

**Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto**

**Escola de Direito**



# **O Problema da Idade da Imputabilidade Penal**

Tese apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Escola de  
Direito da Universidade Católica do Porto

Orientação da Professora Doutora Conceição Cunha

**Isabel Luís do Couto**

**Porto, 2012**

**Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto**

**Escola de Direito**

# **O Problema da Idade da Imputabilidade Penal**

Tese de Mestrado por Isabel Luís do Couto  
orientada pela Professora Doutora Conceição Cunha.

Porto, 2012

# Índice

Agradecimentos .....	1
Principais Abreviaturas.....	2
Capítulo I. Introdução.....	3
Capítulo II. Direito de Menores em Portugal .....	6
1. Evolução histórica .....	6
2. Direito de Menores na Actualidade Portuguesa .....	11
3. Direito de Menores – Estatísticas .....	12
Capítulo III. Direito Internacional e Direito Comparado.....	16
1. Direito Internacional .....	16
2. Direito Comparado – O Direito de Menores em Espanha .....	22
Capítulo IV. A Psicologia da Delinquência.....	28
Capítulo V. A Culpa Jurídico-Penal.....	36
Capítulo VI. Divergências Doutrinárias.....	42
Capítulo VII. Conclusão .....	49
Bibliografia .....	53
Leis, Recomendações e Pareceres.....	56

# Agradecimentos

Em primeiro lugar, gostaria de deixar uma palavra de profundo agradecimento à Professora Dra. Conceição Cunha, por toda a disponibilidade e dedicação que sempre me deu desde o primeiro dia.

Em segundo lugar, o meu muito obrigado a todos os professores que me acompanharam e ensinaram durante o meu percurso académico na Escola de Direito da Universidade Católica do Porto, assim como, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Gostaria de dizer aos meus pais que a preocupação, o apoio e amor incondicional que sempre me deram em todos os aspectos da minha vida, tornam a palavra Obrigada demasiado pequena para o que gostaria de lhes transmitir. Desde o primeiro dia que sempre foram e serão os meus ídolos e as pessoas que mais admiro no mundo.

Ao Rodrigo um especial agradecimento pela constante compreensão durante todo o mestrado, palavras de apoio e carinho nos momentos que mais precisei. Sem ti estas conquistas não seriam as mesmas.

Finalmente, um grande obrigado ao meu querido irmão Manuel por todos os anos de partilhas, e à minha querida cunhada Mónica por todo o apoio e pela importante ajuda na elaboração da minha tese.

# Principais Abreviaturas

CRP- Constituição da República Portuguesa

DGRS- Direcção Geral de Reinserção Social

GNR- Guarda Nacional Republicana

LTE- Lei Tutelar Educativa

OTM- Organização Tutelar de Menores

PSP- Policia de Segurança Pública

# I. Introdução

Desde o início do nosso século que as várias transformações sociais económicas, culturais e o incremento do número de transgressões cometidas por jovens potenciaram uma necessidade de resposta dos Estados à criminalidade juvenil.

O surgir de regulamentação internacional sobre a administração juvenil acelera todo o processo de reforma no Direito de Menores Português.

Na realidade, o grupo das crianças e jovens é especialmente vulnerável a todas estas mutações, especialmente quando inseridos em ambientes caracterizados pelo desemprego, alcoolismo, crime e famílias desestruturadas.

A questão da idade para efeitos de imputabilidade é uma problemática que está no centro de debates das sociedades modernas, potenciada pela crescente mediatização e inquietação social que a juventude suscita nos dias de hoje e pelo sentimento de insegurança e risco que o aumento da delinquência juvenil tem provocado nos cidadãos. Contudo, ainda não gerou um consenso internacional e por sua vez, a fixação de uma idade semelhante para todos os países.

Indiscutível será que este tema gera uma importante questão na ordem jurídica portuguesa: avaliar a necessidade ou não de alterar o regime da idade de imputação da responsabilidade criminal.

Interrogamo-nos, pois, se um menor com 15 anos e 11 meses que é considerado, segundo o artigo 19º do Código Penal, inimputável, por ser menor de 16 anos, terá, na prática, uma noção reduzida da ilicitude dos seus actos e uma incapacidade de controlo das suas acções face a outro jovem com apenas mais um mês de vida do que este, ou seja, com 16 anos cumpridos.

Aprofundarei este tema, subdividindo-o em vários capítulos, detalhadamente: o primeiro capítulo recai na problemática social que originou a LTE, procurando fazer uma viagem histórica pelo Direito de Menores em Portugal e clarificar a diferença entre o Direito Penal e a Lei Tutelar Educativa, comentando o Direito de Menores na actualidade portuguesa e terminando com uma breve passagem pelos dados estatísticos dos Relatórios de Segurança Interna de 2010 e 2011 e da Direcção Geral de Reinserção Social (gráficos do número de jovens internados em centros educativos segundo a sua idade, regimes e tipo de crime – Agosto de 2011).

No segundo capítulo procuro estudar os pressupostos da legislação internacional no que concerne ao Direito de Menores e sua influência no Direito Português, nomeadamente na LTE. Desenvolvendo a crescente e actual consciencialização do dever de protecção dos menores com o aparecimento de inúmeras normas internacionais ao longo dos anos, desde a Declaração dos Direitos Humanos, à Convenção sobre o Direitos das Crianças e às *Regras de Beijing*, pretendi evidenciar a harmonia entre a finalidade da nossa Lei Tutelar Educativa e os fins do Direito Internacional.

Termino este capítulo com uma análise de Direito comparado - entre o nosso país e o direito de menores espanhol. Propus-me analisar e estudar brevemente a *Ley Orgánica 5/2000*, que regula a responsabilidade dos menores que praticam factos ilícitos. Nesta sequência, fiz ainda uma pesquisa de campo, através de uma entrevista a uma educadora de um Centro Educativo espanhol, sito em Almeria.

No terceiro capítulo desta tese, lanço um olhar sobre a óptica psicossocial inerente à escolha do nosso legislador, no que diz respeito aos limites da idade para efeitos de imputabilidade penal. A Delinquência Juvenil é actualmente considerada um transtorno psicossocial de desenvolvimento dos jovens, assim, neste capítulo procuro entender os problemas psicológicos que se considera estarem por detrás deste fenómeno: a família disfuncional como factor de risco para comportamentos desviantes, a fase da adolescência e a formação e desenvolvimento da personalidade, assim como o funcionamento do sistema cognitivo e sócio-emocional do jovem.

Analisei ainda alguns estudos da Psicologia a fim de concluir e apurar uma possível resposta para a questão de saber até que ponto o desenvolvimento do sistema sócio-emocional e do sistema cognitivo do jovem acompanha o desenvolvimento das ditas competências jurídicas.

Procurei, também, algumas respostas na entrevista realizada à Psicóloga, profissional do Centro Educativo de Santa Clara (Vila do Conde).

No quarto capítulo, após um percurso através do conceito de inimputabilidade disposto no artigo 19º do nosso Código Penal, do conceito de culpa e das várias teorias da culpa, debruço-me em particular na Culpa da Personalidade de Figueiredo Dias, a fim de compreender este conceito, tanto a nível filosófico como existencial, social e jurídico.

No quinto capítulo, após um resumo sobre as características e objectivos da LTE, faço um confronto entre as ideias de Anabela Rodrigues, defensora da elevação da idade da imputabilidade para os dezoito anos e as de Taipa De Carvalho, autor que defende a redução da idade da imputabilidade para os catorze anos de idade.

Finalmente, na conclusão, serão apresentadas as considerações finais e um balanço sobre a questão da elevação ou redução da idade para efeitos de imputabilidade penal.

Todos os capítulos, através de variadíssimos prismas, percorrem um longo caminho sobre este tema, sempre acompanhados de algum trabalho de campo, através de entrevistas à Directora, à Psicóloga e a um técnico-educador do Centro Educativo de Santa Clara, sito em Vila do Conde, e ainda a uma técnica-educadora de um Centro Educativo espanhol; tornando-se estas experiências, tanto profissionais como pessoais, de máxima importância para uma maior abertura e conhecimento na realização deste meu estudo.

# Capítulo II. Direito de Menores em Portugal

## 1. Evolução histórica

Já nas Ordenações Manuelinas se previa, de forma muito sucinta, que o menor de dezassete anos cumpridos, sendo o delito grave, não lhe seria desculpável. Assim, dar-se-ia uma pena mais baixa.<sup>1</sup>

Foi em 1911, com a Lei de Protecção à Infância de 27 de Maio, que Portugal deu um grandioso salto na distinção entre criança e adulto, considerando que juridicamente deveriam ter tratamentos diferentes. A criança passa a ser, assim, foco de protecção judiciária pelo ordenamento português e os menores de idade inferior a 16 anos tornam-se penalmente inimputáveis.

Ao abrigo desta lei surgem os primeiros tribunais de menores – A Tutoria de Infância, que aplicavam medidas próprias, distintas das que vigoravam para os adultos. Estas davam primazia ao interesse do menor, porque privilegiavam “prevenir, curar, do que propriamente (...) castigar, na acepção vulgar da palavra”.<sup>2</sup> Para além disso, este diploma dispunha de uma importante distinção entre os menores em perigo moral e os menores enquanto agentes de crimes, prevendo, assim, algumas garantias processuais e a aplicação de medidas fundamentadas na componente educativa e no superior interesse da criança.

Juntamente com estas Tutorias funcionavam os Refúgios da Tutoria, com o objectivo de acolher temporariamente os jovens, enquanto se realizava a devida avaliação das situações em causa, reduzindo, assim, os problemas e terminando com a desordem existente, onde menores e adultos cumpriam penas na mesma prisão.

---

<sup>1</sup> Livro nº 3, título 88 das Ordenações Manoelinas *apud* Boaventura Sousa Santos, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2004, página 127.

<sup>2</sup> Lei de Protecção à Infância, de 27 de Maio de 1911.

Os menores em perigo moral poderiam ser entregues, dependendo das situações, a instituições de assistência, sendo encaminhados posteriormente para casas de famílias adoptivas ou para estabelecimentos de educação.

Este regime vigorou apenas em Lisboa, passando também para o Porto com a aprovação da Lei de 24 de Abril de 1912.

No ano de 1962 dá-se em Portugal a maior reforma de normas respeitantes a crianças delinquentes e a crianças com outros problemas de infância. Dada a extrema necessidade de compilar num só texto todas estas normas, é aprovada, através dos Decretos nº 44 287 e 44 288, de 20 de Abril, a Organização Tutelar de Menores, reforçando-se, assim, os princípios da lei de 1911. Contrariamente ao que se poderia esperar, a reforma dos serviços tutelares de menores, em 1962, solidificou os princípios defendidos em 1911. Segundo Leonor Furtado e Paulo Guerra, “os princípios informadores da lei de 27 de Maio de 1911 mantiveram-se reforçados nesta profunda reforma do sistema de justiça tutelar resultante da publicação dos diplomas de 1962 atrás citados”.<sup>3</sup>

Devido a várias transformações que Portugal atravessava no pós-revolução de Abril e com o fim da Ditadura, estes regimes sofrem alterações com Decreto-Lei nº 314/78, de 27 de Outubro de 1978. Porém, tratou-se de alterações pouco significativas.

Apesar das semelhanças com a Lei de Protecção à Infância, com a OTM o sistema passou a ser de máximo protecção. Contudo, este modelo só prescreve em 2001, com a entrada em vigor das Leis Tutelar Educativa e de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo.

Várias foram as críticas em relação àquele modelo, que passara a não distinguir os regimes previstos para jovens em perigo e para os que praticassem crimes. Por outro lado, não estipulava as garantias processuais do menor.

Depois da década de oitenta, e após fortes críticas, este modelo de protecção social entra em decadência, e embora se tenham feito em Portugal grandes mudanças, era urgente uma reforma no direito de menores.

---

<sup>3</sup> Leonor Furtado e Paulo Guerra, *O Novo Direito das Crianças e Jovens- Um Recomeço*, Centro de Estudos Judiciários, 2011, página 29.

De salientar que tal não aconteceu. Como reafirmam José Vera Jardim e Ferro Rodrigues: “inexplicavelmente, a reforma do direito de menores passou à margem das reformas levadas a efeito no nosso país após o 25 de Abril”.<sup>4</sup>

Posto isto, o XIII Governo Constitucional incorporou uma revisão da OTM no Plano de Governo, concluindo a Comissão de Revisão, em 1996, que o sistema até agora existente continha vários lapsos. Daí a necessidade de toda uma reforma no sistema tutelar de crianças e jovens. Ultrapassa-se a ideia de um modelo que visava, apenas, a protecção dos jovens, para uma aspiração comunitária de segurança e ordem social, reforçando-se, desta forma, a urgente e necessária intervenção do Estado na reeducação.

Assim, acentua-se a diferenciação entre a intervenção exigida para os jovens em perigo e com comportamentos desviantes (consumo de drogas, álcool, prostituição) e os jovens que praticam efectivamente factos qualificados pela lei penal como crime.

Surge, portanto, uma “terceira via”, denominada como o modelo dos “três dês”: despenalização, desinstitucionalização e direito a um processo justo de acordo com o disposto no Direito Internacional, tanto nas *Regras de Beijing* como na Convenção dos Direitos das Crianças.<sup>5</sup>

Em 1998, pelo despacho nº 1021/98, nomeia-se uma comissão de reforma da legislação sobre o processo tutelar educativo e o regime especial aplicável a jovens adultos.

Desta forma, nasce a Lei Tutelar Educativa aprovada pela Lei nº 166/99, de 14 de Setembro, que entra em vigor dia 1 de Janeiro de 2001, tornando-se a mais profunda reforma no Direito de Menores da história portuguesa, o que desencadeou um novo entendimento do problema social da delinquência juvenil.

---

<sup>4</sup> José Vera Jardim e Ferro Rodrigues, *apud* Boaventura Sousa Santos, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2004, página 135.

<sup>5</sup> Duarte Fonseca, *A lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*, Coimbra Editora, 2005, página 371.

De salientar que para esta mudança de mentalidades também contribuiu a aprovação da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, a 1 de Setembro, pela Lei nº 147/99.

Uma sociedade espelha-se na sua juventude, pelo que, o direito de menores tem uma extrema importância na vida quotidiana, no crescimento e desenvolvimento de um país, e deve ser protegido por forma a promover os direitos individuais, culturais e sociais de cada jovem.

Segundo Souto Moura, este novo sistema tutelar educativo prevê a protecção do jovem, mas garante o respeito pelas normas, “prevenindo ulteriores infracções”.<sup>6</sup>

A Lei Tutelar Educativa designa-se “Tutelar”, porque pretende proteger a infância e a juventude; “Educativa”, pois tem como fim reeducar o jovem para o Direito, validando as normas que foram violadas. Reforça-se, assim, o respeito do jovem por essas mesmas normas, respondendo ainda às exigências cívicas e comunitárias.

A CRP consagra no seu artigo 69º, sob a epígrafe “Infância”, que as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, partindo a intervenção tutelar educativa destes pressupostos.

Esta intervenção justifica-se se o interesse da criança ou do jovem assim o determinar e quando “se tenha manifestado uma situação desviante que torne clara a ruptura com elementos nucleares da ordem jurídica”<sup>7</sup>, isto é, quando se verifique a existência de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais e desrespeito por parte do jovem pelas disposições jurídico-penais existentes.

As medidas tutelares educativas, aplicadas através de uma intervenção judiciária e de acordo com os princípios da proporcionalidade, da mínima intervenção e da actualidade, têm como objectivo uma protecção educativa no sentido de reparar e instruir o menor para a responsabilidade.

Neste processo de aprendizagem, o menor incorpora os valores e as exigências comunitárias dignas de uma boa conduta.

---

<sup>6</sup> Boaventura Sousa Santos, *Ob. Citada*, página 155.

<sup>7</sup> Leonor Furtado e Paulo Guerra, *Ob. Citada*, página 87.

A reparação do mal causado apela à capacidade do jovem para compreender as suas lacunas educacionais, profissionais e integrativas na sociedade. Visa-se a reforma moral, através de uma prevenção especial positiva, isto é, actua-se sobre o delinquentes como uma prevenção da delinquência.

Importa clarificar a divisão de regimes jurídicos segundo as idades dos agentes do crime. Assim, a Lei Tutelar Educativa, no seu artigo 1º, dispõe que: “a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado como crime, dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa”. Ou seja, e segundo o artigo 19º do Código Penal, “os menores de dezasseis anos são inimputáveis”, beneficiando de uma irresponsabilidade penal absoluta.

A opção político-criminal que levou o legislador a fixar esta idade, vai de encontro a todos os pressupostos e objectivos da LTE, no sentido de subtrair o adolescente às consequências negativas que adviriam para o mesmo de uma condenação penal semelhante à de um adulto. Posteriormente, este assunto será debatido mais aprofundadamente.

Entre os 16 e os 21 anos, segundo o artigo 9º do Código Penal são aplicáveis normas fixadas em legislação especial, estando, assim, sujeitos a um regime específico que entrou em vigor ao mesmo tempo que o Código penal: o Regime dos Jovens Adultos, que consta do Decreto-Lei nº 401/82, de 23 de Setembro.

Contudo, já estão enquadrados na imputabilidade penal, isto é, na idade da responsabilidade criminal, a partir da qual o indivíduo pode ser penalmente responsabilizado pelos seus actos.

Em Portugal, a imputabilidade penal não coincide com a maioridade civil que se inicia apenas aos 18 anos de idade.

A partir dos 16 anos, os agentes do crime serão responsabilizados pelo Direito Penal, que se traduz num conjunto de normas jurídicas que ligam certos comportamentos humanos (crimes) a determinadas consequências jurídicas privativas desta área do Direito: Penas.

Contrariamente ao Direito de Menores, no qual se considera que os menores de 16 anos não têm culpa jurídico-penal.

O que o Processo Tutelar Educativo importa do Processo Penal são as garantias constitucionais em matéria de direitos fundamentais e alguns institutos que são adaptados (na LTE), denotando-se, assim, algumas afinidades entre os dois processos, embora tenham objectivos e pressupostos diferentes.<sup>8</sup>

A LTE segue a par com a responsabilização do menor e sua educação para o Direito.

## 2. Direito de Menores na Actualidade Portuguesa

Em Junho de 2006, os deputados democratas-cristãos do partido CDS-Partido Popular defenderam a redução da maioridade penal em Portugal, dos actuais 16 para 14 anos de idade, o que provocou várias reacções.

O deputado Nuno Melo usou como argumentos: as estatísticas de 2005 sobre a criminalidade juvenil apresentadas no Relatório de Segurança Interna, associando-as ao que entende como “uma sensação de impunidade do jovem”; e a comparação com a maioridade penal em dez outros países desenvolvidos, oscilando entre 10 e 14 anos de idade<sup>9</sup>. Apresentando e defendendo, assim, a sua proposta com o seu partido no Parlamento Europeu.

Vários partidos criticaram a proposta, considerando alguns que significava, para o nosso país, citando Maria Rosário Carneiro (Partido Socialista), uma “regressão civilizacional”.

Este problema da idade, para efeitos de imputabilidade penal, é um tema muito controverso, que se traduz numa discussão pertinente, acesa e muito actual.

---

<sup>8</sup> Leonor Furtado e Paulo Guerra, *Ob. Citada*, página 87.

<sup>9</sup> No entanto, deve-se salientar que, nalguns casos (como acontece na Alemanha) entre os 14 e os 18 anos há uma análise individualizada para se saber se o jovem possui ou não maturidade suficiente para ser jurídico-criminalmente responsabilizado- Thomas Crofts, *The Criminal Responsibility of Children and Young Persons: A comparison of English and German Law*, Wiltshire: Ashgate, 2005, páginas 129 e seguintes.

### 3. Direito de Menores – Estatísticas

O Relatório Anual de Segurança Interna de 2010 distingue criminalidade grupal de delinquência juvenil. A primeira pretende traduzir a ocorrência de um crime praticado por três ou mais sujeitos, independentemente das especificidades que possa conter. A delinquência juvenil representa a prática de um facto ilícito pelo menor com idade entre os 12 e os 16 anos.

Nos dados apresentados pelo número de participações efectuadas pela GNR e PSP verifica-se uma redução do ano de 2009 para 2010 dos crimes cometidos na criminalidade grupal, e um aumento na delinquência juvenil. Apresentando em 2009, 9437 casos de criminalidade grupal e em 2010 um decréscimo de 902 com 8535 casos.

Já na Delinquência Juvenil, verificam-se em 2009, 3479 casos e em 2010 (com uma variação de 11,5%) um aumento de 401 casos – apresentando 3880 casos.



Gráfico 1 (Fonte: Relatório Anual de Segurança Interna 2010)

No entanto, em 2011 verifica-se uma redução da delinquência juvenil, face ao ano anterior. Foram registados, pela GNR e pela PSP, um total de 1978 casos, representando uma diminuição 49% de ocorrências. Relativamente à criminalidade grupal, foram registadas, durante o ano de 2011, um total de 8285 ocorrências, representando uma diminuição de 250 ocorrências, face ao ano de 2010.



Gráfico 2 (Fonte: Relatório Anual de Segurança Interna 2011)

Façamos agora uma breve análise dos jovens internados em centros educativos por idade, regime e crimes, segundo os dados da Direcção Geral de Reinserção Social, do Ministério da Justiça, que é, nos termos da lei, o órgão auxiliar da administração da justiça responsável pela definição e execução das políticas públicas de administração de prevenção criminal e de reinserção social dos jovens e adultos. Neste âmbito estão, também, em execução medidas de internamento através da gestão dos centros educativos.

Em Agosto de 2011, cerca de 75% dos jovens em centro educativo tinham 16 anos ou mais, correspondendo a média de idades nas raparigas a 16,2 anos e nos rapazes a 16,3 anos. É bastante significativa a percentagem de representatividade dos jovens que se encontram já dentro da idade da imputabilidade penal, embora tenham praticado o facto ilícito antes dos dezasseis anos.

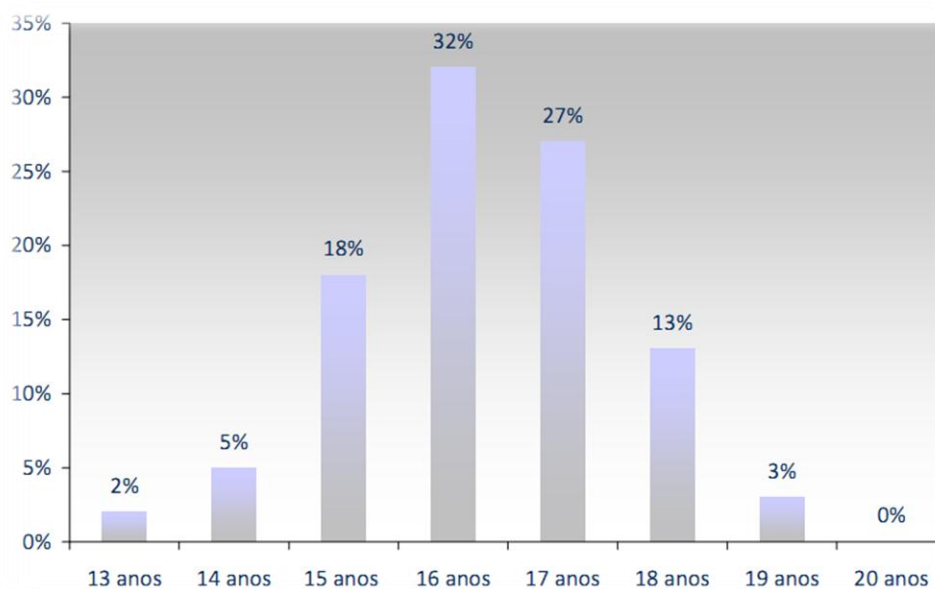


Gráfico 3 (Fonte: Síntese de dados Estatísticos da DGRS relativos aos centros educativos- Agosto 2011)

O Sistema Integrado de Reinserção Social mostra que o número total de jovens internados em centros educativos correspondeu a 279, sendo o regime semiaberto predominante com 71% dos casos.

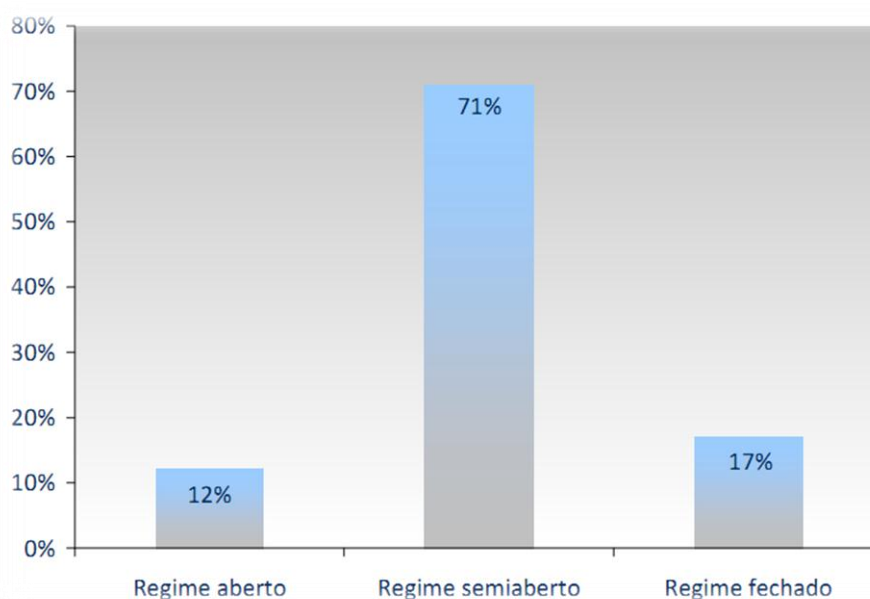


Gráfico 4 (Fonte: Síntese de dados Estatísticos da DGRS relativos aos centros educativos- Agosto 2011)

Importa ainda referir as percentagens da evolução dos jovens internados por crime, verificando-se uma grande percentagem nos crimes contra o património, face aos outros tipos.

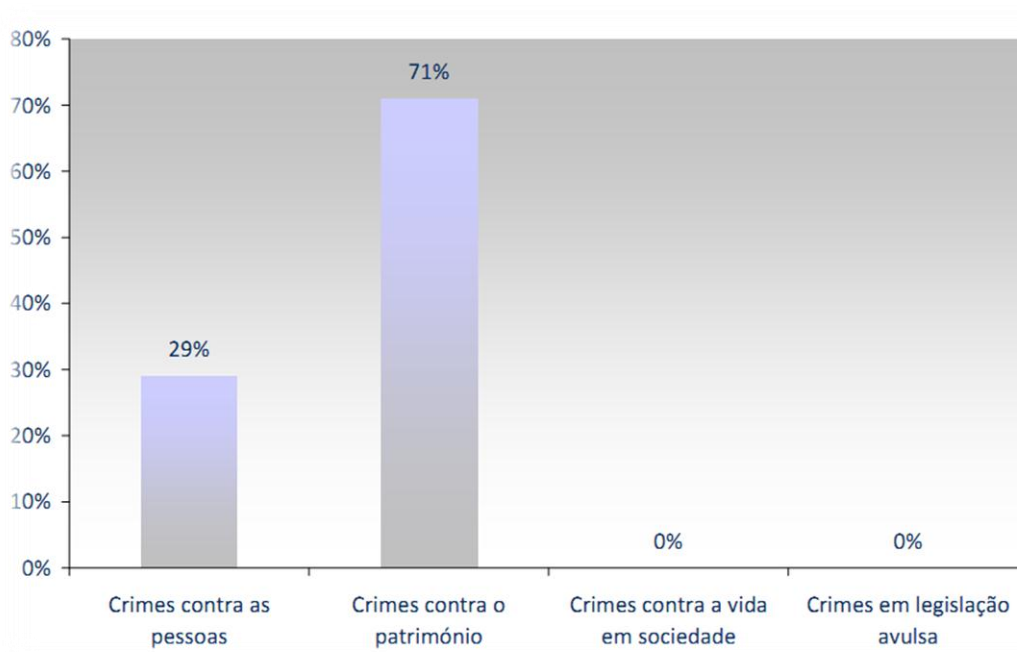


Gráfico 5 (Fonte: Síntese de dados Estatísticos da DGRS relativos aos centros educativos – Agosto 2011)

# Capítulo III. Direito Internacional e Direito Comparado

## 1. Direito Internacional

No início do século XX surge a necessidade de regulação de princípios no Direito das Crianças e dos Jovens, assim como uma crescente consciencialização do dever de protecção da criança e de garantia das condições essenciais ao seu crescimento e desenvolvimento pessoal, num ambiente seguro e de acordo com as regras e valores da comunidade.<sup>10</sup>

Os Direitos Humanos, do ponto de vista histórico, criam-se na ligação do conceito de igualdade com o de dignidade humana. Representando, assim, as exigências básicas derivadas da liberdade e igualdade humana. O surgimento de novas necessidades humanas ou de novas ameaças e agressões às nossas liberdades conduziu à aparição de novos direitos e à afirmação da prioridade do Homem e dos seus direitos sobre a colectividade.<sup>11</sup>

Representa-se, assim, um novo modo de concepção do Homem como um ser autónomo, independente e com um valor absoluto na sociedade em que se integra.

A internacionalização dos Direitos Humanos a 10 de Dezembro de 1948 reside na tomada de consciência da necessidade de oferecer novas garantias e de converter a pessoa individual num sujeito de direitos internacionais, garantido por uma autoridade explanada, agora, nesta Declaração Universal dos Direitos Humanos.

---

<sup>10</sup> Duarte Fonseca, *“A lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição”*, Coimbra Editora, 2005, página 15.

<sup>11</sup> Neste sentido, Ana Peyró, Encarnación Ruiz-Galvez, Jesús llompart, *Derechos Humanos*, Universitat de València, 2007, páginas 30 a 40.

Esta declaração situa o seu fundamento na Dignidade e no valor da Pessoa Humana começando com: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”<sup>12</sup>

Tal princípio será a única ideia e força que aproxima os diferentes países e as suas distintas concepções culturais, sociais e históricas, sendo esse o elemento básico que reflecte todas as culturas da humanidade. Poderemos caracterizar, assim, os Direitos Humanos como um conjunto de instituições que em cada momento histórico concretizam todas as exigências da dignidade, liberdade e igualdade humana e que devem ser reconhecidas por todos os Estados de Direito.<sup>13</sup>

Esta integridade que caracteriza os Direitos Humanos levou a constantes e intensos debates sobre as diferentes necessidades de dar resposta a novos problemas sociais, entre eles, a protecção e garantia dos Direitos das Crianças e dos Jovens.

A acção educativa segue a par com a aplicação de medidas estritamente necessárias à finalidade educativa e à reinserção do jovem, respeitando em toda a sua plenitude os Direitos Humanos, a Convenção sobre o Direito das Crianças, nomeadamente o artigo 37º e o artigo 40º, e as Regras Mínimas para a Administração da Justiça de Menores, recomendadas pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, adoptadas pela Resolução 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas, conhecidas como Regras de *Beijing*.

Tendo presente a necessidade de garantir a protecção dos direitos, liberdades e garantias da criança, em conformidade com os Direitos Humanos, mas também o reconhecimento da sua dignidade humana, surge, em 1989, a Convenção sobre os Direitos das Crianças.

---

<sup>12</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de Dezembro de 1948, Artigo 1º.

<sup>13</sup> Ana Peyró, Encarnación Ruiz-Galvez, Jesús Ilompart, *Ob. Citada*, página 101.

Neste diploma consagram-se os princípios mínimos internacionais dos Direitos Humanos no âmbito da justiça juvenil, apresentando uma dicotomia: se, por um lado, tem uma natureza normativa, por outro, tem como sua máxima a promoção dos direitos das crianças, ambas de acordo com o preconizado na Declaração dos Direitos das Crianças já em 1959.<sup>14</sup>

Esta exposição de princípios, no âmbito da justiça juvenil, surge, agora, num direito moderno e renovado. E se antes estavam padronizados em vários tratados e documentos internacionais e, por isso, de certa forma, desorganizados e dispersos, com o seu estabelecimento nesta Convenção, os Direitos das Crianças assumiram um novo rumo.

Os últimos vinte anos do século XX foram assinalados por uma tentativa de uniformização internacional de regras e princípios fundamentais no âmbito do Direito das Crianças.

A própria ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989 representa a aceitação e respeito pelos Estados destes mesmos direitos, assim como a aplicação de um direito penal de menores inovador, que preveja e aplique medidas necessárias e proporcionais.

A ratificação da Convenção, em Portugal, deu-se no dia 21 de Setembro de 1990 e foi um importante passo para a solução das preocupações sociais com as crianças e jovens e para o desenvolvimento do Direito das Crianças.

Fundamentada em quatro pilares essenciais, esta Convenção representa uma evolução no mundo moderno, destacando-se: o princípio da não-discriminação, isto é, todas as crianças independentemente do seu sexo, religião ou origem podem e devem desenvolver o seu potencial, em igualdade de circunstâncias e valores; O princípio do interesse superior da criança, pois em qualquer situação a criança deve ser protegida e assistida quando e sempre que necessário; Deve igualmente existir um especial cuidado por parte de todas as instituições que tomem decisões relativas à Criança;

---

<sup>14</sup> Gemma Souto, “Direitos Humanos e justiça juvenil: onde começam os direitos dos infractores? Uma abordagem internacional”, *Revista de Reinserção Social e Prova: Ousar Integrar*, Direcção-Geral de Reinserção Social, 2010, página 25.

E por fim, a sobrevivência e desenvolvimento da criança e do jovem, de forma a garantir o seu crescimento, igualdade de oportunidades e acesso aos serviços básicos.<sup>15</sup>

Em suma, a Convenção prevê a necessidade de uma discriminação positiva no tratamento a conceder à criança.

O artigo 40º número 3 desta mesma Convenção sobre o Direito das Crianças dispõe que: “Os Estados Partes procuram promover o estabelecimento de leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, nomeadamente: a) O estabelecimento de uma idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal;”.<sup>16</sup>

A falta de consenso, pelas diferenças culturais, históricas e sociais de cada Estado, deixou ao critério de cada país e cada ordenamento jurídico uma decisão: Qual a idade considerada mínima, abaixo da qual se irá presumir que a criança não tem capacidade de culpa, sendo por isso inimputável?

As *Regras de Beijing* são um documento fundamental para a justiça de menores. Entre vários princípios destacam-se a promoção do bem-estar da criança, do adolescente e da sua família<sup>17</sup> e, ainda, a tentativa de, durante o período da adolescência, ajudar o jovem a formar a sua personalidade dentro de valores éticos exigidos pela comunidade.

As *Regras de Beijing* pretendem proteger os jovens e estabelecer garantias, bem como criar um sistema justo, humano e digno para todas as crianças que, de alguma forma, cometeram algum delito.

De destacar o disposto na Regra 2.2 sobre o tratamento de delinquentes juvenis em concreto, isto é, “qualquer criança ou jovem acusado de ter cometido um delito ou considerado culpado de ter cometido um delito.”

---

<sup>15</sup> Gemma Souto, *Ob. Citada*, página 26.

<sup>16</sup> Convenção sobre os Direitos das Crianças, 1989, Artigo 40º, Número 3, Alínea a).

<sup>17</sup> Regras Mínimas para a Administração da Justiça de Menores, Primeira Parte, Princípios Gerais.

A problemática dos limites da idade também não encontra a sua solução nas *Regras de Beijing*, considerando que os limites relevantes dependem de cada sistema jurídico, em cada país.

A Regra 4 sobre a Responsabilidade Penal dispõe que: “Nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, o seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual”. Ora é aqui que se centra toda a base desta controvérsia, pois não estando fixada internacionalmente a idade considerada apta para o jovem ser imputável penalmente, deixa-se, assim, ao critério de cada legislador qual o melhor limite a ser imposto, o que gera inevitavelmente conflitos.

De assinalar igualmente a Recomendação (87) 20 do Comité dos Ministros, de 17 de Setembro de 1987, sobre as “Reacções Sociais à Delinquência Juvenil”, que desempenha um importante papel na tentativa de impulsionar acções de prevenção da delinquência juvenil. Esta Recomendação (87) 20 concretiza que a culpa deveria estar relacionada não só com a idade, mas também com a maturidade do jovem. Desta forma, a aplicação da medida estaria relacionada, sempre, com o grau de desenvolvimento e maturidade do menor.

No entanto, e independentemente de todas as tentativas e sugestões presentes nestes diplomas internacionais, a dúvida permanece e não se estabeleceu um acordo que pré-fixasse os limites internacionais da idade para efeitos de imputabilidade. Várias são as razões que influenciam a decisão de estabelecer esta ou aquela idade e será esse o caminho que pretendemos fazer ao longo desta tese.

Todos estes documentos produziram, desde o seu aparecimento, fortes mudanças e alterações na justiça juvenil, criando o chamado Modelo da Responsabilidade.

Este modelo apoia-se em determinados pilares considerados princípios de actuação dos países no domínio da delinquência juvenil: limita o recurso ao sistema judicial tradicional e assinala a importante necessidade de criar novos sistemas judiciais direccionados para a delinquência de menores; devem, por isso, as medidas ou penas privativas de liberdade ser reduzidas ao mínimo, de forma a proteger o jovem dos efeitos negativos que estas comportam; entende, também, que o caminho está na prevenção deste tipo de conflitos, ajudando o jovem no seu percurso educativo e elaborando programas sociais de apoio, reduzindo, assim, a intervenção punitiva do Estado e apostando cada vez mais, com todos os recursos, na intervenção educativa.<sup>18</sup>

Conclui-se que este caminho de busca de soluções para a delinquência juvenil tem de respeitar e promover quer os Direitos Humanos, quer os Direitos das Crianças e dos Jovens plasmados nos vários diplomas internacionais.

Cada Estado deve ter uma política que defenda e garanta o interesse superior da criança, assim como as suas necessidades educativas, sociais, de assistência e protecção, optando, sempre, por acções de prevenção e articulando os programas de apoio com estratégias de redução da delinquência juvenil.

Detectando os factores de risco de cada sociedade em particular, cada Estado deve estudar minuciosamente as diferentes necessidades de forma a responder adequadamente aos problemas que aumentam diariamente em cada comunidade, seja por acções eficazes e de prevenção da exclusão social, álcool, desemprego, drogas, ajuda a famílias disfuncionais, seja por um empenho na educação e acompanhamento do jovem.

A idade mínima de responsabilização penal não foi fixada uniformemente para todos os Estados, estabelecendo-se no artigo 40º número 3 da Convenção sobre Direitos das Crianças e na Regra número 4 das *Regras de Beijing* que o Estado irá comprometer-se a fixar uma idade, mas sempre de acordo com o Princípio da Legalidade.

---

<sup>18</sup> Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre "A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia", 2006, números 3 e 4 (in <http://eurlex.europa.eu/>).

Em Portugal entendeu-se que, apenas a partir dos 16 anos o menor é penalmente imputável. Quando o menor entre os 12 e 16 anos pratica um facto qualificado pela lei penal como crime e existir a necessidade de educação para o Direito, aplica-se uma medida tutelar educativa, como está previsto no artigo 1º da LTE.

A base legal que assume relevância no contexto da justiça juvenil assenta na presunção de que a criança não tem capacidade de culpa, devendo-se o estabelecimento dos limites da idade a opções de cada Estado e seu ordenamento jurídico.

## 2. Direito Comparado – O Direito de Menores em Espanha

Após uma reflexão e análise do Direito Internacional no que concerne ao meu tema, propus-me analisar e estudar brevemente o Direito das Crianças e dos Jovens em Espanha, na medida em que esta comparação a um país com características jurídicas e sociais tão similares ao nosso pode trazer, numa futura análise da nossa LTE, importantes contributos.

Farei, ainda, uma análise do trabalho prático de uma técnica-educadora de um Centro Educativo Espanhol de Almeria através de uma entrevista à mesma.

Em 1920 foi criado no Direito Espanhol o primeiro Tribunal Tutelar de Menores e foi fixada no Código Penal de 1928 a idade a partir da qual os menores passariam a ter responsabilidade penal, sendo essa idade os dezasseis anos.

Mas, apenas com a *Ley Orgánica* de 1992 surgiram as primeiras novidades, estabelecendo uma separação entre as situações de necessidade de protecção e apoio às crianças, das situações de justiça juvenil, criando-se pela primeira vez um procedimento penal similar ao dos adultos, com garantias, mas tendo como principal finalidade o interesse da criança. Contudo, várias foram as opiniões no sentido de que se tinha criado um modelo penal, que, embora tendo diferenças relativamente ao do adulto, continha demasiados traços punitivos, em vez de educacionais.

Após várias críticas, inicia-se uma reforma desta Lei, surgindo a 12 de Janeiro a nova *Ley Orgánica 5/2000*, que já sofreu algumas alterações pela *Ley Orgánica 8/2006*.

Em Espanha, os conceitos entram no domínio da Responsabilidade Penal e da Responsabilidade Criminal. Enquanto em Portugal se refere no Código Penal o conceito de inimputabilidade para efeitos de Lei Penal abaixo dos dezasseis anos, em Espanha o Regime diferencia-se da seguinte forma: O artigo 19º do vigente Código Penal, aprovado pela Lei Orgânica 10/1995, de 23 de Novembro dispõe que: “Os menores de dezoito anos não serão responsáveis criminalmente de acordo com este código. Quando um menor desta idade inferior a dezoito anos cometa um delito poderá ser responsabilizado de acordo com o disposto na lei que regula a responsabilidade penal do menor”<sup>19</sup>, isto é, estipula a maioridade penal nos dezoito anos, exigindo, ainda, a regulamentação expressa da responsabilidade penal dos menores dessa mesma idade em uma Lei independente. Esta Lei independente referida no Código Penal é a *Ley Orgánica de 5/2000 - Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores* (LORPM) e tem como linhas orientadoras os princípios defendidos em todos os textos internacionais de Direitos das Crianças e dos Jovens, nomeadamente a Convenção sobre os Direitos das Crianças.

Esta Lei Orgânica estabelece um marco para que os Julgados de Menores possam determinar as medidas dos menores, enquanto infractores penais, tendo sempre como critério o interesse superior da criança. Exige, ainda, a responsabilidade penal dos jovens entre os 14 e os 18 anos pela prática de actos tipificados como crimes no Código Penal ou em Leis Penais Especiais.<sup>20</sup> Tal como na Lei Portuguesa, estes limites de idade são considerados no momento da prática do facto, como está expresso no artigo 5º, número 3, desta mesma Lei.

---

<sup>19</sup> Texto Original do Artigo 19º do Código Penal Espanhol: “*Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor.*”

<sup>20</sup> *Ley Orgánica de 5/2000 - Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Artigo 1º do Título Preliminar.

Este limite mínimo dos catorze anos justificou-se na convicção de que muitos dos actos praticados por crianças com idade inferior eram, em geral, irrelevantes e insuficientes para estas serem responsabilizadas penalmente.

Além disso, entendia-se que estes jovens com idades abaixo deste limite não teriam capacidade para interiorizar o carácter ilícito da sua conduta. São-lhes então aplicadas as normas de protecção de menores, previstas no Código Civil e demais diplomas vigentes no ordenamento jurídico espanhol.<sup>21</sup>

Formalmente o processo de responsabilização dos jovens entre os 14 e os 18 anos tem natureza penal, sendo garantidos todos os seus direitos constitucionais.<sup>22</sup> No entanto, a sua finalidade será, para além da sanção, a educação para os valores sociais e para o Direito, sempre de acordo com o Princípio da Legalidade, disposto no artigo 43º desta mesma Lei.

Esta Lei fixa ainda o princípio da ressocialização, que dispõe que a função das medidas de internamento dos jovens estará sempre de acordo com a ideia de que o jovem faz parte da sociedade e é um cidadão sujeito de direitos, tentando protegê-lo de todos os efeitos negativos que estas medidas possam causar.<sup>23</sup> Estes são objectivos semelhantes aos da nossa Lei Tutelar Educativa.

As medidas adequadas serão flexivelmente atribuídas de acordo com a idade, circunstâncias familiares e sociais, personalidade do jovem, relatórios sociais e das equipas técnicas, e não apenas de acordo com o facto ilícito cometido.<sup>24</sup> Isto permite-nos concluir que, embora estejamos perante uma lei cuja finalidade é a responsabilização penal do jovem, há sempre uma máxima: a da protecção dos direitos dos jovens e realização do seu superior interesse.

---

<sup>21</sup> *Ley Orgánica de 5/2000 - Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Artigo 3º.

<sup>22</sup> *Ley Orgánica de 5/2000 - Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Artigo 4º.

<sup>23</sup> *Ley Orgánica de 5/2000 - Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Artigo 55º e 56º.

<sup>24</sup> *Ley Orgánica de 5/2000 - Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Artigo 7º, número 3.

Regressando à temática da Idade, esta representa no ordenamento jurídico espanhol um limite imprescindível para a determinação das medidas a aplicar aos jovens infractores, nomeadamente nas medidas de internamento em regime fechado. No sistema espanhol a diferença de idades torna-se um marco essencial na aplicação e determinação do tempo destas medidas. Cumpridos os requisitos do artigo 9º, nº 2 desta lei, e sendo determinada para o jovem uma medida de internamento em regime fechado, a idade é preponderante na decisão do tempo de medida que este irá cumprir.

Isto é, se o menor, quando cometeu o delito, tiver catorze ou quinze anos, poderá ser internado até um máximo de três anos; se o jovem tiver dezasseis ou dezassete anos, pode o tempo da sua medida de internamento ir até aos seis anos.<sup>25</sup>

Este estudo da *Ley Orgánica 5/2000* culminou numa entrevista a uma educadora do Centro Educativo de Almeria, que após um longo percurso por vários centros educativos espanhóis e também portugueses, inclusive o Centro Educativo da ilha da Madeira, me deu a sua perspectiva experiencial.

Verifiquei que a média de idades dos jovens internados é bastante similar à portuguesa, variando entre os quinze e dezasseis anos. No entanto, o tempo de medida de internamento tende a ser maior em Espanha do que em Portugal. Na opinião da Técnica-Educadora, em Espanha, quando os delitos graves com forte impacto social são cometidos pelos jovens, as medidas de internamento são muito mais gravosas e rígidas, prolongando-se durante mais tempo.

Comparando com a realidade portuguesa, entende que o comportamento dos jovens é muito similar dentro dos centros educativos e que apresentam, por igual, deficiências cognitivas nas actividades que praticam e no seu dia-a-dia no Centro, tais como, baixa tolerância à frustração, baixa auto-estima, falta de esforço para atingir os objectivos propostos pelos educadores e níveis elevados de agressividade.

---

<sup>25</sup> *Ley Orgánica de 5/2000 - Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Artigo 10º, número 1, alínea a) e alínea b).

Além disso, explicou-me que, em geral, estes jovens têm uma completa desestruturação valorativa, e o que para um cidadão perfeitamente integrado é certo ou errado, para esses jovens não é claro, pois os valores, as opções que tomam e as suas regras de conduta são completamente distorcidas por outros modelos e referências que encontram, seja o grupo com que deambulam na rua todos os dias, seja a família disfuncional em que cresceram.

Após a minha reflexão sobre o Direito Espanhol nesta área, relevo um aspecto essencial que seria possível adoptar no nosso ordenamento jurídico e que constituiria um avanço na nossa LTE e no caminho para a solução de problemas graves na delinquência juvenil.

A Lei Espanhola dispõe no artigo 7º, nº 1, alínea h) do Título dois, sobre as Medidas a “*Libertad Vigilada*”, isto é, a liberdade vigiada do jovem. Esta medida constitui, na minha visão, um possível avanço na resolução de várias problemáticas da justiça juvenil. Ao acompanhar o jovem no seu quotidiano, na sua escola, centro de formação profissional ou trabalho, ajudando-o a ultrapassar determinados problemas e circunstâncias de vida mais complicadas (que até poderão ter potenciado o seu comportamento desviante), poderemos evitar um futuro comportamento delinvente por parte do mesmo.

Esta medida, onde o jovem é seguido por entidades públicas ou profissionais da área social, pretende inculcar no menor os valores socioeducativos através de programas de intervenção elaborados para cada caso em particular e aprovados pelo Juiz de Menores, obrigando-o a seguir as regras e linhas de conduta impostas pelo Juiz.

Ao implementar esta medida no nosso processo tutelar educativo, quer como complemento à medida de internamento (esta, em Espanha, é composta por duas fases), quer como medida principal, o menor seria acompanhado durante a sua reinserção na vida social, no seu quotidiano e na sua família, após a prática do facto ilícito, por profissionais especialistas e indicados para a intervenção educativa.

Na Lei Tutelar Educativa, o artigo 16º prevê a Medida de Acompanhamento Educativo, na qual se executa um projecto educativo pessoal que inclui as várias áreas de intervenção fixadas pelo tribunal, podendo impor ao menor infractor regras de boa conduta e até mesmo a presença em programas formativos.

Embora similar à Liberdade Vigada do Regime Espanhol, tem uma significativa diferença que pode ser definitiva e preponderante na solução de alguns problemas. O facto de não se tratar de uma fase final obrigatória (pós-internamento).

Esta seria uma via para se evitarem novos comportamentos de risco por parte destes jovens, que, em muitos dos casos, regressam para ambientes familiares conturbados, para grupos organizados de crime, isto é, para uma realidade social sem valores estruturados. Sendo, muitas vezes, estas circunstâncias as principais responsáveis por muitos comportamentos de risco que culminam na prática do facto ilícito.

## Capítulo IV. A Psicologia da Delinquência

A delinquência juvenil tem sido considerada um transtorno psicossocial do desenvolvimento e é objecto de vários estudos e aprofundadas investigações de diversos ramos sociais e humanos, nomeadamente a psicologia.

No âmbito legal representa a violação de leis penais, já a nível psiquiátrico a delinquência juvenil traduz-se numa perturbação do comportamento social, integrando uma diversidade de actos transgressivos, como agressão, furtos, fugas, vandalismo e qualquer tipo de violação das normas socialmente exigidas.

A família é um dos principais factores de risco no desenvolvimento de condutas desviantes. Muitas das manifestações comportamentais delinquentes revelam uma profunda perturbação da identidade e disfunções dos laços familiares a nível psicoafectivo e económico-social, o que dificulta todo o processo de aprendizagem das regras comunitárias.

Uma estrutura familiar desequilibrada e disfuncional, associada a climas de pobreza, desemprego, exclusão social, violência familiar e maus tratos, potenciam o comportamento delinvente dos jovens.

A adesão por parte destes menores a grupos delinquentes e o início destas actuações são fortemente influenciados por estes factores familiares, que geram, inevitavelmente, um défice nas competências individuais de socialização de cada jovem.

Para além disso, percebem-se algumas constantes nas características destas famílias: há uma forte instabilidade residencial, pois verifica-se que estes menores mudam de casa mais vezes, devido à falta de estabilidade económica e à dependência de assistência financeira por parte do Estado.

As habitações dos delinquentes apresentam um maior aglomerado de familiares e fortes défices de instalações, quer sanitárias, quer de electricidade, assim como de limpeza e organização.<sup>26</sup>

A figura do pai é normalmente ausente ou pode, em muitos dos casos, nem existir, tendo uma influência muito nítida na delinquência. E as restantes relações familiares são, muitas vezes, deficitárias, observando-se indiferença, rejeição e carência do jovem. O menor delinquente é deixado sem vigilância, não tendo horas de refeições, de dormir, nem nenhuma disciplina no seu quotidiano.<sup>27</sup>

As crianças aprendem com os exemplos com que contactam e o seu primeiro exemplo é a família, que se torna simultaneamente responsável pelo desenvolvimento cognitivo, sócio-emocional e físico do jovem, ocupando um lugar de eleição na formação da personalidade dos menores.

O comportamento do delinquente decorre de um processo de aprendizagem de comportamentos específicos, mas igualmente da exibição de motivos, impulsos, atitudes e racionalizações que são favoráveis à violação da norma.

Em determinadas circunstâncias, ou mesmo por tendência, o menor poderá defender a ausência de responsabilidade pessoal nos actos desviantes, oscilando entre a negação ou justificando a ocorrência do facto ilícito como ocasional ou um mero acidente. Para outros, a reacção passa por uma negação do dano causado, desculpando-se, alegando que a pessoa que, por exemplo, foi vítima de furto, tem dinheiro para comprar mais coisas ou que simplesmente teve o que, na óptica do delinquente, merecia.

Importa percorrer algumas teorias, perceber as diferenças estudadas entre os jovens e os adultos e o processo de maturidade do adolescente até à sua capacidade para tomar decisões; bem como a sua ligação com o sistema cognitivo e desenvolvimento moral, extremamente relacionados com a necessidade de um regime jurídico especial para os jovens.

---

<sup>26</sup> Michel Born, *Psicologia da Delinquência*, 1ª Edição, Climepsi Editores, Lisboa 2005, páginas 34 a 45 e páginas 73 a 106.

<sup>27</sup> Michel Born, *Ob. Citada*, páginas 76 e 77.

É durante a adolescência que o comportamento anti-social e mesmo as transgressões violentas atingem o seu pico. No entanto, é também nessa fase da vida que outros domínios dos adolescentes atingem uma maior maturidade, nomeadamente, as capacidades lógico-dedutivas e as características físicas e hormonais.

Estas transgressões dos adolescentes são diferentes da criminalidade adulta e, por isso, reguladas, entre nós, pela Lei Tutelar Educativa.

Este regime especial sustenta-se em vários estudos da Psicologia: pela incapacidade de os jovens controlarem os seus impulsos, regularem as suas emoções, anteverem e avaliarem as consequências dos seus actos, assim como a dificuldade em resistir à influência dos colegas e dos grupos em que se encontram inseridos.

Vários estudos investigam e exploram o desenvolvimento do cérebro, o desenvolvimento cognitivo e sócio-emocional, mas haverá diferenças sistemáticas entre menores e adultos?

O sistema sócio-emocional da Pessoa Humana sofre grandes mudanças nos primeiros anos de adolescência, relacionado com as mudanças hormonais da puberdade que resultam num aumento de busca de sensações, activação emocional e procura de recompensas. Contudo, há diferentes ritmos de maturação biológica entre os dois sistemas (emocional e cognitivo). Por um lado, há uma fácil activação do sistema emocional e grande sensibilidade às reacções sociais e, por outro, uma imaturidade do controlo cognitivo: a diferença entre o saber e o fazer.<sup>28</sup>

Os adolescentes serão menos capazes de controlar os seus impulsos, menos dispostos a pensar antes de agir e menos sensíveis quer aos castigos quer à punição, assim como às recompensas. Há uma grande variabilidade intra e inter-individual, e é um verdadeiro desafio identificar os défices e as capacidades dos jovens, pois não é certo que haja uma correspondência fiável entre o grau de desenvolvimento físico e outros aspectos do desenvolvimento do adolescente.

---

<sup>28</sup> Laurence Steinberg, "Are adolescents less mature than adults?", *American Psychologist*, 64, 2009, páginas 583 a 594.

Um estudo feito por Thomas Grisson concluiu que os adolescentes mais novos (com idade inferior a quinze anos) têm maior probabilidade de tomar decisões que sejam complacentes com a autoridade.

No entanto, têm maior dificuldade em antever as consequências dos seus actos e das decisões tomadas e são menos capazes de ver os riscos das escolhas que fazem.

Esta investigação foi realizada em aproximadamente 927 adolescentes e jovens adultos (dos onze aos vinte e quatro anos) em ambientes comunitários normais e instituições de detenção juvenil e em 466 jovens adultos inseridos na comunidade e outros em estabelecimentos prisionais.

Esta amostra populacional revelou-se, ainda, muito incapaz de controlar impulsos, sendo mais orientada pela visão a curto prazo e pela gratificação e satisfação imediata. São, também, menos capazes de resistir à pressão dos colegas e dos grupos. Concluindo, Grisson revela que a maturidade psicossocial continua a desenvolver-se até aos primeiros anos de vida adulta. Estes resultados são consistentes com o do desenvolvimento fisionómico do próprio cérebro.<sup>29</sup>

Outro autor, Steinberg, sublinha que, pelo facto dos sistemas comportamental e cognitivo amadurecerem a diferentes ritmos e sob o controlo de processos biológicos comuns e independentes, este período é, muitas vezes, acompanhado de comportamentos de forte vulnerabilidade e ajustamento crescentes.<sup>30</sup>

O período da adolescência é de especial significado para o sistema cognitivo, porque é nele que se inicia a mudança para o amadurecimento do seu funcionamento.

De facto, esta fase é vulnerável a erros de controlo cognitivo que se podem evidenciar na prática de comportamentos de risco. É, também, uma fase em que os comportamentos de busca de sensações e de novidade atingem o seu pico.

---

<sup>29</sup> Thomas Grisson, "Juvenile's Competence to Stand Trial: A comparison of Adolescents' and Adults' Capacities as Trial Defendants", *Law and Human Behavior*, 27 (4), B.L. Cutler, páginas 333 a 363.

<sup>30</sup> Laurence Steinberg, "Cognitive and affective development in adolescence", *Trends in Cognitive Sciences*, Vol.9, Nº 2, Fevereiro de 2005, páginas 69 a 74.

Os adolescentes são, do ponto de vista cognitivo, suficientemente avançados para conseguir atingir coerência lógica, contudo, a forte activação do sistema límbico orienta para recompensas principalmente imediatas, o que se pode traduzir em resultados de decisões desadequadas.

Poderá existir o que se denomina de imaturidade decisional: na adolescência, o sistema límbico domina o sistema do controlo cognitivo e este desfasamento entre os dois processos pode determinar a dominância das emoções sobre o controlo cognitivo.<sup>31</sup>

Estudos indicam que, embora a base do controlo cognitivo esteja desde cedo presente no desenvolvimento, a capacidade de usar consistentemente esta estrutura continua a aperfeiçoar-se ao longo de toda a adolescência.

O próprio conceito de capacidade dos adolescentes para tomar decisões está limitado, por se entender que o jovem formula juízos apressados, baseados em impulsos e emoções, sem pensar nas consequências. O adolescente encontra-se, por vezes, em estado de vulnerabilidade face aos riscos a que está exposto.

A consciência do bem e do mal, enquanto emoções e comportamentos, são noções diferentes da Moral, enquanto interiorização de regras de conduta e valores para os jovens.

Muitas vezes, na adolescência tem-se a percepção do certo e do errado, mas não se interiorizam as normas exigidas.

A Moral passa, também, por uma gestão da vida do indivíduo no interior de um sistema de regras. Falar em moralidade é, acima de tudo, falar no respeito por certas regras e princípios que, por um lado, são normativos e, por outro, sociais.

A ideia de bem e mal, de correcto e incorrecto prevalece desde idades precoces, o grande problema centra-se nas questões de moralidade e de justiça.

A capacidade de abstracção e o entendimento de princípios morais e éticos, por parte dos menores, geram muitas dúvidas na comunidade de psicólogos, na medida em que são a justificação final das normas que regulam a sociedade.

---

<sup>31</sup> Laurence Steinberg, "Are adolescents less mature than adults?", *American Psychologist*, 64, 2009, páginas 583 a 594.

Importante contributo no tema do desenvolvimento moral foi o de Kohlberg, pois defendeu que o desenvolvimento moral do indivíduo não se limitava à interiorização de regras sociais, mas à criação de novas bases estruturais a partir da interacção com o meio que nos rodeia.<sup>32</sup>

Nos estádios de desenvolvimento moral, da percepção dos seus valores e atitudes morais, os jovens a partir dos dez anos encontram-se para Kohlberg numa moralidade convencional, em que internalizam os padrões das figuras de autoridade, de um modelo de referência, e em que a preocupação com ser “bom” aparece revestida de uma tentativa de agradar aos outros.

Contudo, só mais tarde, na moralidade pós-convencional reconhecem os conflitos entre padrões morais e o seu próprio julgamento, com base em princípios de certo e errado e de igualdade e justiça.

Esta moralidade, para Kohlberg, aparece no período de jovem adulto, considerando este autor que pode mesmo nunca aparecer.<sup>33</sup>

A mudança, que a Lei Tutelar Educativa propõe e aplica, requer do jovem a interiorização de valores sociais dominantes, designadamente, as respectivas regras de comportamento e de convivência social adaptadas. Este processo depende do processo socializador, dos agentes, do conteúdo da aprendizagem e dos comportamentos contextualmente reforçados. O menor reflecte sobre as decisões tomadas, a necessidade de alterar determinadas práticas, estilos de vida, atitudes morais e decisões. Pressupõe-se, ainda, o reconhecimento de direitos individuais e colectivos, do impacto que os seus comportamentos produzem nos outros e da interiorização de valores, atitudes e crenças que constituem, simultaneamente, a consolidação das exigências comunitárias e dos filtros de abordagem da realidade circundante.

No contexto psicoterapêutico, o processo de promoção de autonomia deve começar pela compreensão e validação das referências internas do jovem, assim como a implementação de programas de desenvolvimento de competências sociais.

---

<sup>32</sup> Diane Papalia, Sally Olds, Ruth Feldman, *O Mundo da Criança*, Mcgraw- Hill, 2011, páginas 549 a 555.

<sup>33</sup> Diane Papalia, Sally Olds, Ruth Feldman, *Ob. Citada*, página 550.

As intervenções no âmbito da LTE devem proporcionar aos jovens um conjunto de acções reparadoras para usar no futuro, assim como, reforçar os seus valores sociais face à comunidade existente.

Esta intervenção centra-se no menor, como sujeito aprendiz, focando o processo de aprendizagem nas normas jurídico-penais, mas também nas regras e princípios sociais.<sup>34</sup>

Questiono-me, pois: até que ponto o desenvolvimento do sistema sócio-emocional e do sistema cognitivo acompanham o desenvolvimento das ditas competências jurídicas?

A Psicóloga do Centro Educativo de Santa Clara, em Vila do Conde, afirmou que, no seu contacto diário com os jovens e devido à sua experiência profissional na área, pôde concluir que o crescimento físico destes jovens não acompanha o seu crescimento emocional. Há um grande desfasamento entre a idade real e a maturidade sócio-emocional e cognitiva. Considera que há casos em que um jovem de dezasseis anos tem uma maturidade compatível com a mentalidade de uma criança de dez. O que nos deixa algumas reservas face ao limite mais indicado juridicamente para definir o limiar da idade da imputabilidade penal. Também me esclareceu que o desenvolvimento moral nestes jovens é muito tardio, pelo que, na sua opinião, o limite, deve ser definido e guiado segundo certos princípios.

Não deixando de sublinhar que os jovens são extremamente vulneráveis e muitas vezes incapazes de perceberem a noção de responsabilidade penal.

Como já foi referido, a actividade pré-frontal do cérebro está ligada à regulação emocional. As emoções e os impulsos irracionais partem do sistema límbico e são travados na zona pré-frontal, responsável pela adequação do indivíduo às normas sociais. É também a zona do cérebro tradicionalmente identificada como crucial na aprendizagem emocional.

---

<sup>34</sup> Raquel Teixeira Torres: “Que educação para o Direito? Da Lei Tutelar Educativa à intervenção educativa com delinquentes juvenis”, *Revista Ousar integrar*, Nº 7, Setembro 2010, páginas 35 a 48.

Ora, nestas idades verifica-se que ainda estão em desenvolvimento estes estádios de actividade cerebral e, nomeadamente nestes jovens que carecem de certas aprendizagens e, por isso, têm algumas deficiências cognitivas na formação da sua personalidade, na estruturação dos seus valores ético-sociais e no seu crescimento, o desfasamento entre a idade real e o desenvolvimento da actividade pré-frontal do cérebro revela-se ainda maior.

## Capítulo V. A Culpa Jurídico-Penal

O artigo 19º do nosso Código Penal prevê que “Os menores de dezasseis anos são inimputáveis”, definindo, assim, pela negativa, quem tem capacidade de culpa, isto é, quem for inimputável não é passível de um juízo de culpa jurídico-penal, logo, não poderá ser julgado como um adulto.

É neste conceito que se define e limita a imputabilidade e a responsabilização criminal do agente do facto ilícito. Os menores de dezasseis anos encontram-se fora do âmbito do Direito Penal, mas estão sob a alçada da Lei Tutelar Educativa.

A responsabilização criminal exige uma acção penalmente relevante, simultaneamente típica e ilícita, e que sobre o agente do crime recaia um juízo de censura, ou seja, uma culpa concreta do agente, dolosa ou negligente.

A culpa considera-se, assim, o pressuposto e limite da pena, contudo, não será o seu fundamento nem a sua medida.<sup>35</sup>

Não há pena nem responsabilidade penal sem culpa e entende-se que não basta que o indivíduo pratique o crime, mas tem de ser culpado por esse mesmo crime.<sup>36</sup>

Não se pode, no entanto, confundir o conceito de ilicitude com o de culpa. A ilicitude consiste num juízo de desvalor dirigido ao agente pela prática do crime. A culpa é um juízo de censura, mas pela atitude e sentimento que o agente expressa na prática desse facto. Na ilicitude verifica-se, efectivamente, a violação de um dever, no entanto, na culpa a ideia será a de censura, enquanto juízo individualizado.

Para além desta explicação, importa reter que, para fundamentar o juízo de censura de culpa, é necessário que o agente não actue em circunstâncias tão extraordinárias e especiais que a sua liberdade de decisão ou de avaliação esteja diminuída.

---

<sup>35</sup> Maria João Antunes, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2007-2008, páginas 41 a 43.

<sup>36</sup> Código Penal, Artigo 40º.

A culpa do agente reside na censura pela atitude do mesmo, revelando que optou e decidiu pela prática de um facto que viola as exigências de um dever.

É fundamental salientar todas estas questões e aprofundar o conceito e as variadíssimas teorias da culpa, de forma a entender a opção e motivos do legislador ao estabelecer os limites de idade da imputabilidade penal.

A capacidade de culpa atribui-se ao indivíduo que conhece (ou deveria conhecer) as exigências do Direito, entendendo, assim, o legislador que apenas a partir dos dezasseis anos somos penalmente imputáveis.

A opção político-criminal do legislador decorre da presunção legal de que o menor de dezasseis anos não possui desenvolvimento biopsicológico, social e estrutural para entender os seus comportamentos e acções e/ou para orientar as suas atitudes de acordo com essa compreensão.

Pareceu-me, por isso, essencial estudar e esclarecer neste capítulo o conceito de culpa, que está na base e estrutura do conceito de imputabilidade penal.

O conceito de culpa foi, desde muito cedo, motivo de discussão na doutrina jurídica.

Enquanto a Escola Clássica, baseada na filosofia ideologista alemã, defendia uma culpa baseada no livre-arbítrio, na completa e ilimitada liberdade de decisão do agente do facto ilícito, a Escola Positiva partia da ideia de que o criminoso não era culpado, mas sim perigoso, conseqüentemente, dever-se-ia substituir a Pena, que subjacentemente implicava uma punição, por medidas de segurança.<sup>37</sup> Já a concepção normativista da culpa fundamentava-se no livre-arbítrio, isto é, na opção do agente pela prática do ilícito quando devia ter conformado a sua vontade de acordo com a norma jurídica.<sup>38</sup>

A teoria finalista do crime adoptou um conceito normativo e valorativo de culpa.

---

<sup>37</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, páginas 457 a 466.

<sup>38</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Ob. Citada*, página 459.

Na culpa não interessava a relação psicológica que o agente tinha com o facto praticado, pois esta era transposta na acção final para o tipo que, ou seria doloso ou negligente. Também esta teoria não foge a críticas doutrinárias.

Todas estas concepções de culpa são fontes de discórdia entre vários autores, permanecendo, assim, o conceito de culpa como uma questão controversa devido a várias incompatibilidades conceptuais e filosóficas.

O conceito de culpa está ligado à própria capacidade do indivíduo entender e conformar a sua vivência de acordo com o seu dever perante a sociedade.

Eduardo Correia defende a culpa pela “não formação da personalidade”, concepção que não deixa de se basear no “poder” de agir de outro modo. Deslocou o objecto da culpa do facto para a personalidade do agente do crime, isto é, o agente culpado não formou a sua personalidade de acordo com os valores jurídico-penais quando o deveria ter feito.<sup>39</sup>

Entende Figueiredo Dias que a culpa da vontade aferida no momento da prática do facto pressupõe “uma capacidade concreta para, no momento do facto, o agente se motivar de acordo com a norma”<sup>40</sup>, não contemplando as exigências sociais de um direito penal de culpa e não satisfazendo, por isso, as necessidades do direito penal e os problemas que este tem de solucionar diariamente.<sup>41</sup>

Partindo de uma perspectiva existencial do homem, Figueiredo Dias conceptualiza, assim, a “Culpa da Personalidade”. O homem será culpado não por não ter exercido correctamente o seu poder de decisão, mas por ao longo da sua existência e desenvolvimento social não ter estruturado a sua pessoa de acordo com todas as exigências ético-sociais indispensáveis na vida em comum. O homem é um Ser social e é na sua vida comunitária que se constrói como Ser humano e moral.

---

<sup>39</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Ob. Citada*, página 461.

<sup>40</sup> Jorge Figueiredo Dias, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, Coimbra Editora, 2005, página 84.

<sup>41</sup> Jorge Figueiredo Dias, *Ob. Citada*, página 85.

Enquanto Ser moral possui uma consciência, capaz de discriminar o que é certo e o que é errado e o que deve e o que não deve fazer.<sup>42</sup>

Neste processo de desenvolvimento e evolução social, o homem depara-se com uma exigência de dever instituído pela sociedade nos seus valores, nos seus princípios e nas suas leis, tendo em vista a acção humana no plano da Ética e da Responsabilidade.<sup>43</sup>

A Culpa da Personalidade, antes de mais, não se fundamenta nesse poder de agir individual, mas antes no dever que está inerente ao indivíduo e nas exigências sociais que irão formar a personalidade, permitindo uma boa conduta.

É aqui que o conceito de Culpa, segundo Figueiredo Dias, assume os seus contornos: o indivíduo, durante este processo construtivo pessoal, optou por uma atitude de descuido, desleixo, irreflexão ou de indiferença e afronta perante os valores comunitários, éticos e sociais exigidos, que se revelam na própria prática do crime.<sup>44</sup>

O homem desenvolve a sua personalidade e inteligência através da partilha de experiências, conhecimentos, emoções e vínculos. Afinal, como diz Aristóteles, o homem não é uma ilha, mas sim um ser gregário.

A culpa jurídico-penal pode, então, assumir o seu fundamento dentro da ética, ou seja, na responsabilidade do homem e na sua consciência individual, obrigado a normas que determinam os direitos e deveres de cada um de nós<sup>45</sup>.

Por isso, a Culpa da Personalidade está no existir humano e, por consequência, numa falta de cumprimento de certas exigências<sup>46</sup>, na opção por atitudes irresponsáveis, de descuido ou em desacordo com o socialmente exigido.

Há uma Culpa da Personalidade que, durante o seu processo de formação, escapou, numa atitude de leviandade, à sua responsabilidade como Homem e aos seus direitos e deveres como Ser livre, “Eu” social, e, acima de tudo, moral.

---

<sup>42</sup> Neste sentido, Jorge Figueiredo Dias, *Ob. Citada*, páginas 119 a 183.

<sup>43</sup> Neste sentido, Jorge Figueiredo Dias, *Ob. Citada*, páginas 156 a 165.

<sup>44</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Ob. Citada*, páginas 465.

<sup>45</sup> Neste sentido, Jorge Figueiredo Dias, *Ob. Citada*, página 156.

<sup>46</sup> Jorge Figueiredo Dias, *Ob. Citada*, página 158.

Taipa de Carvalho considera que esta será “a forma mais correcta de configurar a liberdade e a culpa”, num plano antropológico e existencial, mais adaptado à função político-criminal que incorpora a culpa no nosso ordenamento jurídico.<sup>47</sup>

Acrescenta, porém, que é de máxima importância averiguar em que condições se realizou a socialização primária do indivíduo, para não se cair numa “ficção de culpa”<sup>48</sup>.

Nesta importante fase do processo de socialização, onde se fazem as primeiras assimilações de hábitos sociais, o indivíduo torna-se membro de uma comunidade e, como já foi referido, o homem irá integrar o grupo no qual nasceu e onde vai criar hábitos sociais, valores, e desenvolver, assim, a sua personalidade.

É, por isso, um processo de integração fundamental, em que se apropriam crenças, valores e normas da cultura onde se integra.

Esta primeira socialização inicia-se após o nascimento com o primeiro contacto com a família, deixando marcas profundas na formação do indivíduo, pois apresenta-se como o primeiro mundo da jovem.

Assim, não se pode esperar que uma pessoa que não nasceu numa família estruturada, que não lhe transmitiu valores e afectos, tenha a mesma possibilidade de estruturação da personalidade por comparação com alguém que nasceu num ambiente de carinho, afectos, modelos valorativos e referências sociais positivas.

A compreensão da personalidade do indivíduo é essencial para fazer um juízo de culpa. O jovem é inimputável e, por isso, incapaz de culpa. Entende-se que a sua personalidade ainda se encontra em processo de formação, logo não se pode classificar o jovem menor de dezasseis anos como capaz de entender a complexidade da sua responsabilidade e do seu dever-ser social. Está ainda num processo de construção, numa aprendizagem dos seus valores ético-sociais e em plena formação como indivíduo.

É de assinalar que a inimputabilidade em razão da idade se fundamenta nesta falta de maturidade emocional a par de uma incapacidade de controlo de impulsos de acordo com os valores adequados.

---

<sup>47</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Ob. Citada*, página 465.

<sup>48</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Ob. Citada*, página 466.

A censura jurídico-penal do adulto possuidor de uma personalidade totalmente formada, não existe para o menor, no qual se verifica uma certa falta de maturidade e entendimento de estruturas e valores ético-sociais.

Embora um menor de dezasseis anos possa, em regra, entender a diferença entre o certo e errado e mesmo que tenha capacidade de discernimento quanto aos valores, não tem, no entanto, a força suficiente para controlar as suas emoções e os seus impulsos e atitudes, que o poderão levar a comportamentos de risco e à infracção de Leis. E não tem seguramente a mesma capacidade de autocontrolo que em regra é de exigir a um adulto.

São idades de total vulnerabilidade e impulsividade acompanhadas da exibição de atitudes rebeldes e de descontrolo, que poderão desencadear comportamentos delinquentes.

Nestes primeiros anos da adolescência, o jovem corre riscos e procura descobrir sensações, não sendo possível provar se o seu crescimento físico acompanha, realmente, o seu crescimento e maturidade emocional.<sup>49</sup>

Pode-se, assim, definir que antes dos dezasseis anos a personalidade do jovem não estará formada e, por isso, será incapaz de perceber, em concreto e na sua verdadeira amplitude, os valores e as regras que sustentam toda uma comunidade, de forma a agir em concordância com essas mesmas exigências e a não infringir em nenhum momento esse dever-ser.

Alargando estes argumentos do nosso legislador à própria escala internacional, e como foi sustentado no terceiro capítulo, também as *Regras de Beijing* foram criadas na base de que o jovem se encontra numa etapa inicial do seu crescimento. Necessitará, por isso, de uma atenção e assistência especial para a sua formação pessoal e para o seu crescimento social, mental e físico, assim como para o desenvolvimento da sua personalidade em plenas condições de segurança, paz e dignidade humana.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Vide Capítulo III.

<sup>50</sup> Vide Capítulo II.

## Capítulo VI. Divergências Doutriniais

O possível abaixamento da idade da imputabilidade, sendo para muitos autores uma afronta à tradição humanista portuguesa e à protecção da criança, é para outros uma forte possibilidade, entendendo que os adolescentes infractores, com menos de dezasseis anos, deverão ser sancionados por não terem actuado de acordo com os princípios de Direito.

Actualmente, a necessidade de uma resposta social ao aumento da delinquência juvenil traduziu-se em várias reformas europeias de cariz mais repressivo e securitário.<sup>51</sup> Contudo, existe uma forte preocupação: a ausência de uma norma europeia ou mundial que possa fixar uma idade mínima para efeitos de imputabilidade penal.

A Lei Tutelar Educativa define o regime aplicável aos menores com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos que tenham praticado um facto qualificado pela lei penal como crime. Esta opção do legislador prendeu-se, também, com a preocupação de evitar a submissão da criança ou jovem a punições mais graves, previstas no Código Penal para maiores de 16 anos, e pela grande estigmatização ligada ao cumprimento de uma pena (*máxime* de prisão).

Visa, assim, poupar o menor ao efeito criminógeno da reclusão em estabelecimento prisional, que, inevitavelmente, produz efeitos e consequências a nível da formação da personalidade do jovem, acabando por marcar fortemente a sua vida e o seu crescimento.

Para além disso, entende-se que o menor de dezasseis anos, ainda em plena formação da sua personalidade, não compreende o significado de uma pena de prisão, e uma situação de revolta poderá ter uma grave influência na sua ressocialização e integração.

---

<sup>51</sup> Comunicação apresentada por Anabela Rodrigues na “Conferência Internacional sobre as Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global”, *Direito das Crianças e dos Jovens delinquentes*, 2008, Página 2.

A Lei Tutelar Educativa tem, assim, a finalidade mais indicada, a da reeducação do jovem para os valores e princípios de Direito que devemos respeitar, levando-o a modificar a sua maneira de pensar e, conseqüentemente, a sua forma de agir.

Mas afinal, o que é “Educar”?

A educação incorpora quer o processo de ensinar e comunicar, como também a capacidade de aprender. É a transmissão dos modos culturais de ser, estar, agir e valores ético-sociais necessários à convivência e ao enquadramento numa determinada sociedade.<sup>52</sup>

Acima de tudo, o menor deve entender que os valores sociais que regulam e incorporam as normas do Código Penal foram por ele violados e que o impacto dos seus comportamentos provoca reacções sociais na comunidade.<sup>53</sup> Deve-se, por isso, transmitir aos menores infractores a necessidade de harmonia entre os seus direitos individuais e os direitos sociais e colectivos para que respeitem a liberdade, dignidade e justiça, entre todos.

O menor deverá entender que existem regras e que estas estão padronizadas no nosso ordenamento jurídico e, por isso, nunca deverão ser desrespeitadas.

A identidade da intervenção é, assim, educativa e tem como máxima o interesse superior do menor.

Durante este processo o menor deverá ser instruído e ajudado de forma a desenvolver a sua personalidade de acordo com as exigências sociais, assim como as suas capacidades psíquicas, morais, físicas e intelectuais.

A idade para a intervenção educativa fixou-se nos doze anos como mínima e dezasseis anos como máxima. Após esta idade, o menor será considerado imputável para efeitos da lei penal.

---

<sup>52</sup> Anabela Rodrigues, “Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, Página 356.

<sup>53</sup> Anabela Rodrigues, *Ob. Citada*, Página 357.

Os 12 anos marcam o início de uma nova fase da puberdade, por se entender que o menor inicia o desenvolvimento da sua maturidade e poderá, assim, compreender o sentido da intervenção educativa. Abaixo deste limiar<sup>54</sup>, encara-se o facto ilícito como *pathos* que a natureza envolve: um possível desastre ou acidente natural.<sup>55</sup>

De assinalar, ainda, que embora o menor seja penalmente imputável, quando cumpre os 16 anos está abrangido por um regime especial, até aos 21 anos, permitindo que, nesta fase, sejam aplicadas medidas algo diferenciadas.<sup>56</sup>

Questiona-se, entre nós, como vimos, se o sucesso e o progresso das soluções para a delinquência juvenil passam por um abaixamento ou possível aumento do limite etário da imputabilidade penal.

Anabela Rodrigues entende que, embora a tendência actual seja a da reduzida idade do menor para o início da sua carreira criminosa, o que conduziria à defesa do abaixamento da idade da imputabilidade penal, a personalidade do jovem, o processo de maturação das suas capacidades cognitivas e volitivas ainda estão em formação, por isso, tal aconselha “a fazer coincidir a idade da imputabilidade com a maioridade civil, idade em que se reconhece a plena integração político-social da pessoa.”<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Há a possibilidade de activar os mecanismos da Lei de Protecção das Crianças e Jovens.

<sup>55</sup> Anabela Rodrigues, António Duarte Fonseca, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, Página 16.

<sup>56</sup> Trata-se, porém, de um regime que não poderei aprofundar, neste contexto, mas que segundo vários autores carece de alguma reforma.

<sup>57</sup> Anabela Rodrigues, *Ob. Citada*, Página 374. Inclinando-se também neste sentido, Eliana Gersão, chegando a propor a “extensão dessa «terceira via» até aos 21 anos, embora distinguindo os jovens de menos de 18 anos dos de 18 a 21, nomeadamente no tocante à possibilidade de lhes serem aplicadas penas de prisão” (“Menores Agentes de Infracções – Interrogações acerca de Velhas e Novas Respostas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Abril-Junho de 1994, página 255).

Para a autora, o limite da imputabilidade penal deveria ser os dezoito anos e não, apenas, por motivos biopsicológicos do jovem, mas também político-sociais, pois entende que a finalidade da Lei Tutelar Educativa passa pela educação do jovem para os valores essenciais à vida em comunidade e pela protecção do menor contra a estigmatização social de um processo penal, evitando, assim, uma marca profundamente negativa na personalidade do jovem.

Além disso, assume-se que o menor não tem capacidade de culpa, uma vez que esta consiste num “juízo de censura ético-social à personalidade do agente que fundamenta um facto ilícito-típico”<sup>58</sup> e, como tal, esta personalidade do agente não estará ainda formada antes daquela idade.<sup>59</sup>

Anabela Rodrigues justifica ainda a sua opção, sublinhando que o Comité dos Direitos da Criança revelou a sua preocupação sobre os limites das idades na lei portuguesa, na medida em que, os menores entre os dezasseis e os dezoito anos, submetidos, na nossa lei, às mesmas penas dispostas para os adultos, correm o risco de não lhes ser garantida toda a protecção e benefícios necessários ao seu desenvolvimento, enquanto jovens.<sup>60</sup> Entende, por isso, ser necessária a elevação da idade da responsabilidade penal para os 18 anos. Acrescentando que esta mudança deveria, ainda, comportar um novo regime penal especial para jovens adultos até os 25 anos de idade.

As medidas educativas dispostas na Lei Tutelar Educativa têm como objectivo final a socialização da criança e a interiorização de valores e normas jurídicas. Como tal, a autora sugere que se invista numa “pedagogia da responsabilidade”, isto é, responsabilizar o menor não só pelo facto cometido, típico do direito penal, mas educá-lo no sentido de ser responsável em todos os seus actos e decisões.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Anabela Rodrigues, *Ob. Citada*, Página 374 e 375.

<sup>59</sup> *Vide* capítulo III e Anabela Rodrigues, *Ob. Citada*, Página 374.

<sup>60</sup> Comunicação apresentada por Anabela Rodrigues na “Conferência Internacional sobre as Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global”, *Direito das Crianças e dos Jovens delinquentes*, 2008, Página 4.

<sup>61</sup> Anabela Rodrigues, *Ob. Citada*, Página 375.

É essencial ensinar ao menor que sempre que a sua conduta não for conforme aos valores de Direito, será responsabilizado pela sociedade, para que a sua personalidade em desenvolvimento apreenda os valores e normas essenciais da comunidade.

Há, assim, através da medida educativa, um investimento e trabalho educacional com o jovem por parte do Estado.

Anabela Rodrigues propõe um modelo de intervenção educativo e responsabilizador para os menores infractores, tendo em conta que o menor se encontra no seu processo de evolução. Pretende-se, assim, a sua responsabilização pelo facto cometido, mas também a sua educação de forma a prevenir futuros comportamentos ilícitos. Nesta medida, se se verificar que esta intervenção, inerente à nossa Lei Tutelar Educativa, funciona, o limite etário da responsabilidade penal deverá ser elevado até aos dezoito anos de idade.

A imputabilidade é considerada um pressuposto da formulação de um juízo de culpa.

A Culpa da Personalidade, como foi referido no capítulo anterior, é a atitude ético-pessoal de descuido e leviandade face às exigências sociais ou mesmo de contrariedade ou indiferença perante tais exigências.<sup>62</sup>

Taipa de Carvalho entende que “a imputabilidade deverá consistir na caracterização da personalidade do agente” como possível construção, pelo Tribunal, de um juízo de descuido e indiferença perante os bens jurídicos protegidos e defendidos através da Lei Penal.<sup>63</sup>

O indivíduo será, por isso, capaz de culpa, quando for imputável, logo, quando a sua personalidade estiver plenamente formada e desenvolvida. As categorias da imputabilidade, segundo o Código Penal, são duas: a imputabilidade por anomalia psíquica e a imputabilidade em razão da idade.

---

<sup>62</sup> Vide capítulo III.

<sup>63</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Ob. Citada*, página 468.

Para Taipa de Carvalho, a inimputabilidade expressa no artigo 19º, do Código Penal, é “pura ficção legal”, pois o autor entende que, embora a capacidade de culpa e de autodeterminação do menor exija um determinado desenvolvimento biopsicológico e sociocultural, há muitos jovens com menos de dezasseis anos que compreendem a ilicitude dos seus actos. Conclui, então, que a correcta formulação legal do artigo deveria ser: “são considerados como inimputáveis” e não: “são inimputáveis”.<sup>64</sup>

E que, mesmo reconhecendo os motivos político-criminais que levaram o legislador português a estabelecer o limite nos 16 anos é, também, por razões político-criminais que, para o autor, a idade da imputabilidade deveria ser a dos 14 anos, contornando as consequências negativas para a formação do jovem, através da criação de um regime especial relativo à pena concreta e ao local e modo como o adolescente a cumpriria.<sup>65</sup>

Acrescenta que o cumprimento da condenação para os jovens dos 14 aos 16 anos deveria aproximar-se das condições já existentes para os menores de dezasseis.<sup>66</sup>

Taipa de Carvalho considera, assim, exagerados os 16 anos para o início da imputabilidade penal, entendendo que deveria ser aos 14.

Em sede de comissão equacionou-se a possibilidade de um “abaixamento” deste limite. Contudo, contrariou-se esta ideia justificando que é peremptório defender o menor de 16 anos contra a mais gravosa das intervenções estaduais: a acção penal, evitando a sujeição do menor a um sistema fortemente estigmatizante.

Na verdade, na actualidade, a idade inferior a 16 ou 18 anos não retira necessariamente ao menor a capacidade para avaliar a ilicitude da sua actuação, contudo, nem por isso a posse de tal capacidade faz supor juridicamente uma capacidade de culpa do menor.

---

<sup>64</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Ob. Citada*, página 471.

<sup>65</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Ob. Citada*, página 572.

<sup>66</sup> Américo Taipa de Carvalho, *Ob. Citada*, página 572.

Assumindo a culpa jurídico-penal como um juízo de censura ético-pessoal à personalidade do agente, poderá concluir-se que esta não estará plenamente formada antes daquela idade<sup>67</sup>, porque a capacidade de culpa é essencialmente um problema de maturidade da personalidade, o que implicará um juízo de censura diferente do que se fará a um adulto.

Por sua vez, também se considerou um aumento desse limite etário para 18 anos, pois defendiam alguns autores que essa elevação era de toda a conveniência, mas pareceu prematuro proceder a essa mudança antes de se verificar o funcionamento proposto pela LTE.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Pelo menos antes dos 16 anos.

<sup>68</sup> Era neste sentido, a concepção de Anabela Rodrigues no Comentário à Lei Tutelar Educativa, página 15.

## VII. Conclusão

Esta tese de mestrado teve como objectivo conhecer e estudar a problemática da idade para efeitos de imputabilidade penal, questão que é especialmente caracterizada pela forte controvérsia que gera.

Devido ao aumento da delinquência juvenil, nos últimos anos, surgiu a necessidade de uma resposta social e jurídica, o que desencadeou várias reformas europeias. No entanto, a ausência de uma norma internacional que fixe uma idade mínima para a imputabilidade origina diferenças entre os vários países que, em razão das suas dissemelhanças culturais e sociais, definem diferentes idades passíveis de imputação de responsabilidade criminal.

Este estudo procurou dar resposta à seguinte interrogação: deverá optar-se pela elevação, pela redução ou pela manutenção da idade mínima para efeitos de imputabilidade penal?

Procurarei, por isso, ao longo deste capítulo, apresentar as principais conclusões.

Com vista a um melhor esclarecimento desta temática, para além do estudo das divergências teóricas, procurei desenvolver trabalhos de campo através da visita a um centro educativo e entrevistas a profissionais da área.

Verifiquei, ao longo do meu estudo, que há uma crescente consciencialização dos países quanto ao dever de protecção da criança e de garantia das condições essenciais ao seu crescimento pessoal.

Contudo, a discórdia permanece e esta falta de consenso entre os países faz com que cada um estabeleça os limites de idade de acordo com os seus princípios sociais e opções político-criminais, criando o confronto inevitável dentro da própria comunidade jurídica de cada país, como é o caso do que se sucede em Portugal.

Enquanto Anabela Rodrigues defende um aumento da idade da imputabilidade penal para os dezoito anos, Taipa de Carvalho defende a diminuição desta mesma idade para os catorze.

Anabela Rodrigues propõe o aumento, devendo o limite da idade coincidir com a maioridade civil, idade em que se reconhece a plena integração político-social do jovem e não, apenas, por motivos biopsicológicos, mas também político-sociais, pois entende que a finalidade da Lei Tutelar Educativa passa pela educação para o Direito.

Por outro lado, para Taipa de Carvalho, embora a capacidade de culpa do jovem exija um determinado desenvolvimento biopsicológico e sociocultural, há muitos jovens com menos de dezasseis anos que compreendem a ilicitude dos seus actos. E por isso, a imputabilidade deveria iniciar-se aos 14 anos, contornando as consequências negativas para a formação do jovem através da criação de um regime especial relativo à pena concreta e ao local e modo como o adolescente a cumpriria.

Importa relembrar os fundamentos das opções político-criminais do legislador: subtrair o adolescente às consequências negativas de uma condenação penal.

De sublinhar que o legislador parte da ideia que o menor até aos dezasseis anos se encontra em plena formação da sua personalidade. Nesse âmbito, procurei na psicologia a resposta para este tema. Na verdade, alguns psicólogos entendem que o comportamento do menor infractor decorre de um processo de aprendizagem de comportamentos específicos, mas igualmente da exibição de motivos e impulsos que são favoráveis à prática do facto ilícito.

A fase da adolescência caracteriza-se pela incapacidade dos jovens controlarem os seus impulsos e avaliarem as consequências dos seus actos. Vários estudos investigaram o desenvolvimento do cérebro e o desenvolvimento cognitivo, concluindo que o sistema sócio-emocional da Pessoa Humana sofre grandes mudanças nos primeiros anos da adolescência, o que se relaciona com as alterações hormonais da puberdade, e que resulta num aumento de busca de sensações.

Os adolescentes serão menos capazes de controlar os seus impulsos e estarão menos dispostos a pensar antes de agir.

Grisson concluiu num estudo que os adolescentes com idade inferior a quinze anos se revelam muito incapazes de controlar impulsos, sendo mais orientados pela visão a curto prazo e pela gratificação e satisfação momentânea. São, também, menos capazes de resistir à pressão dos colegas e dos grupos.

Ainda Steinberg entende que, do ponto de vista cognitivo, são suficientemente avançados para conseguirem atingir coerência lógica, contudo, a forte activação do sistema límbico orienta-os para recompensas imediatas. Existirá assim imaturidade decisional: na adolescência, o sistema límbico domina o sistema do controlo cognitivo e este desfasamento entre os dois processos pode determinar a dominância das emoções sobre o controlo cognitivo. O próprio conceito de capacidade dos adolescentes para tomar decisões está limitado, por se entender que o jovem formula juízos apressados, baseados em impulsos e emoções, sem pensar nas consequências.

Na entrevista à Psicóloga do Centro Educativo de Santa Clara, esta considera haver um grande desfasamento entre a idade real e a maturidade emocional e cognitiva destes jovens. São, muitas vezes, provenientes de ambientes disfuncionais e oriundos de famílias problemáticas, o que dificulta o processo de assimilação de valores ao longo da sua existência comunitária.

Estes argumentos levam-me a concluir que, de facto, o jovem na fase da adolescência ainda não tem a sua personalidade plenamente formada e, como tal, não deverá ser imputável, isto é, capaz de culpa.

A imputabilidade é considerada um pressuposto da formulação de um juízo de culpa. Figueiredo Dias entende que a Culpa da Personalidade é a atitude ético-pessoal de descuido e leviandade ou de contrariedade e indiferença face às exigências sociais com que, diariamente, somos confrontados.

O jovem inimputável é, por isso, incapaz de culpa e encontra-se em pleno processo de desenvolvimento e numa aprendizagem de valores.

Não se deverá, porém, desresponsabilizar os jovens que assumam comportamentos ilícitos, mas também não se poderá igualar o jovem a um adulto e, por isso, exigir o mesmo autocontrolo, fazendo idêntico juízo de censura.

É certo que há autores, como é o caso de Taipa de Carvalho, que, embora defendam a redução da idade para os 14 anos, salientam a possibilidade de criar um regime especial quanto à pena concreta e local e modo de cumprimento. Esta perspectiva vai de encontro às preocupações político-criminais no sentido de evitar as consequências negativas que adviriam, para um adolescente, da condenação penal. Contudo, não se evita alguma estigmatização inerente à acção penal.

Por outro lado, penso que a responsabilização pretendida se pode conseguir no âmbito do processo tutelar educativo, com aplicação das medidas tutelares educativas.

Assim, na minha opinião, a idade para efeitos da imputabilidade penal deverá manter-se nos dezasseis anos, pois será, perante todos os estudos, o limite mais equilibrado, tendo em conta o desenvolvimento psicológico do jovem e o conceito de Culpa no sistema penal português.

Coloca-se ainda a possibilidade de elevar a idade da imputabilidade para os 18 anos. Contudo, talvez seja precipitado proceder a tal elevação; esta pressuporia que se aumentasse o tempo de internamento e que se dividissem os jovens (nos centros educativos) em razão da idade, à semelhança do Direito Espanhol.

Para além desta conclusão central gostaria de exprimir a minha opinião, para defender a necessidade de se introduzir um período de liberdade vigiada. Esta novidade seria um caminho para se evitar novos comportamentos de risco por parte destes jovens, que, em muitos casos, voltam a uma realidade social complicada, rodeada de crime, sendo, muitas vezes, estas circunstâncias as principais responsáveis do seu regresso ao mundo da delinquência.

A Liberdade Vigiada seria uma possível solução, pois permitiria o acompanhamento do jovem no seu quotidiano, ajudando-o a ultrapassar determinados problemas de vida mais difíceis de gerir. O objectivo seria incutir no menor valores morais através de programas de intervenção elaborados para cada caso em particular.

Ao implementar esta medida no nosso processo tutelar educativo, e essencialmente como uma segunda fase da medida de internamento, o menor seria acompanhado, durante a sua reinserção social, por profissionais especialistas.

Os técnicos dos centros educativos entendem que, muitas vezes, o problema está na falta de acompanhamento dos jovens, que no final da medida de internamento são deixados nas suas casas, havendo uma clivagem total com a educação desse menor. Tal provoca uma alteração abrupta na vida do jovem, nos seus valores e positivos modelos de referência criados durante a execução de medida e em todo o trabalho educativo realizado.

## Bibliografia

- ANTUNES, MARIA JOÃO, Código Penal, 2011
- ANTUNES, MARIA JOÃO, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2007-2008
- BORN, MICHEL, *Psicologia da Delinquência*, 1ª Edição, Climepsi Editores, Lisboa 2005
- CANOTILHO, GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2003
- CARVALHO, AMÉRICO TAIPA, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008
- CROFTS, THOMAS, *The Criminal Responsibility of Children and Young Persons: A comparison of English and German Law*, Wiltshire: Ashgate, 2005
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, Coimbra Editora, 2005
- FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, *A lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*, Coimbra Editora, 2005

- FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE; RODRIGUES, ANABELA, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003
- FURTADO, LEONOR; GUERRA, PAULO, *O Novo Direito das Crianças e Jovens- Um Recomeço*, Centro de Estudos Judiciários, 2011
- GERSÃO, ELIANA, “Menores Agentes de Infracções – Interrogações acerca de Velhas e Novas Respostas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, 1994
- GRISSON, THOMAS, “Juvenile’s Competence to Stand Trial: A comparison of Adolescents’ and Adults’ Capacities as Trial Defendants”, *Law and Human Behavior*, 27 (4), B.L. Cutler
- PAPALIA, DIANE; OLDS, SALLY; FELDMAN, RUTH, *O Mundo da Criança*, McGraw- Hill, 2011
- PEYRÓ, ANA; RUIZ-GALVEZ, ENCARNACIÓN; LLOMPART, JESÚS, *Derechos Humanos*, Universitat de València, 2007
- Relatório de Segurança Interna, 2010
- Relatório de Segurança Interna, 2011

- RODRIGUES, ANABELA, “Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007
- RODRIGUES, ANABELA, Comunicação apresentada na “Conferência Internacional sobre as reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global”, *Direito das Crianças e dos jovens delinquentes*, 2008
- SANTOS, BOAVENTURA SOUSA, *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004
- Síntese de Dados Estatísticos da Direcção Geral de Reinserção Social relativos aos Centros Educativos, Agosto 2011
- SOUTO, GEMMA, “Direitos Humanos e justiça juvenil: onde começam os direitos dos infractores? Uma abordagem internacional”, *Revista de reinserção social e prova: Ousar Integrar*, Direcção- Geral de Reinserção Social, 2010
- STEINBERG, LAURENCE, “Are adolescents less mature than adults?”, *American Psychologist*, 64, 2009
- STEINBERG, LAURENCE, “Cognitive and affective development in adolescence”, *Trends in Cognitive Sciences*, Vol.9 No.2, Fevereiro 2005

- TORRES, TEIXEIRA RAQUEL, “Que educação para o Direito? Da Lei Tutelar Educativa à intervenção educativa com delinquentes juvenis”, *Revista Ousar integrar*, Nº 7, Setembro 2010

### **Leis, Recomendações e Pareceres**

- Código Penal Espanhol
- Convenção sobre os Direitos das Crianças, 1989
- Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948
- Lei de Protecção à Infância, 1911
- Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro – Lei de protecção de Crianças e Jovens em Perigo.
- Lei Orgânica de 5/2000- Direito Espanhol: *Ley Orgánica de 5/2000 - Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM)*
- Lei Tutelar Educativa, 2001
- Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre "A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia", 2006
- Recomendação (87) 20 do Comité dos Ministros sobre as “Reacções Sociais à Delinquência Juvenil”, 1987
- Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores- Regras de *Beijing*, 1985