULO II- A Delinquência Juvenil e a Lei Tutelar Educativa: o Conceito de “Educar para o Direito” e Avaliação da Necessidade de Educação para o Direito</i>	42
II.1- A delinquência juvenil	43
II.2- A função do direito tutelar e o conceito de “educar para o direito”	49
II.3- Avaliação da necessidade de educação para o direito	51
<i>CAPÍTULO III - Legislação Portuguesa, as Intervenções Tutelares e Protetivas e o Regime Jurídico da LTE</i>	58
III.1 O Direito Tutelar em Espanha e França	58
III.2 A legislação portuguesa	60
III.3 O Regime Jurídico da Lei Tutelar Educativa	67
III.4 A distinção entre a Intervenção Educativa e as intervenções destinadas à proteção do menor.....	70
<i>CAPÍTULO IV- Pressupostos da Lei Tutelar Educativa</i>	76
IV.1- Os pressupostos da LTE	77
IV.2- Diferenças entre os pressupostos da intervenção educativa e da intervenção protetiva	81
IV.3- Quando nem todos os pressupostos estão presentes	84
<i>Conclusão</i>	90
<i>BIBLIOGRAFIA:</i>	95

Lista de Acrónimos

LPCJP - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

LTE - Lei Tutelar Educativa

MP - Ministério Público

ONU - Organização das Nações Unidas

OTM - Organização Tutelar de Menores

Lista de Tabelas

Tabela 1 - convenções dos direitos das crianças.....	25
Tabela 2 - os princípios que devem ser conjugados com o princípio do superior interesse.....	37-39
Tabela 3 - Principais diferenças entre os três modelos.....	66-67
Tabela 4 - Diferenças nos pressupostos dos dois tipos de intervenções.....	84

Introdução

A função social do direito, é amplamente reconhecida por diversos autores que se dedicaram a escrever sobre o tema das ciências jurídicas. De acordo com José Carvalho¹, o Direito e as leis existentes numa dada sociedade estão fortemente ancorados nos valores, princípios e costumes que compõem a comunidade em questão. As ciências jurídicas não podem ser vistas, como algo de exterior à sociedade pois estão enraizadas nesta e são fundamentais para garantir o seu devido funcionamento. De acordo com Sérgio Cavaliéri²,

O Direito, é para a Sociologia Jurídica uma ciência essencialmente social, oriunda da sociedade e para a sociedade. As normas do Direito são regras de conduta para disciplinar o comportamento do indivíduo no grupo, as relações sociais; normas ditadas pelas próprias necessidades e conveniências sociais. Não são regras imutáveis e quase sagradas, mas sim variáveis e em constante mudança, como o são os grupos onde se originam.

Neste sentido, e como se refere Gláucia Migueis³, podemos dizer que o direito tem várias funções sociais e que estas incluem as seguintes: a função de organização; a função de controlo social; a função de resolver conflitos; a função de garantir a segurança jurídica. Poderíamos mencionar ainda outras funções sociais do direito, mas o que nos importa realçar é que, neste trabalho, pretendemos abordar um tema que, de uma maneira ou de outra, é indissociável destas funções sociais, uma vez que cumpre um importante papel na sociedade. Falamos do Direito Tutelar Educativo.

O Direito Tutelar Educativo, distingue-se do denominado Direito Penal, na medida em que a sua função não é a de punir alguém que tenha violado um bem jurídico essencial, mas, antes a de educar e incutir os valores socialmente aceites de maneira a que

¹ CARVALHO, José- *A Função Social do Direito e a efetividade das normas jurídicas*. 2011 [Consult. 29 Outubro de 2018]. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-funcao-social-do-direito-e-a-efetividade-das-normas-juridicas/7940>

² CAVALIERI, Sérgio- *Programa de Sociologia de Direito*. Rio de Janeiro: Editora Forence, 2006, p.17.

³ MIGUEIS, Gláucia- *A Função Social do Direito*. [Em linha] [Consult. 5 de Agosto de 2018]. Disponível em <https://anaglc.jusbrasil.com.br/artigos/450535880/a-funcao-social-do-direito>, p. 158.

atos criminosos não voltam a ser repetidos. De acordo com Ana Alfaiate⁴, “o direito penal visa moldar, o *intellectus criminalis* já pleno, o Direito Tutelar fomenta a sua intervenção”, de um modo diferente, pois pretende intervir sobre um indivíduo que ainda não tenha formado totalmente a sua consciência, personalidade e que, como tal, não pode ser considerado como culpado pelos atos que tenha praticado. O seu objetivo é o de incutir valores e o respeito pelas normas jurídicas mais relevantes.

Assim sendo, é impossível não notar que a função social do Direito torna - se uma componente essencial do Direito Tutelar Educativo, pois este de certa forma também pretende cumprir funções como a de garantir a segurança da sociedade e coordenar o seu funcionamento. Ao procurar garantir que uma pessoa não volta a incorrer na prática de um determinado crime, o Direito Tutelar aparentemente pretende zelar acima de tudo pelos interesses da sociedade como um todo, evitando a repetição de práticas que colocam em causa o seu correto funcionamento. Não é possível compreender totalmente o Direito Tutelar se o desligarmos da questão da função social do direito e da necessidade de garantir a ordem e a segurança em sociedade.

Como veremos ao longo da nossa dissertação, essa questão torna-se mais complexa, sobretudo porque o Direito Tutelar tem como alvo os menores de idade, que ainda não podem ser tidos como responsáveis pelas suas ações. Quando ocorre uma situação de delinquência juvenil, torna-se necessário uma intervenção por parte das instituições com competência para tal, dessa forma, procurando levar a que o menor passa a adotar um tipo de comportamento diferente daquele que o levou à prática de uma ação tipificada como crime. A complexidade destes atos interventivos, deriva de um conjunto de direitos (universalmente reconhecidos), que protegem especificamente as crianças e que giram em torno do princípio do “superior interesse da criança”.

Quando prestamos atenção a este princípio do superior interesse da criança, que deverá guiar toda a intervenção, facilmente se percebe que o principal objetivo da Lei Tutelar Educativa (LTE) não é o de castigar a criança. O que se pretende não é apenas

⁴ ALFAIATE, Ana - **O Problema da Responsabilidade Penal dos Menores**. [Em linha]. [Consult. 29 Julho de 2018]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/27038/1/O%20problema%20da%20responsabilidade%20penal%20dos%20inimput%C3%A1veis%20por%20menoridade.pdf>, p.157

impedir que a criança volta a praticar um determinado delito, mas garantir que através de uma intervenção que respeita os seus interesses e direitos, haja educação para o direito. Este conceito de educação para o direito, remete para um processo em que a criança é ensinada, para poder assimilar valores fundamentais para a sua vida em sociedade. A Educação para o Direito implica, um procedimento que leva a que a criança adquira noções e conhecimentos fundamentais, sobre a vida em sociedade que serão úteis para o seu futuro. A criança necessita de conhecer as regras que passará a ter de respeitar no futuro para que a sua reintegração na sociedade seja completa. A LTE pretende com isso, realizar um verdadeiro processo de reeducação e ressocialização, que leva a que a criança passa por uma transformação de dimensões éticas e morais, em que assimila valores que para si serão novos, estão reservadas no nosso trabalho algumas páginas para abordar o tema da Educação para o direito no contexto da LTE.

Uma vez que ainda nos encontramos numa fase interrogativa do nosso trabalho, é legítimo que nos perguntemos, se não haverá conflito entre os procedimentos utilizados durante uma intervenção, e os direitos que a referida convenção atribuí às crianças. Como é possível fazer uma intervenção que educa a criança sem que tal ponha em causa os seus direitos inalienáveis? Que linhas não podem ser ultrapassadas para que os interesses da criança não sejam desrespeitados? Quais os pressupostos que devem guiar a intervenção, quando um menor comete um delito ou uma ação, que coloca em causa a estabilidade da sociedade? Estas questões bastante genéricas podem servir de ponto de partida para a realização de um trabalho relacionado com os pressupostos da LTE.

As questões que podem ser colocadas em relação a esse tema do Direito Tutelar Educativo são diversas e vão além do princípio do superior interesse da criança. Como devemos intervir de maneira a que não que sejam postos em causa os direitos da criança? Quais as diferenças entre uma intervenção voltada para a educação do menor e uma intervenção voltada para a proteção, isto é, uma intervenção que visa proteger o jovem numa situação em que este não cometeu crime algum, mas é antes vítima de abusos? O que fazer, por sua vez, nos casos em que a distinção entre um menor delinquente e um menor que é vítima não é clara?

Tendo em conta as dúvidas que foram levantadas, pretendemos realizar um trabalho que tem como principal objetivo de responder à seguinte pergunta:

De acordo com o Direito Tutelar Educativo português, quais são os pressupostos de intervenção junto de um menor e que escolhas restam nos casos em que nem todos os pressupostos de intervenção estão presentes?

Assim, toda a nossa investigação deve ser orientada de maneira a dar uma resposta a esta questão, ainda que outras questões secundárias ou possíveis discussões de interesse surgem associadas a esta pergunta principal. Assim, ao tentar responder essa questão, abordamos necessariamente temas relacionados com os direitos das Crianças e a forma como estes concretizam-se no contexto da atuação dos diferentes estados; a diferença entre as intervenções tutelares e as intervenções protetivas ou ainda a importância da subjetividade na LTE.

Queremos com esse projeto:

Compreender os pressupostos objetivos da LTE e, dessa forma, atendendo também à subjetividade da necessidade de uma intervenção, perceber o que pode ocorrer quando existe a necessidade de uma intervenção, mas nem todos os pressupostos legais estão presentes.

Este projeto tem origem num interesse próprio pelo tema dos direitos das crianças e a sua aplicação. A importância destes direitos na sociedade em que vivemos não pode ser colocada em causa, pois a necessidade de permitir às crianças um crescimento digno é um dos deveres que a geração adulta tem para com elas. O grande número de convenções e tratados de escopo internacional que surgiram ao longo das últimas décadas atesta o lugar de charneira que é concedido a este tema na sociedade dos nossos dias. É com base nesta importância dos direitos da criança que este trabalho encontra a sua justificação e relevância. Explorar os pressupostos da lei tutelar, é bastante relevante na medida em que permite-nos saber mais sobre a forma como as intervenções tutelares têm início, os acontecimentos e fatores que dão lugar a intervenção, bem como a forma como ela deve decorrer tendo em conta os princípios básicos do direito de menores.

Para além de compreender tais pressupostos, devemos estar conscientes acerca das limitações da Lei Tutelar. Uma das dúvidas, diz respeito às ocasiões em que uma situação apresenta os fatos condicionadores para uma intervenção tutelar, mas não estão presentes todos os pressupostos para a intervenção. Este é um dos pontos principais que o nosso trabalho irá esclarecer. Responder a estas questões é o principal objetivo deste

projeto. Tratando-se de questões pertinentes e as suas respostas podem ajudar a compreender melhor as alternativas quando uma criança necessita de auxílio, mas não pode ser alvo de uma intervenção tutelar. Para respondermos à questão de partida e outras questões secundárias precisamos de analisar devidamente diversos tópicos como: os direitos das crianças no direito internacional e no direito português, a Lei Tutelar Educativa no contexto português e ainda os pressupostos objetivos e subjetivos da Lei Tutelar. Serão estas as questões que iremos abordar nos capítulos seguintes da nossa dissertação.

Para analisar todas as questões que são relevantes para o nosso trabalho e chegar a uma conclusão satisfatória, é importante seguir um procedimento rigoroso que dirige a nossa atenção para os principais tópicos do nosso interesse. Assim, o nosso primeiro passo será o de fazer um levantamento literário e comparativo, recorrendo para isso tanto a obras disponíveis em bibliotecas públicas como a textos que se encontram na internet. Teremos de ler, não só a legislação existente no nosso país, como em França e Espanha, ainda obras dedicadas ao tema dos direitos das crianças, do Direito Tutelar Educativo em Portugal e dos pressupostos de intervenção da Lei Tutelar Educativa. Ao longo do trabalho devemos apresentar os princípios dados que fomos descobrindo, dessa forma ajudar a nossa reflexão e permitir que chegámos a uma conclusão.

Tendo em conta as questões que nos propusemos responder, o nosso trabalho será estruturado da seguinte maneira:

- No primeiro capítulo, abordaremos a temática dos direitos da criança, pois dessa forma será possível ter uma ideia mais clara acerca dos princípios que devem ser respeitados durante uma intervenção voltada para a educação. Será dada uma especial relevância ao princípio do “superior interesse da criança”.

- No segundo capítulo, trataremos de esclarecer, em que consiste o direito tutelar educativo, suas principais funções e objetivos, tratando de elucidar aquilo que se entende por “educação para o direito”.

- No terceiro capítulo, seguinte abordaremos concretamente a legislação portuguesa relativa ao direito tutelar educativo, ao mesmo tempo que distinguiremos entre a intervenção protetiva e a intervenção tutelar no direito português, refletindo sobre a forma como este sistema dual é constituído.

- No quarto capítulo, abordaremos a questão dos pressupostos objetivos e subjetivos da LTE, refletindo sobre as opções que existem quando nem todos os pressupostos se encontram presentes, mas a criança parece revelar uma necessidade de intervenção tutelar.

- No quinto e último capítulo deste trabalho, que servirá de conclusão, será feito um resumo do trabalho e procurará ser dada uma resposta à pergunta que nos levou a realizar este trabalho.

Acrescenta - se que no final de cada capítulo, tentaremos refletir brevemente sobre os principais contributos que o referido capítulo pode dar na nossa tentativa de chegar a uma resposta para a questão principal. Procuraremos saber de que maneira as principais matérias discutidas ao longo do capítulo, contribuem para sabermos mais sobre o tema que estudamos.

CAPÍTULO I - Os Direitos das Crianças no Âmbito do Direito Português e do Direito Internacional e a sua relação com o Princípio do Superior Interesse da Criança

Pensar na Criança e nos seus direitos é, antes de mais, pensar nos nossos deveres para com ela: deveres enquanto progenitores, enquanto educadores, enquanto adultos responsáveis pelo exemplo de convivência solidária, que importa transmitir no dia-a-dia, a seres em formação, que dependem daqueles que lhes estão próximo, em quem acreditam, e que absorvem os paradigmas comportamentais, ou modelos de vida, que lhes vão sendo fornecidos, desde muito cedo

Guilhermina Marreiros- *A Criança, o Direito e os Direitos*

Neste capítulo pretendemos abordar de que forma os Direitos da Criança são consagrados no Direito Internacional, e quais os princípios importantes consagrados nos diversos instrumentos jurídicos existentes, a nível nacional e internacional. O conhecimento acerca de tais princípios, será importante para percebermos melhor quais as regras que uma intervenção tutelar tem obrigatoriamente de respeitar. Também será importante mostrar de que forma os Direitos da Criança surgem consagrados no Direito Português. Começamos por apurar, a importância do conceito de criança e dos seus direitos, e a forma como eles foram sendo vistos ao longo da história.

Como torna-se claro através da citação de Guilhermina Marreiros que referimos acima, a questão do direito dos menores encontra-se relacionada, com a ideia de que, em contrapartida, os adultos têm obrigações para com as crianças. Às crianças são atribuídos direitos, ao passo que à sociedade, composta por adultos responsáveis perante a lei, são reservados os deveres. Dessa forma pretende-se garantir que a criança cresce de uma forma saudável, e que lhe sejam atribuídas todas as condições para desenvolver-se como ser humano. A criança é vista como um ser que tem direito a proteção especial, devido à situação de vulnerabilidade em que se encontra, e o resto da sociedade adulta tem obrigação no que se refere a educação.

Perante as conceções jurídico-penais, os menores não são, indivíduos que podem ser responsabilizados pelas suas ações da mesma maneira que um adulto. De acordo com Isabel Couto, “quem for inimputável não é passível de um juízo de culpa jurídico-penal,

logo, não poderá ser julgado como um adulto. É neste conceito que se define e limita a imputabilidade e a responsabilização criminal do agente do facto ilícito”⁵. Como vemos, abaixo de uma certa idade mínima definida por lei que, pode variar de acordo com o país em questão, os indivíduos não são juridicamente vistos como sujeitos passivos de serem considerados culpados pelas suas ações, pelo menos não da mesma maneira que um adulto. Assim, com um direito fundamentalmente voltado para os menores e a sua proteção, por sua vez os mesmos são vistos como sujeitos que precisam de acompanhamento institucional e não de um castigo, mesmo quando cometem uma ação tipificada como crime.

Refira-se que não devemos pensar que a importância deste direito dos menores tenha recebido sempre a mesma atenção ao longo da história, pois apenas na época moderna a juventude passou a ser vista como uma etapa da vida humana suficientemente importante para ser abordada por si só. Na verdade, durante muito tempo, a faixa etária que hoje chamamos de “adolescência” foi concebida como algo que não se distinguia verdadeiramente da idade adulta⁶. De uma forma geral, podemos dizer que a adolescência distingue-se da infância na medida em que a adolescência representa uma fase de desenvolvimento mais amadurecida, na qual o sujeito já adquiriu noções mais completas, daquilo o que significa viver em sociedade.

São duas fases de desenvolvimento psicológico e biológico que, em termos legais, é muitas vezes marcada na idade de 12 anos, isto é, entre os 12 e os 18 anos de idade o menor deixa de ser considerado parcialmente como uma criança, e parte-se do princípio, que entra numa fase mais amadurecida do seu crescimento (mesmo sem ter atingido ainda

⁵ COUTO, Isabel Luís- **O problema da Idade da Imputabilidade Penal**. Escola de Direito da Universidade Católica do Porto. 2012. 58 p. Tese apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito. [Em linha] [Consult. 29 Julho de 2018]. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9682/1/TESE-%20Isabel%20Lu%C3%ADs%20do%20Couto.pdf>, p.36.

⁶ De acordo com Souza e Melo, “a definição de adolescência adquiriu significações diversas ao longo da história e, portanto, só é possível compreendê-la a partir da sua historicidade”. MELO, Luciana ; SOUZA, Marcela - **A adolescência e o adolescente ao longo da história: Subsídios para o cuidado de enfermagem**. [em linha] [Consultado a 30 Julho 2018] Disponível em http://www.abeneventos.com.br/anais_senpe/17senpe/pdf/0685po.pdf , p.1. Para saber mais sobre este tema recomenda-se a leitura do texto aqui citado. Ver também ARIËS, Phillipe- História social da criança e da família. 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

a idade adulta): é o que acontece, por exemplo, no regime jurídico brasileiro⁷. É importante referir que esta divisão convencional nem sempre corresponde ao real desenvolvimento de todos os indivíduos, que podem atingir a fase da adolescência antes ou depois desta faixa etária, que pode ser vista mais como uma convenção do que como uma limitação de idade, válida para o desenvolvimento de todos os indivíduos.

No contexto deste trabalho devemos deixar claro que, quando nos referimos aos “direitos do menor”, o fazemos aos direitos de todos os indivíduos com menos de 18 anos de idade, e que mesmo a expressão “direitos da criança”, por uma questão prática, se referirá muitas vezes por extensão a todos os menores, de resto, muitos dos textos jurídicos referem como “crianças” todos os que se encontram abaixo desta idade mínima⁸. De resto, como se sabe, as principais convenções internacionais por regra referem-se a todos os que têm menos de 18 anos como “menores” ou mesmo “crianças”, ainda que no caso específico da legislação portuguesa existe distinção entre a “criança” e o jovem”, mais precisamente na Constituição da República Portuguesa (cujos artigos 69 e 70 tratam respetivamente sobre cada uma destas faixas etárias em separado). Tal não impedirá, que ao longo do nosso trabalho, utilizamos as designações “criança” ou “menor” com o sentido mais alargado de pessoa com idade inferior a 18 anos.

As especificidades da condição de vida pelos jovens, quando ainda menores nem sempre foram devidamente atendidas. Apenas durante o século XIX, começaram a surgir as primeiras conceções sociais que prestavam atenção à situação em que viviam os menores de idade. Segundo Maria Tomé⁹;

As elites reformistas, inquietas com o desenvolvimento da questão social, atentas tanto à criminalidade juvenil como à infância em perigo, entenderam a juventude como uma fase

⁷ Como é referido no texto de Souza e Melo que citámos, razão por que mencionamos este facto no nosso texto.

⁸ Para ler mais sobre este tema ver PAULA, Paulo - **Criança, adolescente e jovem**. [Em linha] [Consult. 29 Agosto de 2018]. Disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CH9qi9VgMLsJ:pgsskroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/download/236/222+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>

⁹ TOMÉ, Maria Rosa Clemente Ferreira de Moraes- **Justiça e Cidadania Infantil em Portugal (1820-1978) e a Tutoria de Coimbra**. Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. 2012. 653pp. Tese de Doutoramento em Letras, área de História, especialidade de história contemporânea. [Em linha] [Consult. 29 Março de 2018]. Disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/23812/3/Tese_RosaTom%C3%A9.pdf . p.17. Ver também PLATT, Anthony – **Los Salvadores del Niño o la Invención de la Delinuencia**. México e Argentina. Siglo Veintiuno Editores, 4.^a ed. 2001.

essencial à formação do cidadão moderno. O olhar sobre a criança, sobre o seu lugar na família e na sociedade, tornou-se alvo de um crescente interesse social, político, económico e científico¹⁰.

Este interesse, surgido na época do liberalismo e das primeiras democrácias parlamentares, haveria de levar ao surgimento das primeiras instituições voltadas para a intervenção junto de menores com alguma necessidade, quer se tratasse de menores em perigo, quer de menores que haviam cometido alguma ação jurídico-penal relevante. Desde esta época foram ocorrendo diversas evoluções e alterações, que culminaram em convenções e na redação de documentos fundamentais para o direito das crianças, já no século XX. Neste sentido, é importante ter em conta a forma como o Direito das Crianças foi evoluindo ao longo do último século, prestando sobretudo atenção à Convenção dos Direitos da Criança, aprovada pela Organização das Nações Unidas do ano de 1989.

I.1 Os Direitos das Crianças no Âmbito do Direito Internacional

Para compreendermos a legislação portuguesa, no que diz respeito aos direitos dos menores, não podemos esquecer que a mesma está ligada num contexto mais alargado que abrange o direito internacional, encontramos uma série de documentos e convenções que salvaguardam os direitos dos menores. O mais importante de todos esses documentos, é a Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque no ano de 1989, que constitui um dos textos mais importantes no que diz respeito à consagração dos direitos dos menores. Antes desta convenção, já haviam sido tomados diversos passos no sentido de se reconhecer cada vez mais importância aos direitos dos menores. A título de exemplo temos, a Convenção de Genebra de 1924 (sobre os Direitos das Crianças), já existia a preocupação em assegurar a proteção das crianças internacionalmente. Esta Convenção pode ser vista como o produto de uma época, em que no período entre as duas grandes guerras, ainda subsistiam os ideais da cooperação internacional e de paz entre as nações que possibilitasse o progresso, foi este conjunto de ideias que estiveram na base da criação da Liga das Nações, sendo essa a precursora da Organização das Nações Unidas.

¹⁰ *Ibidem*.

A importância desta convenção não deve ser descurada na medida em que teve lugar numa época de pós-guerra em que se procurava criar as bases para uma sociedade em que os direitos humanos em geral seriam respeitados, também, porque pela primeira vez foram estabelecidos os princípios, que seriam retomados em futuras convenções. Esta convenção foi adotada pela Sociedade das Nações e estabelecia princípios, hoje tidos como fundamentais, como o do direito à alimentação, direito a ser socorrido em primeiro lugar em caso de catástrofe ou ainda o direito à educação¹¹.

O ano de 1939, foi marcado, por um contexto em que os direitos humanos em geral, e os direitos da criança em concreto eram menosprezados. Foi necessário o fim da guerra e a criação da ONU para que essa temática voltasse a ser seriamente discutida. No ano de 1959, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos da Criança¹² (cujos princípios haveriam de ser aprofundados nos anos 80 pelas Regras de Pequim), que nos dias de hoje já não são de cumprimento obrigatório. Diz o Artigo 2.º desta convenção que:

A criança gozará de uma proteção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade.

Assim, já no artigo acima referido tornava-se evidente que a proteção do menor deve ser uma prioridade. Já o Artigo 6.º destaca a importância do ambiente familiar e social para o crescimento da criança:

A criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade. Na medida do possível, deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade dos seus pais e, em qualquer caso, num ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo em circunstâncias excecionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe.

Encontrámos, neste documento, as principais diretivas relativas à forma como as crianças devem ser tratadas e ao ambiente de crescimento que lhes deve ser

¹¹ Informação retirada de <https://profuturo.education/pt/2017/11/23/a-historia-da-convencao-dos-direitos-da-crianca/>

¹² Diz o Artigo 2.º desta convenção: “a criança gozará de uma proteção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade”.

proporcionado. Os princípios que este documento estabelece, ou seja, os direitos que garante à criança são os seguintes:

- “- Igualdade, sem distinção de raça, religião ou nacionalidade.
- Direito a especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social
- Direito a um nome e nacionalidade
- Direito a alimentação, moradia e assistência médica adequadas para a criança e a mãe.
- Direito a educação e a cuidados especiais para a criança física ou mentalmente deficiente.
- Direito ao amor e à compreensão por parte dos pais e da sociedade.
- Direito a educação gratuita e ao lazer infantil.
- Direito a ser socorrido em primeiro lugar, em caso de catástrofes.
- Direito a ser protegido contra o abandono e a exploração no trabalho.
- Direito a crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos”.

Não devemos esquecer também de referir que as Regras de Pequim de 1985, são particularmente importantes no contexto do nosso trabalho, uma vez que neste documento encontramos referências à forma como se deve lidar com crianças que cometem infrações ou são acusadas de as ter cometido, bem como sobre a forma como as intervenções devem ser conduzidas. Assim, os procedimentos de investigação, bem como do julgamento e das decisões a serem tomadas são devidamente consagrados. Tendo como principal fim a administração da Justiça de Menores, as Regras de Pequim estabelecem, no seu Artigo 2 o seguinte:

As Regras Mínimas a seguir enunciadas serão aplicadas imparcialmente aos jovens delinquentes, sem qualquer distinção, designadamente de raça, cor, sexo, língua, religião, de opiniões políticas ou outras, de origem nacional ou social, de condição económica, nascimento ou outra condição.

As regras também definem, que “menor é qualquer criança ou jovem que, em relação ao sistema jurídico considerado, pode ser punido por um delito, de forma diferente da punibilidade de um adulto” e que “delito é qualquer comportamento (ato ou omissão) punível por lei em virtude do sistema jurídico em questão”. Segundo o que é referido nos comentários destas regras, pretende-se criar um conjunto de regras mínimas que são concebidas de forma a poderem ser aplicadas em diversos países com sistemas jurídicos diferentes. É ainda referido que estas devem vigorar quando os mesmos jovens cometeram uma ação que exige intervenção, mas que não é considerada como um crime, isto é, quando trata-se de uma ação que mesmo praticada por um adulto, não é considerada como um facto tipificado como crime.

Apesar de não definirem explicitamente uma idade mínima para o início da maioridade penal, as Regras recomendam que “nos sistemas jurídicos que reconhecem a noção de responsabilidade penal em relação aos menores, esta não deve ser fixada num limite muito baixo, tendo em conta os problemas de maturidade afetiva, psicológica e intelectual”¹³. O texto declara também, que o conjunto de regras mínimas respeitantes aos direitos dos menores deve ser respeitado ao longo de todas as fases do processo que constitui a intervenção tutelar e estabelece um conjunto de direitos fundamentais que não devem ser menosprezados, entre os quais encontram-se o direito à privacidade. Depois de abordar estes temas, o documento estabelece com algum pormenor quais as regras e procedimentos devem ser levados em conta durante as fases de investigação, julgamento e tratamento, tanto em meio aberto como numa instituição.

De uma forma clara, relativamente à formulação de políticas voltadas para os menores, o texto faz uma referência ao seguinte:

Uma avaliação constante das necessidades do menor, assim como das tendências e problemas da delinquência, que é condição indispensável para melhorar a formulação de políticas apropriadas e conceber intervenções satisfatórias, tanto de carácter formal como informal. Neste contexto, os organismos responsáveis devem facilitar a investigação levada a cabo por pessoas e organismos independentes. Poderá ser útil solicitar e ter em conta a opinião dos

¹³ Para consultar este documento ver **Regras de Pequim: regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores**/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. [Em linha]. [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/2166fd6e650e326d77608a013a6081f6.pdf> p.21

próprios jovens, e não apenas daqueles que entrem em contato com o sistema¹⁴.

As regras que surgem neste documento, são particularmente importantes sobretudo porque, como veremos, influenciam a legislação existente em diversos países e Portugal não é uma exceção.

A par das Regras de Pequim, devemos voltar a nossa atenção para a importante Convenção sobre os Direitos da Criança, adaptada pela Assembleia Geral da ONU no ano de 1989. O documento reconhece a necessidade de garantir proteção especial à criança devido à sua fragilidade, e reconhece também que a criança “para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”. Ademais, esta Convenção também considera que é “importante preparar completamente a criança para viver uma vida digna na sociedade e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em particular, num espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade e solidariedade”.

Em primeiro lugar, importa referir que a Convenção define criança como “todo o ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. De acordo com o que a convenção consagra acerca da maioridade, dezoito anos é considerada como a idade mínima a partir da qual um indivíduo passa a ser considerado como uma pessoa adulta. É possível encontrar neste documento alguns princípios fundamentais que dizem respeito à forma como as crianças devem ser tratadas num estado de direito¹⁵. Estes princípios são:

- Não-discriminação, pois, tal como os adultos, nenhuma criança deve ser discriminada devido à sua etnia, crença religiosa, nacionalidade, classe social ou mesmo por causa da família em que a mesma pertence, o que por vezes acontece, devido a crenças políticas ou religiosas dos seus pais. A convenção, faz menção que “os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas, para que a criança seja efetivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção, decorrentes da situação jurídica, de atividades,

¹⁴ *Idem*, p.37

¹⁵ UNICEF - **Convenção sobre os direitos da criança**: 2004[Em linha]. [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

opiniões expressas, convicções dos seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família”.

- A participação, uma vez que as crianças têm o direito de participar na sociedade e expressar a sua opinião relativamente a questões que as afetam pessoalmente, sem que a sua idade seja um impedimento para tal¹⁶. Assim, a liberdade de expressão e de opinião, é um direito que é comumente defendido nas sociedades democráticas, em relação aos adultos, o que diz respeito inclusive às crianças e à sua vontade de participar ativamente na sociedade. De igual modo, e ainda relacionado com este princípio, as crianças também devem ter o direito de se associarem e aderir a uma determinada associação.

- A sobrevivência e o desenvolvimento, pois é fundamental que às crianças sejam concedidas as condições para que se desenvolvem e crescem devidamente¹⁷. Nesse sentido, a criança deve ser bem orientada para desenvolver todas as suas aptidões e capacidades.

De acordo com a Convenção sobre os direitos da criança, os direitos da criança deverão incluir o direito à vida e à liberdade, mas também, o direito de serem devidamente protegidos pelos seus pais ou pelas instituições do estado. Assim, a função de educar a criança não cabe apenas à família, pois as instituições do estado devem estar preparadas para, sempre que necessário, intervir junto de uma criança que precisa de algum tipo de auxílio. De acordo com o Artigo 8.º da Convenção, “Os estados partes comprometem-se a respeitar os direitos da criança, e a preservar a sua identidade, incluindo a nacionalidade, o nome e relações familiares, nos termos da lei, sem ingerência legal”. Este Artigo, consagra os direitos que uma possível intervenção do estado junto da criança não pode pôr em causa. A proteção da identidade, é um dos pontos que os estados não podem negligenciar, durante uma intervenção tutelar ou de qualquer outro tipo de intervenção,

¹⁶ Como refere o Artigo 23.º desta Convenção, “os Estados Partes reconhecem à criança mental e fisicamente deficiente o direito a uma vida plena e decente em condições que garantam a sua dignidade, favoreçam a sua autonomia e facilitem a sua participação ativa na vida da comunidade”.

¹⁷ O artigo 6.º da Convenção refere que:

1 - Os Estados Partes reconhecem à criança o direito inerente à vida.
2 - Os Estados Partes asseguram na máxima medida possível a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.

bem como o acesso a informação apropriada, a proteção contra os maus tratos e a negligência.

De igual modo, os artigos seguintes referem-se, a necessidade de proteger juridicamente as crianças, quando são expostas a situações de violência ou qualquer fonte de perigo por parte dos seus progenitores ou outros. Tratam-se, de um conjunto de artigos que concedem às crianças os mesmos direitos que fazem parte dos Direitos Humanos em geral, acrescentam-se alguns aspetos diretamente voltados para as situações que uma criança pode enfrentar, nomeadamente a violência infantil¹⁸. Em situações violentas, a criança, que de um modo geral tem o direito de crescer com a sua família, deve ser retirada da família em que vive e ser alvo de uma proteção que tenha finalidade protetiva. Refere-se que mesmo em casos como esse, a criança continua a ter o direito de manter contacto com os seus pais, se a mesma assim o desejar.

Este documento tão importante, prevê princípios gerais que devem orientar a atuação dos estados e da sociedade de uma forma geral, no que diz respeito a sua relação com as crianças e o seu crescimento. Muitos dos direitos outorgados às crianças, correspondem a direitos também garantidos aos adultos, mas que, devido à situação de fragilidade em que as crianças vivem, necessitam de ser especialmente acautelados. A criança é vista como sujeito que tem direitos inalienáveis, aos quais a sociedade deve prestar atenção, pois “a criança e o jovem são encarados pela Constituição de 1976 como sujeitos de direitos, e por isso, são credores autónomos de prestações por parte da sociedade e do estado”¹⁹.

Esta ideia de que as crianças são “credores autónomos de prestações por parte da sociedade e do estado” e que são “sujeitos de direitos” pode, desde logo, ser vista como outra das ideias que deverão condicionar o enquadramento legal, relativo aos menores bem como as intervenções que o estado necessita de fazer junto destes. Mais do que de deveres, é de direitos que temos de falar quando abordamos a relação do menor com o direito. Pois, a criança deve ser vista, como um ser que ainda não tem autonomia

¹⁸ “Em linhas gerais, dir-se-á que os estados devem pôr em prática medidas de natureza legislativa ou outra, com a finalidade de respeitar e garantir os direitos previstos na convenção, relativamente a todas as crianças sujeitas às respetivas jurisdições, sem qualquer discriminação, visando a sua proteção efetiva MARREIROS, Guilhermina - **Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 306.

¹⁹ *Ibidem*.

suficiente, a criança não é concebida como sujeito que tem o mesmo tipo de responsabilidades de um adulto, e como tal não se lhe pode colocar as mesmas exigências colocadas num adulto. Acima de tudo, é a própria criança e o seu desenvolvimento que são vistos como uma matéria da responsabilidade da comunidade como um todo e das instituições competentes.

Um dos princípios que é constantemente referido ao longo deste e de outros textos sobre os direitos dos menores, é o designado “superior interesse da criança”, que é particularmente importante para a questão do Direito Tutelar Educativo. Por essa razão o mesmo será abordado com maior especificidade.

Na tabela seguinte resumimos as principais características de todas as convenções de que anteriormente falámos.

Convenções	Principais Caraterísticas
Convenção de Genebra de 1924	Primeiros passos para assegurar a proteção das crianças
Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959	Estabelece os princípios e direitos da criança na era do pós-guerra
Regras de Pequim	Estabelecem também os princípios para intervenções tutelares
Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989	Reconhece os principais direitos da criança num estado de direito e olha para a criança como um sujeito ativo

Tabela 1- convenções dos direitos das crianças²⁰

Atualmente, a legislação portuguesa não é diferente da Convenção sobre os Direitos da Criança ao considerar a idade de 18 anos como aquela em que se atinge a maioridade. “A partir desta idade, a pessoa considera-se autónoma, detentora de defesas

²⁰ A informação colocada nesta tabela é o resumo da informação que formos apresentando ao longo das últimas páginas.

físicas e psíquicas que permitem integrá-la, grosso modo, no mundo dos adultos”²¹. Deve notar-se que, de acordo com a legislação penal portuguesa, até à idade de 16 anos os menores são considerados inimputáveis, existindo um regime jurídico-penal especial que vigora dos 16 aos 21 anos de idade. De acordo com Figueiredo Dias, apenas podemos falar de culpa por alguma ação quando “o facto pode ser pessoalmente censurado ao agente, por aquele revelar-se expressão de uma atitude interna juridicamente desaprovada”²². No caso das crianças, é possível dizer que pelos fatos por elas praticados não podem ser dirigidos juízos de censura. Mesmo que seja um fato tipificado como crime.

Encontramos na atual legislação portuguesa, a ideia de que às crianças são reconhecidas certas fragilidades e vulnerabilidades que não existem entre os adultos e que por essa razão, necessitam de uma especial atenção e proteção por parte da comunidade²³. Daí que, aos menores de idade é interdito o serviço militar, a posse de carta de condução e também a realização de uma atividade profissional, devido aos perigos que esta acarreta. Tendo em conta este estatuto que a criança goza, é natural que a legislação penal lida com ela de forma diferente, da forma como lida com um adulto, e não a sujeita ao mesmo tipo de punição.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, foi a primeira a introduzir inovações no contexto dos direitos da criança e nela encontramos a ideia de que as crianças são “sujeitos de direito”, credores do resto da sociedade, que tem para com elas uma obrigação. No seu Artigo 69.º é-nos dito que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação, de opressão e contra o exercício abusivo de autoridade na família e nas demais instituições”. Essa questão nem sempre foi constitucionalmente relevante, uma vez que durante muito tempo, as crianças não foram assim concebidas pela legislação portuguesa., ainda que de uma forma ou de outra a jurisdição existente procurasse lidar com os problemas sentidos por estas.

²¹ Ver MARREIROS, Guilhermina - **Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 292.

²² DIAS, Jorge - **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I**, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p.595.

²³ MARREIROS, Guilhermina - **Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 292.

Nesse âmbito, foi já na Primeira República, foi criada a chamada Lei de Proteção da Infância no ano de 1911, que tinha acima de tudo um intuito protetor em relação às crianças que se encontrassem em perigo, pode ser declarada como uma legislação pioneira no sentido de favorecer o crescimento e desenvolvimento das crianças, tendo em conta a época em que foi criada²⁴.

Envolvido em todo o amplo e complexo movimento internacional de reflexão, discussão, organização de uma nova regulamentação, e de criação de novas instituições para a infância, [...] Portugal acompanhou os desenvolvimentos em curso com os mais vivos entusiasmos e fervorosos adeptos, participou ativamente nas atividades da Sociedade das Nações, de tal forma que, em 1931, foi chamado a presidir a Association Internationale pour la Protection de L'enfance²⁵.

Nesta época foram assim criadas diversas instituições destinadas ao acolhimento de crianças em situações particularmente preocupantes, o que revelava uma crescente preocupação da sociedade para com o tema dos Direitos das Crianças. Não se deve julgar que o direito português manteve este caráter, e que aprofundou os Direitos da Criança nas décadas seguintes, sobretudo durante o regime do Estado Novo. Regista-se, que ao longo do regime que ficou conhecido por Estado Novo, e que foi liderado ao longo de várias décadas por António de Oliveira Salazar, as principais políticas vigentes foram influenciadas por uma visão conservadora da sociedade, que motivou um conjunto de políticas assistencialistas voltadas para a infância e a juventude. Mais uma vez de acordo com Maria Tomé²⁶, “em 1931 foi criada a Direcção-Geral da Assistência (decreto n.º 20:285), que passou a ter funções de fiscalização e tutela de todos os estabelecimentos, públicos e privados, de assistência e foi regulada a repressão à mendicância no espaço público”. Assim, o antigo regime evoluiu no sentido de constituir um conjunto de políticas públicas, voltadas para a preservação dos valores conservadores e da instituição da família.

Amiúde, as intervenções junto dos menores eram justificadas precisamente com a ideia de que era necessário defender a segurança da sociedade e da família, assim como preparar ou ensinar a criança valores tidos como certos. O denominado “Princípio do

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Idem*, p.105.

²⁶ *Idem*, p.155.

superior interesse da criança”, não foi valorizado ao longo destes anos²⁷. Os passos iniciados na época da Primeira República não foram prosseguidos ao longo dos anos do regime de Salazar, ainda que ao longo deste mesmo regime tenham sido tomadas algumas providências, como a criação da Organização Tutelar de Menores no ano de 1962, cujos pressupostos de intervenção eram semelhantes aos que haviam sido enunciados na lei de 1911.

Sendo assim, depois da queda do antigo regime, e da redação da Constituição de 1976, surgem as leis especificamente voltadas para a infância e para a juventude que já referimos, e que são de especial interesse para o nosso estudo. Em primeiro lugar, podemos referir que a legislação portuguesa preocupa-se bastante com a possibilidade de as crianças sofrerem alguns abusos de autoridade por parte da família ou das instituições em que se encontram inseridas, necessitando para isso de estabelecer as formas de intervenção para evitar que os menores continuem expostos a situações deste tipo.

Todas as medidas tomadas pelos tribunais judiciais, deverão ser orientadas pela ideia de que é necessário garantir a liberdade e a segurança das crianças. Este tipo de intervenções protetivas tem como principal objetivo, o de garantir que ao menor é sempre dado tudo aquilo o que ele precisa para ter um desenvolvimento digno, que lhe permite desenvolver todas as suas capacidades e aptidões de maneira a que futuramente desempenha o seu papel na sociedade como cidadão responsável. Os direitos da criança, devem ser considerados como um tema primordial no direito e na legislação de cada estado.

A legislação portuguesa, não menospreza esta componente, e uma análise da Constituição da República Portuguesa (CRP) é suficiente para descobrir alguns dos princípios relativos aos direitos da criança no contexto familiar²⁸. Entre eles encontramos: a igualdade dos cônjuges na educação da criança; a não discriminação entre filhos nascidos no casamento e filhos nascidos fora dele; o dever de os pais educarem os seus filhos; o direito de os filhos não serem separados dos seus pais, a não ser que algo os

²⁷ As bases assistencialistas durante o Estado Novo encontravam-se alicerçadas na ideia do corporativismo como sistema económico e social, que consistia na inserção do indivíduo nos grupos sociais a que naturalmente pertenceria. TOMÉ, Maria Rosa Clemente Ferreira de Moraes - **Justiça e Cidadania Infantil em Portugal (1820-1978) e a Tutoria de Coimbra**, p. 155.

²⁸ Ver também SANTOS, Eduardo - **Direito da Família**. Coimbra: Almedina, 1999.

impossibilita de realizar devidamente o seu dever de educar as crianças; a proteção dos menores contra o abandono, e os abusos de autoridade por parte dos adultos; direito a uma proteção que efetiva os direitos sociais e económicos; a proteção da adoção, entre outros.

É nos Artigos 69.º e 70.º da CRP que encontramos matéria especificamente ligada aos menores de idade, sejam eles considerados como crianças (abordadas no primeiro destes artigos) ou jovens (no segundo). Versando sobre a infância, o número 1 do Artigo 69.º da CRP consagra que “as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”. Nos restantes números deste artigo, está previsto que o estado deve assegurar a especial proteção das crianças órfãs, ou que tenham por qualquer outra razão sido privadas de um ambiente familiar tido como normal, e que o trabalho por parte dos menores em idade escolar é proibido.

Já o Artigo 70.º da CRP, faz referência às ocasiões em que os jovens gozam de proteção especial: no ensino e formação profissional, bem como na cultura; no acesso ao primeiro emprego; no acesso à habitação; na educação física e no desporto; no aproveitamento dos tempos livres. Reforçando os deveres que a comunidade tem para com os menores em crescimento, o número 2 do mesmo artigo foca para “a política da juventude deverá ter como objetivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efetiva integração na vida ativa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade”. Por último, o número 3 do mesmo artigo estatui a criação de um ambiente que possibilita o desenvolvimento dos jovens como uma tarefa que cabe aos diversos intervenientes da comunidade, o que inclui a colaboração do estado com famílias, escolas, empresas, organizações de moradores e outros tipos de agrupamentos, fundações ou coletividades.

Noutros pontos da CRP, encontrámos mais referências aos direitos da criança e à responsabilidade que a sociedade tem para com elas. O Artigo 27.º, versa sobre a liberdade e a segurança em geral. Neste artigo, mais precisamente na alínea e), é previsto que, no caso de existir necessidade de ser aplicada a um menor, uma medida de proteção, assistência ou educação, a mesma deverá ser feita em estabelecimento adequado. Tais medidas devem ser decretadas por uma autoridade judicial competente. O texto presente

nesta alínea refere, que a privação de alguma liberdade do menor pode ocorrer quando existe “sujeição de um menor a medidas de proteção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente”. Nota-se, a necessidade de existirem estas instituições competentes como garantias de que não existirão abusos ao intervir em casos de menores.

Todos estes artigos que citámos, demonstram-nos que a legislação portuguesa efetivamente dá um grande respaldo aos direitos das crianças, especificando os aspetos em que estes devem ser respeitados, o que inclui os casos em que é necessário que as autoridades intervenham para proteger ou mesmo educar o menor. Podemos fazer menção ao que Catarina Tomás e Natália Fernandes defendem, que ao longo do último século, e apesar dos anos de estagnação durante o período do Estado Novo, “houve avanços significativos, quer a nível global, quer a nível nacional, ainda que não de forma homogénea”²⁹. A Constituição representa, uma tentativa de depois de décadas de ditadura, garantir um conjunto de direitos que não podem ser violados, ainda que existem as devidas limitações. Neste ponto do nosso trabalho, podemos dizer que os direitos da criança devem ser respeitados, independentemente do tipo de intervenção que o estado realizar, isto é, independentemente de ser uma intervenção educativa ou destinada à proteção do menor.

I.2 O Superior Interesse da Criança e Outros Princípios Complementares

O princípio do “superior interesse da criança” não é, nem deve ser encarado como um simples princípio, mas, como um critério de orientação. Por essa razão, merece ser analisado com maior relevância, sobretudo por termos em conta que se trata de uma questão particularmente importante para o Direito Tutelar Educativo, como veremos quando nos debruçarmos especificamente sobre a Lei Tutelar Educativa existente em Portugal. Na resolução dos assuntos relativos à criança, toda a intervenção do Estado, todas as decisões proferidas pelos diversos órgãos, nos diferentes níveis de intervenção, estão vinculadas ao respeito pelo interesse superior da criança.

²⁹ FERNANDES, Natália; TOMÁS, Catarina- Direitos da Criança em Portugal: os desassossegos dos riscos da/na infância. [em linha]. Consultado a 1 de Setembro de 2018, disponível em http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/15070/1/Direitos%20da%20crian%C3%A7a%20em%20Portugal_os%20desassossegos%20dos%20direitos%20da%20crian%C3%A7a%20ao%20longo%20de%20uma%20d%C3%A9cada.pdf p.2

Neste âmbito, o Artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, expressa claramente que *“Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas, ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o superior interesse da criança”*. Simultaneamente, este princípio revela-se como critério legitimador para as decisões que os vários órgãos, ou as várias entidades públicas e privadas, venham a adotar e que podem assumir relevância na vida da criança. Estando elevado à dimensão de interesse público, o respeito pelos interesses dos menores é em todos os aspetos uma componente essencial da atividade exercida pelas instituições estatais ³⁰.

Este princípio de orientação, é um dos mais importantes da Convenção, e deixa clara a ideia de que é fundamental que todas as instituições que lidam com crianças, não só públicas como privadas, devem sempre ter em conta aquilo que proporcionará à criança o maior bem-estar possível. Respeitar este princípio significa colocar sempre em primeiro lugar os interesses da criança e o seu bem-estar, tomando as decisões que melhor adaptam-se para proporcionar boas condições de vida ao menor. Esta ideia de zelo pelo bem-estar, deverá estar presente em todas as leis relativas aos menores, não sendo a Lei Tutelar Educativa uma exceção. Assumir a importância deste princípio significa assumir igualmente que, mais do que preservar a segurança da sociedade, as intervenções tutelares por parte do estado, devem ter como principal objetivo garantir aquilo o que é melhor para a criança³¹.

O princípio é especialmente relevante, pelo fato de as crianças serem vistas como seres incapazes de exercer muitos dos direitos que lhe são outorgados pela lei, sem o devido acompanhamento de um adulto. Por essa razão, é importante que os pais saibam cumprir com as suas responsabilidades na educação da criança, sendo o princípio do superior interesse necessário neste ponto. A responsabilidade parental (uma vez que são os pais que detêm a titularidade natural destas responsabilidades) revela-se, assim, um

³⁰ SILVA, Fernando - **O Papel do Ministério Público na Proteção de Menores: a responsabilidade comunitária do Ministério Público**. Lisboa: SMPP, 2007. p.227

³¹ Para ler mais sobre o tema do superior interesse da criança, bem como sobre outros direitos da criança ver DELGADO, Paulo - **Os Direitos das Crianças – da Participação à Responsabilidade: O Sistema de Proteção e Educação das Crianças e Jovens**. 1ª edição. Porto. Profedições. 2006.

aspecto fundamental que, caso não seja devidamente executado pelos pais, pode levar a que muitas vezes a tutela da criança seja transferida para outra entidade.

A importância deste superior interesse no contexto da convenção de 1989, torna-se especialmente relevante pois explica que dela tenha desaparecido algum do paternalismo que era perceptível em convenções anteriores. Com esta convenção, a criança passa a ser vista como um legítimo “sujeito de direitos” e já não apenas como um ser passivo na sociedade. No contexto desta nova convenção, os adultos e a sociedade como um todo, incluindo não apenas as instituições do estado, como a própria família, passam a ter uma responsabilidade séria perante os menores de idade. Estes são vistos como sujeitos com direitos plenos que devem ser respeitados, mas tal não é justificado através de uma visão paternalista, mas sim da visão da criança como “sujeito de direitos”³². É neste contexto que o “superior interesse da criança” torna-se especialmente importante. De acordo com Maria Almeida³³,

De carácter vinculativo, a Convenção compromete os Estados Partes no assegurar dos direitos aí assinalados, que incluem o direito à vida, à identidade, à sobrevivência, à liberdade de expressão, à educação, à participação, entre outros, com o objetivo de proporcionar às crianças as condições essenciais para o seu desenvolvimento integral.

De resto, como referem Manuel Sarmiento e Fátima Veiga³⁴, entre os pilares em que assenta esta convenção encontramos não só a não discriminação, o acesso a serviços básicos e a igualdade de oportunidades (e outros que já referimos), mas também o superior interesse da criança. Assim, dada a importância que este princípio adquire no contexto dos direitos da criança, é importante tentar compreender ao certo aquilo que se entende por “superior interesse da criança”. Diversos autores apontam para o facto de que o mesmo princípio pode ter uma interpretação ambígua, dependendo da subjetividade de

³² Para ler mais sobre o tema do superior interesse da criança ver ALMEIDA, Maria Angêla do Carmo Abreu- **Direitos e Interesse Superior da Criança**. ISMT. 2011. 75p. Dissertação para Obtenção do Grau de Mestre em Serviço Social. [em linha]. Consultado a 1 de Setembro de 2018, disponível em <http://repositorio.ismt.pt/bitstream/123456789/155/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Mestrado%20-%20Maria%20%C3%82ngela%20Almeida.pdf>, p.36.

³³ *Idem*, p.4

³⁴ SARMENTO, Manuel; VEIGA, Fátima- **Pobreza Infantil: Realidades, Desafios, Propostas**. 1ª edição. V.N. Famalicão. Edições Húmus, 2010. p.19.

cada intérprete. De acordo com Paulo Delgado³⁵, “a época, o contexto sociocultural em que a criança se integra, a sua experiência e discernimento”, na verdade, todos estes aspetos contribuem para dar a este princípio uma interpretação ambígua. O contexto pode determinar aquilo que se entende por superior interesse da criança.

Quanto a esse princípio Ana Lopes³⁶ diz que;

O superior interesse da criança não se revela estático. Trata-se antes de um conceito indeterminado e dinâmico que necessita de ser preenchido casuisticamente, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, gozando de “força apelativa e humanitária”. Daqui emerge a sua capacidade expansiva e carácter flexível que permite uma moldagem à situação individual de cada criança.

Assim, a subjetividade associada com este princípio, pode revelar-se problemática se fizer com que decisões importantes relativas à criança sejam tomadas de acordo com a opinião de um indivíduo, mas não se pode negar uma componente claramente positiva, que é a de permitir que diferentes situações vividas por diferentes crianças sejam enquadradas na razão de ser do superior interesse. É assim que as necessidades específicas de cada criança são levadas em conta de acordo com as idiossincrasias dos casos com que se esteja a lidar, dessa forma garantindo que os direitos fundamentais do menor sejam sempre salvaguardados.

Apesar deste carácter subjetivo, e da indefinição não consensual do princípio, é importante ter assente que existe um conjunto de conceitos associados a este princípio que não podem ser descartado, nomeadamente a ideia de que é necessário garantir direitos fundamentais. Apesar do alargado leque de interpretações que pode ter, o superior interesse da criança não pode ser estendido ao ponto de incluir conceitos ou ideias que sejam contraditórias à defesa dos direitos da criança.

As decisões que colocam em perigo a qualidade de vida da criança e o seu desenvolvimento evidenciam a incapacidade de garantia dos seus direitos. Essas decisões permitem afirmar que o carácter subjetivo, subjacente ao atual entendimento sobre o princípio do superior interesse da criança, alarga as possibilidades de

³⁵ DELGADO, Paulo - **Os Direitos das Crianças – da Participação à Responsabilidade: O Sistema de Proteção e Educação das Crianças e Jovens**. 1ª edição. Porto. Profedições. 2006, p. 131.

³⁶ LOPES, Ana - **O Princípio do Superior Interesse da Criança na Regulamentação das Responsabilidades parentais pela União Europeia**. Dissertação de Mestrado em Direito das Crianças, Famílias e Sucessões, p. 28.

interpretações extralegais que ameaçam a efetivação dos seus direitos³⁷.

Neste caso, tem de haver pelo menos algumas garantias essenciais para podermos dizer que este princípio do superior interesse está a ser respeitado, e neste ponto encontram-se incluídas algumas garantias fundamentais como a ideia de que, a vida da criança não pode correr perigo algum durante qualquer tipo de intervenção por parte das instituições estatais. De acordo com Maria Almeida³⁸, têm de existir algumas características numa legislação para que se fale da existência do superior interesse da criança. Segundo a autora, essas características são as seguintes: a garantia, na medida em que é necessário garantir um conjunto de direitos; a amplitude, pois trata-se de um princípio que exige uma ampla participação da sociedade de modo geral; e a interpretação, na medida em que é necessário tomar uma decisão, após um correto entendimento sobre a situação em que as crianças vivem num dado contexto, a respeito das políticas a tomar num determinado estado, políticas essas que têm como objetivo garantir o bem-estar das crianças.

Por último, na nossa exposição sobre o conceito do princípio do superior interesse, devemos fazer referência mais uma vez ao Paulo Delgado³⁹, que realça a ideia de que a criança deve ter um papel ativo na defesa dos seus direitos e na conceção das políticas voltadas para o seu bem-estar. O princípio do superior interesse, rejeita a visão paternalista da criança e reconhece o seu papel enquanto sujeito ativo e conhecedor dos seus direitos. Neste sentido, este princípio apenas torna-se possível, se inserido no contexto da Convenção de 1989, que concebe a criança não apenas como um sujeito, com o qual o resto da sociedade tem um conjunto de obrigações a cumprir, mas, como um sujeito de direitos que deve afirmar-se como tal.

É certo que este princípio não é o único consagrado nesta importante convenção, mas não podemos deixá-lo de parte no contexto do nosso trabalho. Há um aspeto fundamental, que tem a ver com a criação de uma comissão destinada a fiscalizar a forma como os estados que subscrevem a convenção, respeitam ou desrespeitam, o superior

³⁷ ALMEIDA, Maria- **Direitos e Interesse Superior da Criança**, p. 5.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ DELGADO, Paulo - **Os Direitos das Crianças – da Participação à Responsabilidade: O Sistema de Proteção e Educação das Crianças e Jovens**. 1ª edição. Porto. Profedições. 2006.

interesse da criança. O trabalho desta comissão é fundamental para garantir o devido respeito pelos direitos da criança a nível global, e é outra das consequências positivas que advieram da realização da convenção⁴⁰.

Maria Almeida, defende que o princípio do superior interesse da criança pode ser entendido como;

Superioridade que favoreça a sua liberdade de expressão e a sua autonomia nos processos que lhe dizem respeito; superioridade que a reconhece como uma pessoa que tem direitos próprios que necessitam de observância no seu quotidiano, ou seja, superioridade dos interesses da criança em toda e qualquer decisão tomada em nome do seu desenvolvimento e bem-estar e a favor da concretização dos seus direitos⁴¹.

A garantia dos direitos, liberdade e bem-estar da criança, deve ser o principal objetivo associado a este princípio, que tão importante tornou-se nos últimos anos. Para a mesma autora que acima citámos;

O superior interesse da criança deve integrar os direitos civis, sociais, económicos, políticos e culturais na sua vida quotidiana. O seu bem-estar, a sua qualidade de vida e, nomeadamente, o seu desenvolvimento integral, devem ser assegurados pela sociedade e, nomeadamente, pelas entidades públicas e privadas. Neste sentido, a atuação das entidades responsáveis é fundamental no processo de promoção dos direitos e proteção da criança⁴².

Por último, devemos mencionar o conjunto de princípios que deve ser utilizado para complementar o princípio do superior interesse sempre que haver alguma ambiguidade. Alguns destes princípios encontram-se referidos na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, mais precisamente no já citado Artigo 4.º. Entre estes princípios encontramos os seguintes: a privacidade; a intervenção precoce; a intervenção mínima; a proporcionalidade e atualidade; a responsabilidade parental; o primado da

⁴⁰ Para ler mais sobre este tópico ver ALBUQUERQUE, Catarina- Os Direitos da Criança em Portugal e no Mundo. O Princípio do Interesse Superior da Criança. In *Direitos das Crianças*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 39-63.

⁴¹ ALMEIDA, Maria Ângela do Carmo Abreu- Direitos e Interesse Superior da Criança. Instituto Superior Miguel Torga, Dissertação Apresentada ao ISMT para Obtenção do Grau de Mestre em Serviço Social, p.6.

⁴² *Idem*, p. 49.

continuidade das relações psicológicas profundas; a prevalência da família; a obrigatoriedade da informação; audiência obrigatória e participação; e a subsidiariedade.

Todos estes princípios são apresentados na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo porque são, de alguma maneira, importantes se forem conciliados com o princípio do superior interesse em casos ambíguos cuja resolução não pode ficar inteiramente a dever-se à obrigatoriedade e à subjetividade de quem analisa um determinado caso.

Todos estes princípios remetem para algum direito da criança que, num contexto de intervenção por parte das instituições, deve ser preservado: por exemplo, o princípio da privacidade permite que a intimidade da criança seja preservada, bem como a reserva da sua vida privada; ao passo que a proporcionalidade e atualidade garantem que a intervenção seja adequada à situação em que a criança encontra-se e só há interferência na sua vida e na da sua família na medida em que tal torna-se necessário para o desenvolvimento ou proteção do menor. A obrigatoriedade da informação deve garantir que todos os envolvidos no processo recebem informação relevante, ao passo que a audiência obrigatória e participação garantem que todos têm o direito de ser ouvidos e participar nos atos que determinam a forma como o processo terá lugar.

Outros princípios importantes procuram garantir que a intervenção ocorre da forma mais benéfica para a criança: por exemplo, o princípio da intervenção precoce, preconiza que esta deve ser iniciada assim que se toma conhecimento da situação em que o jovem vive, por vezes não é uma situação de perigo efetivo, mas perigo eminente, todavia a intervenção é feita o mais cedo possível a favor do menor. Já o princípio da intervenção mínima, garante que a intervenção consiste apenas em ações absolutamente necessárias para o desenvolvimento da criança, ao passo que a subsidiariedade garante que a intervenção seja efetuada apenas por entidades com competência para tal, e que o primado da continuidade das relações psicológicas profundas tenta fazer respeitar as relações afetivas que são importantes para a criança e que são significativas para o seu desenvolvimento saudável. A importância da família não é descurada em outros dois princípios: a responsabilidade parental, que sustenta que os pais devem assumir os seus deveres perante a criança; e prevalência da família, que defende que a intervenção deve

ser feita tendo em conta o objetivo de integrar o menor na família a que este pertence, quer esta seja biológica ou adotiva⁴³.

Seguindo o nosso plano de trabalho, a seção seguinte será dedicada a uma análise dos Direitos da Criança no âmbito do Direito Português. Antes disso, na tabela exposta apresentamos resumidamente os princípios retirados da referida lei que aqui enunciámos e com a devida abordagem.

Princípios que devem ser conjugados com o princípio do superior interesse

Princípio	Descrição
Privacidade	A intimidade da criança deve ser respeitada, bem como a reserva da sua vida privada

⁴³ O texto completo deste artigo, excetuando a alínea já citada, que fala sobre o princípio do superior interesse, diz o seguinte:

- b) Privacidade - 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;
- c) Intervenção precoce - a intervenção deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;
- d) Intervenção mínima - a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do jovem em perigo;
- e) Proporcionalidade e atualidade - a intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade;
- f) Responsabilidade parental - a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem;
- g) Primado da continuidade das relações psicológicas profundas - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante;
- h) Prevalência da família - na promoção dos direitos e na proteção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adoção ou outra forma de integração familiar estável;
- i) Obrigatoriedade da informação - a criança e o jovem, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm direito a ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;
- j) Audição obrigatória e participação - a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção;
- k) Subsidiariedade - a intervenção deve ser efetuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria da infância e juventude, pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.

Intervenção precoce	Ela deve ser realizada assim que se toma conhecimento de uma situação de perigo ou mesmo de uma situação de risco
Intervenção mínima	A intervenção deve ser exclusivamente feita por uma instituição ou autoridade que tenha competências para tal
Proporcionalidade e atualidade	A intervenção deve ser adequada à situação em que a criança se encontra e só deve interferir na vida da criança e sua família na medida em que tal se torna necessário para o desenvolvimento ou proteção do menor
Responsabilidade parental	Os pais devem assumir os seus deveres perante a criança e toda a intervenção deve ser realizada tendo em conta este princípio
Primado da continuidade das relações psicológicas profundas	A intervenção deve saber respeitar as relações afetivas que são importantes para a criança e que são significativas para o seu desenvolvimento saudável.
Prevalência da família	A intervenção deve ser feita tendo em conta que o menor tem o direito à família, isto é, à unidade familiar que lhe dê as melhores condições de crescimento
Obrigatoriedade da informação	Todos os envolvidos no processo interventivo têm o direito de receber a informação pertinente relativa à continuidade e desenvolvimento deste mesmo processo

Audição obrigatória e participação	O menor e os seus familiares têm o direito de ser ouvidos e participar nos atos que determinam a forma como o processo terá lugar
Subsidiariedade	A intervenção deve ser efetuada sucessivamente pelas entidades que têm competência para tal

Tabela 2- os princípios que devem ser conjugados com o princípio do superior interesse⁴⁴

I.3 Os Direitos da Criança no âmbito do Direito Português

Sublinha-se que, inicialmente, e por muito importante que tenha sido a legislação de 1911, as leis promulgadas durante a Primeira República não levavam em conta a ideia do superior interesse da criança. Assim, como escreve Maria Almeida⁴⁵, neste período a criança ainda não era vista como um sujeito de direitos, e todas as decisões respeitantes ao seu futuro e educação estavam dependentes do juiz que decidia quanto ao que fazer. Neste contexto, a criança era vista como um ser incapaz e com pouco poder de decisão na sua própria vida. Nesta lógica de paternalismo e de exercício de autoridade por parte dos juízes, a ideia da proteção era mais importante do que a da participação da criança⁴⁶.

Nos anos que se seguiram, ao fim da antiga ditadura, foram realizadas diversas alterações, que foram dando uma importância cada vez mais significativa, ao menor enquanto sujeito com direitos e autonomia (de resto, como já mencionámos, algumas dessas alterações estão presentes na Constituição de 1976). Tais alterações são também perceptíveis, por exemplo, na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo que já

⁴⁴ Informação retirada de ALMEIDA, Maria Ângela do Carmo Abreu- **Direitos e Interesse Superior da Criança**. Instituto Superior Miguel Torga, Dissertação Apresentada ao ISMT para Obtenção do Grau de Mestre em Serviço Social, p. 5.

⁴⁵ Idem, p. 49.

⁴⁶ Esta ideia é também referida por DELGADO, Paulo - **Os Direitos das Crianças – da Participação à Responsabilidade: O Sistema de Proteção e Educação das Crianças e Jovens**. 1ª edição. Porto. Profedições. 2006.

citámos (também conhecida como Lei n.º 147/99), promulgada já no ano de 1999, e que tinha como objetivo “garantir o bem-estar das crianças e jovens, bem como potenciar o seu desenvolvimento aos diversos níveis”⁴⁷.

Logo no primeiro artigo, a lei deixa claro o objetivo da mesma, com o seguinte corpo no seu artigo, “a presente lei tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, de forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral”. É na alínea a) do Artigo 4.º desta lei que está previsto que “a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade das relações de afeto, de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”.

É possível afirmar, que esta legislação não olha para a criança com um ideal meramente protecionista, mas, pretende levar em conta o crescimento da criança enquanto ser humano, bem como as suas relações de afetividade e os seus direitos básicos. A lei garante permissibilidade para que as instituições intervenham em situações de risco, mesmo que ainda não existe perigo efetivo, que pode pôr em causa a vida da criança⁴⁸. Assim, assumindo desde já um caráter preventivo, a lei possibilita uma intervenção atempada para proteger eficazmente os direitos dos menores.

Entre as situações de perigo que a lei menciona como suficientes para legitimar uma intervenção podemos mencionar os maus tratos físicos ou psíquicos, bem como os abusos sexuais, a falta de cuidados de afeição adequados à idade, o fato de encontrar-se numa situação em que está abandonada ou é obrigada a fazer trabalhos excessivos que não são adequados para a sua idade.

O conjunto de potenciais situações em que a criança se encontra, é como podemos ver pelos artigos citados, referido minuciosamente no corpo da lei. São mencionados os exemplos mais evidentes em que os direitos do menor são violados, o que inclui as

⁴⁷ ALMEIDA, Maria Angela do Carmo Abreu - **Direitos e Interesse Superior da Criança**. Instituto Superior Miguel Toga, dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em serviço social, p. 7.

⁴⁸ Podemos, neste caso, citar Rui Assis quando este refere que “é adotada uma perspetiva em que o elemento central da política relativa às crianças e jovens em risco deixa de ser a mera proteção da infância e passa a ser a promoção e proteção dos direitos das crianças e dos jovens, a quem se reconhece o estatuto de verdadeiros sujeitos, com um inalienável direito de participação, e não já de simples objeto de uma decisão”. *apud* ALMEIDA, Maria Angela do Carmo Abreu - **Direitos e Interesse Superior da Criança**, p. 7.

ocorrências de abuso sexual e de exploração, mas também casos em que é o próprio comportamento do jovem que o coloca em perigo sem que este se aperceba disso (os casos em que este “entrega-se a atividades ou consumos que afetam gravemente a sua saúde”). Os casos de crianças com nacionalidade estrangeira são também devidamente contemplados.

Existe uma lista relativamente extensa de situações que cabem na categoria de situações de risco ou perigo e nos quais estão incluídos a violência doméstica e o trabalho forçado de menores, entre outras situações. Podemos concluir, que a lei é eficiente no que diz respeito a criação de bases para uma intervenção que tem por fim garantir a segurança do menor. E já que é desse aspeto que aqui falamos com maior pormenor, podemos também dizer que o princípio do superior interesse da criança, está aqui patente na medida em que se procura garantir sempre os direitos básicos dos menores, e olha-se para estes como agentes ativos.

*

Este capítulo contribuiu, pois, para o nosso trabalho ao tornar evidente que existe um conjunto de princípios e de direitos outorgados ao menor que jamais podem ser desrespeitados pelas entidades competentes. Tendo em conta que o que pretendemos estudar são as intervenções tutelares educativas, ficamos desde já a saber que estas necessariamente exigem o respeito por estes direitos e princípios, mesmo quando têm o objetivo de reeducar o jovem depois de este ter cometido um crime. O Princípio do Superior Interesse é particularmente importante, e leva a que as entidades estatais tratem a criança como um ser autónomo e ativo, que tem o direito de intervir na tomada de decisões que lhe dizem respeito.

CAPÍTULO II- A Delinquência Juvenil e a Lei Tutelar Educativa: o Conceito de “Educar para o Direito” e Avaliação da Necessidade de Educação para o Direito

Na LTE e na LP, a ideia primordial é a distinção entre menores infratores, que justificam a intervenção educativa, e menores em perigo, que legitimam uma intervenção protetora

Flávia Nunes, *A Medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas*

Neste capítulo, debruçar-nos-emos sobre a principal função da LTE, o que implica abordar o conceito de “educar para o direito”, bem como a necessidade de educação para o direito sentida pelos jovens e a forma como esta necessidade é avaliada. Abordaremos em primeiro lugar o tema da delinquência juvenil, pois este, encontra-se de uma forma ou de outra relacionado com as intervenções tutelares, o que ajuda a compreender a lógica da necessidade de se intervir com crianças com determinados comportamentos ou necessidades específicas.

Na seção anterior, vimos que as convenções internacionais e o direito interno português esforçam-se para assegurar um conjunto de direitos e garantias a todas as crianças e jovens. Esses direitos devem orientar as intervenções por parte das instituições, especialmente o princípio do superior interesse da criança, ainda que este tenha de ser analisado em conjunto com outros princípios igualmente relevantes. Se no capítulo anterior damos exemplos consagrados numa lei que concebe intervenções destinadas a proteger menores em perigo, é preciso ter em conta que nem todas as intervenções estão relacionadas com este tipo de intervenção protetiva e que, muitas vezes, o objetivo da intervenção é especificamente o de intervir naquelas situações em que o menor cometeu uma ação tipificada como crime.

É neste ponto que se torna necessário falar da Lei Tutelar Educativa, que tem como principal objetivo o de educar a criança e não tanto o de proteger a criança de uma ameaça à sua integridade. Como veremos, é particularmente importante que se age de uma forma que, educando a criança, é possível manter o respeito pelos direitos básicos que as convenções internacionais e a lei portuguesa atribuem às crianças. Em primeiro

lugar, vamos esclarecer o que se entende por “delinquência juvenil”, pois este conceito é importante para compreender o que legítima uma intervenção tutelar educativa.

II.1- A delinquência juvenil

Refere-nos Cláudio Hutz, que “até ao momento não é possível encontrar um conceito unitário e universalmente válido para a delinquência”⁴⁹. Ainda assim, é possível dizer, em primeiro lugar, que

o termo delinquência é, por definição, um termo jurídico e não psicológico, uma vez que decorre da transgressão de normas codificadas. O que é considerado delinquente em um momento e local pode estar em conformidade com a lei em outra época ou espaço geográfico. Os adolescentes usualmente denominados delinquentes, ou infratores, ou autores de ato infracional, são aqueles que cometeram atos infracionais⁵⁰.

Assim, apesar da ambiguidade que este conceito desperta, podemos olhar para a delinquência como um conjunto de atos infracionais cometidos por uma pessoa ou grupo de pessoas. Normalmente, quando essas pessoas são menores de 18 anos, podemos falar de delinquência juvenil. Quando estamos perante uma situação do género, torna-se legítima uma intervenção estatal destinada à reeducação do menor. Apesar de esse não ser o principal objetivo deste trabalho, faz sentido que se refira brevemente as principais abordagens teóricas utilizadas para compreender o fenómeno da delinquência juvenil, pois assim será possível compreender melhor os pressupostos que legitimam as intervenções tutelares. Assim, devemos consultar um estudo do Centro de Estudos Sociais (CES), coordenado por Boaventura de Sousa de Santos, que é também o texto de onde retiramos grande parte da informação que apresentaremos de seguida⁵¹.

Assim, as primeiras teorias que procuraram compreender a delinquência juvenil nos anos 20, ficaram conhecidas como teorias culturalistas e focavam-se na forma como

⁴⁹ HUTZ, Cláudio - **Situações de risco e vulnerabilidade na infância e na adolescência: aspetos teóricos e estratégias de intervenção**. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2002, p. 157.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Ver SANTOS, Boaventura, Diretor Científico - **Os Caminhos Difíceis da Nova Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos da aplicação da Lei Tutelar Educativa**. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. [em linha]. Consultado a 5 de Setembro de 2018, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>

os valores que adquirimos determinam o nosso comportamento. O foco destas teorias reside no ambiente em que os jovens crescem e nos valores que esse ambiente leva-os a adquirir. Nalguns casos, de acordo com estas teorias, um ambiente disfuncional pode levar à aquisição de valores propensos a incentivar uma vida de crime. “Se os sistemas de valores adquiridos são favoráveis à delinquência, os indivíduos tornar-se-ão delinquentes; se, pelo contrário, os sistemas de valores são hostis à delinquência, os indivíduos não se tornarão delinquentes”⁵².

Ainda segundo o estudo orientado por Boaventura de Sousa Santos que acima citámos, as teorias culturalistas englobam diversas variantes, entre as quais encontram-se as seguintes:

- Teoria da associação diferencial, que defende que o comportamento criminal é o resultado da aprendizagem e do excesso de definições favoráveis à criminalidade.

- Teoria da tensão, que segundo a qual o comportamento delinquente resulta de situações em que os indivíduos são colocados perante fortes contradições para a resolução das quais se vêm obrigados a recorrer a comportamentos criminosos.

- Teorias mistas, que procuram reunir algumas das explicações vindas das teorias culturais principais com as teorias da tensão.

- Teorias da rotulagem, que focam nas reações sociais e na forma como as rotulações por parte da sociedade como um todo (e também das instituições estatais) não é suficiente para combater a criminalidade.

A hegemonia das teorias culturalistas haveria de ser posta em causa a partir dos anos 60, quando autores como David Matza contestaram a ideia de que os delinquentes agem sempre de acordo com um conjunto de valores próprios que os distingue de forma notória do resto da sociedade. Com esta contestação das teorias culturalistas, surgiu por exemplo, a chamada teoria do controlo social, segundo a qual “um individuo torna-se delinquente se os laços que o ligam a outros membros da sociedade, nomeadamente a família e a escola, estão enfraquecidos ou quebrados”⁵³. Assim, segundo esta teoria, a tendência para cometer um crime ou ter um comportamento delinquente resulta de uma

⁵² *Idem*, p. 3.

⁵³ *Idem*, p. 6.

ligação social que se revela deficiente: sem laços que ligam o delinquente à família ou à sociedade como um todo, este desenvolve o seu comportamento criminoso (o que, obviamente, pode também acontecer com menores de idade). De certa forma, é possível dizer que sem o controlo social que estes laços permitem, a delinquência torna-se um comportamento recorrente.

Podemos resumir as teorias que ainda nos faltam mencionar da seguinte forma:

- O paradigma multifatorial, que foca em diversas variáveis explicativas para justificar a origem do comportamento delinquente (estas variáveis incluem as biológicas, psicológicas e sociais).

- O paradigma da ação, baseia-se nas ocasiões que são propensas ao surgimento do comportamento delinquente.

- Teoria do vidro partido, fundamenta-se na manutenção da ordem como uma forma de prevenir o crime.

- As teorias modernas, por sua vez, explicam a delinquência recorrendo ao conceito de “desvio social” que, apesar de ser um conceito amplo e controverso, remete geralmente para o tipo de condutas sociais que quebram as normas e os valores de uma determinada sociedade.

Compreender o crime e a delinquência é uma tarefa complexa, visto que existem diversas teorias e paradigmas que os explicam, cada um deles focando diferentes interpretações e diferentes fatores. O mesmo ocorre quando trata-se, não da delinquência em geral, mas da delinquência juvenil em concreto. Num primeiro momento, podemos citar Dickes e Hausman, que definem a delinquência juvenil como “comportamentos de quebra das condutas sociais convencionais que o individuo manifesta decorrente de um processo de socialização juvenil”⁵⁴. Logo, a delinquência juvenil encontra-se sempre relacionada, de uma forma ou de outra, com os processos de crescimento e socialização que têm lugar durante o percurso da vida do menor.

⁵⁴ *Apud* SANTOS, Boaventura - **Os Caminhos Difíceis da Nova Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos da aplicação da Lei Tutelar Educativa**. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. [em linha]. Consultado a 5 de Setembro de 2018, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>, p.9.

Entre as principais teorias voltadas para explicar a delinquência num contexto específico dos crimes cometidos por menores encontramos as seguintes:

- Uma das principais teorias, que se distingue das teorias voltadas para a explicação da delinquência nos adultos, foca-se na ideia de que a delinquência na juventude é muitas vezes o resultado de um confronto com a autoridade legal, confronto esse que é tido durante os anos da adolescência. “A percepção negativa dos representantes da autoridade formal, e as condutas delinquentes são dois fenómenos que traduzem a preferência por uma gestão informal das relações sociais”⁵⁵. Uma teoria como esta, como se vê, dá menor relevância aos fatores sociais e morais, procurando antes explicações nas mundividências que são típicas da juventude.

- Já autores como, Sebastian Roché explicam a delinquência juvenil através de três fatores diferentes: ação, que remete para a realização de um ato; intenção, que se apoia numa motivação; e a reação, que remete para o momento em que o comportamento do jovem pode de alguma forma ser sancionado⁵⁶.

Pedro Ferreira⁵⁷, por sua vez, diz que as vivências dos jovens assemelham - se, independentemente de estes terem ou não um comportamento delinquente. Pois, não existe diferença entre delinquentes e não-delinquentes, uma vez que em muitas ocasiões o comportamento dos jovens caracteriza-se por um desafio às autoridades. Nos casos dos delinquentes subsocializados, o comportamento delinquente deve-se, muitas vezes, à falta de fortes laços com a família e o resto da sociedade de uma forma geral. Já no caso dos jovens socializados, a delinquência ocorre quando os comportamentos e valores que o jovem adquire são propensos à prática de crimes.

Por fim, devemos terminar esta seção da nossa pesquisa referindo-nos a situação da delinquência juvenil no contexto da sociedade portuguesa, que por vezes é difícil de quantificar devido à forma como os diferentes comportamentos delinquentes por vezes não são descritos, sendo por vezes difícil de se determinar um jovem cometeu um

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ FERREIRA, Pedro - “**Delinquência Juvenil, família e escola**”. *Análise Social*, Lisboa, 1997.

crime menos grave como a injúria ou um mais grave como um homicídio⁵⁸. Ainda assim, parece ser legítimo referir que os números de delinquência juvenil no nosso país têm diminuído nos últimos anos, apesar de existir ainda um conjunto de casos suficientemente graves para que o estado se preocupe com este problema. É neste contexto que se torna importante falar da LTE, pois esta possibilita que as intervenções estatais que têm por objetivo a educação de um menor por ter praticado um ato ilícito ou que vive uma vida de delinquência⁵⁹.

Como podemos ver, as teorias e paradigmas que explicam a delinquência juvenil, por mais diversificadas que são, podem ser todas usadas para defender a ideia de que o jovem não deve ser alvo de punição ou castigo, mas, de uma intervenção que o reeduca. Podemos pensar, por exemplo, nas teorias que defendem na socialização ocorrente em ambientes propícios à delinquência. Em casos como esse, o jovem é visto como um indivíduo que ainda não tem consciência das consequências das suas ações, e que adquire valores tendo em conta a mundividência das pessoas com as quais se relaciona regularmente, e que de certa forma o influenciam quer seja negativa ou positivamente. Algo de semelhante pode também ser dito em relação aos casos, em que o comportamento criminoso deve-se à sub-socialização, em todo o caso, nessas ocasiões, parte-se do princípio de que o jovem não é totalmente responsável pelos atos que pratica e pelos valores que ostenta.

Em muitos casos, é levado em conta o contexto social e familiar que motivou o ato de delinquência. Muitas vezes a delinquência juvenil, é vista como o resultado de uma condição social de carência, em que a criança ou adolescente não consegue ter acesso aos mesmos recursos ou nível de vida de outras crianças. Vivendo, assim em contextos de marginalidade ou de escassos recursos económicos, até mesmo em ambientes familiares disfuncionais, o que pode não estar necessariamente ligado a uma condição económica problemática, os mais jovens podem ser levados a praticar atos de delinquência, por não terem acesso àquilo o que outros jovens de outras classes sociais conseguem utilizar.

⁵⁸ Para ler mais sobre este tema ver PERISTA, Heloísa; Et. al. - **Delinquência e Violência Juvenil em Portugal: traçando um retrato a diferentes vozes**. [em linha] consultado a 10 de Setembro de 2018, disponível em http://www.youprev.eu/pdf/YouPrev_NationalReport_PT.pdf, p.21

⁵⁹ Ver CÂNCIO, Fernanda- “**Nos últimos anos a delinquência juvenil diminuiu em número e gravidade**”. *Diário de Notícias*. [em linha] consultado a 10 de Setembro de 2018, disponível em <https://www.dn.pt/portugal/entrevista/interior/nos-ultimos-20-anos-a-delinquencia-juvenil-diminuiu-em-numero-e-gravidade-5416972.html>

Citando novamente, Maria Carvalho, “a divisão social do espaço acarreta segregações que se traduzem na desigualdade de oportunidades no acesso a recursos materiais e simbólicos e numa acentuada dificuldade de exercício ao nível da participação social que a todos afeta”⁶⁰.

São estas segregações e desigualdades sociais, que muitas vezes, podem estar na origem de comportamentos delinquentes por parte de menores. Ademais, não podemos esquecer que tais comportamentos podem não ter origem numa efetiva necessidade material, mas estar relacionado com a questão dos valores e mundividência do jovem em questão. Assim, voltamos a encontrar a ideia de que a socialização dos jovens pode, quando feita em ambientes propícios a tal, levar a um comportamento e a um conjunto de valores, que são desrespeitosos para com o resto da sociedade e os seus valores. O contexto familiar e social em que a criança cresce, é quase sempre visto também como um fator explicativo do comportamento delincente⁶¹.

É, notório que, na maior parte dos casos, a delinquência por parte dos menores é entendida como produto de um ambiente social, no qual este encontra-se inserido e que não lhe permite assimilar as principais regras de conduta que regem a generalidade sociedade⁶². Neste ponto, importa referir o estudo de Ana Nunes⁶³, que ao analisar o contexto português, concluiu que efetivamente existe uma ligação entre contextos familiares disfuncionais e a tendência para a prática de atos delinquentes, esta realidade pode contribuir para a existência de uma separação ténue entre os casos em que as crianças necessitam de ser protegidas e os casos em que precisam de uma intervenção tutelar. De igual modo, não podemos esquecer a importância do ambiente escolar para a formação dos jovens e os casos em que as instituições escolares não são capazes de fazer frente aos problemas sentidos por estes⁶⁴. Neste contexto, referimos ainda que alguns

⁶⁰ CARVALHO, Maria - **A Lei Tutelar Educativa- a criança e o facto qualificado na lei como crime. A medida de internamento- sentido e potencialidades. Intervenção Tutelar Educativa**: 2015 [Em linha]. [Consult. 29 Março de 2017] Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf p. 227.

⁶¹ Para ler mais sobre este tema ver SEABRA, Hugo - **Delinquência a Preto e Branco: Estudo de Jovens em Reinserção**. Lisboa, 2005.

⁶² É também útil em relação a este ponto ver BARTUSCH, Dawn; BURFEIND, James- **Juvenile Delinquency: na integrated approach**. London, Routledge, 2016.

⁶³ NUNES, Ana- **“Os maus tratos às crianças em Portugal”**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1995.

⁶⁴ Entre outros autores, ver novamente FERREIRA, Pedro - **“Delinquência Juvenil, família e escola”**. *Análise Social*, Lisboa, 1997.

autores tendem a ver os novos espaços urbanos, habitados por gangs ou outros grupos sociais, que são também propícios para o aumento do comportamento criminal⁶⁵.

Partindo deste princípio, é possível olhar para a delinquência juvenil como consequência de uma situação indesejável, situação essa que ocorreu porque a sociedade não foi capaz de cumprir com os seus deveres para com a criança, ou seja, o dever de salvaguardar os seus direitos, proporcionando-lhe o maior bem-estar possível. Por outras palavras, o princípio do “superior interesse da criança” (que, como vimos, deve guiar as instituições que se preocupam com os direitos das crianças) não foi devidamente valorizado. É neste ponto que se torna importante falar sobre o Direito Tutelar Educativo, destinado a regular intervenções por parte de instituições que não têm como fim imediato a proteção de um menor de um perigo efetivo, mas antes uma ação destinada a evitar que a criança volta a cometer um determinado crime.

II.2- A função do direito tutelar e o conceito de “educar para o direito”

A principal função do direito tutelar é a de reinserir os jovens na sociedade e fazê-los adquirir (ou readquirir) um conjunto de princípios e valores de que estes presentemente carecem. A Lei Tutelar pode cumprir com a função de socializar o jovem, sempre respeitando os direitos básicos que lhe são concedidos, dessa forma fazendo-o passar por um processo de aprendizagem. Trata-se de certa forma de “educação para o direito”, conceito que está na base da LTE.

Como se refere Guilherme de Oliveira, quando discorre sobre o caráter punitivo das intervenções estatais, “no processo tutelar educativo, como o objetivo é educar para o direito, não está em causa o poder punitivo, mas as necessidades educativas dos menores”⁶⁶. É este princípio de educar para o direito, que distingue as intervenções tutelares de outras intervenções de caráter protetivo. Educar para o direito significa, dar início a um processo de aprendizagem, em que o jovem assimila os valores e aprende a respeitar os bens jurídicos que são respeitados na sociedade em que está inserido. As intervenções tutelares devem ocorrer, nos momentos em que um jovem demonstra que

⁶⁵ Ver CARVALHO, Maria - “**Violência urbana e juventude: o problema da delinquência juvenil**” *Revista Infância e Juventude*. Lisboa: Instituto de Reinserção Social, 2000.

⁶⁶ COELHO, Francisco - **Textos de Direito da Família**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.514.

não assimilou estes valores fundamentais, ou seja, nas circunstâncias em que existe a necessidade de uma educação para o direito.

Podemos dar como ponto assente, que é a necessidade de educação para o direito que determina a intervenção que vai ser realizada, e a intensidade que esta mesma educação deve assumir. É a educação voltada para o jovem, e a necessidade de se lhe inculcar as normas sociais, que distingue os fins de uma intervenção tutelar das punições baseadas no Código Penal vigente, que têm o fim de proteger os bens jurídicos valorizados pela comunidade.

Nestas intervenções, a criança é vista como sujeito de direito que no caso, tem o direito a um crescimento e a um desenvolvimento positivo, (daí podermos dizer que a questão do superior interesse da criança continua sempre presente)⁶⁷. É fundamental evitar definições e noções confusas em relação a este conceito, para garantir que uma intervenção tutelar não se torna num disfarce para esconder medidas que são, de facto, punitivas. Como se refere Eliana Gersão;

Natureza educativa e interesses das crianças devem ser encarados com seriedade – lembrando que “sob a capa de educação do menor”, se tem dado guarida, ao longo dos tempos e um pouco por toda a parte, tanto a medidas vagas de simples controle como práticas de internamento opressivas e violadoras dos mais elementares direitos das crianças⁶⁸.

Assim, a intervenção tutelar pode ser vista como uma intervenção que é feita junto de um menor, que devido a qualquer tipo de dificuldade pessoal, não conseguiu adquirir e interiorizar os valores vigentes na sociedade. Ainda que a intervenção tutelar pode, como alguns defendem, constituir privação de liberdade momentânea (o que pode parecer contraditório tendo em conta os objetivos não punitivos da lei), em última análise, esta privação da liberdade tem por fim uma aprendizagem necessária para o jovem. Por esta razão, é absolutamente necessário que a educação para o direito, seja sempre pautada pelo respeito pela autonomia do jovem, enquanto indivíduo que ainda que não é totalmente responsabilizado pelos seus atos, deve ter os seus direitos respeitados.

⁶⁷ Para ler mais sobre este assunto ver STORINO, Carla - “**Conjugando o verbo educar nos centros educativos portugueses**” [Em linha]. [Consult. 29 Outubro de 2017] Disponível em <http://www.fumec.br/revistas/paideia/article/download/1669/1048>.

⁶⁸ *Apud* STORINO, Carla, p. 8.

O jovem é aparelhado com autonomia para gerir as suas atitudes no que tange à convivialidade, ao aspeto escolar, ao lazer, aos hábitos de higiene, de boas maneiras à mesa e ao seu dinheiro. Isso confere ao adolescente um papel decisório em relação à sua vida no período de internamento.

Neste contexto, é importante referir que, para a existência de uma intervenção tutelar, é crucial que o jovem revele necessidade de educação para o direito. Provar que o menor em questão, encontra-se numa situação que carece deste tipo de educação, esses requisitos são componente fundamental para dar-se início a uma intervenção tutelar. Assim, é necessário que os responsáveis por essa tarefa saibam avaliar a necessidade sentida pelo jovem, o que pode tornar-se difícil se se pensar que, muitas vezes, esta avaliação é uma tarefa com um notório grau de subjetividade. Na seção seguinte, iremos abordar a questão da avaliação da necessidade de educação para o direito.

II.3- Avaliação da necessidade de educação para o direito

Debruçamo-nos agora sobre a “necessidade de educação para o direito”⁶⁹. Este conceito fulcral surge no art2.º da Lei 166/99 e é incontestável, no que diz respeito à intervenção Lei Tutelar Educativa. Este artigo é o único ponto em todo o texto da lei, em que é referida a necessidade de educação para o direito, o que pode deixar algumas dúvidas em relação àquilo que verdadeiramente se pretende significar com esta expressão. Por esta razão é necessário procurar noutros documentos para encontrar uma possível definição para este conceito.

Assim, no ponto 7 da Proposta de Lei nº 266/VII, de 11 de Março de 1999 é-nos dito que “A densificação do que é a necessidade de educação para o direito, não se pode reconduzir a um manual de procedimentos, mas não se afigura também tarefa excessivamente melindrosa. Trata-se de corrigir uma personalidade que apresenta deficiências de conformação, com o dever - ser jurídico mínimo e essencial (corporizado na lei penal) e não meras deficiências no plano moral ou educativo geral”⁷⁰. A educação

⁶⁹ Para ler mais sobre a necessidade de educar para o direito ver também CASTRO, Miguel Francisco Domingues Pimenta - **Educar para o Direito em Centro Educativo e Transição para a vida em sociedade**. 2015. Universidade Católica da Universidade do Porto. Tese de Mestrado em Direito Criminal. [em linha] Consultado a 1 de Outubro de 2018, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20447/1/Tese%20%20Miguel%20Castro.pdf>, p. 23.

⁷⁰ NEVES, Tiago- **Educação para o direito e mediação de conflitos**. 2008. Consultado a 4 de Novembro de 2018, disponível em https://www.fpce.up.pt/ciie/revistaesc/ESC27/27_tiago.pdf, p 77-78.

para o direito, no âmbito das ciências jurídicas, não é uma questão que deve ser abordada como moral ou ética, mas antes, como uma componente fundamental de um sistema jurídico que tem a função de fornecer a todos os cidadãos a possibilidade de reintegração social, incluindo os menores, que ainda não são juridicamente responsáveis por todas as suas ações.

De acordo com Tiago Neves, este passo “parece postular uma equivalência entre a necessidade de educação para o direito e a necessidade de correção da personalidade, fazendo assim equivaler duas dimensões e duas linguagens distintas: a do Direito e a da Psicologia”⁷¹. Segundo esta interpretação, a educação para o direito equivale a uma reaprendizagem, um processo em que o menor em questão, corrige algum ponto que esteja errado com a sua personalidade, e que o impede de seguir um percurso igual ao de outros jovens da sua idade. Educar para o direito é corrigir, é levar o menor a reaprender ou aprender algo que nunca havia chegado a assimilar. Uma vez que a nossa discussão insere-se no campo do direito, é sob esta perspetiva, e não sob a perspetiva da psicologia do desenvolvimento, que devemos abordar esta questão (ainda que o contributo de profissionais da psicologia pode ser fundamental para a escolha das medidas adequadas e sua execução ao longo do processo).

Como também é apontado por Tiago Neves⁷², o jovem sobre quem é feita a intervenção é visto não como um ser moral, mas antes como um sujeito jurídico. Isto significa que, numa intervenção, o menor não é tanto visto como um sujeito com um sistema de valores éticos e morais, mas, como um sujeito que necessita de compreender e assimilar os princípios jurídicos existentes na sociedade. É geralmente na sua dimensão de sujeito jurídico e a situação em que se encontra que o jovem é intervindo pela Lei Tutelar Educativa.

Apesar de que é notório subsistir sempre uma certa indefinição relativamente àquilo que se pretende significar com a expressão “educação para o direito”, pois o legislador não é totalmente claro neste aspeto. É também Tiago Neves que aponta outras

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

conclusões que podem ser retiradas de uma leitura dos documentos legais acerca da intervenção educativa⁷³:

- A lei parece recusar-se a ver a educação para o direito como um conjunto de procedimentos a serem realizados de forma manual, mas parece partir do princípio que a elaboração conceptual deste conceito não representará qualquer problema para o avaliador.

- As deficiências sentidas pelo jovem no plano moral parecem ser vistas como secundárias, uma vez que o fundamental da questão parece centrar-se nos procedimentos jurídicos. Por outras palavras, é possível dizer que as crianças, de acordo com a LTE, são vistas como sujeitos de direito, que ganham a sua existência através da sua inserção no sistema jurídico vigente, mas não como sujeitos morais ou éticos.

Como também refere Tiago Neves, estes problemas levantados pela nossa LTE são reconhecidos por outros autores e intervenientes no processo tutelar. Citando Sousa Moura, o autor refere que “a tutela educativa não almeja formar jovens bons ou santos. A interiorização das normas éticas será essencial, mas noutro plano educativo. Trata-se é de formar homens e mulheres que interiorizam a ideia de interdito”⁷⁴.

Rejeitando o objetivo de criar jovens que se dediquem a um comportamento altruísta de acordo com as normas éticas vigentes na sociedade, o objetivo da LTE é antes o de fazer com que os menores ganham noção daquilo que lhes é legalmente permitido e interdito, bem como aquilo o que os pode levar a sofrer uma sanção penal. Tiago Neves, tal como o próprio Souto Moura, são de alguma forma críticos desta característica fundamental da LTE, pois argumentam que todo o processo de reeducação e reintegração

⁷³ O texto de Tiago Neves, que vale a pena citar na íntegra, diz-nos o seguinte: “Em segundo lugar, ao mesmo tempo que recusa uma redução tecnicizante da educação para o direito a um conjunto de procedimentos passíveis de serem vertidos em forma de manual, considera por outro lado que a elaboração conceptual da educação para o direito não constituirá empreendimento particularmente difícil. Em terceiro lugar, elege claramente como dimensão de intervenção a adequação dos comportamentos ao dever - ser jurídico, relegando para um estatuto secundário as deficiências nos planos morais e educativos mais vastos; por outras palavras, o jovem não é visto como sujeito moral mas como sujeito de direito (Agra & Castro, 2007). Em quarto lugar, parece confundir o processo de educação para o direito – o objeto real deste trecho – com a avaliação da necessidade de educação para o direito – a expressão que abre o excerto mas à qual nitidamente o texto não se refere. Por fim, em quinto lugar, não esclarece em que consiste afinal a educação para o direito”, p. 78.

⁷⁴ *Ibidem*.

social deve passar por um conjunto de valores éticos e morais sobre a vida em sociedade que vão muito além do mero temor pelo castigo.

Ainda que a discussão deste ponto não seja o principal objetivo do nosso trabalho, registamos que partilhamos da sua opinião e que um processo de reaprendizagem social não pode limitar-se a inculcar o conhecimento sobre as sanções penais existentes, mas deve também agir pela positiva e inculcar um conjunto de valores fundamentais que o menor, no seu futuro, deverá passar a valorizar por si mesmo, independentemente das sanções penais que possam existir. A importância deste ponto, no nosso entender, não deve ser descurada na medida em que remete para uma questão fundamental que pode determinar se a intervenção tem ou não sucesso. Educar um jovem de maneira a que lhe seja inculcado um conjunto de princípios orientadores da sua ação em sociedade, é na nossa opinião, mais eficaz do que meramente esperar que este altere o seu modo de agir pelo medo do sistema penal. Uma alteração deste paradigma permitiria que a intervenção tutelar ganhasse uma dimensão positiva que fosse além da ameaça punitiva.

Tiago Neves continua afirmando que,

Um entendimento minimalista da educação para o direito, centrado essencialmente na inculcação de interditos, pode legitimar o recurso às relações de força em detrimento das relações de sentido, visto que para demarcar um interdito basta ser mais forte. Porém, se não for transformado numa questão de sentido, o conflito reproduz-se enquanto mera relação de forças⁷⁵.

Assim, esta visão acerca da educação para o direito, pode contribuir para que o jovem apenas adquira noções sobre a autoridade e obediência forçada, que também não são as mais adequadas para garantir que o seu futuro em sociedade seja dos mais promissores. Uma vez que esta não é a principal questão do nosso trabalho, vamos destacar outros aspetos relacionados com a LTE no que toca à necessidade de educar para o direito.

Um outro ponto, frisado pelo mesmo autor, e que é especialmente relevante, na medida em que começa já a evidenciar o carácter subjetivo da avaliação da necessidade da educação, é o de que algumas definições da educação para o direito não parecem fazer uma clara distinção entre aquilo o que é a “educação para o direito” em si mesma e a “necessidade da educação para o direito”. Este último conceito, acerca da necessidade

⁷⁵ *Idem*, p. 79.

remete para a dimensão subjetiva da avaliação, ou seja, a parte em que se decide se o jovem deve ou não ser alvo de um processo de intervenção, e se este dá sinais de se encontrar carenciado de educação.

Já vimos que esta é uma componente subjetiva da intervenção tutelar, mas não é exequível que uma questão tão importante seja totalmente entregue à análise subjetiva de um avaliador, que pode ou não considerar que uma criança necessita de intervenção de acordo com impressões que possa já ter formado. Para que a avaliação desta necessidade seja o mais precisa possível, ainda que mantenha necessariamente uma componente subjetiva, existe um conjunto de normas e princípios que devem ser tidas em conta pelo avaliador e que são os seguintes⁷⁶ :

- Relativamente ao ato tipificado como crime, este deve violar valores fundamentais para a comunidade, tutelados pelo direito penal (como por exemplo, a vida humana). Esta ideia indica que a intervenção tutelar não deve ser iniciada por causa de uma infração pouco grave. As intervenções circunscrevem-se assim, a casos de grande gravidade em que o crime lesou um bem jurídico relevante. Parte-se do princípio que apenas nos casos em que o jovem desrespeita um destes bens jurídicos absolutamente essenciais é que este encontra-se numa situação em que efetivamente necessita de intervenção educativa.

- O menor mostra uma personalidade hostil ao direito e ao dever ser jurídico. Apenas quando este repúdio do sistema de normas vigentes é perceptível, a partir daí é que se pode dizer, que o jovem está a precisar de uma intervenção educativa.

- O princípio do superior interesse da criança (já por nós referido) deve estar focado nos interesses e bem-estar do jovem, e pode levar o julgador a concluir que é precisamente a pensar no bem-estar da criança que uma intervenção deve ter lugar, tendo em conta que se pretende sempre o melhor possível para o menor, para o seu futuro e a sua posterior integração na sociedade enquanto adulto, que as decisões devem ser tomadas. Como refere Tânia Almeida⁷⁷,

⁷⁶ Estes princípios são mais uma vez referidos por Ana Lucas - *Curso de Menores: o Regime de Promoção de Direitos e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo*. II Curso de Formação do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa. 2005.

⁷⁷ ALMEIDA, Tânia - **Limites ao Internamento de Jovens em Centro Educativo**. Consultado a 15 de Novembro de 2018, disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/21415/1/Almeida_2017.pdf, p. 35.

Podemos, pois, considerar que o conceito de “educação para o direito” deve ser interpretado de acordo com o “interesse superior do menor”, visto da perspectiva do menor, atendendo à sua situação pessoal, familiar, social e cultural, ouvindo a sua opinião, salvaguardando o seu bem-estar e respeitando a sua autonomia e a autodeterminação na condução da sua vida, com os menores constrangimentos possíveis.

A mesma autora também refere que⁷⁸

na tarefa de “educar para o direito” o educador deve estudar o menor e a sua família, o contexto cultural a que pertence, conhecer as suas carências afetivas e o seu percurso de vida, descobrir as suas potencialidades e procurar a sua auto valorização.

Como acabamos de ver, o princípio do superior interesse, tantas vezes referido ao longo deste trabalho, revela-se, de facto, uma componente essencial do processo tutelar e pode ser fulcral para decidir se o jovem necessita ou não de uma intervenção.

Ao enunciar estes princípios, não rejeitamos totalmente a ideia de que continua a haver uma forte carga de subjetividade na avaliação para o direito, sobretudo se tivermos em conta o último princípio que acabámos de enunciar. Tal ocorre, porque diferentes avaliadores podem ter uma ideia diferente daquilo que representa o melhor para a criança num determinado momento. Ainda assim, argumentamos que é possível fazer uma avaliação que cumpre o mínimo de critérios objetivamente estipulados e avaliáveis e que, dessa forma, é possível garantir que se optará por fazer o que for melhor para a criança.

Este conceito de “avaliação da necessidade da educação para o direito” revela-se, fundamental para determinar uma decisão quanto à realização de uma intervenção tutelar. Neste trabalho, reconhecemos que existe uma componente subjetiva nesta avaliação que é difícil de descartar (sem dúvida que muitas decisões cruciais estarão sempre dependentes da opinião individual de quem avalia). Ainda assim, defendemos que devem ser sempre utilizados um conjunto de regras orientadoras que impedem que as decisões sejam completamente arbitrárias ou que ficam somente a dever à opinião de algum avaliador. Assim, como dissemos há pouco, o avaliador deve ter sempre em conta os seguintes fatores: a prática de uma ação que viola algum bem jurídico fundamental, o menor demonstrar um comportamento hostil, o princípio do superior interesse da criança leva a pressupor que uma intervenção é benéfica para o menor.

⁷⁸ *Ibidem*.

Neste ponto do nosso trabalho, preparamo-nos para abordar com maior pormenor a legislação portuguesa, que é o que faremos no capítulo seguinte.

*

Tendo em conta os principais objetivos do nosso trabalho, podemos desde já dizer que este capítulo contribuiu para que soubéssemos mais acerca de um pressuposto essencial das intervenções tutelares educativas: a necessidade de educação para o direito. Sem a certeza de que o jovem precisa de uma intervenção que o reeduca e o faça mudar de comportamentos e valores, esta mesma intervenção não pode ter lugar. Em todo o caso, tal não implica que avaliar a necessidade que o jovem revela deste tipo de educação pode ser uma tarefa subjetiva, influenciada pelas opiniões de cada avaliador (ainda que devam existir um conjunto de noções e princípios objetivos que os avaliadores seguem devidamente).

CAPÍTULO III - Legislação Portuguesa, as Intervenções Tutelares e Protetivas e o Regime Jurídico da LTE

Nesta seção, começaremos por abordar a legislação tutelar existente em outros ordenamentos que não Portugal, nomeadamente França e Espanha, para dessa forma termos uma ideia, ainda que genérica, das diferentes modalidades que esta lei pode assumir em diferentes estados. Depois disso, abordaremos a legislação portuguesa, apresentar uma abordagem acerca do regime jurídico desta lei. Para terminar faremos uma distinção entre as intervenções tutelares e as intervenções protetivas.

III.1 O Direito Tutelar em Espanha e França

Antes de avançarmos para o tema da LTE portuguesa, devemos fazer um estudo comparativo em termos da legislação existente em outros estados.

A título de exemplo, nos referimos no modelo espanhol onde vigora a denominada Ley Orgánica 5/2000, de 12 de janeiro (LORPM), que é também orientada pelo princípio do superior interesse da criança, bem como pelos princípios constitucionais do estado espanhol, que nos últimos anos foi alvo de diversas modificações, tendo a última dessas modificações ocorrida no ano de 2006⁷⁹. Refere - se que o seu carácter tem componentes sancionatórias bem como componentes educativas; as medidas que propõe, por sua vez, têm natureza fortemente penal que a afastam um pouco de uma lei puramente tutelar e educativa. As diversas modificações foram feitas, “procurando dar uma resposta sancionadora rigorosa e eficaz, de modos a obter maior proporcionalidade entre a sanção e o fato tipificado cometido, para combater o aumento da criminalidade juvenil, conforme é referido na exposição de motivos da referida lei”⁸⁰. Por outras palavras, esta lei foi evoluindo, como consequência foi tendo cada vez mais características punitivas, afastando-se ainda mais do que costumam ser os limites das intervenções educativas. O

⁷⁹ Para ler mais sobre este tema ver NUNES, Flávia Margarida Fontes Urriça - **A Medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas**. Universidade Católica do Porto. 2012. 58pp. Tese de Mestrado em Direito Criminal. [Em linha]. [Consult. 29 Março de 2017] Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9729/1/Tese%20de%20Mestrado.pdf>, p. 11-13.

⁸⁰ *Idem*, p.12.

principal objetivo de todas estas alterações, foi o de inserir mais rigor nas normas já existentes.

Atualmente, a legislação permite a intervenção junto de menores que tenham idade compreendida entre os 14 e os 18 anos, logo, deixou de ser possível aplicar esta lei a indivíduos com idade compreendida entre os 18 e os 20 anos, e permite a aplicação de medidas como o internamento em regime fechado, aberto ou semiaberto; internamento terapêutico; assistência num centro de dia; proibição de se aproximar da pessoa contra qual o ato delinquente foi cometido; realização de tarefas com pendor socioeducativo, entre outras. As diversas alterações feitas a esta lei tiveram também o intuito de tornar as intervenções mais eficazes, e introduzir a possibilidade de cumprir pena em centros penitenciários no caso de jovens que já atingiram a maioridade. Segundo a legislação, as penas aplicadas têm em média a duração de dois anos e, no caso das medidas de internamento, são compostas por dois períodos de tempo, o primeiro dos quais ocorre num Centro Educativo e o segundo em regime de liberdade vigiada⁸¹.

No ordenamento jurídico francês, por sua vez, encontramos a chamada Ordonnance n.º 45-147 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, que foi a primeira a introduzir em França o princípio da “justiça especializada”, desta maneira permitiu que os menores não fossem julgados como adultos⁸². À medida que os anos foram passando, e tendo em conta o aumento da criminalidade dos menores neste país, a lei foi sendo ocasionalmente alterada de maneira a tornar-se mais rigorosa. Em França, a lei tem características muito específicas, sobretudo no que diz respeito à idade a partir da qual o menor pode ser alvo de intervenção, que neste país é de um mínimo de 10 anos. Acrescenta-se ainda, que esta legislação admite privações de liberdade que parecem estar ausentes em outros ordenamentos⁸³.

Entre as medidas permitidas pela lei francesa, encontramos o internamento em estruturas voltadas para a reeducação; a vigilância do jovem que apesar de ser mantido em liberdade, é controlado por um profissional habilitado para tal; outra medida possível é ainda a de colocar o jovem sob proteção judiciária, de maneira a poder ser alvo de uma

⁸¹ Toda esta informação, bem como a que se segue a respeito de França, é retirada de NUNES, Margarida - **A Medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas**, p 13-16.

⁸² *Idem*, p.14.

⁸³ *Idem*, p.15.

intervenção que desenvolve a sua educação que lhe permite a reinserção social. Existem também, sanções educativas cuja aplicação “justifica-se sempre que as circunstâncias e a personalidade do menor assim o exigem, por um lado, as medidas educativas consideram-se insuficientes e, por outro, é excessivo a aplicação de uma pena”⁸⁴. Assim, podemos dizer, que a legislação francesa apresenta algumas características que a distinguem de outros estados no que diz respeito às leis tutelares, incluindo a lei portuguesa, acerca da qual iremos abordar de seguida.

Podemos dizer que, se o exemplo espanhol é o de uma legislação com um forte pendor punitivo, a legislação francesa apresenta também um caráter sancionatório, mas, com características muito próprias que a distinguem da legislação existente noutros estados. Estas características punitivas não deverão ser colocadas de parte quando abordamos o contexto português, de maneira a podermos fazer uma comparação. Na próxima seção deste capítulo, vamos abordar sobre as especificidades da Lei Tutelar no contexto português, bem como sobre as distinções entre as intervenções tutelares e as intervenções protetivas.

III.2 A legislação portuguesa

No que diz respeito à legislação portuguesa, é particularmente importante que prestamos atenção à Lei Tutelar Educativa de 14 de Setembro de 1999 (já referida na introdução), que tem como principal âmbito, de acordo com o seu art.1.º, “a prática, por um menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de fato tipificado pela lei como crime” que “dá lugar à aplicação de uma medida tutelar educativa em conformidade com as disposições da presente lei”⁸⁵.

Uma das principais finalidades da intervenção prevista nesta lei é a “educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade”, de acordo com o seu Artigo 2.º. Como podemos ver por aquilo que é referido na própria lei, a sua principal função não é a da punição do jovem delinquente,

⁸⁴ *Idem*, p.14.

⁸⁵ RIBEIRO, Célia Catarina Machado - **Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator**. Dissertação de Mestrado na área de especialização em ciências jurídico-forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2015, p. 4-6.

mas antes, a da educação do mesmo e a vontade de lhe proporcionar os meios para um crescimento que o integre devidamente na sociedade, o que remete novamente para a ideia de “educar para o direito” de que já falámos anteriormente. A lei pretende criar “um sistema de intervenção junto de menores jurídico-constitucionalmente legítimo, teleologicamente ligado aos problemas sociais que visa resolver, dotado de coerência dogmática e de eficácia funcional”

Para percebermos melhor a legislação tutelar portuguesa, precisamos de compreender quais os modelos de lei tutelar existem, e em qual deles a nossa lei tutelar está inserida.

De acordo com Célia Ribeiro⁸⁶, existem dois principais modelos de direito tutelar, cada um deles com uma lógica própria e distinguem-se no que toca à promoção de proteção da segurança na sociedade como no que toca ao modelo de justiça. Segundo a autora, esses dois modelos são o modelo de proteção, (no mesmo existe o foco na segurança) e o modelo de justiça, que abrange a questão da reinserção social por parte do menor. Ainda de acordo com a mesma, o modelo português não se insere totalmente em nenhum deles, uma vez que pertence àquilo a que ela chama de uma “terceira via”, com uma lógica própria que se distingue da lógica dos outros dois modelos. Antes de compreendermos as especificidades do nosso modelo, vejamos de que maneira eles distinguem-se:

- **O modelo de proteção**, que vigorou durante muito tempo em diversos países europeus, incluindo Portugal, (reveja-se também o que ficou dito a propósito da legislação existente depois da implementação da República). Este modelo caracteriza-se por tratar especificamente da proteção do menor que comete um crime e por desculpabilizá-lo totalmente, independentemente da gravidade do ato cometido. Tal acontece porque este modelo considera o fato praticado pelo menor como uma patologia social e tal justifica que não se opta pela punição, uma vez que o menor é um ser carecido de proteção e assistência, vítima das teias negras das limitações económicas, sociais e culturais da sociedade”⁸⁷. Este modelo tende a considerar a atividade criminosa como produto de uma

⁸⁶ RIBEIRO, Célia Catarina Machado - **Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator**. Dissertação de Mestrado na área de especialização em ciências jurídico-forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2015, p. 14.

⁸⁷ *Idem*, p. 3.

patologia ou doença, e como tal, não vê o delito como uma ação que pode ser censurada à pessoa que age de uma determinada maneira. Assim, não existe uma verdadeira justificação para qualquer tipo de punição, o que se torna mais evidente quando este modelo é adotado para lidar com crianças delinquentes.

“O modelo de intervenção em análise caracteriza-se pela importância que confere às pessoas, neste caso, ao menor. Com efeito, a decisão de aplicar ou não uma medida deve ser determinada pela personalidade do agente, do caso, e pelas circunstâncias sociofamiliares que o rodeiam, isto em detrimento do facto praticado e da sua prova”⁸⁸. Apesar de este modelo ser aparentemente mais favorável ao menor ao garantir que este não é punido, um dos seus principais defeitos é o de que tende a ver as necessidades deste de forma monolítica, reservando-lhe o mesmo tipo de intervenção tanto em caso de um crime cometido como nos casos em que este encontra-se em perigo. Devido a este fator, este modelo pode ser desaconselhável na medida em que não permitirá que o menor obtenha a intervenção que porventura seja a mais adequada para a situação em que especificamente encontra-se. Nalguns casos, devido esta indiferença pelas especificidades de cada caso, este modelo pode ser levado a um extremo em que alguns direitos do menor são ignorados. Pode haver, uma grande desproporcionalidade no tratamento reservado ao menor, fazendo com que um menor que se encontra em perigo, ou que tenha cometido um crime de menor gravidade, partilha o mesmo destino que um menor que cometeu um crime comparativamente mais grave.

Nos casos em que este modelo é levado ao extremo, e torna-se demasiado protecionista, e não obstante a intenção de fazer o que é melhor para o menor, é possível que sejam ignorados direitos fundamentais como o direito a ser ouvido (que, como já vimos, é salvaguardado por todas as convenções internacionais sobre os direitos humanos), mas também, o direito de requerer diligências de prova, o direito de indicar testemunhas, e ainda o direito à assistência jurídica. “Tal faz denotar, uma intervenção processual passiva, ou mesmo inerte, tanto por parte do menor, como por parte dos seus pais ou equivalentes”⁸⁹. Como vemos, as características protecionistas deste modelo, levam a que a criança seja vista como um ser essencialmente passivo, cuja participação ativa no processo e na tomada de decisões é vista como indesejável. Esta passividade

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Idem*, p.4.

encontra-se presente ao longo de todo o processo, inclusive no que diz respeito à escolha da medida a aplicar e sua duração. Assim, o princípio do superior interesse da criança pode ser menosprezado na aplicação deste modelo, uma vez que “podem ser aplicadas medidas que privam a liberdade e a autonomia de decisão de um menor, numa duração indeterminada e livremente modificada”⁹⁰.

- **O modelo de justiça**, por sua vez, tende a ver a criança como um ser totalmente responsável por aquilo que faz. O seu objetivo já não é o de colocar ênfase na proteção do menor, independentemente da situação em que este se encontra. A sua principal preocupação é a garantia da segurança para o resto da sociedade e não tanto o bem-estar da criança. Outra das suas características, é a de exigir que se faça a devida prova da ocorrência de um crime para que a intervenção por parte das instituições tenha lugar. Este modelo foi desenvolvido nos anos 70 e, ao contrário do modelo anterior, faz uma distinção entre os casos em que a criança comete um delito e aqueles em que é diretamente vítima ou potencial vítima. “Neste sentido, verifica-se uma aproximação aos valores preconizados pelo direito penal comum dos adultos, aproveitando as vantagens inerentes a este, consubstanciada nos direitos e garantias asseveradas com o objetivo de alcançar um processo formal, equitativo e justo”⁹¹. O principal objetivo do modelo de justiça, é o de responsabilizar o menor pelos seus atos, olhando para ele como um sujeito com autonomia suficiente para tomar decisões conscientemente.

Neste sentido, e no que diz respeito aos direitos do menor, este modelo pode ser defendido com base na ideia de que estes direitos seriam respeitados, da mesma forma que se respeitariam os direitos de um adulto constituído arguido, algo que o modelo anterior aparentemente não tinha. Nem sempre verifica - se isso devido ao carácter punitivo que estas medidas facilmente assumem e que advêm do objetivo de garantir a proteção da sociedade, em detrimento do superior interesse da criança. O que justifica uma intervenção educativa, está muitas vezes ligada a uma medida claramente punitiva que pode ter consequências perniciosas para os menores em questão. Neste modelo “denota-se a preferência pelo castigo e sanção, à educação”⁹². Como consequência, o modelo de justiça “sujeita-o aos efeitos estigmatizantes e dissocializadores

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Idem*, p. 5.

⁹² *Ibidem*.

caracterizadores do direito penal”. Assim, se os direitos concedidos aos menores podem ser os mesmos de um adulto, também o podem ser os efeitos estigmatizantes, o que claramente não possibilita o respeito absoluto pelo princípio do superior interesse da criança.

Este modelo respeita normas que dizem respeito ao direito na sua generalidade, como por exemplo a da proporcionalidade da pena, tendo em conta a gravidade dos atos do menor. De igual modo, a tomada de decisão tem caráter público, e permite a participação do advogado em todas as fases do processo.

Nos deparamos com dois modelos diferentes, um querendo responsabilizar o menor e o outro protegê-lo, mas ambos apresentando fraquezas no que diz respeito ao menosprezo pelos direitos e garantias devidas à criança: o modelo de proteção, pode menosprezar estes direitos ao olhar para o jovem de forma homogeneizada e sem ter em conta as especificidades da sua situação, ao passo que o modelo de justiça pode ter fortes componentes punitivas. Assim, o **modelo educativo de responsabilidade** surge como um meio termo e consiste numa alternativa em que ao mesmo tempo reforça o caráter educativo das medidas, e também a assunção da responsabilidade⁹³. Novamente nas palavras de Célia Ribeiro, este é um modelo que “previlegia o menor como ser ainda em formação, imaturo, mas também as circunstâncias sociofamiliares em que está inserido, como revelam os fatos que praticou subsumíveis à categoria de crime e a sua prova, distinguindo as intervenções consoante estejam perante um menor em perigo e o menor delinquente”⁹⁴. Este modelo pode ser visto como uma “terceira via” que reúne as melhores características dos dois modelos anteriores.

O menor é visto como um indivíduo ainda em formação, que ainda não pode ser tido como responsável pelas suas ações, mas que também não pode ser tratado exatamente da mesma maneira como uma criança, que se encontra na posição de vítima ou como um adulto completamente responsável pelos seus atos. Neste modelo, o menor não é visto

⁹³ Para ler mais sobre este tema ver MOURA, José - «A tutela educativa: Fatores de legitimação e objetivos» in *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*, FDUC-Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 98-116.

⁹⁴ RIBEIRO, Célia Catarina Machado - **Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator**. Dissertação de Mestrado na área de especialização em ciências jurídico-forense apresentada á Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 5.

como um ser meramente passivo, mas também não é penalizado com a mesma punibilidade que um adulto. Como se referem alguns autores, este modelo tem três características centrais que podem ser referidas como os três Ds: despenalização (uma vez que o foco não está na sanção); desinstitucionalização e direito a um processo justo. O objetivo desta “terceira via” é o de garantir que o menor é responsabilizado pelos seus atos ao mesmo tempo que se mantém um caráter educativo.

Como podemos ver, este terceiro modelo incorpora características dos outros modelos, e é aquele que encontramos em Portugal graças à introdução da atual Lei Tutelar Educativa do ano de 1999. Esta Lei respeita as principais normas estabelecidas em documentos fundamentais como as Regras de Pequim e foca-se em dois principais pontos que claramente inserem-se no modelo que anteriormente descrevemos como sendo o de “terceira via”: o da responsabilização do menor e a educação do menor⁹⁵. “Assim, a LTE não privilegia apenas a personalidade do menor, enquanto ser em formação, e o meio sociofamiliar em que este está inserido, (modelo de proteção), mas também releva o fato praticado e a subsequente prova (modelo de justiça)”⁹⁶. Levando em conta, tanto o crime que o menor efetivamente cometeu, como o contexto em que este se encontra, este modelo procura encontrar para cada caso uma solução que se adapta às necessidades sentidas pelos menores numa situação específica. A reforma da legislação no ano de 1999, permitiu criar um modelo, que como vimos, afasta-se tanto do paternalismo como do excesso de punição.

Ao garantir que os menores sejam ouvidos ao longo de todo o processo e olhando para eles como sujeitos ativos, esta lei introduz componentes importantes que estavam ausentes no modelo anterior:

A harmonização entre as decisões requer e impõe uma apreciação global sobre o estado da criança — de saúde física e mental, de inserção sociofamiliar e escolar — em que, sob um regime de comunicações obrigatórias, a decisão valoriza e saiba sempre respeitar as finalidades prosseguidas em cada um dos processos, e,

⁹⁵ Para ler mais sobre este tema ver GERSÃO, Eliana, «Menores agentes de infração – interrogações acerca de Velhas e Novas respostas», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 4, fascículo 2º, Coimbra Editora, abril - junho de 1994, p. 241-259.

⁹⁶ RIBEIRO, Célia - **Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator**. Dissertação de mestrado na área de especialização em ciências jurídico-forense apresentada à Faculdade de Direito da Universidade d Coimbra, p. 13.

ao mesmo tempo, salvaguarda os aspetos mais relevantes de cada um deles⁹⁷.

Tendo isto em conta, e como defende Célia Ribeiro, podemos⁹⁸ referir que esta lei remete tanto para um sistema tutelar (na medida em que protege os jovens) como para um sistema educativo (na medida em que pretende educar os jovens para o direito).

Decorrente da adoção deste modelo, existe também a ideia de que um menor que se encontra em perigo enfrenta uma situação diferente da de um menor que efetivamente cometeu um crime. Existe, assim, um sistema dual acerca do qual falaremos de seguida, depois de abordarmos com maior pormenor o regime jurídico da lei tutelar.

Modelo de proteção	Modelo de Justiça	Modelo Educativo de Responsabilidade
O menor é visto como um sujeito passivo e incapaz de ser responsabilizado pelas suas ações	O menor é visto como um sujeito responsável pelas suas ações	O menor é visto como um sujeito responsável pelas suas ações
Não existe distinção entre a situação do menor em perigo e a situação do menor que comete um crime	Existe distinção entre a situação do menor em risco e a situação do menor que comete um crime	Existe distinção entre a situação do menor em perigo e a situação do menor em risco
O objetivo é o de proteger o menor	O objetivo é o de punir o menor	O objetivo é o de educar o menor

⁹⁷ FELGUEIRAS, Belmira; Fialho, Anabela - **A intervenção protetiva e a intervenção tutelar educativa: Caminhos que se cruzam**, p. 94.

⁹⁸ RIBEIRO, Célia - **Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator**. Dissertação de Mestrado na área de especialidade em ciências jurídico-forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 13.

Não é levada em conta a situação concreta em que o menor se insere	É levada em conta a situação concreta em que o menor se insere	É levada em conta a situação concreta em que o menor está inserido
--	--	--

Tabela 3- Principais diferenças entre os três modelos⁹⁹

III.3 O Regime Jurídico da Lei Tutelar Educativa

A Lei Tutelar Educativa, isto é, a lei n.º 166/99 entrou em vigor apenas em 1 de Janeiro de 2001 e foi de aplicabilidade imediata, podendo ser ainda confirmado por um estudo organizado por Boaventura Santos ressaltando os casos que remetiam para algo que teve lugar no regime jurídico anterior¹⁰⁰.

Deve referir-se que todos os processos que se encontravam pendentes quando a lei entrou em vigor foram reformulados e passaram a ser considerados como processos tutelares (partindo do princípio que diziam respeito a processos sobre crimes praticados por menores com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos).

Para além da reclassificação dos processos, também foi necessário fazer uma revisão das medidas aplicadas, sobretudo as medidas que diziam respeito ao internamento de menores em instituições. No que dizia respeito às medidas tutelares;

O legislador equiparou a medida de colocação em lar de semi-internato prevista na OTM à medida de internamento em Centro Educativo de Regime Aberto e as medidas de colocação em instituto médico - psicológico e de internamento em estabelecimento de reeducação previstas na OTM à medida de internamento em Centro Educativo em regime semiaberto¹⁰¹.

Já os processos que diziam respeito a tribunais que, de acordo com as alterações, deixavam de ser competentes, deveriam ser remetidos para um Tribunal territorialmente

⁹⁹ Informação retirada de RIBEIRO, Célia - **Lei Tutelar Educativa: natureza e eficácia da medida de internamento em regime de execução fechado aplicada ao menor infrator**. Dissertação de Mestrado na área de especialidade em ciências jurídico-forense apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p.14.

¹⁰⁰ SANTOS, Boaventura - **Os Caminhos Difíceis da Nova Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos da aplicação da Lei Tutelar Educativa**. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. [em linha]. Consultado a 5 de Setembro de 2018, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>, p, 153.

¹⁰¹ *Idem*, p. 157.

competente. Também houve a preocupação de garantir que, mesmo durante a fase de transição de um regime jurídico para o outro, as medidas a aplicar junto do jovem fossem as mais favoráveis aos seus interesses educativos.

De acordo com Souto Moura, a lei procurou “atender à gradação da formação da personalidade do menor, recorrendo a medidas não penais, mas, mesmo assim responsabilizantes”¹⁰². Quer isto dizer, que de acordo com a LTE, as diferentes medidas a aplicar devem ser escolhidas de acordo com a idade específica que o menor tem, existindo quesitos importantes como a idade de 12, 16 e 21 anos. Parte-se assim do princípio que, ao longo dos seus anos de formação, o desenvolvimento pelo qual o jovem passa leva-o a apresentar diversos graus de maturidade, e por essa razão, a poder ser responsabilizado de diferentes formas, e com diferentes tipos de medidas educativas.

Regista-se que, de acordo com a LTE, apenas os atos tipificados como crime são passíveis de dar início a uma intervenção tutelar, e que por exemplo, uma contraordenação não permite uma intervenção deste género.

No que diz respeito às regras de competência, refere-se que é ao Tribunal de Família e Menores (ou aos tribunais de comarca, nos locais que não são abrangidos pela jurisdição de nenhum tribunal de menores) que cabe realizar um inquérito, bem como a apreciação dos fatos e a avaliação das medidas tutelares que devem ser adotadas. Cabe-lhe também declarar a extinção de uma medida tutelar quando tal revelar-se necessário. Quando o jovem completa os 18 anos, sem que o Tribunal tenha chegado a uma conclusão sobre um determinado caso, a sua competência cessa e o processo é arquivado.

A lei estipula também, que se organiza um processo único para cada jovem, mas, há casos em que diversos jovens têm cometido crime de forma conjunta, ou que de alguma forma a ação provoca uma ligação entre os jovens, a lei prevê a abertura de um único processo para todos os jovens, a separação dos processos deve ser decretada apenas em casos em que a separação torna-se necessária para acelerar a sua conclusão. Quando haver diferentes processos que dizem respeito a jovens com laços familiares entre si ou que têm o mesmo progenitor, cabe ao legislador determinar de que forma os processos deverão ser abertos.

¹⁰² *Idem*, p. 158-159.

No que diz respeito as medidas tutelares propriamente ditas, as únicas que podem ser aplicadas são as que surgem explicitadas na LTE. Assim, estas incluem: a entrega do menor aos pais ou a qualquer outra pessoa que tem autoridade sobre a criança; a guarda do menor numa instituição pública ou privada; e ainda a guarda num centro educativo. Em todas estas medidas, como se sabe, é necessário ter em conta os princípios ou pressupostos que já nos referimos anteriormente, e que em conjunto com o princípio do superior interesse, são fundamentais para a aplicação da LTE. Referimo-nos aos princípios da proporcionalidade e adequabilidade.

Os autores do estudo dirigido por Boaventura de Sousa Santos realçam que, nos casos em que o menor é destinado à guarda num centro educativo, existe ainda um outro princípio que não pode deixar de ser tido em conta: esta medida apenas pode ser posta em prática nos casos em que tenha havido um crime, que se tivesse sido cometido por um adulto, o mesmo seria passível de ser punido com uma pena máxima de mais de 5 anos de prisão. Esta medida não deve ser aplicada por um prazo de tempo superior ao de três meses, ainda que prorrogável por mais três meses nos casos em que torna - se absolutamente necessário.

Num estudo realizado por Soraia Castro, também encontramos referido o conjunto de medidas institucionais e não institucionais que se encontram previstas na lei. As primeiras incluem¹⁰³:

- Centro Educativo em Regime Aberto, no qual os jovens são educados dentro do estabelecimento, mas podem ser autorizados a sair ocasionalmente.
- Centro educativo em Regime Semiaberto, no qual as saídas apenas podem acontecer se os jovens forem acompanhados por alguém que faz parte do pessoal do centro educativo.
- Centro Educativo em Regime Fechado, nos quais a saída apenas pode ocorrer quando autorizada por um tribunal e por um período limitado de tempo.

¹⁰³ Ver CASTRO, Soraia Alexandra Travessa- **Reparação e Prevenção de Comportamentos Delinquentes em Contexto de Cumprimento de Medida Tutelar Educativa**. Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas. 2013. 136 pp. Trabalho de Projeto para a obtenção de grau de mestre em Política Social. [em linha] Consultado a 23 de Setembro de 2018, disponível em <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/6511/1/Tese%20-%20Trabalho%20de%20Projeto.pdf>, p. 47.

Já as medidas que não apresentam um carácter institucional incluem:

- Admoestação ou advertência feita pelo juiz,
- Privação do direito de conduzir,
- Reparação ao ofendido, que pode ir desde uma mera apresentação de desculpas a uma compensação económica, passando pelo exercício de uma atividade que de alguma maneira, compensa o ofendido por aquilo que perdeu.
- Prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade, que combina objetivos pedagógicos, sancionatórios, reparadores e reintegradores.
- Imposição de regras de conduta.
- Imposição de obrigações
- Frequência de programas formativos
- Acompanhamento educativo, que consiste na execução de um projeto educativo pessoal previamente elaborado pelos serviços de reinserção social.

III.4 A distinção entre a Intervenção Educativa e as intervenções destinadas à proteção do menor

Como já nos referimos, a legislação relativa às intervenções tutelares distingue-se, no atual contexto legislativo português, da legislação relativa a intervenções com a função de proteger o menor de situações de perigo como acima já referimos. É certo que não havia essa distinção, antes da reforma de 1999, a Lei de Proteção à Criança procurava intervir com crianças sem que por vezes fosse especificado o que havia levado a que esta precisasse de tutela. Nessa altura, a imagem da criança em situação de pobreza e abuso confundia-se com a da criança que se dedicava ao crime para sobreviver, sendo que ambas pretensamente necessitavam de algum tipo de intervenção. Tal conceção decorria de uma perceção da criança como um ser puramente passivo, que necessitava de ser salvo da situação em que se encontrava.

Atualmente, existe aquilo que Guilhermina Marreiros chama de sistema dual, “que se opõe ao sistema unitário anteriormente vigente, em que a intervenção do Estado correspondia às diversas situações protagonizadas pelos menores (crianças e jovens), quer

essas situações decorressem de fatores externos, quer de comportamentos próprios, auto lesivos ou hétero lesivos”¹⁰⁴. Na base deste sistema dual encontram-se duas principais leis, uma referente à intervenção tutelar (a Lei 166/99 de 14 de Setembro, que já por diversas vezes referimos) e a outra lei referente à intervenção para proteção, também conhecida como Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada a 1 de Setembro de 1999¹⁰⁵. Se a primeira remete especificamente para os casos em que o jovem necessita de ser educado, já a segunda diz respeito aos casos em que os menores encontram - se numa situação de perigo. Ao promulgar duas leis paralelas num curto espaço de tempo, o parlamento português criou um sistema dual no que toca às intervenções junto de menores. Este sistema dual entrou em vigor, a prática, no ano de 2001, quando os dois diplomas tornaram - se efetivos.

É importante que nos questionemos sobre a forma como este sistema dual é sustentado, e como os dois tipos de intervenção complementam-se. Esta questão é importante, já que por vezes, a distinção entre uma intervenção protetiva e uma educativa pode parecer ténue, e que a intervenção tutelar contém em si mesma uma componente protetora, na medida em que se pretende proteger o jovem de uma situação em que ele ainda não tem noções claras dos valores da sociedade em que se encontra inserido. Esta afirmação sobre a componente protetiva da LTE, torna-se mais evidente se se pensar novamente, no princípio do superior interesse da criança, que deve ser respeitado ao longo de todo o processo. Com isso, intervir junto de uma criança, mesmo que esta tenha acabado de cometer um crime, representa uma tentativa de proteção, na medida em que a intervenção educativa é feita com o intuito de garantir, que no futuro, esta adquira uma postura social que lhe garante uma conduta dentro das normas do direito existente.

Noutros casos, é importante pensar-se naquilo que deve ser feito, quando uma criança encontra-se numa situação de risco (isto é, numa situação em que coloca em perigo a sua própria segurança), mas ainda não cometeu um ato que pode ser

¹⁰⁴ MARREIROS, Guilhermina - *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 318.

¹⁰⁵ No preâmbulo desta lei, é-nos referido que o seu objetivo é o de “definir o regime jurídico de intervenção social do estado e da comunidade nas situações em que aquelas se encontrem em perigo, tem por pressuposto essencial uma intervenção que permita assegurar às famílias condições para garantirem um desenvolvimento pleno das crianças e dos jovens no âmbito do exercício de uma paternidade responsável”.

indubitavelmente classificado como de índole criminosa. Como defendem Belmira Felgueiras e Anabela Fialho;

Uma intervenção tutelar impor-se-ia nas situações de risco, que põem em perigo a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem, fundando-se a intervenção, desde logo, no art.69.º da Constituição da República Portuguesa, que confere à sociedade e ao Estado o dever de os proteger contra todas as formas de abandono, de discriminação e opressão e contra o exercício abusivo da autoridade com vista ao seu desenvolvimento integral¹⁰⁶.

Resulta desta perspetiva a ideia de que o estado tem o direito de intervir com propósitos educativos sempre que se verificar o caso de uma criança em risco e que apresenta comportamentos hostis e anti - sociais. O princípio da subsidiariedade, que a LTE consagra no seu Artigo 128.º, estipula que o estado deve apenas intervir em situações em que outras organizações não tenham sido capazes de o fazer. Neste sentido, diz-nos também o Artigo 185.º da mesma lei que:

1 - O procedimento e as medidas disciplinares constituem o último recurso dos centros educativos para corrigir as condutas dos menores internados que constituem infrações disciplinares, nos termos da presente lei e do regulamento geral. 2 - Não há lugar a procedimento nem a medidas disciplinares sempre que se considera possível e adequado reagir perante infração disciplinar através de outro tipo de respostas educativas, voluntariamente aceites pelo menor.

Tendo em conta o princípio aqui exposto, é possível conjeturar, que em muitos casos, opta-se antes por não realizar uma intervenção e esperar que o menor adquira as competências de que precisa de uma outra forma. É certo, que em alguns casos em que um menor que se encontrava numa situação de perigo, e por esse perigo pratica um crime, pode não ser suficiente para dar início a uma intervenção, pois o delito é visto como consequência do perigo. Mas não deixa de ser importante refletir sobre o que pode ser feito em relação a estas crianças que ao encontrarem-se em perigo, mesmo sem terem cometido uma ação tipificada como crime, revelam alguns sinais de que precisam de uma intervenção.

Neste contexto, é importante referir que existe em Portugal uma articulação entre a lei de proteção e a lei tutelar educativa, e que estas podem ser vistas como

¹⁰⁶ FELGUEIRAS, Belmira; Fialho, Anabela - **A intervenção protetiva e a intervenção tutelar educativa: Caminhos que se cruzam**, p. 91.

complementares ao invés de contraditórias. “Ambos modelos erigem como princípio fundamental o interesse da criança ou do jovem, ainda que a realidade subjacente pode ser complexa e multifacetada”¹⁰⁷. Neste sentido, é possível dizer que os dois modelos (de proteção e educação) devem funcionar em pleno e em articulação sempre que possível, pois é dessa forma que será possível garantir justiça eficiente em que as necessidades dos menores são atendidas, quer nos momentos em que estes necessitam de proteção, quer naqueles em que precisam de educação.

A visão unitária da criança implica, assim, uma articulação sã entre estes processos, nomeadamente, em situações em que os menores delinquentes são, em simultâneo, crianças em perigo, apontando a LTE o caminho da mediação, como contributo para a resolução dos conflitos, recorrendo à colaboração de entidades públicas ou privadas que se dedicam à prestação desse serviço, que pode ter lugar na fase de inquérito ou na fase jurisdicional.

Entre o sistema de proteção e o de educação deve existir uma certa correspondência, pois a eficácia do sistema de proteção está relacionada com a eficácia do sistema tutelar. Um sistema jurídico apostado em garantir o melhor desenvolvimento para as crianças e jovens deve focar-se de igual modo, tanto na componente educativa como na componente protetiva, já que as duas estão relacionadas, e muitas vezes, prestar atenção a uma delas implica prestar atenção à outra. O nosso sistema jurídico reconhece, que existem dois tipos de situações em que uma criança pode necessitar do auxílio das intervenções estatais, e essas situações são: aquelas em que o bem-estar e integridade da criança correm perigo; e aquelas em que a criança, revelando um comportamento criminoso, demonstra ter a necessidade de ser educada para as questões fundamentais do direito.

Apesar da distinção entre os dois modelos, no quotidiano, a separação entre as duas situações pode nem sempre ser rigorosa, deparando-se os avaliadores com situações em que os dois tipos de intervenção podem fazer sentido. É por esta razão, que se torna necessário que o sistema jurídico seja eficiente para responder os problemas encontrados em cada situação, articulando melhor as possibilidades permitidas pelos dois tipos de intervenção, e como torna-se necessário, é obrigatório optar sempre por uma em detrimento da outra, ou usar mecanismos de uma das intervenções quando se está a realizar outro tipo de intervenção. Um sistema dual, como o que temos, é mais eficiente

¹⁰⁷ *Idem*, p. 93.

quando não existe separação entre as duas intervenções, ainda que seja importante fazer a distinção entre a intervenção protetiva e a educativa e seus objetivos, torna – se mais eficaz a complementaridade entre elas.

Nos casos em que os menores são ao mesmo tempo, crianças em perigo e crianças que cometeram algum tipo de crime, o que pode ocorrer com alguma frequência, é preciso prestar mais atenção a esta dupla componente das intervenções, e fazer os possíveis para que as intervenções respeitem as necessidades advindas de uma determinada situação. Em casos como este, é absolutamente necessário que se garanta a proteção da criança perante os perigos que ocorrem, é também necessário que esta seja educada de maneira a que lhe sejam incutidos, os princípios e valores que o contexto em que tem vivido não lhe permitiram aprender. A complexidade da realidade com a qual lidamos levará a que, muitas vezes, nos deparámos com casos em que a fronteira entre os dois tipos de intervenção não seja tão rigorosa.

Ainda de acordo com Souto Moura¹⁰⁸, o nosso sistema interventivo, “tenta conciliar um princípio incontornável de subtração do menor ao sistema penal e por aí aproxima-se do sistema de proteção”, também aproxima-se do sistema tutelar, porque “atende aos imperativos da proteção da infância e juventude a cargo do estado, constitucionalmente consagrados” e do sistema educativo, “no sentido de que com ele pretende conquistar o jovem para o respeito pelas normas, prevenindo-se ulteriores infrações”.

Pensamos que o direito de qualquer estado, no que toca à educação dos menores, deve ser caracterizado por um equilíbrio adequado entre medidas protecionistas e educativas, uma vez que em muitas ocasiões a criança pode precisar de um ou de outro tipo de intervenção. Assim, é importante que, aquele que tem responsabilidade de intervir tenha em conta os princípios e Direitos ligados à Criança para garantir que estes sejam cumpridos ao longo de todo o processo e que a autonomia do menor não seja indevidamente atropelada. Respeitar princípios como o do superior interesse da criança e o da autonomia do menor implica, assim reconhecer que, em alguns casos, atender às

¹⁰⁸ *Apud* SANTOS, Boaventura - Os Caminhos Díficeis da Nova Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos da aplicação da Lei Tutelar Educativa. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. [em linha]. Consultado a 5 de Setembro de 2018, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>, p. 50.

necessidades específicas de um menor implica uma conjunção de normas protetivas e normas tutelares, que podem ser vistas como duas faces da mesma moeda, que tem como finalidade garantir o melhor desenvolvimento possível para os jovens.

*

Neste capítulo, ficámos a saber mais sobre o funcionamento da LTE em Portugal, sobretudo sobre a forma como a lei constitui-se uma terceira via em comparação com os outros modelos existentes. Acima de tudo, ficámos a saber que este modelo, que não culpa o menor, mas também não o trata de forma paternalista, insere-se num sistema dual em que as intervenções educativas coexistem com as intervenções de carácter protetor. Esta dualidade e interação entre os dois tipos de intervenção é importante para que se compreenda as possibilidades que o legislador tem ao seu dispor quando decide o que deve fazer quanto a um menor que claramente necessita de uma intervenção.

CAPÍTULO IV- Pressupostos da Lei Tutelar Educativa

Uma vez analisadas as principais distinções entre a intervenção para a proteção de crianças em perigo e a intervenção tutelar educativa para crianças em risco, podemos agora dedicar este capítulo aos pressupostos de intervenção da Lei Tutelar Educativa. Em primeiro lugar, falaremos sobre estes pressupostos, tanto objetivos como subjetivos, para em seguida abordarmos a questão das diferenças entre os pressupostos de intervenção tutelar e da intervenção protetiva. Por último, falaremos sobre as opções que existem nos casos em que nem todos os pressupostos para uma intervenção tutelar encontram-se presentes. É ao discutir esta matéria que se tornará possível dar uma resposta à pergunta que nos levou a realizar este trabalho.

A importância dos pressupostos de intervenção tutelar, prende-se com a necessidade de legitimar ou justificar a intervenção educativa realizada junto de um menor. Por outras palavras, é necessário a existência de um conjunto de normas, que ditam as ocasiões, em que se pode intervir junto de uma criança com o intuito de a educar para o direito. Sem estes princípios, torna-se mais provável que se incorre em abusos ou em intervenções, que eram na verdade totalmente desnecessárias. No sentido oposto, é também possível que existem ocasiões em que uma intervenção é necessária, mas, por falta de um conjunto de pressupostos legalmente consagrados, a mesma intervenção não se efetiva.

Os pressupostos para a aplicação de uma dada medida tutelar são, “a existência de indícios do facto”, “a previsibilidade de aplicação de medida tutelar” (o que significa que, nos casos em que não se prevê que venha a ser necessário aplicar uma medida tutelar torna-se desnecessário iniciar um processo educativo) e a “existência fundada de um perigo de fuga ou de cometimento de outros factos tipificados pela lei como crime” (ou seja, sempre que existe receio de que o menor vai reincidir no crime faz sentido aplicar uma medida tutelar)¹⁰⁹.

¹⁰⁹ SANTOS, Boaventura - **Os Caminhos Difíceis da Nova Justiça Tutelar Educativa**: uma avaliação de dois anos da aplicação da Lei Tutelar Educativa. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. [em linha]. Consultado a 5 de Setembro de 2018, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>, p. 163.

Assim, devemos referir, em primeiro lugar, quais os pressupostos objetivos para a aplicação da lei, e os pressupostos subjetivos, dessa forma, teremos em conta o que já nos referimos sobre a avaliação da necessidade de educação para o direito.

IV.1- Os pressupostos da LTE

De forma direta é possível dizer que os pressupostos objetivos da LTE são os seguintes:

- A existência de um fato tipificado como crime;
- O menor ter idade compreendida entre 12 e 16 anos;
- A necessidade de educação para o direito.

Ana Lucas,¹¹⁰ explica de forma mais pormenorizada a razão de ser de cada um destes pressupostos da seguinte maneira:

- Que a criança tenha praticado um fato tipificado penalmente como crime: a intervenção tutelar é legítima quando o que está em causa são fatos tipificados pela lei penal como crime, isto é, fatos que lesam um bem jurídico fundamental, valorizado pela comunidade. Assim, a LTE exige que se prova a ocorrência de um determinado crime, uma vez que sem prova, o jovem não pode ser alvo de uma intervenção com o objetivo de ser educado. Se não se puder provar que o ato criminoso ocorreu, torna-se impossível legitimar o início de qualquer tipo de intervenção.

- Que à data da prática do crime a criança tenha idade compreendida entre os 12 e os 16 anos.

A limitação de idade não nos deve estranhar, uma vez que, nos casos em que a criança tem menos de 12 anos de idade, deverá intervir é a Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, nos casos em que a idade é superior aos 16 anos é - lhe aplicado o regime penal especial, que vigora dos 16 aos 21 anos de idade.

¹¹⁰ LUCAS, Ana - **Curso de Menores: o Regime de Promoção de Direitos e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo**. 2005, p. 6.

Ainda segundo Ana Lucas, estas disposições devem-se ao fato de se achar, que antes dos 12 anos de idade, os menores não têm ainda as características e as condições psicobiológicas que permitem uma intervenção. Por essa razão, na ordem jurídica portuguesa, sempre que o menor necessita de uma intervenção, e tem menos de 12 anos, é automaticamente descartada a intervenção educativa, e a única opção interventiva é a protetiva. A escolha da idade de 12 anos como limite mínimo não é universal, e não se aplica em todas as legislações, na medida em que este limite pode variar de estado para estado, podendo nalguns casos ser mesmo de 7 anos¹¹¹.

Já a respeito do limite máximo de 16 anos de idade, diz-nos Ana Lucas, que este “justifica-se uma vez que o ordenamento jurídico português estabelece que os menores de 16 são inimputáveis”¹¹². Assim, é a partir da idade de 16 anos que se pode afirmar com algum grau de segurança que existe uma certa capacidade de assumir a culpa pelos atos, pelo que se pode responsabilizar totalmente o indivíduo por ter decidido praticar um ato ilícito. Apenas abaixo desta idade limite, pode haver uma verdadeira inimputabilidade, pois há incapacidade de discernimento por parte do jovem (independentemente de existir ou não) é dada como inquestionável por parte do juiz.

Para além dos pressupostos objetivos, outros requisitos importantes que também podemos nos referir, segundo Ana Lucas são:

- **Os requisitos teleológicos**¹¹³: que remetem para a proteção dos respetivos bens jurídicos tutelados pela lei penal e para a educação para o direito. Quando se fala de requisitos teleológicos fala-se, na verdade, dos fins últimos, isto é, dos objetivos de uma intervenção. Assim, as medidas tutelares têm uma teleologia própria, pois só fazem sentido se o seu fim for o de reeducar o menor e inculcar os valores que ele não tem. A escolha de qualquer medida numa intervenção, deve ser subordinada a este fim último da lei tutelar. Sempre que uma determinada decisão for tomada durante uma intervenção, é

¹¹¹ HERVET, Andreia Filipa Martinho - **A Nova Lei Tutelar Educativa: Análise Crítica dos Magistrados**. Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa. 2016. 168 pp. Tese de Mestrado em Política Social. [em linha]. Consultado a 5 de Setembro de 2018, disponível em <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/13304/1/TESE%20FINAL%20ANDREIA%20HERVET.pdf>, p. 11.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Refira-se que a palavra “teleológico”, vinda do grego, remete para os objetivos finais de algo. Ver <https://www.dicio.com.br/teleologico/> [em linha] Consultado a 5 de Janeiro de 2019.

importante que se tenha a certeza de que tal decisão serve para se alcançar os objetivos, que são os de educar o menor para o direito.

- **Os requisitos subjetivos:** estes requisitos remetem para uma avaliação (que é necessariamente subjetiva e que pode variar de acordo com a pessoa a quem a couber fazer) na qual avalia-se a verdadeira necessidade sentida pelo jovem no que diz respeito à educação para o direito. Não se tratando de algo mensurável de forma quantitativa, esta por esta razão, muitas vezes dependente da opinião de quem avalia a situação em que o jovem vive. Decidir se o jovem encontra-se numa situação de carência em que é necessária reeducação, é uma tarefa difícil, que pode levar a diferentes respostas consoante a avaliação de quem analisa o caso.

Assim, se considerarmos a “necessidade de educação para o direito” como um pressuposto objetivo, é importante compreender que relacionado com este pressuposto, encontramos um outro que tem uma dimensão subjetiva e que é o da “avaliação da necessidade de educação para o direito”. Se a necessidade de educação pode ser entendida objetivamente enquanto conceito e pressuposto essencial, já a análise dos casos em concreto para determinar se tal necessidade existe adquire necessariamente uma dimensão subjetiva. Como já referimos na seção em que abordámos este tema (ver o capítulo sobre a Lei Tutelar Educativa), é possível apontar um conjunto de princípios e regras, que permitem que esta avaliação não se torna um processo totalmente arbitrário e dependente da subjetividade de um avaliador. Continua a ser difícil avaliar um caso sem que a subjetividade do avaliador contribua para influenciar a decisão (ainda que em menor ou maior grau). Trata-se inevitavelmente de uma componente da lei tutelar da qual não é possível retirar totalmente o carácter subjetivo.

A importância da avaliação da necessidade de educação para o direito não pode ser descurada, pois trata-se de um fator fundamental que permite que a intervenção tenha lugar. Como podemos ver, a inexistência da necessidade de educação para o direito, por si só, e mesmo que estejam presentes outros pressupostos, como a prática de crime e a idade do jovem estar dentro do requisito objetivo, é suficiente para se concluir que não deve existir uma intervenção tutelar educativa. Como refere Flávia Nunes;

exige-se a prova da prática de um fato tipificado pela lei como crime e, cumulativamente, a prova de que o menor necessita de ser “educado para o direito”, isto é, para os valores fundamentais da vida em sociedade. Sem a verificação deste último pressuposto, a

intervenção educativa não se justifica, pesa embora a prática do fato qualificado como crime¹¹⁴.

Provar a necessidade de educação para o direito, é tão ou mais importante do que provar a existência do crime propriamente dito, e sem ela não existe intervenção, mesmo nos casos em que se tem tornado claro que o menor efetivamente cometeu o fato de que é acusado. Flávia Nunes continua a sua abordagem dizendo que:

Com a entrada em vigor da LTE, a necessidade de educar do menor para o direito passou a ser o eixo central da intervenção tutelar educativa, e não o puro sancionamento pela prática do facto ilícito, intervindo o Estado apenas e só quando for concretamente necessário aplicar uma medida educativa ao menor¹¹⁵.

Quer dizer, não só a necessidade de educação para o direito é o ponto central da nossa LTE, mas, que é este o pressuposto que permite que a LTE tenha um carácter pedagógico e não punitivo e que o importante princípio do superior interesse da criança é respeitado. É ao garantir que só atua - se perante os casos em que a criança encontra - se carente de educação, que se garante também que se age tendo sempre em consideração aquilo o que é melhor para ela, e para o seu futuro percurso na sociedade. São as necessidades da criança, que estipulam aquilo que deve ser feito e não a vontade da sociedade punir um criminoso que lesou um bem jurídico. Decidir se a criança necessita ou não de uma intervenção para ser educada, é o ponto mais importante de todas as intervenções tutelares.

Um dos pontos que importa realçar é que a prova da existência da prática de um crime, em si mesma, não é suficiente para dar início a uma intervenção se não ficar provado que existe esta necessidade de educação. Pensa - se, por exemplo, no caso da prática de uma atividade ilegal que tenha sido esporádica e que não representa uma atividade delinquente reincidente por parte do jovem. Num caso como este, e mesmo tendo existido um crime, não é efetivamente possível demonstrar que este jovem tem necessidade de ser educado, pelo que uma intervenção não deverá ter lugar, pelo menos, não uma intervenção de carácter tutelar.

Para a autora Margarida Nunes, “O fim primário da aplicação das medidas tutelares, é a socialização e não a satisfação das exigências comunitárias”, em nada tem a

¹¹⁴ NUNES, Margarida - **A Medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas**, p. 23.

¹¹⁵ *Ibidem*.

ver com a questão ligada a paz social. Naquela citação, Margarida Nunes resume alguns pontos que temos vindo a nos referir ao longo do trabalho, nomeadamente a ideia de que a LTE deve privilegiar sobretudo o princípio do superior interesse da criança, e de que o mais importante em tais intervenções não é salvaguardar a segurança da comunidade, mas, antes garantir que o jovem tenha acesso àquilo de que precisa para crescer de forma condigna. A forma de garantir que esta seja efetivamente a principal finalidade da LTE, é no nosso entender, colocar a avaliação da necessidade de educação para o direito como um pressuposto fundamental.

A avaliação da necessidade de educação para o direito, representa, pois, a componente subjetiva dos pressupostos da intervenção tutelar, e deve ser sempre bem ponderada, de maneira a garantir que ocorre a intervenção de que a criança verdadeiramente necessita.

Tendo em conta os pressupostos que acabámos de nos referir, e sabendo que em Portugal nos deparamos com um sistema dual em que a proteção e a educação representam as duas principais justificações para as intervenções, devemos refletir sobre as semelhanças entre os pressupostos das intervenções tutelares e os pressupostos das intervenções protetivas.

IV.2- Diferenças entre os pressupostos da intervenção educativa e da intervenção protetiva

O sistema dual existente em Portugal permite afirmar que os pressupostos que estão na base da intervenção com crianças em situação de perigo são diferentes dos pressupostos que guiam a intervenção junto de jovens delinquentes, com uma certa similaridade.

Se no primeiro contexto, o principal objetivo da intervenção é o de salvaguardar os direitos da criança, e mantê-la em segurança, no segundo, tal não ocorre da mesma forma pois lida - se, não com um jovem que se encontra numa situação de perigo, mas, com um jovem que cometeu um fato que pode colocar em risco a sua segurança, a segurança da sociedade e ainda daqueles que lhe são mais próximos, como sabemos, o objetivo prioritário é a ressocialização do menor, em vez de ser o de proteger a sociedade, de um risco futuro. No caso da intervenção protetiva, é mais fácil justificar a ação, no âmbito do princípio do superior interesse da criança, ainda que, como vimos na seção

anterior, este princípio necessita de ser analisado em conjunto com outros princípios igualmente importantes, e que incluem a subsidiariedade e o primado da continuidade, entre outros.

A ideia de que, ao proteger a integridade da criança, protegemos o seu superior interesse, é fácil defender quando o que se pretende assumidamente fazer, é proteger a criança. Se o menor encontra-se numa situação de perigo, não existe qualquer controversa ao defender que protegê-lo desse mesmo perigo é sinónimo de zelar pelo seu superior interesse. O mesmo não acontece com as intervenções tutelares nas quais parece ser mais fácil incorrer em práticas que violam o princípio do superior interesse ao submeter o menor num processo, em que se torna obrigatório que este aprende algo que não tenha inculcado (sobretudo nos casos em que a criança não é ouvida durante todo o processo e as suas necessidades são ignoradas).

Em casos do género, é necessário que o estado assume a tutela da criança, mesmo que tal não seja a vontade dos seus progenitores. Para Guilhermina Marreiros¹¹⁶, não existe na Constituição uma norma que sustenta a ideia de que o estado pode ir contra a vontade dos progenitores para assumir a tutela da criança, independentemente daquilo que esta tenha feito. Esta realidade aparentemente pode levar a que os direitos do jovem sejam facilmente violados, por quem tem o dever de zelar por eles.

Ainda sobre essa abordagem, podemos refletir sobre a diferença entre a criança delinquente e a criança que é vítima de abuso. Na legislação portuguesa, esta distinção tornou-se relevante a partir do ano 2001, ano em que entrou em vigor as duas leis, da Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e a Lei Tutelar Educativa¹¹⁷. No caso das crianças em perigo, estas encontram-se sob a proteção da Segurança Social, ao passo que os menores delinquentes encontram-se sob a tutela do Ministério da Justiça¹¹⁸. No caso dos menores em perigo aquilo com que o tribunal de menores depara-se é um contexto socio-familiar disfuncional em que a criança corre o risco de ver a sua integridade e direitos básicos violados, ao passo que no caso dos jovens delinquentes encontramos um

¹¹⁶ MARREIROS, Guilhermina - **Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 306.

¹¹⁷ ALÃO, Ana- **Menores entre a adversidade, o insucesso, o risco, o crime e a justiça tutelar portuguesa no final do século XX**. 2017 [em linha] Consultado a 25 de Novembro de 2018 em https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR46195de0b23a8_1.pdf, p. 1-7.

¹¹⁸ NEVES, Tiago- **Educação para o Direito e Mediação de conflitos**, 2008, p. 74.

menor que efetivamente já cometeu um ato indevido e como tal representa um risco para si e para a sociedade.

Neste ponto, podemos chegar à conclusão de que a principal diferença, entre os pressupostos dos dois tipos de intervenção relaciona - se com a necessidade de educar para o direito. Este pressuposto, está ausente numa intervenção protetiva, na medida em que, nesta é indiferente saber se o jovem necessita ou não, de um processo de educação: o que está em causa é salvar o jovem ou protegê-lo de uma situação de perigosidade em que este se encontra. Os pressupostos de uma intervenção protetiva remeterão, para a necessidade de salvaguardar os interesses do jovem perante uma situação em que a sua integridade está ameaçada e que não se encontra necessariamente relacionada com a necessidade de ser educado.

Em todo o caso, e tendo em conta aquilo que já anteriormente dissemos, devemos mais uma vez referir que a distinção entre uma intervenção educativa e uma protetiva nem sempre é possível ser feita, e que existem ocasiões em que os dois tipos de intervenção, são colocados na balança, logo, prevalece a ideia de que deve existir uma verdadeira sintonia no que diz respeito aos dois tipos de intervenção. Essa necessidade é relevante, se se pensar que nos casos em que nos deparamos com essa realidade concreta, muitas vezes a separação entre estes dois tipos de intervenção não é rigorosa, e que as características de uma criança em perigo são parecidas com as de uma criança que necessita de educação para o direito, independentemente de esta já ter ou não cometido um crime. Em outras palavras, é possível afirmar que separar rigorosamente a ideia da criança em perigo, e da criança que necessita de educação pode ser falsa e enganosa, afastando-nos ainda mais daquilo que é preciso fazer para atender aos problemas sentidos pelo menor.

A conexão entre os dois tipos de intervenção, tem a sua razão de ser no sentido de apesar das diferenças, existirem também semelhanças entre elas: essas semelhanças baseiam - se no princípio do superior interesse da criança, que deve caracterizar a principal justificação para qualquer processo interventivo, seja ele de cariz educativo ou protetivo. No que as caracteriza, os dois tipos de intervenção representam duas formas diferentes de zelar pelos interesses da criança.

Se anteriormente já nos referimos sobre a importância de garantir que os dois tipos de intervenção sejam complementares, podemos agora reafirmar essa necessidade, de atuação com eficácia correspondente às verdadeiras necessidades das crianças

Discutir as diferenças e semelhanças entre os dois tipos de intervenção é importante para ter uma ideia clara sobre o que vamos analisar na próxima seção, que é uma reflexão sobre o que pode ser feito quando nem todos os pressupostos objetivos necessários para uma intervenção, encontram-se presentes, mas o jovem efetivamente necessita de algum tipo de intervenção.

Na tabela colocada abaixo, apresentamos as principais semelhanças e diferenças entre os dois tipos de intervenção, que mencionámos nas páginas anteriores da nossa dissertação.

	Intervenção Tutelar	Intervenção Protetiva
Semelhanças	Superior interesse da criança	Superior interesse da criança
Diferenças	Necessidade de educar para o direito	Necessidade de proteger a criança

Tabela 4- Diferenças nos pressupostos dos dois tipos de intervenções¹¹⁹

IV.3- Quando nem todos os pressupostos estão presentes

Entre as perguntas que nos levaram a elaborar este trabalho, encontrava-se uma mais específica, e formulada da seguinte forma: que opções nos deixa o Direito Tutelar Educativo português quando nem todos os pressupostos para uma intervenção encontram-se presentes? Tendo em conta o que foi escrito e pesquisado ao longo desta dissertação, pretendemos agora refletir um pouco sobre esta questão, mas devemos esclarecer que se

¹¹⁹ Tabela concebida pela autora com base na informação previamente apresentada.

trata de uma questão cuja resposta ainda não existe muita literatura académica disponível, para fundamentação, por essa razão, esta seção do nosso trabalho, é caracterizada por esse aspeto, infelizmente não podia ser de outro modo.

Uma vez que agora sabemos que os pressupostos objetivos são três (a prova da existência de um crime; a realização do mesmo por um menor com idade compreendida entre 12 e 16, e a necessidade de educação para o direito), a pergunta pode, por exemplo, dar azo à seguinte dúvida: o que fazer quando nos deparamos com um caso em que a necessidade de educação para o direito existe, mas os pressupostos objetivos são inexistentes? Ou quando é notório que o menor cometeu um delito grave e existe a necessidade de educação para o direito, mas o menor não tem idade compreendida entre os 12 e os 16 anos?

Ou, noutro cenário, quando existe claramente a necessidade de educação e o menor revela um comportamento hostil para o direito, mas não chega a praticar um facto tipificado como crime? O que fazer neste último cenário se a necessidade de educação permanecer e haver também uma forte possibilidade de que outro crime venha a ser praticado pelo mesmo menor? Noutra dimensão, o que fazer se o menor efetivamente tiver cometido um crime, mas, os avaliadores não encontraram fundamentos para a necessidade de educação para o direito?

Para esclarecer algumas destas dúvidas relativas a Lei Tutela Educativa, precisamos refletir, mas não podemos deixar de reparar que outras dúvidas são de fácil esclarecimento e inclusive já foram respondidas ao longo deste trabalho. Por exemplo, caso o menor encontra-se em idade que não compreenda os 12 e os 16 anos, existem alternativas a ser aplicadas. Noutro caso acima citado, independentemente de a necessidade de educação para o direito existir ou não, a criança é sempre vista como um ser que ainda não atingiu as condições psicobiológicas para ser alvo de uma intervenção de tutelar. Assim, quando o menor tem menos de 12 anos, qualquer tipo de intervenção tutelar torna-se impossível de se realizar, mesmo que existe prova de que o crime foi cometido. A questão é que, abaixo dos 12 anos, “a infração deve ser encarada como o pathos que envolve os acidentes da natureza”¹²⁰.

¹²⁰ LUCAS, Ana - **Curso de Menores: o Regime de Promoção de Direitos e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo**. II Curso de Formação do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa. 2005, p. 6.

O fato tipificado como crime, é visto como um acidente e não um ato pelo qual o menor pode ser minimamente responsabilizado, nem mesmo de acordo com a lógica não punitiva da LTE. É por esta razão que, nesta idade, deverá intervir sempre a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, para menores de 12 anos é sempre necessária uma intervenção protetiva, mesmo que tenha sido cometido um fato tipificado como crime (este, é um dos casos em que a inexistência de um dos pressupostos para a intervenção tutelar leva a aplicação de uma intervenção protetiva), parte-se do princípio que, devido a menoridade da criança, não é possível falar da necessidade de educação para o direito. Apenas quando o menor tem entre 12 e 16 anos de idade é que se lhe pode aplicar a Lei Tutelar Educativa, pois entre os 16 e os 21 já pode ser dirigido ao menor um júízo de censura, mas, com algumas limitações em termos de penalidades.

Nos casos em que o crime não foi cometido, mas o jovem revela necessidade de educação para o direito (porque o menor apresenta comportamentos desviantes ou revela hostilidade para o direito e as normas jurídicas), poderá existir uma intervenção protetora ou assistencial¹²¹. Esta intervenção, que visa acima de tudo proteger as crianças, encontra-se presente na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. De resto, segundo o Artigo 3.º desta mesma lei, entre as alíneas que falam sobre as situações que legitimam a intervenção com o intuito de proteger a criança, encontramos a seguinte previsão (já anteriormente citada); “assume comportamentos ou entrega-se a atividades ou consumos que afetam gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tem a guarda de fato se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação”.

Podemos afirmar, que nos casos em que nem todos os pressupostos para a intervenção encontram-se presentes, mas parece existir necessidade de educar a criança, é preciso encontrar recursos alternativos que legitimam a intervenção. Assim, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo pode também revelar-se importante para resolver estas situações aparentemente mais complexas, possibilitando a realização de

¹²¹ FONTES, Leonor Sarmiento de Sousa Machado- **Medidas Tutelares Educativas: uma intervenção penal encoberta?** Universidade Católica Portuguesa. 2014. 62pp. Dissertação elaborada no âmbito do Mestrado de Direito Forense. [Em linha]. [Consult. 5 Junho de 2017] Disponível em ://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf, p. 21-23.

uma intervenção que atende às necessidades específicas de uma criança, que não se encontra numa situação que permite a realização de uma intervenção tutelar.

Por esta razão, autores como Belmira Felgueiras e Anabela Fialho caracterizaram a lei protetiva e a lei tutelar como “caminhos que se cruzam”¹²², pois os pressupostos de um podem cruzar com os do outro e as decisões de quem avalia a situação de um jovem podem ser influenciadas por princípios que dizem respeito aos dois tipos de intervenção. Como refere Ana Paula Alão¹²³,

Cada decisão é apenas a conclusão de um momento de negociação sobre um caso e o ponto de partida para uma nova intervenção. Pelo que a possibilidade de intervenção impera, nos tribunais de menores, até à maioridade do menor. Podemos considerar que a aplicação de uma medida, é o resultado de uma certa leitura de vida dos menores que está indissolivelmente ligada a uma forma de ver o menor e a sua família.

A escolha de uma medida de intervenção, é um processo que requer uma avaliação cuidada da situação em que o jovem encontra-se, e não dispensa que se recorre por vezes às duas leis que referimos (uma vez que, como já sabemos, se podem complementar-se de maneira a garantir que o jovem recebe a intervenção de que especificamente necessita). A conceção da perigosidade do menor, e o que se sabe acerca do ambiente socio - familiar em que o jovem vive serão particularmente importantes para que se decida sobre o que é necessário fazer, o que por vezes implica o internamento da criança num centro educativo para que esta passa por um processo de educação para o direito, sem que tal dispensa o respeito pelos seus direitos inalienáveis.

Poderíamos, neste momento, discutir outros casos possíveis de pressupostos que não se encontram presentes, mas podemos já notar que, regra geral, estas imperfeições da LTE são colmatadas através da sua relação com a lei protetiva. Assim, acabamos por reafirmar a importância da complementaridade destes dois tipos de intervenção no sistema dual do regime português. Muitas vezes, quando um menor encontra-se claramente numa situação em que precisa de ser intervencionado, mas os

¹²² FELGUEIRAS, Belmira; Fialho, Anabela - **A intervenção protetiva e a intervenção tutelar educativa: Caminhos que se cruzam**, p. 91.

¹²³ ALÃO, Ana- **Menores entre a adversidade, o insucesso, o risco, o crime e a justiça tutelar portuguesa no final do século XX**. 2017, p. 3.

pressupostos não estão todos presentes, é a Lei Protetiva chamada, podendo ser nela encontrados alguns princípios facilmente ligados à situação em que o jovem encontra-se.

Argumentamos que esta Lei Protetiva torna - se especialmente relevante para o ponto que aqui discutimos na alínea do artigo em que é referido que a intervenção deve existir quando o menor “assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetam gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento”. Neste ponto, as duas intervenções podem claramente complementar-se, e o texto abre uma brecha que permite que muitas situações em que a LTE não pode garantir solução, seja intervencionada com o recurso à Lei Protetiva. Tornando-se possível assegurar a complementaridade dos dois tipos de intervenção e para resolver questões complexas com as quais lidamos na realidade. Podemos dizer que a lei foi elaborada tendo em conta a complexidade dessa realidade, esta preparada para lidar com os casos mais complexos, e não permitir que uma criança numa situação preocupante fica sem a ajuda de que tanto necessita.

Não pretendemos neste texto, defender ou propor, que absolutamente em todos os casos em que não é possível aplicar a LTE, pode ser aplicada como recurso à Lei de Proteção. No entanto, o escopo de soluções que esta permite é, sem dúvida, grande, e é central para o sistema dual de intervenção que encontramos em Portugal. Com este enquadramento legal, é possível dar mais garantias de que se defenderão o superior interesse da criança e a necessidade que elas têm de serem respeitadas enquanto indivíduos autónomos a viver situações específicas que não podem ser totalmente abarcadas na mesma legislação.

*

Para finalizar este capítulo, podemos referir que ele contribuiu para aumentar o nosso conhecimento acerca dos pressupostos objetivos e subjetivos das intervenções tutelares, ao mesmo tempo que distinguimos entre os pressupostos das intervenções educativas e das intervenções protetoras. A reflexão que aqui fizemos acerca daquilo que deve ser feito quando nem todos os pressupostos encontram-se presentes é particularmente importante e é fundamental para que, na conclusão que apresentaremos de seguida, conseguimos dar uma resposta à pergunta de partida que nos levou à realização deste trabalho.

Conclusão

Como sabemos, o nosso trabalho teve como ponto de partida a seguinte questão inicial:

Que princípios, de acordo com a legislação portuguesa e o direito internacional, são fundamentais para o direito dos menores e, por conseguinte, também do Direito Tutelar Educativo, e os pressupostos que legitimam a intervenção educativa?

Outras questões importantes relacionadas com esta questão, remetiam para a importância dos direitos das crianças e do princípio do superior interesse da criança; as diferenças entre o sistema de intervenção protetiva e o de intervenção educativa; os pressupostos objetivos e subjetivos da LTE.

De maneira a encontrar uma solução para todas as perguntas, fizemos uma pesquisa da bibliografia disponível, tanto em bibliotecas como nos repositórios online. A leitura desta bibliografia, bem como da legislação existente, foi fundamental para que o nosso trabalho pudesse ser devidamente realizado.

Em primeiro lugar, abordámos o tema dos Direitos das Crianças, entre outros aspetos importantes, não pudemos deixar de notar a importância do princípio do superior interesse da criança. Nota - se que nos voltámos tanto para as convenções internacionais, como para a legislação que efetivamente existe em Portugal. Enumerámos, ainda que não de forma exaustiva, os principais contributos das convenções e os princípios relativos aos direitos dos menores que nelas estão consagrados. Não podemos deixar de notar a importância do princípio do superior interesse da criança, que deve guiar as instituições sempre que intervirem junto de uma criança, independentemente da razão pela qual o façam. Este princípio deve ser articulado em conjunto com outros princípios igualmente importantes, pois dessa forma é possível esclarecer algumas situações em que este princípio pode parecer ambíguo, e passível de ser interpretado de diferentes formas. Deve também ser mencionado que, ao discutir este tema, encontrámos nas primeiras referências bibliográficas à ideia de que as crianças são seres autónomos, cuja individualidade deve ser respeitada como tal, independentemente do tipo de intervenções que o estado deve realizar junto delas. Continua notória a forma como os direitos do menor são protegidos na legislação portuguesa atual.

Em segundo lugar, abordámos o tema da Lei Tutelar Educativa de modo geral, depois de esclarecermos aquilo que se entende por “delinquência juvenil” e compreender que muitas situações que levam os jovens para a vida do crime, é justificável que se os educa, invés de puni-los. Prestámos também atenção, à função que a LTE deve desempenhar na sociedade, o que remete para a ideia de que é necessário educar e ressocializar o jovem, ao invés de puni-lo ou ter como prioridade a proteção da comunidade. Por esta razão, foi necessário compreender aquilo que se entende por “educação para o direito”, que é a ideia que está na base de todas as intervenções tutelares. Este conceito, remete para a ideia de que é possível fazer o jovem adquirir um conjunto de valores e normas jurídicas que não possui, dos quais necessita para garantir que não voltará a praticar atos criminosos. No mesmo capítulo abordamos a “avaliação da necessidade de educação para o direito”, que é um processo impossível de se evitar a subjetividade por parte do avaliador, mas, que é possível ser feito através da orientação de alguns princípios enumerados de forma objetiva.

No capítulo seguinte, depois de termos analisado de forma breve as leis tutelares que existem em diferentes países (que nalguns casos, como em Espanha, têm um carácter mais punitivo), abordámos as características da lei tutelar portuguesa. Vimos que o modelo existente em Portugal não é punitivo, mas, não pretende tratar as crianças como seres meramente passivos, mas como seres autónomos, agentes com a sua individualidade e direitos, que podem ser educados e assimilar valores que os levam a mudar de comportamento. Não podemos deixar de notar as diferenças entre as intervenções voltadas para a proteção dos jovens e as intervenções de cariz tutelar, concluindo que no contexto português temos um sistema dual, em que intervenções destinadas à educação coexistem com as intervenções destinadas à proteção. Encontramos referências que sustentam a possibilidade de os dois tipos de intervenção serem complementares.

Por último, abordámos a questão dos pressupostos para a intervenção tutelar, focando nos aspetos que são relevantes para que, de acordo com o avaliador, a intervenção tutelar seja justificada. Como podemos ver, os pressupostos incluem, em primeiro lugar, os pressupostos objetivos: a existência de um ato tipificado como crime; a idade do menor ser compreendida entre os 12; e os 16 anos e ainda a necessidade de educação para o direito. Já nos pressupostos subjetivos encontramos a avaliação da necessidade de educação para o direito. As diferenças entre as intervenções tutelares e as intervenções protetivas, apesar de existirem, devido à importância da necessidade de educar para o

direito no caso do primeiro tipo de intervenção. Ao refletir sobre o que deve ser feito nos casos em que nem todos os pressupostos encontram-se presentes, acabamos por reforçar a ideia da complementaridade dos dois tipos de intervenção. É a utilização conjunta das duas intervenções que permite garantir que alguns casos de resolução mais complexa e que as crianças que necessitam de uma intervenção recebam o auxílio de que precisam mesmo que nem todos os pressupostos de uma intervenção tutelar estejam presentes.

Tendo em conta tudo o que dissemos ao longo deste trabalho, e que foi agora resumido, podemos agora tentar dar resposta à principal pergunta que motivou a realização deste trabalho. Em primeiro lugar, os pressupostos do direito tutelar educativo podem ser enquadrados em dois grandes grupos, os pressupostos objetivos e os pressupostos subjetivos (deixando de lado os pressupostos teleológicos). Nos primeiros encontramos a ideia de que é preciso que tenha sido cometido um ato tipificado como crime, de que o menor tem de ter entre 12 e 16 anos e ainda a de que este revela uma carência da educação para o direito. Tratam-se estes de aspetos objetivos, cuja importância para o processo pode ser facilmente compreendida e que de forma simples podem servir para descartar ou aprovar o início de uma intervenção tutelar. A avaliação da necessidade de educação é que, por sua vez, abarca uma componente subjetiva por parte do avaliador, mas não deixa de ser possível referir um conjunto de princípios que devem ser devidamente seguidos pelos avaliadores de maneira a garantir que as suas decisões não são completamente arbitrárias.

A principal conclusão do nosso trabalho, contudo, remete para a relação entre o sistema de intervenção protetiva e o de intervenção educativa e para a forma como, num sistema dual como o existente em Portugal, os dois tornam-se interdependentes. Partindo do princípio, que a realidade nos mostrará um conjunto de casos complexos, em que a fronteira entre uma e outra situação nem sempre estão claramente definidas, é fulcral que o sistema legal esteja preparado para atender às necessidades específicas de jovens que se encontram em situações difíceis e distintas. Que os mecanismos das duas legislações interventivas sejam utilizados de forma complementar, é, pois, uma das possibilidades que o nosso sistema permite.

Esta componente de interdependência torna-se ainda mais relevante para dar uma resposta definitiva à segunda parte da nossa pergunta, isto é, à questão que remete para as possíveis soluções que é possível escolher nos casos em que uma criança não evidencia

todos os pressupostos necessários para uma intervenção educativa, mas é notório de que ela precisa de algum tipo de intervenção. Em casos como este, a resposta pode também estar na interdependência entre os dois sistemas interventivos, como foi por nós sugerido ao longo da nossa reflexão sobre este tema. Que os mecanismos do sistema preventivo sejam ativados para atender às necessidades de uma criança que necessita de intervenção, é uma das hipóteses que o nosso trabalho sugere serem viáveis quando nem todos os pressupostos de uma intervenção tutelar estão presentes. Isto torna-se até evidente no próprio texto da lei protetiva, que refere concretamente um conjunto de casos (como comportamentos perigosos) que justificam o início de uma intervenção protetiva.

Não podemos deixar de referir que uma das mais valias deste trabalho é o facto de contribuir para uma discussão mais desenvolvida acerca da importância do papel do estado e do direito na educação de crianças, que por alguma razão, ainda não assimilaram os valores vigentes na sociedade. Se a vida em sociedade implica o respeito por bens e valores comuns, é fundamental que os adultos saibam educar os menores no sentido de respeitarem tais valores e que, quando estes manifestamente não respeitam esses mesmos valores, opta-se por educá-los ao invés de puni-los. Aprofundar o conhecimento sobre o sistema de intervenções tutelares no nosso país foi um dos principais objetivos deste trabalho e uma das razões que contribui para o valorizar na área dos estudos sobre sistemas jurídicos.

Contudo, existem também limitações no nosso trabalho que não podemos deixar de mencionar, e que remetem sobretudo para o facto de ainda não existir muita literatura académica disponível acerca da interdependência entre o sistema de intervenção protetiva e o sistema de intervenção tutelar. Assim, uma parte considerável do que escrevemos sobre este assunto assentou-se acima de tudo naquilo o que fundamentamos ao longo do texto, porém nos esforçámos para sustentar através do que descobrimos na literatura existente, que nos baseamos ao longo da dissertação. Ainda assim, acreditámos que isso não retira o interesse do trabalho que fizemos e às conclusões a que chegámos. Posteriormente, num futuro breve pretendemos fazer, novos estudos que aprofundam a relação entre a LTE e a LPJP, aprofundar outros pontos relacionados com o tema da minha dissertação, como uma comparação exaustiva entre o sistema educativo em Portugal e o sistema educativo noutros países.

Chegamos, assim, ao fim deste trabalho, no qual procurámos saber mais sobre os pressupostos de intervenção do Direito Tutelar Educativo.

BIBLIOGRAFIA:

Fontes Documentais:

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa, de 25 de abril [Em linha]. [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

CONVENÇÃO sobre os direitos da criança. Resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas de 20 de Novembro de 1989 [Em linha] [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>

LEI n.º 147/99 de 1 de Setembro. [Em linha] [Consult. 29 Março de 2018]. Disponível em http://www.iacrianca.pt/espaco-crianca/pdf/dl_12_2008.pdf

LEI n.º 166/99 de 14 de Setembro. [Em linha] [Consult. 29 Março de 2018]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis

Regras de Pequim: regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. [Em linha]. [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/2166fd6e650e326d77608a013a6081f6.pdf>

UNICEF - **Convenção sobre os direitos da criança**. 2004 [Em linha] [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

Fontes Secundárias:

ALÃO, Ana– **Menores entre a adversidade, o insucesso, o risco, o crime e a justiça tutelar portuguesa no final do século XX**. 2017. [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR46195de0b23a8_1.pdf

ALBUQUERQUE, Catarina- **Os Direitos da Criança em Portugal e no Mundo. O Princípio do Interesse Superior da Criança.** In *Direitos das Crianças*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ALFAIATE, Ana - **O Problema da Responsabilidade Penal dos Menores.** [Em linha]. [Consult. 29 Julho de 2018]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/27038/1/O%20problema%20da%20responsabilidade%20penal%20dos%20inimput%C3%A1veis%20por%20menoridade.pdf>

ALMEIDA, Maria - **Direitos e Superior Interesse da Criança.** Dissertação Apresentada ao ISMT para Obtenção do Grau de Mestre em Serviço Social. [Em linha]. [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em <http://dspace.ismt.pt/bitstream/123456789/155/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Mestrado%20-%20Maria%20%C3%82ngela%20Almeida.pdf>

ARIÈS, Phillipe- **História social da criança e da família.** 2 ed. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

BARTUSCH, Dawn; BURFEIND, James- **Juvenile Delinquency: in integrated approach.** London, Routledge, 2016.

CÂNCIO, Fernanda- **“Nos últimos anos a delinquência juvenil diminuiu em número e gravidade”.** *Diário de Notícias*. [em linha] consultado a 10 de Setembro de 2018, disponível em <https://www.dn.pt/portugal/entrevista/interior/nos-ultimos-20-anos-a-delinquencia-juvenil-diminuiu-em-numero-e-gravidade-5416972.html>

CARVALHO, Francisco - **A Função Social do Direito e a efetividade das normas jurídicas.** 2011 [Consult. 29 Outubro de 2018]. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-funcao-social-do-direito-e-a-efetividade-das-normas-juridicas/7940>

CARVALHO, Maria - **A Lei Tutelar Educativa- a criança e o facto qualificado na lei como crime. A medida de internamento** [Em linha]. [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf

_____ - **“Violência urbana e juventude: o problema da delinquência juvenil”** *Revista Infância e Juventude*. Lisboa: Instituto de Reinserção Social, 2000.

CASTRO, Miguel - **Educar para o Direito em Centro Educativo e Transição para a vida em sociedade.** Tese de Mestrado em Direito Criminal da Universidade Católica Portuguesa do Porto. [em linha] Consultado a 1 de Outubro de 2018, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20447/1/Tese%20%20Miguel%20Castro.pdf>

CAVALIERI Filho, Sérgio - **Programa de Sociologia de Direito.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

COELHO, Francisco - **Textos de Direito da Família.** Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

COUTO, Isabel - **O problema da Idade da Imputabilidade Penal.** Tese apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Escola de Direito da Universidade Católica do Porto. Porto. 2012. 1989 [Em linha] [Consult. 29 Julho de 2018]. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9682/1/TESE-%20Isabel%20Lu%C3%ADs%20do%20Couto.pdf>

DELGADO, Paulo - **Os Direitos das Crianças – da Participação à Responsabilidade: O Sistema de Proteção e Educação das Crianças e Jovens.** 1ª edição. Porto. Profedições. 2006.

DIAS, Jorge- **Direito Penal, Parte Geral, Tomo I,** 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012.

DUARTE, Vera; Santos, Manuel; Grangeia, Helena- **Delinquência Juvenil: explicações e implicações.** [em linha]. Consultado a 9 de Setembro de 2018, disponível em https://repositorio.ismai.pt/bitstream/10400.24/566/1/2015_Duarte%20et%20al._L.pdf

FELGUEIRAS, Belmira; Fialho, Anabela - **A intervenção protetiva e a intervenção tutelar educativa: Caminhos que se cruzam.** [Em linha] [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/09/05-Anabela-Fialho-e-Belmira-Felgueiras-Interven%C3%A7%C3%A3o-protectiva-e-interven%C3%A7%C3%A3o-tutelar-educativa.pdf>

FERNANDES, Natália; Tomás, Catarina- **Direitos da Criança em Portugal: os desassossegos dos riscos da/na infância.** [em linha]. Consultado a 1 de Setembro de 2018, disponível em

http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/15070/1/Direitos%20da%20crian%C3%A7a%20em%20Portugal_os%20desassossegos%20dos%20direitos%20da%20crian%C3%A7a%20ao%20longo%20de%20uma%20d%C3%A9cada.pdf

FERREIRA, Pedro - **“Delinquência juvenil”**, família e escola, *Análise Social*, XXXII, 1997.

FONSECA, António - **O juiz social – entre necessidades de socialização e pressões de defesa social**. In SOTTOMAYOR, Maria Clara, coord. – *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A função dos juizes sociais*. Atas do Encontro. Porto: Almedina, 2003

FONSECA, António– **Medidas tutelares educativas não institucionais**. In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, M^a Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*. Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008

_____ - **Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crimes: políticas atuais**. Coimbra: Almedina, 2006

FONTES, Leonor - **Medidas Tutelares Educativas : uma intervenção penal encoberta?** [Em linha] [Consult. 5 de Junho de 2017]. Disponível em [://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf](http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf)

GERSAO, Eliana, **«Menores agentes de infração – interrogações acerca de Velhas e Novas respostas»**, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 4, fascículo 2º, Coimbra Editora, abril - junho de 1994.

HERVET, Andreia - **A Nova Lei Tutelar Educativa: Análise Crítica dos Magistrados**. [Em linha] [Consult. 5 de Junho de 2017]. Disponível em <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/13304/1/TESE%20FINAL%20ANDREA%20HERVET.pdf>

HUTZ, Claudio - **Situações de risco e vulnerabilidade na infância e na adolescência: aspetos teóricos e estratégias de intervenção**. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2002.

LUCAS, Ana - **Curso de Menores: o Regime de Promoção de Direitos e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo**. II Curso de Formação do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa. 2005.

MARREIROS, Guilhermina - ***Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues***. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

MELO, Luciana; SOUZA, Marcela - **A adolescência e o adolescente ao longo da história**: Subsídios para o cuidado de enfermagem. [em linha] [Consultado a 30 Julho 2018] Disponível em http://www.abeneventos.com.br/anais_senpe/17senpe/pdf/0685po.pdf

MOURA, José - «**A tutela educativa: Fatores de legitimação e objetivos**» in Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança, FDUC-Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

NEVES, Tiago - **Educação para o direito e mediação de conflitos. Educação, sociedade e culturas**. 2008. [em linha] Consultado a 4 de Novembro de 2018, disponível em https://www.fpce.up.pt/ciie/revistaesc/ESC27/27_tiago.pdf

NUNES, Ana- “**Os maus tratos às crianças em Portugal**”. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1995.

NUNES, Margarida - **A Medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas**. Em linha]. Consultado a 29 Março de 2018 Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9729/1/Tese%20de%20Mestrado.pdf>

OLIVEIRA, Guilherme - **Textos de Direito da Família**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016.

PAULA, Paulo - **Criança, adolescente e jovem**. [Em linha] [Consult. 29 Agosto de 2018]. Disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CH9qi9VgMLsJ:pgsskroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/download/236/222+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt>

PERISTA, Heloísa; Et. al. - **Delinquência e Violência Juvenil em Portugal: traçando um retrato a diferentes vozes**. [em linha] consultado a 10 de Setembro de 2018, disponível em http://www.youprev.eu/pdf/YouPrev_NationalReport_PT.pdf

PLATT, Anthony M. – **Los Salvadores del Niño o la Invención de la Delinquência**. México e Argentina. Siglo Veintiuno Editores, 4.^a ed.. 2001.

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

Dissertação de Mestrado na área de especialização em ciências jurídico-forenses apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2015.

SANTOS, Eduardo - **Direito da Família**. Coimbra: Almedina, 1999.

SANTOS, Boaventura - **Os Caminhos Díficeis da Nova Justiça Tutelar Educativa: uma avaliação de dois anos da aplicação da Lei Tutelar Educativa**. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. [em linha]. Consultado a 5 de Setembro de 2018, disponível em <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>

SARMENTO, Manuel; VEIGA, Fátima - **Pobreza Infantil: Realidades, Desafios, Propostas**. 1ª edição. V.N. Famalicão. Edições Húmus. 2010-

SEABRA, Hugo - **Delinquência a Preto e Branco: Estudo de Jovens em Reinserção**. Lisboa, 2005.

SILVA, Fernando - **O Papel do Ministério Público na Proteção de Menores: a responsabilidade comunitária do Ministério Público**. Responsabilidade Comunitária da Justiça. Lisboa: SMPP, 2007

SILVA, Júlio – **Lei Tutelar Educativa Comentada: no âmbito das principais orientações internacionais. Da jurisprudência nacional e do tribunal europeu dos direitos do homem**. Coimbra; Almedina, 2013.

TOMÉ, Maria - **Justiça e Cidadania Infantil em Portugal (1820-1978) e a Tutoria de Coimbra**. Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. 2012 [Em linha] [Consult. 29 Março de 2017]. Disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/23812/3/Tese_RosaTom%C3%A9.pdf