

Universidades Lusíada

Coutinho, Elsa Joana Carvalho

Lei tutelar educativa

<http://hdl.handle.net/11067/1947>

Metadados

Data de Publicação

2014

Resumo

O aumento da delinquência juvenil, nos nossos dias, é um facto evidente. Deste modo, verifica-se uma preocupação crescente nesta matéria e um maior conhecimento por parte das pessoas relativamente a este problema social comum ao nosso país, bem como aos demais. A prevenção delinquência juvenil é, sempre foi, e deverá continuar a ser uma das muitas preocupações que um Estado como o nosso, que se diz fundado nos valores do respeito da dignidade da pessoa humana, da democracia, da igualdade, da so...

Abstract: The increase of juvenile delinquency in our days is an obvious fact. With this in mind, there is greater concern and a superior knowledge regarding this social problem that has been prowning practically everywhere. Juvenile delinquency prevention has been, and should continue being one of our nation's the biggest concerns, for a nation is built on values such as dignity, respect for human lives, democracy, equal rights, justice, freedom and subject to juridical standards and to the ge...

Palavras Chave

Direito, Direito da família, Tutela de Menores, Processo penal, Delinquência Juvenil, Prevenção

Tipo

masterThesis

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-09-21T10:23:26Z com informação proveniente do Repositório



Universidade Lusíada do Porto

“Lei Tutelar Educativa”

Elsa Joana Carvalho Coutinho

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2014



Universidade Lusíada do Porto

“Lei Tutelar Educativa”

Elsa Joana Carvalho Coutinho

Dissertação de Mestre em
Direito, sob orientação do
Prof. Doutor Fernando Torrão.

Porto, 2014

Agradecimentos

Em primeiro lugar, um muito obrigado a toda a minha família e amigos pela paciência que tiveram para comigo e pela força que me deram em todo o meu percurso académico.

Um obrigado ao Prof. Doutor Fernando Torrão e à Dra. Ana Raquel pela atenção que sempre demonstraram e pela sua disponibilidade em receber-me.

Agradeço, ainda, ao Sr. Director do Centro Educativo Santo António, Dr. António Viana, pela disponibilidade em receber-me neste estabelecimento.

Por fim, não posso deixar de agradecer à Dra. Euridice Gomes, Coordenadora do Tribunal de Família e Menores do Porto, pela simpatia com que sempre me recebeu e que apesar do pouco tempo livre, sempre se mostrou disponível, desde já um obrigado muito especial.

Índice

Resumo	VII
Abstrat	VIII
Palavras-Chave	IX
Abreviaturas.....	X
1. Introdução.....	11
Capítulo I.....	12
2. Regras aplicáveis à atual intervenção tutelar educativa de hoje.....	12
2.1 Evolução histórica dos direitos dos menores.....	12
2.2 Âmbito de aplicação da Lei Tutelar Educativa	25
2.2.1. O porquê da intervenção tutelar educativa incidir sobre os menores com idades compreendidas entre os 12 ou 16 anos de idade.....	26
2.2.2. Inimputabilidade em razão da idade	27
2.3. Finalidade das medidas tutelares	31
2.4. Critério de escolha das medidas tutelares e a determinação da duração das medidas tutelares.....	34
2.5. Não cumulação das medidas tutelares educativas	38
2.6. Interatividade entre penas e medidas tutelares	40
2.7. Conexão, separação e apensação de processos tutelares	45
Capítulo II.....	48
3. Medidas Tutelares.....	48
3.1. O princípio da legalidade na intervenção tutelar educativa.....	48
3.2. Medida tutelar de Admoestação	52
3.2.1. Conteúdo da medida tutelar de admoestação	52
3.2.2. Execução da medida tutelar de admoestação	52
3.3. Medida tutelar de privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores.....	54
3.3.1. Conteúdo da medida tutelar de privação do direito de conduzir	54
3.3.2. Execução da medida tutelar de privação do direito de conduzir	55
3.4. Medida tutelar de reparação ao ofendido	55

3.4.1. Conteúdo da medida tutelar reparação ao ofendido	56
3.4.2. Execução da medida tutelar reparação ao ofendido	59
3.5. Medida tutelar de prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade	60
3.5.1. Conteúdo da medida tutelar prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade	60
3.5.2. Execução da medida tutelar prestações económicas a favor da comunidade	61
3.6. Medida tutelar de imposição de regras de conduta.....	62
3.6.1. Conteúdo da medida tutelar de imposição de regras de conduta.....	62
3.6.2. Execução da medida tutelar de imposição de regras de conduta.....	64
3.7. Medida tutelar de imposição de obrigações	64
3.7.1. Conteúdo da medida tutelar de imposição de obrigações.....	64
3.7.2. Execução da medida tutelar de imposição de obrigações.....	67
3.8. Medida tutelar de frequência de programas formativos	67
3.8.1. Conteúdo da medida tutelar de frequência de programas formativos	67
3.8.2. Execução da medida tutelar de frequência de programas formativos	68
3.9. Medida tutelar de acompanhamento educativo	69
3.9.1. Conteúdo da medida tutelar de acompanhamento educativo	69
3.9.2. Execução medida tutelar de acompanhamento educativo	70
3.10. Medida tutelar de internamento	73
3.10.1. O conteúdo da medida tutelar de internamento	76
3.10.2. Execução da medida tutelar de internamento de acordo com o regime aplicado.....	80
3.10.3. Direitos e deveres dos menores internados em centro educativo	91
3.10.4. Direito dos pais do menor internado.....	94
3.11. Execução, revisão e registo das medidas tutelares	96
3.11.1. Execução das medidas tutelares	96
3.11.2. Revisão e registo das medidas tutelares	99
Capítulo III	103
4. Processo Tutelar	103
4.1. Fases do processo tutelar	103
4.1.1. Fase de Inquérito	103
4.1.2. Objeto da fase de inquérito.....	106
4.1.3. Princípio da obtenção da verdade material.....	107

4.1.4. Atividade do Ministério Público	110
4.2. Fase Jurisdicional	112
Capítulo IV	114
5. Prevenção de atos delinquentes por parte dos menores.....	114
5.1. Considerações gerais	114
5.1.1. Prevenção geral e especial.....	116
5.1.2. O fim das medidas tutelares como prevenção de atos delinquentes.....	117
5.2. Intervenientes na prevenção da delinquência juvenil.....	118
5.2.1. Os Órgãos de Policia criminal.....	118
5.2.2. Comissões de Proteção de Crianças e Jovens.....	119
5.3. Propostas para a primeira alteração à LTE.....	120
5.4. Outros pontos que deverão merecer análise	122
6. Conclusão	126
7. Bibliografia.....	128

Resumo

O aumento da delinquência juvenil, nos nossos dias, é um facto evidente. Deste modo, verifica-se uma preocupação crescente nesta matéria e um maior conhecimento por parte das pessoas relativamente a este problema social comum ao nosso país, bem como aos demais.

A prevenção da delinquência juvenil é, sempre foi, e deverá continuar a ser uma das muitas preocupações que um Estado como o nosso, que se diz fundado nos valores do respeito da dignidade da pessoa humana, da democracia, da igualdade, da solidariedade, da justiça, da liberdade e subordinado às normas jurídicas e aos princípios gerais do direito, deve ter.

Quando falamos de delinquência juvenil, o alarme social é maior. Note-se que são os menores presentes na nossa comunidade que serão os adultos de amanhã. Adultos estes que nós, enquanto pais, educadores e membros de uma comunidade, depositamos a confiança de se virem a tornarem em adultos responsáveis, dignos de viverem em comunidade, afastando-se de comportamentos desviantes. Logo, a prevenção juvenil, bem como a intervenção do Estado, que se espera que aconteça junto de menores delinquentes, tem que se verificar a mais adequada, a mais eficaz e a mais proporcional ao caso em concreto.

Será a forma como é conduzida toda a intervenção tutelar educativa, bem como a prevenção da delinquência juvenil que poderá travar ou diminuir a delinquência junto dos menores.

Abstrat

The increase of juvenile delinquency in our days is an obvious fact. With this in mind, there is greater concern and a superior knowledge regarding this social problem that has been growing practically everywhere.

Juvenile delinquency prevention has been, and should continue being one of our nation's the biggest concerns, for a nation is built on values such as dignity, respect for human lives, democracy, equal rights, solidarity, justice, freedom and subject to juridical standards and to the general principles of law human rights.

When we talk about juvenile delinquency, the social apprehension is greater. It is important to point out that the under aged of today on our society will be the adults of the future. As parents, tutors and even as part of a community, we trust that they will become responsible grown-ups, worthy of living in society and staying clear from deviant behavior. Therefore, juvenile prevention as well as government involvement, which should occur within the teenage sphere, must be the most adequate, effective and proportional to each case.

The manner in which we conduct the educational intervention as well as the juvenile delinquency prevention will be essential in diminishing or stopping teenage delinquency.

Palavras-Chave

Acompanhamento

Adesão

Educação

Direitos Fundamentais

Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Risco

Lei Tutelar Educativa

Mudança

Prevenção

Princípio da Intervenção Mínima

Socialização

Abreviaturas

CAEF- Centros de Acolhimento, educação e formação

CDC- Convenção sobre os Direitos da Criança

CEDH- Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP- Código Penal

CPJC- Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

CPP- Código do Processo Penal

CRSEPM- Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas

CRP- Constituição da República Portuguesa

DGRS- Direção-Geral de Reinserção Social

DGRSP- Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

DUDH- Declaração Universal dos Direitos do Homem

LPI- Lei de Proteção à Infância

LTE- Lei Tutelar Educativa

IRS- Instituto de Reinserção Social

OPC- Órgãos de Polícia Criminal

OTM62- Organização Tutelar de Menores de 1962

OTM78- Organização Tutelar de Menores de 1978

ProjCom- Projeto de Lei Tutelar Educativa apresentado pela Comissão de Reforma da Legislação sobre o Processo Tutelar Educativo

ProjFin- Projeto de Lei Tutelar Educativa (projeto final, resultado da discussão pública), apresentado pela Comissão de Reforma da Legislação sobre o Processo Tutelar Educativo.

ProjGov- Proposta de Lei Tutelar Educativa apresentado pelo Governo

RGDCE- Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos

1. Introdução

A presente dissertação encontra-se dividida em quatro capítulos.

O primeiro capítulo incide sobre as regras aplicáveis à atual intervenção tutelar, não deixando de referir a evolução que o sistema tutelar de menores foi alvo.

O segundo capítulo, por sua vez, destina-se exclusivamente às medidas tutelares aplicáveis aos nossos menores, autores de factos ilícitos, nomeadamente o conteúdo de cada medida e a execução da cada uma das medidas tutelares presentes na Lei Tutelar Educativa (LTE). Neste capítulo, não deixo de referir quais os direitos e deveres dos menores sujeitos a um processo tutelar educativo, bem como os direitos e deveres dos pais, ou representante legal destes menores, ou de quem tenha a sua guarda de facto.

As fases do processo tutelar, nomeadamente, a fase de inquérito e a fase jurisdicional, bem como o objeto que cada uma das fases comporta serão tratados no capítulo terceiro. Neste capítulo, ainda serão abordadas as propostas de lei de alteração à LTE.

Por fim, o último capítulo será exclusivamente destinado à prevenção de atos delinquentes por parte dos menores, incluindo-se aqui a prevenção para a prática de atos ilícitos, bem como a prevenção para a não reincidência destes menores, não deixando de salientar os vários intervenientes existentes nesta tarefa e quais os programas existentes com este propósito.

Capítulo I

2. Regras aplicáveis à atual intervenção tutelar educativa de hoje

2.1 Evolução histórica dos direitos dos menores

A proteção judiciária de menores é no nosso país muito antiga, com data de 1911, iniciando-se com a Lei de Proteção à Infância (LPI), que criou os Tribunais de Menores. Esta lei embora já manifestasse um carácter protetivo, não caía nos excessos que hoje se censuram aos sistemas de “welfare” (chamado modelo de proteção) e consagrava um modelo mais próximo do modelo híbrido que se viria a generalizar na Europa.

Posteriormente, no nosso ordenamento jurídico, surgiu a Organização Tutelar de Menores de 1962 (OTM 62), através do DL n.º 44288 de 20 de abril de 1962 (revista em 1967), que trouxe uma alteração significativa ao regime jurídico vigente, destinando-se as medidas aplicáveis indistintamente a menores em perigo e a menores agentes de crimes, tendo como objetivo, em relação a todos, a sua proteção, através da aplicação de medidas de proteção. Quanto às situações previstas na lei não eram valoradas em si próprias, mas apenas como sintoma de inadaptação ou da existência de tendências criminosas.

Após a OTM de 62, o DL n.º 314/78 de 27 de outubro veio consagrar a Organização Tutelar de Menores de 78 (OTM 78), continuando-se a prever e reforçar o carácter protetor junto dos menores.

A OTM 78 estava dividida em três títulos: o primeiro prende-se com a natureza dos tribunais competentes; o segundo, por sua vez, prende-se com os estabelecimentos tutelares de menores; e o terceiro prende-se com a natureza dos processos.

O art.º 12.º da OTM 78 definia o âmbito de aplicação da sua intervenção, na qual dispunha que as medidas tutelares podiam ser aplicadas aos menores sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Menores. A identificação de quem seria esses menores resultava, das regras de competência dos Tribunais de Menores, das regras de competência das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) previstas no art. 8º do DL n.º 189/91 de 17 de Maio (atualmente revogado) e da disposição relativa a medidas não especificadas para menores em perigo do art. 19º da OTM 78. Esta

situação mereceu críticas por parte da Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas (CRSEPM) responsável pela reforma do direito dos menores, pois entendia que o âmbito de aplicação da OTM 78 não se deveria deduzir de regras de competência dos tribunais. Devia o âmbito de aplicação deste diploma apresentar-se de forma clara perante os possíveis utilizadores do diploma e da comunidade em geral.

A OTM 78, na sua redação, não foi devidamente clara sobre as situações que envolvessem menores que poderiam estar sobre a sua jurisdição. As situações suscetíveis de desencadear a intervenção junto de menores tem por base situações definidas através de expressões muito vagas¹, que não deveriam ser aceites como suficientes para que o tribunal pudesse aplicar medidas restritivas de direitos fundamentais inerentes a todos enquanto cidadãos, até mesmo aos menores.

Não devemos esquecer, nem pôr de lado como fez a OTM 78, que num processo de desenvolvimento do menor, da sua maturação, poderão estar incluídas experiências de transgressão, de forma a testar as normas e de afirmação do seu “Eu” perante a sociedade, incluindo o seu grupo de amigos. Assim, a intervenção junto de menores, não se poderá desencadear apenas por força da prática de um facto qualificado pela lei penal como crime, contravenção ou contra ordenação, devendo a aplicação de uma medida tutelar ser reforçada pelo *princípio da intolerabilidade social da conduta*, funcionando como critério da necessidade de intervenção estadual.

Segundo o modelo de proteção, quanto aos menores agentes de crimes, reforçava-se a ideia de que a decisão de lhes aplicar ou não uma medida deveria ser determinada pela sua personalidade e circunstâncias de vida, como as condições de vida e familiares do menor, não tendo os factos praticados de ser tomados em consideração, sendo interpretados como sintomas de inadaptação do menor, não sendo necessário nesta medida uma rigorosa análise e prova dos factos. Esta irrelevância dos factos tinha como consequência a exclusão de quaisquer limites quer quanto à duração das medidas, sendo todas elas de duração indeterminada, cessando apenas quando o Tribunal lhes pusesse termo em virtude de o menor se mostrar socialmente readaptado ou quando este

¹ Como exemplo de algumas expressões temos: dificuldade séria de adaptação mostrada por tendências que o menor haja revelado, art.º 13.º alínea a); a grave inadaptação à disciplina da família, art.º 15.º alínea b), ou ainda situações que revelam da pura moralidade, a vadiagem e a libertinagem, art.º 13.º alínea b), todos da OTM 78.

atingisse os 18 anos, art.º 29.º da OTM 78, respetivamente, bem como a possibilidade da sua substituição.

Esta forma de intervenção era realizada sem que o menor tivesse o direito a uma defesa devidamente adequada, como: a inaplicação do *princípio do contraditório*², a impossibilidade de constituição de mandatário judicial fora da fase de recurso³, etc.

² “O princípio do contraditório, referido no n.º5 do artigo 32º da CRP, traduz o direito que quer a acusação quer a defesa têm de se pronunciar sobre os actos processuais da iniciativa de cada uma delas por forma a que a audiência e os actos instrutórios revistam a forma de debate ou discussão entre a acusação e a defesa, parificando o mais possível o respectivo posicionamento jurídico ao longo do processo, o qual deve ter uma estrutura basicamente acusatória temperada por um princípio de investigação” (acórdão n.º 372/98 do Tribunal Constitucional).

³ No que diz respeito à assistência do menor por defensor num processo tutelar educativo, Anabela Rodrigues e António Fonseca, na exposição de motivos presente na LTE comentada tem a seguinte opinião que se vê aqui reproduzida: “*não tendo a medida tutelar finalidade retributiva e devendo os objetivos de prevenção ou de defesa social ser plasmados num critério que compreenda funções educativas, de reinserção, de pacificação social e de estabilização das expectativas comunitárias relativas à vigência das normas, o papel do defensor irradia para áreas de diversa raiz e densidade*”. Antes e todas, a de assistir o menor naquilo que é o seu direito irrecusável a opor-se à imputação do facto. Este direito, que as correntes protecionistas descuraram, é inerente à dignidade do menor como pessoa. O argumento de que o facto é meramente sintomático ignora que o evento criminal não é sociologicamente neutro e que, pelo contrário é sempre possuidor de um determinado potencial de estigmatização.

Em segundo lugar, cabe ao defensor assistir o menor perante uma ameaça de intrusão do Estado que se analisa em dois momentos: o da verificação da necessidade de medida tutelar e o da determinação da medida. Nos dois momentos, há uma intromissão na esfera individual e uma ameaça de interferência na autonomia de vontade e na forma de condução de vida do menor. O menor tem direito de se opor à pretensão do Estado, por si ou através dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto.

Em terceiro lugar, a função do defensor não pode deixar de alargar-se ao próprio ambiente familiar porque é aí que a personalidade do menor se revela ou se oculta e que o facto criminal se apresentará ou não como determinante. A função do defensor deverá então revestir-se de profundidade na observação e de subtileza na ação para que a justiça possa avaliar corretamente se, e até que ponto, a família “*está do lado*” do interesse do menor.

A ausência de defensor constitui uma lacuna inexplicavelmente persistente na OTM, apenas compreensível à luz de uma antropologia da família e do Estado injusta e ultrapassada” (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003:44 e 45).

Nesta medida, a deficiente garantia dos meios processuais adequados como os presentes no processo penal e que deveriam fazer parte do processo tutelar aquando da vigência da OTM 78, punham em causa um princípio fundamental aplicável a quem é suspeito e seja constituído como arguido em processo penal, ou seja, o *princípio da presunção da inocência*⁴, estando subjacente a este que todo o cidadão é considerado inocente até que das provas resulte o contrário.

Este princípio encontra-se consagrado noutros diplomas internacionais, nomeadamente, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789; na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), em 1948, e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), em 1950. Desta forma, entendemos que este princípio também deve fazer parte dos princípios orientadores da intervenção tutelar educativa.

Todo o processo tutelar, segundo o modelo de proteção, era informal, deixando para segundo e terceiro plano os direitos fundamentais do menor. Se é verdade que noutros países era o modelo de proteção que vigorava, no que diz respeito à intervenção junto de menores, o que é certo é que, na generalidade, esses países não levaram este modelo de proteção até às últimas consequências, nomeadamente a junção de menores em risco e os menores infratores de um tipo legal de crime sujeitos ao mesmo tratamento jurídico⁵. Podemos ver ainda o mesmo percurso, ou seja a distinção entre jovens em perigo e delinquentes, em importantes instrumentos internacionais, aos quais Portugal se vinculou, nomeadamente: *Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC)*; *Regras Mínimas das Nações para a administração da justiça de menores (Regras de Beijing)*, etc.

⁴ O *princípio da presunção de inocência* é das garantias constitucionais consagradas no n.º 2 do artigo 32.º da CRP, no qual estabelece que “*todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa*”.

⁵ Daqui resulta que podiam ser aplicadas medidas de internamento em Colégios de acolhimento, educação e formação (CAEF) a menores em perigo ou vítimas de maus tratos, permitindo com isto que no mesmo local de internamento, sujeitos ao mesmo regime, houvesse um menor vítima de abuso sexual e um menor que praticou uma infração criminal de cariz sexual, o que conduzia à destruição total do sentido de intervenção no momento de execução das medidas.

No nosso país, ao longo da vigência da OTM 78, o modelo de proteção começou a ser questionado quanto à sua eficácia e eficiência. Ao longo dos tempos com o recrudescimento de novas formas de violência juvenil, os movimentos de contestação global e a rebelião à escola e à família surgem como se tratasse de um sintoma de uma nova cultura, o que levaria a uma simples conclusão: o menor desadaptado, o menor abandonado ou em risco, o menor rebelde ou o menor que seja agente de um crime são e devem ser tratados juridicamente como situações que estarão igualmente sujeitas à intervenção estadual, mas que tal intervenção terá que merecer tratamento, enquadramento jurídico do ponto de vista da aplicação da lei diferentes. Desta forma, a legitimidade que recaía sobre o Estado nestas situações ficou abalada, perdendo o seu sentido.

O modelo de proteção deixou de ser sustentável no que diz respeito aos seus objetivos e finalidades, estando tal modelo em oposição aos valores democráticos e por não se adequar a princípios de diferenciação moral, social e educacional⁶, fazendo com que a comunidade pedisse outros meios de intervenção junto de menores autores de infrações, uma vez que para estes não era suficiente o modelo de proteção. Havia ainda a exigência de uma especial atenção na efetivação dos direitos fundamentais do menor,

⁶ “Na década compreendida entre os anos 1989 e 1998 os tribunais de competência especializada em matéria de menores fizeram uma aplicação percentualmente superior das medidas tutelares de internamento a casos de menores vítimas e a menores julgados por indisciplina, para-delinquência e pré-delinquência do que a menores julgados pela prática de factos qualificados como crimes. As medidas de internamento constituíram mesmo o segundo tipo de medida mais utilizado relativamente a menores vítimas de ambos os sexos, logo a seguir à medida de entrega do menor aos pais, tutor ou contra pessoa encarregada da sua guarda. Quanto à população internada em CAEFs verifica-se que, nos últimos anos relativamente aos quais já existem dados definitivos, os menores internados não agentes de factos qualificados pela lei como crimes, em 1996, 1997 e 1998, atingiram uma percentagem de 69%, 68% e 59% respectivamente em relação ao total da população internada, de ambos os sexos” Ainda na mesma pagina esta autora refere que Eliana Gersão escreveu “ O sistema tutelar português no quadro dos modelos de justiça de menores”, relatório preliminar apresentado à Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas referindo o mesmo que: “O carácter maximalista e totalizante do sistema – a ideia de que a sua função é educar o menor em substituição da família – conduziu à sua bipolarização em duas posições extremas – ou seja, ou não se faz nada ou se interna o menor nas instituições totais que são, ainda hoje, os estabelecimentos tutelares. Bloqueou-se o desenvolvimento de medidas pragmáticas, de objectivos definidos e limitados, que, não ambicionando tomar conta em abstracto do menor até que ele se encontre reeducado, visem alguma eficácia no sentido de que não volte a infringir a lei penal” (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 10).

nomeadamente o direito à autodeterminação, omissão esta presente na OTM 78, contribuindo desta forma para a crise do modelo de proteção.

Um outro contributo, para a reforma da intervenção junto de menores infratores, foi o facto de a intervenção junto dos menores se desenvolver em volta de um pressuposto fundamental, ou seja, esta intervenção ocorria tendo em conta sempre o interesse do menor como algo adquirido. A oposição do menor ou de quem o represente não podia prosseguir esse interesse, fazendo com que a posição do menor perante a intervenção fosse pouco relevante, uma vez que esta é determinada tendo em atenção o seu próprio bem. Ora, tal situação não poderia ser tolerada numa sociedade de direito organizada, não podíamos permitir que houvesse imposição de medidas aos cidadãos, muito menos a menores, em nome do seu bem, não lhes sendo permitido que estes tivessem acesso a todos os meios adequados para exprimirem pontos de vistas divergentes, de forma a assegurar a defesa dos seus direitos fundamentais contra medidas que os podiam restringir de uma forma arbitrária.

Contudo, podemos referir que a OTM 78 não era apenas um diploma cheio de incongruências na intervenção estadual, o modelo de proteção junto dos menores em risco ou infratores, tinha alguns pontos positivos, salientando o facto da impossibilidade de se aplicar uma pena de prisão ou medida de coação como a prisão preventiva e o facto de haver uma menor estigmatização junto dos menores infratores.

Apesar de algumas vantagens, não era tolerável que um modelo protecionista fosse capaz de responder com eficácia aos problemas oriundos de menores vítimas de abandono e de menores autores de condutas, comportamentos desviantes, socialmente censuráveis que preencham o tipo legal de crime previstos no Código Penal (CP). Estas situações, como sabemos, são situações díspares e como tal o seu tratamento terá que ser igualmente díspar.

Face ao já exposto, houve a necessidade de então o nosso ordenamento jurídico distinguir a intervenção do Estado face aos menores, tendo subjacentes as finalidades da intervenção tutelar de proteção e as finalidades da intervenção tutelar educativa. Assim, a legitimidade do Estado com cariz protetor estará justificada quando em causa estejam o gozo ou o exercício de direitos cívicos, sociais, económicos ou culturais, quer seja por incúria, exclusão social, abandono ou maus tratos. Por outro lado, a legitimidade do Estado nas situações em que o menor optou por um comportamento desviante, onde seja nítida uma rutura com aqueles elementos nucleares que devem estar presentes na ordem jurídica, estará justificada por esta mesma razão, recaindo sobre o Estado um dever de

educar o menor para o direito, mesmo que esta situação seja contra a opinião sobre quem recai a responsabilidade parental. Está em causa aqui a missão de fazer com que o menor compreenda o significado dos valores essenciais inerentes à comunidade, bem como as regras básicas essenciais para uma convivência social a que qualquer cidadão deve obediência.

Previamente à concretização desta diferenciação, no âmbito do Despacho n.º 20/MJ/96, de 30/01/96, foi incumbida uma comissão⁷ com o objetivo de levar a cabo uma avaliação do sistema tutelar de menores vigentes até 2001.

No seguimento do trabalho atribuído a esta comissão, esta começou por ouvir agentes do sistema tutelar, de forma a perceberem as reais dificuldades que a OTM 78 suscitou durante o seu período de vigência, tendo o contributo na elaboração deste trabalho o Instituto de Reinserção Social (IRS)⁸ que por solicitação da Sr.ª Presidente na altura, elaborou um estudo de índole descritiva que teve como título “Contributo para diagnóstico sobre a atual situação do IRS através da auscultação das equipas – Fevereiro de 1996, bem como ainda, a ajuda de dois guiões⁹ elaborados para este efeito.

Este trabalho, levado a cabo por esta CRSEPM, não só se destinou a analisar as principais deficiências de funcionamento da OTM 78, mas também toda a sua estrutura, percebendo ainda quais as motivações da sua elaboração.

A intervenção junto de menores previstos na OTM 78 assentava num processo bastante desformalizado e porquê? Porque a OTM 78 assentava numa intervenção junto dos menores de pura proteção, encarando o menor como um sujeito inerte de que o Tribunal devia curar, não fazendo sentido assegurar garantias de defesa, uma vez que a aplicação das medidas tutelares se destinam à própria defesa do menor. Como seria de esperar, esta situação foi alvo de críticas por parte desta CRSEPM, pois não podemos esquecer que a aplicação de algumas medidas tutelares, nomeadamente a de

⁷ A CRSEPM foi composta pela Prof. Doutora Anabela Miranda Rodrigues, que preside, pelo Juiz Concelheiro Dr. José Gonçalves da Costa, pelo Procurador da República Dr. Rui Lisboa Epifânio, pelo Juiz Desembargador Dr. Victor Soreto de Barros, pela Dr.ª Eliana Gersão de Alarcão e Silva, pelo Dr. António Pedro Caeiro e pelo Dr. António Esperto Ganhão.

⁸ A Direção-Geral de Reinserção Social (DGRS) sucedeu ao IRS. Por sua vez a DGRS foi extinta, tendo sido criada pelo DL n.º 215/2012, de 28 de Setembro, a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP).

⁹ Um guião foi elaborado pelo Sr. Procurador da República, Dr. Rui Lisboa Epifânio, tendo sido o outro elaborado pela Sr.ª Dr.ª Eliana Gersão de Alarcão e Silva por solicitação da Sr.ª Presidente.

internamento por ser a mais gravosa de todas, constitui uma restrição de direitos fundamentais, constitucionalmente previstos.

Não é só a nossa Constituição da Republica Portuguesa (CRP) a impor tais imposições, também a CDC, consagra o direito de participação e de informação nos processos judiciais administrativos que lhe respeitam, consagrando ainda o *princípio da jurisdicionalidade* presente no seu art. 37º¹⁰, mas que de acordo com esta CRSEPM estas exigências não foram assumidas neste diploma, não satisfazendo este diploma os requisitos mínimos impostos quer pelo nosso texto constitucional, bem como pelo direito comunitário¹¹.

¹⁰ Neste normativo legal encontramos as seguintes imposições sob os Estados Partes: “a) *Nenhuma criança será submetida à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A pena de morte e a prisão perpétua sem possibilidade de libertação não serão impostas por infracções cometidas por pessoas com menos de 18 anos; b) Nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária: a captura, detenção ou prisão de uma criança devem ser conformes à lei, serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível; c) A criança privada de liberdade deve ser tratada com a humanidade e o respeito devidos à dignidade da pessoa humana e de forma consentânea com as necessidades das pessoas da sua idade. Nomeadamente, a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos, a menos que, no superior interesse da criança, tal não pareça aconselhável, e tem o direito de manter contacto com a sua família através de correspondência e visitas, salvo em circunstâncias excepcionais; d) A criança privada de liberdade tem o direito de aceder rapidamente à assistência jurídica ou a outra assistência adequada e o direito de impugnar a legalidade da sua privação de liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independentemente e imparcial, bem como o direito a uma rápida decisão sobre tal matéria”.*

¹¹ Exemplos de algumas situações previstas na OTM 78 que mostram a sua não preocupação em estabelecer as regras previstas na CRP e na CDC, nomeadamente: o menor não tinha o direito a ser ouvido no processo, art.º 53.º n.º 2; o menor não tem direito a ser informado das razões por que é objecto de um processo; o menor não tem direito de contraditar em audiência os factos que lhe são imputados; o menor não tem direito a ser assistido por um defensor em todas as fases do processo; o menor não tem direito de ser assistido por um intérprete, sendo certo que tal assistência vai ganhando uma importância crescente em virtude do forte recrutamento praticado pelo sistema junto das minorias étnicas; os pedidos de relatório social, não delimitando o âmbito nem as concretas finalidades da recolha de informação, provocavam uma invasão muitas vezes desproporcionada e, portanto, injustificada da vida privada do menor e da sua família; a realização de uma secção para produção conjunta de prova não era obrigatória, tendo apenas lugar se o juiz assim o entendesse e por último a imparcialidade do tribunal que era gravemente afetada pelo facto de se reunirem no juiz as funções de direcção de instrução e de decisão.

Não existia uma flexibilização processual na OTM 78, pelo contrário, existia um processo rígido que contrastava com a elevada desformalização do diploma já apontado. Sendo o único mecanismo previsto que possa evidenciar alguma flexibilização processual na OTM 78 a possibilidade de haver a suspensão provisória do processo previsto no seu art.º 28.º, facto ainda hoje previsto na LTE, mas que assentava em pressupostos demasiado vagos e de duração indeterminada, não permitindo atender a todos os interesses em presença nem extrair da suspensão da intervenção todas as vantagens que ela podia proporcionar.

Uma das críticas que a CRSEPM também não deixou de apontar, prende-se com como facto de a intervenção tutelar junto de menores previstos na OTM 78 não prever um estatuto próprio no processo tutelar para as pessoas lesadas por factos ilícitos praticados por menores, ao contrário do que acontece em processo penal. Entendeu a mesma que não podemos retirar da natureza do processo tutelar, a intenção de desconsiderar os interesses da vítima, pois a participação dela até pode contribuir para a boa resolução do conflito, não podendo nem devendo o Estado ignorar a vítima, só porque apenas o autor da lesão provocada a um cidadão é um menor, uma vez que o lesado é titular de pretensões legítimas, que não poderão deixar de ser asseguradas.

Quanto a este ponto, uma vez que faz parte das finalidades do processo tutelar uma intervenção iminente pedagógica e não retributiva, ou seja, a educação do menor para o direito, entendemos que a atribuição de um estatuto próprio no processo tutelar para os ofendidos, não será de todo conveniente. O processo tutelar deverá cingir-se apenas ao interesse do menor.

A CRSEPM não aprovou também a forma como a OTM 78 regulava a suspensão das medidas tutelares prevista no seu art.º 27º, pois não eram definidos os critérios para a sua suspensão, referindo-se apenas à má conduta do menor como facto suficiente para fazer cessar a suspensão e, conseqüentemente, executar a medida aplicada ou mesmo uma outra que o tribunal considerasse mais adequada nesse momento.

Todas as medidas tutelares, exceto a medida de internamento, que é de duração indeterminada na aplicação, mas determinada na sua execução, eram medidas tutelares de duração indefinida como referia o art.º 29º da OTM 78, que perduravam até o menor

se mostrar socialmente readaptado ou perfazer 18 anos¹², assistindo-se mais uma vez a uma incompatibilidade deste sistema, pois nem todos os menores sujeitos às medidas tutelares são socialmente desadaptados, bastará pensar nos menores em perigo ou mesmo em menores que tenham cometido infrações penais, não sendo por esta razão que se tornam menores desadaptados.

Assim, se pode retirar que o critério legal para a cessação das medidas não se ajustava aos pressupostos que a OTM 78 elegeu para a intervenção tutelar, também porque, o facto de as medidas tutelares não terem limites, prejudicava a execução racional e organizada de programas que estabeleciam metas e tempos para a execução das mesmas. Mas, podemos dizer, que as medidas tutelares previstas na OTM 78, indiretamente poderiam ter uma definição temporal na aplicação das medidas, uma vez que as decisões relativas ao arquivamento dos autos, à suspensão da medida ou do processo e à aplicação, alteração ou cessação de medidas tutelares podiam a todo tempo ser revistas como refere o seu art.º 46º.

Se por um lado era necessário e justo uma certa margem de manobra por parte do tribunal na reapreciação das medidas impostas, com o objetivo de adaptá-las à evolução do comportamento do menor, atendendo às alterações que pudessem ocorrer durante a execução da medida, tal razão não era suficiente para resultar daqui um poder ilimitado por parte dos tribunais, desvinculados de pressupostos legalmente definidos. Na OTM 78, segundo a configuração da lei, a intervenção tutelar só cessava definitivamente com a maioria, podendo o tribunal rever a decisão que fez cessar uma medida tutelar, mesmo por factos que aconteciam posteriormente, ainda que diversos daqueles que originaram a aplicação da medida, tornando-se este poder num poder desproporcionado, atentando sem justificação contra a segurança jurídica dos cidadãos menores.

Tendo em conta toda esta problemática em volta da OTM 78, o legislador optou então pela diferenciação de situações diferentes, com aprovação da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo¹³ (LPCJP) e a aprovação da LTE, estando a atuação do Estado subordinada a um conjunto de pressupostos e princípios que deviam ser respeitados, para que o tratamento aos menores fosse o mais eficaz possível. Assim, a

¹² Enquanto na LTE todas as medidas tutelares são determinadas, podendo a sua execução prolongar-se até aos 21 anos de idade.

¹³ Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro.

LTE, aprovada pela Lei nº 166/99, de 14 de setembro, em vigor desde o dia 1 de janeiro de 2001, assumiu uma profunda rutura com o então vigente sistema de direito e de justiça de menores, incorporado na OTM 78.

A delinquência juvenil justificava um novo quadro legal, com respostas específicas a esta problemática, sujeitando os seus autores a medidas tutelares educativas, com finalidade iminente pedagógica e não retributiva ou punitiva, primando pelo respeito pelos direitos fundamentais dos menores, conferindo-lhes um verdadeiro estatuto jurídico-processual, com direitos que se traduzem numa garantia de defesa contra a intervenção Estadual e respetiva limitação de direitos, liberdades e garantias, em termos idênticos ao delinquente adulto (ao contrário do que acontecia na OTM 78).

Colhendo inspiração no Código do Processo Penal (CPP) e dele importando alguns institutos, claro que devidamente adaptados, o novo modelo de intervenção tutelar tem como finalidade principal educar o menor para o direito e para os valores fundamentais na vida em sociedade.

A intervenção tutelar educativa, por parte do Estado, procura encontrar a sua legitimidade sempre na prossecução do interesse do menor, estando esta intervenção limitada, desde a instauração do Estado de direito material e a inclusão de direitos e garantias, não subsistindo a legitimidade do Estado pelo simples facto de a sua intervenção se dirigir a menores. Podemos dizer que a legitimidade do Estado é excecional, devendo estar subordinada pelos *princípios da necessidade e proporcionalidade*, pois antes de haver lugar à intervenção estadual temos o direito dos progenitores na educação e na manutenção dos seus filhos¹⁴, ou seja, deve a intervenção estadual ser excecional e de *última ratio*, vigorando o *princípio da mínima intervenção*.

Sobre o menor prevalece o seu direito à liberdade e à autodeterminação e ainda o direito de crescer no seu ambiente familiar natural, sem que o Estado interfira, salvo quando a sua intervenção se encontra devidamente legitimada. Esta intervenção terá que ser subsidiária em relação à intervenção da família.

Esta exigência de diferenciar estas duas realidades já ultrapassava as fronteiras nacionais. Em 1990 na cidade de Nova Iorque, a 26 de janeiro, foi assinada, por vários Estados, entre os quais o nosso país, a CDC, tendo sido a mesma aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 20/90 de 12 de agosto. Nesta

¹⁴ Acórdão n.º 2289/12.3TAVNG.P1 do Tribunal da Relação do Porto.

convenção por parte dos Estados Partes, foi tomado o compromisso de tomarem todas as medidas legislativas, administrativas bem como todas as outras que se mostrem necessárias à realização dos direitos reconhecidos por esta convenção, compromisso este consagrado no seu artigo 4.^{o15}.

Portugal honrou o compromisso, estabelecendo a diferenciação na resposta a dar aos menores que careciam de proteção e a delinquência praticada pelos menores até aos 12 anos, com a aprovação da LPCJP e a aprovação da LTE, fixando ainda a CDC outros direitos associados à criança, com por exemplo: o interesse superior da criança previsto no n.º 3.º n.º 1¹⁶; a prevalência da família prevista no art. 5.º, 9.º, 10.º e 18.º; quanto à privação de liberdade nos termos da lei previstos no art. 37.º al. b) e c); o direito a assistência jurídica previsto no art. 37.º al. d), bem como vários outros plasmados nesta convenção.

A CDC refere que o menor que cometa factos criminosos deve merecer um tratamento jurídico diferente daqueles que sofrem de abandono, que sejam vítimas de crime, explorados, e todas as outras formas que ponham em risco a criança.

O legislador com a LTE prosseguiu o compromisso de um tratamento eficaz na delinquência juvenil, favorecendo o seu sentido de dignidade e valor, reforçou o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros, art.º 40.º n.º 1¹⁷ da CDC, mas, também facilitou a reintegração social e assumiu um papel constitutivo no seio da sociedade.

Não obstante da consagração desta diferenciação, a materialização destas formalidades não terão a devida e esperada eficácia se não houver um compromisso institucional e individual. Cabe a cada instituição e entidade o dever de assumir o

¹⁵ “Os Estados Partes comprometeram-se a tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras necessárias à realização dos direitos reconhecidos pela Presente Convenção. No caso de direitos económicos, sociais e culturais, tomam essas medidas no limite máximo dos seus recursos disponíveis e, se necessário no quadro da cooperação internacional”.

¹⁶ “Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança”.

¹⁷ “1- Os Estados Partes reconhecem à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade”.

compromisso de fazer tudo para que a LTE se materialize e não seja como outros diplomas que se transformam numa mera formalidade, num conjunto de regras, artigos sem a sua devida aplicação, sem a sua devida concretização prática, sendo necessário ainda que cada membro individualmente, assuma este grande compromisso: reintegração de uma criança. Não podemos esperar que a LTE seja o “milagre” que esperávamos para a delinquência juvenil, mas esta é um instrumento jurídico que legitima a atuação do poder judicial nos jovens, mas, por outro lado, impõe limites e regras a que a sua atuação deve estar subordinada, tendo como principal objetivo a reintegração, digna e responsabilmente, na vida em comunidade do menor, como refere o art. 2.º n.º 1 da LTE.

As leis que fazem parte do nosso ordenamento jurídico de nada servem se, previamente ao ato formal da emissão do diploma, incluindo a lei objeto de estudo neste trabalho, não houver todo um trabalho preparatório para que posteriormente haja lugar a uma boa execução das matérias nelas reguladas. Desta forma, o que o diploma rege e estipula (regras, direitos, deveres, obrigações, etc) terá que ser implementado, operacionalizado, sob pena de se tornar num diploma apenas cheio de boas intenções, mas que a falta de uma eficiente e eficaz execução torna-o apenas numa mera intenção. Com isto, previamente à construção, formalização de qualquer diploma, devem ser criadas todas as condições jurídicas, técnicas, humanas e físicas capazes de uma boa aplicação da lei em geral.

Perante isto, perguntarão, a quem cabe este dever de operacionalização? A todos nós, enquanto cidadãos, educadores, etc? Não será desadequado se dissermos que todos nós temos responsabilidades na proteção das nossas crianças, enquanto professores, pais ou apenas cidadãos pelo facto de devermos denunciar os casos em que estes estão em situação de risco (maus tratos, abandono, incúria) ou porque eles próprios se colocaram em situações de risco.

Se não tivermos esta atitude, a intervenção junto de menores seja pela LTE ou pela LPCJP não pode ser a mais completa e abrangente possível, *id est*, só poderá chegar às situações em que as entidades competentes na sua execução tenham conhecimento direto. Mas, é certo que a grande parte da iniciativa da operacionalização dos diplomas legais caberá ao Governo. Deve o Governo operacionalizar os programas de prevenção da delinquência juvenil e da proteção daquelas crianças que, por infortúnio, são vítimas de abandono, maus tratos, abuso sexual, ausência de carinho e afeto.

Desta forma, cabe a todos nós uma atitude ativa na sociedade e não uma atitude passiva perante os problemas que esta possa comportar.

2.2 Âmbito de aplicação da Lei Tutelar Educativa

O art.º 1.º da LTE prevê o âmbito de aplicação deste diploma, que se dirige nomeadamente à prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei penal como crime.

Estes menores terão como consequência da prática de um ato penalmente ilícito a aplicação de uma medida tutelar educativa, visando esta intervenção que ficará a cargo do Estado, a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade, previsto no art.º 2.º n.º 1 da LTE.

Apesar de concretizada a distinção entre menores carecidos de proteção e de menores autores de atos ilícitos, isto não querará dizer que o sistema de intervenção tutelar educativa e a intervenção com carácter protetor junto dos menores não possam ser complementares entre si. Ou seja, pensamos até que deve haver lugar a uma articulação entre estas realidades, pois não podemos esquecer que muitas vezes os menores autores da prática de factos considerados ilícitos pela lei penal, também são alvos de situações de incúria por parte dos pais, representantes legais ou quem tem a sua guarda de facto. Deve assim o Ministério Público (MP) sempre que se verificar necessário promover as iniciativas necessárias com vista a assegurar a proteção social, podendo a intervenção educativa e a intervenção de proteção desta forma ter lugar simultaneamente, como podemos ver na alínea c) do art.º 43.º da LTE.

Para que haja lugar a uma intervenção tutelar educativa, tem como primeiro pressuposto a verificação da prática de um facto ilícito, sendo o segundo pressuposto a existência da necessidade de correção da personalidade do menor no chamado plano do dever-ser jurídico manifestado na prática do facto, uma vez que a intervenção tutelar tem como finalidade a educação do menor para o direito e não a sua punição ou a retribuição pelo facto que o menor praticou. Assim, a intervenção tutelar educativa não deverá ter lugar se associado à prática daquele facto se se verificar por parte do menor apenas um comportamento de incongruência. Estaremos perante um comportamento incongruente, quando a prática do facto praticado pelo menor se revelar tolerável perante a sociedade, *id est*, quando o comportamento do menor fizer parte do processo de desenvolvimento da personalidade do menor, mesmo que tal comportamento se

venha a verificar uma infração, claro que dentro dos limites razoáveis, atendendo à imaturidade própria de um menor.

Por fim, o terceiro e último pressuposto para haver lugar a uma intervenção tutelar, prende-se com o facto de não bastar a verificação da necessidade de correção da personalidade no momento da prática do facto, ou seja, é exigível também que esta necessidade de correção da personalidade do menor subsista no momento da aplicação da medida ou da tomada da decisão que afete o menor¹⁸.

Mesmo que a desnecessidade da aplicação da medida ocorra no decurso da execução da medida, deverá esta ser revista, como refere o art. 136.º n.º 1 alínea d), pois refere que a medida tutelar é revista quando a continuação da execução se revelar desnecessária devido aos progressos educativos alcançados pelo menor. Podendo nestas situações, quando não verificados todos os pressupostos, haver se tal se justificar apenas a uma intervenção de proteção, logo devemos concluir que o primeiro pressuposto (a verificação da prática de um facto ilícito), é apenas uma verificação necessária mas não é um pressuposto suficiente, para desencadear a aplicação de uma medida tutelar. Estamos perante a concretização prática de um de um dos princípios fundamentais da intervenção tutelar, ou seja, o *princípio da intervenção mínima*.

2.2.1. O porquê da intervenção tutelar educativa incidir sobre os menores com idades compreendidas entre os 12 ou 16 anos de idade.

Entendeu o legislador que apenas os crimes cometidos por menores com idade igual ou superior a 12 anos de idade é que poderão ser responsabilizados por tais atos cometidos, pois entendeu que nos menores de 12 anos haver uma responsabilização jurídica do menor, não será com certeza a mais adequada, uma vez que entenderam que estes menores não iriam compreender tal situação, levando a que toda a finalidade da intervenção tutelar não produzisse os efeitos esperados.

A opção, de se determinar a partir dos 12 anos de idade ficou a dever-se ao facto de os 12 anos corresponderem à idade da puberdade, adquirindo nesta medida o mínimo de maturidade para poderem compreender a intervenção tutelar educativa. Claro que o limite dos 12 anos de idade como menores que já possuem alguma maturidade para compreender o fim da intervenção tutelar educativo e os 16 anos de idade como já

¹⁸ Acórdão n. 30/12. 0TQFAR.E1 do Tribunal da Relação de Évora.

sendo considerados imputáveis à luz do direito penal (capacidade de querer e entender) e desta forma já poderem estar sob a jurisdição penal, não são idades matemáticas, ou seja, não quer dizer que esta situação seja infalível, que todos os jovens chegados a esta idade estão no mesmo estado de desenvolvimento da sua personalidade.

Todos sabemos que o processo de desenvolvimento da personalidade de cada menor se processa de forma diferente, por várias razões, podendo acontecer que um jovem de 10 anos tenha mais capacidade para lidar e compreender um processo tutelar do que um menor com 12 anos de idade ou vice-versa. Mas, a decisão tomada pelo legislador, foi tomada de uma forma geral, *id est*, foi tomada tendo em conta o normal desenvolvimento da personalidade dos menores.

As idades, que foram destacadas como limite de uma possível intervenção tutelar educativa, despertaram várias opiniões como seria de esperar. Em sede de CRSEPM foi até mesmo ponderada a possibilidade de um abaixamento deste limite, não tendo merecido o devido andamento por duas razões: uma delas tem a ver com o sentido político-criminal, na medida em que se pretende enquanto for possível, afastar estes menores da intervenção estadual mais gravosa, ou seja, a intervenção penal; outra das razões prende-se com um fundamento dogmático, uma vez que defende-se que os menores de 16 anos de idade não têm culpa, desde que entendida numa certa aceção.

Referem ainda que um menor com idade inferior a 16 anos de idade até pode possuir plena capacidade para avaliar a ilicitude da sua conduta e até capacidade para se determinar de acordo com essa avaliação, contudo essa capacidade é insuscetível de um juízo de culpa. A culpa, para efeitos penais, podemos dizer que assenta num juízo de censura ético-social à personalidade do autor da prática do facto ilícito, assim e uma vez que os menores de 16 anos de idade ainda se encontram no seu processo de formação da sua personalidade, a sua conduta será insuscetível de um juízo de culpa.

2.2.2. Inimputabilidade em razão da idade

O sistema jurídico português determina que até aos 16 anos de idade nenhum menor responderá pela prática de atos penalmente ilícitos perante um tribunal penal, pois entende-se que os menores até os 16 anos de idade são inimputáveis em razão da idade, que decorre do art.º 19.º do CP¹⁹. Mas só as infrações praticadas por menores a

¹⁹ O art. 19.º do CP tem a seguinte redação: “Os menores de 16 anos de idade são inimputáveis”.

partir dos 12 anos de idade é que terão relevância em sede de justiça. Até aos 12 anos os atos penalmente ilícitos poderão ficar a cargo das CPCJ, ou ficarão sujeitos à intervenção judicial, de acordo com o art.º 11.º da LPCJP. Contudo, os 16 anos de idade como limite da inimputabilidade em razão da idade em sede penal, não se verifica em todos os países.

Considera-se inimputável para efeitos penais o indivíduo que não possui a plena capacidade de entender e querer as²⁰ coisas.

Quanto aos menores de 16 anos, presumem-se²¹ que estes ainda não possuem o grau suficiente de entendimento e autonomia da vontade como se espera daquelas que estão sob jurisdição penal, *id est*, ainda não reúnem plena capacidade de entender e querer para serem responsabilizados criminalmente. Entende-se que os menores de 16 anos de idade ainda não estão suficientemente desenvolvidos em termos psicológicos para poderem ter uma atitude responsável em afastar-se de situações propícias à prática de atos ilícitos. Uma vez que, os nossos jovens e crianças são bastante influenciáveis²², dificultando nesta medida a sua autodeterminação nas várias decisões que tomam e nos vários caminhos que entendem serem os mais corretos, muitas vezes optando por aqueles apenas para agradarem os outros e não serem colocados de parte pela comunidade juvenil. Não podemos esquecer que estes jovens e crianças vivem de impulsos, e que ainda não adquiriram as ferramentas necessárias, uma vez que a sua

²⁰ Entende-se por “entender” “*como percepção de nexos entre as coisas do mundo exterior e si próprio, o que arrasta a consciência de uma posição na sociedade, que dá significado ético-social aos próprios actos*”. Por “querer” entende-se “*como capacidade de autodeterminação. Ou seja, como adoção de um modo de ser próprio, e disposição de força de vontade para em cada situação serem vencidos móbeis e motivos que conduzem ao crime*” (José Adriano Souto Moura, 2007: 101).

²¹ Presunção esta não ilidível, ao contrário do que acontece noutros países. Enquanto que para Portugal e Espanha, esta presunção não pode ser ilidível, para outros países esta presunção pode ser ilidível.

²² São muito poucos os jovens e crianças que até aos 16 anos de idade e mesmo até à idade adulta possuem uma personalidade própria, ou seja, na sua maioria estes jovens ainda não se afirmaram na sociedade com características próprias e individuais. Nós sabemos que estes jovens e crianças, quer seja no meio onde vivam, quer seja em contexto escolar, muitos dos atos ilícitos praticados por estes traduzem apenas uma forma de se sentirem inseridos num determinado grupo que eles consideram ser importante para estarem integrados no seio da comunidade juvenil, mesmo que para serem olhados com respeito ou como alguém influente no seio escolar ou fora do contexto escolar, tenham que praticar atos ilícitos, como forma de coragem e merecedores de pertencer àquele grupo.

personalidade ainda se encontra em desenvolvimento, para com determinação ceder a estes mesmos impulsos, ou seja, aquilo que se espera de um adulto.

Pensamos, que ao contrário do que acontece com os inimputáveis em razão de anomalia psíquica, os menores com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos de idade²³ têm na grande parte das vezes plena consciência de que aquela conduta é ilícita, bem como para se determinarem de acordo com tal avaliação. Pensamos que o que falta a estes jovens e crianças é a eventual capacidade de medirem as consequências que irão advir da prática dos seus atos, achando que são capazes de controlar tudo, desvalorizando as suas atitudes e consequências, considerando-as essenciais para manter no seio da comunidade juvenil a sua posição.

É de salientar que muitos menores de 16 anos de idade têm um vasto currículo de prática de crimes, entre os quais demasiado violentos para um jovem e uma criança, possuindo estes um conhecimento aprofundado sobre toda a tramitação do processo tutelar, possuindo plena consciência da sua conduta e as suas eventuais consequências pela prática do seu ato, como se tratassem de verdadeiros conhecedores do sistema tutelar²⁴. Não obstante, de perante o art. 19.º do CP, os menores de 16 anos de idade serem considerados inimputáveis em razão da idade à luz do direito penal, tal situação não significa que deixem de ser responsabilizados pela prática de atos penalmente ilícitos.

O facto de considerarmos que os menores de 16 anos de idade não têm em absoluto plena capacidade de entender e querer a prática daquele facto, considerando nesta medida estes menores inimputáveis em razão da idade, parece-nos demasiado garantística, podendo levar na abordagem a estes jovens a alguns erros de análise em cada caso em concreto, pois se a análise de um processo tutelar se realizada sem ter em atenção as reais características do menor, ou seja, o tribunal pode estar a analisar um processo cautelar com base numa ficção.

A aplicação de 16 anos de idade como já possuindo estes jovens plena capacidade de querer e entender os seus atos, e pelo contrário os menores de 16 anos de

²³ A absoluta inimputabilidade em razão da idade, terá total enquadramento nos menores inimputáveis por anomalia psíquica e talvez ainda junto dos menores autores de crimes até os 12 anos de idade, estipulada pelo direito português como sendo a idade limite para beneficiar apenas do regime de proteção pelo Estado português.

²⁴ Este facto é relatado pela Dr.ª Eurídice Gomes, Coordenadora do Tribunal de Família e Menores do Porto, de acordo com a sua experiência profissional, em conversa sobre a LTE.

idade não a possuir em absoluto, trata-se de uma opção de política criminal tendo em conta os dados fornecidos pela ciência, que obviamente não me compete a mim pôr este limite em causa, pois não possuo conhecimentos suficientes para colocar em causa a aplicação desta meta. Contudo, não podemos negar que parte dos menores de 16 anos de idade, atrevendo-me a dizer até que a grande maioria, tem plena consciência de que o ato que praticou não está correto. Nesta medida o facto de não serem submetidos à jurisdição penal, parece-nos que se ficará a dever ao facto de possuírem uma imputabilidade diminuta, uma vez que estes menores ainda reagem muito a impulsos próprios da idade, não possuindo ainda maturidade suficiente para pensar nas consequências dos seus atos, para além de possuírem a necessária capacidade que a sua conduta é ilícita, bem como capacidade para se determinarem de acordo com a sua avaliação.

Entendemos, claro, que o ordenamento jurídico terá que decidir o que irá determinar se um indivíduo está ou não sujeito à intervenção penal, e parece-nos que a idade será uma boa opção, uma vez que apesar de os menores de 16 anos de idade poderem possuir a necessária consciência dos seus atos, como se presume que aqueles que serão sujeitos a uma intervenção penal a têm, não deixam de ser menores. Como tal, pensamos que a intervenção junto destes deve ser minuciosamente tratada, pois se existe altura em que se poderá obter com maior número de sucesso a chamada de atenção aos indivíduos pelo seu comportamento, é com certeza nas idades mais baixas, uma vez que estes um dia mais tarde irão ser os nossos adultos, pois o facto de a personalidade destes menores ainda se encontrar em formação será muito mais fácil intervir nesta fase de que na fase em que a personalidade do indivíduo já está completamente formada.

Nesta medida, entendemos que a intervenção tutelar não deve ser toda ela programada com base na presunção de que estes menores não possuem em absoluto plena capacidade de entender e querer os seus atos e se determinarem de acordo com esta avaliação, ou seja, deve também a intervenção tutelar estar preparada para receber e subsequentemente possuir meios adequados para menores com idades compreendidas entre os 12 os 16 anos que mais parecem verdadeiros adultos e conhecedores do crime e de todo o sistema tutelar, sabendo até tirar partido da posição que ocupam no processo tutelar.

Apesar desta tomada de consciência, pensamos realmente que devemos manter os nossos menores o mais possível afastados de uma intervenção penal, pois esta intervenção pode transmitir uma grande carga emocional para quem está no seu âmbito

de aplicação, e uma vez que a personalidade do menor até aos 16 anos ainda se encontra em construção, esta carga emocional, que será obviamente negativa, possuindo ainda um elevado efeito estigmatizante, poderá ter proporções demasiado desagradáveis sobre estes menores e, como sabemos, os menores e jovens por natureza são demasiado impulsivos nas suas reações e emoções.

Não vemos inconveniente em tentar afastar o mais possível os menores de um sistema jurídico tão estigmatizante, claro que tem que haver uma idade limite para poderem ser submetidos à intervenção penal, começando por não ser suficiente para estes menores apenas a sua sujeição à intervenção tutelar, sentindo-se que também teria que haver um carácter punitivo perante estes menores, ou seja, mesmo que se venha a verificar a não necessidade de correção da personalidade do menor no plano do dever-ser jurídico manifestada na prática do facto, este tem que ser punido pela prática daquele ato, a comunidade precisa de sentir que a sua segurança como direito constitucionalmente previsto no seu art. 27º, está a ser devidamente protegido.

Assim, e tendo em conta esta exposição, parece-nos que não será absurdo pensar em elevar para os 18 anos de idade como o limite de estes menores estarem “protegidos” pela intervenção tutelar educativa, sendo até esta situação já devidamente equacionada e pensada que até seria de todo conveniente, não tendo sido implementada na LTE, pois em primeiro lugar seria oportuno testar o funcionamento deste diploma, devendo a LTE, se a elevação da idade para os 18 se concretizar, proceder aos ajustes que se revelarem necessários na intervenção tutelar, sendo importante perceber em que fase se encontra a construção da personalidade do menor, ou se por sua vez já se encontra completamente formada²⁵.

2.3. Finalidade das medidas tutelares

A delinquência protagonizada pelos nossos menores pode ser dividida em duas categorias, ou seja, podemos assistir por parte destes a uma delinquência expressiva e por sua vez a uma delinquência instrumental²⁶. Nesta medida, haverá delinquência

²⁵ Contudo, não faz parte das propostas de lei de alteração à LTE apresentada por alguns partidos esta possibilidade. No entanto entendemos que este ponto deverá merecer uma devida análise.

²⁶ SOUTO DE MOURA, José. 2007. A Tutela Educativa: Fatores de Legitimação e Objetivos. *Centro de Direito da Família*, n.º 5, p. 93- 97.

expressiva quando o seu autor pretender captar a atenção das outras pessoas para si, procura o risco naquele facto ilícito, não pretendendo com a sua ação obter qualquer lucro ou mesmo qualquer outro objetivo. Encontramos a delinquência expressiva nos atos de vandalismo praticados no seio dos chamados “grupos” que se formam apenas para praticarem distúrbios, grupos estes compostos por uma hierarquia, servindo a prática de atos de vandalismo como uma espécie de prova para merecer estarem inseridos naquele grupo, de forma a impor-se aos vários elementos do grupo. Para os menores o facto de pertencerem a um grupo é extremamente importante, tendo ainda mais relevância para estes o facto de aos olhos do grupo ocuparem um lugar de relevo, serem respeitados, sujeitando-se desta forma à prática de atos de vandalismo para poderem vir a ocupar um lugar na hierarquia destes grupos. A delinquência expressiva manifesta-se ainda na violência praticada no meio escolar, onde vários menores são vítimas da prática de atos ilícitos por outros menores, a chamada violência gratuita²⁷.

Por sua vez, a delinquência instrumental, manifesta-se na prática de atos penalmente ilícitos como forma de obterem algo em troca, como por exemplo a prática de furtos, crimes contra o património praticados já com a utilização de violência e até mesmo a prática de crimes contra a liberdade sexual, tráfico de estupefacientes, mas estes já numa idade mais tardia geralmente²⁸.

A aplicação de medidas tutelares aos menores com idades compreendidas entre 12 e os 16 anos de idade, tem como fim a socialização do menor, estando subjacente

²⁷ No seio escolar, temos assistido através dos meios de comunicação escolar a um fenómeno que cada vez mais tem criado entre os pais, educadores e sociedade um enorme alarme social, pois tem ultrapassado todos os limites daquilo que será aceitável e compreensível entre a convivência entre jovens, ou seja, o bullying. Este fenómeno que entendemos não ser novo, mas que agora tem vindo a tornar-se mais frequente, ou pelo menos têm-se assistido a uma maior preocupação sobre o assunto, notando-se também uma maior violência na prática deste fenómeno, leva-nos a pensar que educação é que nós enquanto pais, educadores e mesmo sociedade estamos a transmitir aos nossos jovens? O porquê do jovens optarem por comportamentos desviantes, comportamentos penalmente ilícitos e que se venha a revelar que aquele menor realmente precisa ser educado para o direito, numa idade que deveria prevalecer um comportamento razoável e aceitável por todos nós, pois também não nos podemos esquecer que como se tratam de jovens, estes ainda se encontram em desenvolvimento da sua personalidade e que como tal podem praticar determinados comportamentos desviantes mas que serão rapidamente ultrapassáveis, sendo apenas a manifestação da sua imaturidade.

²⁸ SOUTO DE MOURA, José. 2007. A Tutela Educativa: Fatores de Legitimação e Objetivos. *Centro de Direito da Família*, n.º 5, p. 93-97

àquelas a preocupação de inculcar no menor a percepção que o facto praticado por ele (e que constitui um crime previsto no CP), violou normas que regulam bens jurídicos fundamentais, promovendo desta forma a educação do menor para o direito (fazendo-o respeitar os valores e as normas jurídicas presentes no nosso ordenamento jurídico consideradas essenciais para que a convivência em comunidade se torne possível, sobre as quais todos nós devemos obediência), bem como a sua inserção digna e de uma forma responsável do menor na vida em comunidade.

Os fins das medidas tutelares estão presentes no art. 2º nº 1 da LTE, como podemos ver na sua redação, deixando para segundo plano a satisfação das expectativas comunitárias de segurança, pois só se aplicará medida tutelar se se verificar a necessidade de corrigir a personalidade da menor manifestada na prática do facto e subsequentemente no momento da sua aplicação como já referimos.

Mediante o supracitado, o que significa a expressão “educar o menor para o direito”?

- O menor apresenta ainda uma personalidade em construção, em formação, assim se no decurso desta construção, o menor adotar um comportamento desviante que afete aqueles valores que são considerados essenciais à convivência social, a prática de um facto ilícito por um menor, deverá ser entendido como um sinal de que algo está a falhar no processo de formação da personalidade do menor. Devemos aproveitar o facto de o menor estar num processo de construção da sua personalidade, em constante aprendizagem, para que consigamos através da aplicação de uma medida tutelar que o menor conheça e interiorize as normas de conduta essenciais para uma boa convivência em sociedade, e ainda que observe as condições mínimas de subsistência e funcionamento da sociedade.

Desta forma, educar o menor para o direito terá como fim principal “*formar mulheres e homens que interiorizem uma ideia de interdito. Há comportamentos que podem assumir e outros coincidentes com o ilícito penal, que a sociedade onde se vão inserir não tolera. Ora, porque o jovem não vai viver na lua, mas nessa sociedade, seria óptimo que adoptasse para si os valores e princípios plasmados no “mínimo ético” que a lei penal encerra*”²⁹.

²⁹ SOUTO DE MOURA, José. 2007. A Tutela Educativa: Fatores de Legitimação e Objetivos. *Centro de Direito da Família*, n.º 5, p. 118-119.

Ainda quanto à finalidade das medidas tutelares, este trabalho não deixará de posteriormente (no capítulo destinado à prevenção) referir mais aprofundadamente, a possibilidade da finalidade das medidas tutelares possuírem ao mesmo tempo um caráter de prevenção de atos delinquentes, bem como os vários intervenientes que estarão presentes na prevenção da delinquência juvenil, não deixando de referir também a segurança da sociedade como um direito constitucionalmente consagrado, cabendo ao Estado garantir a segurança de todos nós.

2.4. Critério de escolha das medidas tutelares e a determinação da duração das medidas tutelares

Como já vimos, o julgador, no momento de aplicação de uma medida tutelar, deve dar preferência à medida tutelar, de entre as que tem à sua disposição, art.º 4.º da LTE, a que realize de forma mais adequada e suficiente a finalidade pretendida com a aplicação da medida tutelar, nomeadamente a socialização do menor, art.º 6.º n.º 1 da LTE. Desta forma, a medida tutelar a aplicar pelo tribunal terá que, *“de entre as medidas tutelares disponíveis que se mostrem mais adequadas e suficientes, representar a menor intervenção na autonomia do menor e da condução da sua vida, bem como ainda consiga obter a sua maior adesão e também a dos seus pais, representante legal, ou pessoa que tenha a sua guarda de facto”*³⁰.

Nesta medida, tem-se entendido, do qual também concordamos, que deverá haver uma preferência das medidas não institucionais pela medida institucional, claro que se o julgador verificar que uma medida não institucional é adequada e suficiente para a realização dos fins subjacentes à aplicação das medidas tutelares. Com isto, podemos dizer que a intervenção tutelar assenta no pressuposto do que a medida tutelar de internamento constitui a *ultima ratio* da política criminal em relação a menores, consagrando-se desta forma o *princípio da preferência pela medida não institucional face às medidas institucionais*.

³⁰ Anabela Rodrigues e António Fonseca, no comentário à LTE, entendem que de acordo com o art.º 22º n.º 1 da LTE *“(…) a intervenção funda-se ainda na ideia de que o chamamento do menor e dos seus representantes legais ou pessoa que tenha a sua guarda de facto à adesão à medida é um factor decisivo para a realização dos fins visados com a sua aplicação, sobretudo no caso das medidas não institucionais”* (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 69-70).

Não podemos esquecer que a escolha da medida tutelar está subordinada ao interesse do menor e não ao critério orientador de defesa da sociedade. O conceito de “interesse do menor” já não é um conceito vago e impreciso como era utilizado no chamado modelo de proteção, ficando sob a discricionariedade do Estado em preencher este conceito. Depois da reforma do direito dos menores, quando falamos no interesse do menor, estamos a falar de direitos do menor, nomeadamente o seu direito à educação, à socialização, à sua liberdade e autodeterminação. Porventura os direitos do menor poderão ser limitados desde que respeitem os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade previstos constitucionalmente no art.º 18.º da CRP, indo ao encontro esta exigência com o conceito de interesse superior da criança utilizado na CDC.

A intervenção tutelar junto dos nossos menores que estão sobre a jurisdição tutelar, só podem ver o seu direito à autodeterminação e à liberdade restringidos, bem como a restrição do direito à educação e manutenção dos seus filhos por parte dos pais, como previsto no art.º 36.º n.º 5 e 6 da CRP, quando se verificar a necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Quanto à necessidade de aplicação de uma medida tutelar, deve ser dada especial atenção às causas que excluem ou diminuem a ilicitude ou a culpa, n.º 2 do art.º 2.º da LTE. Verificada alguma das causas de exclusão da ilicitude³¹, tal situação impede o juiz de aplicar uma medida tutelar, pois o facto praticado pelo menor considerado como ilícito, passa à luz do direito penal a ser um facto lícito. Por sua vez, se verificada uma causa de exclusão da culpa³² ou diminuição da culpa, estas tornam-se relevantes na avaliação da concreta necessidade de aplicação da medida tutelar, ou seja, estas causas de exclusão da culpa ou a sua diminuição apenas se tornará um entrave à aplicação de uma medida tutelar, se no decurso de processo tutelar se concluir pela não necessidade de correção da personalidade do menor, prevalecendo desta forma o interesse do menor.

Fixada a medida tutelar educativa a aplicar ao menor, cabe ao juiz fixar a duração da mesma, e se na OTM 78 vigorava o *princípio de duração indeterminada das medidas tutelares*, de acordo com o seu art.º 29.º, na LTE vigora o *princípio de duração determinada das medidas tutelares*. Deste último princípio decorre a exigência de que a

³¹ Exemplos: legítima defesa, tentativa ou uma das circunstâncias previstas no n.º 2 do art. 72.º do CP.

³² Exemplos: estado de necessidade desculpante ou uma das circunstâncias previstas no n.º 2 do art. 72.º do CP.

duração das medidas tutelares devem ser determinadas legalmente³³, exigindo-se ainda a determinação da medida concreta a aplicar³⁴.

Ao juiz cabe decidir qual a medida tutelar que melhor se adequa à situação do caso em concreto, bem como determinar qual a duração da medida tutelar, tendo em conta a necessidade educativa do menor manifestada na prática do facto e no momento de aplicação da medida tutelar³⁵ e a gravidade do facto ilícito praticado.

Subjacente à determinação das medidas tutelares temos o princípio *regulativo da proporcionalidade*. De acordo com este princípio, o poder-dever educativo que pertence ao Estado, encontra-se limitado. Pois não é tolerável de forma alguma, que as medidas tutelares aplicáveis a um menor se venham a revelar desnecessárias bem como a duração destas, face à necessidade de educação do menor para o direito.

O grau de ilicitude do facto ilícito deve ser visto como o limite máximo de duração da medida. O juiz na determinação da gravidade do facto deve ter em conta o dano decorrido do facto ilícito, quer seja moral ou material, a espécie e o modo de execução do facto e ainda o grau de conhecimento ou a intensidade da vontade manifestada pelo menor na prática do facto.

Havendo lugar a um processo tutelar, irá certamente restringir direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstas do menor, devendo esta restrição respeitar o art.º 18.º n.º 2 da CRP, ou seja, deve a restrição destes direitos, liberdades e garantias respeitar o *princípio da proporcionalidade, adequação e necessidade*. O respeito por estes princípios deve partir da redação dos vários normativos legais aplicáveis aos menores sujeitos à intervenção tutelar educativa estendendo-se à atuação dos vários intervenientes do processo tutelar.

As medidas restritivas da liberdade relativamente aos menores devem ser a *última ratio* e sua duração deve ser a mais breve possível, como refere o art. 37.º alínea b) da CDC.

Subjacente ao *princípio da proporcionalidade* estão outros dois princípios, são eles: o *princípio da adequação* e o *princípio da necessidade ou da exigibilidade*.

³³ A determinação legal diz respeito à moldura abstrata da medida tutelar.

³⁴ A determinação da medida concreta é levada a cabo pelo juiz, tendo em conta os critérios legais da determinação da duração da medida, previstos no n.º 1 do art.º 7.º da LTE.

³⁵ Desta exigência decorre o *princípio da atualidade da necessidade de correção da personalidade do menor*.

Decorre do *princípio da adequação* que as normas jurídicas aplicáveis aos menores têm de ser adequadas à educação do menor para o direito e a sua reintegração e reinserção na comunidade. Na LTE como forma de consagrar este princípio temos a norma jurídica presente no seu art.º 6º nº 1, no qual tem a seguinte redação: “*Na escolha da medida tutelar aplicável o tribunal dá preferência, de entre as que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que seja susceptível de obter a sua maior adesão e a adesão de seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto*”. A medida tutelar estará em respeito com o princípio da adequação quando a mesma for a mais adequada para o cumprimento da finalidade da medida tutelar, *id est*, quando for a medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor, sendo capaz ao mesmo tempo de captar a maior adesão por parte do menor, dos seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto.

Este princípio também deve merecer aplicação não só nas medidas tutelares, mas também nas medidas cautelares, exigindo-se que estas sejam adequadas às exigências preventivas ou processuais que o caso exige, conforme podemos ver no art.º 56º da LTE.

Por sua vez, decorre do *princípio da necessidade ou da exigibilidade* que as várias normas presentes na LTE sejam exigíveis ou necessárias para o fim máximo do processo tutelar, ou seja, que sejam exigíveis ou necessárias para a educação do menor para o direito e para a sua reintegração e reinserção na comunidade.

O âmbito de aplicação deste princípio também se alarga à atuação da polícia, pois esta só deve intervir quando seja necessário salvaguardar direitos, liberdades e garantias de maior relevância, ou seja, deve intervir quando os bens jurídicos que pretendem salvaguardar são maiores do que aqueles que podem ser afetados com a sua intervenção. Exigindo este princípio que a polícia na sua intervenção consiga analisar cada caso em concreto, para que a sua intervenção seja a necessária para a situação em concreto.

Deriva ainda do *princípio da necessidade ou da exigibilidade*, o *princípio da subsidiariedade*.

Subjacente à existência de um processo tutelar educativo, temos a notícia de um facto que a lei penal o qualifica como crime, cujo seu autor é um menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos.

Contudo, o facto de estar em curso um processo tutelar, isto não significa que o jovem sujeito deste processo irá ser obrigatoriamente sujeito a uma medida tutelar, na medida em que o processo tutelar em curso servirá também para averiguar se permanece ou não a necessidade da aplicação de uma medida tutelar, no momento da sua aplicação. Se o juiz na altura entender que não obstante de o menor ter praticado um ato ilícito, no momento da aplicação da medida tutelar pode não subsistir a necessidade da sua aplicação, ou seja, pode o menor não precisar de ser educado para o direito, tendo sido a prática daquele facto uma manifestação apenas da imaturidade natural que os jovens e adolescentes ainda mostram ter durante o seu processo de desenvolvimento.

2.5. Não cumulação das medidas tutelares educativas

A regra, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 19.º da LTE, prende-se com o facto de as medidas tutelares não poderem ser aplicadas cumulativamente por um mesmo facto ao mesmo menor, ou seja, o *princípio geral da não cumulação de medidas*.

Como seria de esperar, subjacente a esta regra, temos exceções, ou seja, poderá haver lugar à aplicação de mais de que uma medida tutelar pela prática de um facto ilícito ao mesmo menor, se estivermos perante a aplicação da medida tutelar de acompanhamento educativo, n.º 2.º do art.º 16.º, respetivamente. Uma outra exceção é a possibilidade de a medida tutelar de privação do direito de conduzir, previsto no art.º 10.º da LTE, também poder ser aplicável cumulativamente com outras medidas tutelares.

No art.º 8.º da LTE, encontram-se os critérios disciplinadores quando em causa esteja a aplicação de várias medidas tutelares. Assim, “*quando forem aplicadas várias medidas tutelares ao mesmo menor, no mesmo ou em diferentes processos, o tribunal determina o seu cumprimento simultâneo, quando entender que as medidas são concretamente compatíveis*”³⁶, n.º 1 do mesmo normativo legal. De acordo com o n.º 4 do art.º 6.º da LTE, a prática de mais do que um facto ilícito pode dar origem à

³⁶ Existem medidas tutelares, que são manifestamente incompatíveis para efeito de haver lugar ao cumprimento simultâneo de medidas tutelares, como por exemplo a medida de acompanhamento educativo com a execução simultânea da medida de internamento, seja qual for o seu regime.

aplicação de várias medidas tutelares, tendo em conta as diferentes necessidades educativas do menor. A regra é a do seu cumprimento simultâneo.

Pode acontecer que durante a execução de uma medida tutelar, ou até mesmo quando ainda não se iniciou a sua execução, venha a ser aplicada outra medida tutelar ao menor no âmbito de outro processo tutelar em curso, até da mesma natureza, modalidade e regime, ou de diferente natureza, modalidade e regime.

O cumprimento simultâneo das várias medidas aplicadas a um menor está dependente da compatibilidade das mesmas. Desta forma, o cumprimento simultâneo das medidas deverá respeitar o *princípio da intervenção mínima* requerida pelo caso, evitando o arrastamento no tempo do cumprimento das medidas que forem aplicadas.

Se porventura, o cumprimento em simultâneo de várias medidas aplicadas ao menor num único processo, não poder concretizar-se, o tribunal, depois de ouvir o MP, procede à substituição³⁷ de todas ou apenas algumas das medidas por outras, ou determina o seu cumprimento sucessivo, nos termos da presente lei, n.º 2 do art.º 8.º da LTE.

Se estivermos perante o cumprimento de varias medidas tutelares aplicáveis ao menor em diferentes processos, cujo seu cumprimento não é possível, o tribunal determina igualmente o seu cumprimento sucessivo, n.º 3 do art.º 8.º da LTE.

Havendo lugar ao cumprimento sucessivo de medidas tutelares, “*o tempo de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento na data em que o seu destinatário completar 21 anos*”.

Quanto às regras aplicáveis à execução sucessiva de medidas tutelares, temos o art.º 133.º da LTE, sendo a primeira regra aplicável a seguinte: “*a ordem pela qual são executadas é fixada pelo tribunal, que pode ouvir, para o efeito, as pessoas, entidades ou serviços que entender convenientes*”, n.º1 deste normativo legal. Mas, segundo o n.º 2 do art.º 133.º da LTE, a execução sucessiva de medidas tutelares efetua-se por ordem decrescente do grau de gravidade. Poderá seguir outra ordem, se o tribunal entender que a execução prévia de uma determinada medida favorece a execução de outra aplicada ou entender que a situação concreta do menor merece uma execução por ordem diferente.

³⁷ Quanto à substituição das medidas tutelares, também aqui se aplicam as regras presentes nos 6.º e 7.º da LTE. A substituição poderá não ser possível, por não se encontrar de acordo com o n.º 1, 2 e 3 do art.º 6.º da LTE.

A execução sucessiva de medidas tutelares por ordem decrescente encontra-se justificada pelo facto de a aplicação de várias medidas tutelares, diferentes a um único menor, revelar necessidades educativas diferentes. Esta necessidade educativa será tanto maior quanto mais grave for a medida tutelar aplicada, razão pela qual deve a execução sucessiva das medidas tutelares iniciar-se, em regra, pela medida mais grave. Deverá em primeiro lugar atender-se à maior necessidade educativa do menor.

Se no âmbito da execução sucessiva de medidas tutelares houver lugar à suspensão de alguma medida já em execução ou em vias de execução, a execução destas retoma-se após o cumprimento das medidas que se sobrepueram, sem prejuízo de estas virem a ser revistas ou decorrer outros dos efeitos dessa revisão, de acordo com o art.º 136.º e ss da LTE.

Na redação da OTM 78, no seu art.º 18.º, já se previa a possibilidade de aplicação cumulativa de medidas tutelares ao mesmo menor, mas não se disciplinava a ordem pela qual a execução dessas medidas devia acontecer, quando o cumprimento das medidas tutelares eram incompatíveis.

2.6. Interatividade entre penas e medidas tutelares

A interatividade entre penas de natureza criminal e medidas tutelares educativas, levou à consagração de um capítulo por parte do legislador da LTE, a que correspondem os arts.º 23.º e ss. Pode acontecer que o menor seja simultaneamente arguido em processo penal e sujeito a processo tutelar, quando for aplicada ao menor uma pena pela prática de factos ilícitos após ter completado 16 anos e estar a cumprir ou ser-lhe aplicada, mais tarde uma medida tutelar, ou vice-versa.

A primeira regra aqui presente prende-se com a compatibilidade entre as medidas tutelares e as penas aplicadas em sede de um processo penal, tal como acontece com a aplicação de várias medidas tutelares no mesmo processo ou processos diferentes ao mesmo menor. *Id Est*, se houver compatibilidade entre a medida tutelar e a pena que eventualmente possa vir a ser aplicada ao menor, em virtude de este já ter completado os 16 anos de idade, a execução de ambas realiza-se cumulativamente.

As regras contidas aqui neste capítulo revelam uma novidade que a OTM 78 decidiu não aprofundar. Refere Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 106 e 107 que “*esta é uma situação que poderá com frequência ocorrer, devido à apreciável margem de sobreposição das fronteiras dos sistemas tutelar educativo e penal,*

especialmente na faixa entre os 16 e os 21 anos. E que apenas se reduziria, sem contudo desaparecer, se a inimputabilidade penal fosse elevada para os 18 anos, em paridade com a maioridade civil”.

De acordo com o art.º 24.º n.º 1 da LTE, “*cessa a execução das medidas tutelares quando o jovem maior de 16 anos for condenado em pena de prisão efectiva, salvo o disposto no número seguinte*”. Iniciando-se a execução da pena de prisão com o trânsito em julgado da sentença condenatória, n.º 3 do mesmo normativo legal.

Como exceção a esta regra, temos o cumprimento das medidas tutelares de admoestação e de reparação ao ofendido na modalidade de compensação económica ou prestações económicas a favor da comunidade, que não cessam com a condenação em pena de prisão efetiva. Contudo, esta situação apenas se concretiza nos casos em que a situação concreta do jovem, durante a execução da pena, lhe garanta disponibilidades económicas suficientes para satisfazer os encargos resultantes do cumprimento das medidas.

A prevalência da pena de prisão efetiva, fazendo com que a medida tutelar em execução ou a que ainda irá ser executada cessem e se extingam com o trânsito em julgado da sentença condenatória, acontece pelo facto dos fins associados a esta medida assim o exigirem. Após a execução de uma pena tão gravosa, como é a pena de prisão efetiva, constituindo a pena mais gravosa prevista no CP que poderá ser aplicada em sede de um processo penal em curso, dificilmente subsistem os sintomas que legitimariam a aplicação de uma medida tutelar, tendo em vista a finalidade destas.

Assim, se a um menor com mais de 16 anos de idade e menos de 18 anos de idade for aplicada a pena de prisão efetiva, tendo pendente um processo tutelar educativo, em que ainda não foi aplicada qualquer medida, cessa automaticamente a competência do Tribunal de Família e Menores, alínea a) do n.º 2 do art.º 28.º da LTE.

Uma outra das regras, a que o capítulo da interatividade entre as penas e as medidas tutelares versa, é sobre a aplicação ao mesmo menor de pena de substituição não detentiva e de uma medida tutelar educativa. Estamos a falar certamente do art.º 26.º da LTE, cujas penas de substituição não detentiva aqui referidas são: pena de multa, prestação de trabalho a favor da comunidade ou suspensão da execução da pena de prisão a jovem maior de 16 anos.

Se a um jovem maior de 16 anos de idade for aplicada medida de coação de prisão preventiva enquanto arguido em processo penal, a aplicação desta não prejudica a execução cumulativa com uma medida tutelar que vier a ser aplicada ao jovem a

posteriori ou até mesmo antes da aplicação da prisão preventiva. Para isso, a medida tutelar aplicada ou a aplicar terá que ser uma medida tutelar não institucional, e desde que estas não se verifiquem incompatíveis com a prisão, n.º 1 do art.º 27.º da LTE. Se verificada a incompatibilidade entre a medida tutelar não institucional e a prisão preventiva, a execução daquela não chega a iniciar-se ou se já havia iniciado, interrompe-se a sua execução, adiando o cumprimento da medida tutelar, n.º 3 deste normativo legal, respetivamente.

Perante esta situação, a execução da medida tutelar entretanto aplicada ao jovem, só poderá ter início depois de terminada a prisão preventiva, consoante seja o resultado do processo penal. Assim, se o jovem for absolvido, a execução da medida pode ter lugar, após a revisão da mesma, no sentido de averiguar pela necessidade da execução. Se, por outro lado, o jovem for condenado, aplica-se o disposto nos arts.º 23.º a 26.º da LTE, respetivamente.

Quanto à compatibilidade entre as medidas tutelares e a prisão preventiva, o n.º 2 do art.º 27.º da LTE refere o disposto que “*tratando-se das medidas de admoestação, de reparação ao ofendido na modalidade de compensação económica ou de prestações a favor da comunidade a execução é compatível com a prisão preventiva, salvo nos casos em que a situação concreta do jovem não lhe permitir disponibilidades económicas bastantes para satisfazer os encargos resultantes do cumprimento das medidas*”.

De acordo com o n.º 4 do art.º 27.º da LTE, compete apenas ao juiz que aplica a prisão preventiva ao jovem decidir a compatibilidade da execução cumulativa de medida tutelar não institucional com a prisão preventiva.

O n.º 5 do art.º 27.º da LTE revela um aspeto curioso, quanto à possibilidade da medida de internamento em centro educativo vir a ser executada cumulativamente com a medida de coação de prisão preventiva.

A primeira impressão a tirar desta possibilidade seria a de estas duas situações se revelarem incompatíveis, uma vez que ambas são cumpridas em instituições. Pois cada uma delas implica a maior restrição na autonomia de decisão e de condução de vida do jovem, privando-o da liberdade, direito fundamental devidamente consagrado na CRP, no seu art.º 27.º. O que nos levaria a pensar que o menor, ao cumprir uma medida tutelar de internamento, não podia ao mesmo tempo cumprir uma medida de coação de prisão preventiva. Mas, a execução cumulativa de uma medida tutelar de internamento com

uma medida de coação de prisão preventiva deve-se apenas quando a aplicação da prisão preventiva for posterior à aplicação da medida tutelar de internamento.

De acordo com o disposto no n.º 5 do art.º 27.º da LTE, se um menor com mais de 16 anos de idade estiver a cumprir uma medida de internamento em centro educativo e lhe vier a ser aplicada uma medida de coação de prisão preventiva, a execução da medida tutelar de internamento não se interrompe. Entende-se que, uma vez que o menor está a cumprir uma medida de internamento, seja qual for o seu regime, ou seja, já se encontra internado, não deve este abandonar a execução desta medida. A interromper poderia ser prejudicial para o menor, pois encontra-se ao abrigo da execução de uma medida tutelar, sujeito à concretização de Projeto Educativo Pessoal (PEP), devidamente preparado para as específicas necessidades educativas do jovem.

Ainda quanto à execução cumulativa de prisão preventiva e medida de internamento, tem-se entendido que o diretor do centro educativo também deve remeter ao juiz que aplicou a prisão preventiva os relatórios sobre a execução da medida de internamento, para efeito do disposto no art.º 231.º do CPP.

Se, porventura, a medida de coação de prisão preventiva terminar antes do fim da medida de internamento em regime fechado, esta continua até ao termo estipulado na execução da medida, podendo esta ser revista ao abrigo do art.º 136.º n.º 2 alínea b). O facto de se verificar o fim da prisão preventiva antes de terminar a execução da medida de internamento em regime fechado, não quererá dizer que os motivos, que levaram à aplicação da medida de internamento, deixaram de existir.

Quando a medida de coação de prisão preventiva terminar antes do fim da medida tutelar de internamento sob o regime aberto e semi-aberto, também a execução da medida de internamento continua a ser cumprida. Porém, uma vez que, para cumprir cumulativamente a prisão preventiva, os jovens sob estes regimes tiveram que passar para o regime fechado, com o fim da prisão preventiva já nada justifica a permanência destes jovens em centro educativo de regime fechado. Desta forma, uma vez que houve a alteração de um regime menos limitativo para o jovem (regime semi-aberto e regime aberto) para um mais limitativo (regime fechado), para que fossem assegurados os fins da medida de internamento e de prisão preventiva, cessando as razões dessa alteração, entendemos que deverá a medida de internamento obrigatoriamente revista, nos termos da alínea b) do n.º 2 do art.º 136.º da LTE.

Por outro lado, pode acontecer o inverso, ou seja, pode a medida de internamento terminar antes do termo da medida de coação de prisão preventiva. Se

assim for, o menor ou o jovem continua a execução da sua prisão preventiva num estabelecimento prisional. Quanto a este ponto, pensamos que talvez fosse conveniente para o menor, permanecer no centro educativo em regime fechado até terminar o prazo para a execução da prisão preventiva. Uma vez que, não será benéfico em geral para o jovem ou para o menor ser transferido para outra unidade a fim de cumprir a prisão preventiva, quando já tenha sido devidamente inserido e integrado num centro educativo.

Situação diferente será se o menor com mais de 16 anos de idade está a cumprir prisão preventiva e lhe é aplicada uma medida de internamento em centro educativo. Aqui, a execução desta medida só poderá ter início depois de terminada a prisão preventiva, e consoante o resultado do processo penal, n.º 6 do art.º 27.º da LTE. Assim, se o menor vier a ser absolvido, a execução da medida pode iniciar-se, depois de ser revista, a fim de analisar a atualização desta. Se o menor ou jovem for condenado, aplica-se o disposto nos arts.º 23.º a 26.º da LTE.

De acordo com o n.º 6 do art.º 27.º da LTE, se estivermos perante a execução das medidas tutelares não institucionais incompatíveis com a prisão preventiva, esta não se inicia ou, se já se iniciou, esta será interrompida. O mesmo acontece quando um menor estiver a cumprir a prisão preventiva e ser-lhe aplicada uma medida de internamento posteriormente.

Quanto a este capítulo, entendemos que deverá merecer alguma atenção, tendo em conta as finalidades subjacentes num processo tutelar educativo e num processo penal.

Quando a um menor for aplicado uma pena em sede de um processo penal em curso contra o menor, parece-nos demonstrar que o processo tutelar não conseguiu cumprir a sua finalidade. Não conseguindo a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade, então o porquê de manter um menor sujeito à execução de uma medida tutelar quando a sua finalidade já se encontra comprometida?

Os fins das medidas tutelares educativas nada têm a ver com os fins da aplicação de uma pena. Quando estamos perante a aplicação de uma pena, já não se torna suficiente apenas a educação do menor para o direito, torna-se igualmente importante assegurar a segurança da convivência em sociedade. Logo, se a um menor for aplicada uma pena, as finalidades que deverão ser cumpridas já não serão as subjacentes a uma medida tutelar, mas sim as subjacentes à aplicação de uma pena, que com certeza é mais

gravosa, levando a que a continuação de um menor num processo tutelar, se revele autoritária, pois as suas finalidades já não se irão verificar.

Desta forma, entendemos que quando ao menor for aplicada uma pena, independentemente de ser anterior ou posterior à aplicação da medida tutelar, o processo tutelar deverá extinguir-se³⁸.

2.7. Conexão, separação e apensação de processos tutelares

Uma das regras presentes na LTE prende-se com o facto de apenas se organizar um único processo relativamente a cada menor, ainda que lhe sejam atribuídos factos diversos ocorridos na mesma ou em diferentes comarcas, n.º 1 do art.º 34.º da LTE. Contudo, a conexão só opera em relação a processos que se encontrem simultaneamente na fase de inquérito, na fase jurisdicional, ou na fase de execução, n.º 2 do art.º 34.º da LTE, respetivamente.

O limite presente no n.º 2 deste normativo legal, quanto à conexão, pretende acautelar uma possível conexão de processos em fases distintas de tramitação.

Neste art.º 34.º da LTE, consagra-se, desta forma, a regra da *conexão objetiva*, alargando-se os casos de conexão, em relação ao disposto no art.º 24.º n.º 1 alínea a) e b) e no art.º 25.º do CPP.

As finalidades da intervenção tutelar educativa não poderão ser atingidas se forem vários os magistrados a apreciar, por forma isolada, cada um dos factos, sem possibilidade de estabelecer a conexão entre os respectivos processos. Porém, a conexão dos processos não deve fazer esquecer a importância do facto como sendo um pressuposto necessário para a intervenção tutelar educativa.

Pretende-se, com esta solução, adquirir uma avaliação e decisão sobre a personalidade do menor, nomeadamente avaliar as necessidades educativas do menor manifestadas na prática do facto e no momento da decisão, tendo como objetivo a aplicação da medida tutelar mais adequada.

Perante a conexão de processos, torna-se necessário determinar qual é o tribunal competente para dirigir o processo tutelar. Segundo o n.º 1 do art.º 31.º da LTE, o tribunal competente será o tribunal da residência do menor no momento em que for

³⁸ Esta situação não consta das propostas de lei de alteração à LTE. Contudo, entendemos que este capítulo deverá merecer uma profunda análise.

instaurado o processo, logo tais processos correm no mesmo tribunal. Mas pode acontecer que o menor venha a mudar de residência, vindo a ser instaurado(s) outro ou outros processos no tribunal da sua nova residência.

A redação da LTE não refere qual o tribunal competente nestas circunstâncias, ao contrário do que sucede com a conexão subjetiva previsto no seu art.º 35.º. Assim, desta forma, esta omissão deve ser suprida pelo art.º 28.º CPP, de acordo com o disposto do art.º 128.º da LTE. Neste caso, o tribunal competente será aquele que conhece o facto mais grave, de acordo com a moldura penal abstratamente aplicável ao facto qualificado como crime; em caso de igual gravidade será o tribunal que aplicou medida cautelar de guarda em centro educativo; ou, não sendo o caso, o tribunal que primeiro teve notícia do facto qualificado como ilícito penal.

Se o art.º 34.º da LTE consagrava a regra da conexão objetiva, o seu art.º 35.º da LTE consagra a regra da conexão subjetiva.

De acordo com este normativo legal, *“organiza-se um só processo quando vários menores tiverem cometido um ou diversos factos, em participação ou reciprocamente, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros”*.

As regras previstas neste normativo legal, coincidem com as regras presentes nas alíneas c), d) e e) do art.º 24.º do CPP. Visa esta solução evitar a contradição de decisões e facilitar a prova do facto. Contudo, a conexão subjetiva está subordinada às limitações impostas pelo n.º 2 do art.º 34.º da LTE

Ao contrário da conexão objetiva, como já referimos, o n.º 2 do art.º 35.º da LTE, que consagra a conexão subjetiva, estipula que o tribunal competente é o tribunal da residência do maior número de menores e, em igualdade de circunstâncias, o tribunal do processo que tiver sido instaurado em primeiro lugar.

Não obstante de haver lugar à conexão subjetiva, poderá haver lugar à separação de processos, quando a autoridade judiciária assim o determinar em nome da celeridade do processo ou do interesse do menor. Havendo lugar à separação de processos, será ordenada a extração de certidão de todo o processo e será autuado novo processo relativamente aos outros menores, prosseguindo o processo quanto ao menor que justificou a separação.

Por fim, quanto ao último ponto em análise, ou seja, a apensação de processos tutelares, encontra consagração legal no art.º 37.º da LTE.

Assim, de acordo com o n.º 1 deste normativo legal, “*se houver vários processos procede-se à apensação ao processo instaurado em primeiro lugar, se os menores forem irmãos, ou sujeitos à guarda de facto da mesma pessoa*”. O que justifica esta apensação é o vínculo parental ou sucedâneo do parental³⁹. Contudo, apenas haverá lugar a esta apensação, quando em causa estejam processos pendentes em que ainda não tenha sido proferida nenhuma decisão de aplicação de medida tutelar.

Esta possibilidade visa obter um maior conhecimento da situação dos menores a que estão sujeitos a um processo tutelar, as suas necessidades e da sua família, pretendendo, desta forma, que a medida tutelar aplicada seja a mais adequada e a que seja capaz de obter a adesão da sua família na sua execução. Com esta informação, também podem ser obtidas informações suficientes para que o MP venha a requerer a aplicação de medidas de proteção, de acordo com o art.º 43.º n.º 1 alínea c) e o n.º 2 da LTE.

Refere, ainda, o n.º 2 do art.º 37.º da LTE, que “*quando forem organizados vários processos relativamente ao mesmo menor, após o trânsito em julgado da decisão, os processos são apensados àquele cuja decisão tenha transitado em julgado em primeiro lugar*”. Este normativo legal funciona subsidiariamente em relação ao disposto no art.º 34.º n.º 1 da LTE, quando por força do n.º 2 deste normativo legal não pode operar a conexão objetiva.

Esta apensação só funcionará em relação a processos que tenham aplicado medidas tutelares e que não hajam sido executadas ou cumpridas. Desta forma, pretende-se que o tribunal que procedeu à aplicação da primeira medida e ainda não executada, reaprecie as necessidades educativas do menor e que deram origem a outros processos. É ainda a este tribunal que compete definir execução simultânea das várias medidas desde que não sejam incompatíveis, ou a sua execução sucessiva, podendo ainda optar pela substituição de uma medida por outra, de acordo com o art. 8.º e 133.º da LTE, e proceder ainda à sua revisão, de acordo com o art.º 136.º da LTE.

³⁹ Sobre o propósito da apensação de processos nesta situação, refere Anabela Rodrigues e António Fonseca, no comentário à LTE comentada que “*Esta regra deve entender-se como instrumental relativamente à articulação que se preconiza entre a intervenção tutelar educativa e de protecção. Com a apensação de processos nos casos referidos, pode ter-se uma ideia de conjunto em relação às necessidades sociais dos menores que justifiquem, também ou apenas, uma intervenção de protecção. O que não deve é perder-se de vista que essas necessidades sociais não relevam no contexto das necessidades de educação do menor para o direito*” (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 126).

Capítulo II

3. Medidas Tutelares

3.1. O princípio da legalidade na intervenção tutelar educativa

Podemos encontrar o *princípio da legalidade* na intervenção tutelar educativa, nomeadamente, no art.º 3.º, quanto à aplicação da lei no tempo e, no art.º 4.º da LTE.

Quanto à aplicação das medidas tutelares educativas no tempo, importa ter presente o art.º 2.º da CP, o qual será aqui inteiramente aplicável.

Uma vez que fundamento da ilicitude do facto como fator desencadeador da intervenção tutelar educativa será a ilicitude penal, isto quererá dizer que quando um facto que anteriormente era ilícito penalmente e que agora passou a revestir outra natureza, que não a penal, não será legítimo que haja lugar à aplicação de uma medida tutelar com base nesse facto. Se o núcleo de valores cujo desrespeito levará à intervenção tutelar é representada pelas normas criminais, assim entende-se que quando esses valores deixam de merecer proteção penal, o Estado deixa de possuir legitimidade na intervenção corretiva sobre a personalidade do menor, uma vez que não compreenderia se fosse de outra forma, pois dogmaticamente não se ia entender o porque de colocar o menor numa situação mais desfavorável à do arguido em processo penal.

Assim, o *princípio da legalidade*, presente no art.º 3.º da LTE, impõe que a aplicação de uma medida tutelar pela prática de um facto penalmente ilícito por um menor, incida sobre um facto já qualificado como crime por lei anterior à sua prática e que continue a ser qualificado como crime mesmo no momento da aplicação da medida tutelar.

Numa segunda vertente do *princípio da legalidade* presente neste normativo, este impõe que a medida tutelar aplicável ao menor deve estar previamente prevista em lei anterior ao momento da prática do facto, mas também só podemos aplicar as medidas tutelares previstas em lei anterior ao momento da prática do facto.

Estas duas vertentes do *princípio da legalidade* têm como finalidade a garantia do menor, consagrando a LTE, com esta disposição, o *princípio da proibição da retroatividade* já prevista na lei penal. O *princípio da proibição da retroatividade* é um princípio que os Estados já vinham a ser obrigados a respeitar e a assegurar, uma vez

que a CDC no seu art. 40 n.º 2, estatui que “*Os Estados Partes garantem, nomeadamente, que nenhuma criança seja suspeita, acusada ou reconhecida como tendo infringindo a lei penal por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não eram proibidas pelo direito nacional ou internacional*”.

Podemos ainda retirar deste princípio e do supracitado que, também na intervenção tutelar educativa, o menor deve beneficiar das mesmas garantias que os imputáveis penalmente beneficiam, nomeadamente beneficiar de um outro princípio, ou seja, o *princípio da aplicação da lei mais favorável* previsto no art. 2º nº 2 do CP, fortalecendo esta ideia o facto destes sujeitos serem menores, logo se aos sujeitos mais “crescidos” lhes são dadas estas oportunidades, porquê de não se aplicar aos nossos menores. Assim, se uma nova lei vier a consagrar uma medida tutelar educativa mais favorável ao interesse educativo do menor, deverá esta ser adotada.

Por sua vez, o *princípio da legalidade* também está presente no art. 4º da LTE, onde podemos ver taxativamente quais as medidas tutelares possíveis de serem aplicadas aos menores em sede da intervenção tutelar educativa, ou seja, aos menores sobre os quais estejam a decorrer uma intervenção tutelar podem ser-lhes aplicadas medidas tutelares institucionais ou medidas tutelares não institucionais, assim o legislador previu um elenco fechado de medidas tutelares possíveis de serem aplicáveis, não podendo o juiz optar pela aplicação de outras medidas tutelares que não estejam devidamente previstas no momento da prática do facto ilícito. Contudo, o *princípio da legalidade*, que comporta a vertente da tipicidade ou da taxatividade, não impede que haja uma flexibilização no que diz respeito à fixação do conteúdo das medidas, tarefa incumbida ao julgador, dentro das eventuais restrições a que possam estar subordinadas.

A distinção entre medidas tutelares institucionais e não institucionais torna-se relevante no que diz respeito à composição do tribunal e quanto à tramitação processual. Nesta medida, a audiência preliminar só terá lugar quando em causa estiver a aplicação de medidas não institucionais, como podemos ver no art.º 93º n.º 1 alínea c) da LTE, sendo nestas situações o julgamento realizado por um só juiz, como também podemos ver na redação do art.º 30 da LTE. Por sua vez, quando em causa estiver a aplicação de uma medida institucional, o julgamento será a realizar pelo juiz do processo, que presidirá, e dois juízes sociais, tal como refere o art. 30.º n.º 2 da LTE.

Perguntarão o porquê da exigência das medida tutelares deverem estar devidamente tipificadas na lei. A razão da sua tipicidade prende-se com o facto de a aplicação das medidas tutelares geralmente constituírem restrições de direitos

fundamentais constitucionalmente previstos e que estes devem merecer uma proteção especial, podendo consubstanciar a sua violação numa infração penal. Assim, pelo facto de poderem as medidas tutelares restringir direitos fundamentais, estas devem estar devidamente tipificadas na lei, de forma a garantir a liberdade e a segurança dos seus eventuais destinatários, ao contrário do que acontecia na OTM 78, que para além das medidas tutelares enumeradas no seu art. 18º, previa a possibilidade de aplicação de outras medidas não especificadas, no caso da segurança, a saúde, a formação moral ou a educação do menor se porventura se encontrassem em perigo, previsto no art. 19º n.º 1 da OTM 78.

As medidas tutelares educativas previstas no art. 4º da LTE estão tipificadas neste diploma por ordem crescente da sua gravidade⁴⁰, *id est*, o grau de restrição que em abstrato esteja associado à medida tutelar para a generalidade dos menores, quanto à sua autonomia da decisão e da sua condução de vida. Podemos dizer que a forma como as medidas tutelares foram tipificadas na lei constitui um corolário do *princípio da mínima intervenção*, princípio este conformador da intervenção tutelar educativa, que deve estar sempre subjacente na escolha da medida tutelar a aplicar como refere o art.º 6 n.º 1 da LTE, estando a escolha da medida tutelar aplicável subordinada pelo interesse do menor, como refere o art.º 6º n.º 3 da LTE.

Para além do princípio da legalidade estar presente nestes dois normativos aqui referidos, também podemos encontrar este princípio noutros normativos presentes na LTE⁴¹. A intervenção do MP no processo tutelar está sujeito ao princípio da legalidade, sendo-lhe vedado utilizar um critério de oportunidade no que diz respeito à seleção dos casos que caibam na apreciação pela autoridade competente para decidir a intervenção tutelar, ou seja, pelo juiz, uma vez que havendo lugar a processo tutelar, este estará orientado sempre para o interesse público na realização do interesse do menor. Estando destinado ao MP determinar abertura do inquérito.

O *princípio da legalidade* manifesta-se ainda na abertura da fase jurisdicional consagrado no art. 89º da LTE, que carece de requerimento formulado pelo MP, contudo o juiz não se encontra vinculado a este requerimento, podendo rejeitá-lo, nos

⁴⁰ Art. 133º n.º 4 da LTE.

⁴¹ Este artigo refere que “*Adquirida a notícia de facto, o Ministério Público determina a abertura de inquérito*”, após este receber a notícia do facto por qualquer das formas previstas no art.º 72º e art.º 73º da LTE e desde que estejam verificados os pressupostos de procedibilidade.

casos em que falte identificação do menor, a descrição dos factos delituosos, a indicação das normas aplicáveis, as provas, ou, ainda, quando os factos praticados pelo menor não constituam crime, como podemos ver no art. 93º nº 1⁴² conjugado com o art. 90º da LTE. Contudo, este princípio encontra-se limitado por soluções de política-criminal de diversão, quer seja num âmbito material substantivo, quer num âmbito processual. No que diz respeito ao âmbito material substantivo, temos o arquivamento do processo tutelar nos termos do art. 87º nº 1 c), na fase de inquérito, e o art. 93º nº 1 b), na fase jurisdicional. Quanto ao âmbito processual, temos o arquivamento no processo nos termos do art. 78º nº1 e nº 2 e a suspensão do processo nos termos do art. 84º⁴³ e ss da LTE.

De acordo com o *princípio da legalidade*, o julgador só tem ao seu dispor no âmbito da intervenção tutelar as medidas tutelares educativas previstas no art.º 4.º da LTE. Assim, este próximo capítulo será destinado à análise de cada uma destas medidas tutelares educativas que a LTE entendeu disciplinar e muito bem, uma vez que desta forma não estão ao livre arbítrio do julgador em fixá-las como bem entender, sem que o menor possa conhecer antecipadamente o que se espera de cada medida tutelar, podendo desta forma adquirir todas as informações que se mostrem necessárias se entender se defender da aplicação destas. O facto de o conteúdo das medidas tutelares também estarem devidamente fixadas, obsta também a que cada julgador faça a sua interpretação individualmente, podendo criar situações de desigualdade entre os vários sujeitos destas medidas, o que certamente não se iria compreender, pois cada indivíduo incluindo os menores claro, deverão estar devidamente informados sobre as medidas tutelares e todos os atos processuais decorrentes do processo tutelar, uma vez que a intervenção tutelar coloca em causa direitos fundamentais do menor, não podendo a restrição destes pertencer ao livre arbítrio do julgador.

⁴² A proposta de lei de alteração à LTE apresentada pelo PSD prevê que “*A inobservância dos requisitos previstos nas alíneas anteriores determina a devolução dos autos ao Ministério Público e não impede a apresentação de novo requerimento para a abertura de fase jurisdicional*”.

⁴³ Ainda na proposta de lei de alteração à LTE apresentada pelo PSD, prevê-se que a medida de diversão de suspensão do processo não dependa apenas da iniciativa do menor, podendo o MP sugerir esta medida, com o apoio dos serviços de reinserção social. No nosso entender esta proposta deve fazer parte das alterações à LTE, pois deve poder o MP propor essa mesma medida. Esta opinião também é partilhada pela Dr.ª Euridice Gomes, de acordo com a sua experiência profissional.

3.2. Medida tutelar de Admoestação

Este ponto versará sobre o conteúdo e a execução da medida tutelar não institucional de admoestação.

3.2.1. Conteúdo da medida tutelar de admoestação

O conteúdo da medida de admoestação está previsto no art.º 9.º da LTE, consistindo esta medida na “(...) *advertência solene feita pelo juiz ao menor, exprimindo o caráter ilícito da conduta e o seu desvalor e consequências e exortando-o a adequar os seu comportamento às normas e valores jurídicos e a inserir-se, de uma forma digna e responsável, na vida em comunidade*”.

Esta medida encontra-se prevista na alínea a) do n.º 1 do art.º 4.º da LTE, consubstanciando desta forma a medida tutelar menos gravosa para a sua autonomia de decisão e bem como da condução de vida do menor. Esta medida consagra duas vertentes, se por um lado temos um esclarecimento ao menor sobre o ilícito e desvalor da sua conduta e ainda sobre as possíveis consequências que podem advir se o menor optar por outro comportamento ilícito, por outro lado temos o apelo por parte do juiz ao menor, para que este adequé futuramente o seu comportamento às normas e valores jurídicos, de forma a inserir-se dignamente e responsabilmente em sociedade.

3.2.2. Execução da medida tutelar de admoestação

Em primeiro lugar, a execução de qualquer medida só poderá ter lugar quando a decisão que determina a sua aplicação for reduzida a escrita e transitada em julgado, art.º 129.º respetivamente, decorrendo esta exigência do princípio sobre a qual a aplicação das medidas tutelares está subordinada, ou seja, o princípio da legalidade.

A execução desta medida tutelar aqui em análise encontra-se prevista no art.º 140.º da LTE, no qual se vê aqui reproduzido: “N.º 1- *A medida de admoestação é executada imediatamente, se houver renúncia no recurso, ou no prazo de oito dias contado do trânsito em julgado de decisão; N.º2- A admoestação é feita na presença do defensor do menor e do Ministério Público, podendo o juiz autorizar a presença de outras pessoas, se a considerar conveniente; N.º 3- Os pais do menor, o representante*

legal ou quem tiver a sua guarda de facto podem estar presentes, salvo se o juiz entender que a isso se opõe o interesse do menor”.

Quanto ao n.º 1 deste preceito, na possibilidade da haver renúncia do recurso, esta cabe a quem tiver legitimidade para recorrer, que no termos do art.º 123.º alínea a) e b) será o MP, o menor, os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto e uma vez que todos eles têm legitimidade para poderem recorrer da decisão, esta só irá transitar em julgado, desde que todos renunciem ao recurso e não apenas a renúncia por parte de alguns deles. Assim, este preceito significa que se houver lugar à renúncia do recurso da decisão que aplicou a medida tutelar de admoestação, esta irá transitar imediatamente em julgado, sendo após à leitura da decisão ou após esta ser oralmente para a ata executada. Se porventura, não houver lugar à renúncia do recurso, a medida de admoestação será executada no prazo de oito dias após o trânsito em julgado.

A execução desta medida tutelar é feita na presença do defensor do menor e do MP, podendo até o juiz autorizar a presença de outras pessoas, se a presença destas pessoas não se mostrar conveniente para o interesse do menor, de acordo com o n.º 1 do art.º 22.º da LTE, consubstanciando esta situação numa manifestação do *princípio de execução participada* das medidas tutelares educativas não institucionais. Também a presença dos pais do menor, o seu representante legal ou quem tiver a sua guarda de facto, poderá ser interdita, se esta se verificar igualmente inconveniente para o interesse do menor,

A renúncia ao recurso da decisão que determina esta medida tutelar, previsto no art.º 140.º da LTE, tem-se entendido que poderá ser legalmente admissível quando em causa estejam a aplicação de outras medidas tutelares, quer sejam medidas tutelares não institucionais ou até mesma quando esteja em causa a aplicação da medida institucional. Este entendimento tem surgido por aplicação subsidiária do art.º 107.º n.º 1 do CPP uma vez que a redação deste normativo, refere que “*A pessoa em benefício do qual um prazo for estabelecido pode renunciar ao seu decurso, mediante requerimento dirigido à autoridade judiciaria que dirigir a fase do processo a que o acto respeitar, a qual o despacha em vinte e quatro horas*”.

Por último, será necessário fazer a distinção entre a renúncia aqui prevista, e a desistência, que é igualmente legítima de acordo com o art.º 415.º do CPP, naturalmente por remissão do art.º 128.º n.º 1 da LTE. A desistência pressupõe a interposição do

recurso, respeitando diretamente sobre a formulação do recurso, enquanto que a renúncia incide sobre o próprio direito de recurso.

3.3. Medida tutelar de privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores

Este ponto versará sobre o conteúdo e a execução da medida tutelar não institucional enunciada neste ponto.

3.3.1. Conteúdo da medida tutelar de privação do direito de conduzir

A previsão desta medida tutelar, encontra-se no art.º 10.º da LTE, que “*consiste na cassação ou na proibição de obtenção da licença, por período entre um mês e um ano*”. Esta medida tutelar surge pela primeira vez na LTE como constituindo uma medida tutelar autónoma, uma vez que na OTM 78 a proibição de conduzir ciclomotores estava inserida na medida tutelar de imposição determinadas condutas, também ela contemplada na LTE.

Entendeu-se que seria necessário estipular esta medida autonomamente, na medida em que se tem assistido a um aumento de utilização dos ciclomotores por parte dos menores nos últimos tempos a partir dos 14 anos de idade e com idade inferior a 16 anos de idade, vindo a fixação desta medida constituir uma reação direta à delinquência juvenil quanto à circulação rodoviária, ou seja, é uma reação à prática de factos qualificados como crimes praticados por menores, no que toca à condução de veículos motorizados, com grave violação das regras de trânsito rodoviário, ou mesmo aqueles praticados mediante o seu uso (ex: roubos por esticção).

A medida consiste por um lado quanto aos menores em idade de obter a licença de condução, na cassação da licença de conduzir, implicando a emissão de nova licença. Por outro lado, esta medida consiste na proibição de ser concedida ao menor a licença para a condução. Não obstante de as medidas tutelares se destinarem a menores a partir dos 12 anos de idade, está só poderá ter o seu efeito útil, nos menores com idade igual ou superior a 14 anos de idade até aos menores com idade inferior a 16 anos de idade. Esta medida vai ao encontro do que já é previsto no art.º 101.º do CP.

Como sabemos, na intervenção penal prevalece a não cumulação de medidas tutelares, ou seja, a cada facto existe apenas uma aplicação de uma medida tutelar.

Contudo, esta medida aqui em análise, é a única que pode se tornar numa exceção quanto à regra da não cumulação de aplicação de medidas tutelares, art.º 19.º n.º 2 da LTE, respetivamente. Assim, esta medida é a única que pode vir a ser cumulada com a aplicação de uma outra medida ao mesmo menor no mesmo processo e por um mesmo facto. Pretende-se que o julgador ao optar pela aplicação cumulativa desta medida com uma outra medida, tenha em conta a funcionalidade destas duas medidas, ou seja, a escolha das medidas que irão ser aplicadas em conjunto deve revelar um especial cuidado, de forma a que cada uma revele a sua importância na educação do menor para o direito.

Quanto à questão se estas poderem vir a ser simultaneamente executadas quando aplicadas ao mesmo menor no mesmo processo e por um mesmo facto, pensamos que não deverá constituir uma exigência, sendo cada processo tutelar em concreto constituído por um conjunto de particularidades que caberá naturalmente ao juiz definir se estas deverão ou não ser executadas em simultâneo, estando subjacente a esta decisão sempre aquela que se mostrar mais conveniente na prossecução da finalidade das medidas tutelares, ou seja, a educação do menor para o direito.

3.3.2. Execução da medida tutelar de privação do direito de conduzir

Quanto à execução desta medida, temos uma particularidade, pois a LTE não regulou a execução desta medida, regulação esta que terá de vir a operar-se por Decreto-Lei, de acordo com o disposto no n.º 3 do art.º 3.º da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro que aprovou a LTE. Tem-se entendido que quanto à proibição de ser concedida a licença de condução, deve esta decisão ser comunicada à respetiva Câmara Municipal a fim de ser cumprida, pois é a entidade com competência para a sua emissão. Se estivermos perante à cassação da licença, esta medida obriga a que durante o período fixado na decisão não lhe possa ser concedida uma nova licença ao menor, devendo igualmente esta decisão ser comunicada à Câmara Municipal.

3.4. Medida tutelar de reparação ao ofendido

Com este ponto pretendemos abordar o conteúdo e a execução da medida aqui mencionada.

3.4.1. Conteúdo da medida tutelar reparação ao ofendido

A medida tutelar reparação ao ofendido encontra-se prevista no art.º 11.º da LTE, consistindo *em o menor: a) apresentar desculpas ao ofendido; b) compensar economicamente o ofendido, no todo ou em parte, pelo dano patrimonial ou c) exercer, em benefício do ofendido, actividade que se conexiona com o dano, sempre que for possível e adequado.*

No que toca a apresentação de desculpas ao ofendido, tal imposição *consiste em o menor exprimir o seu pesar pelo facto, por qualquer das seguintes formas: a) manifestação, na presença do juiz e do ofendido, do seu propósito de não repetir factos análogos ou b) na satisfação moral ao ofendido, mediante acto que simbolicamente traduza arrependimento*, como o previsto no n.º 2 deste mesmo normativo. Aqui, parece-nos que terá que haver por parte do menor um sentimento real de arrependimento e não apenas ser-lhe imputada esta medida tutelar sob esta modalidade sem que o menor sinta o que está a dizer ou a manifestar, pois se assim o for estará condenado o efeito útil desta medida. Se pensarmos bem na finalidade das medidas tutelares, estas visam a educação do menor para o direito com vista à sua inserção na comunidade, de forma digna e responsável. Se impusermos ao menor a medida tutelar de reparação ao ofendido nesta modalidade, sem que o menor realmente se mostre através da sua postura no decorrer do processo tutelar arrependido e com vontade de não vir a repetir outras condutas anti-jurídicas, não conseguimos entender qual ou quais as finalidades das medidas tutelares que aqui possam estar asseguradas.

Uma das dúvidas que surgiu no decorrer da análise desta medida tutelar, precisamente nesta modalidade, prende-se com o facto de como refere o art.º 6.º n.º 1 da LTE, em que para além de no critério de escolha das medidas tutelares o tribunal dar preferência, de entre as que se mostrarem mais adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor, também releva no critério de escolha da medida tutelar a adesão do menor, e se de entre as medidas tutelares que o julgador tem à sua disposição a adesão do menor por vezes é difícil de obter, mas se verificada a necessidade de educar o menor para o direito, terá que ser aplicada àquele a medida tutelar que o julgador entenda como a mais adequada e suficiente tendo em conta as adversidades que o menor possa revelar, nesta modalidade em concreto terá que obrigatoriamente merecer a adesão do menor.

Se o julgador com as outras medidas tutelares não obtiver a adesão do menor (em sede de audiência preliminar), aquele em sede de audiência, aplica a que entender que melhor cumprirá as exigências enunciadas no art.º 6.º n.º 1 da LTE⁴⁴. Uma vez que a medida tutelar aqui em análise tem um prazo de duração muito curto, será mesmo necessário obter nesta medida a adesão do menor, sob pena de não produzir qualquer efeito útil.

Entendemos que a aplicação desta medida, sob esta modalidade, só terá viabilidade em sede de audiência preliminar, quando exista por parte do menor um verdadeiro arrependimento pela prática daquele ato ilícito.

Se porventura for aplicada esta medida tutelar sob esta modalidade sem obter a adesão do menor, não entendemos qual será o efeito útil que possa advir desta aplicação.

Não obstante de se mostrar interessante esta medida, pois será uma das medidas tutelares que visa diretamente acautelar o interesse do ofendido, esta medida tutelar sob esta modalidade em concreto estará limitada a sua aplicação à colaboração do menor. Pensamos que, até mais que propriamente uma medida tutelar, que entendemos que não deverá ser imposta sem que o menor mostre realmente intenção de apresentar desculpas ao ofendido, será mais uma atitude individual do menor propriamente, pois só produzirá

⁴⁴ Sabemos que por vezes o juiz sente dificuldade em atrair a adesão do menor durante o processo tutelar, bem como durante a execução da medida tutelar, não a cumprindo. Mas o juiz não pode deixar de aplicar uma medida tutelar sempre que o menor não colabore ou até mesmo os seus pais, com refere o art.º 6.º n.º 1 da LTE. Assim, a este normativo legal parece-nos estar subjacente à seguinte interpretação: o tribunal em primeiro lugar terá que, de entre as várias medidas tutelares à sua disposição, dar preferência por aquela que tendo em conta a gravidade do facto ilícito, o interesse do menor e a necessidade de educação para o direito, se mostre mais adequada e suficiente para cumprir a finalidade da medida tutelar e dentro destas se porventura houver mais que uma a satisfazer estas condições, aquela que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor. Em segundo lugar, se de entre as que se verificarem suscetíveis de satisfazer as condições já enunciadas o menor e os seus pais mostrarem uma maior adesão por alguma em particular, deverá ser essa a medida aplicada, se não mostrar a adesão por alguma destas medidas, tal situação não poderá ser impedimento para que o juiz aplique uma das medidas que entende ser a que melhor cumpra o as condições já enunciadas. Ou seja, a adesão do menor e dos seus pais possui uma relação de subsidiária em relação às outras condições impostas por este normativo legal, prevalecendo sempre a necessidade de educação do menor para o direito, até porque o menor pode numa primeira fase não se mostrar disponível a colaborar, mas depois pode durante a execução da medida com o trabalho pedagógico que deverá ser realizado durante a sua execução, com vista a inculcar no menor o respeito pelos valores jurídicos, o menor vir a colaborar na sua execução.

todos os efeitos desejados se realmente for o que o menor estiver a sentir naquele momento por a prática daquele facto.

A apresentação de desculpas, como modalidade desta medida tutelar, pode também se dividir-se em duas modalidades: para além de ser um pedido de desculpas verbalizado, poderá sê-lo através de ato que traduza o arrependimento do menor levando à satisfação moral do ofendido. A satisfação moral aqui presente não quererá dizer que o ofendido tem que se manifestar como satisfeito, devendo apenas este ato mostrar-se adequado a criar a satisfação esperada ao nível da experiência social comum.

Segundo Anabela Rodrigues e António Fonseca, no comentário à LTE, a aplicação da medida de reparação ao ofendido na modalidade de apresentar desculpas, não necessita do consentimento do ofendido. Tal entendimento, da nossa parte merece reparo, ou seja, entendemos que aplicação desta modalidade independentemente da sua modalidade terá que merecer o consentimento do ofendido.

Se a redação da LTE decidiu contemplar no elenco das medidas tutelares disponíveis ao julgador, uma medida tutelar direcionada exclusivamente à reparação do ofendido, as suas modalidades deverão merecer o consentimento deste, para que se verifiquem as finalidades subjacentes a estas modalidades. Não terá qualquer efeito útil se uma medida tutelar vocacionada diretamente para um sujeito em concreto, não fizer depender a sua aplicação ao seu consentimento, ficando no nosso entender por reparar o dano sofrido.

Para que o julgador possa aplicar a medida tutelar, sob a modalidade de compensação económica ao fendido, esta e bem terá que merecer o consentimento do ofendido, este consentimento manifesta-se através do recebimento da quantia ou das prestações, verificando-se o consentimento do ofendido essencial para que o dano por si sofrido se possa considerar reparado, no todo em parte.

Com a modalidade de prestação de uma atividade a favor do ofendido pretende-se que a atividade escolhida se relacione com o dano causado, para que o dano sofrido pelo ofendido se possa verificar realmente compensado ou reparado, tal situação exige da parte do julgador uma certa criatividade na escolha. Também aqui se exige o consentimento do ofendido na aplicação desta medida tutelar nesta modalidade, pois geralmente as atividades imposta ao menor de forma a que haja um nexo entre a atividade reparadora e o dano sofrido pelo ofendido, exigem um contacto próximo e durante um período de tempo entre o menor e o ofendido, nem sempre estando o ofendido disponível em conviver, por pouco tempo que seja com o responsável pelo seu

dano, aumentando esta renitência por parte do ofendido se o dano causado revestir alguma gravidade⁴⁵. Esta modalidade tem como limite os direitos do menor, ou seja, a atividade exigida exercida a favor do ofendido, não pode pôr em causa a vida escolar e a frequência de outras atividades formativas relevantes para a sua formação e educação, acrescendo a este limite o limite previsto no n.º 5 presente neste normativo legal. A estipulação da duração semanal bem como a estipulação do seu horário têm que se conjugar com o tempo que o menor deve dedicar aos estudos e também ao exercício de atividades destinadas aos tempos livres que se revelam indispensáveis ao seu desenvolvimento, não devendo a execução desta medida incluir o domingo enquanto decorrer o ano letivo.

Como já vimos, esta medida tutelar poderá ser cumprida em três modalidades, modalidades estas que podíamos encontrar também na OTM 78, embora inserido numa outra medida tutelar que também está presente na LTE, ou seja, na imposição de condutas ou deveres anteriormente previstas no art.º 23.º da OTM 78.

3.4.2. Execução da medida tutelar reparação ao ofendido

Quanto ao pagamento da compensação económica previsto neste mesmo normativo legal na alínea b), “(...) *este pode ser efectuado em prestações, desde que não desvirtue o significado da medida, atendendo o juiz, na fixação do montante da compensação ou da prestação, apenas às disponibilidades económicas do menor*”, previsto no n.º 3 do mesmo normativo. A aplicação desta modalidade pode surgir em virtude de o facto ilícito praticado pelo menor poder resultar danos patrimoniais, pretendendo especificamente esta modalidade que o menor perceba o desvalor do dano causado na sua esfera pecuniária, fazendo com que tome consciência do dano causado, assumindo de forma responsável o seu pagamento. Para além desta modalidade poder ser aplicada em prestações em virtude de não se mostrar demasiado desproporcional

^{45cc}*Um exemplo paradigmático pode ser o de um menor que ateou o fogo que destruiu o pinhal da vítima e que, em execução da medida de reparação, vem a exercer a actividade de plantar árvores no mesmo ou em outro terreno do ofendido. Outro, o do menor que praticou ofensa física que obrigou a vítima a locomover-se em cadeira de rodas, durante certo período, e que vem a exercer, a título de reparação, durante algumas semanas, a actividade de empurrar a cadeira de rodas da mãe paraplégica da ofendida, em vez desta e por impedimentos horários desta, para levar a deficiente a passear e apanhar sol ao parque público” (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 83).*

face às possibilidades económicas do menor, contudo, o valor determinado a pagar pelo menor não deverá ser tão diminuto para o menor, que para este o facto de ter que pagar aquele montante não irá ter qualquer relevância, sob pena de não produzir o seu efeito útil, traduzindo esta situação um carácter reparador.

Por sua vez, quanto ao conteúdo da possível atividade que poderá ser exercida em benefício do ofendido, prevista na alínea c) deste normativo legal, esta “(...) *não pode ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia e terá ainda que respeitar o período de repouso do menor, devendo salvaguardar um dia de descanso semanal e ter em conta a frequência da escolaridade, bem como outras actividades que o tribunal considere importantes para a formação do menor*”, devendo a atividade exercida em benefício do ofendido não ultrapassar o limite máximo de doze horas, distribuídas, por quatro semanas, como podemos ver no n.º 5 do mesmo normativo, estando a aplicação desta modalidade bem como a modalidade presente na alínea b) deste normativo dependente do consentimento do ofendido, como podemos ver na redação do n.º 6 deste mesmo normativo legal

A execução desta medida nas modalidades previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 11.º da LTE encontra-se consagrada no art.º 141.º n.º 1 do mesmo diploma, que se vê aqui reproduzido: “*No caso de aplicar a medida de reparação ao ofendido nas modalidades previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 11.º, o tribunal pode encarregar os serviços de reinserção social de acompanhar a execução da medida*”.

3.5. Medida tutelar de prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade

Este ponto versará sobre o conteúdo e a execução da medida tutelar não institucional aqui enunciada.

3.5.1. Conteúdo da medida tutelar prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade

Encontramos esta medida tutelar educativa no art.º 12 n.º 1 da LTE, consistindo esta medida tutelar “(...) *em o menor entregar uma determinada quantia ou exercer a atividade em benefício de entidade, pública ou privada, de fim não lucrativo*”.

Como podemos ver na redação deste normativo legal, esta medida a favor da comunidade tem a duração máxima de sessenta horas, não podendo exceder três meses, como refere o n.º 2 deste normativo.

Esta medida tutelar encontra-se dividida em duas modalidades, ou seja, pode ser imposta a entrega de uma determinada quantia a favor de uma entidade pública ou privada, de fim não lucrativo, por sua vez pode ser imposto ao menor o exercício de uma atividade em benefício de uma entidade pública ou privada, de fim não lucrativo. Contudo, estas modalidades não são uma novidade, apesar de não constituir uma medida tutelar autónoma, já a OTM 78 previa estas modalidades dentro da medida tutelar de imposição de determinadas condutas ou deveres consagrada na alínea c) do seu art.º 18.º cujo seu conteúdo se encontra previsto no art.º 23.º alínea b) e d), na qual podemos ver a seguinte redação: “ (...) b) *Exercício de actividade de carácter e interesse social, segundo forma e duração que o juiz estabelecerá; d) Pagamento de quantia, a fixar pelo juiz segundo as disponibilidades do menor, em benefício de instituição pública ou particular de assistência*”.

Ao contrário do que acontece com a medida anteriormente analisada, pois temos um ofendido que é capaz de ser determinado, com esta medida não temos um ofendido determinado, o que temos é por parte de um menor a prática de facto ilícito violador de interesses difusos, sociais e comunitários, em que o ofendido é indeterminável, constituindo também esta uma maior restrição para a autonomia e liberdade do menor do que a medida tutelar anterior.

Segundo o art.º 20.º n.º 1 da LTE, quando aplicada esta medida tutelar sob estas duas modalidades, estipula que o tribunal fixa na sua decisão, o seguinte: “a) *A modalidade da medida; b) Consoante o caso, o montante e a forma da prestação económico ou a atividade, a duração e a forma da sua prestação; c) Consoante o caso, a entendida que acompanha a execução ou a entidade destinatária da prestação*”.

3.5.2. Execução da medida tutelar prestações económicas a favor da comunidade

O tempo de execução desta medida não poderá exceder um limite máximo de sessenta horas por um prazo máximo de três meses, não devendo também ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia e desde que respeite o período de repouso do menor, devendo salvaguardar um dia de descanso semanal, tendo em especial atenção a continuidade do menor no seio escolar ou noutras atividades igualmente

importantes para a formação do menor, não devendo igualmente esta medida tutelar sob a modalidade de prestar tarefa a favor da comunidade ocupar o domingo durante o decurso do ano letivo, através da redação do n.º 4.º deste normativo que refere ser aplicável o disposto nos n.º 3 e 4 do art.º 11º da LTE. Também esta medida, sob a modalidade de pagamento de uma quantia, pode ser efetuada em prestações, tendo igualmente com na medida de reparação ao ofendido, as disponibilidades económicas do menor, por remissão do n.º 4.º do art.º 12.º da LTE.

Refere o art.º 141.º n.º 2 da LTE, que *“No caso de aplicar a medida de realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, o tribunal pode encarregar os serviços de reinserção social de acompanhar a execução da medida sempre que esse acompanhamento não possa ser adequadamente assegurado pela entidade destinatária da prestação ou da tarefa”*. Pretende-se assim, que seja a entidade beneficiária da prestação ou da atividade, a acompanhar a execução da medida, sendo o acompanhamento por parte da DGRSP subsidiário relativamente ao acompanhamento da entidade beneficiária, traduzindo este normativo a proposta vertida no ProjFin, uma vez que, apenas no ProjCom era atribuído ao IRS a possibilidade de definir a forma da como irá revestir a atividade, a fixação do montante da prestação económica, a definição da atividade, a definição da entidade beneficiária da prestação e ainda a definição da entidade para acompanhar a execução da medida.

3.6. Medida tutelar de imposição de regras de conduta

Este ponto versará sobre o conteúdo e a execução da medida tutelar não institucional de imposição de regras de conduta.

3.6.1. Conteúdo da medida tutelar de imposição de regras de conduta

A finalidade desta medida encontra-se vertida no art.º 13.º n.º 1 da LTE, que consiste em criar ou fortalecer condições para que o comportamento do menor se adeque às normas e valores jurídicos essenciais da vida em sociedade, podendo as regras de conduta impostas, desde que não representem limitações abusivas ou desrazoáveis à autonomia de decisão e de condução de vida do menor, revestir nomeadamente as seguintes modalidades, também elas previstas a título exemplificativo neste mesmo preceito legal no seu n.º 2: *“a) Não frequentar certos meios, locais ou*

espetáculos; b) Não acompanhar determinadas pessoas; c) Não consumir bebidas alcoólicas; d) Não frequentar certos grupos ou associações; e) Não ter em seu poder certos objetos”.

Estas modalidades aqui previstas, serão meramente exemplificativas, pois torna-se impossível para o legislador conseguir prever todos os contornos envolventes na prática de um facto ilícito por parte do menor para posteriormente poder aqui consagrar todas as modalidades de imposição de regras de conduta adequadas e suficientes para se fazer cumprir a sua finalidade. Assim, atribui-se ao julgador competência para poder encontrar outra forma de impor uma regra de conduta ao menor que entenda ser a melhor medida para poder corresponder à finalidade esperada com aplicação desta medida tutelar nas suas várias modalidades, desde que não ultrapassem os limites tutelares e constitucionalmente impostos às medidas tutelares educativas.

A LTE estipula que as regras de conduta impostas aos menores não podem representar limitações que se venham a revelar abusivas ou desrazoáveis à autonomia de decisão e de condução de vida do menor, pretendendo esta restrição que não se venham a verificar situações desproporcionais e desadequadas para a vida do menor, pois iria com certeza comprometer a execução desta medida, uma vez que a adesão do menor que será sempre um contributo importantíssimo numa boa execução das medidas, iria certamente ficar comprometido. A somar às desvantagens que o menor pode vir a sentir pela aplicação de uma imposição de uma regra de conduta, soma-se ainda o facto de esta medida poder ter um prazo de duração de dois anos, n.º 3 do art.º 13.º da LTE, o que para um menor é demasiado tempo para cumprir uma imposição, logo a especial atenção na aplicação de regras de conduta aos menores, devendo estas quanto possível serem as mais adequadas à vida do menor e procurando sempre pela adesão do menor.

Quanto a uma possível cumulação das várias modalidades da imposição de regras de conduta com outras medidas tutelares, sabemos que a regra é a de não cumulação de medidas tutelares pela prática a um menor de um facto ilícito, prevista no art.º 19.º da LTE, à exceção da medida tutelar de privação do direito de conduzir. Contudo, o legislador decidiu junto da medida tutelar de acompanhamento educativo, prever a imposição combinada ou cumulativa de regras de conduta, de obrigações e a frequência de programas formativas.

3.6.2. Execução da medida tutelar de imposição de regras de conduta

A execução desta medida tutelar como já vimos terá como limite de duração, dois anos. Como nas medidas tutelares anteriormente analisadas, esta não tem um normativo legal autónomo destinado a disciplinar a sua execução, desta forma é-lhe aplicado o art.º 130.º da LTE, ou seja, “(...) *na decisão o tribunal fixa a entidade encarregada de acompanhar e assegurar a execução da medida aplicada. Nos casos em que a entidade encarregada de acompanhar e assegurar a execução da medida não está determinada na lei* (como acontece com a medida de acompanhamento educativo ou a medida de internamento em centro educativo, cabendo o seu acompanhamento por lei à DGRSP⁴⁶), *o tribunal pode encarregar da sua execução serviço público, instituição de solidariedade social, organização não governamental, associação, clube desportivo e qualquer outra entidade, público ou privada, ou pessoa, a título individual, considerados idóneos*”. É importante na escolha da entidade responsável pelo acompanhamento da medida, que esta se encontre na melhor posição para acompanhar e assegurar a execução da medida na sua modalidade, devendo possuir todas as condições técnicas e humanas se necessário para a boa execução da medida. Entendemos até que quando a execução de uma medida tutelar revelar especial complexidade, deverá caber ao legislador determinar qual a entidade que detêm mais condições para acompanhar eficazmente a execução da medida tutelar aplicada. À execução desta medida tutelar também podem ser associados os pais e outras pessoas significativas para o menor, familiares ou não, como refere o art.º 22.º da LTE.

3.7. Medida tutelar de imposição de obrigações

Este ponto versará sobre o conteúdo e a execução da medida tutelar não institucional aqui enunciada.

3.7.1. Conteúdo da medida tutelar de imposição de obrigações

A imposição de obrigações, previsto na LTE no seu art.º 14.º, tem como objetivo “(...) *contribuir para o melhor aproveitamento na escolaridade ou na formação*

⁴⁶ Art.º 16.º n.º 4; 142.º;144.º;149.º e 50.º, respetivamente.

profissional e para o fortalecimento de condições psicobiológicas necessárias ao desenvolvimento da personalidade do menor”, referido no n.º 1 do mesmo preceito.

Na prática, a imposição de obrigações consistem na obrigação de o menor: “(...) a) frequentar um estabelecimento de ensino com sujeição a controlo de assiduidade e aproveitamento; b) frequentar um centro de formação profissional ou seguir uma formação profissional, ainda que não certificada; c) frequentar sessões de orientação em instituição psicopedagógica e seguir as directrizes que lhe forem fixadas; d) frequentar actividades de clubes ou associações juvenis; e) submeter-se a programas de tratamento médico, médico-psiquiátrico, médico-psicológico ou equiparado junto de entidade ou de instituição oficial ou particular, em regime de internamento ou em regime ambulatorio”, consagradas no n.º 2 do mesmo normativo legal. Com a imposição de obrigações, pretende-se que o menor adquira ou consolide todas as condições psico-biológicas que se mostrem indispensáveis para o saudável desenvolvimento da sua personalidade. Também aqui, o elenco previsto no n.º 2 deste preceito, é meramente exemplificativo, pelas mesmas razões já enunciadas em virtude da imposição de regras de conduta.

Cabe na submissão a programas de tratamento como modalidade desta medida tutelar, previsto na alínea e) do n.º 2 do art.º 14.º, o tratamento de situações de habituação alcoólica; consumo habitual de estupefacientes; doença infecto-contagiosa ou sexualmente transmissível e anomalia psíquica, n.º 3.º do art.º 14.º da LTE. Contudo, a submissão a programas de tratamento no que diz respeito aos menores com idade superior a 14 anos terá que merecer o seu consentimento, como forma de procurar sempre a adesão do menor, pertencendo esta limitação da proposta presente no ProjFin apenas, uma vez que no ProjCom procurava-se a adesão do menor em todas as idades. No entanto, para além de ser exigido apenas o consentimento aos menores com idade superior a 14 anos, parece-nos que o consentimento do menor não deverá existir.

Com já tivemos oportunidade de referir em momento anterior os pressupostos enunciados no art.º 6.º n.º 1 da LTE no que diz respeito ao critério de escolha das medidas tutelares, a adesão do menor e dos seus pais deve ter um carácter subsidiário em relação aos restantes pressupostos, ou seja, se pudermos cumprir todos os pressupostos aqui presentes é o ideal, mas se tal não for possível, em primeiro lugar, o julgador terá que propor a medida que, se mostrando adequada e suficiente, represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor. Se para além deste pressuposto se puder adquirir a adesão do menor, teremos a medida “perfeita”,

mas se não se verificar a adesão do menor, não podemos deixar nas mãos de um menor, que a intervenção tutelar o identifica como inimputável em razão da idade, resultando desta situação a sua incapacidade ou uma capacidade diminuta de entender e querer este intervenção pois o sua personalidade ainda se encontra em formação, a decisão de lhe ser ou não aplicada uma medida tutelar.

Que maturidade terá um menor de 14 anos e de mais idade para decidir se quer ou não ser submetido a um tratamento? Compreendemos que a adesão do menor é importante em qualquer execução seja qual for a medida tutelar, claro que mais relevante numas de que em outras, contudo não pode ser condição necessária para se poder cumprir as finalidades presentes na aplicação de medidas tutelares. O interesse do menor presente no n.º 3.º do art.º 6.º da LTE não é simplesmente fazer a vontade do menor, atender ao interesse do menor é procurar que este perceba que existem valores jurídicos presentes na vivência comum em sociedade que deverão merecer todo o nossos respeito, educando-o nesse sentido. Assim, entendemos não ser tolerável colocar nas mãos de um menor seja qual for a idade do menor esta decisão, só porque devemos procurar a adesão do menor, pois continua-se a verificar a necessidade de educar o menor para o direito. Entendemos que se houver uma outra medida adequada e capaz de satisfazer as necessidades educativas esperadas que a intervenção tutelar neste caso em concreto deve fazer cumprir, e que mereça por parte do menor uma maior adesão, então deve o julgador optar por essa claro, mas se aquela for a única que se mostre a mais adequada, não podemos pelo simples facto de o menor não aderir deixar de se cumprirem as finalidades da intervenção tutelar, no caso em concreto.

Outro aspeto que queríamos realçar prende-se com o facto de tanto esta medida como a medida tutelar anterior revelarem “(...) *boas potencialidades de cumulação com outras medidas, relativamente à execução das quais pode ser instrumental ou funcionar como um complemento ou meio auxiliar de relevo. Aspecto que terá levado o legislador a prever, no âmbito da medida tutelar educativa de acompanhamento educativo. Que este pode incluir a imposição combinada ou cumulativa de regras de conduta, de obrigações e a frequência de programas formativos (...)* (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 90- 919).

3.7.2. Execução da medida tutelar de imposição de obrigações

Esta medida tem uma duração na sua execução de dois anos por remissão do n.º 5.º do art.º 14.º, tendo sido ainda entendido que deverá ser aplicado quanto à sua execução o previsto no n.º 4 do art.º 11.º da LTE, ou seja, esta medida tutelar não deve ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia e deverá ainda respeitar o período de repouso do menor, devendo salvaguardar um dia de descanso semanal e ter em conta a frequência do menor na escola ou em quaisquer outras atividades que o tribunal considere importante para a formação do menor. Mas também aqui, levanta-se a questão de saber se, no caso de ser necessário o internamento destes jovens, como fazer?

Previamente à aplicação da medida nesta modalidade o Tribunal irá junto da DGRSP, procurar saber quais as instituições que ou entidades capazes de fazer cumprir a medida, nos termos do art.º 21.º da LTE. Devem estas entidades ou instituições serem independentes do Ministério da Justiça, indo ao encontro ao previsto no n.º 3 do art.º 15.º da LTE.

Quanto à entidade competente no acompanhamento da execução desta medida sob esta modalidade, aplica-se o n.º 2.º do art.º 130.º da LTE.

3.8. Medida tutelar de frequência de programas formativos

Este ponto versará sobre o conteúdo e a execução da medida tutelar não institucional aqui enunciada.

3.8.1. Conteúdo da medida tutelar de frequência de programas formativos

Encontramos o conteúdo desta medida vertido no art.º 15.º da LTE, consistindo esta medida na participação do menor em: “(...) a) *Programas de ocupação de tempos livres*; b) *Programas de educação sexual*; c) *Programas de educação rodoviária*; d) *Programas de orientação psico-pedagógica*; e) *Programas de despiste e orientação profissional*; f) *Programas de aquisição de competências pessoais e sociais e b) Programas desportivos*, n.º 1 deste normativo legal, respetivamente”.

Esta medida tem como fim tentar ajudar o menor e se possível claro, o que será certamente o ideal, combater em concreto dificuldades próprias do menor, pois incide

esta medida sob programas de formação muito específicos em determinadas matérias. O conteúdo desta medida tutelar numa análise superficial poderá ser entendido como se tratasse de uma imposição de obrigações, pois em ambas a componente educativa e formativa essenciais para um normal e responsável desenvolvimento do menor, estão demasiado vincadas. Contudo, a medida tutelar de frequência de programas formativos, relativamente à medida de imposição de obrigações, apesar da sua duração ser ainda menor que a medida de imposição de obrigação, não deixa de ser mais restritiva na autonomia de decisão do menor e da condução de vida deste, uma vez que implica por parte do menor uma participação intensa, podendo até para uma boa execução da medida, ainda que a título excepcional, o juiz ordenar ao menor a obrigação de residir junto de pessoa idónea ou em instituição, quando se verificar que o cumprimento dessa obrigação se torna instrumental em relação à medida em análise.

Esta medida trata-se de uma inovação, não fazendo parte da redação da OTM 78, dependendo a sua concretização da sua regulamentação, de acordo com o art.º 3.º da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, que aprovou a LTE, dependendo ainda a sua execução da elaboração, aprovação e implementação dos programas formativos aqui previstos, destinados a menores delinquentes.

3.8.2. Execução da medida tutelar de frequência de programas formativos

Estipula o n.º 3 do art.º 15.º da LTE, que a *“título excepcional, e para possibilitar a execução da medida, o tribunal pode decidir que o menor resida junto de pessoa idónea ou em instituição de regime aberto não dependente do Ministério da Justiça que faculte o alojamento necessário para a frequência do programa”*.

Antes da aplicação desta medida, também pode o tribunal, de acordo com o art.º 21.º, solicitar a DGRSP, para no prazo de vinte dias prestar informações sobre instituições ou entidade junto dos quais o menor deve cumprir a medida, informação sobre os respetivos programas, horários, condições de frequência e vagas disponíveis. Pode ainda este pedido de informação, uma vez que, pode haver a imposição da obrigação ao menor de permanecer junto de pessoa idónea durante a execução da medida, incidir sobre isto mesmo.

O acompanhamento da execução desta medida deverá acontecer de acordo com o art.º 130.º n.º 2 da LTE, recaindo sobre as entidades a quem cabe o seu

acompanhamento, a obrigação de informar regularmente o tribunal, nos termos do art.º 131.º da LTE.

3.9. Medida tutelar de acompanhamento educativo

Este ponto versará sobre o conteúdo e a execução da última medida tutelar não institucional presente na LTE.

3.9.1. Conteúdo da medida tutelar de acompanhamento educativo

A finalidade desta medida em concreto visa consistir na execução de um PEP que abranja as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal, de acordo com previsto no n.º 1 do art.º 16.º da LTE, podendo até haver na aplicação desta medida uma cumulação de outras medidas tutelares, como a imposição de regras de conduta ou obrigações, bem como a frequência de programas formativos, previsto no n.º 2 do art.º 16.º da LTE, constituindo desta forma uma exceção à regra imposta no art.º 19.º da LTE. O projeto elaborado em sede de aplicação desta medida é da responsabilidade da DGRSP, estando ainda sujeito a homologação judicial, art.º 142.º n.º 2, respetivamente.

De todas as medidas tutelares não institucionais, a medida de acompanhamento educativo é a mais restritiva da autonomia de decisão e de condução de vida do menor, podendo o seu conteúdo ser muito amplo tendo em conta as necessidades educativas individuais reveladas por cada menor, nunca podendo o tempo de duração desta medida ultrapassar os dois anos, como o previsto no n.º 5 do art.º 16.º da LTE.

No caso de o tribunal impor ao menor a frequência de programas formativos é correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do art.º 15.º, previsto no n.º 6 do art.º 16.º da LTE, bem como nos casos em que são aplicados uma imposição de obrigação, nomeadamente a submissão do menor a programa de tratamento, previsto n.º 3 do art.º 14.º da LTE, sendo aplicado nesta medida o n.º 4 do art.º 14.º do mesmo artigo. Contudo, este normativo legal não menciona se o n.º 3 do art.º 13.º, bem como o n.º 5 do art.º 14.º podem também ser aplicados nesta medida tutelar em análise, quando em causa estiverem também a aplicação de imposição de regras de conduta e/ou obrigações. Apesar desta omissão, não nos parece ser admissível que o limite imposto pelo normativo legal do art.º 13.º n.º 3 e que o n.º 5 do art.º 14.º, que remete para esse mesmo normativo legal, não seja aplicável quando a medida de imposição de regras de conduta

e a medida de imposição de obrigações sejam combinadas com a medida tutelar de acompanhamento educativo.

O PEP aplicado ao menor é elaborado tendo em conta a função das necessidades educativas individuais e das áreas de intervenção fixadas pelo tribunal como devendo ser abordadas pela aplicação da medida tutelar. Ao contrário das outras medidas tutelares, esta medida estipula, para além de um limite máximo, um limite mínimo, limite este que se entende ser o prazo mínimo indispensável à concretização de um PEP responsável e credível, projeto este elaborado pela DGRSP e sujeito a homologação pelo tribunal.

O PEP consiste num documento escrito, no qual devem constar os objetivos a alcançar durante o cumprimento da medida, as áreas de intervenção abrangidas em função das específicas necessidades educativas do menor⁴⁷, as regras de conduta e as obrigações eventualmente impostas e outras diretivas e orientações genéricas que o menor deve observar, o seu faseamento, se for o caso, bem como os respetivos prazos. Cabe ao MP a emissão obrigatória de parecer sobre o PEP, de acordo com o art.º 40.º n.º 1 alínea e) da LTE. Deve ainda o menor, os seus pais, representantes legais ou pessoa que tiver a sua guarda de facto, serem motivados a participar na elaboração deste PEP, de acordo com o art.º 142.º n.º 3 e o art.º 22.º ambos da LTE.

Ainda quanto ao conteúdo desta medida podemos referir que, de acordo com o art.º 142.º n.º 1 e 2 da LTE, *“no prazo de três dias após o trânsito em julgado da decisão que aplique a medida, o tribunal remete cópia aos serviços de reinserção social, acompanhada de cópia dos elementos necessários para a execução de que aqueles serviços não disponham»*, procedendo estes *«à elaboração do projecto educativo pessoal e ao seu envio ao tribunal, em prazo não superior a um mês⁴⁸, para homologação”*.

3.9.2. Execução medida tutelar de acompanhamento educativo

Antes de ser aplicada a medida de acompanhamento educativo que inclua cumulativamente a medida de imposição de obrigações ou a frequência de programas

⁴⁷ Nomeadamente, as suas necessidades de formação em matéria de educação cívica, escolaridade, preparação profissional, ocupação útil de tempos livres, etc.

⁴⁸ Este prazo na redação do ProjCom não devia ultrapassar os 20 dias.

educativos, o tribunal pode e até deve, se não possuir um verdadeiro conhecimento, solicitar junto da DGRSP informação sobre instituições ou entidades junto dos quais o menor deve cumprir a medida, fazendo parte desta informação quais os seus horários, programas disponíveis, as condições de frequência e vagas disponíveis, não devendo esta informação prestada pela DGRSP ao tribunal ultrapassar o prazo de 20 dias, de acordo com o art.º 21º da LTE. Esta possibilidade do pedido de informação revela que existe uma preocupação em reunir todas as condições necessárias e adequadas previamente à execução da medida, para que a sua execução seja exequível na prática⁴⁹.

Todavia, devemos ter atenção quando é aplicada juntamente com a medida de acompanhamento educativo a medida de frequência de programas formativos, pois esta última não pode o seu tempo de execução ultrapassar o prazo máximo de um ano, ainda que a duração da medida de acompanhamento educativo se prolongue por dois anos.

Durante a execução desta medida tutelar, bem como na execução da medida tutelar de internamento, é realizado um dossiê individual para cada menor no qual consta toda a informação relativa ao menor, acompanhando este dossiê sempre o menor no caso de haver lugar a transferência ou mudança de centro educativo⁵⁰, como o previsto no art.º 132.º da LTE.

No caso de se vir a concretizar o estipulado no n.º 3 do art.º 132.º da LTE, torna-se importante que o dossiê chegue ao novo centro antes ou, no máximo, ao mesmo tempo que o menor, facilitando nesta medida uma melhor preparação do acolhimento do menor, etapa esta considerada como sendo fundamental para a sua motivação, adaptação e adesão. Não podemos esquecer que o menor vai ter contacto com um ambiente que lhe é estranho, sendo um indicador positivo na execução da medida tutelar, se o menor se sentir que é esperado e integrado no novo local. Se porventura não for possível o envio do dossiê antecipadamente, será então importante que no mínimo haja um envio de informação necessária à preparação do acolhimento do menor, igualmente com alguma antecedência.

⁴⁹ Preocupação esta que também a OTM 78 no seu art.º 21.º e a OTM 62 no seu art.º 25.º já contemplava na sua redação.

⁵⁰ No caso de o menor durante a execução da medida de acompanhamento educativo ou da medida de internamento, houver necessidade de mudar de estabelecimento educativo ou do local que estava destinado à sua execução, havendo conseqüentemente a mudança de serviço da DGRSP que o acompanha, o seu dossiê deverá certamente acompanhá-lo.

A informação contida neste dossiê é de carácter privado, tendo apenas acesso ao dossiê as entidades e pessoas previstas na lei (que de acordo com o n.º 4 do art.º 132.º e nos termos do art.º 3.º da Lei n.º 169/99, de 14 de setembro, ainda aguarda a regulamentação), mas pode o juiz restringir ainda mais o seu acesso se em causa estiver a intimidade do menor. Estas restrições revelam preocupação pela intimidade do menor ou de outras pessoas que também importa acautelar.

No ProjCom foi proposto um artigo autónomo destinado a definir quais as pessoas e entidades às quais devia ficar reservado o acesso ao dossiê individual, bem como a sua forma de acesso, constando entre estas pessoas os seus pais, o representante legal e o seu defensor. Contudo, esta proposta deixou de fazer parte das propostas vertidas no ProjFin. Apesar de não constar na redação da LTE, especificamente quais as pessoas que poderão ter acesso à informação contida no dossiê, parece-nos que será pacífico que o próprio menor, os pais, representante legal ou pessoa que tiver a sua guarda de facto e o defensor devem ser os principais interessados no acesso ao dossiê. Para que não fosse alvo de especulações, deveria merecer consagração legal quais as pessoas que poderão ter acesso ao conteúdo destes dossiês⁵¹.

Os dossiês serão destruídos cinco anos após os jovens completarem 21 anos de idade, vindo este artigo consagrar a regra de um processo administrativo individual e único. A destruição destes dossiês visa assegurar o respeito pela reserva da intimidade e pela vida privada e familiar do menor, pois o facto de não virem a ser destruídos estes dossiês pode levar a que outras pessoas acedam ao seu conteúdo, conteúdo este que se presume e se espera vir a ser confidencial, pois o seu acesso é reservado.

Relativamente a cada menor, o tipo de documentação obtida pelo facto de um menor estar a cumprir uma medida de acompanhamento educativo ou de internamento pode ser bastante variada, desde documentos enviados pelo tribunal (indicação das áreas de intervenção) para a elaboração do PEP, que compete à DGRSP a sua elaboração, e a definição do centro educativo, o relatório final de avaliação de execução da medida, bem como outros documentos necessários à execução da medida, ao respetivo

⁵¹As Regras Europeias relativas a menores delinquentes quem sejam aplicadas sanções ou medidas, estabelecem que devem ser abertos dossiês individuais relativamente a qualquer menor que lhe seja aplicado qualquer sanção ou medida. Referem as mesmas que o menor, pais ou representante legal devem ter acesso aos dossiês dos menores, salvaguardando o respeito pela vida privada de outrem, e devem poder contestar o conteúdo do dossiê.

acompanhamento e avaliação, mostrando-se necessário que todos estes documentos e informações relativas ao menor se concentrem apenas num único dossiê⁵², para que estes não se percam ou até se multipliquem, colocando em risco a confidencialidade que se espera que haja com a informação contida no dossiê.

Não obstante de nem sempre estar legalmente estipulado a elaboração de um dossiê individual único sobre o menor, o que é certo é que há muito já o IRS (entidade na altura competente) adotou a elaboração deste dossiê, o que não é supressa alguma a sua estipulação legal na redação da LTE.

3.10. Medida tutelar de internamento

A medida de internamento educativo prevista no art.º 17.º da LTE é a última e a mais gravosa das medidas tutelares previstas na redação da LTE, como forma de intervir junto dos menores infratores com idades compreendidas entre os 12 e os menores de 16 anos de idade. Esta medida “(...) *visa proporcionar ao menor, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável*”.

Sendo a medida tutelar mais gravosa aplicável aos que se encontram sob a sua jurisdição, ficará reservada para os ilícitos mais graves em que se reconhece a necessidade de um afastamento temporário do seu meio habitual. O afastamento do seu meio habitual será certamente o afastamento da sua residência (que por vezes não têm capacidade suficiente para acompanhar o menor), do bairro, da vizinhança e até mesmo da sua localidade onde vive, pois na maioria das vezes é onde se encontram as companhias do menor que juntamente com este praticam factos ilícitos.

⁵² Como refere a Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 245 “(...)O dossier individual é, assim, o suporte mais adequado para o registo completo e seguro de todas as informações relativas a menor internado em centro educativo, dentre as quais se salienta, nomeadamente, as relativas à sua identidade, ao motivo do internamento e à decisão (ou a sua cópia) que o determinou, à data e hora da admissão e da sua saída, por transferência ou cessação do internamento, às informações aos pais e representante legal em cumprimento do dever fixado no n.º 2 do art.º 173.º, bem como aos problemas conhecidos de saúde física e mental, incluindo consumo de drogas ou abuso de álcool. É obrigatório o registo das medidas disciplinares aplicadas no dossier individual, com excepção da medida disciplinar de repreensão (cfr. A art. 200.º)(...)”

O período de afastamento servirá por um lado, para que não se agudize o alarme social que inevitavelmente acontece com a prática de um facto ilícito. Por outro lado, servirá para que o menor interiorize valores importantes para a convivência em sociedade. Servirá ainda, para que adquiram recursos pessoais e sociais que se encontram em falta no menor e, que adquiridos irão certamente permitir ao menor futuramente conduzir a sua vida, de modo digno e responsável.

O afastamento e separação do meio habitual do menor, geralmente é concretizado com o internamento em centro educativo, porém não deve esta separação geograficamente ir para além do necessário. Deve sempre procurar-se um centro educativo que não obstante afaste o menor do seu meio habitual, não se torne em termos de localização impossível para os seus pais de visitar com alguma regularidade⁵³. Se ao facto de ser imposta ao menor uma medida de internamento acrescer também um grande afastamento geográfico não será compreensível⁵⁴. Se assim for, está a ser retirado ao menor o direito de este manter contacto com o exterior⁵⁵, com pessoas que possam vir a ser importantes em todo o processo de execução da medida⁵⁶.

Refere o art.º 150.º n.º 2 da LTE, que *“na definição de qual o centro educativo mais adequado⁵⁷ para a execução da medida aplicada, os serviços de reinserção social*

⁵³ Para além dos seus pais, podem visitar o menor outros familiares ou as pessoas que estejam autorizadas a fazê-lo.

⁵⁴ Note-se que, por vezes, não é olhar apenas para o funcionamento dos centros educativos e escolher o que se localiza em termos geográficos mais perto. Não obstante de ser um fator a ter em conta, outros fatores também devem ser tidos em conta ou podem até mesmo influenciar na escolha do centro, nomeadamente: qual o centro educativo que melhor se adequa à execução do regime da medida aplicada, atendendo à problemática específica do caso; inexistência de vagas em centros mais próximos e que até se mostravam adequados na execução da medida, etc.

⁵⁵ O art.º 171.º, n.º 3, alínea l) da LTE, prevê um conjunto de direitos aos menores, dentro dos quais encontramos o direito do menor *“manter outros contactos autorizados com o exterior, nomeadamente por escrito, pelo telefone, através da recepção ou da realização de visitas, bem como da recepção e envio de encomendas”*.

⁵⁶ A restrição do direito do menor a manter contacto com o exterior, através da dificuldade na realização de vistas ao menor, ou até mesmo a sua impossibilidade, pode causar ao menor um grande sofrimento, suscetível de frustrar os propósitos da sua participação no seu PEP e a sua motivação e adesão às atividades programadas pelo centro educativo.

⁵⁷ De acordo com o art.º 149.º da LTE é aos serviços da DGRSP que compete definir o centro educativo para os fins indicados no art.º 145.º (incluindo o centro educativo adequado para a execução da medida de internamento).

tomam em conta as necessidades educativas do menor e, tanto quanto possível, a maior proximidade do centro relativamente à sua residência". Entende-se que a DGRSP, como sendo o organismo do qual dependem, orgânica e hierarquicamente⁵⁸, os centros educativos e que detêm a responsabilidade de organização, funcionamento e gestão destes, é aquele que melhor se encontra posicionado para decidir qual o centro educativo que melhor se adequa ao caso em concreto. Este organismo, procura encontrar o centro educativo que melhor responda aos requisitos impostos pela natureza da decisão e às necessidades do caso concreto.

Depois de definido o centro educativo, a DGRSP informa o tribunal, no prazo máximo de cinco dias a contar da receção dos documentos referidos no n.º 1 do art.º 150.^{o59}.

Se porventura, o centro educativo mais adequado não puder de imediato acolher o menor, o tribunal deve ser comunicado desta impossibilidade por parte dos serviços de reinserção social. Esta informação ocorrerá cinco dias após a data da receção dos documentos referidos no n.º 1 do art.º 150.º da LTE, indicando qual a data previsível para o centro educativo escolhido como sendo o mais adequado, possa recebê-lo, ou a indicação de outros centros educativos que possam acolher o menor de imediato. Exige-se que os outros centros educativos mencionados como alternativa ao centro educativo mais adequado devam estar classificados com o regime de internamento fixado na decisão, mas em nenhum caso com um regime mais restrito e fechado do que o imposto na decisão.

Cabe ao tribunal, de acordo com o n.º 5 do art.º 150.º da LTE, após a informação do IRS, proceder à ponderação de todas as circunstâncias e interesses em causa para decidir pela colocação imediata do menor em centro educativo alternativo, ou pela colocação, na data que seja previsível, no centro educativo primariamente definido como sendo o mais adequado. Após esta tomada de decisão, o tribunal comunica à DGRSP a sua decisão, cabendo a estes últimos agora num prazo de três dias decidir qual o centro educativo que será escolhido para a execução da medida (aqui, se houver mais que um centro educativo nas mesmas circunstâncias).

⁵⁸ Art.º 144.º n.º 1 da LTE.

⁵⁹ Estes documentos são emitidos pelo tribunal para a DGRSP no prazo de três dias, a contar do trânsito em julgado da sentença que aplica medida de internamento. Fazem parte destes documentos, a cópia da decisão, cópia de todos os elementos necessários para a execução, como o relatório social, relatórios das perícias sobre a personalidade exames psiquiátricos ou até outros que se encontrem no processo.

Se o tribunal optar pela colocação imediata do menor num centro educativo, logo que exista vaga no centro educativo mais adequado para a execução da medida aplicada, deve a DGRSP diligenciar no sentido de se proceder à transferência do menor. Não acontecerá a sua transferência se, porventura, a avaliação da situação do menor não o aconselhe, designadamente por o menor se mostrar muito bem adaptado e integrado na instituição, vindo a sua transferência a verificar-se prejudicial para o menor⁶⁰.

Pode a DGRSP, por sua iniciativa, de acordo com a avaliação das necessidades do caso em concreto e das possibilidades e circunstâncias institucionais, alterar a escolha anteriormente feita sobre o centro educativo mais adequado à execução da medida. Havendo lugar, nesta medida, à transferência do menor de um centro para outro, que melhor responderá à realização do PEP ou para o cumprimento da decisão de aplicação da medida de internamento. Sobre esta alteração, deverá o tribunal competente obter conhecimento, não podendo a alteração do centro educativo alterar o regime de execução da medida aplicada ou da decisão do tribunal.

Para a aplicação da medida tutelar de internamento, torna-se necessário um tribunal misto, sendo a única medida tutelar por sinal, em que esta exigência se verifica. Assim, na audiência em que esteja em causa a aplicação desta medida⁶¹, o tribunal será constituído pelo juiz do processo que preside, e por dois juízes sociais. Sendo a decisão sobre a medida a aplicar e qual o seu regime tomada por maioria, votando primeiro os juízes sociais⁶², por ordem crescente de idade, e depois o juiz presidente, o qual tem voto de qualidade⁶³.

3.10.1. O conteúdo da medida tutelar de internamento

Sabemos que a medida de internamento pode ser aplicada sob três regimes diferentes, são eles: medida de internamento em regime aberto; medida de internamento em regime semiaberto; e medida de internamento em regime fechado. Os vários regimes, sob os quais a medida de internamento pode incidir, encontra-se no n.º 3 do

⁶⁰ O disposto neste artigo aplica-se, com as adaptações necessárias, aos casos em que, na sequência da revisão da medida de internamento aplicada, o seu regime tiver sido alterado para regime mais restritivo, nos termos previstos no n.º 2 alínea c) e n.º 3 do art.º 139.º da LTE.

⁶¹ Art.º 30º, n.º 2 da LTE.

⁶² Art.º 119º da LTE.

⁶³ Art.º 118.º, n.º 3 da LTE.

art.º 4.º da LTE, por ordem crescente tendo em conta a intervenção que cada um dos regimes pode ter na autonomia de decisão e de condução de vida do menor.

De acordo com o n.º 3 do art.º 17.º da LTE, “a *medida de internamento em regime semiaberto é aplicável quando o menor tiver cometido facto qualificado como crime contra as pessoas a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos ou tiver cometido dois ou mais factos qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, superior a três anos*”. Por sua vez, a medida de internamento em regime fechado é aplicável quando se verificarem cumulativamente dois pressupostos, são eles: “*ter o menor cometido facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou ter cometido dois ou mais factos contra as pessoas qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos; e ter o menor idade superior a 14 anos à data da aplicação da medida*”, n.º 4 do art.º 17.º da LTE⁶⁴. Note-se que a aplicação de regime semiaberto e do regime fechado, está relacionado com a gravidade dos factos praticados pelo menor.

Se a medida de internamento em centro educativo a aplicar for sob o regime aberto ou semiaberto, torna-se obrigatório a elaboração de um relatório social com avaliação psicológica, art.º 71.º da LTE. O relatório social, que serve de apoio técnico aos tribunais na aplicação e execução das medidas tutelares, tem por finalidade auxiliar a autoridade judiciária no conhecimento da personalidade do menor, incluindo este relatório informações sobre a sua conduta e inserção sócio-económica, educativa e familiar, n.º 2 do art.º 71.º da LTE, respetivamente.

Por sua vez, o relatório social é ordenado pela autoridade judiciária competente, dependendo da fase em que se encontrar o processo tutelar, sendo solicitado a sua elaboração aos serviços de reinserção social, devendo a sua apresentação acontecer no prazo de trinta dias. Porventura, pode ocorrer a atualização ou informação complementar do relatório social, podendo até os técnicos que o subscreveram serem

⁶⁴ Quanto à aplicação da medida em regime fechado propunha-se como pressupostos da aplicação deste regime, que o menor tivesse mais de 14 anos à data da aplicação da medida e que ao facto praticado, qualificado como crime, correspondesse pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou que, tendo três ou mais factos qualificados como crimes contra as pessoas, lhes correspondesse pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos.

ouvidos, mas sem ajuramentação, com vista à prestação de esclarecimentos⁶⁵, n.º 4 do art.º 71.º da LTE. O relatório social, de acordo com o n.º 1 do mesmo preceito legal, pode vir a ser utilizado no decurso de um processo tutelar, como um meio de obtenção de prova. Devendo os elementos presentes no relatório, que o MP ou o juiz considere relevantes para prova, serem sujeitos aos princípios e regras aplicáveis à atividade probatória, nomeadamente ao *princípio do contraditório*.

Concretamente o relatório social versa sobre os factos que se afiguram como estritamente necessários e indispensáveis para se determinar pela necessidade ou não de correção da personalidade do menor manifestada na prática do facto. Refere a redação do RelFin que o conteúdo do relatório social deve incluir: a identificação do menor e do processo; informações sobre a situação pessoal, familiar, escolar, laboral e social do menor; resposta ao pedido de informações concretas eventualmente solicitadas pela autoridade judiciária competente; e o enunciado e fundamentação de conclusões pertinentes para a aplicação de uma medida.

Se a medida tutelar de internamento a aplicar a um menor for sob o regime fechado, é obrigatória a realização de perícia sobre a personalidade⁶⁶, ordenada à DGRSP pela autoridade judiciária competente⁶⁷. A redação presente neste normativo legal, resulta da PropGov, sendo diferente da proposta contida no ProjCom, em que a realização de perícia sobre a personalidade era exigida quando fosse de aplicar a medida de internamento, independentemente do regime imposto⁶⁸.

⁶⁵ Pode a autoridade judiciária competente, a qualquer altura do processo, oficiosamente ou a requerimento do MP ou do menor, que os técnicos dos serviços de reinserção social prestem os esclarecimentos sobre o conteúdo do relatório social.

⁶⁶ A perícia sobre a personalidade visa averiguar o funcionamento interno do menor bem como as suas aptidões e capacidades. Podendo mesmo haver lugar a detenção, de acordo com o art.º 51.º, n.º 1, alínea c) da LTE, para a sujeição, em regime de ambulatório ou de internamento, a perícia sobre a personalidade.

⁶⁷ Se não estivermos perante a aplicação de uma medida tutelar de internamento sob o regime fechado, pode a realização da perícia sobre a personalidade do menor ser efetuada por qualquer outra entidade, art.º 160.º, n.º 2 do CPP.

⁶⁸ Entendeu-se que um estudo tão aprofundado sobre a personalidade do menor deveria ficar apenas reservado, quando em causa estivessem casos de extrema gravidade e de específicas necessidades educativas.

As perícias sobre o menor podem ser realizadas em regime ambulatorio ou de internamento⁶⁹, total ou parcial, n.º 2 do art.º 68.º da LTE, respetivamente. Assim, a realização da perícia se concretizar em regime não ambulatorio é autorizada por despacho do juiz, de acordo com o n.º 3 do mesmo preceito. A realização da perícia quando se concretiza em regime de internamento, esta não pode exceder dois meses, podendo ser prorrogável por um mês, ordenado por despacho do juiz, em caso de especial complexidade devidamente fundamentado.

No caso de internamento a tempo parcial, o menor terá que frequentar por um período continuado, por dias sucessivos, durante uma parte do dia, mas sem pernoitar, a instituição onde a perícia será realizada, não deixando de participar no programa de atividades que se destinam a menores não sujeitos a medida de internamento, de acordo com o art.º 165.º da LTE. Por outro lado, no caso de internamento a tempo total, o menor terá que obrigatoriamente, por dias sucessivos e por um período continuado, durante o todo o dia e até mesmo pernoitando, permanecer na instituição. No caso da perícia sobre a personalidade do menor se concretizar em regime ambulatorio, é a DGRSP que se deslocam até junto do menor, ou o menor é que se desloca às instalações dos serviços de reinserção social, não por dias sucessivos ou continuados, para a realização da perícia.

A perícia sobre a personalidade dos menores tem lugar oficiosamente pelas autoridades competentes em cada fase do processo tutelar, podendo na fase jurisdicional, para além de ser requerida oficiosamente pelo juiz, pode ainda ser ordenada por requerimento do MP. Se a autoridade competente entender que a perícia deverá ser realizada em regime de internamento, quer seja total ou parcial, a perícia é sempre autorizada pelo juiz, independentemente da fase em que se encontra o processo, de acordo com o n.º 2 do art.º 68.º da LTE e art.º 154.º, n.º 1 do CPP, por aplicação subsidiária. É ao juiz, também, a quem compete fixar a respetiva modalidade do regime sob o qual a perícia se irá realizar.

⁶⁹ Se houver lugar à aplicação da medida de internamento em regime fechado, e se por sua vez, a perícia sobre a personalidade do menor tiver de ser realizada em regime de internamento, então esta ocorrerá num centro educativo, art.º 145.º alínea c) da LTE, respetivamente, que a DGRSP entender como o mais adequado. O centro educativo poderá estar classificado como centro educativo de regime semiaberto ou fechado, preferencialmente em unidade residencial especialmente destinada para esse fim, art.º 147.º da LTE, respetivamente.

De acordo com o art.º 44.º da LTE, “*correm durante as férias judiciais os processos relativos a menor sujeito a medida cautelar de guarda em instituição pública ou privada ou em centro educativo ou a internamento para efeito de realização de perícia sobre a personalidade*”.

3.10.2. Execução da medida tutelar de internamento de acordo com o regime aplicado

“*A duração da medida de internamento em centro educativo não pode, em caso algum, exceder o limite máximo da pena de prisão prevista para o crime correspondente ao facto*”, art.º 7.º, n.º 2 da LTE, respetivamente.

A medida de internamento, quer seja aplicada sob o regime aberto, semiaberto ou fechado, será sempre executada em centro educativo classificado com o correspondente regime de funcionamento e grau de abertura ao exterior, n.º 2 do art.º 17.º e art.º 206.º ambos da LTE. Para além da classificação dos centros educativos, segundo o seu regime de internamento, alguns deles podem ainda ser classificados tendo em conta a sua intervenção educativa especializada para certas problemáticas específicas. É necessário que se procure encontrar um centro educativo com a maior especialização possível na resposta às necessidades educativas do menor, n.º 3 do art.º 206.º da LTE.

No que toca à classificação dos centros educativos, tendo em conta o seu regime, o que é certo é que o art.º 207.º da LTE, na sua redação final, veio levantar uma preocupação que se prende pelo facto de num mesmo centro educativo poder haver unidades residenciais para mais do que um regime de execução da medida e, conseqüentemente, centros educativos de regime misto ou polivalentes.

Quanto a esta problemática, refere Anabela Rodrigues e António Fonseca, no comentário à LTE que “*(...) o facto de na LTE se acautelar a diferenciação de unidades residenciais que coexistem no mesmo centro educativo para diferentes regimes de execução das medidas, projectos de intervenção educativa e tipos de internamento não é manifestamente suficiente para prevenir concessões à tentação, frequente e conhecida, de se acabar por tornar comuns à pluralidade dos casos de menores internados num mesmo centro educativo algumas ou mesmo muitas das actividades aí desenvolvidas, perseguindo objectivos economicistas em matéria de recursos ou cedendo, meramente, à maior facilidade do menor esforço criativo e*

construtivo(...)” (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003). O facto de não haver uma absoluta diferenciação dos centros educativos, em função do regime de execução da medida de internamento, pode levar e certamente levará a um conjunto de problemas e dificuldades que podem até mesmo inviabilizar todo o acompanhamento adequado que o menor deve ter.

Os menores que estão sob o regime mais restrito, apresentam geralmente mais dificuldade em aceitá-lo e, por sua vez, cumpri-lo, ainda mais quando sabem que no mesmo centro se encontram outros menores num regime menos restritivo, podendo desta forma dificultar a concretização do fim que se encontra subjacente à medida tutelar. Pensamos que, se nem todos os menores que se subordinam a uma medida tutelar, não podem ser sujeitos ao mesmo regime, então o melhor será cada centro educativo estar vocacionado apenas para a execução de um único regime. Evitando, desta forma, sentimentos de comparação entre os menores, criando sobre uns um maior efeito estigmatizante.

Estes problemas de que falamos, não se trata apenas de obtermos da parte dos intervenientes na execução da medida um maior esforço, para que estes não se deixem levar pela elaboração e criação de atividades pedagógicas para todos eles, não atendendo às necessidades educativas de cada um, quando individualmente cada um dos menores pode suscitar uma intervenção por parte do centro educativo diferenciada de todas as outras. Estes problemas podem, também, advir do ponto de vista das estruturas e instalações, pois é mais fácil e até menos arriscado na resposta a dar a estes menores, se houver um único regime de funcionamento para cada centro educativo.

Não podemos esquecer que, no que diz respeito à aplicação da medida tutelar de internamento e em regime fechado, estes centros educativos classificados sob este regime, devem, de forma a assegurar a execução da medida, ser planificados do ponto de vista arquitetónico, de forma diferente relativamente aos outros centros classificados em regime aberto ou semiaberto. Do ponto de vista arquitetónico, quer quanto à parte exterior (de forma a evitar fugas), quer quanto à parte interior, haverá certamente exigências, que nos outros regimes serão demasiado excessivas e desnecessárias⁷⁰.

⁷⁰ “ (...) se o mesmo centro (de regime misto) aglutinar unidades residenciais distintas para distintos regimes de execução de medida e de funcionamento, um dos quais seja o regime fechado, apenas duas soluções se perfilam no exemplo dado, sem riscos para a eficácia da manutenção deste regime: ou a vedação de todo o conjunto respeita os requisitos necessários a assegurá-lo, ou apenas a unidade residencial dentro do conjunto é separada das demais com uma vedação com as características

Ultrapassada esta problemática, ainda quanto à aplicação da medida tutelar de internamento, esta também pressupõe a execução de PEP, tal como a medida tutelar de acompanhamento educativo, em que o menor tem direito a participar na sua elaboração⁷¹. Ao contrário do que acontece com a execução da medida tutelar de acompanhamento educativo, em que o PEP terá lugar predominantemente na comunidade⁷², a execução de medida tutelar de internamento terá lugar predominantemente em meio institucional.

Do ponto de vista formal, o PEP é um documento escrito, tendo como função o registo e a organização da intervenção educativa a realizar face àquele menor em particular, que deverá decorrer durante o tempo estipulado para a duração da medida. Deverá ainda ter em conta o PEP quais as motivações e até mesmo as aptidões do menor, as suas necessidades educativas e de reinserção social e o regime de execução da medida aplicada. A elaboração do PEP deve ainda referir quais as atividades⁷³ em que o menor deve participar e o local onde as mesmas devem ter lugar, que são tidas como necessárias para a verificação dos fins das medidas tutelares.

Para que se consiga cumprir o PEP que foi elaborado tendo em conta as necessidades individuais de um menor em concreto, torna-se necessário que durante o afastamento a que o menor está sujeito, lhe sejam acessíveis todos os meios formativos adequados, como programas e métodos pedagógicos preparados para responder à problemática de cada menor. Espera-se que estes programas sejam realizados e preparados, com o objetivo de inculcar neles o sentido de responsabilidade, para que

requeridas. Qualquer destas soluções comporta problemas. No primeiro caso, ao fazer-se recair, também sobre os menores internados em regimes menos gravosos, efeitos restritivos (ainda que tão-só no aspecto psicológico) apenas requeridos para os internados no mais limitativo dos regimes, resultaria um excesso injustificado e uma preservação dos princípios que inspiram a intervenção tutelar educativa. No segundo caso adviriam indirectamente consequências análogas, pois é um dado da experiência o efeito metonímico causado no todo pelo mais especificamente marcado dos seus componentes: depressa uma única unidade de regime fechado faria representar todo o centro aos olhos de todos (menores, familiares e público em geral) como tendo o mesmo regime gravoso, estigmatizando os respectivos utentes (...)" (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 101).

⁷¹ Art.º 171.º n.º 3 alínea b).

⁷² Exceto quando não esteja em causa a imposição de obrigações com submissão a programas de tratamento médico, médico-psiquiátrico, médico-psicológico ou equiparado, em regime de internamento, junto de entidade oficial ou particular.

⁷³ Como por exemplo: atividades escolares, formativas, laborais, desportivas e de tempos livres.

adotem atitudes, adquiram conhecimentos e capacidades que lhes permitam uma vida social futura juridicamente responsável.

Na elaboração do PEP, deve ter-se em conta a informação sobre o menor que ao longo do processo foi recolhida, e que já serviu de apoio para a escolha do centro educativo, art.º 150.º n.º 1 da LTE, que poderá vir a ser atualizada.

Entende-se, e será de todo conveniente que “*o PEP tem ainda de estar em rigorosa harmonia com o projecto de intervenção educativa do centro ou da unidade residencial deste em que o menor se encontra internado, sob pena de se tornar inexecutável, no caso contrário (...)*”⁷⁴. *A intervenção educativa proposta no PEP, para ser credível e realizável, tem de estar em consonância com a constelação de circunstâncias que resulta, em cada caso, da combinação dos reais meios disponíveis para levar a cabo, com as efectivas possibilidades pessoais do menor e a duração prevista para o seu internamento*” (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 308).

A intervenção educativa orienta-se, regra geral, pelo projeto de intervenção educativa do centro, mas em especial, pelo PEP do menor. De acordo com o art.º 162.º da LTE, “*cada centro educativo dispõe de projecto de intervenção educativa próprio que deve, sempre que possível, permitir a programação faseada e progressiva da intervenção, diferenciando os objectivos a realizar em cada fase e o respectivo sistema de reforços positivos e negativos, dentro dos limites fixados pelo regulamento geral e de harmonia com o regulamento interno*”.

Dentro dos objetivos presentes no n.º 2 do art.º 164.º, deve também fazer parte como objetivo o encaminhamento do menor após a execução da medida de internamento. Este encaminhamento deve começar o mais cedo possível, não deixando para a altura da sua saída, como sendo uma realidade não muito importante. Pois um dos fins subjacentes à aplicação das medidas tutelares é a socialização do menor, que só poderá ser assegurado se houver lugar a um encaminhamento. Desta forma, deverá haver uma articulação entre serviços, departamentos, e entidades públicas ou particulares, que se mostrem indispensáveis à reintegração do menor na comunidade⁷⁵.

⁷⁴ Art.º 144.º n.º 3 e art.º 162.º, ambos da LTE.

⁷⁵ Pensamos que o que nos causa maior apreensão é o facto de estes menores depois de terminado o tempo estipulado para a execução da medida, não terem cá fora todas as condições necessárias e indispensáveis, para que estes possam deixar de lado as condutas ilícitas. Não podemos nem devemos esquecer, pois é uma realidade, que a maioria destes menores não tem uma estrutura familiar sólida.

Tendo em conta a evolução do menor e face aos resultados obtidos, ou até mesmo às possíveis alterações de circunstâncias que entretanto podem ocorrer, poder haver alteração e reformulação do PEP. Esta possível alteração e reformulação do PEP decorrerão da avaliação da execução da medida por parte da entidade a quem cabe acompanhá-la e assegurá-la, ou seja, à DGRSP. As alterações mais frequentes prendem-se com as modificações relativas às etapas, prazos e aos recursos utilizados na concretização dos objetivos propostos.

Estas modificações, uma vez que serão apenas alterações instrumentais e não de fundo, caberão à DGRSP, não carecendo de homologação judicial. Se, pelo contrário, a alteração deverá ter lugar tendo em conta os efeitos decorrentes da revisão da medida aplicada, uma vez que aqui poderemos estar perante uma alteração que atinja os objetivos primariamente definidos⁷⁶, então esta alteração estará dependente de homologação judicial, n.º 3 do art.º 164.º da LTE⁷⁷.

O acolhimento do menor no centro educativo deve ser devidamente preparada, agendada, para que na data estabelecida estejam previamente reunidas todas as condições necessárias para receber o menor, incluindo os meios humanos e físicos, que se mostram indispensáveis para à concretização das tarefas que constam no PEP do menor. Deve o centro educativo proporcionar ao menor todas as condições, para que este, no menor tempo possível, se sinta integrado e adaptado. Por este motivo é que a DGRSP, logo após decidir qual o centro educativo em que o menor irá ser colocado, informa o tribunal da data e hora que o seu acolhimento é possível.

O tribunal, depois de receber a informação sobre a data e hora adequada para receber o menor no centro educativo, notifica o menor, os seus pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto e o defensor, sobre este facto, art.º 151.º, n.º 1 da LTE. Contudo, como mais à frente iremos referir, a forma como a apresentação do menor se irá proceder no centro educativo escolhido para a execução da medida de internamento, altera de acordo com o regime de execução imposto.

Refere o art.º 154.º n.º 1 da LTE, que durante a execução da medida tutelar de internamento, o diretor do centro educativo remete ao tribunal relatórios indicativos da evolução do processo educativo do menor. De acordo com o n.º 2 do mesmo normativo

⁷⁶ Podendo mesmo haver alteração do regime de execução da medida, que pode determinar a mudança de centro educativo.

⁷⁷ Compete ainda ao MP, nos termos do art.º 40.º n.º 1 da LTE, dar obrigatoriamente parecer sobre o PEP.

legal, estes relatórios podem ser trimestrais e semestrais, dependendo da duração da medida. Assim, no caso das medidas de duração de seis meses a um ano, a periodicidade da apresentação dos relatórios será trimestral. Por sua vez, se a medida tiver uma duração superior a dois anos, a periodicidade dos relatórios será de semestral. A apresentação destes relatórios podem ser acompanhados por uma proposta de revisão da medida, se esta se verificar como adequada, n.º 3 do mesmo normativo legal.

Quando nos encontramos no fim da execução da medida tutelar, o diretor do centro remete ao tribunal, com antecedência de quinze dias antes da cessação da medida, o relatório final. Este relatório irá substituir o relatório semestral ou trimestral, que porventura devesse ter lugar naquele período, n.º 4 do art.º 154.º da LTE.

Esta exigência resulta do dever de informação previsto no art.º 131.º n.º 1 da LTE, como forma de assegurar o *princípio do controle jurisdicional da execução das medidas*. Esta obrigatoriedade permite ao juiz acompanhar e controlar a execução da medida de internamento e a evolução do processo educativo do menor, podendo até servir de fundamento para a revisão oficiosa da medida, nos termos do art.º 137.º da LTE.

Como foi dito na análise da medida tutelar anterior, toda a informação relativa ao menor, incluindo o PEP, integra o seu dossiê individual, n.º 1 do art.º 132.º da LTE.

Se medida de internamento aplicada for sob o regime aberto, de acordo com a art.º 167.º da LTE, os menores sob este regime “ *são educados no estabelecimento, mas frequentam no exterior, preferencialmente, as actividades escolares, educativas ou de formação, laborais, desportivas e de tempos livres previstas no seu projecto educativo pessoal*”, n.º 1 do mesmo normativo. Mas os menores, que se encontram sob este regime, estão obrigados a pernoitar no centro, à tomada de refeições no centro, bem como à frequência de algumas atividades educativas previstas no seu projeto de intervenção educativa.

A organização por parte do centro educativo fica condicionada pela falta de estruturas na comunidade local onde se situa o centro educativo. Contudo, o centro deverá preocupar-se com a organização interna de atividades formativas e lúdicas que lhe são específicas, tendo em conta as problemáticas presentes no projeto de intervenção educativa. Quanto às atividades que não lhe sejam propriamente específicas, mas que não possam ser satisfeitas por inexistência no local onde se situa o centro ou de acesso mais difícil, deve o centro então preocupar-se com a sua organização.

Podem ainda estes menores “*ser autorizados a sair sem acompanhamento (os menores podem ser autorizados a sair sozinhos para a frequência das atividades previstas no PEP) e a passar períodos de férias ou de fim-de-semana com os pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou outras pessoas idóneas*”⁷⁸, n.º 2 do mesmo normativo.

No desenvolvimento da atividade educativa sobre o menor, “*os centros educativos de regime aberto devem incentivar a colaboração do meio social envolvente, abrindo ao mesmo, tanto quanto possível, as suas próprias estruturas*”, n.º 3 ainda do mesmo normativo. Torna-se necessário que a comunidade se mantenha desperta e consistente da importância dos contactos que desenvolve com os menores para a preparação da sua reintegração, com vista a que se concretizem ações nesse sentido. Se o menor a quem for aplicada uma medida tutelar de internamento sob o regime aberto não tiver que sair da sua área de residência⁷⁹, este até pode não ter que mudar de escola ou até de posto de trabalho se tiver mais de 16 anos de idade.

Se a medida de internamento imposta ao menor for sob o regime aberto ou semiaberto, para além da notificação exigida no n.º 1 do art.º 151.º da LTE, sobre a data e hora em que será possível a apresentação do menor no centro educativo, também cabe aos seus pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto, a apresentação do menor no centro educativo. O tribunal emitirá mandado de condução quando a apresentação do menor, nos termos do n.º 2 do art.º 151.º da LTE, não possa ou não tenha sido possível por causa imputável ao menor, ou aos seus pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto, n.º 3 do art.º 151.º da LTE, respetivamente.

Pretende-se com esta medida, que as pessoas a quem cabe o seu acompanhamento e educação diária possam participar no acolhimento do menor no centro educativo. Este contacto direto, por parte destas pessoas, faz com que estas pessoas obtenham a maior informação sobre o centro, sobre o projeto de intervenção educativa e ainda sobre o seu funcionamento, podendo até esta informação favorecer a sua motivação para colaborar com o centro na elaboração e na execução do PEP do menor, em especial nas atividades que ocorram durante saídas do menor por períodos de férias e fins-de-semana autorizados.

⁷⁸ Entende-se por pessoas idóneas aquelas cujo seu contato com o menor seja favorável ao seu adequado desenvolvimento e equilíbrio emocional.

⁷⁹ Dependendo claro, se o fator “meio em que se insere” não for prejudicial.

As pessoas⁸⁰ referidas no art.º 151.º da LTE podem solicitar apoio junto da DGRSP, no que diz respeito à concretização da sua condução e apresentação ao centro educativo. Contudo, a lei não especifica de que forma este apoio se pode concretizar, e em que circunstâncias pode a DGRSP decidir não colaborar, levando esta situação a várias interpretações. Os autores, Anabela Rodrigues e Fonseca, no seu comentário à LTE, entendem que grande parte dos inconvenientes oriundos desta situação poderiam ter fim se a redação final da LTE tivesse adotado o proposto no ProjCom e no ProjFin⁸¹ e não o proposto no ProjGov (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 280). Desta forma, a execução da medida de internamento em regime aberto e em regime semiaberto, cabendo esta responsabilidade em primeiro lugar aos pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto. Em segundo lugar, como retaguarda, devia pertencer à DGRSP, ficando a condução e apresentação do menor no centro educativo com recurso a entidade policial em casos extremos.

Os menores a quem lhes seja imposto uma medida tutelar de internamento sob o regime semiaberto, “ *são educados e frequentam actividades educativas e de tempos livres no estabelecimento, mas podem ser autorizados a frequentar no exterior actividades escolares, educativas ou de formação, laborais ou desportivas, na medida do que se revele necessário para a execução inicial ou faseada do seu projecto educativo pessoal*”, n.º 1 do art.º 168.º da LTE, respetivamente.

Ao contrário do que se verifica, quando em causa estiver a execução de uma medida tutelar de internamento sob o regime aberto, aqui o número de atividades em que podem frequentar no exterior é mais restrito. Também as autorizações de saída destes menores serão com menos frequência, podendo esta restrição variar⁸² no decurso do tempo, conforme as necessidades de execução do projeto de intervenção educativa do centro e do PEP.

⁸⁰ Pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto.

⁸¹ Aí se propunha que o art.º 151.º tivesse um n.º 3 com a seguinte redação: “*Se forem manifestas a dificuldade ou impossibilidade de os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto procederem conforma o disposto no número anterior, dada a sua situação ou a do menor, o tribunal pode determinar que a situação fique a cargo dos serviços de reinserção social, informando-os da decisão e notificando em conformidade os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto do menor*”.

⁸² As saídas para o exterior podem aumentar ou diminuir, consoante as fases de realização e a consecução dos objetivos propostos.

Quanto à organização das atividades por parte do centro, é igualmente aplicável o já referido em sede da análise do regime aberto.

Quanto à execução de medida tutelar em regime semiaberto, aplicável igualmente ao regime aberto, refere o n.º 1 do art.º 208.º da LTE, que “*os serviços de reinserção social podem celebrar acordos de cooperação em entidades particulares, sem fins lucrativos, para a execução de internamentos em regime aberto ou semiaberto, nos termos previstos na lei*”. Ficando desta forma, a execução de medida tutelar de internamento sob o regime fechado, a cargo exclusivamente da DGRSP.

Não obstante do disposto neste normativo legal, o n.º 2 do art.º 208.º da LTE refere que, em caso algum, a cooperação de entidades particulares, pode determinar a transferência para estas entidades a responsabilidade de acompanhar a execução das medidas que cabe à DGRSP. Desta forma, havendo lugar a acordos de cooperação com entidades particulares, apenas pode haver lugar a transferência da responsabilidade de assegurar a execução da medida e nunca a transferência da responsabilidade de acompanhar a execução da medida.

Deve a DGRSP continuar a promover a elaboração do PEP de cada menor, o acompanhamento e avaliação da execução da medida, a sua revisão e modificação e ainda a supervisão técnica dos casos e das atividades integradas nos projetos de intervenção educativa. Fica ainda a cargo desta entidade as informações, comunicações e a prática dos restantes atos necessários a manter com o tribunal.

A DGRSP, nesta medida pode acordar com estas entidades o encargo de virem a assegurar a execução da medida no seu todo ou apenas em parte, de forma a que o PEP de cada menor seja devidamente concretizado.

Quanto ao último e mais gravoso regime que pode incidir a medida tutelar, os menores sujeitos a este regime “*residem, são educados e frequentam actividades formativas e de tempos livres exclusivamente dentro do estabelecimento, estando as saídas, sob acompanhamento, estritamente limitadas ao cumprimento de obrigações judiciais, à satisfação de necessidades de saúde ou a outros motivos igualmente ponderosos e excepcionais*”, n.º 1 do art.º 169.º da LTE. Contudo, “*pode o tribunal autorizar, mediante proposta dos serviços de reinserção social, saídas sem acompanhamento por períodos limitados*”, para efeitos do disposto no n.º 1 do art.º 139.º da LTE, de acordo com o n.º 2 do art.º 169.º da LTE.

Espera-se que a intervenção educativa sob este regime deva ser extremamente individualizada, levando a que a população dos centros educativos ou das unidades

residenciais sob este regime deva ser muito pequena. Também se procura que em matéria de recursos humanos, quer seja em quantidade e qualidade, quer seja particularmente cuidada, para que a este tipo de intervenção se execute com todas as condições.

O menor sob este regime realiza todas as atividades formativas, laborais e lúdicas, previstas no seu PEP dentro as instalações do estabelecimento onde será executada a medida tutelar. Ao contrário do que podia acontecer nos outros regimes, cuja organização de atividades por parte do centro poderia estar condicionada à falta ou não de estruturas na comunidade local onde o centro se encontra instalado, neste regime isto não se verifica. A organização de atividades por parte do centro pode ser condicionada pela falta de recursos humanos em áreas específicas de formação, escolar ou de outra natureza. Nesta medida, deve o centro assegurar no seu todo a organização, bem como a realização interna das atividades, seja qual for a sua natureza, inerentes à realização do projeto de intervenção educativa.

As saídas do centro educativo dos menores que estejam internados sob este regime, só se verificam por motivos excepcionais e, em princípio, acompanhados por pessoal do centro. Estas saídas podem verificar-se por questões de saúde do menor, para dar cumprimento a obrigações judiciais, e mesmo até para participar nas cerimónias fúnebres por falecimento de familiar próximo ou de pessoa que se encontre afetivamente muito ligado. Podem ainda estas saídas se verificarem, se porventura os familiares próximos ou as pessoas a que o menor se encontra muito ligado afetivamente, se encontrarem gravemente doentes, e até mesmo permanecer em provas de avaliação que não possam ser realizadas no centro.

Se tivermos em conta o previsto no n.º 2 do art.º 169.º da LTE⁸³, podemos ver que o tribunal, sob proposta da DGRSP, pode autorizar a saída dos menores internados sob este regime, sem acompanhamento educativo, mas por períodos limitados. Esta situação terá como objetivo analisar se poderá esta medida de internamento aplicada ser revista, nomeadamente com alguns dos efeitos atenuantes previstos no n.º 1 do art.º

⁸³O previsto no n.º 2 deste normativo legal, apenas fazia parte da redação do ProjGov. Tendo como fim criar ocasiões de experimentação, durante o internamento em regime fechado, através de autorizações ao menor para saídas sozinho, testando desta forma em contexto livre, quais os progressos por este alcançados e a sua capacidade de se autodeterminar fora do centro educativo, mantendo uma conduta socialmente responsável.

139.º da LTE. Estas saídas apenas serão aplicadas aos menores que se encontrem em execução da medida de internamento sob o regime fechado.

Estará vedado o acesso a estas saídas aos menores que se encontrem internados em centro educativo de regime fechado para outro fim que não os acima indicados.

Tendo em conta que este regime é o regime que implica maior restrição da liberdade e autonomia de condução de vida do menor, os efeitos psicológicos decorrentes deste regime também serão igualmente mais graves. Assim, o art.º 15.º n.º 3 do Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos (RGDCE) prevê que o apoio psicológico e terapêutico individualizado neste regime deve ser intensificado, de forma a ajudar os menores a ultrapassar as dificuldades pessoais e sociais que apresentam.

Se a medida tutelar de internamento aplicada for sob o regime fechado, o tribunal emite mandado de condução, que será a cumprir por entidades policiais. Apesar de haver lugar a mandado de condução para a apresentação do menor no centro educativo, tal facto não é impedimento para que o menor não possa ser acompanhado por um dos pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto, isto se as condições da viatura em que se procederá o transporte o permitirem e se não houver proibição por parte do tribunal, n.º 4 do art.º 151.º da LTE. Contudo, a redação deste normativo legal resulta em parte do que inicialmente foi proposto no ProjCom e no ProjFin. De acordo com estas propostas, também haveria possibilidade de uma daquelas pessoas poder acompanhar o menor na viatura do IRS quando este serviço fosse de assegurar a sua condução ao centro educativo.

No que diz respeito às condições dos transportes utilizados nas deslocações de menores, o art. 48.º da LTE, refere que *“a deslocação e o transporte do menor devem realizar-se de modo a assegurar, em todos os casos, o respeito pela sua dignidade e condições particulares de maturidade física, intelectual e psicológica e a evitar, tanto quanto possível, a aparência de intervenção de justiça”*.

Este normativo legal vai para além do estipulado na OTM 78, pois neste diploma apenas se previa que eram preferencialmente utilizados na remoção dos menores os veículos afectos aos estabelecimentos tutelares. Esta exigência visava e visa ainda diminuir os riscos de exposição pública do menor e de uma eventual estigmatização,

que a utilização de veículos policiais iria certamente acarretar⁸⁴. Pretendem evitar-se todas e quaisquer ações, omissões e circunstâncias suscetíveis de causar ao menor sofrimento ou traumatismo, físico ou psicológico.

Desta forma, estarão proibidas quaisquer atitudes por parte do pessoal encarregado do acompanhamento nas deslocações, suscetíveis de causar sobre o menor sentimentos de humilhação. Também estará proibida a utilização de veículos sujos e degradados, sem quaisquer condições de iluminação ou ventilação ou sem espaço interior para transportar o menor, atendendo ao seu desenvolvimento físico. Os veículos dos estabelecimentos tutelares, ao tempo da Direção- Geral dos Serviços Tutelares de Menores (DGSTM) estavam identificados ainda que de uma forma discreta, nas portas laterais, com o nome do organismo e do respetivo ministério. Porém, quando as instituições, sob a designação de CAEF passaram a depender do IRS, com a entrada em vigor do DL n.º 58/95, de 31 de março, os veículos afetos a estes estabelecimentos deixaram de possuir qualquer identificação no exterior do veículo.

Estando o menor internado num estabelecimento diferente daquele do fixado como mais adequado para executar a medida, a sua condução cabe à DGSRP, n.º 5 do art.º 151.º da LTE.

3.10.3. Direitos e deveres dos menores internados em centro educativo

O art.º 171.º n.º 1 da LTE, consagra que “*os menores internados em centro educativo têm direito ao respeito pela sua personalidade, liberdade ideológica e religiosa e pelos seus direitos e interesses legítimos não afectados pelo conteúdo da decisão de internamento*”.

Este normativo legal veio reafirmar o que já se previa no n.º 1 do art.º 159.º da LTE, ou seja, “*a actividade dos centros educativos está subordinada ao princípio de que o menor internado é sujeito de direito e deveres e de que mantém todos os direitos pessoais e sociais cujo exercício não seja incompatível com a execução da medida aplicada*” (sublinhado nosso).

⁸⁴ Para além desta exigência relativa à deslocação dos menores e o transporte em que esta se realiza, parece- nos que esta exigência também se deverá aplicar quanto às pessoas que asseguram essa deslocação. Assim, deve ser evitado o uso de fardas policiais ou outro tipo de vestuário que rapidamente é identificável como pertencente à polícia ou até mesmo ao serviço do Ministério da Justiça.

Tendo em conta as restrições que uma medida tutelar de internamento pode implicar para a autonomia de decisão e de condução de vida do menor, torna-se importante acentuar e garantir o respeito pelos direitos destes menores. Também estes menores devem, não podendo apenas esperar que os seus direitos sejam devidamente assegurados, igualmente respeitar os direitos de outrem.

Como sabemos, a decisão do juiz de aplicação de uma medida tutelar educativa comporta uma exceção ao direito fundamental de liberdade e segurança previsto no art.º 27.º da CRP. Contudo, a CRP prevê no art.º 18.º que os direitos fundamentais podem ser restringidos, como já referimos, desde que essa restrição seja adequada, necessária e proporcional ao fim que se destina. O art.º 32.º da CRP prevê igualmente que para a recolha de prova os direitos fundamentais podem ser restringidos, mas não deixando de impor limites a essas restrições.

A execução de uma medida tutelar de internamento, quanto à sua natureza é das medidas tutelares que mais restringe direitos fundamentais dos menores, principalmente o direito à liberdade e segurança. Mas é impossível que uma medida desta natureza não venha a comportar limitações e restrições, de direitos fundamentais. Se assim não fosse, não seria possível o cumprimento de uma decisão desta natureza.

O internamento dos menores em centro educativo não pode de forma alguma *“implicar a privação dos direitos e garantias que a lei reconhece ao menor, a menos que o tribunal expressamente os suspenda ou restrinja para protecção e defesa dos interesses deste”*, n.º 2 do mesmo normativo legal.

Este normativo admite que estes direitos e garantias possam vir a ser suspensos ou limitados pelo juiz, se se verificar que é necessário para a protecção e defesa dos interesses do menor. Esta suspensão ou limitação possui carácter provisório, durando apenas o tempo estritamente necessário para que aqueles interesses se mostrem suficientemente acautelados. Sempre que o centro educativo verificar a necessidade de suspender ou limitar estes direitos e garantias, deve o mesmo, no cumprimento do dever de informação, previsto na parte final do n.º1 do art.º 131.º, informar o tribunal. Recebida esta informação por parte do tribunal, depois de analisar a informação do centro educativo, ponderando os reais, atuais e concretos interesses do menor, decide se se justifica a sua suspensão ou limitação.

Desta forma, e de acordo com a redação do n.º 2 e n.º 3 do art.º 171 da LTE, o n.º 3 do mesmo normativo legal consagra uma série de direitos a estes menores. O seu

exercício, contudo, carece de ser regulamentado, devendo constar do regulamento geral previsto no n.º 4 do art.º 144.º como o melhor local para disciplinar o seu exercício.

De entre os vários direitos aqui consagrados, realçamos o direito do menor periodicamente ser informado sobre a sua situação jurídica e sobre a evolução e avaliação do seu PEP, previsto na alínea a) do n.º 3 do art.º 171.º da LTE. Sobre o PEP, recai também sobre o menor o direito de este participar na sua elaboração, de acordo com a alínea b) do mesmo preceito. Desta forma, pensamos que será de todo conveniente, por exemplo, caber ao menor a escolha, tanto quanto possível, de entre as atividades disponíveis nos serviços ou na comunidade local, as que mais se adequam às suas aptidões e interesses.

A consagração destes direitos, contribuindo para a definição do estatuto jurídico do menor internado, contribuindo ainda para tornar mais transparente a intervenção técnica em instituição, orientando-a e tornando mais nítidos os seus limites, é uma medida inovadora. Aqui consagrando-se de uma forma compacta, os direitos que ao longo da redação da LTE, se vai fazendo menção.

O art.º 172.º da LTE consagra os deveres do menor internado em centro educativo. Os deveres do menor internado em centro educativo, cujo seu conteúdo se encontra devidamente regulamentado nos restantes números deste normativo legal, são: “(...) a) *O dever de respeito por pessoas e bens*; b) *O dever de permanência*; c) *O dever de obediência*; d) *O dever de correção*; e) *O dever de colaboração*; f) *O dever de assiduidade*; g) *O dever de pontualidade...*”.

Com a consagração dos deveres do menor, fica completo, desta forma, o estatuto jurídico do menor internado. A educação destes menores para o direito, passa pela interiorização de que sobre eles recaem direitos, mas também deveres. Se houver violação do dever de colaboração, assiduidade e pontualidade, uma vez que correspondem a infrações atípicas, de acordo com o n.º 1 do art.º 187.º da LTE, a sua violação deve ser corrigida com sentido de oportunidade, mediante métodos educativos.

A violação do conteúdo dos deveres previstos no n.º 1 a 5 do art.º 172.º da LTE, que se classificam como infrações disciplinares, de acordo com art.º 190.º da LTE, que por sua vez, podem ser classificadas por infrações leves⁸⁵, graves⁸⁶ e muito graves⁸⁷. A

⁸⁵ Art.º 191.º da LTE.

⁸⁶ Art.º 192.º da LTE.

⁸⁷ Art.º 193.º da LTE.

cada classificação das infrações disciplinares corresponde taxativamente um conjunto de medidas disciplinares aplicáveis, arts.º 195.º a 197.º, respetivamente.

Como já tínhamos referido, em sede da análise dos direitos dos menores internados, na OTM 78 e a OTM 62 não havia sido definido pela lei o estatuto jurídico do menor internado. Assim, a enunciação de deveres aplicáveis aos menores internados, de forma a mostrar preocupação de fundamentar, orientar a aplicação de regras reguladoras da atividade disciplinar, que também não existia, só veio a concretizar-se por despacho de 24 de Julho de 1997 da Presidente do IRS, com a designação de Regulamento Geral de Orientação Pedagógica.

3.10.4. Direito dos pais do menor internado

Os diplomas anteriores à LTE eram demasiado vagos e imprecisos no que diz respeito aos direitos e deveres dos pais dos menores que se encontrem sob a intervenção tutelar educativa. Com a entrada em vigor da LTE, os direitos e deveres dos pais encontram-se devidamente regulamentados durante o processo tutelar educativo, em todas as suas fases, incluindo a fase da execução das medidas tutelares educativas aplicadas.

A LTE não quis deixar de prever um conjunto de direitos aplicáveis aos menores internados nos centros educativos.

De acordo com o n.º 1 do art.º 173.º da LTE, *“os pais ou o representante legal conservam, durante o internamento, todos os direitos e deveres relativos à pessoa do menor, que não sejam incompatíveis com a medida tutelar, salvas as restrições ou proibições impostas pelo tribunal”*.

O n.º 2 deste mesmo normativo legal concretiza quais são esses direitos. Desta forma, os pais ou o representante legal têm direito a: *“a) A ser imediatamente informados pelo centro educativo da admissão, transferência, ausência não autorizada, concessão ou suspensão de autorizações de saída, bem como doença⁸⁸, acidente ou outra circunstância grave referente ao menor; b) A ser informados sobre a execução da medida tutelar de internamento, bem como sobre a evolução do processo educativo do menor, nos termos do n.º 2 do art.º 131.º da LTE; c) A ser avisados pelo centro educativo, em tempo útil, da cessação da medida tutelar de internamento”*.

⁸⁸ Sobre o dever de informação em caso de internamento hospitalar, art.º 56.º n.º 4 do RGDCE.

O art.º 173.º da LTE acautela todos os direitos e deveres relativos ao menor, desde que estes não sejam incompatíveis com a execução da medida de internamento e que não tenha sido objeto de limites ou de proibições por parte do juiz, prevalecendo o interesse educativo do menor.

O n.º 1 do art.º 173.º da LTE manteve o que já a OTM 78 disciplinava no seu art.º 26.º, relativamente a todas as medidas tutelares nela previstas, incluindo a medida de internamento.

Quanto ao direito dos pais, de virem a ser informados sobre a execução da medida de internamento, presente na alínea b) do n.º 2 do art.º 173.º da LTE e sobre a evolução de processo educativo do menor, nos termos do n.º 2 do art.º 131.º da LTE, os pais para poderem obter estas informações têm que solicitar ao tribunal e este, por sua vez, decide a sua autorização.

De acordo com o art.º 118.º n.º 2 do RGDCE, os pais, representante legal ou quem tiver a guarda de facto do menor e o seu defensor, devem ser informados, no prazo máximo de vinte e quatro horas, sobre a decisão que aplicou medida disciplinar ao menor internado, salvo a medida disciplinar de repreensão. Cabe ainda a estes a possibilidade de interporem recurso, da decisão que aplique medidas disciplinares, exceto quanto à medida de repreensão, de acordo com o art.º 201.º e 120.º do RGDCE.

Contrariamente ao previsto, no que diz respeito à execução das medidas tutelares não institucionais, nos termos do art.º 22.º n.º 1 da LTE, a lei não estabelece que os pais, quem tenha guarda de facto ou representante legal do menor possam vir a ser associados à execução de uma medida de internamento. Contudo, de acordo com o art.º 21.º n.º 3 do RGDCE, recai ainda sobre os mesmos o dever de serem ouvidos quanto à preparação, modificação e execução do PEP.

Parece-nos que os pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto devam também poder participar, pelo menos na elaboração do PEP, no que diz respeito à escolha de determinadas atividades que o menor deva participar como acontece com a medida tutelar de acompanhamento educativo. Claro, que esta colaboração deve existir se sobre ela não recair nenhum inconveniente para a execução da medida, bem como para o interesse do menor, ou as opções a tomar recaírem apenas sobre questões internas que só ao centro cabe decidir. Parece-nos que os pais, por vezes, têm importantes contribuições a dar sobre o que poderá obter ou não maior adesão ao menor durante a execução da medida.

3.11. Execução, revisão e registo das medidas tutelares

Após a análise de todas as medidas tutelares previstas na LTE, análise esta também da execução de cada medida tutelar individualmente, cabe-nos de uma forma geral e sucinta proceder à análise da execução, revisão e registo das medidas tutelares aplicáveis aos nossos menores.

Esta análise irá incidir, quanto à competência do tribunal, nomeadamente, sobre a quem compete determinar a execução das medidas, bem como a sua revisão.

Iremos ainda proceder a uma breve análise sobre o registo das medidas tutelares.

3.11.1. Execução das medidas tutelares

A execução das medidas tutelares podem prolongar-se até o jovem completar 21 anos de idade⁸⁹, pois chegados a esta idade as medidas tutelares que porventura ainda estejam em execução cessam obrigatoriamente, de acordo com o art.º 5.º da LTE.

A elevação da idade limite de cessação das medidas tutelares para os 21 anos de idade, em relação ao previsto na OTM 78, viu a sua utilidade mais precisamente quando em causa estiver a execução sucessiva de medidas tutelares. Não podendo neste caso o tempo de duração do conjunto de medidas tutelares aplicadas ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, de acordo com o art.º 8.º n.º 5 da LTE.

Para além deste limite imposto por este normativo legal, é importante ressaltar que de acordo com o disposto do art.º 28.º n.º 2 alínea b) e n.º 3 da LTE, não pode ser aplicada medida tutelar após o jovem ter completado os 18 anos no decurso de um

⁸⁹ Contrariamente ao que acontecia na OTM 78, onde a idade limite para a execução das medidas tutelares eventualmente impostas, cessava aos 18 anos de idade. O facto de elevar a idade limite para a execução das medidas tutelares para os 21 anos de idade, permitiu que a execução das medidas tutelares se tornasse viável até ao máximo previsto quanto à sua duração, tendo em consideração que estas podem ter uma longa duração, nomeadamente a medida de internamento sob o regime fechado que poderá ir até três anos.

A não se verificar um aumento da idade limite para a cessação das medidas tutelares, as medidas tutelares que aplicadas próximo dos dezoito anos de idade, praticamente nunca seriam executadas, pondo em causa o sentido e a utilidade da intervenção tutelar.

processo pendente. Pois nestas situações, cessa a competência do Tribunal de Família e Menores.

A execução e revisão das medidas tutelares, de acordo com o disposto no art.º 38.º e com o art.º 28.º n.º 1 alínea c), fica a cargo do Tribunal de Família e Menores ou do Tribunal de Comarca constituído em Tribunal de Família e Menores que também procedeu à sua aplicação.

A atribuição destas competências obedece ao *princípio da jurisdicionalização da execução*, pretendo efetivar a proteção dos direitos atribuídos ao menor sujeito à intervenção tutelar.

Ainda quanto à execução das medidas tutelares, o art.º 30.º da LTE, oferece-nos um elenco de decisões e diligências que ficam sobre a alçada do juiz do Tribunal de Família e Menores ou do Tribunal de Comarca constituído para esse efeito.

Uma das competências anunciadas aqui neste normativo legal, que gostaríamos de salientar, nomeadamente porque se traduz, em certa medida, numa novidade, prende-se com o facto de competir ao juiz realizar visitas aos centros educativos e contatar com os menores internados, presente na alínea h).

O facto de na OTM 78⁹⁰ se prever que o juiz poderia efetuar visitas aos menores internados, que é certo é que na OTM 78 a execução das medidas aplicadas não era jurisdicionalizada, sendo da responsabilidade de entidades públicas ou particulares. O tribunal, de acordo com a redação da LTE, apenas se limitava a ir acompanhando a situação, quer através da receção periódica de informação, quer fosse através da revisão da situação jurídica do menor.

Pretende-se cada vez mais, criar uma maior proximidade entre o juiz e o menor. Este contacto, de acordo com o art.º 171.º n.º 3 alínea j), que é um direito do menor internado, deve estabelecer-se em privado⁹¹. Esta proximidade permite ao juiz obter sem quaisquer intermediários, todo o conhecimento da real situação do menor e da sua evolução durante a execução da medida por parte de quem é responsável pela execução da medida aplicada. Este conhecimento⁹² permitirá ainda ao juiz determinar pela

⁹⁰ No art.º 45.º da OTM 78, previa que durante a execução da medida tutelar, o juiz podia, sempre que o entendesse conveniente, contatar com o menor, designadamente deslocando-se ao estabelecimento onde ele se encontrava.

⁹¹ Esta proximidade deverá alarga-se ainda ao MP e ao defensor do menor.

⁹² O conhecimento por parte do juiz da situação real do menor durante a execução da medida será ainda melhor, se a visita tiver lugar no próprio centro educativo. Desta forma, o juiz fica a conhecer as reais

conformidade ou não da medida com os fins que a LTE espera vir a concretizar, favorecendo, se necessário, a revisão da medida tutelar.

Como princípio geral aplicável à execução das medidas tutelares, temos a *exequibilidade das decisões*, presente no art.º 129.º da LTE, estipulando este normativo legal, que a execução da medida tutelar só poderá ter lugar por força de decisão reduzida a escrito e transitada em julgado que determine a medida aplicada. Perante esta redação, exige-se um título executivo judiciário, que constitui um afloramento do *princípio da legalidade*, para que possa haver lugar à execução das medidas tutelares.

Como já tivemos oportunidade de referir, aquando da análise do procedimento individual da execução de cada medida tutelar, o tribunal pode encarregar a execução da medida tutelar um serviço público, uma instituição de solidariedade social, uma organização não governamental, associação, clube desportivo e qualquer outra entidade, pública ou privada, ou pessoa, a título individual, considerados idóneos, salvo quando a entidade encarregada de acompanhar e assegurar a execução da medida está determinada na lei, de acordo com o disposto no art.º 130.º da LTE.

Sobre as entidades encarregadas de acompanhar e assegurar a execução das medidas tutelares, de acordo com o art.º 131.º da LTE, recai o dever de informação ao tribunal, nos termos e com a periodicidade estabelecida na lei, e na falta desta, com a periodicidade estabelecida por estes. Esta informação visa incidir sobre a execução da medida, a evolução do processo educativo do menor, bem como sobre qualquer circunstância suscetível de fundamentar a revisão das medidas. Também o menor, os pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto, têm acesso a esta informação, se depois de a solicitar virem o tribunal a autorizar o acesso à mesma, n.º 2 deste normativo legal.

Para além do menor, dos pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto, terem direito à informação presente no art.º 131.º da LTE, também podem estes interpor recurso, por força do *princípio da recorribilidade*, de qualquer decisão que seja tomada durante a execução da medida tutelar que imponha restrições superiores às

condições, nomeadamente as estruturas e o próprio funcionamento do centro educativo, em que a execução da medida se esta a proceder e onde o menor se encontra inserido. A estipulação destas visitas, poderá ainda servir como um meio de fiscalização do funcionamento e da atividade do próprio centro educativo, em prol da defesa da legalidade e dos direitos e interesses que recaem sobre estes menores internado, em paralelo com a fiscalização que é realizada à atividade dos centros educativos, prevista no art.º 209.º da LTE.

decorrentes da decisão judicial, n.º 1 do art.º 134.º da LTE. Espera-se que da aplicação das medidas tutelares, a limitação ou restrição na autonomia e condução de vida do menor, seja a limitação ou restrição que inevitavelmente decorre da sua aplicação. O que não se pode tolerar é que a aplicação de medidas tutelares venha a criar mais limitações e restrições do que as que são legitimamente expectáveis.

De salientar que o recurso de uma medida tutelar de internamento em centro educativo, pode ser dirigido ao diretor do centro educativo, cabendo a este o seu envio ao tribunal, de acordo com o art.º 156.º da LTE.

Sobre os recursos apresentados, cabe obrigatoriamente parecer do MP, de acordo com o disposto na alínea d) do n.º 1 do art.º 40.º.

Após a execução das medidas tutelares, cabe ao tribunal competente para a sua execução, declarar a medida extinta⁹³, que estará sujeita a registo⁹⁴, notificando por escrito o menor, os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto, o defensor e a entidade encarregada de acompanhar e assegurar a execução da medida tutelar.

Quando em causa estiver a execução da medida de internamento em centro educativo, cabe ao diretor do centro informar o juiz da data prevista para a cessação da medida, com uma antecedência mínima de 15 dias, mas é ao juiz que cabe determinar a sua cessação.

As medidas tutelares podem cessar e extinguir-se quer pelo cumprimento da medida tutelar, como efeito da revisão das medidas tutelares, ou porque os jovens a quem as medidas foram aplicadas completarem 21 anos.

3.11.2. Revisão e registo das medidas tutelares

O n.º 1 do art.º 136.º da LTE estipula um conjunto de situações que levaram à revisão das medidas tutelares. Ficando a cargo do n.º 2 deste normativo legal, estipular em que situações obrigatoriamente hajam lugar a uma revisão das medidas tutelares, mais precisamente diz respeito à medida de internamento.

Como sabemos os menores, podem, de acordo com a sua personalidade, que será própria da sua tenra idade, revelar mudanças comportamentais num curto espaço de

⁹³ Através da declaração de formalizada de extinção.

⁹⁴ Art.º 210.º n.º 1 da LTE.

tempo. O que hoje parece ser um menor bastante responsável para a sua idade, com um comportamento exemplar, amanhã pode vir a adotar comportamentos desviantes, ou vice-versa. Também durante a execução da medida aplicada ao menor ou jovem, podemos assistir a várias fatores que poderão levar à revisão da medida entretanto aplicada.

Podem ser vários os motivos que possam levar à alteração das necessidades educativas do menor⁹⁵. Estas alterações, podem levar a que a medida em execução ou que se irá iniciar a sua execução, esteja desajustada face às necessidades educativas atuais do menor. Se as medidas tutelares educativas, que não tem como fim a punição do menor, mas sim a resposta às necessidades educativas atuais do menor, estas devem sofrer as alterações necessárias para se poderem adaptar às reais necessidades do menor, podendo desta forma concretizar com sucesso o fim a que se destina a aplicação das medidas tutelares.

Assim, a revisão das medidas tutelares, é a avaliação, a aferição e a reorientação das mesmas, tendo em conta sempre a atual necessidade educativa do menor, e a necessidade de adequar a intervenção tutelar a uma personalidade em rápida transformação. Importa controlar e acompanhar a execução da medida e a conseqüente evolução do processo educativo do menor, cujo decurso do tempo gera normalmente alterações significativas na sua personalidade.

Cabe à entidade competente para acompanhar a execução da medida, informar o tribunal pela necessidade de revisão da medida aplicada ao menor, de acordo com o art.º 131 n.º 1 da LTE.

A figura jurídica da revisão das medidas tutelares, nomeadamente as suas modalidades e a sua periodicidade, vê no art.º 137.º da LTE, um conjunto de formalismos a adotar, quando esteja em causa umas das situações previstas no art.º 136.º da LTE.

Desde logo pode haver lugar à revisão das medidas tutelares, através de requerimento do MP, do menor, seus pais, representante legal, quem tenha a sua guarda de facto, do seu defensor ou através de proposta dos serviços de reinserção social, n.º 1 do art.º 136.º da LTE, respetivamente. Pode ainda a revisão das medidas tutelares ter

⁹⁵ Nomeadamente, fatores de ordem social, familiar, etc.

lugar oficiosamente, podendo revestir caráter facultativo ou podendo revestir caráter obrigatório quando se verificar o disposto no n.º 2 e n.º 4⁹⁶ do mesmo normativo legal.

A revisão das medidas tutelares a requerimento, podem vir a ser efetuada a todo tempo, exceto quando se trata de revisão das medidas de internamento a requerimento, podendo ocorrer três meses após o início da sua execução ou após a última decisão de revisão. A medida de internamento a requerimento pelo das pessoas referidas no n.º 1 do art.º 137.º da LTE, pois entende-se e bem que deverá decorrer um mínimo de tempo, para que seja perceptível quais os efeitos da aplicação da medida, bem como também torna-se necessário assegurar a estabilidade na execução do PEP.

Note-se que a aplicação da medida de internamento em centro educativo, é a medida mais gravosa existente na intervenção tutelar educativa, e como tal a necessidade de educar o menor para o direito, será ainda maior, não desaparecendo esta necessidade de um dia para o outro o que será oportuno haver um prazo mínimo para que haja a revisão desta medida.

Se a revisão das medidas tutelares for desencadeada através de requerimento, o juiz deve ouvir o MP, o menor e a entidade encarregada da execução da medida, n.º 7 do art.º 137.º da LTE. Se estivermos perante uma revisão das medidas tutelares ofíciosa ou através de proposta da DGRSP, o juiz ouve o menor sempre que entender conveniente, n.º 7, 2ª do mesmo normativo legal. Estando perante uma revisão das medidas tutelares oficiosamente e obrigatória, o juiz ouve o MP, o menor e os serviços de reinserção social, n.º 8 ainda do mesmo normativo legal.

Será importante e obrigatório que a decisão de revisão é notificada ao menor, aos pais, representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto, ao defensor e às entidades encarregadas da execução, n.º 9.º do art.º 137.º da LTE.

Após a revisão das medidas tutelares, podem ser muitos os seus efeitos decorrentes da revisão, efeitos estes que podem ser diferenciados se em causa estiver a

⁹⁶ As medidas de internamento em centro educativo, em regime semiaberto e fechado, têm que obrigatoriamente ser revistas em seis meses após a sua execução ou após anterior revisão, uma vez que estas são mais restritivas na autonomia de decisão e condução de vida do menor. Justificando desta forma, uma maior periodicidade na sua revisão, tendo em vista a adequação da medida à concreta e atualizada situação do menor e ao seu processo educativo.

revisão de medidas tutelares não institucionais⁹⁷ ou revisão de medidas tutelares institucionais⁹⁸.

Consoante os resultados da avaliação da situação do menor relativamente à execução da medida seja institucional ou não institucional, o juiz tem ao seu dispor diversas opções para poder ajustar a intervenção tutelar educativa, se se verificar necessário. Este ajustamento, tanto pode consubstanciar numa atenuação da restrição na sua autonomia de decisão e condução de vida do menor, como também pode ainda consubstanciar numa maior restrição na sua autonomia de decisão e condução de vida do menor.

Quanto ao registo das medidas tutelares, as decisões judiciais que determinam a aplicação, revisão, declaração de cessação ou a extinção das medidas tutelares, estão sujeitas a registo, n.º 1 do art.º 210º da LTE.

O registo de medidas tutelares educativas “*tem por finalidade a recolha, o tratamento e a conservação dos extractos de decisões judiciais por forma a possibilitar o conhecimento das decisões proferidas*”, n.º 2 do art.º 210.º da LTE.

Com o registo das medidas tutelares, tal como acontece com o registo criminal em processo penal, torna-se necessário para o juiz poder conhecer os antecedentes do menor. Esta informação será mais relevante quando estiverem processos tutelares pendentes, nomeadamente no que respeita à aplicação de medidas cautelares e decisão de aplicação de medida tutelar, no que diz respeito à sua escolha e duração.

Os normativos legais que dizem respeito ao registo das medidas tutelares que aqui não foi muito mais aprofundado do que apenas referir a sua regulamentação e finalidade, encontra-se previsto no art.º 210.º e ss das LTE.

⁹⁷ Se em causa estiver a revisão de medidas tutelares não institucionais, os seus efeitos são os consagrados no art.º 138 da LTE.

⁹⁸ Se por outro lado, estiver em causa a revisão de medidas institucionais, os seus efeitos são os consagrados no art.º 139.º da LTE.

Capítulo III

4. Processo Tutelar

4.1. Fases do processo tutelar

A divisão do processo tutelar em duas fases pretende assegurar a proteção dos direitos do menor perante a intervenção do Estado. Contudo, o processo tutelar pode ainda comportar outras duas fases, ou seja, a fase de recurso (fase facultativa) e a fase de execução da medida tutelar (fase eventual).

Pretende-se ainda que o menor seja visto num processo tutelar como um verdadeiro sujeito processual, possuindo na sua esfera jurídica um conjunto de direitos e garantias individuais.

A decisão tomada em sede de um processos tutelar será uma decisão imparcial, objetiva, independente e tomada pelo juiz.

4.1.1. Fase de Inquérito

Adquirida a notícia do facto, de acordo com o disposto no art.º 72.º e 73.º da LTE, o MP determina a abertura do inquérito, nos termos do art.º 74 do mesmo diploma. O art.º 74.º da LTE decorre de dois dos princípios orientadores da intervenção tutelar, ou seja, estamos a falar do *princípio da oficialidade e o princípio da legalidade*.

De acordo com o *princípio da legalidade*, sobre o MP recai a obrigação de instaurar um processo tutelar logo após há sua tomada de conhecimento⁹⁹ de que um menor praticou um facto ilícito, bem como, de acordo com o *princípio da oficialidade*, recai ainda sobre aquele a condução da fase de inquérito inerente ao processo tutelar¹⁰⁰.

A obrigação de instaurar um processo tutelar logo após há sua tomada de conhecimento, fica dependente de verificados os pressupostos e limitações presentes no

⁹⁹ O conhecimento desta realidade pode dar-se através de denúncia ou transmissão de denúncia de acordo com a art. 72º e 73º da LTE, ou ainda através de conhecimento directo e próprio, de acordo com o art. 74º, 1ª parte da LTE e do art. 241º, 1ª parte do CPP por via do art. 128º da LTE.

¹⁰⁰ De acordo com este princípio, a direção da fase de inquérito do processo tutelar pertence a uma entidade pública ou estadual, ou seja, ao MP, de acordo com o n.º 1 alínea a) do art.º 40.º da LTE, que será assistido por órgãos de polícia criminal e pela DGRSP, n.º 1 do art.º 75.º do mesmo diploma.

art.º 72.º e 73.º da LTE. Assim, se o facto ilícito praticado pelo menor constituir um crime cujo procedimento depende de queixa ou de acusação particular, a legitimidade cabe apenas ao ofendido, n.º 2 do art.º 72.º da LTE. Mas a prossecução do processo escapa a qualquer vontade do ofendido, que não lhe pode pôr fim nem determinar a sua continuação.

Decidiu-se, tal como no processo penal, manter a necessidade de queixa ou de acusação particular para desencadear o processo tutelar, prevista relativamente a certos crimes. Conclui-se que *“se a necessidade de correção da personalidade de correção da personalidade que fundamenta a intervenção é sempre avaliada nos quadros e nos limites do facto praticado e se o legislador penal entende que o assunto não merece ser sequer apreciado quando o ofendido não expressa uma vontade nesse sentido, parece que não se trata de uma ofensa grave aos bens jurídicos essenciais, que justifique uma intervenção educativa”* (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 444).

Mas se até agora só haveria lugar a processo tutelar quando em causa estivessem crimes particulares e semipúblicos, apenas quando houvesse por parte do ofendido acusação particular ou queixa, esta situação poderá mudar.

De acordo com o Projeto de Lei n.º 534/XII do Partido Social Democrata (PSD), destinado à primeira alteração da LTE, umas das medidas propostas¹⁰¹, sustenta a ideia de que a intervenção tutelar não deveria estar dependente de acusação particular do ofendido nos crimes particulares e de queixa nos crimes semipúblicos. Entendem que todos os factos conhecidos deveriam dar início a um processo tutelar educativo.

Se por um lado entendemos que a fundamentação vertida na proposta de lei por parte do PSD será oportuna, pois quando existe a prática de um ato ilícito por parte de um menor, tal facto é revelador de que o desenvolvimento do menor não está a decorrer dentro dos padrões de normalidade. Não sendo tolerável que o Estado assista a este facto sem tomar qualquer providência.

Por outro lado, dos vários motivos que poderão justificar a não intervenção tutelar quando não houver por parte do ofendido a apresentação de queixa e de acusação particular, o que mais nos sensibiliza é o facto de se o ofendido entendeu não apresentar queixa ou acusação particular do menor, porque razão deve o Estado perseguir o menor

¹⁰¹ Esta proposta resultou de um dos contributos recolhidos no colóquio parlamentar organizado pelo GP/PSD, em 16 de novembro de 2010, sobre a Delinquência Juvenil-Reflexão sobre a Lei Tutelar Educativa.

se o próprio ofendido entendeu não o fazer? Os crimes semipúblicos e particulares são vistos penalmente como os crimes de menor gravidade, logo será razoável atribuir ao ofendido o primeiro juízo sobre a prática daquele ato ilícito.

Note-se que o facto de o ofendido não apresentar queixa ou acusação particular do menor, não havendo lugar a um processo tutelar educativo, esta situação não inviabiliza que exista por parte das CPCJ uma intervenção junto destes menores ou até eventualmente que tal situação dê lugar à intervenção judicial ao abrigo do art.º 11.º da LPCJP. Uma vez que a prática de um facto ilícito por um menor deve ser visto como um alerta e nunca deverá ser considerado um comportamento irrelevante.

Assim, não obstante de ambas as posições possuírem argumentos no nosso entender válidos, talvez a última posição mereça da nossa parte melhor acolhimento.

Ultrapassado este ponto, o prazo para a conclusão do inquérito é de três meses, não obstante de este prazo poder ser prorrogado por igual período de tempo, se houver razão de especial complexidade e mediante despacho fundamentado, n.º 4 do art.º 75.^{o102}.

Uma das principais críticas que diariamente são dirigidas à justiça portuguesa prende-se claro com a sua morosidade, reclamando os seus utilizadores e espectadores da mesma, uma maior rapidez na resolução dos casos que lhe são apresentados com objetivo de serem o mais eficazmente resolvidos num período de tempo curto, mas que durante a resolução dos processos, sejam devidamente respeitados todos os direitos inerentes aos seus intervenientes, não servindo como desculpa da celeridade processual o desrespeito pelos direitos e liberdades constitucionalmente previstas. Desta forma, consagrou-se o *princípio da celeridade processual tutelar educativo*.

A morosidade da justiça, fez com que alguns países optassem por soluções de política-criminal de diversão, de consenso e de oportunidade, como também fez Portugal, ao consagrar na redação da LTE normativos jurídicos que vão de encontro ao objetivo deste princípio, nomeadamente o 87º nº 1 alínea c), o art. 93º nº1 alínea b), art. 78º nº 1 e 2 e art. 84º e ss da LTE. Se a uma pessoa adulta quando envolvida num processo penal deve promover-se sempre o respeito pelos direitos e liberdades constitucionalmente previstas, bem como a celeridade processual, compreende-se que

¹⁰² Numa das conversas com a Dr.ª Euridice Gomes, referiu que de acordo com a sua experiência profissional, este prazo torna-se curto numa área onde se verificam um número elevado de atos ilícitos por parte dos menores, como é a cidade do Porto.

estas exigências ainda mais se exigiram quando em causa estejam menores, uma vez que a personalidade dos menores ainda não está completamente formada, sofrendo a sua personalidade mutações diárias, tornando-se numa luta contra o tempo.

A exigência da celeridade processual não é só uma manifestação presente nos diplomas internos de cada país, sentindo a CDC necessidade de consagrar a celeridade processual como sendo uma garantia da criança, prevista no seu art. 40º, do nº2 da alínea b), iii).

4.1.2. Objeto da fase de inquérito

Segundo o n.º 2 do art.º 75.º da LTE, o “*inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de facto qualificado pela lei como crime e determinar a necessidade de educação do menor para o direito, com visto à decisão sobre a aplicação de medida tutelar*”.

A investigação por parte do MP, de acordo com a alínea b) n.º 1 do art.º 40.º da LTE, visa comprovar a prática de um facto ilícito praticado pelo menor, bem como a necessidade de educar o menor para o direito. Nesta sua investigação, de acordo com o n.º 1 do art.º 75.º da LTE¹⁰³, o MP é assistido por órgãos de polícia criminal e pela DGRSP. Estes atuam sob a orientação do MP e na sua dependência funcional. – ver art.º263 n.º 2 e art.º 1.º alínea c) do CPP.

Não obstante do inquérito ser constituído pelas diligências que se mostrarem necessárias, pode ainda o MP, quando se revele entender ser útil às finalidades do processo, proceder a uma sessão conjunta de prova¹⁰⁴, 2ª parte do art.º 79.º da LTE.

Segundo o art.º 81.º da LTE, “*a sessão conjunta de prova tem por objetivo examinar contraditoriamente os indícios recolhidos e as circunstâncias relativas à personalidade do menor e à sua inserção familiar, educativa e social, com a finalidade de fundamentar a suspensão do processo ou o despacho final*¹⁰⁵”. Havendo lugar a ela, esta deve respeitar o disposto no art.º 82.º e art.º 83.º, ambos da LTE.

¹⁰³ “A assistência dos serviços de reinserção social tem por objecto a realização dos meios de obtenção da prova a que se refere o art.º 71.º”, n.º 3 do art.º 75.º da LTE.

¹⁰⁴ É um ato facultativo por parte do MP.

¹⁰⁵ Despacho final do inquérito de arquivamento ou requerer a fase jurisdicional, art.º 87.º e 89.º da LTE.

4.1.3. Princípio da obtenção da verdade material

Para que haja lugar à intervenção tutelar educativa, um dos seus pressupostos que imperativamente terá que se ver verificado é a prática de um facto ilícito por um menor. Mas, para podermos chegar a esta conclusão terá que haver toda uma actividade probatória referente ao facto ilícito ocorrido, de forma a podermos concluir que aquele jovem sobre quem recai aquele processo tutelar foi o autor do facto ilícito em causa, servindo ainda para determinarmos qual a natureza do crime praticado, em que condições ocorreram e quais os motivos.

Tudo isto se torna extremamente importante, na medida em que, para a autoridade judiciária competente na aplicação da medida possa aplicar aquela que tendo em conta o caso em concreto e a personalidade do menor, melhor se adequa na educação do menor para o direito e a sua inserção na comunidade, de uma forma digna e responsável, como refere o art. 2º da LTE.

Segundo o art.º 76.º da LTE, *“O Ministério Público pratica os actos e assegura os meios de prova necessários à realização do inquérito e pode solicitar as diligências e informações que entender convenientes a qualquer entidade pública ou privada”*.

Contudo, tal liberdade não dispensa a intervenção do juiz na fase de inquérito sempre que esteja em causa a prática de atos que põem diretamente em causa direitos fundamentais, linha a) do n.º 1 do art.º 28.º, quando em causa esteja a realização de perícia em regime ambulatorio, n.º 2 do art.º 68.º ou a aplicação de medidas cautelares, n.º 1 do art.º 59.º, todos da LTE.

Impõe-se ainda no âmbito deste princípio, que já na fase jurisdicional o julgador no momento da sua decisão não tenha em conta apenas a prova levada ao processo pelo MP e pelo menor, devendo aquele participar na produção de prova, como podemos ver no art. 117º, art. 106º e art. 105º da LTE, uma vez que a intervenção tutelar é de interesse público, não podendo esta acontecer sem uma rigorosa produção de prova, pois aplicação de medidas tutelares implica a restrição de direitos fundamentais do menor, não podendo estes serem restringidos com base numa deficiente produção de prova.

A atividade investigatória do MP, bem como a atividade investigatória do juiz terá como base a prova dos factos que sejam juridicamente relevantes para determinar qual a medida tutelar a aplicar, art. 65º; 3ª parte do nº 2 do art. 75º; al c) do nº 1 do art. 93º e al c) do nº 3 do art. 94º da LTE.

A recolha da verdade material num processo tutelar em curso, não pode ser realizada sem o respeito pelas regras básicas que estão subjacentes à recolha de prova, ou seja, a verdade material terá que ser processualmente válida. Não sendo aceitável que esta aconteça com violação de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, podendo haver restrição destes nas estritas medidas que CRP o permitir. Por referência do art. 128 da LTE, aplica-se quanto à recolha de prova o seguinte normativo legal do CPP, nomeadamente o art. 125º e 126º.

Existem outros princípios decorrentes deste princípio geral (*princípio da obtenção da verdade material*), nomeadamente o *princípio democrático*, *princípio da lealdade* e o *princípio da investigação*.

O *princípio democrático* tem como finalidade a defesa dos direitos fundamentais, assentando na legalidade democrática da atuação dos vários intervenientes no processo tutelar, nomeadamente dos operadores da justiça, impugnando qualquer meio de investigação que se venha a mostrar violador de tais direitos, sem que a sua violação esteja devidamente permitida e fundamentada, não se permitindo que as provas produzidas sejam contrárias à lei com refere o art. 125º do CPP. O intervenientes no processo tutelar não podem esquecer-se que acima de descoberta da verdade material está a liberdade e os direitos de cada cidadão, sendo uma das tarefas fundamentais do Estado protege-los, art. 9º da CRP.

Como vivemos numa sociedade democrática, esta deve impugnar todos os métodos de prevenção e de controlo da delinquência juvenil que não sejam legalmente aceites numa investigação, ou seja, quando não respeitam as regras básicas de restrição dos direitos fundamentais num processo de investigação tutelar.

O *princípio da lealdade* será um princípio de natureza essencialmente moral, de aplicação no processo penal bem como no processo tutelar educativo, em que a investigação e a obtenção de prova nestes processos devem respeitar os direitos da pessoa e a dignidade da justiça, impondo aos agentes que intervêm na administração da justiça a obrigatoriedade de atuarem sempre no respeito pelos valores da pessoa humana que se encontram constitucionalmente consagrados, nomeadamente o respeito pela dignidade da pessoa humana constituindo um valor supremo que se sobrepõe aos próprios fins de justiça, estando vedado a estes agentes a utilização de meios de obtenção de prova e de investigação violadores de tais direitos.

Este princípio encontra consagração na CRP no seu nº 8 do art.º 32º, estipulando o limite a que a investigação e a recolha de prova pelos órgãos de polícia criminal, que

juntamente com o MP no exercício da ação tutelar devem obedecer, ou seja, deve ser orientada por critérios de legalidade e de objetividade, deveres dignos de um Estado de direito democrático.

Um procedimento leal impende que os agentes da administração da justiça recorram a meios considerados enganosos cuja prova obtida por este meio será ilícita certamente, pois induzem o menor a praticar factos que este não praticaria se não fosse provocado e incitado. Este princípio, ao qual os OPC também devem obediência, pretende que junto dos menores a promoção da justiça seja um valor a alcançar, pretendendo ainda que o processo tutelar se desenvolva numa sociedade livre e democrática, onde os fins nunca poderão justificar os meios.

Este princípio está subordinado à atuação não só do MP, mas também à atuação de toda a máquina da justiça, nomeadamente a todos os operadores da justiça envolvidos no processo tutelar, apesar de se impor mais ao MP que ocupa o lugar de auxiliar do tribunal na prossecução dos interesses e fins do processo tutelar educativo, optando por exercer uma atuação subordinada a critérios de legalidade e de objetividade. O MP é um órgão público da administração da justiça, e como tal lhe esta imposto o dever de procurar sempre que as decisões obedeçam à lei, não pondo em causa a unidade da ordem jurídica e que não inflijam qualquer sacrifício injustificado ao menor, autor de um facto considerado pela lei penal como crime, devendo nesta medida o MP bem como os OPC exercerem uma atuação legal.

Num processo tutelar para que se consiga chegar à verdade material terá que haver investigação dos factos levados ao processo através de provas ou contraprovas desses mesmos factos, que nos levem ao esclarecimento da verdade material dos factos que consubstanciam a prática de um crime.

Tendo a aplicação de uma medida tutelar como fim a educação do menor para o direito, será necessário também concluir como é que aquele menor praticou aquele facto ilícito, em que circunstâncias o praticou, quais os motivos para a prática do facto, devendo ainda ter em atenção o seu meio social, a sua situação económica, etc.

Se a investigação se revelar eficaz, como se espera que aconteça, quer na descoberta de provas e factos, na recolha de indícios que sejam suficientes, no exame e interpretação das provas e factos, procurando no menor tempo possível chegar até ao conjunto de provas reais presentes num processo tutelar que nos confirmem a ocorrência de facto ilícito naquele local, naquela hora e de que forma é que o autor do facto ilícito atuou, tal situação conduzirá a uma maior rapidez na localização do autor deste facto

ilícito, sem decorrido os prazos de prescrição, aumentando desta forma a possibilidade de um dia virem estes autores, no caso em concreto estes menores, a virem a ser responsabilizados pela prática destes factos ilícitos, permitindo ainda que estes menores sejam alvos de políticas de reintegração, de ressocialização e de educação.

Subjacente a este princípio pode estar a ideia de prevenção, se não vejamos: se a probabilidade de descobrir qual o menor ou quais os menores autores daquele facto ilícito for alta, tal situação cria no seio da comunidade juvenil algum receio em praticar atos delinquentes, por sabem que existe uma forte probabilidade de sofrerem as consequências inerentes daquele ato.

Assim e no âmbito deste princípio, concluímos que a investigação levada a cabo pelos Órgãos de Polícia Criminal tenderá descobrir, recolher, conservar, examinar e interpretar provas reais e também procura localizar, contactar e apresentar as provas pessoais que conduzam ao esclarecimento da verdade material dos factos que consubstanciam a prática de um crime.

4.1.4. Atividade do Ministério Público

A atividade do MP para além de se desenvolver de acordo com a lei, existe espaço para soluções e oportunidade e de consenso, decorrente ainda da ideia de proteção do menor.

No texto normativo da LTE, encontramos a consagração do *princípio da oportunidade* no art. 78º n.º1¹⁰⁶, no entanto, à aplicação deste normativo deve verificar-se outros fatores de ponderação, nomeadamente a reduzida gravidade dos factos; a conduta anterior e posterior do menor e a sua inserção familiar, educativa e social. Podemos ainda encontrar este princípio consagrado no art. 84º, mesmo sendo um elemento de estratégia diferente da política criminal, baseada em critérios de socialização do menor, cabendo ao MP tomar em conta o possível efeito estigmatizante e negativo que poderá advir de um processo tutelar para o menor.

¹⁰⁶ Refere este normativo legal que “*O Ministério Público procede ao arquivamento liminar do inquérito quando, sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a um ano e, perante a informação a que se refere o n.º 2 do artigo 73.º, se revelar desnecessária a aplicação de medida tutelar face à reduzida gravidade dos factos, à conduta anterior e posterior do menor e à sua inserção familiar, educativa e social*”.

O n.º 1 do art.º 84.º da LTE, refere que “*verificando-se a necessidade de medida tutelar o Ministério Público pode decidir-se pela suspensão do processo quando, sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a cinco anos, o menor apresente um plano de conduta que evidencie estar disposto a evitar, no futuro, a prática de factos qualificados pela lei como crime*”. Podemos dizer que este normativo legal apresenta dois critérios legais que vão de encontro com o *princípio da oportunidade*, ou seja, na redação deste normativo quando refere “o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a cinco anos” estamos perante o critério legal de natureza objetiva. O outro critério legal de natureza subjetiva esta presente neste normativo, onde refere “verificando-se a necessidade de medida tutelar”.

Se o menor não cumprir o plano de conduta proposto por si, no decurso da suspensão do processo, o MP determina o prosseguimento do processo, com lugar às diligências necessárias, de acordo com o n.º do art.º 85.º da LTE. Se se verificar o cumprimento do plano conduta, por sua vez o MP arquiva o inquérito, n.º 2 do mesmo normativo legal, respetivamente.

Não obstante dos intervenientes no processo tutelar estarem sujeitos ao *princípio da legalidade*, a LTE como já dissemos, também procura evitar que o menor se exponha a situações demasiado estigmatizantes, procurando um critério de oportunidade mas também de consenso processual, que se expressa na suspensão provisória do processo¹⁰⁷ e na participação constitutiva do ofendido¹⁰⁸ no processo tutelar desde que a sua

¹⁰⁷ Também no processo penal há lugar a suspensão provisória do processo, previsto no seu art.º 281º. Referem ainda no âmbito da suspensão provisória do processo, Anabela Rodrigues e António Fonseca, no comentário à LTE, que “*a previsão da suspensão provisória do processo significa, sobretudo, uma aposta forte na solução do caso tutelar no seio do consenso processual (...) Não será demais realçar as extraordinárias virtualidades da suspensão provisória do processo para satisfazer os interesses da intervenção tutelar - realização da finalidade educativa, adesão do menor à medida que lhe dá corpo e pacificação do conflito social ocorrido. A juntar e estas aptidões, salienta-se ainda que se trata da forma processual que melhor cumpre o interesse na celeridade da intervenção*”. (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 450).

¹⁰⁸ “*A referência à pacificação do conflito através do consenso não dispensa uma alusão à novidade da participação constitutiva do ofendido no processo e na intervenção tutelar. Na verdade, não se encontrando no processo para realizar um interesse próprio, o ofendido pode também ser chamado à conformação da intervenção, na medida em que essa presença se adegue ao fim educativo daquela. Dai*

presença se adequa ao fim educativo da LTE, e não como assistente, ao contrário do que acontece no processo penal, não deixando o ofendido de ter legitimidade para recorrer das decisões, artº 123º c) da LTE, se assim o entender.

Este princípio está consagrado na LTE no seu art. 84º nº 2 ao dar a possibilidade de ser realizado um plano de conduta direcionado para o menor, mas que terá que ser subscrito pelos seus pais, representante legal, ou quem tenha a guarda de facto do menor, podendo estes ainda neste plano de conduta obterem a colaboração para a elaboração e a sua execução dos serviços de mediação.

Outro normativo legal presente na LTE em que este princípio se materializa prende-se com o art.º 42.º, pois consagra a mediação como uma forma de obter o consenso quanto à medida aplicar.

De acordo com o art.º 86.º da LTE, apenas existem duas formas de encerramento desta da fase de inquérito, são elas, o seu arquivamento ou requerendo a abertura da fase jurisdicional.

Haverá lugar ao arquivamento do processo se se verificar uma das três razões seguintes, ou seja, o MP arquiva o inquérito se concluir que não existe facto ilícito; falta de indícios suficientes da prática do facto ou verificar a desnecessidade de aplicação de medida tutelar, sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a três anos, de acordo com o art.º 87.º da LTE. Apesar do juiz poder arquivar o processo quando, sendo facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, o juiz concordar com a proposta do MP no sentido de que não verifica a necessidade de aplicação de uma medida tutelar, alínea b) do art.º 93.º da LTE.

Por sua vez haverá lugar ao requerimento de abertura da fase jurisdicional, se o MP entender que o processo deve prosseguir, de acordo com o art.º 89.º da LTE, o qual deve obedecer aos requisitos presentes no art.º 90.º da LTE.

4.2. Fase Jurisdicional

Recebido o requerimento para abertura da fase jurisdicional, para procederá à prática dos atos previstos n art.º 93.º da LTE. A fase jurisdicional que é dirigida pelo

que lhe sejam conferidos alguns direitos processuais, que não representam, todavia, a adjudicação de um estatuto processual em sentido próprio” (Anabela Rodrigues, António Fonseca, 2003: 450).

juiz, obedecendo ao *princípio do contraditório*, compreende a comprovação judicial dos factos; a avaliação da necessidade de aplicação de medida tutelar; a determinação da medida tutelar e ainda a execução da medida tutelar, art.º 92.º da LTE.

A fase jurisdicional compreende a realização da audiência preliminar, destinada à mediação. Para além de na fase de inquérito (suspensão provisória do processo e arquivamento limiar), a LTE prever medidas de diversão e mediação, ou seja, medidas substitutivas das medidas tutelares, também na fase jurisdicional assistimos a medidas desta natureza.

O processo de mediação presente n LTE, visa a desformalização do processo tutelar educativa, facilitando a resolução dos conflitos tutelares por procedimentos mais simplificados mas não representa uma alternativa autónoma ao processo tutelar educativo.

Não obtendo a audiência preliminar as finalidades a ela subjacentes, o juiz determina a produção dos meios de prova apresentados e profere decisão quando considerar que o processo contém todos os elementos, ou determina o prosseguimento do processo, nos outros casos, n.º 5 do art.º 104, respetivamente.

Assim, após a realização das diligências a que houver lugar, o juiz determinará o dia para a audiência nos termos do disposto no art.º 115.º da LTE, sendo proferida a decisão¹⁰⁹ ao abrigo do art.º 118.º da LTE.

¹⁰⁹ “Nos termos da LTE, só podemos aplicar a um menor inimputável uma qualquer medida tutelar educativa desde se tenha provado, fora de qualquer dúvida razoável, que ele participou no concreto facto qualificado pela lei como crime, mesmo que se saiba que estamos perante um jovem habitualmente avesso aos valores do nosso Estado de Direito, por força da investigação sócio-familiar levada a cabo”, (acórdão 243/10.9T3ETR.C1do Tribunal da Relação de Coimbra).

Capítulo IV

5. Prevenção de atos delinquentes por parte dos menores

5.1. Considerações gerais

No início do sec. XXI surgiram três orientações no que diz respeito à área de prevenção e controlo de delinquência juvenil, integrados num vasto programa de reformas, são eles: a reforma do direito e da justiça de menores, que já referimos neste trabalho como nota introdutória do mesmo; a aprovação do primeiro programa estruturado de prevenção da delinquência juvenil, através de medidas de natureza não policial e não penal¹¹⁰; a aprovação da primeira Resolução da Assembleia da República sobre o combate à insegurança e violência escolar n.º 16/2001, de 19 de fevereiro¹¹¹.

Ainda no seguimento da promoção de ações integradas como vista à prossecução da prevenção criminal, bem como a inserção destes jovens na respetiva sociedade, foram realizadas duas Resoluções do Conselho de Ministros. Nesta medida temos a RCM n.º 108/2000, de 19 de agosto, que aprovou o Programa de Ação¹¹², e a RCM n.º 104/2001, de 9 de janeiro que aprovou o Programa ESCOLHAS¹¹³.

A segurança é uma das necessidades coletivas, constituindo uma tarefa fundamental do Estado, incidindo sobre o Estado a “*organização de uma força capaz*

¹¹⁰ É o programa de Prevenção da Criminalidade e de Inserção dos Jovens dos Bairros mais Vulneráveis dos Distritos de Lisboa, Porto e Setúbal (Resolução do Conselho de Ministros n.º 4/2001, de 9 de Janeiro).

¹¹¹ Foi baseada em grande medida no Projeto de Resolução n.º 95/VIII, de 11 de Janeiro (apresentada pelo grupo parlamentar do partido Social Democrata/PSD, na sequência da iniciativa do partido Centro Democrático Social-Partido Popular/CDS-PP formalizada em 2000).

¹¹² Esta RCM, como já referimos aprovou o Programa de Ação para a entrada em vigor da Reforma do Direito de Menores de modo a que se criassem as condições jurídicas, técnicas, humanas e físicas capazes de aplicar integralmente a LPCJP e LTE, conforme os n.º 1 e 3. Condições estas que passam pela reestruturação e criação de novas CPM, pela reestruturação, reorganização e reforço de meios das instituições de menores, assim como a criação e classificação dos centros educativos, a regulamentação das medidas de proteção, conforme o n.º 4, 5 e 6.

¹¹³ Por sua vez este RCM, aprovou o Programa ESCOLHAS que se traduz num programa de prevenção da criminalidade e inserção de jovens incumbida à Comissão Nacional de Proteção de Crianças e Jovens em Risco (CNPCJR), conforme o n.º 2 do n.º 2 da RCM n.º 108/2000.

de servir os interesses vitais da comunidade política, a garantia da estabilidade dos bens e, ainda, a durabilidade credível das normas e a irrevogabilidade das decisões do poder que digam respeito a interesses justos e comuns” (Manuel Monteiro Guedes Valente, Nieves Sanz Mulas: 199-200), encontrando-se o direito à segurança constitucionalmente previsto no seu art. 27º da CRP, que tem como epígrafe o direito à liberdade e à segurança¹¹⁴, mas por de trás da segurança como garantia de exercício de direitos, deve estar a prevenção criminal, que para além de dever estar incluído a função de vigilância, deve igualmente fazer parte a prevenção criminal em sentido estrito. Com a vigilância, que na sua maioria ficará a cargo da Polícia, terá como finalidade procurar que não se ultrapassem as limitações impostas pelas normas jurídicas, bem como os atos emanados pelas autoridades. A função de prevenção criminal em sentido estrito também ficará a cargo da polícia, tendo esta como finalidade a adoção de um conjunto de medidas que se mostrem adequadas para aquele tipo de infração criminal, visando desta forma a proteção das pessoas e dos seus bens, a vigilância de indivíduos, bem como de locais considerados relevantes (suspeitos), respeitando toda esta atividade os direitos, liberdades e garantias do cidadão.

Naturalmente que atuação dos OPC deve estar devidamente regulamentada, nomeadamente a sua organização e a sua legitimidade para intervir, para que quando intervenha de forma legal, justa e proporcional consiga ser respeitada e aceite por todos. Se pelo contrário estivermos perante uma intervenção dos OPC que não se encontre devidamente legitimada, teremos por parte da comunidade uma descredibilização na atuação dos OPC.

Como sabemos existem menores antes de atingirem os 16 anos de idades que têm no seu currículo uma verdadeira experiência como autores ou co-autores de atos ilícitos, perante esta realidade no nosso país, pergunta-se: o que fazer com estes

¹¹⁴“Além do direito à liberdade, o n.º1 garante o direito à segurança, o qual significa essencialmente garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões. Desde a Constituição de 1822 (art. 3º), onde a ideia de segurança pessoal significava «a protecção que o governo deve dar a todos para poderem conservar os seus direitos pessoais», que a segurança representa mais uma garantia de direitos do que um direito autónomo. O sentido do texto actual comporta duas dimensões: a) dimensão negativa, estritamente associada ao direito à liberdade, traduzindo-se num direito subjectivo à segurança (direito de defesa perante agressões dos poderes públicos); b) dimensão positiva, traduzindo-se num direito positivo à protecção através dos poderes públicos contra as agressões ou ameaças de outrem” (Gomes Canotilho, Vital Moreira, 2007:art.º 27.º).

menores? O que falhou no desenvolvimento destes, se é que houve falhas? Qual o papel da prevenção nestes jovens? O que falhou na primeira intervenção tutelar e possíveis subsequentes intervenções tutelares para que o jovem volte a reincidir?

Quanto a esta problemática o Estudo de Maria João Leote de Carvalho em 2002, concluiu¹¹⁵ que “ (...) a capacidade de resposta do sistema de justiça e de outros sistemas ligados à prevenção da delinquência é suficiente face ao número de jovens que são identificados pelos mecanismos de controlo formal, e os estudos realizados, no âmbito do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (1998), sobre a justiça juvenil em Portugal. Este estudo conclui que, se em muitas situações a intervenção do tribunal revela um efeito reeducador e de reinserção social, há, contudo, uma percentagem significativa de jovens para os quais a intervenção judiciária se revela absolutamente inoperante, designadamente para aquelas crianças e jovens que vivem em contextos socialmente vulneráveis e, desde cedo, manifestam comportamentos desviantes”.

5.1.1. Prevenção geral e especial

Como sabemos no direito penal as penas tem como fim a punição do agente do crime, tendo com base a prevenção geral e especial e a até ainda a retribuição, como podemos retirar da redação do art. 40º nº 1 do CP, no qual podemos ver a seguinte redação: “A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Na LTE como sabemos os fins das medidas tutelares prendem-se com a educação do menor para o direito, bem como a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade como previsto no seu art. 2º nº1, mas antes de tentarmos perceber se subjacente à aplicação das medidas tutelares existem ou podem existir sinais de prevenção geral e especial, iremos primariamente numa pequena exposição definir o que é a prevenção geral e especial.

A prevenção geral pretende transmitir a ideia de que há um desvalor da conduta social desconforme ao preceito punitivo, provocando um sentimento de cumprimento dos factos impostos e proibidos por lei, sendo o fim da prevenção geral subdividido em

¹¹⁵ Este estudo consta do relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, centro de estudos sociais de 2004, intitulado por “Os Caminhos Difíceis da Nova Justiça Tutelar Educativa”.

prevenção geral positiva e em prevenção geral negativa. Enquanto que subjacente à prevenção geral negativa está a imposição de uma consequência desfavorável para o autor do facto ilícito, causando sobre o autor de um facto ilícito receio de ser descoberto como autor de um facto ilícito e conseqüentemente a sua condenação, procurando nesta medida dissuadir os cidadãos da prática de condutas proibidas, coagindo-os de forma psicológica, não se preocupando com a interiorização dos valores essenciais, a prevenção geral positiva ou de integração para além de pretender dissuadir os infratores da prática de atos ilícitos aposta na educação, na integração, na reafirmação dos valores fundamentais, pois os possíveis agentes de factos ilícitos podem hoje ter medo, funcionando desta forma o carácter dissuasor da prevenção geral negativa, mas amanhã o medo pode não ter um carácter dissuasor, o que irá certamente levar à pratica de factos ilícitos, ou seja, torna-se importante que haja sobre a aplicação das penas uma preocupação em que os agentes de factos ilícitos interiorizem os valores fundamentais de uma sociedade, funcionando a pena como reafirmação desses valores agora desrespeitados¹¹⁶.

A prevenção especial ou individual, uma vez que esta incide diretamente sobre o infrator, tem como fim que a pena aplicada a um infrator seja a mais adequada e eficaz possível, para que aquela pena seja suficiente para que o infrator no futuro não reincida, procurando nesta medida que ele se afaste da prática de novas condutas anti-jurídicas, podendo ainda a prevenção especial colocar ao dispor do infrator meios de correção de uma personalidade que à luz do nosso ordenamento jurídico são classificados como desviantes.

5.1.2. O fim das medidas tutelares como prevenção de atos delinquentes

Apesar do fim da intervenção tutelar não se identificar com o direito punitivo presente na finalidade das penas, não podemos negar que a LTE¹¹⁷ com a aplicação das

¹¹⁶ A prevenção geral positiva pretende que os valores desrespeitados fiquem no mesmo grau que se encontravam perante a sociedade, ou seja, promove a restauração da paz jurídica.

¹¹⁷ Como manifestação da prevenção especial na LTE encontramos o art. 6º nº 1 e 7º nº 1. O art. 6º nº 1. Destes dois normativos legais podemos retirar a ideia de que o tribunal deve optar pela aplicação da medida tutelar que se mostre adequada para a socialização do menor, devendo este aderir à finalidade da medida e devendo ainda a medida tutelar aplicada não ultrapassar os limites a que está sujeita,

medidas tutelares educativas possui também natureza de prevenção especial, procurando trabalhar no menor a sua correção, a sua responsabilização e a sua integração na comunidade com a medida tutelar educativa, para que o menor não venha a reincidir na prática do mesmo tipo de crime, bem como evitar a prática de novas condutas anti-jurídicas.

Não obstante de para além de um menor ter praticado um facto ilícito, tal situação pode não levar à aplicação de uma medida tutelar se não se verificar no momento da sua aplicação a necessidade de educar o menor para o direito, pois na intervenção tutelar prevalece o interesse do menor e o *princípio da mínima intervenção* e não o carácter punitivo como no direito penal. Contudo, esta situação não quer dizer que a LTE não preveja indiretamente a prevenção geral no seu normativo legal, ou seja, quando aplicada uma medida tutelar estamos a aplicar uma consequência desfavorável ao menor, e conseqüentemente está a responsabilizar o menor, criando no seio dos menores um carácter dissuasor na prática de factos ilícitos, ao perceberem que a violação de bens jurídicos fundamentais tem do ponto vista legal conseqüências. Procura deste modo a intervenção tutelar, a educação do menor, a sua integração, a reafirmação dos valores que a comunidade e constitucionalmente assumem como sendo fundamentais.

5.2. Intervenientes na prevenção da delinquência juvenil

5.2.1. Os Órgãos de Policia criminal

A Policia como sendo uma das principais autoridades responsáveis em manter a segurança da comunidade, pois para além de serem as autoridades que se encontram mais próximas de todos e a quem nós recorremos como sendo um serviço público sempre que entendermos como necessário para nos sentirmos seguros e fazer valer todos os nossos direitos, esta entidade não podia deixar de estar consagrada e envolvida na LTE, até porque devido a este carácter de proximidade que têm com a população, estes conhecem muito bem a problemática da delinquência e vitimação juvenil¹¹⁸. Desta

nomeadamente a gravidade do facto e a necessidade de intervenção, para que a reinserção do menor seja a mais digna e responsável.

¹¹⁸ Não podemos esquecer que muitas das vezes os factos ilícitos praticados pelos menores são contra outros menores em contexto escolar, conhecendo de perto a Policia esta realidade, uma vez que as CPCJ são constituídas por elementos da Policia.

forma uma ação responsável desenvolvida pelos OPC é extremamente relevante, merecendo a importância da ação destes profissionais consagração na resolução do Conselho de Ministros nº 4/2001, de 9 de Janeiro, referindo que uma eficaz atuação do OPC têm capacidade e também competência para uma prevenção da delinquência juvenil e a sua subsequente inserção dos jovens na comunidade.

Podemos dizer que a intervenção da polícia anteriormente não tinha um papel muito ativo na prevenção da delinquência juvenil, concentrando-se a sua atividade principalmente à *posteriori* da prática do facto praticado pelo menor, ao contrário do que acontece agora.

O processo tutelar está subordinado ao *princípio da investigação* que será levada a cabo pelos OPC, conseqüentemente se toda a investigação presente num processo tutelar se verificar eficaz, também esta situação possui natureza preventiva, pois irá criar junto dos menores o receio de virem a ser descobertos e conseqüentemente responsabilizados, seguindo estes o caminho da reintegração e ressocialização e educação para o direito, como refere o art. 2º nº 1 da LTE. Contudo, os OPC não podem deixar de ter especial atenção na sua atuação num processo tutelar pois sobre quem incide este processo tutelar é um menor que se encontra ainda em desenvolvimento e não um adulto, o que deve revelar especial atenção na forma como são abordados, quer seja por parte do autor ou por parte da vítima à sujeição de diligências de prova.

5.2.2. Comissões de Proteção de Crianças e Jovens

As CPCJ têm legitimidade de intervenção junto de crianças de idade inferior a 12 anos que cometam crimes ou que se encontrem em situação de marginalidade ou de inadaptação a uma vida social normal, consideradas na OTM 78 como situações que possíveis de desencadear a intervenção do tribunal. Quando estamos perante casos de menores que são vítimas de maus tratos ou em perigo a legitimidade das CPCJ prolonga-se até ao jovem completar 18 anos. Estas têm legitimidade para aplicar as mesmas medidas que os tribunais, salvo as de internamento em estabelecimento de justiça. Quando entenderem que as medidas de internamento são as mais indicadas no caso concreto, estas deverão remeter o processo em causa para o tribunal.

A intervenção das comissões estarão condicionadas ao consentimento expresso dos detentores da responsabilidade parental, respeitando assim o dispositivo constitucional que reconhece aos pais o direito e o dever de educarem os seus filhos,

salvo se estes não cumprirem os seus direitos fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. Assim, na falta de consentimento, a intervenção junto de menores cabe ao tribunal intervir.

A intervenção das CPCJ possuem uma grande importância, pois são estas entidades que se encontram junto da população juvenil, obtendo desta forma um conhecimento privilegiado sobre a realidade dos nossos jovens, podendo e devendo intervir preventivamente junto das situações que devam merecer atenção por parte destas entidades.

5.3. Propostas para a primeira alteração à LTE

Este trabalho foi realizado paralelamente à apresentação das novas propostas de lei de alteração à LTE, propostas estas apresentadas pelo Partido Comunista Português, CDS-PP e pelo Partido Social Democrata.

Algumas das propostas já foram enunciadas ao longo deste trabalho, mas duas das propostas de alteração da LTE apresentadas, embora designadas por conceitos diferenciados, propõem um acompanhamento após a execução da medida de internamento. Esta fase pretende acompanhar o regresso do menor à liberdade, ao seu meio natural de vida.

A implementação desta medida parece-nos merecer o devido provimento, uma vez que após a execução da medida de internamento, em que os menores se encontram afastados do meio familiar, a sua saída deve ser devidamente preparada bem como a sua inserção na comunidade. Se durante a execução da medida de internamento em regime aberto e semiaberto, os menores ainda continuam a manter algum contacto com a comunidade, esta possibilidade encontra-se completamente vedada na medida de internamento em vigor

O seu regresso ao seu meio natural, à comunidade não será com certeza fácil, até porque existirá um efeito estigmatizante sobre estes menores. Desta forma, entendemos que deverá haver um acompanhamento destes menores após a execução de uma medida desta natureza.

Contudo, será oportuna a seguinte pergunta: De que forma pode o Estado impor a um menor que já cumpriu uma medida tutelar, a mais gravosa de todas, um período de supervisão intensivo e ainda o seu acompanhamento sem o consentimento do menor, se este for maior de idade, ou dos seus pais, se este for menor de idade?

Entendemos que a imposição de um período de supervisão, como previsto na proposta de lei n.º 534/XII apresentada pelo PSD, parece-nos excessiva, na medida em que consta da proposta a possibilidade de sujeição do menor a regras de conduta e ao cumprimento de obrigações.

Parece-nos que, se durante a execução da medida de internamento houver por parte dos centros educativos uma preocupação em trabalhar junto destes menores, as finalidades inerentes à medida tutelar aplicada, integrando pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto na sua execução, incluindo a transmissão de competências junto destes para que consigam lidar com os seus filhos no futuro, a possibilidade inserção do menor no seu meio natural estará facilitado.

Contudo, entendemos que esta situação não será suficiente, devendo haver lugar ao seu acompanhamento, pois existem adversidades que o menor só irá sentir quando se encontrar em liberdade, adversidades estas que poderá levar o menor a reincidir. Torna-se mais difícil quando em causa estão situações de incúria por parte dos pais, sentindo-se estes jovens perdidos, sem apoio.

Assim, entendemos que deverão ser criadas equipas devidamente preparadas que se ocupem de preparar a saída do menor e o seu acompanhamento em liberdade, nunca deixando de parte os seus pais, exceto se a sua interação se revelar prejudicial. Porém este acompanhamento deverá merecer o consentimento dos jovens que já forem maiores de idade, ou dos seus pais se estes forem menores, a não ser que se verifique alguma das situações que legitime a intervenção do Estado ao abrigo da LPCP, tornando-se o consentimento dos pais irrelevante.

Consta do projeto de lei de alteração à LTE apresentada pelo PSD, a eliminação da medida de internamento em regime semiaberto, por período de um a quatro fins-de-semana.

Entendeu o Observatório Permanente de Justiça Portuguesa (OPJP), 2010, intitulado “*Entre a lei e a prática- Subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa*” que “*o trabalho de campo desenvolvido demonstrou que ao internamento em regime semiaberto, por um período de um a quatro fins-de-semana, não é reconhecida, na prática, qualquer capacidade de persuasão do jovem ou sequer é entendida como um momento de possibilidade de intervenção junto do jovem. O internamento é frequentemente executado vários meses após a sua aplicação e os centros educativos não se encontram apetrechados para desenvolver uma intervenção direcionada a estes jovens. Ademais, são os próprios técnicos que referem a dificuldade*

*de desenvolvimento de ferramentas de intervenção por um período tão reduzido e fragmentado*¹¹⁹”.

Antes de pensarmos numa reformulação do sistema de justiça junto destes menores, para que aos poucos se alcance uma intervenção tutelar cada vez mais adequada e eficaz junto destes, que entendemos serem na sua maioria apenas “miúdos” perdidos na sociedade, por várias razões que já foram mencionadas, entendemos que será imprescindível falar em prevenção e em acompanhamento junto destes menores e jovens quando por algum motivo se vejam envolvidos em situações propícias à prática de atos delinquentes.

A prevenção e o acompanhamento destes menores não devem ser apenas intenções políticas e sociais, que encontramos devidamente redigidas no papel como se fosse o suficiente para que, quem tem a responsabilidade de intervir junto destes menores e procurar solucionar tais problemáticas graves se sintam com o seu dever cumprido.

É urgente tomarmos consciência que previamente a uma reformulação do sistema tutelar, terá que haver a criação de todos os meios humanos e técnicos, para que a implantação destas mudanças se concretizem efetivamente.

Entendemos e queremos acreditar que é possível melhorarmos o sistema de justiça junto de menores infratores, mas mais do que aplicar uma medida tutelar, será importante, e por vezes é o mais importante, percebermos em que contexto social, familiar e até escolar estes jovens se encontram inseridos.

5.4. Outros pontos que deverão merecer análise

Como apoio à realização deste trabalho, tive a colaboração da Dr.^a Euridice Gomes, bem como do Dr. António Viana, Director do Centro Educativo Santo António na cidade do Porto.

De acordo com a experiência profissional de ambos, numa das conversas que tivemos, foram suscitadas algumas das situações que entendemos merecer algum reparo.

Não obstante das indicações já realizadas ao longo do trabalho, forma ainda levantadas outras questões que passarei a enunciar.

¹¹⁹ Esta posição também faz parte das convicções da Dr.^a Euridice Gomes, de acordo com a sua experiência profissional.

Uma das principais dificuldades com que os magistrados se debatem, prende-se com o facto de em termos de infraestruturas informáticas, o sistema que os magistrados têm ao seu dispor não permite ter acesso se o menor noutra zona do país teve já em curso algum processo tutelar contra ele, ou até mesmo outras informações que se revelem importantes no decorrer do processo tutelar.

Apenas conseguem ter acesso a outros processos tutelares da zona em que o processo está a decorrer, mostrando-se importante o acesso a esta informação, para tentarem perceber no âmbito do processo em curso, quais os comportamentos desviantes dos menores, o que talvez ajudaria na forma de conduzir o processo. A informação obtida não poderá de forma alguma diretamente prejudicar o menor no momento da escolha da medida tutelar, ou seja, o processo tutelar em curso e a possibilidade de haver lugar à aplicação de uma medida tutelar, terá que se cingir ao facto praticado pelo menor¹²⁰. Contudo, as informações complementares, como o fator da reincidência, do cumprimento ou não das medidas tutelares já impostas ao menor ao abrigo de outros processos tutelares, etc, são apenas elementos importantes para o juiz e o MP perceberem qual a necessidade educativa do menor. Se havendo mais de que uma medida tutelar que se adapta às finalidades do processo tutelar, no âmbito da informação recolhida de outros processos tutelares em que o menor esteve envolvido, fora da área do tribunal onde agora está a decorrer este processo, esta pode nos dizer qual será a medida tutelar que o menor estará mais recetivo.

Entendemos que no âmbito de um processo tutelar, nomeadamente para podermos determinar pela necessidade ou não da educação do menor, não podemos apenas olhar para a prática daquele facto ilícito. É importante perceber qual o percurso do menor, se a prática daquele facto é isolado ou não, se já faz parte do quotidiano do menor a prática de factos ilícitos, etc, pois entendemos que não podemos nem devemos ignorar qual o percurso do menor anteriormente. Se o fim das medidas é a educação do menor para o direito, não é tolerável que se aplique sistematicamente por exemplo uma medida educativa ao menor, que já tendo sido aplicada não foi o suficiente para que o menor se inserisse na sociedade de uma forma digna e responsável. Note-se que a determinação da duração das medidas tutelares deve ser proporcionada à gravidade do

¹²⁰ Se um menor que tiver praticado um crime e já tiver cumprido a aplicação da medida tutelar pela prática desse facto ilícito e agora praticou um facto ilícito de menor gravidade, não pode a medida tutelar ser mais gravosa com base apenas na prática desse facto.

facto (afere-se pela violação concreta dos bens jurídicos e moldura penal aplicável ao facto ilícito, suas consequências, modo de execução, intensidade da vontade no seu cometimento e grau de participação na prática do facto) e à necessidade de educação do menor para o direito.

Um outro ponto que deverá ser abordado prende-se com o facto de os centros educativos por vezes não estarem preparados para lidarem com a homossexualidade dos menores¹²¹. Esta é uma realidade da nossa sociedade a que assistimos na idade adulta e até mesmo juntos dos menores, e não temos nem devemos omitir esta realidade, pois faz parte da liberdade de escolha pelo parceiro e pela orientação sexual que cabe apenas a cada um de nós a ter, sendo uma escolha que é inteiramente individual. O estigma criado à volta da homossexualidade, ao longo dos anos tem vindo a diminuir, pois muito se deve ao facto de as pessoas que optaram por esta orientação sexual fazerem questão de se assumirem e bem perante a sociedade.

Mas se é verdade que este estigma tem diminuído, não é menos verdade que ainda existe algum tipo de preconceito para com estas pessoas e para com estes jovens que se assumem como homossexuais. Este tipo de preconceito num menor, tendo como consequências o isolamento deste, a dificuldade em se relacionar com os outros e a rejeição por parte dos outros, etc, pode ser muito cruel numa idade ainda tão prematura. Assim, a não estigmatização à volta da homossexualidade deve partir de todos nós, como pais e educadores, e a sua abordagem num centro educativo com sendo uma realidade e como tal devemos agir com normalidade, não resolve todo o estigma existente. Mas, pensamos que se num centro educativo este tema for abordado com normalidade, contribui para que no futuro todo este estigma desapareça. Deve fazer parte da educação do menor, o respeito pela liberdade de escolha de cada um, desde que a sua liberdade não interfira ou afete a liberdade dos outros.

Não obstante de ainda não conseguirmos formar uma convicção devidamente estruturada sobre o assunto, sendo uma questão interessante para análise num trabalho futuro, parece-nos que há também outro ponto que entendemos merecer uma devida análise na revisão LTE.

¹²¹ Quanto a este ponto, o Dr. António Viana, referiu que de acordo com a sua experiência profissional, entende que a homossexualidade entre os menores não constitui facto relevante que deva merecer uma profunda análise.

Entendemos que não será de todo desajustado se a medida tutelar de admoestação e a medida tutelar de reparação do ofendido, particularmente na modalidade de pedido de desculpas, poder caber a sua aplicação e execução ao MP, pois referimo-nos a medidas cuja sua execução não se prolonga no tempo, id est, a sua execução esgota-se num único momento.

Desta forma, parece-nos que não será de todo conveniente que estas medidas tutelares, apenas se apliquem na fase jurisdicional. Entendemos assim, que o cumprimento da finalidade destas medidas, poder-se-á verificar de uma forma completa ou pelo menos o seu grau de sucesso poderá ser maior, se verificada a adequação e a proporcionalidade destas medidas por parte do MP, este possa proceder à sua aplicação e execução.

6. Conclusão

Face ao exposto, neste trabalho e nas temáticas por ele abordadas, procurei despertar junto de todos nós, enquanto sociedade e a todos os intervenientes diretos na intervenção tutelar educativa, que a intervenção jurisdicional junto dos nossos menores não é perfeita, e talvez nunca irá o ser. Pois a perfeição parece-nos ser algo inatingível num sistema de justiça, pelas características próprias que lhe estão subjacentes.

Ao longo desta exposição, foram levantadas algumas das questões que no nosso entender devem sere conscientemente repensadas e reformuladas.

Não obstante da realização deste trabalho, este não foi suficiente para responder a todas as nossas dúvidas que surgiram ao longo do mesmo, na medida em que são tão complexas que provavelmente nunca vamos poder prever corretamente uma solução. Contudo, entendemos que haverá vários pontos que antecipadamente conseguimos prever qual o seu resultado prático, criando todas condições para a concretização do estipulado legalmente.

Futuramente, nomeadamente na realização da tese de doutoramento, pretendemos perceber se houve, para além de um especial cuidado na implementação de mais programas destinados à prevenção da delinquência infantil e juvenil, a criação e todos os meios necessários à sua efetivação. Para além disto, pretender avaliar quais as alterações sofridas na intervenção junto de menores, decorrentes da alteração à LTE que estará para breve, avaliando o seu impacto.

Durante a realização deste trabalho, por várias vezes, pensamos e questionamos qual seria o entendimento destes menores e jovens sujeitos à intervenção tutelar educativa: o que pensavam sobre o sistema tutelar; o porquê de adotarem a prática de atos delituosos; quais os meios sociais, familiares e escolares em que estes jovens se encontram?

Pensamos que será importante perceber junto de menores que já foram intervencionados o que pensam sobre a intervenção a que foram sujeitos, se entendem ter sido suficiente, se os ajudou a encontrar outros caminhos que não o mundo da delinquência.

Se o sistema tutelar é organizado com base no interesse do menor, e se a aplicação de medidas tutelares, segundo o art.º 6.º da LTE, pretende sempre que possível obter a adesão do menor, então pensamos que será de todo conveniente procurar junto destes ouvir o que entendem sobre este sistema.

Entendemos ainda, que para além de ouvirmos os menores, também deverão ser ouvidos os demais intervenientes no sistema tutelar, nomeadamente o pessoal presente nos centros educativos, na DGRSP, magistrados e juízes, bem como profissionais de saúde, nomeadamente psicólogos e psiquiatras.

Entendemos que até mesmo as CPCJ e os próprios pais destes menores e jovens devem ser ouvidos. É de realçar que, após a execução de uma medida tutelar, são os pais e eventualmente as CPCJ que irão depois proceder ao seu acompanhamento.

7. Bibliografia

FONTES

Legislação

Código do Processo Penal (2010)

Código Penal (2009)

Constituição da República Portuguesa (2008)

Lei Tutelar Educativa

Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos

Sítios eletrónicos

www.cnpcjr.pt (Comissão de Proteção de Crianças e Jovens)

www.dgsi.pt (Instituto De Gestão Financeira e Equipamentos Da Justiça I.P)

www.opj.ces.uc.pt (Observatório Permanente da Justiça Portuguesa)

www.opj.ics.ul.pt (Observatório Permanente da Juventude)

www.parlamento.pt (Assembleia da República)

www.pgr.pt (Procuradoria Geral da República)

www.trc.pt (Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra)

www.tre.pt (Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora)

www.trp.pt (Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto)

BIBLIOGRAFIA

Monografias

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da constituição e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. atualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora.

ANDRADE, José Carlos Vieira. 2009. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4.ª ed, Coimbra: Almedina.

- BECCARIA, Cesare. 1998. *Dos delitos e das penas*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- CANOTILHO, Gomes, VITAL, Moreira. 2007. *Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol.I*. 4ª ed. revista: Coimbra Editora.
- DUARTE-FONSECA, António. 2.º semestre 2008. Progressos quanto ao Estatuto dos Pais no Sistema de Justiça Juvenil: revista do cej, n.º 10, p. 199-278.
- GUEDES VALENTE, Manuel Monteiro, MULAS, Nieves Sanz, 2003. *Direito de Menores, Estudo Luso-Hispânico sobre menores em perigo e delinquência juvenil*: Âncora Editora.
- JARDIM, Maria Amélia. 1.º semestre 2009. Notas Imperfeitas sobre delinquência infanto-juvenil: revista do cej, n.º 11, p. 179-234.
- SOUTO DE MOURA, José. 2007. A Tutela Educativa: Fatores de Legitimação e Objetivos. *Centro de Direito da Família*, n.º 5, p. 91-119.
- RODRIGUES, Anabela, DUARTE FONSECA, António. 2003. *Comentário da Lei Tutelar Educativa*: Coimbra Editora.
- RAMIAO, Tomé d' Almeida, 2007. *Lei Tutelar Educativa anotada e comentada. 2.ª edição revista e atualizada*: Quid Juris.