



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**ABUSOS SEXUAIS ENTRE MENORES**

**Da escolha das medidas tutelares educativas à luz de uma visão interdisciplinar**

**Joana Catarina da Silva Vidinha**

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Maio, 2020

*Página deixada propositadamente em branco*

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**ESCOLA DO PORTO**

**ABUSOS SEXUAIS ENTRE MENORES**

**Da escolha das medidas tutelares educativas à luz de uma visão interdisciplinar**

Dissertação de Mestrado, na área de especialização de Direito Criminal, apresentada à Universidade Católica Portuguesa para a obtenção de grau de Mestre por Joana Catarina da Silva Vidinha, sob orientação da Exma. Senhora Professora Doutora Conceição Cunha e do Exmo. Senhor Professor Doutor Ricardo Barroso.

*Página deixada intencionalmente em branco*

*Ao João que foi e ao João que ficou*

## **Agradecimentos**

À Professora Dr. Conceição Cunha que, primeiramente, me contagiou com a sua paixão pelo tema e que, posteriormente, aceitou orientar o meu trabalho. Por toda a sua amabilidade, disponibilidade, aconselhamento e compreensão, o meu mais sincero agradecimento.

Ao Professor Dr. Ricardo Barroso, que mesmo sem sequer me conhecer, se disponibilizou a orientar a minha dissertação com toda a sua dedicação. Um especial agradecimento pelo seu empenho e diretrizes absolutamente fundamentais.

A ambos, a minha profunda admiração!

Aos meus pais, não há palavras para agradecer o esforço enorme que fizeram para que eu realizasse um sonho que eles ainda não compreendem.

Ao irmão mais velho que não tive, ao Luís, obrigada pelo exemplo de ser humano.

Por fim, há pessoas que não só nos acompanham como lutam ao nosso lado, à Sofia, à Ana, à Joana e à Carolina, a vocês, tudo!

## Resumo

Atualmente, o conceito de «criança» aceite mundialmente abrange todo o ser humano até aos 18 anos. Contudo, até ao momento em que a criança atinge a maioridade civil passa por diversos estádios de desenvolvimento, com diferentes graus de maturidade física, cognitiva e emocional. Só tendo presente esta conceção podemos compreender o fenómeno da violência sexual entre menores.

No ordenamento jurídico português, a idade da imputabilidade penal encontra-se fixada nos 16 anos, reservando-se a intervenção estadual junto dos menores de 16 anos que pratiquem factos qualificados pela lei penal como crime à Lei Tutelar Educativa – Lei n.º 166/99, de 14 de setembro. Assim, a intervenção tutelar educativa visa a “educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade”<sup>1</sup>, devendo, por esse motivo, ser aplicada a medida tutelar educativa mais adequada ao cumprimento das finalidades educativas no caso concreto.

A violência sexual também pode ser praticada por menores, começando a ser alvo de grande preocupação e conseqüente alvo de investigação. Pelas suas características e especificidades, o menor agressor sexual requer uma intervenção psicológica especializada, específica e precoce, devendo ser integrada na intervenção tutelar educativa; pois só com a conjugação de esforços se poderá atingir o potencial sucesso, prevenindo-se reincidência do menor.

**Palavras Chave:** Menor Agressor Sexual, Intervenção Tutelar Educativa, Intervenção Psicológica Específica.

---

<sup>1</sup> Art. 2º n.º 1 da LTE.

## *Abstract*

Currently, the accepted worldwide concept of ‘child’ includes every human being under eighteen years old, however until the moment the child reaches the civil adulthood goes through different stages of development, with different levels of physical maturity, cognitive and emotional. Only with this awareness present we can understand the phenomenon of sexual violence among minors.

In Portuguese legal order, the age of the criminal liability is fixed at the age of sixteen years old, being reserved the State intervention among minors who practice qualified facts by the criminal law as a crime to the Educational Guardianship Law – Law n.166/99, of the 14th of September. This way, the Guardiananship intervention aims at the ‘education of the minor to the right and insertion, in a dignified and responsible way, in the community life’<sup>1</sup>, for this reason, should be applied Educational Guardian Measure most adequate to the fulfilment of the educational purpose in the specific case.

Sexual Violence stopped being exclusive to the adult population and therefore started to be the target of great preoccupation and investigation.

The characteristics and specifications of the minor sexual offender require a specialized, specific and early psychological intervention, and therefore, should be integrated in the Educational Guardianship Intervention. Only with joint efforts one can reach the potential success in the recurrence of the minor.

**Key-words:** minor sexual offender, Guardiananship intervention aims, specific psychological intervention.

# ÍNDICE

<b>LISTA DE ABREVIATURAS .....</b>	<b>10</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I: PROBLEMATIZAÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>Título I - Análise Crítica de hipóteses práticas .....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO II: DA AGRESSÃO SEXUAL ENTRE MENORES .....</b>	<b>24</b>
<b>Título I - Breve contextualização dos crimes contra a liberdade/autodeterminação sexual cometidos mais frequentemente entre adolescentes.....</b>	<b>25</b>
<b>Título II - Dos comportamentos sexuais normativos ao comportamento ilícito: critérios .....</b>	<b>29</b>
<b>Título III – Teorias explicativas das agressões sexuais juvenis.....</b>	<b>32</b>
<b>CAPÍTULO III: DA INTERVENÇÃO TUTELAR EDUCATIVA .....</b>	<b>34</b>
<b>Título I – Do Paternalismo À Responsabilização Educativa.....</b>	<b>35</b>
<b>Título II - Idade da imputabilidade penal .....</b>	<b>37</b>
<b>Título III – Da Intervenção Tutelar Educativa: Finalidades e Princípios Orientadores.....</b>	<b>39</b>
<b>Título IV – Das Medidas Tutelares Educativas.....</b>	<b>41</b>
<b>CAPÍTULO IV: DA INTERDISCIPLINARIDADE: O CONTRIBUTO DA PSICOLOGIA ..</b>	<b>45</b>
<b>Título I – O agressor sexual menor .....</b>	<b>46</b>
<b>Título II – A Intervenção Psicológica Específica.....</b>	<b>48</b>
<b>Título III – A Intervenção Tutelar Educativa: Interdisciplinar (?) .....</b>	<b>50</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>52</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>54</b>

## LISTA DE ABREVIATURAS

al. – alínea

Art. – Artigo

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança

CP – Código Penal

CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

CPP – Código de Processo Penal

Cf. – Confronte

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

LTE – Lei Tutelar Educativa

MGL – Modelo *Good Lives*

MP – Ministério Público

MST-PSB – Terapia Multissistémica/ *Multisystemic Therapy for Youth With Problem Sexual Behaviors*

n.º - Número

p.e p.- Previsto e punido

REJD – Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes

TCC – Terapia Cognitivo-Comportamental

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

## INTRODUÇÃO

A delinquência juvenil começou, no final do século XX, a ser uma preocupação da sociedade. Estes comportamentos foram alvo da atenção não só do direito, como também de outras ciências sociais.

No contexto internacional surgiu uma necessidade de responder a esta nova realidade. Perante a criação de instrumentos a nível internacional, também o Estado Português ficou vinculado a fazê-lo, traduziu-se na aprovação da Lei Tutelar Educativa – Lei n.º 166/99, de 14 de setembro. Este novo modelo de intervenção foi considerado uma “terceira via” entre o sistema de proteção que vigorava na Organização Tutelar Educativa e o sistema sancionatório do Direito Penal.

Em 2019, metade dos jovens sujeitos a medida de internamento em centro educativo tinha praticado factos qualificados pela lei penal como crime contra as pessoas, sendo que 16 desses jovens cometeram algum facto qualificado como crime contra a liberdade e/ou autodeterminação sexual<sup>2</sup>. Desta feita, os números não só justificam como legitimam uma intervenção especializada junto dos jovens que praticam este tipo de factos.

O menor agressor sexual foi alvo de grande investigação por especialistas das áreas da criminologia e da psicologia, no sentido de se compreender o que explica os seus comportamentos sexualmente agressivos. Só assim se poderia perceber se estes possuem traços individuais ou, fatores de risco significativamente diferentes dos restantes menores agressores, para que sejam qualificados como um subtipo dentro da população geral dos jovens delinquentes.

Neste sentido, ambas as áreas fornecem poderosos instrumentos de atuação e adequação da intervenção tutelar educativa às especificidades de cada menor. Aliando os conhecimentos de especialistas em diferentes áreas, conseguimos vislumbrar sucesso na diminuição da reincidência, fomentando a reinserção responsável na sociedade.

---

<sup>2</sup> Relatório da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, “Estatística mensal dos Centros Educativos de Março de 2019”, pág. 12 e 13, disponível em [https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Centros%20Educativos/ce\\_03-2019.pdf?ver=2019-04-26-142127-813](https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Centros%20Educativos/ce_03-2019.pdf?ver=2019-04-26-142127-813), consultado a 19/04/2020.

## CAPÍTULO I: PROBLEMATIZAÇÃO

A definição de criança, mundialmente utilizada, abrange “todo o ser humano até aos 18 anos”<sup>3</sup>, sendo passível de induzir na falácia da generalização precipitada e ignorar a existência de estádios de desenvolvimento bastante díspares desde o nascimento até aos 18 anos.

Dentro das diversas fases de desenvolvimento, podem ainda existir circunstâncias que distinguem as crianças. Desta forma, “a noção de infância como fragilidade e necessidade de proteção não se aplica de modo”<sup>4</sup> uniforme a todas as crianças qualquer que seja o seu estágio de desenvolvimento. Para além do reconhecimento de uma margem de autodeterminação mínima, a qual vai sofrendo sucessivas alterações ao longo do crescimento, podemos evidenciar a fragilidade de umas face às outras, traduzindo-se em relações de poder entre elas.

É essencial passar da teorização à prática para que, o que aparentemente é simples, se revele uma questão complexa. As diferenças de desenvolvimento entre menores revelam-se sobretudo na sua maturidade física e psicológica, tendo influência na descoberta e vivência da sexualidade. Neste sentido, é necessário perceber que as agressões sexuais entre menores podem concretizar-se sob circunstâncias e com contornos diferentes, o que torna difícil, por vezes, compreender se são dignas de intervenção penal ou se, por outro lado, se trata de comportamentos normativos durante o crescimento dos menores.

---

<sup>3</sup> Veja-se o artigo 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

<sup>4</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, in *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, “Abuso sexual de crianças por adolescentes inimputáveis em razão de idade: um desafio ao processo tutelar educativo”, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pág.506, disponível em <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/38892/1/Abuso%20sexual%20de%20crian%c3%a7as.pdf>, consultado a 15/01/2020.

## **Título I - Análise Crítica de hipóteses práticas**

É difícil encontrar jurisprudência que retrate a realidade abrangente dos casos de agressão sexual entre menores, por um lado, porque não chegam a ser alvo de recurso para tribunal superior, assim como, por outro lado, porque tendem a ser tratados com o maior sigilo e brevidade possível devido à sensibilidade do tema, tal como está na génese das preocupações do processo tutelar educativo.

Posto isto, todos os casos apresentados têm o objetivo de facilitar a compreensão da problemática em discussão através de uma lógica indutiva. A sua construção baseia-se em acórdãos, devidamente identificados, assim como notícias publicadas, podendo sofrer alterações factuais para englobar um maior número circunstâncias.

### **Caso n.º 1<sup>5</sup>**

- Em data e hora não apuradas do ano de 2002 (antes de 6 de outubro) o menor (R) estava a brincar nas traseiras da “Peixaria...” (num recanto ali existente) situada na Rua..., em Corroios com o menor (J) e outros menores;
- No momento e no local indicados o menor (R) disse ao menor (J) para este “lhe fazer um broche”;
- O menor (R) retirou das cuecas o pénis erecto e introduziu o seu pénis erecto na boca do menor (J).
- O menor (J) chupou de seguida o pénis do menor (R).
- O menor (R) sabia que o menor (J) tinha 6 anos de idade e actuou de forma livre, com o propósito de praticar os factos “supra descritos”;
- O menor (R) de 13 anos, tem maior compleição física do que o menor (J);
- O menor (R) frequenta o 6º ano de escolaridade e tem beneficiado de acompanhamento psicológico no Hospital Garcia de Orta;
- O menor (R) vive na companhia dos pais;
- A mãe do menor exerce a profissão de auxiliar de acção educativa;

---

<sup>5</sup> Factualidade retirada integralmente do Acórdão do TRL, de 02-12-2004, juiz relator Cid Geraldo, disponível em [http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/893b1d796c80b08e80256ff8003a01fc?](http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/893b1d796c80b08e80256ff8003a01fc?OpenDocument) OpenDocument e consultado em 06/12/2019.

- O pai do menor tem a profissão de carpinteiro de estores e está, no presente, desempregado.
- O menor denota dificuldade na aquisição de valores jurídico-sociais e tem dificuldade em lidar de forma positiva com aspetos relacionados com a sexualidade.

### **Análise Crítica**

Perante as circunstâncias o MP requereu a abertura da fase jurisdicional do processo tutelar educativo, imputando a factualidade acima descrita ao menor (R), que, do seu ponto de vista, era passível de integrar o crime continuado<sup>6</sup> de abuso sexual de criança, p. e p. pelo art.172º n.º2 do CP<sup>7</sup> e um crime continuado de ameaças p. e p. pelo art.153º n.º1 do CP<sup>8</sup>. Neste seguimento, requereu o MP que fossem aplicadas ao menor as medidas tutelares educativas de obrigação de frequência de consultas de pedopsiquiatria e obrigação de frequência de estabelecimento escolar com assiduidade e aproveitamento, o que consubstancia uma medida tutelar de acompanhamento educativo.

O tribunal *a quo* entendeu que o ilícito típico do art.171º do CP sob a epígrafe «abuso sexual de crianças» não se encontrava preenchido, por ser elemento do tipo “que o menor ofendido tenha menos de 14 anos e que o menor sujeito do processo deverá ter completado 14 anos”<sup>9</sup>. O MP considerou estar em causa uma “confusão” entre o agente e a vítima, concluindo que o menor (R) não praticou facto suscetível de integrar o crime do art.171º n.º 2 do CP e determinando o arquivamento dos autos, sem que ao menor fosse aplicada qualquer medida tutelar educativa.

Esta solução não poderia, em momento algum, ser acolhida pelo tribunal *a quem*. A letra da lei nada refere sobre características do agente para que seja preenchido o tipo subjetivo de ilícito. Por sua vez, este tribunal entendeu que se encontravam preenchidos os pressupostos cumulativos para a aplicação de medida tutelar educativa ao menor (R), de acordo com o exposto nos arts. 1º, 2º e 7º da LTE: que o menor tenha cometido facto

---

<sup>6</sup> Atualmente, o art.º 30º, n.º 3 do CP é claro: «O disposto no número anterior [que consagra o crime continuado] não abrange os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais»; só com a introdução da lei n.º 40/2010 é que a abrangência do instituto do crime continuado foi restringida, retirando-se do seu âmbito os crimes contra bens pessoais.

<sup>7</sup> Alteração à sistemática do código penal, introduzida pela lei 59/2007, de 4 de setembro, o art.172º do CP, sob a epígrafe “abuso sexual de crianças” corresponde ao atual art.171º do CP.

<sup>8</sup> Foi do entendimento, tanto do tribunal *a quo*, como do tribunal de recurso de que não resultam factos que integrem a prática do crime de ameaças e, como tal se encontra fora do âmbito do presente estudo, não o vamos abordar.

<sup>9</sup> Cf. Ponto 2 do Acórdão do TRL, de 02-12-2004, *ob. cit.*.

ilícito tipificado na lei penal como crime; que este revele necessidades de educação para o direito e que essas necessidades subsistam no momento de decisão de aplicação da medida<sup>10</sup>.

No que diz respeito ao enquadramento dos factos cometidos pelo menor num tipo legal de crime, o entendimento do tribunal de recurso parece-nos correto. O ilícito típico consagrado no, atual, art.171º do CP tutela o bem jurídico da liberdade e autodeterminação sexual do menor - “o legislador ao contemplar a idade da vítima dos 0 aos 14 anos pretendeu proteger os menores que ainda não têm capacidade e discernimento necessários para uma livre e esclarecida decisão no que concerne ao relacionamento sexual”. Os atos praticados pelo menor (R) prejudicam gravemente o livre desenvolvimento da personalidade do menor (J), mesmo que não tenha sido utilizado nenhum meio de constrangimento<sup>11</sup>, típico ou atípico. O menor não tem maturidade física e psicológica para a prática de atos sexuais, e, por esse motivo, mesmo que para eles pudesse, eventualmente, prestar o seu consentimento, este não poderia ser válido.

Este enquadramento seria simples se o agente fosse maior de idade. Não obstante, quando em causa estão dois menores é necessário que se questione se estamos perante um comportamento normativo de iniciação sexual, em situação de paridade, para garantir que não estamos a limitar a sua liberdade de crescimento e de descoberta. Para tal, precisamos de ter em conta critérios que nos permitem separar um abuso sexual de criança, com dignidade e necessidade penal, de um comportamento normativo, critérios esses que não necessitam de se verificar cumulativamente, mas devem ser conjugados entre si.

Os critérios mais utilizados pela jurisprudência na análise do caso concreto são: o critério da idade, da existência de uma relação de subordinação ou de paridade e o desenvolvimento cognitivo-afetivo.

Tendo em conta o critério da idade, podemos considerar que existe uma situação de abuso quando se verifica uma diferença mínima de 5 anos entre o agente e a vítima o que, só por si, se verifica no facto concreto. À data da prática dos factos, o menor (R) tinha 13 anos enquanto o menor (J) tinha apenas 6, confirmando-se uma diferença de 7 anos entre os menores e, por esse motivo, é inquestionável que estamos perante uma situação de abuso.

---

<sup>10</sup>Cf. Ponto 2 do Acórdão do TRL, de 02-12-2004, *ob. cit.*

<sup>11</sup>De salientar, que se fosse utilizado algum meio de constrangimento, ainda que atípico, os factos consubstanciaram um crime de violação – art.164º do CP, como será abordado no capítulo II, pág.26.

Não obstante se encontrar preenchido o critério da idade, este pode, e deve, ser conjugado também com o critério da existência de relação de subordinação ou de paridade, ou seja, deve-se verificar se estamos perante uma situação em que ambos se encontram em situações semelhantes, tanto ao nível de desenvolvimento físico, como psicológico. Apesar de não ter ficado provado o crime de ameaças, tal não é necessário, dado que, como consta dos factos provados, o menor (R) possuía maior compleição que o menor (J) e, como constatada *supra*, a diferença de 7 anos, permite concluir pela subordinação do menor (J) ao menor (R).

Por último, cabe-nos dar nota da aplicação do critério do desenvolvimento cognitivo-afetivo. No caso concreto não se revela necessário abordar este critério, uma vez que, pela diferença de idades, o desenvolvimento cognitivo acompanhará o desenvolvimento físico dos intervenientes, ainda que a nível afetivo possa ser diferente.

Enquadrando os factos como ilícitos e, qualificados pela lei penal como crime, cabe analisar o segundo requisito para aplicação de medida tutelar educativa, isto é, a necessidade de educação do menor para o direito.

A necessidade de educação/reeducação do menor para o direito é aferida com base em critérios como a realidade socioeconómica em que o menor está inserido, seu o comportamento em momento anterior e posterior à prática dos factos, a gravidade dos factos, entre outros; concluindo o tribunal que se verificavam no caso concreto.

Cumulativamente, a necessidade de educação do menor para o direito tem ainda que subsistir no momento de aplicação da medida, dando cumprimento ao *princípio da atualidade da necessidade*.

O tribunal *a quem* deu provimento ao recurso, concluindo pela necessidade de aplicação de medida tutelar educativa que se mostre adequada à situação<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Cf. Art.2º da LTE.

## **Das medidas tutelares educativas requeridas pelo MP:**

As medidas tutelares de obrigação de frequência de consultas de pedopsiquiatria e obrigação de frequência de estabelecimento escolar com assiduidade e aproveitamento, foram requeridas pelo MP, considerando que seria mais proveitoso e adequado ao caso concreto a imposição de obrigações – art. 4º n.º 1 al. f) e art. 14º da LTE.

As medidas tutelares educativas não pretendem punir, antes sendo, nas palavras de ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “instrumentos de pedagogia para a responsabilidade e socialização”<sup>13</sup>. Ora, seguindo esta ótica, a severidade da medida não é diretamente proporcional à gravidade dos factos ou da moldura prevista para o crime no código penal. Só será de aplicar a medida de internamento<sup>14</sup>, a mais restritiva dos direitos, liberdades e garantias do menor infrator se se verificar que o menor não terá um ambiente familiar e/ou socioeconómico que favoreça a sua socialização e interiorização de normas e valores o direito e, por esse motivo, beneficiando do afastamento do meio em que está inserido.

No caso em apreço, nada nos leva a crer que esteja inserido numa família disfuncional. A mãe do menor (R) é auxiliar de ação educativa e o pai é carpinteiro de estores, não obstante no momento se encontrar desempregado. Desta forma concordamos que o menor não necessite de um regime de internamento.

Todavia, atendendo à factualidade descrita, o menor demonstra não só dificuldade em lidar de forma positiva com os aspetos relacionados com a sexualidade, como também dificuldade na aquisição de valores jurídico-sociais. Assim, consideramos que não será suficiente a imposição de obrigações, sendo antes, benéfico o acompanhamento educativo (art.4º n.º 1 al. h) e art. 16º da LTE), em que será elaborado um projeto atendendo às necessidades concretas do menor (R), supervisionado pelos serviços de reinserção social.

Outra questão prende-se já com a aplicabilidade prática das medidas tutelares educativas, em particular no que respeita aos crimes sexuais. O projeto elaborado no âmbito do acompanhamento educativo deveria estar direcionado para os factos praticados, adequando-se às necessidades e especificidades de cada menor, com o objetivo não só da interiorização do desvalor da conduta, mas sobretudo do tratamento da motivação para a prática dos factos.

---

<sup>13</sup> Citada por SANTOS, Margarida in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, coordenada por Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo, Almedina, 2018, pág.25.

<sup>14</sup> Cf. Art. 4º n.º 1 al. i) e art.17º da LTE.

## **Caso n.º 2<sup>15</sup>**

- Em data e hora não concretamente apurada do mês de novembro de 2001, numa localidade de Famalicão;
- 5 (cinco) menores, com idades compreendidas entre os 14 e os 15 anos, encontraram uma colega de escola de 15 anos (R) que se dirigia para casa;
- Em esforço comum, obrigaram-na a ingerir bebidas alcoólicas;
- De seguida, levaram-na para uma sala anexa à igreja, que era do seu conhecimento estar livre, onde a penetraram sucessivamente;
- Resultou deste comportamento lesões físicas e psicológicas para a menor, entrando em estado de choque.
- Os 5 menores possuem uma estrutura familiar estável, caracterizada por comportamentos saudáveis que favorecem a sua formação.
- A Menor (R) teve um percurso de vida marcado por abusos sexuais por parte do padrasto, que correm em processo independente, do conhecimento dos menores que praticaram o facto.
- Foi aplicada aos menores a medida tutelar educativa de admoestação.

## **Análise Crítica**

Tendo, a factualidade acima descrita, sido retirada de uma notícia, não nos é permitido avaliar ou, sequer, atestar a completa veracidade da mesma. Contudo, a finalidade da sua introdução no presente estudo passa pela colocação da hipótese da utilização, por menores, de meios de constrangimento para a prática de atos sexuais com outros menores.

Como melhor veremos, a utilização de algum meio de constrangimento, típico ou atípico, consubstancia um ilícito qualificado pela lei penal como crime de coação sexual p.e p. pelo art.163º do CP, tratando-se da prática de ato sexual de relevo ou, como crime de violação, p. e. p. pelo art.164º CP, quando os atos praticados forem cópula, coito anal ou coito oral, introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos. O presente estudo,

---

<sup>15</sup> Factualidade baseada na notícia de BOTELHO, Leonete, de 29 de novembro de 2001, publicada no jornal Público, disponível em <https://www.publico.pt/2001/11/29/jornal/tribunal-de-famaliao-repreende-cinco-rapazes-por-abuso-sexual-de-menor-164764>, consultado em 15/01/2020.

não pretende explorar este tipo de situações, uma vez que quando se utiliza algum meio de constrangimento não se coloca a necessidade de se avaliarem critérios para distinguir se se trata de um comportamento normativo, natural de iniciação da vida sexual.

Os 5 menores, - utilizaram, num primeiro momento, bebidas alcoólicas, o que facilitou a movimentação da menor até um lugar que possibilitasse a prática do ato e lhe dificultasse resistência. A utilização de meios que tornem a vítima inconsciente ou na impossibilidade de resistir com vista à prática de atos sexuais, é considerado um meio de constrangimento típico, enunciado no n.º 1 tanto do art. 163º do CP como no art. 164º CP. O que poderia nem ser necessário, pois, tendo em conta que se encontravam em clara superioridade numérica, não seria difícil a prática de algum ato sem o consentimento da vítima. Desta feita, tendo em conta que cada um dos menores penetrou a vítima sucessivamente, - a prática de cópula, sem o consentimento da vítima, através da utilização de um meio de constrangimento típico é qualificada pela lei penal como crime p. e p. no n.º 2 do art. 164º do CP, agravado pela idade da menor, como consta do art. 177º n.º 6 CP, encontrando-se preenchido o primeiro pressuposto para aplicação de uma medida tutelar educativa.

Em seguida, é necessário aferir das necessidades de educação do menor para o direito, assim como se elas persistem no momento de aplicação da medida. Pela gravidade dos factos praticados, os menores revelam falta de interiorização dos valores sociais e jurídicos.

### **Das medidas tutelares educativas aplicadas:**

A cada um dos menores agressores foi aplicada medida tutelar educativa de admoestação prevista nos arts. 4º n.º 1 al. a) e 9º da LTE. Por este motivo, a análise deste caso específico é relevante para aferir se a medida foi corretamente aplicada ou se esta será a mais indicada para a persecução dos fins da lei tutelar educativa.

Uma vez preenchidos os pressupostos para aplicação de uma medida tutelar educativa, impera que a escolha dessa medida decorra de uma análise casuística, não impondo a lei que haja necessariamente uma proporcionalidade entre a gravidade dos factos praticados e a severidade da medida tutelar educativa aplicada.

Não obstante, a admoestação ser uma advertência solene, será suficiente para que se cumpram as finalidades da lei tutelar educativa? O art. 2º n.º 2 da LTE expressa que “as medidas tutelares educativas (...) visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade”, ou seja, a LTE não tem uma finalidade punitiva. Porém, a sociedade tem que se considerar “novamente segura” apenas pela intervenção junto do menor, o que nos leva a concluir pela possibilidade de aplicação de diferentes medidas aos 5 menos apesar de terem praticado os mesmos factos.

Em nossa opinião, respondendo à questão colocada, a admoestação<sup>16</sup> será suficiente quando esta solene advertência em tribunal fosse suscetível de mudar o comportamento do menor.

Por conseguinte, na concreta situação, não nos parece ser de admitir que a admoestação seja a medida tutelar mais adequada a aplicar aos 5 menores que praticaram facto enquadrados pela lei penal como crime de violação (art.164º n.º 2 do CP), a prevenir a sua reincidência e garantir a sua reeducação para o direito.

Se for de concluir que todos possuem uma estrutura familiar favorável à apreensão dos valores do direito, que coopere no cumprimento da medida aplicada, não será de ponderar a utilização da medida mais gravosa e restritiva dos direitos fundamentais dos menores como é o caso da medida de internamento, ainda que em regime aberto<sup>17</sup>. A solução mais adequada passará pelo acompanhamento educativo<sup>18</sup>, com a elaboração de um projeto individual para cada um dos menores.

Projeto esse que poderia ser composto pelo acompanhamento pedopsiquiátrico, formações de educação sexual, para que seja proporcionada ajuda à criança para perceber o que motivou a prática daqueles atos sexualmente violentos, para que não só perceba que o seu comportamento é ilícito como o corrija atempadamente prevenindo a sua reincidência.

---

<sup>16</sup> Art.9º da LTE.

<sup>17</sup> Art.4º n.º 1 al. i) e n.º 3 e art.17º da LTE.

<sup>18</sup> Art.4º n.º 1 al. h) e art. 16º da LTE.

### **Caso n. °3<sup>19</sup>**

- Os menores (J), de 15 anos e (P) de 13 anos, encontram-se confiados à instituição “Oficina ...”, desde 2015.
- O menor (P) possui deficiências cognitivas evidentes, designadamente transtorno do espectro do autismo;
- Em dia e hora não apurados, o menor (J) convenceu o menor (P) a encontrar-se consigo no seu quarto, com o pretexto de irem fumar um cigarro juntos;
- Chegando ao quarto, o menor (J) disse ao menor (P) para tirar as calças;
- O menor (J) iniciou então a prática de coito oral;
- De seguida, o menor (J) desnudou-se e manteve com o menor (P) relações de coito anal;
- O menor (J) tinha conhecimento da deficiência cognitiva do menor (P) e atuou de forma livre, com o propósito de praticar os factos “supra descritos”;
- O menor (J) encontra-se institucionalizado, após ser retirado à mãe, com quem vivia até então, no seguimento de uma denúncia à CPCJ de que a mãe era consumidora de estupefacientes e para sustentar o vício se prostituía. Atos esses praticados, desde muito cedo, na presença do menor.
- O menor (P) foi institucionalizado na sequência de vários episódios de violência física e psicológica por parte dos tios com quem vivia;
- Em virtude do historial de abusos prolongados no tempo, associado ao transtorno do espectro do autismo, o menor (P) tem muitas dificuldades na perceção da realidade e nas relações interpessoais;
- Já haviam sido reportadas outras situações em que o menor (J) havia tido comportamentos de teor sexual com outros menores da instituição.

---

<sup>19</sup> Factualidade maioritariamente ficcionada, com base na notícia de OLIVEIRA, Mariana e DIAS, Pedro Sales, publicada em Jornal Público, disponível em <https://www.publico.pt/2012/03/17/sociedade/noticia/tribunais-julgam-14-crimes-de-abusos-sexuais-com-jovens-de-lar-da-igreja-1538327>, consultado em 24/01/2020.

## **Análise Crítica**

O menor (J) de 15 anos praticou atos sexuais, nomeadamente coito oral e anal, com o menor (P) de 13, portanto é necessário recorrer aos critérios já enunciados para aferir se se tratou de um comportamento normativo de descoberta da sexualidade ou, por outro lado, uma situação de abuso sexual - sendo esta digna de intervenção tutelar educativa.

Orientados pelo critério da idade, podemos considerar que existem fortes indícios de que se trata de uma situação de abuso quando a diferença etária é superior a 5 anos. Sendo, neste caso, a diferença de idades entre o menor (J) e o menor (P) de apenas 2, não existem indicação de cenário abusivo.

Por outro lado, se aplicarmos o critério da subordinação/paridade, não restam muitas dúvidas que estamos perante um comportamento qualificado pela lei penal como crime, com dignidade e necessidade de intervenção penal. Vejamos, o menor (J) tinha maior compleição física, o que já pode pressionar o menor (P), no contexto em que se encontravam, para aceder ao “pedido” do menor (J), contudo, e mais relevante, é o menor (P) ser portador de uma doença do foro psicológico, espectro de autismo, que lhe limita a perceção da realidade, dificulta as relações interpessoais e conduz a um atraso no seu desenvolvimento. Por este motivo, apesar das idades serem próximas, não podemos afirmar que os menores se encontravam em situação de paridade.

A doença que o menor (P) possuía era do conhecimento do menor (J), que com ele convivia diariamente em contexto institucional, assim como seriam dele conhecidas as suas dificuldades em se relacionar com os outros, o que nos conduz ao terceiro critério, o do desenvolvimento cognitivo-afetivo.

Tanto o menor (J) como o menor (P) têm histórias de vida complicadas, marcadas pelos abusos e pela exposição a situações de agressividade, impróprias para as suas idades, o que com certeza marcou o seu desenvolvimento, não obstante, o menor (P) possuía uma doença que atrasava por si só o seu desenvolvimento e que afeta especificamente a sua relação com o resto do mundo, não se podendo considerar que se encontravam no mesmo patamar no que concerne ao aspeto cognitivo e afetivo.

Desta forma, é incontornável que estamos perante um abuso sexual de crianças, comportamento qualificado pela lei penal como crime, p. e p. pelo art. 171º do CP.

Perante uma situação de necessidade de intervenção tutelar educativa, encontra-se preenchido o primeiro pressuposto para a aplicação de medida tutelar educativa ao menor (J) pelos factos praticados contra o menor (P), o da qualificação dos factos como crime pela lei penal.

É necessário aferir se o menor (P) apresenta necessidades de educação para o direito, o que nos parece incontestável, essa necessidade de intervenção terá que persistir no momento de aplicação da medida.

### **Da medida tutelar educativa aplicada:**

O menor (J) revela dificuldade na aquisição de valores jurídico-sociais o que, no contexto familiar e socioeconómico em que está inserido, se revela ainda mais difícil de gerir. O contexto familiar é fundamental na aplicação de uma medida tutelar educativa e não raras vezes a família é chamada a cooperar não só na aplicação da medida, mas na sua supervisão. Em contexto institucional, o acompanhamento não é o mesmo. Por mais meios que a própria instituição tenha à sua disposição, que como bem sabemos não são muitos, nunca seriam suficientes para proporcionar ao menor o mesmo ambiente e acompanhamento que teria num ambiente familiar saudável. Deste modo, a medida a aplicar ao menor tem que ter em conta este fator.

Perante a gravidade dos factos praticados, a dificuldade do menor na aquisição de valores jurídico-sociais, e considerando o contexto em que vive, é de presumir que o menor beneficiaria do afastamento temporário do ambiente em que está inserido. Consideramos, então, que a medida tutelar mais adequada seria o internamento em centro educativo em regime fechado<sup>20</sup>, uma vez que, por se encontrar institucionalizado, não poderia usufruir do acompanhamento necessário nos períodos em que não se encontrasse no centro educativo. Mais importante que a aplicação da medida de internamento, será o acompanhamento dado ao menor dentro do próprio centro. À semelhança do que sucede no acompanhamento educativo, no internamento em centro educativo é elaborado um projeto específico para o menor, tendo em conta as suas características e necessidades. Seria fundamental conceber, para o menor (J), um projeto que lhe permitisse aprender a lidar com a sexualidade de forma positiva.

---

<sup>20</sup> Cf. Art.4º n.º 1 al. i) e nº2 e art.17º n.º 4 da LTE.

## CAPÍTULO II: DA AGRESSÃO SEXUAL ENTRE MENORES

Primeiramente, o Direito Penal tutelava a moralidade social e, a este respeito, foram tecidas inúmeras críticas contra essa formulação inicial, nomeadamente a de FIGUEIREDO DIAS. O autor entende que o Direito Penal deve ser “um instrumento não de castigo da imoralidade, mas de tutela subsidiária de bens jurídicos”<sup>21</sup>.

Com a evolução natural da sociedade e do próprio Direito, passamos a reconhecer a dignidade e necessidade penal da tutela da liberdade sexual da pessoa humana – art.18º n.º 2 CRP. A lesão deste bem jurídico, por menor de 16 anos, esquadra-se maioritariamente nos ilícitos típicos de *coação sexual, violação e abuso sexual de crianças*<sup>22</sup>. Sem prejuízo de outros crimes sexuais que possam, com menor frequência, ser também cometidos por menores com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos.

Quando a lei penal qualifica os factos praticados por menor como crimes de coação sexual ou violação, a necessidade de aferir se existe ou não uma situação de abuso<sup>23</sup> não se verifica. A inexistência de consentimento da vítima é pressuposto para o preenchimento destes ilícitos típicos. Em alguns casos, é utilizado um meio de constrangimento, sendo ele típico ou atípico, para a prática do ato sexual e, por este motivo, é de ter especial atenção à intervenção tutelar educativa tida com o menor infrator.

Por outro lado, quando os atos praticados pelo menor se subsumem ao crime de abuso sexual de crianças, além da especial atenção na intervenção, é necessário que, em primeiro lugar, se afira que se traduz num comportamento abusivo ou se, por outro lado, se trata da natural exploração sexual entre os menores, fazendo-o através da aplicação de critérios predefinidos.

A verificação de tal comportamento sexual agressivo dos menores tem sido constantemente alvo de estudos científicos, no sentido de obter uma explicação da sua etiologia.

---

<sup>21</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I – Artigos 131º a 201º, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012, pág.744.

<sup>22</sup> Cf. Arts. 163º, 164º e 171º do CP, respetivamente.

<sup>23</sup> Neste sentido SOTTOMAYOR, Maria Clara, in *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, ob. cit., 2016.

## **Título I - Breve contextualização dos crimes contra a liberdade/autodeterminação sexual cometidos mais frequentemente entre adolescentes**

Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, encontram-se previstos no capítulo V do C sectorizando-se em função do bem jurídico específico que pretendem tutelar.

A primeira secção tutela a liberdade e autodeterminação sexual de todas as pessoas, sem aceção de idade, aplicando-se, posteriormente, as agravantes nos casos em que a vítima é menor de 16 ou menor de 14 anos – art. 177º nº 6 e nº7 do CP<sup>24</sup>. Por outro lado, nos crimes da segunda secção a vítima é, necessariamente, menor, verificando-se a gradação na proteção em função da idade. Nesta secção, o bem jurídico tutelado é, não só a sua liberdade sexual, mas também, especificamente, “o desenvolvimento sem entraves da identidade sexual do menor”<sup>25</sup>, direcionando especial atenção à sua particular vulnerabilidade.

### **Coação Sexual – Art. 163º do Código Penal**

No preceito em análise o bem jurídico protegido é a autoconformação da vida sexual e da sua prática, isto é, segundo FIGUEIREDO DIAS, toda a pessoa humana:

*“Tem o direito de se determinar como quiser em matéria sexual, seja quanto às práticas a que se dedica, seja quanto ao momento ou ao lugar em que a elas se entrega ou ao(s) parceiro(s), também adulto(s), com quem as partilha-pressuposto que aquelas sejam levadas a cabo em privado e este(s) nelas consista(m)”<sup>26</sup>.*

O tipo objetivo de ilícito do art.163º do CP não é um crime específico, na medida em que pode ser praticado por qualquer pessoa, não exigindo nenhuma qualidade particular do autor para que preencha o tipo. O âmbito de aplicação deste tipo legal foi sofrendo algumas alterações<sup>27</sup> substanciais.

---

<sup>24</sup> CUNHA, Conceição Ferreira, in *Os Crimes contra as Pessoas, Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino*, Universidade Católica Editora, 2017, pág.132.

<sup>25</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, 2012, pág.712.

<sup>26</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, 2012, pág.715.

<sup>27</sup> Destacam-se as alterações operadas pela introdução da Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, da Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto e, mais recentemente, pela Lei n.º 101/2019 de 6 de setembro.

O cerne do tipo objetivo de ilícito é constituído pela prática de um ato sexual de relevo com recurso ao constrangimento da vítima, verificando-se a ausência do seu consentimento.

O ato sexual consistirá num comportamento de natureza sexual que assume “um conteúdo ou um significado directamente relacionados com a esfera da sexualidade e, por aqui, com a liberdade de determinação sexual de quem o sofre ou o pratica”<sup>28</sup>. Não obstante, é necessário que o ato sexual seja de relevo, esta exigência legal visa, não só afastar do tipo os comportamentos bagatelares<sup>29</sup> ou considerados socialmente inadequados como abranger apenas aqueles que signifiquem maior grau de perigosidade para o bem jurídico pela sua espécie, intensidade ou duração<sup>30</sup>.

Até 2019, com a introdução da lei n.º 101/2019, de 6 setembro, encontrava-se fora do âmbito de aplicação do tipo legal os atos que a vítima fosse constrangida a praticar em si própria estando em causa uma lacuna de punibilidade colmatada com a eliminação do segmento “consigo ou com outrem”.

### **Violação – Art. 164º do Código Penal**

O tipo objetivo de ilícito do art.164º do CP consiste em constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral (al. a), ou a sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos (al. b). O constrangimento da vítima pode ser feito por qualquer meio<sup>31</sup> (n.º1), ou através de meios de constrangimento típicos - violência, ameaça grave ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir (n.º2).

Desta forma podemos concluir que a distinção entre os ilícitos típicos de coação sexual e violação passa pela gravidade dos atos praticados, no art.164º do CP estão em causa atos de penetração, o que, pela sua gravidade, impõe uma moldura abstratamente aplicável superior.

---

<sup>28</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *ob. cit.*, 2012, pág.719.

<sup>29</sup> CUNHA, Conceição Ferreira, *ob. cit.*, 2017, pág.133.

<sup>30</sup> Importa distinguir também dos contactos de natureza sexual (art.170º do CP) que são atos que também põem em causa a liberdade sexual, mas de modo menos grave/significativo.

<sup>31</sup> Este art. esteve sujeito às mesmas alteações do art. 163º para abranger qualquer tipo de atuação contra a vontade da vítima (constrangimento por outros meios), em consonância com o art. 36º da Convenção de Istambul.

## **Do constrangimento típico à atuação contra a vontade cognoscível da vítima:**

A configuração da falta do consentimento da vítima na definição dos tipos penais de coação sexual e violação já fez correr “rios de tinta”, sendo um dos principais tópicos a nível internacional<sup>32</sup>. Atualmente, o constrangimento tem dois meios típicos: a violência e a ameaça grave.

No que respeita ao conceito de violência, podemos distinguir três posições doutrinárias<sup>33 34</sup>.

Em primeiro lugar, a posição defendida por CLARA SOTTOMAYOR é a de que, “qualquer relacionamento sexual não consentido deveria considerar-se sempre violento”<sup>35</sup>, “sem exigir qualquer ónus de resistência às vítimas”<sup>36</sup>, portanto, basta que haja comportamentos concludentes com o dissentimento para se considerar que há violência (é este sentido que segue também a Convenção de Istambul).

Numa posição intermédia, defendida por FIGUEIREDO DIAS, o conceito de violência pressupõe sempre um *plus* de força física, não devendo olvidar-se as características da vítima. Por fim, a posição que alguma jurisprudência seguiu<sup>37</sup>, durante muito tempo, exigia quase uma “luta” entre a vítima e o agressor para que se pudesse considerar que havia violência.

A revisão de 2015<sup>38</sup> alargou a incriminação ao “constrangimento por meio não compreendido no número anterior”, deixando de se exigir o exercício de violência física, penalizando-se qualquer relacionamento sexual constrangido independentemente do meio utilizado. Apesar de representar um avanço significativo ao encontro dos instrumentos internacionais, ainda não seria suficiente, o que conduziu a que, em 2019<sup>39</sup>,

---

<sup>32</sup> Importa salientar a importância da Convenção de Istambul que, nomeadamente, no seu art.36º impõe aos Estados a adoção de medidas relativas à violência sexual, incluindo a violação.

<sup>33</sup> CUNHA, Maria da Conceição, “Do dissentimento à falta de capacidade para consentir”, in Conferência “A Convenção de Istambul e a Violência de Género”, 2015, in CUNHA, Maria da Conceição (coord.), *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, 2016.

<sup>34</sup> CUNHA, Conceição Ferreira, *ob. cit.*, 2017, pág.134.

<sup>35</sup> CUNHA, Conceição Ferreira, *ob. cit.*, 2017, pág.134.

<sup>36</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A convenção de istambul e o novo paradigma da violência de género”, in *Ex aequo*, Lisboa, n. 31, pág. 105-121, 2015, disponível em [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0874-55602015000100009&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009&lng=pt&nrm=iso), consultada em 27/05/2020.

<sup>37</sup> Por exemplo, o acórdão 13/04/2011 do Tribunal da Relação do Porto.

<sup>38</sup> Introduzida pela Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto.

<sup>39</sup> Introduzida pela Lei n.º 101/2019, de 6 de setembro.

nova revisão alargasse o conceito de constrangimento a qualquer meio utilizado para a prática da relação sexual “contra a vontade cognoscível da vítima”, consagrando a opção por um modelo de dissentimento<sup>40</sup>, de acordo com a Convenção de Istambul.

### **Abuso Sexual de Crianças – Art. 171º do Código Penal**

Nesta secção pretende-se proteger a autodeterminação sexual do menor, entenda-se o desenvolvimento da sua personalidade na esfera sexual. No que concerne ao abuso sexual de crianças, o consentimento do menor é irrelevante, uma vez que mesmo sendo prestado não seria livre nem consciente; coloca-se, porém, a questão inversa, se o seu dissentimento poderá ser valorado.

“A autodeterminação sexual das crianças é protegida até aos 14 anos, idade até à qual a lei presume *iuris et de iure* a incapacidade das crianças prestarem o seu consentimento”<sup>41</sup>. A partir dos 14 anos, o menor entra na adolescência adquirindo consciência da sua sexualidade e capacidade biológica para uma sexualidade ativa, pese embora a sua capacidade biológica possa não coincidir com a sua capacidade psíquica e mental. Não obstante, em situações de paridade, pode já possuir capacidade para prestar o seu consentimento válido, livre e esclarecido para a prática de atos sexuais<sup>42</sup>.

Deste modo, trata-se de “proibir a prática de atos que condicionem a liberdade de escolha e exercício da sexualidade do menor num futuro próximo”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Para aprofundar a alteração legislativa operada pela Lei n.º 101/2019, de 6 de Setembro, veja-se a Exposição de motivos do projeto de lei n.º 1155/XIII/4ª do Grupo Parlamentar Socialista, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634770734d5445314e53315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl1155-XIII.doc&Inline=true>, consultada em 04/03/2020 e LOPES, José Mouraz, in *Crimes Sexuais, Análise substantiva e processual*, Almedina, 2ª Edição, 2019, págs. 51 a 54.

<sup>41</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, *ob. cit.*, 2016, pág.507.

<sup>42</sup> De ressaltar que entre os 14 e os 16 anos os adolescentes encontram-se protegidos contra o aproveitamento da sua inexperiência – art.173º do CP “atos sexuais com adolescentes”. Este ilícito típico não será aprofundado no presente estudo uma vez só pode ser cometido por maior de idade.

<sup>43</sup> LOPES, José Mouraz, *ob. cit.*, 2019, pág. 167.

## Título II - Dos comportamentos sexuais normativos ao comportamento ilícito: critérios

Os crimes sexuais não são, como se julgava, exclusivamente praticados por maiores de idade. Esta questão reflete-se, desde logo, nos dados fornecidos pela DGRSP<sup>44</sup>, 9 dos jovens internados em centro educativo praticaram algum ato sexual qualificado como crime. Os estudos realizados por BARBAREE e MARSHALL<sup>45</sup>, em 2006, reiteram esta ideia, demonstrando que 20% de todas as agressões sexuais e 20 a 50% dos casos de abuso sexual de crianças são cometidos por adolescentes.

A investigação científica concluiu que alguns dos agressores sexuais adultos agrediram pela primeira vez antes dos 16 anos<sup>46</sup>, alertando para a necessidade de uma intervenção atempada junto dos agressores enquanto menores, minimizando o risco de manterem aqueles comportamentos na vida adulta.

CANTWELL utilizou o conceito de «*criança sexualmente agressiva*» para designar as crianças que agredem sexualmente outras crianças<sup>47</sup>. Esta agressão pode ocorrer, essencialmente, em duas vertentes diferentes: pode um menor de 16 anos praticar atos sexuais com outro menor no mesmo estágio de desenvolvimento, contra a sua vontade, utilizando, ou não, de meios típicos de constrangimento; ou, ainda, um adolescente pode encontrar-se numa situação de poder perante uma criança impúbere<sup>48</sup> e dela abusar sexualmente. Nesta última, “a criança vítima de agressão sexual não tem um desenvolvimento que lhe permita compreender e dominar a sexualidade, nem o seu corpo está sexualizado ou biologicamente preparado para a prática de qualquer ato sexual”<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Dados estatísticos dos jovens internados em centro educativo por tipo de crime, in Estatística Mensal Centros Educativos, Dezembro de 2019 da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), disponível em [https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Centros%20Educativos/ce\\_12-2019.pdf?ver=2020-01-23-115448-263](https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Centros%20Educativos/ce_12-2019.pdf?ver=2020-01-23-115448-263), consultada em 13/03/2020.

<sup>45</sup> BARBAREE E MARSHALL citado por BARROSO, Ricardo G., MANITA, Celina, NOBRE Paulo, in “Violência sexual juvenil: conceptualização, caracterização e prevalência”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminais*, Ano 21, n.º3, Coimbra Editora, 2011, pág.430.

<sup>46</sup> Cf. O'DONOHUE E GEER, 1992; MORRISON ET AL., 1994, FORD E LINNEY, 1995, WEINROTT ET AL., 1997 e RENVOIZE, 1993, citado por FÁVERO, Marisalva, in *Sexualidade infantil e abusos sexuais a menores*, Climepsi, 2003, pág. 72.

<sup>47</sup> CANTWELL, 1995, citado por FÁVERO, Marisalva, in *Sexualidade infantil e abusos sexuais a menores*, Climepsi, 2003, pág. 72.

<sup>48</sup> Criança que ainda não atingiu a puberdade, os seus órgãos reprodutores ainda não se encontram biologicamente preparados para gerar outro ser.

<sup>49</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, *ob. cit.*, 2016, pág.507.

Em qualquer uma das vertentes, os comportamentos de agressão sexual entre menores carecem sempre de intervenção tutelar educativa. No entanto, quando o agressor e a vítima são menores, e não foi utilizado nenhum meio de constrangimento, a preocupação passa por se aferir se este é um comportamento normativo, ou se, por outro lado, se trata um ato de agressão sexual.

Em virtude da linha que separa estes comportamentos ser muito ténue, a jurisprudência e a doutrina costumam utilizar como critérios: a diferença de idades, a subordinação e a capacidade cognitiva-afetiva.

Os especialistas afirmam que, para estarmos perante um abuso sexual de criança<sup>50</sup><sup>51</sup>, basta haver uma diferença de idade de 4-5 anos o que, de facto, se compreende, uma vez que “o tempo das crianças não é o tempo dos adultos”. Uma diferença de 5 anos entre os menores significa estádios de desenvolvimento físicos e psicológicos muito diferentes, “os menores não se encontram em situações de igualdade face ao domínio do corpo e da sexualidade, como se todos tivessem a mesma idade”<sup>52</sup>.

Todavia, o abuso pode também ocorrer entre crianças da mesma idade, ou com idades são bastante próximas. Nestes casos, é necessário conjugar a faixa etária que os separa com os restantes critérios: a subordinação ou desigualmente do desenvolvimento cognitivo-afetivo.

Por sua vez, o critério da subordinação pretende destringir se um dos menores se encontra ou não numa relação de poder para com outro, independentemente de terem idades próximas ou mesmo iguais.

Quanto ao critério desenvolvimento cognitivo-afetivo<sup>53</sup> <sup>54</sup>, torna-se imperativo averiguar se, embora com idades relativamente próximas, os menores possuem o mesmo desenvolvimento emocional. Este critério, na prática, levanta grandes dificuldades: “como definir e/ou qualificar, mesmo à luz dos mais recentes conhecimentos da Psicologia do Desenvolvimento, uma diferença significativa no desenvolvimento

---

<sup>50</sup>Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *ob. cit.*, 2016, pág.507.

<sup>51</sup>Cf. MANITA, Celina, “Quando as portas do medo se abrem...Do impacto psicológico ao(s) testemunho(s) de crianças vítimas de abuso sexual”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função Dos Juízes Sociais Atas do Encontro*, Almedina, 2003, pág. 231.

<sup>52</sup>SOTTOMAYOR, Maria Clara, *ob. cit.*, 2016, pág.508.

<sup>53</sup>Cf. MANITA, Celina, *ob. cit.*, 2003, pág. 231.

<sup>54</sup>Cf. BARROSO, Ricardo in “Características e especificidades de jovens agressores sexuais”, tese apresentada à Universidade de Aveiro para obtenção do grau de Doutor, sob orientação da Dra. Celina Paula Manita Santos, 2012, pág. 40.

cognitivo e afectivo de duas crianças de, por exemplo, 5, 8 ou 10 anos?”<sup>55</sup>. Veja-se, no caso nº 3 apresentado no capítulo I, não se pode deixar de tomar em consideração o facto do menor P possuir deficiências cognitivas evidentes, uma vez que, esta patologia, condiciona o seu desenvolvimento cognitivo-afetivo.

Será fácil de compreender que, para um jurista, a aplicação prática deste critério é uma tarefa complexa. É por isso que, neste campo, a interdisciplinaridade assume um papel fundamental, sendo as perícias, nomeadamente as da personalidade, uma ferramenta muito útil na diferenciação entre comportamentos normativos e abusivos entre menores.

---

<sup>55</sup> MANITA, Celina, *ob. cit.*, 2003, pág. 231.

### **Título III – Teorias explicativas das agressões sexuais juvenis**

Desenraizado o paradigma de que os crimes sexuais eram praticados unicamente por adultos, desenvolveu-se a necessidade de elaborar explicações etiológicas para os comportamentos sexualmente agressivos por parte dos menores.

Surgiram, então, as primeiras explicações, de uma abordagem não desenvolvimental, baseando-se na “descrição de traços individuais (e.g., psicopatia, atitudes machistas, distorções cognitivas, interesses sexuais desviantes, entre outros), normalmente estáveis ao longo do tempo, e considerados responsáveis pelo início e manutenção do risco de violência sexual”<sup>56</sup>. No entanto, estas teorias falhavam em explicar como é que o conjunto estático de fatores individuais se desenvolvia até culminar no comportamento sexual agressivo do menor.

Neste sentido, as perspetivas da criminologia desenvolvimental permitiram uma nova explicação etiológica destes comportamentos, através da criação de modelos desenvolvimentais que tinham em conta, não só os traços individuais, como também a acumulação de fatores de risco.

As primeiras teorias desenvolvimentistas atribuem-se a MARSHALL e BARBEREE <sup>57</sup>. No seu estudo, concluíram que experiências de abuso infantil no podem desencadear problemas ao nível do controlo inibitório de comportamentos agressivos ou de motivação sexual, uma vez que esse foi o seu primeiro íntimo modo de relacionamento com os outros.

Posteriormente, WARD e BEECH<sup>58</sup> “apresentam uma perspetiva teórica integradora de vários factores do macrosistema (e.g., fatores socioculturais) e factores individuais (e.g., predisposições genéticas, experiências de abuso ao longo do desenvolvimento, distorções cognitivas, problemas emocionais ou interesses pessoais)”<sup>59</sup>. Estes autores definem que os comportamentos agressivos sexuais “emergem da interacção entre défices neuropsicológicos e certos desencadeantes ambientais em

---

<sup>56</sup> BARROSO, Ricardo, *ob. cit.*, 2012, pág. 52.

<sup>57</sup> MARSHALL, W.L. & BARBAREE, Howard, “An integrated theory of the etiology of sexual offending” in *Handbook of Sexual Assault*, 1990.

<sup>58</sup> WARD, Tony & BEECH, Anthony, “An Integrated Theory of Sexual Offending. Aggression and Violent Behavior”, 2006.

<sup>59</sup> BARROSO, Ricardo, G., MANITA, Celina, NOBRE, Pedro, *ob. cit.*, 2011.

contextos socioculturais específicos”<sup>60</sup>, por exemplo, os problemas emocionais podem resultar de défices na motivação ou impulsividade.

Aproveitando o contributo dado pelo estudo anterior, SETO & LALUMIÈRE<sup>61</sup>, clarificam a forma como os múltiplos fatores de risco e os traços individuais conduzem o menor ao comportamento sexualmente agressivo. Estes autores concluíram que os problemas emocionais adquiridos, muitas vezes, como anteriormente verificamos, por exposição a situações de abuso e/ou negligência prematuramente, resultam em problemas de vinculação. Deste modo, os indivíduos utilizam a atividade sexual como forma de lidar com os seus estados emocionais negativos, nomeadamente, através da masturbação ou da criação de fantasias sexuais<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> BARROSO, Ricardo, G., MANITA, Celina, NOBRE, Pedro, *ob. cit.*, 2011.

<sup>61</sup> SETO, Michael & LALUMIÈRE, Martin, “What Is So Special About Male Adolescent Sexual Offending? A Review and Test of Explanations Through Meta-Analysis”, in *Psychological Bulletin*, 2010.

<sup>62</sup> BARROSO, Ricardo, G., MANITA, Celina, NOBRE, Pedro, *ob. cit.*, 2011.

### CAPÍTULO III: DA INTERVENÇÃO TUTELAR EDUCATIVA

A LTE estabelece um equilíbrio entre o *modelo de justiça*<sup>63</sup> (ou penitenciário) e o *modelo de proteção*<sup>64</sup>, podendo considerar-se, nas palavras de ANTÓNIO DUARTE-FONSECA, um *modelo de responsabilização*<sup>65</sup>, onde a intervenção não se funda no facto ilícito praticado, mas na necessidade de reeducar o menor para os valores jurídico-sociais.

*“O Estado tem, assim, o direito e o dever de intervir correctivamente sempre que o menor, ao ofender valores essenciais da comunidade e regras mínimas de convivência social, revele uma personalidade hostil ao dever-ser jurídico básico, traduzido nas normas criminais. Torna-se então necessário educá-lo para o direito, por forma a que interiorize as normas e os valores jurídicos”*<sup>66</sup>.

A intervenção tutelar educativa é considerada, de forma praticamente unanime pela doutrina, como uma «terceira via»<sup>67 68</sup>, onde não se submete o menor ao estigmatizante processo penal, mas se assegura a satisfação das expectativas de segurança e paz social, através de uma reeducação para os valores jurídico sociais, responsabilizando-o, ainda assim, pelos seus atos.

---

<sup>63</sup> “Em Portugal, o Código Penal de 1852 estabelecia a inimputabilidade absoluta dos menores com menos de 7 anos (artigo 23.º, n.º 5) e a inimputabilidade relativa a partir dessa idade até aos 14 anos, cuja possível responsabilização dependeria, neste último caso, do juízo feito, em concreto, relativamente à falta de discernimento do menor aquando da prática da ilicitude penal (artigo 23.º, n.º 3)” - FONTES, Leonor Sarmiento, in “*Medidas Tutelares Educativas – Uma Intervenção Penal Encoberta?*”, dissertação de mestrado de Direito Forense, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, Abril 2014, pág.16, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf>, consultado em 27/01/2020.

<sup>64</sup> O modelo de proteção foi adotado, pioneiramente, em Portugal, com a entrada em vigor da Lei de Proteção À Infância de 27 de maio de 1911, que se caracterizava por um acentuado carácter protetor e educativo, conforme transparece em todo o diploma.

<sup>65</sup> DUARTE-FONSECA, António Carlos, in *Internamento de Menores Delinquentes. A Lei Portuguesa e os seus modelos. Um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*, Coimbra, Coimbra Editora, pág.375.

<sup>66</sup> *Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º266/VII* - proposta de lei de que veio dar origem à Lei tutelar educativa, aprovada pela Lei n.º166/99, de 14 de Setembro, pág.4, disponível em <https://www.cnpdpcj.gov.pt/direitos-das-criancas/legislacao/legislacao-nacional/sistema-de-promocao-e-protecao-a-infancia-e-juventude/tutelar-educativa/exposicao-de-motivos-da-lei-tutelar-educativa.aspx>, consultada em 27/01/2020.

<sup>67</sup> Neste sentido, MIRANDA, Anabela Rodrigues/DUARTE-FONSECA, António Carlos in *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, “Introdução”.

<sup>68</sup> Também com esse entendimento, MOURA, José Adriano Souto de, “A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos”, in *Direito Tutelar de Menores. O sistema em mudança*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pág.111.

## Título I – Do Paternalismo À Responsabilização Educativa

O modelo protecionista plasmado na Lei de Proteção À Infância, reforçado pela Organização Tutelar de Menores<sup>69</sup>, mostrou-se desadequado devido, “por um lado, à desatenção que vota aos direitos fundamentais do menor”<sup>70</sup> e, por outro lado, à sua comprovada ineficácia.

A OTM partia da premissa, que hoje consideramos equivocada, de que toda a criança/jovem que se associa à criminalidade se encontra em perigo e que, por esse motivo, não se justificava uma atuação diferente perante crianças em perigo e crianças delinquentes, a intenção não seria punir mas proteger. Esta linha de pensamento, fruto de um sistema paternalista, consubstanciava-se na concessão de igual tratamento a crianças retiradas a famílias problemáticas, por exemplo, e crianças que tinham praticado factos ilícitos.

Com a entrada em vigor da CDC<sup>71</sup>, os Estados Parte passaram a ser responsáveis pelo respeito pelos direitos da criança e por todas as ações que tomem em relação às crianças<sup>72</sup>, o que se concretiza na obrigação de apresentar ao Comité dos Direitos da Criança relatórios periódicos, contendo informação sobre a forma como a Convenção é aplicada<sup>73</sup>. O primeiro relatório sobre o sistema de justiça juvenil português relatou algumas preocupações e insuficiências contrárias aos princípios defendidos na Convenção. Entre os aspetos mais preocupantes podemos destacar a “carência de garantias processuais das crianças e jovens previstas no artigo 40º, parágrafo 2º, alínea b) da Convenção; a não distinção entre as formas de intervenção relativas aos jovens agentes de crimes e às crianças necessitadas de protecção”<sup>74</sup>.

Este foi o grande impulso para uma reforma profunda no sistema judiciário de crianças e jovens. No segundo relatório apresentado por Portugal, já transparecia a reforma, cujo objetivo primordial era “diferenciar as formas de intervenção relativas a

---

<sup>69</sup> Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro e revogada pela Lei n.º 141/2015, de 8 de agosto. <sup>70</sup> *Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII*, 1999, *ob. cit.*, pág.2.

<sup>71</sup> Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

<sup>72</sup> Relembramos, que para a CDC, são consideradas «crianças» todos os menores de 18 anos.

<sup>73</sup> Cf. Art. 42º da CDC.

<sup>74</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (Diretor Científico), *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa, Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, 2004, pág.137 e 138, disponível em <https://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>, consultado em 29/01/2020.

jovens, através da implementação de um sistema de protecção para os menores de 12 anos de idade que cometem crimes e um sistema educativo ou formativo para menores em risco carecidos de protecção e assistência em virtude de situações de abandono e desamparo”<sup>75</sup>.

Foi então nomeada uma Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas (CRSEPM)<sup>76</sup> que elaborou a Proposta de Lei n.º 266/VII e a Proposta de Lei n.º 265/VII que originaram, respetivamente, a LTE e LPCJP. Desta forma se rompia com o paradigma anterior, aplicando-se a LTE aos “casos em que o Estado se encontra legitimado para educar o menor mesmo contra a vontade de quem está investido no poder paternal”<sup>77</sup> e reservar o modelo de protecção para a LPCJP, onde a intervenção Estadual decorre do dever constitucionalmente constituído de protecção das crianças, em particular os órfãos e abandonados, com vista ao seu desenvolvimento integral<sup>78</sup>.

Não obstante, está prevista, em ambos os sistemas, uma “ponte”<sup>79</sup>, uma vez que se pode chegar à conclusão de que a criança/jovem que praticou um facto ilícito necessita mais de ser protegido do que educado para o direito e; nesse caso deve remeter-se para a LPCJP e arquivar o processo tutelar educativo. Pode, ainda, chegar-se à conclusão de que necessita de ambas as intervenções e, nesta senda, o mesmo jovem pode dar origem a um processo tutelar educativo e a um processo de promoção e protecção.

Desta forma, o sistema de intervenção educativa e de protecção devem ser articulados. Nas palavras de ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “não pode criar divisões artificiais – de protecção e assistencial, por um lado, e educativa, por outro – exigindo que se estabeleçam «pontes de passagem»<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> GERSÃO, Eliana, “A Reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 4, 1997, Coimbra Editora, pág.10.

<sup>76</sup> Despacho 20/MJ/96, de 30 de janeiro, mandato do XIII Governo Constitucional.

<sup>77</sup> *Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII*, 1999, *ob. cit.*, pág.3.

<sup>78</sup> Cf. Art.69º da CRP.

<sup>79</sup> Cf. Art.43º da LTE e art.81º da LPCJP.

<sup>80</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Direito das crianças e dos jovens delinquentes”, em Comunicação apresentada, dia 16 de Dezembro de 2008, na «Conferência Internacional sobre as Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global», organizada pela Faculdade de Direito de Macau no 20.º aniversário da Faculdade de Direito, 2009, disponível em <https://www.odireitoonline.com/direito-das-criancas-e-dos-jovens-delinquentes.html>, consultado em 17/02/2020.

## Título II - Idade da imputabilidade penal

A lei tutelar educativa delimita a sua aplicação a menores dos 12 aos 16 anos<sup>81</sup>. Se este limite mínimo coloca poucas questões, o limite máximo suscita-as em dobro. Muitas são as vozes na doutrina que defendem o alargamento do seu âmbito de aplicação aos menores até aos 18 anos e também neste sentido parecem ir os instrumentos internacionais<sup>82</sup>, uma vez que antes desta idade a personalidade ainda não está totalmente formada.

Não existe, ainda, qualquer norma europeia que unifique a idade mínima para a responsabilização penal de uma criança que pratique um facto qualificado como crime<sup>83</sup>, o que, tendo em conta o panorama europeu/internacional, urge ser feito.

O limite mínimo estabelecido nos 12 anos, apesar de não ser unânime, a nível mundial, tem em conta o estágio de desenvolvimento do menor. Sendo coincidente com o início da puberdade e o limiar da maturidade, considera-se, que “abaixo desta idade, as condições psico-biológicas do menor exigem uma intervenção não consentânea com o sistema de justiça”<sup>84</sup>.

No que concerne ao limite da inimputabilidade penal, fixado nos 16 anos, requer-se alguma reflexão. Merece ressalva o facto de o jovem dos 16 aos 21 anos estar abrangido por um regime especial, permitindo que lhe sejam aplicadas medidas diferenciadas<sup>85</sup>, apesar de se encontrar sujeito não só às mesmas penas que os adultos, mas também às mesmas medidas de coação.

Nas palavras de ANABELA MIRANDA RODRIGUES: “É, pois, urgente, quando a LTE passou já o «teste de realidade», que se cumpra o propósito anunciado aquando da

---

<sup>81</sup> Cf. Art.1º da LTE.

<sup>82</sup> Após a apresentação da reforma no sistema judiciário de crianças e jovens, no segundo relatório não deixou de ressaltar que a Convenção “ainda não estaria totalmente transposta para o direito interno português e, assim, recomendou que o Estado português continuasse comprometido a assegurar que os jovens com idade igual ou superior a 16 anos beneficiassem de total protecção dos seus mais elementares direitos”- SANTOS, Boaventura de Sousa, *ob. cit.*, 2004, pág.139 e 140.

<sup>83</sup> Veja-se, por exemplo, em França a Lei 2002-1138, de 9 de setembro de 2002, que passou a permitir a responsabilização das crianças pela prática de factos qualificados como crimes a partir dos 10 anos, e a sua responsabilidade penal a partir dos 13 anos.

<sup>84</sup> *Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º266/VII, ob. cit.*, pág.6.

<sup>85</sup> O regime penal aplicável a jovens delinquentes encontra-se previsto no DL n.º 401/82, de 23 de setembro; desde então, ainda não sofreu quaisquer alterações legislativas, o que leva a que se possa considerar algo obsoleto.

sua elaboração, de elevar a idade da imputabilidade (responsabilidade penal) para os 18 anos”<sup>86</sup>.

Considera que, o menor antes dos 18 anos não tem a sua personalidade completamente formada, não tendo, por isso, capacidade de culpa, dado que esta consiste num “juízo de censura ético-social à personalidade do agente que fundamenta um facto ilícito-típico”<sup>87</sup>. A par desta alteração, alerta para a necessidade de uma revisão profunda do regime especial para jovens adultos delinquentes, ponderando o alargamento do seu âmbito de aplicabilidade até aos 25 anos.

Em sentido oposto vai TAIPA DE CARVALHO, entendendo que há muitos jovens com menos de 16 anos que compreendem a ilicitude os seus atos. Ainda que possa concordar que a capacidade de culpa e autodeterminação do menor exige um determinado desenvolvimento biopsicológico e sociocultural, considera que aos 14 anos este estado de desenvolvimento já foi atingido<sup>88</sup>. Porém, consciente do forte peso estigmatizante da ação penal, principalmente no que concerne ao cumprimento de uma pena, considera a criação de regime especial relativo à pena concreta, ao local e modo como o adolescente a cumpriria.

Atualmente, vários estudos apontam para um desfasamento entre a idade real e a maturidade emocional e cognitiva dos jovens. Por este motivo, a minimização da idade da imputabilidade penal para os 14 anos é impensável, não apenas pelo nefasto impacto estigmatizante que todo o processo penal teria naquele jovem, como também pela falta de concretização do pressuposto para a imputabilidade penal que, na verdade, é a capacidade de culpa jurídico-penal.

Em nossa opinião, a solução não passará por alterar a LTE, mas sim o REJD. Este regime especial aplicável aos jovens entre os 16 e os 21 anos, conjugado com a criação efetiva de Centros de Detenção<sup>89</sup>, satisfaria as preocupações nacionais e internacionais.

---

<sup>86</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, *ob.cit.*, 2009, pág.5.

<sup>87</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda, “Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, julho- setembro, 2007, pág. 374 e 375.

<sup>88</sup> CARVALHO, Américo Taipa de, in *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, pág.471.

<sup>89</sup> Segundo o modelo já utilizado na Escola-Prisão de Leiria.

### **Título III – Da Intervenção Tutelar Educativa: Finalidades e Princípios Orientadores**

A intervenção tutelar educativa tem como principal finalidade a “educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade”<sup>90</sup>. Isto “não significa qualquer lógica desculpabilizante, pois a intervenção educativa deve ser tanto mais intensa quanto mais graves forem os factos praticados pelo menor e quanto maior for a sua insensibilidade aos bens jurídicos violados”<sup>91</sup>.

O Estado não pode sonegar a sua intervenção, essa atitude passiva colocaria em causa as exigências comunitárias de paz e segurança social quando o facto é praticado por um agente menor de 16 anos. Se o menor ofender valores essenciais da comunidade, revelando uma personalidade hostil ao dever/ser jurídico básico, é legítima a intervenção estadual, ainda que através da restrição da sua liberdade e autodeterminação pessoal, bem como os dos seus progenitores, no que respeita à educação e manutenção dos seus filhos.

A restrição de direitos fundamentais tem, necessariamente, de ser pautada por princípios fundamentais sob pena de ser arbitrária. A intervenção tutelar educativa pauta-se, em primeiro lugar, pelo princípio da mínima intervenção, indissociável dos princípios da necessidade e da atualidade (arts. 6º e 7º da LTE e 18º n.º 2 da CRP).

Para que haja lugar à aplicação de uma medida tutelar educativa, é necessário, não apenas que o menor tenha praticado um facto qualificado na lei como crime, como, de igual modo, que este revele dificuldades na aquisição de valores jurídicos. É, deste modo, manifesta a necessidade de ser educado para o direito, o que se concretiza em “corrigir uma personalidade que apresenta deficiências de conformação com o dever-ser jurídico mínimo e essencial (corporizado na lei penal) e não meras deficiências no plano moral ou educativo geral”<sup>92</sup>. Não obstante, as necessidades de educação do menor têm que persistir no momento de aplicação da medida, dando cumprimento ao princípio da atualidade, uma vez que “a autonomia individual prevalece sobre a defesa dos bens jurídicos e as expectativas da comunidade”<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Art. 2º n.º 1 da LTE.

<sup>91</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, *ob. cit.*, 2016, pág.515.

<sup>92</sup> *Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº266/VII, ob. cit.*, pág.6.

<sup>93</sup> *Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº266/VII, ob. cit.*, pág.6.

O elenco de medidas tutelares presentes no art. 4º da LTE é taxativo, “só poderão ser aplicadas as medidas tutelares educativas previstas taxativamente na lei (princípio da legalidade e da tipicidade) e não outras”<sup>94</sup>. A medida a aplicar terá que se mostrar idónea à sua finalidade. Dá-se primazia a medidas não privativas de liberdade, sempre que estas se mostrem suficientes naquele caso, pois a medida de internamento, como mais gravosa e restritiva dos direitos do menor, deve constituir a *ultima ratio*.

A nova perspetiva adotada na LTE aproximou o processo tutelar do processo penal, podendo, de forma genérica:

*“Dizer-se que o processo penal serve de fonte ao processo tutelar por constituir um ordenamento que realiza de forma particularmente activa as garantias constitucionais da pessoa em face de pretensões de intervenção do Estado na esfera dos direitos fundamentais”*<sup>95</sup>.

Tal como sugerido pela CDC, no seguimento do seu primeiro relatório, Portugal precisava de assegurar ao menor as garantias processuais adequadas, principalmente no que respeita ao exercício do contraditório e da obtenção da verdade material.

“A participação constitutiva no processo só pode realizar-se se for conferido ao menor o direito de ser ouvido e de contraditar os factos que lhe são imputados, requerendo diligências e indicando as provas que entender convenientes”<sup>96</sup>, garantindo a sua possibilidade de defesa. Defesa esta, que será assegurada se houver lugar à constituição de um defensor que o deve assistir no exercício do seu direito de oposição à imputação do facto e, posteriormente, no momento da verificação da necessidade de medida tutelar e de determinação da medida.

A concretização do princípio da obtenção da verdade material (a verdade processualmente possível), foi uma importante inovação da LTE, uma vez que na OTM não havia rigor na prova, não sendo sequer uma preocupação tendo em conta o seu sistema paternalista. Cabe, ainda, deixar uma nota quanto ao princípio da publicidade, que, apesar dos reajustamentos, se continua a manter em determinados casos, reconhecendo, porém, a necessidade de manter os limiares da transparência e de democraticidade do processo.

---

<sup>94</sup> SANTOS, Margarida in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, ob. cit., 2018, ponto 2, pág.33.

<sup>95</sup> *Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º266/VII*, ob. cit., pág.7 e 8.

<sup>96</sup> *Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º266/VII*, ob. cit., pág. 10 e 11.

## Título IV – Das Medidas Tutelares Educativas

Conforme *supra referido*, o elenco das medidas tutelares encontra-se plasmado taxativamente no art.4º da LTE, estando “descritas na LTE por ordem crescente de gravidade (art.133º/4), em termos de restrição dos direitos fundamentais da criança/do jovem: da menos grave (a admoestação) à mais grave (internamento em Centro Educativo)”<sup>97</sup>.

As medidas não institucionais podem ser aplicadas em audiência prévia<sup>98</sup>, apelando-se ao consenso entre o menor, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a guarda de facto do menor, o defensor, o MP e, no caso de estar presente, o ofendido<sup>99</sup>.

A escolha da medida tutelar educativa é, em nossa opinião, o momento mais importante para o sucesso da intervenção tutelar educativa no menor. Concretamente, quando o menor pratica atos subsumíveis a um crime contra a liberdade e/ou autodeterminação sexual, a escolha da medida é determinante, sobretudo, na prevenção da reincidência. Por esse motivo, vamos direcionar o nosso foco para as medidas aplicadas ao menor pela prática deste tipo de factos.

Atendendo à importância do bem jurídico aqui em apreço, não se compreende a aplicação de uma “advertência solene feita pelo juiz ao menor”<sup>100</sup>, como sucedeu no caso n.º 2 apresentado. Ainda que as condições socioeconómicas e familiares do menor sejam favoráveis, a natureza do próprio ilícito revela elevadas necessidades de reeducação para o direito. Motivo pelo qual, na nossa perspetiva, a sua aplicação deve ser residual<sup>101</sup>, reservando-se às situações bagatelares, às quais não possa ser aplicada a suspensão do processo.

As medidas tutelares educativas de imposição de regras de conduta<sup>102</sup> de imposição de obrigações<sup>103</sup>, e de frequência de programas formativos<sup>104</sup> só podem ser

---

<sup>97</sup> SANTOS, Margarida in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, *ob. cit.*, 2018, ponto 2, pág.33.

<sup>98</sup> Cf. Art. 93º e 104º da LTE.

<sup>99</sup> No processo tutelar educativo, optou-se pela não adesão do pedido de indemnização civil. Não aprofundaremos esta temática, contudo remetemos que a *Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII*, *ob. cit.*, Ponto 21, pág. 15 e 16.

<sup>100</sup> Cf. Art.9º da LTE.

<sup>101</sup> CUNHA, Conceição, in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, *ob. cit.*, 2018, ponto 12, pág.55.

<sup>102</sup> Cf. Arts.4º n.º 1 al. e) e 13º da LTE.

<sup>103</sup> Cf. Arts.4º n.º 1 al. f) e 14º da LTE.

<sup>104</sup> Cf. Arts.4º, n.º 1, al. g) e 15º da LTE.

aplicadas, *de per se*, segundo o princípio geral de não acumulação de medidas (art.19º n.º 1 da LTE). Apesar deste princípio, podem ser aplicadas ao menor, por exemplo, mais do que uma regra de conduta, aquando da aplicação da medida do art.13º da LTE e, ser conjugadas, no âmbito da medida tutelar de acompanhamento educativo (art.4º, n.º 1, al. i) e art. 16º da LTE).

Em nossa opinião, a aplicação de qualquer das medidas supra identificadas, *de per se*, não será, em regra, suficiente para cumprir as finalidades da intervenção tutelar educativa. Neste sentido, a verdadeira discussão reside na aplicação da medida de acompanhamento educativo, a medida não institucional, que mantém o menor no seu meio, sujeito a um projeto adequado às suas necessidades de educação, ou a medida tutelar mais gravosa e restritiva de direitos do menor, a medida de internamento em centro educativo (art.4 n.º 1 al. i) e art.17º da LTE).

O acompanhamento tutelar educativo implica uma intervenção complexa e completa junto do menor que “abranja as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal”<sup>105</sup>.

*“A sua flexibilidade, a possibilidade de congregar várias regras e obrigações e o acompanhamento intensivo e holístico que deve conceder ao menor contribuem para o seu elevado potencial educativo, mesmo no caso de haver consideráveis necessidades de educação para o direito, sendo uma boa alternativa às medidas institucionais, tendo em conta o princípio da mínima restrição de direitos”<sup>106</sup>.*

Esta medida tem a duração mínima de 3 meses, uma vez que se considera que será o tempo mínimo indispensável para que tal projeto possa ser executado e surtir efeitos, e a duração máxima de 2 anos.

O internamento em centro educativo pode ser aplicado em três modalidades (n.º 3 do art.4 da LTE: em regime aberto, semiaberto e fechado) e visa proporcionar ao menor a interiorização de valores jurídico-sociais através do afastamento temporário do seu meio habitual para que possa, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável.

No internamento em regime aberto (art.167º da LTE) os menores residem e são educados no centro educativo, contudo podem frequentar as atividades escolares e de

---

<sup>105</sup> Cf. Art.16º n.º 1 da LTE.

<sup>106</sup> CUNHA, Conceição Ferreira da, in *Lei Tutelar Educativa Anotada, ob. cit.*, 2018, ponto 6, pág.87.

tempos livres no exterior. O internamento em regime semiaberto<sup>107</sup> é o regime mais flexível, e por esse motivo, o mais aplicado<sup>108</sup>.

O internamento em regime fechado<sup>109</sup>, por ser o mais restritivo, também é o mais exigente para que se possibilite a sua aplicação. No regime fechado, o menor frequenta todas as atividades dentro do centro educativo, sendo que “as saídas, sempre sob acompanhamento de um funcionário do Centro Educativo, restringem-se às deslocações ao tribunal, a consultas e/ou tratamentos médicos, ou por motivos considerados, de igual modo, ponderosos e excepcionais”<sup>110</sup>.

Paralelamente à finalidade educativa, na medida de internamento em centro educativo a finalidade da ressocialização assume um papel mais importante, nomeadamente na reinserção do jovem na sociedade após o cumprimento da medida. Tendo em conta as tenras idades em que se aplica, uma grande parte da formação da personalidade do menor é feita no centro educativo, onde a realidade não é a mesma com que será confrontado quando sair.

Nesta perspetiva, face à necessidade de uma fase de “transição” do centro educativo para a vida em sociedade, foram introduzidos, em 2015, os artigos 158º-A – supervisão intensiva, e 158º-B – acompanhamento pós internamento<sup>111</sup>.

Nesta medida, quando os factos cometidos pelo menor se enquadram pela lei como crime contra a liberdade e/ou autodeterminação sexual, a gravidade dos comportamentos, já são, *de per se*, reveladores de elevadas necessidades de reeducação do menor para os valores jurídicos, dificilmente desaparecendo antes da aplicação da medida tutelar educativa.

Na opinião de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, a medida tutelar a aplicar em regra aos menores que cometam estes factos deveria ser, em regra, o “internamento em

---

<sup>107</sup> Cf. Art. 4º n.º 3 al. b), 17º 3 e 168º da LTE.

<sup>108</sup> Cf. Dados estatísticos dos jovens internados em centro educativo por tipo de crime, in Estatística Mensal Centros Educativos, Dezembro de 2019 da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), disponível em [https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Centros%20Educativos/ce\\_122019.pdf?ver=2020-01-23-115448-263](https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Centros%20Educativos/ce_122019.pdf?ver=2020-01-23-115448-263), consultada em 16/03/2020.

<sup>109</sup> Cf. Arts. 4º n.º 3 al. c), 17º n.º 4 e 169º da LTE.

<sup>110</sup> MASSENA, Ana, in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, ob. cit., 2018, ponto 7, pág.491.

<sup>111</sup> Para aprofundamento desta temática ver *Lei Tutelar Educativa Anotada*, ob. cit., 2018, pág. 454 a 465, e ALMEIDA, Nuno, *Do internamento em regime fechado para a vida em liberdade*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, 2018, disponível em [http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/58898/1/9\\_DissertacaoCorrigida\\_PG32264\\_NunoAlmeida.pdf](http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/58898/1/9_DissertacaoCorrigida_PG32264_NunoAlmeida.pdf), consultado em 10/02/2020.

estabelecimento educativo e não o acompanhamento educativo com obrigação de frequência de programas de educação sexual, pois esta mantém o jovem em ambiente natural de vida e permite-lhe continuar a atividade criminosa”<sup>112</sup>.

Apesar de concordarmos que “a medida privativa da liberdade cria um ambiente mais propício à reflexão e à interiorização do valor da dignidade da pessoa humana”, conferindo maior segurança à sociedade, teremos que ter sempre em conta a gravidade dos factos cometidos, as circunstâncias e a reiteração, assim como o meio em que o menor está inserido e o seu ambiente familiar.

Nesta medida, concordamos que há necessidade de uma intervenção mais restritiva dos direitos do menor, dada a gravidade dos factos cometidos, contudo consideramos a sua posição demasiado radical face às finalidades da lei tutelar educativa. Em nossa opinião, a avaliação terá sempre que ser casuística, mas poderá – e deverá – colocar-se a hipótese de aplicação de acompanhamento tutelar educativo ao menor.

---

<sup>112</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara, *ob. cit.*, 2016, pág.516.

## CAPÍTULO IV: DA INTERDISCIPLINARIDADE: O CONTRIBUTO DA PSICOLOGIA

A violência sexual perpetrada por menores de idade era uma “transgressão tipicamente associada a agressores adultos”<sup>113</sup>. Porém, a partir do final do século XX, o paradigma foi alterado verificando-se uma crescente responsabilização dos menores.

Uma das preocupações deste estudo foi evidenciar a particularidade do período de desenvolvimento da adolescência uma vez que se pauta pela diversidade de descobertas, de comportamentos, de processos de auto e hétero conhecimento, marcado pela primeira procura de experiências sexuais, o que leva a que os comportamentos sejam, nas palavras de RICARDO BARROSO, difíceis de classificar nesta faixa etária<sup>114</sup>.

Nesta ótica, estas agressões devem ser encaradas como “um problema multidimensional sem uma causa ou processos determinadores claramente definidos”<sup>115</sup>, exigindo uma intervenção igualmente multidimensional.

Quando falamos da intervenção, ainda que sem a natureza sancionatória do processo penal, junto de menores de idade, a interdisciplinaridade deve ser um corolário obrigatório, enquanto ferramenta fulcral para o sucesso da intervenção juntos dos jovens agressores sexuais.

---

<sup>113</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, “Características e especificidades de adolescentes que se envolveram em comportamentos sexuais abusivos”, In J. S. Martins & M. Simões (Edt.) *Risco, crime e desvio na adolescência* (pp. 72-83). Lisboa: Sílabo, 2018.

<sup>114</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

<sup>115</sup> BARROSO, Ricardo, G., MANITA, Celina, NOBRE, Pedro, *ob. cit.*, 2011.

## Título I – O agressor sexual menor

O jovem agressor sexual distingue-se, não só do agressor sexual adulto, “nos comportamentos, nas motivações e nas trajetórias de desenvolvimento”<sup>116</sup>, como também dos jovens agressores, entenda-se - dos menores que praticaram outro tipo de factos qualificados pela lei como crime. Neste sentido, perceber “se os perfis dos agressores sexuais menores são diferentes dos de outros ofensores adolescentes”<sup>117</sup> assume grande importância para que a intervenção tutelar educativa, o projeto individual de reeducação do menor para o direito, tenha em conta as suas características e especificidades.

Neste sentido, primeiramente é importante salientar as diferenças entre um jovem agressor sexual e um agressor sexual adulto, que se espelham desde logo “nos comportamentos, nas motivações e nas trajetórias de desenvolvimento”<sup>118</sup>.

Embora se reconheça que alguns dos agressores sexuais adultos iniciaram a prática de comportamentos abusivos quando eram menores, os estudos tendem a demonstrar que se trata de uma minoria, “para a grande maioria destes adolescentes o episódio de abuso é único nas suas vidas”<sup>119</sup>. A reincidência dos agressores sexuais adultos, quando comparada com a dos jovens agressores sexuais é exponencialmente maior. Outra diferença reside nos seus interesses sexuais, uma vez que nos jovens agressores estes ainda se encontram em desenvolvimento, tendem a ser difusos, assim como as suas práticas abusivas tendem a ser “menos consistentes e sofisticadas, utilizando situações e oportunidades que muitas vezes não antecipavam”<sup>120</sup>.

A intervenção tutelar educativa opera nos jovens delinquentes, independentemente dos factos praticados, neste sentido, importa entender se os menores que praticam factos ilícitos de natureza sexual se distinguem dos jovens que praticam outro tipo de crimes - por exemplo, crimes contra o património, no sentido de “direccionar e ajustar a intervenção psicológica e uma futura integração social desta população”<sup>121</sup>. Concretizando, coloca-se a questão de saber se existe um perfil psicológico específico dos jovens agressores sexuais que os distinga dos outros jovens agressores.

---

<sup>116</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, *ob. cit.*, 2018.

<sup>117</sup> BARROSO, Ricardo, G., MANITA, Celina, NOBRE, Pedro, *ob. cit.*, 2011.

<sup>118</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

<sup>119</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

<sup>120</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

<sup>121</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

Neste sentido, destacam-se duas perspectivas – generalistas e especialistas. Alguns autores indicam que os jovens agressores sexuais não apresentam características específicas e diferenciáveis, “podendo ser explicadas como mais uma manifestação de tendências antissociais gerais”<sup>122</sup>.

Por outro lado, outros autores, onde destacamos SETO & LALUMIÈRE apontam a existência de características particulares em comparação com os restantes agressores. No estudo<sup>123</sup> realizado por estes autores:

*“Observaram que o grupo de agressores sexuais apresenta mais história de abuso sexual, abuso físico e negligência, mais exposição a violência sexual, mais isolamento social, maior exposição precoce a sexo e pornografia, manifestam mais interesses sexuais atípicos e tendem a apresentar mais ansiedade e mais baixa autoestima”<sup>124</sup>.*

A história de abuso infantil tem particular importância nos jovens agressores sexuais, uma vez que é na família que a criança adquire os primeiros hábitos de relacionamento com os outros e o mundo que o rodeia, as crianças que têm famílias abusivas não têm oportunidade de adquirir competências de relacionamento interpessoal e íntimo, desenvolvendo “um padrão relacional baseado em comportamentos agressivos inapropriados, reforçados e modelados pelos pais”<sup>125</sup>. Em particular, vários estudos demonstram que crianças/jovens que passaram por episódios de abuso sexual têm mais tendência para se envolver em agressões sexuais.

Os jovens agressores sexuais são considerados um subtipo dentro da população geral dos jovens delinquentes, acolhendo o entendimento das teorias particulares, o entendimento das suas características específicas permite uma intervenção integral, moldando a intervenção tutelar educativa ao menor e aos factos por si praticados.

---

<sup>122</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

<sup>123</sup> SETO, Michael & LALUMIÈRE, Martin, *ob. cit.*, 2010.

<sup>124</sup> BARROSO, Ricardo, *ob. cit.*, 2012, pág. 59 e 60.

<sup>125</sup> BARROSO, Ricardo, *ob. cit.*, 2012, pág. 60.

## Título II – A Intervenção Psicológica Específica

Os agressores sexuais menores possuem um conjunto de características e especificidades, anteriormente estudadas, que os distinguem dentro da população geral dos jovens delinquentes, por esse motivo é fundamental que estes tenham uma intervenção psicológica específica.

Estudos<sup>126</sup> revelam que uma abordagem de tratamento precoce, individualizada e especializada apresenta maior eficácia e mais potencial de sucesso em termos de prevenção da reincidência. Neste sentido, PULLMAN e SETO<sup>127</sup> salientam a importância de avaliar os jovens agressores sexuais, englobando a sua história desenvolvimental e a avaliação do risco de reincidência.

A intervenção afigura-se essencial para travar o possível surgimento de um padrão sexual problemático, “o adolescente poderá iniciar o progressivo desenvolvimento de um padrão de excitação sexual e/ou fantasias sexuais que envolvam práticas sexualmente coercivas e/ou interesses sexuais pedófilos que tendem a permanecer ao longo da sua vida”<sup>128</sup>.

Os programas de intervenção junto dos agressores sexuais menores poderão ser de cariz psicoeducacional<sup>129</sup> ou psicoterapêutico<sup>130</sup>, dependendo da avaliação casuística.

Salientam-se três modelos de intervenção psicológica que apresentam resultados favoráveis sob o ponto de vista psicoterapêutico, concretamente a “Terapia Cognitivo-Comportamental (TCC), a Terapia Multissistémica (*Multisystemic Therapy for Youths With Problem Sexual Behaviors*; MST-PSB) e, mais recentemente, o Modelo *Good Lives* (MGL)”<sup>131</sup>.

---

<sup>126</sup> Cf. HANSON, R.Karl & BOURGON, Guy & HELMUS, Leslie Maaiké & HODGSON, Shannon, “A meta-analysis of the effectiveness of treatment for sexual offenders: Risk, need, and responsivity”, 2009.

<sup>127</sup> PULLMAN, L., & SETO, M. C., “Assessment and treatment of adolescent sexual offenders: Implications of recent research on generalist versus specialist explanations”, in *Child Abuse & Neglect*, 2012.

<sup>128</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

<sup>129</sup> Os programas psicoeducacionais têm como objetivo fomentar a consciencialização do menor, das suas responsabilidades e consequências dos seus atos, através de programas de educação sexual e treino de competências sociais e cognitivas, podendo ser implementados em grupo ou individualmente.

<sup>130</sup> Os programas psicoterapêuticos são implementados individualmente e procuram uma mudança psicoemocional e comportamental.

<sup>131</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

Os modelos de intervenção com base na TCC<sup>132</sup> têm como principal objetivo prevenir a reincidência do jovem, através da modificação de certas características problemáticas do jovem como a melhoria da sua autoestima, a consciencialização do problema sexual, fomento das suas competências sociais, sendo especialmente frutífera na gestão de interesses sexuais atípicos e autorregulação sexual de forma geral.

O segundo modelo MST-PSB tem como base a teoria familiar sistémica e a teoria ecológica do desenvolvimento humano, neste sentido pretende trabalhar o problema do jovem através do contexto familiar, auxiliando o próprio cuidador na intervenção junto do jovem. “As intervenções da MTS-PSB têm como objetivo (a) reduzir a negação por parte dos cuidadores e dos jovens sobre os crimes sexuais e as suas sequelas; (b) eliminar as barreiras a uma educação eficaz; (c) ajudar os cuidadores a desenvolver planos de redução de riscos, prevenir a recaída e a segurança da vítima; e (d) promover afeto e comunicação entre os membros da família”<sup>133</sup>. Pela abordagem no contexto organizacional da família, este modelo será adequado quando os jovens agressores sexuais apresentam diversos fatores de risco de delinquência geral.

Mais recentemente, o MGL surge na sequência do modelo de Risco-Necessidades-Responsividade, focando a sua intervenção numa abordagem positiva de reabilitação, potencializando os pontos fortes do agressor, os seus interesses e objetivos específicos. O MGL parte da premissa de que só ao construir capacidades e pontos fortes nos agressores conseguimos reduzir o risco de reincidência criminal.

O modelo de intervenção deve ser selecionado mediante a avaliação inicial do jovem agressor sexual, sendo o maior entrave os poucos recursos económicos despendidos em profissionais especializados na área. Um problema muitas vezes ampliado pelo “sistema judicial que obriga por vezes alguns dos jovens a serem intervencionado em psicoterapia sem que sejam mencionadas as especificidades das agressões praticadas”<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> WALKER, B., HOLLING, C. S., CARPENTER, S. R., KINZIG, A., “Resilience, adaptability and transformability” in *Social–Ecological Systems*, 2004.

<sup>133</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

<sup>134</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

### **Título III – A Intervenção Tutelar Educativa: Interdisciplinar (?)**

Na perspetiva da União Europeia, no que concerne ao fenómeno da delinquência juvenil, “o menor deverá ser objecto de um estudo completo por profissionais de diferentes áreas, a fim de conhecer quais as suas carências e de que forma proporcionar-lhe os elementos que permitam reduzir o risco de reincidência no seu comportamento desviante”<sup>135</sup>, salientando, assim, uma abordagem interdisciplinar.

Como já vimos, os jovens agressores sexuais podem ser definidos como um subtipo dentro da população dos jovens agressores, quer pelas suas características particulares, quer pela sua necessidade de intervenção psicológica especializada. A questão que se coloca, é como integrar a intervenção psicológica no âmbito da medida tutelar educativa aplicada ao menor.

Quando falamos em medidas tutelares educativas a aplicar aos menores pela prática de factos qualificados pela lei como crime contra a liberdade e/ou autodeterminação sexual referimos que, em nossa opinião, as mais adequadas seriam o acompanhamento tutelar educativo (art.4º, n.º 1, al. i) e art. 16º da LTE) e a medida de internamento em centro educativo (art.17º da LTE), sem prejuízo da avaliação casuística. O principal motivo será porque, unicamente nestas duas medidas, se encontra previsto um projeto individual para o menor.

A medida tutelar de acompanhamento educativo “consiste na execução de um projeto educativo pessoal que abranja as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal”, contudo, a terapia, quando tem lugar, utiliza um modelo MST-PSB “intervindo nos vários contextos de vida do menor (família, escola, vizinhança, amigos) e nas suas competências”<sup>136</sup>, sendo aplicável ao jovem, independentemente dos factos praticados.

No caso da medida tutelar de internamento em centro educativo a resposta dada ao menor é mais especializada e individualizada, o projeto educativo pessoal “deve especificar os objetivos a alcançar durante o tratamento, sua duração, fases, prazos e meios de realização, nomeadamente os necessários ao acompanhamento psicológico”<sup>137</sup>.

---

<sup>135</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/C 110/13).

<sup>136</sup> CUNHA, Conceição Ferreira da, in *Lei Tutelar Educativa Anotada*, ob. cit., 2018, ponto 7, págs.87/88.

<sup>137</sup> Cf. Art.164º n.º 2 da LTE.

Porém, como bem sabemos, nem sempre o que se encontra plasmado na lei é transposto para a realidade da melhor forma possível, principalmente dados os escassos recursos económicos de que se dispõe. Apesar de estar previsto um acompanhamento personalizado do menor, muitas vezes os jovens recebem “intervenções inadequadas de profissionais não especialistas na área”<sup>138</sup>.

Podendo este problema ser, nas palavras do DR. RICARDO BARROSO, “ampliado pelo sistema judicial que obriga por vezes alguns jovens a serem intervencionados em psicoterapia sem que sejam mencionadas as especificidades das agressões praticadas”<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

<sup>139</sup> BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, *ob. cit.*, 2018.

## CONCLUSÃO

A evolução do Direito acompanha necessariamente a evolução da sociedade, das suas concepções e preocupações. Particularmente os crimes sexuais sofreram uma evolução gigantesca com a mudança de mentalidade, sendo finalmente compreendidos na sua frequência e gravidade. Quando cometidos por menores de idade passaram de desvalorizados a preocupantes.

Somos muitas vezes induzidos ao alarme social pelo aumento dos números registados nos nossos tribunais todos os dias, contudo, em nossa opinião, estes números são frequentemente “enganosos”. Entenda-se – as inúmeras campanhas de incentivo à denúncia, de apelo à mudança da prática do silêncio e a facilidade de meios para a denúncia, trouxeram aos tribunais um aumento do número de casos registados, porém, não quer isto dizer que a sua frequência aumentou.

Não obstante o sucesso destas campanhas, principalmente junto das novas gerações, não podemos olvidar que ainda são inúmeros os casos que desconhecemos pelas mais variadas razões. Este aspeto assume ainda maior relevância nos abusos sexuais entre menores, que, por muitas vezes serem entendidos como “brincadeiras normais da idade”, ainda não são devidamente denunciados e intervencionados.

A Lei Tutelar Educativa dota a justiça juvenil do nosso ordenamento jurídico de poderosos instrumentos de trabalho na delinquência juvenil, contudo, como podemos ver na análise inicial dos casos práticos, nem sempre são aplicados da melhor maneira. As recomendações da União Europeia junto do problema da delinquência juvenil assentam em três pilares: prevenção, medidas tutelares educativas e integração e reinserção social dos menores e jovens infratores<sup>140</sup>.

No que concerne à prevenção, importa salientar o projeto *Berlin Project for Primary Prevention of Child Sexual Abuse by Juveniles*<sup>141</sup>, denominado “*Just Dreaming of them*”, que oferece diagnóstico e tratamento, de forma anónima, a jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 18 anos que revelam interesses sexuais de carácter pedófilo ou coercivo, entre outros. Tendo em conta os resultados obtidos, esta poderá ser uma

---

<sup>140</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/C 110/13).

<sup>141</sup> Mais informações sobre o projeto disponíveis em: [https://sexualmedizin.charite.de/en/research/just\\_dreaming\\_of\\_them/](https://sexualmedizin.charite.de/en/research/just_dreaming_of_them/), consultado em 13/01/2020.

ferramenta de prevenção e proteção, não só de futuras vítimas como de potenciais jovens agressores.

Como vimos, a intervenção tutelar educativa já não se encontra no âmbito da prevenção, mas na atuação perante a prática de factos qualificados pela lei como crime, pautando a sua intervenção junto do menor agressor pela sua reeducação para os valores jurídico-sociais aos quais se mostrou hostil. Em nossa opinião, a intervenção tutelar educativa encontra-se subvalorizada; dada a permeabilidade dos jovens nestas idades, uma intervenção adequada e precoce pode evitar que aquele indivíduo prossiga uma carreira criminosa na vida adulta.

Estudos científicos comprovaram que o agressor sexual menor se distingue dos menores que praticam outro tipo de crimes, não se podendo enquadrar a agressão sexual numa mera manifestação de delinquência juvenil. O menor agressor sexual possui não só traços individuais que o distinguem, como também fatores de risco associados, como a exposição precoce a situações de abuso infantil.

Nesta ótica, a intervenção tutelar educativa deve tratar o que é igual de forma igual e o que é diferente de forma diferente, só nesta perspetiva se pode obter sucesso no tratamento do jovem.

Principalmente nestes jovens, a intervenção tutelar educativa aliada a uma intervenção psicológica específica, levada a cabo por profissionais especializados, com enfoque nos traços individuais do menor, assim como nos seus fatores de risco, diminui, como vimos, a probabilidade de reincidência.

A vítima, no processo tutelar educativo, tal como no processo penal, pouco ou nada releva, contudo não podemos nunca alhear-nos do efeito profundamente lesivo e marcante destes comportamentos na sua vida. Levar a cabo uma intervenção psicológica específica e especializada junto destes menores agressores constitui a manifestação do dever de proteção do Estado, constitucionalmente consagrado, das crianças e da sua infância. Só através de um tratamento e acompanhamento adequado prevenimos a reincidência, assegurando que menos crianças e jovens sejam marcadas para a vida como agressores e/ou vítimas.

## BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Ricardo G., MANITA, Celina, NOBRE, Paulo, in “Violência sexual juvenil: conceptualização, caracterização e prevalência”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminais*, Ano 21, n<sup>o</sup>3, Coimbra Editora, 2011.

BARROSO, Ricardo in “Características e especificidades de jovens agressores sexuais”, tese apresentada à Universidade de Aveiro para obtenção do grau de Doutor, sob orientação da Dra. Celina Paula Manita Santos, 2012, pág. 40.

BARROSO, Ricardo, FIGUEIREDO, Patrícia, RAMIÃO, Eduarda, “Características e especificidades de adolescentes que se envolveram em comportamentos sexuais abusivos”, In J. S. Martins & M. Simões (Edt.) *Risco, crime e desvio na adolescência* (pp. 72-83). Lisboa: Sílabo, 2018.

CARVALHO, Américo Taipa de, in *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008.

MANITA, Celina, “Quando as portas do medo se abrem... Do impacto psicológico ao(s) testemunho(s) de crianças vítimas de abuso sexual”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função Dos Juizes Sociais Atas do Encontro*, Almedina, 2003.

CUNHA, Maria da Conceição, “Do dissentimento à falta de capacidade para consentir”, in Conferência “A Convenção de Istambul e a Violência de Género”, 2015, in CUNHA, Maria da Conceição (coord.), *Combate à Violência de Género: Da Convenção de Istambul à nova legislação penal*, Universidade Católica Editora, 2016.

CUNHA, Conceição Ferreira, in *Os Crimes contra as Pessoas, Relatório sobre o programa, os conteúdos e os métodos de ensino*, Universidade Católica Editora, 2017.

DIAS, Cristina, SANTOS, Margarida, CARMO, Rui, (coordenação), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Almedina, 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I – Artigos 131º a 201º, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2012.

DUARTE-FONSECA, António Carlos, in *Internamento de Menores Delinquentes. A Lei Portuguesa e os seus modelos. Um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*, Coimbra, Coimbra Editora.

FÁVERO, Marisalva, in *Sexualidade infantil e abusos sexuais a menores*, Climepsi, 2003.

GERSÃO, Eliana, “A Reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n. º4, 1997, Coimbra Editora.

HANSON, R.Karl & BOURGON, Guy & HELMUS, Leslie Maaïke & HODGSON, Shannon, “A meta-analysis of the effectiveness of treatment for sexual offenders: Risk, need, and responsivity”, 2009.

LOPES, José Mouraz, in *Crimes Sexuais, Análise substantiva e processual*, Almedina, 2ª Edição, 2019.

MANITA, Celina, “Quando as portas do medo se abrem...Do impacto psicológico ao(s) testemunho(s) de crianças vítimas de abuso sexual”, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens, A função Dos Juizes Sociais Atas do Encontro*, Almedina, 2003, pág. 231.

MARSHALL, W.L. & BARBAREE, Howard, “An integrated theory of the etiology of sexual offending” in *Handbook of Sexual Assault*, 1990.

MIRANDA, Anabela Rodrigues/DUARTE-FONSECA, António Carlos in *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, “Introdução”.

MOURA, José Adriano Souto de, “A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos”, in *Direito Tutelar de Menores. O sistema em mudança*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

PULLMAN, L., & SETO, M. C, “Assessment and treatment of adolescent sexual offenders: Implications of recent research on generalist versus specialist explanations”, in *Child Abuse & Neglect*, 2012.

RODRIGUES, Anabela Miranda, “Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, julho-setembro, 2007.

SETO, Michael & LALUMIÈRE, Martin, “What Is So Special About Male Adolescent Sexual Offending? A Review and Test of Explanations Through Meta-Analysis”, in *Psychological Bulletin*, 2010.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Abuso Sexual de Crianças por adolescentes inimputáveis em razão da idade: Um desafio ao processo tutelar educativo”, in *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho* (sob coordenação de Guilherme Oliveira), Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

WALKER, B., HOLLING, C. S., CARPENTER, S. R., KINZIG, A., “Resilience, adaptability and transformability” in *Social–Ecological Systems*, 2004.

WARD, Tony & BEECH, Anthony, “An Integrated Theory of Sexual Offending. Aggression and Violent Behavior”, 2006.

## BIBLIOGRAFIA COMPUTARIZADA

ALMEIDA, Nuno, *Do internamento em regime fechado para a vida em liberdade*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, 2018, disponível em [http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/58898/1/9\\_DissertacaoCorrigida\\_PG32264\\_NunoAlmeida.pdf](http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/58898/1/9_DissertacaoCorrigida_PG32264_NunoAlmeida.pdf), consultado em 10/02/2020.

“*Berlin Project for Primary Prevention of Child Sexual Abuse by Juveniles*” disponível em [https://sexualmedizin.charite.de/en/research/just\\_dreaming\\_of\\_them/](https://sexualmedizin.charite.de/en/research/just_dreaming_of_them/), consultado em 13/01/2020.

BOTELHO, Leonete, de 29 de novembro de 2001, publicada no jornal Público, disponível em <https://www.publico.pt/2001/11/29/jornal/tribunal-de-famaliao-repreende-cinco-rapazes-por-abuso-sexual-de-menor-164764>, consultado em 15/01/2020.

Estatística Mensal Centros Educativos, Dezembro de 2019 da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), disponível em [https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Centros%20Educativos/ce\\_12-2019.pdf?ver=2020-01-23-115448-263](https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Est%C3%A1tisticas/Centros%20Educativos/ce_12-2019.pdf?ver=2020-01-23-115448-263), consultada em 13/03/2020.

Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º266/VII - proposta de lei de que veio dar origem à Lei tutelar educativa, aprovada pela Lei n.º166/99, de 14 de Setembro, pág.4, disponível em <https://www.cnpdpcj.gov.pt/direitos-das-criancas/legislacao/legislacao-nacional/sistema-de-promocao-e-protecao-a-infancia-e-juventude/tutelar-educativa/exposicao-de-motivos-da-lei-tutelar-educativa.aspx>, consultada em 27/01/2020.

Exposição de motivos do projeto de lei n.º 1155/XIII/4ª do Grupo Parlamentar Socialista, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a5353>

39305a58683062334d76634770734d5445314e53315953556c4a4c6d527659773d3d&fi  
ch=pjl1155-XIII.doc&Inline=true, consultada em 04/03/2020.

FONTES, Leonor Sarmiento, in “*Medidas Tutelares Educativas – Uma Intervenção Penal Encoberta?*”, dissertação de mestrado de Direito Forense, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa, Abril 2014, pág.16, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17653/1/Tese%20FINAL%20PDF.pdf>, consultado em 27/01/2020.

OLIVEIRA, Mariana e DIAS, Pedro Sales, publicada em *Jornal Público*, disponível em <https://www.publico.pt/2012/03/17/sociedade/noticia/tribunais-julgam-14-crimes-de-abusos-sexuais-com-jovens-de-lar-da-igreja-1538327>, consultado em 24/01/2020.

RODRIGUES, Anabela Miranda, “Direito das crianças e dos jovens delinquentes”, em Comunicação apresentada, dia 16 de Dezembro de 2008, na «Conferência Internacional sobre as Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global», organizada pela Faculdade de Direito de Macau no 20.º aniversário da Faculdade de Direito, 2009, disponível em <https://www.odireitoonline.com/direito-das-criancas-e-dos-jovens-delinquentes.html>, consultado em 17/02/2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa (Diretor Científico), *Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa, Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, 2004, pág.137 e 138, disponível em <https://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>, consultado em 29/01/2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A convenção de istambul e o novo paradigma da violência de género”, in *Ex aequo*, Lisboa, n. 31, pág. 105-121, 2015, disponível em [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0874-55602015000100009&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100009&lng=pt&nrm=iso), consultada em 27/05/2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Abuso sexual de crianças por adolescentes inimputáveis em razão de idade: um desafio ao processo tutelar educativo”, in *Textos de direito da família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pág.506, disponível em <https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/38892/1/Abuso%20sexual%20de%20crian%c3%a7as.pdf>, consultado a 15/01/2020.

## **JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-12-2004, juiz relator Cid Geraldo, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/893b1d796c80b08e80256ff8003a01fc?OpenDocument>, consultado em 06/12/2019.

Acórdão do STJ de 08-10-2008, processo n.º 07P2030, juiz relator Armindo Monteiro, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f1b7249bd177b0518025756000361d0f?OpenDocument>, consultado a 16/03/2020.