



CATOLICA
FACULDADE DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**Responsabilização criminal dos menores – da
(des)necessidade da medida de internamento quando
executada no regime fechado**

Mestrado Forense

Dissertação orientada pelo
Professor Doutor Pedro Garcia Marques

Inês Carrilho de Matos

Aluna n.º 142718035

25/08/2020

Agradecimentos

À minha família, em especial à minha irmã e à minha mãe, por toda a paciência.

Aos meus amigos por estarem sempre presentes.

Um especial agradecimento ao Professor Doutor Pedro Garcia Marques por todo o apoio e dedicação.

Lista de Siglas e Abreviaturas

CE	Centro Educativo
CDC	Convenção sobre os Direitos das Crianças
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRSEPM	Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas
LPCJP	Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
LPI	Lei de Proteção da Infância
LTE	Lei Tutelar Educativa
MP	Ministério Público
PEP	Projeto Educativo Pessoal
OTM	Organização Tutelar de Menores
RGDCE	Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos

Índice

I – Introdução.....	5
II – Direito das crianças e dos jovens – Princípios internacionais orientadores.....	7
III – Sistema de Justiça Português	10
1. Breve enquadramento histórico do direito de menores	10
2. Reforma do direito de menores em Portugal	15
IV – Regime jurídico aplicável a menores infratores consoante a sua idade	18
V – A Lei Tutelar Educativa.....	22
1. Pressupostos da intervenção tutelar educativa.....	22
2. Legitimidade do Estado para a intervenção tutelar	25
VI - Medidas tutelares educativas	28
VII - A medida de internamento.....	30
1. Regimes de execução.....	30
VIII – A (des)necessidade da medida de internamento quando executada no regime fechado.....	34
1. Medida de internamento em regime fechado – medida penal disfarçada?.....	34
2. Possível articulação das finalidades da LTE com o regime fechado?.....	43
IX – Conclusão	52
X – Bibliografia.....	56

I – Introdução

Os comportamentos desviantes na infância e juventude, em particular na forma de delinquência, consistem num problema social com uma visibilidade crescente, tanto pela diversidade de questões humanas e sociais que colocam, como pela grande inquietação entre a opinião pública que acarretam¹.

Por essa razão, no presente texto procura-se refletir sobre a justiça juvenil, em particular sobre a medida de internamento. Trata-se de uma matéria de especial complexidade, atendendo a que corresponde a um período de formação da personalidade enquanto fase transitória entre a infância e a adolescência, pelo que requer maiores cuidados.

As crianças e jovens são detentoras de direitos que têm de ser protegidos de todas as formas de violência, sendo para isso fundamental a realização de intervenções que os separem dos adultos.

Em consequência, nos anos 80 e 90, verificou-se uma intensa tentativa de consenso internacional, procurando a consagração de princípios e regras modeladoras dos direitos de menores a nível dos ordenamentos jurídicos estaduais². Daí resultaram vários instrumentos internacionais que reconheceram juridicamente a criança como sujeito autónomo titular de direitos e que, conseqüentemente, condicionaram marcadamente a revisão e reforma da justiça de menores em Portugal.

Destarte, o ponto de partida do nosso estudo será, precisamente, analisar tais instrumentos jurídicos e a subsequente reforma nacional no que concerne ao direito das crianças e jovens.

Chegados ao regime jurídico atualmente aplicável aos menores que pratiquem factos qualificados como crime, passará a analisar-se o regime concretamente aplicável aos menores consoante a sua idade. Isto, pois, o artigo 19º do Código Penal (doravante designado CP) estatui que os menores de 16 anos são inimputáveis, verificando-se como fronteira legal entre a imputabilidade e a inimputabilidade o critério etário. Assim, torna-se patente que a partir dos 16 anos o jovem responderá penalmente. Por seu lado, verifica-se que entre os 12 e os 16 anos, são aplicáveis, aos menores infratores, medidas tutelares educativas, ao abrigo da Lei Tutelar Educativa (doravante LTE). Por fim, no que concerne ao menor de 12 anos, haverá uma reação protetora, na medida em que se considera que

¹ CARVALHO, Maria João Leote de, 2008: p. 433.

² DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2006: pp. 357 e 358.

estará em perigo, aplicando-se a Lei da Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Não obstante, o âmbito da presente análise irá circunscrever-se, principalmente, ao modelo de intervenção junto de crianças e jovens com idades entre os 12 e os 16 anos que tenham praticado factos qualificados pela Lei como crime.

Será analisada com maior detalhe a LTE, especificamente os seus pressupostos, princípios e fins, passando pela legitimidade do Estado para a intervenção. Apenas após esta descrição se poderá analisar as medidas tutelares educativas em geral, e, mais concretamente, a medida tutelar de internamento.

O cerne deste estudo será então a medida de internamento, em particular o seu regime fechado, pelo que se afigura necessário vislumbrar os princípios internacionais orientadores, todo o enquadramento histórico, e conseqüente regime jurídico atual, analisando a própria natureza e finalidades das medidas tutelares educativas, a fim de se poder concluir pela necessidade ou desnecessidade de uma medida que restringe, na totalidade, a liberdade e autodeterminação do menor, e se perceber o que se pretende com os contornos da justiça juvenil.

II – Direito das crianças e dos jovens – Princípios internacionais orientadores

Antes de se proceder a uma breve análise da reforma do direito das crianças e jovens em Portugal, impõe-se analisar a sua evolução a nível internacional, de modo a perceber as suas implicações no direito nacional. Neste capítulo serão analisados os principais instrumentos normativos internacionais que constituem a base estrutural do sistema de justiça de menores.

Desde a primeira metade do século XX que a nível internacional foi surgindo uma tomada de consciência sobre a nova representação da infância, da qual decorreu a necessidade de estabelecer regras específicas que assegurassem às crianças e jovens a efetivação dos seus direitos³. Este processo adquiriu maior expressão com a Convenção sobre os Direitos da Criança (doravante designada CDC), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e da qual Portugal foi um dos subscritores⁴. A CDC reconheceu juridicamente a criança como sujeito autónomo titular de direitos, e não apenas um ser vulnerável carente de medidas de proteção e assistência, destacando a importância da família para o seu bem-estar e desenvolvimento⁵.

A referida Convenção defende o respeito dos direitos fundamentais e garantias jurídicas inerente à dignidade humana e elege o “superior interesse da criança” como princípio orientador, plasmado no seu artigo 3º.

A CDC, para além de tornar os Estados subscritores juridicamente responsáveis pela concretização do direito das crianças que a mesma consagra e, ainda hoje, assumir um relevo decisivo enquanto instrumento interpretativo das disposições da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) e da lei ordinária que consagre direitos das crianças, teve o mérito de mobilizar uma atenção à escala mundial para as questões da infância⁶.

Nesse sentido, e ainda no domínio dos princípios fundamentais do direito das crianças e jovens, cumpre fazer referência a outros instrumentos internacionais não vinculativos que incidiram sobre a matéria da justiça de menores e que se revelaram de extrema relevância, especialmente no que concerne a medidas privativas de liberdade. Tais instrumentos surgiram do debate que envolvia as críticas ao «modelo de proteção» e as reflexões em

³ CARVALHO, Maria João Leote de, 2012: p. 27.

⁴ Em 21 de Setembro de 1990.

⁵ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, 2009: p. 15.

⁶ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, 2009: p. 15.

torno do «modelo de justiça»⁷, nos anos 80 e 90, e conduziram a uma conseqüente reforma legislativa significativa em vários países⁸, incluindo Portugal.

Os referidos instrumentos internacionais são, nomeadamente, as Regras de Beijing, as Regras de Tóquio, as Diretrizes de Riade e as Regras de Havana, sobre as quais passamos a analisar.

Na sequência do 6º Congresso das Nações Unidas de 1980, em que se debateu a prevenção do delito e tratamento do delinquente, surgiram as regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de jovens (Regras de Beijing)⁹. Procedeu à enumeração de direitos e garantias processuais dos menores (nomeadamente, o direito a assistência judiciária, à presunção de inocência e o direito ao silêncio). Este diploma teve em vista a proteção social dos jovens e a criação de um sistema justo e digno para todas as crianças, tendo estabelecido a proporcionalidade das sanções e a aplicação de medidas privativas de liberdade como última *ratio* e pelo tempo estritamente necessário (regra 17, n.º 1 e regra 19, n.º 1). No que diz respeito concretamente à medida de internamento a regra 26 determina que a formação e o tratamento dos jovens colocados em instituições têm por objetivo assegurar assistência, proteção, educação e competências profissionais, a fim de os ajudar a assumir papéis socialmente construtivos e produtivos no seio da sociedade.

Com a sua publicação, foi aberto um novo caminho na justiça de menores, tendo sido adotadas as regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio)¹⁰, que tiveram como propósito promover o recurso a medidas não privativas de liberdade e a proteção dos jovens privados de liberdade. Propõem um esforço para garantir um justo equilíbrio entre os direitos de cada delinquente, os direitos das vítimas e as preocupações da sociedade quanto à segurança pública e à prevenção do crime (regra 1.4). Além disso, recomendam que os Estados Membros desenvolvam medidas não privativas de liberdade a fim de proporcionar outras opções para além do recurso à privação de liberdade, apenas aplicável em último recurso (regra 1.5).

⁷ *Infra* analisados.

⁸ GERSÃO, Eliana, 1997: p. 583.

⁹ Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/33, de 29 de novembro de 1985.

¹⁰ Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990.

Foram ainda adotados os Princípios orientadores das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (Princípios Orientadores de Riade)¹¹, que versam sobre uma estratégia global de prevenção da delinquência juvenil, reconhecendo que para ser bem-sucedida são necessários esforços por parte de toda a sociedade.

Por fim, cumpre fazer referência às regras das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade (Regras de Havana)¹², que estabelecem que a privação de liberdade de um jovem deve constituir uma medida de último recurso e ter a duração mais breve possível, devendo ser limitada a casos excepcionais (regra 2). As Regras de Havana tiveram como objetivo estabelecer um conjunto de normas mínimas aceites pelas Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade sob qualquer forma, compatíveis com os direitos humanos e as liberdades fundamentais, destinando-se a combater os efeitos nocivos da detenção e a promover a integração na sociedade (regra 3).

Também no que diz respeito à União Europeia, no âmbito do Conselho Europeu foram surgindo várias Recomendações para a proteção e promoção dos direitos de menores, com a preocupação de prevenção da delinquência juvenil e garantia dos direitos de menores.

De acordo com as normas internacionais emanadas dos diplomas citados, os sistemas judiciais devem assegurar que as medidas e as sanções aplicadas a jovens que tenham praticado factos qualificados pela lei como crime devem ser cumpridas numa perspectiva de efetivação dos Direitos da Criança, dando primazia à socialização e educação¹³. Os instrumentos internacionais constituem o alicerce de uma nova cultura jurídica, estabelecendo uma rutura com o modelo protecionista, o que veio a influenciar fortemente a evolução do direito de menores em Portugal, como se verá no capítulo seguinte.

¹¹ Adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/112, de 14 de dezembro de 1990.

¹² Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/113, de 14 de dezembro de 1990.

¹³ CARVALHO, Maria João Leote de, 2017: p. 114.

III – Sistema de Justiça Português

1. Breve enquadramento histórico do direito de menores

Abordado o panorama internacional, cumpre proceder a uma breve análise da evolução histórica da justiça juvenil em Portugal, para melhor se compreender o direito tutelar português e, conseqüentemente, a própria medida de internamento.

Nos primeiros anos do século XX surgiu uma preocupação no que concerne aos direitos das crianças e jovens, na medida em que se generalizou a ideia de que o Estado deve intervir na sua proteção, educação e correção¹⁴.

Por essa razão, Portugal foi o primeiro país a realizar a reforma global das disposições penais relativas a menores, tendo, em 27 de maio de 1911, poucos meses após a implantação da República e na sequência da conseqüente alteração de paradigma social que se verificou, promulgado a Lei de Proteção à Infância (doravante LPI), que marcou uma grande mudança quanto aos direitos de menores. Desde logo, pelo facto de ter estabelecido uma jurisdição especializada para menores, passando a prever um tratamento distinto entre crianças e adultos¹⁵, o que correspondeu à primeira tentativa legal de se elevar a idade da imputabilidade dos 14 anos para os 16 anos, retirando, dessa forma, menores das prisões e do perigo de aí se encontrarem juntamente com adultos¹⁶.

A LPI, se por um lado, foi fruto do idealismo característico da 1.ª República Portuguesa e da sua política de defesa da criança, por outro derivou de conceções positivistas que se impunham na época em matéria penal. Ora, as ideias básicas do positivismo baseavam-se na irresponsabilidade e conseqüente falta de culpa na prática da infração, na medida em que se entendia que o crime era praticado por fatores contra os quais o menor nada podia fazer dada a insuficiente formação da sua personalidade¹⁷.

Por essa razão, a referida lei caracterizava-se por configurar um sistema preventivo. Estatuía medidas de “tratamento” que visavam apenas o melhoramento e correção dos menores, uma vez que mais do que reagir contra atos delituosos, pretendia evitar que os

¹⁴ PEDROSO, João, 1998: p. 70.

¹⁵ Ainda que já nas Ordenações se previsse um tratamento especial para crianças e jovens, proibindo a aplicação da pena de morte a delinquentes menores de 17 anos – no livro 3º, título 88 das Ordenações Manuelinas.

¹⁶ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2008: pp. 389 e 390.

¹⁷ GERSÃO, Eliana, 1984: p. 264.

menores enveredassem pela via da delinquência, pelo que se assumia como “assistencial”¹⁸.

A necessidade de compilar e sistematizar num só documento legal o conjunto de normas relativas aos menores, conduziu a que fosse aprovada a Lei da Organização Tutelar de Menores (doravante OTM), através dos Decreto-Lei 44288, de 20 de abril de 1962, que introduziu significativas alterações ao regime jurídico mencionado, reforçando o seu carácter protetor. Na verdade, a OTM levou às últimas consequências as ideias de «prevenção» e «individualização», introduzidas pela LPI¹⁹.

Os menores agentes de crimes continuavam a ser vistos como meras vítimas da família ou da sociedade, consideradas únicas responsáveis pelos seus atos delituosos, pelo que deveriam ser afastados do processo educativo e mesmo do contacto com o menor²⁰. Por seu lado, os menores continuavam igualmente a ser considerados seres irresponsáveis pelos seus comportamentos, visto considerar-se que eram totalmente incapazes de tomar decisões válidas quanto à orientação da sua vida²¹.

Por conseguinte, a OTM tinha subjacente o “modelo de proteção”, sendo que se considerava o facto ilícito praticado por um menor como uma patologia social, que revelava uma necessidade de proteção, e, por essa simples razão, o Estado legitimava-se para o educar²². Nesse sentido, e considerando que se tratava de um sistema fortemente impregnado pelo ideal de prevenção, era concedido um tratamento unitário aos menores em situação em perigo, isto é, menores vítimas de maus tratos, abandono, que vivem da mendicidade, vadiagem, prostituição e libertinagem; e aos menores delinquentes, uma vez que se entendia que todos os menores careciam igualmente de proteção²³.

Com as alterações sociais e políticas decorrentes da Revolução de 25 de Abril de 1974, tornou-se evidente o desnível entre os propósitos da lei e a sua concretização, porquanto a intervenção educativa se mantinha assente num regime fortemente repressivo, pelo que os paradigmas da proteção e reeducação ganharam um novo impulso²⁴.

¹⁸ ANDRADE, Amélia Sineiro; SANTOS, Margarida, 2015: p. 330.

¹⁹ GERSÃO, Eliana, 1984: p. 631.

²⁰ GERSÃO, Eliana, 2000: p. 30.

²¹ GERSÃO, Eliana, 2000: p. 35.

²² RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 5.

²³ SANTOS, Boaventura de Sousa, 2004: p. 131.

²⁴ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: pp. 282 e ss.

No rescaldo do fim de um longo regime repressivo, o conceito de autoridade acabou por entrar em crise, tendo sido confundido com o conceito de autoritarismo, afetando o paradigma da educação, o que conduziu a que fosse inconcebível que a intervenção quanto a menores fosse teleologicamente deslocada da proteção e assistência para outra ordem de fins coercivamente conotáveis²⁵.

Por essa razão, no seguimento da aprovação do «Plano de ação do Ministério da Justiça»²⁶, quanto à reforma dos serviços tutelares de menores foi constituída uma comissão pluridisciplinar cujas conclusões serviram de base para os trabalhos do grupo nomeado para propor medidas legislativas²⁷. Assim surgiu o Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, que veio alterar a OTM. No entanto, esta alteração, no que toca às medidas tutelares a aplicar, limitou-se a suprimir qualquer conteúdo penalmente conotável nas disposições legais, bom como passou a eliminar as normas que permitiam a aplicação de medidas confundíveis com penas, como a medida de internamento em prisão-escola, ou de outra natureza, como a multa²⁸.

Verificou-se, assim, que a OTM⁷⁸ manteve os princípios subjacentes ao regime jurídico aplicável aos jovens, elevando mesmo o paradigma do modelo de proteção já assumido pela versão inicial da OTM²⁹.

Ora, o modelo de proteção apresentou algumas vantagens em relação a um modelo repressivo, nomeadamente a impossibilidade de aplicar pena de prisão a menores de 16 anos; a consagração de medidas de cariz corretivo ao invés de punitivo e a menor estigmatização do jovem infrator³⁰.

Não obstante, a crise deste modelo tornou-se patente aquando do surgimento de várias críticas registadas após se analisar as consequências da sua aplicação por parte de vários autores, nomeadamente ANABELA RODRIGUES que criticou este modelo precisamente por assentar numa visão paternalista do Estado, como entidade esclarecida que tudo pode impor em nome do verdadeiro bem dos cidadãos. Visão essa que sucumbiu

²⁵ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 295.

²⁶ Em Conselho de Ministros, em 20/09/1974.

²⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 293.

²⁸ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 295.

²⁹ ASSIS, Rui, 2003: p. 138.

³⁰ RODRIGUES, Anabela, 1997: p. 362.

perante a instauração do Estado de Direito material e a organização constitucional da democracia participativa, com os inerentes direitos e garantias³¹.

Sendo a única função da intervenção judiciária a proteção dos menores através “da aplicação de medidas tutelares de proteção, assistência e educação” (artigo 2º da OTM), a intervenção do tribunal tinha subjacente um processo simplificado e desburocratizado. O processo iniciava-se por determinação do juiz, promoção do curador, pedido do menor ou participação de qualquer pessoa (artigo 47º, n.º 1). Era o juiz que dirigia a instrução e ordenava as diligências de prova tidas por convenientes (artigo 52º), presidindo à sua produção. Dependendo da medida tutelar a aplicar no caso concreto poderia haver de imediato decisão final (artigo 60º), ou audiência, na qual participariam juízes sociais, prévia à decisão (artigos 61º e 62º).

Retira-se, assim, que o juiz que dirigia a instrução era o mesmo que aplicava a medida, colocando em causa o direito a um decisor imparcial. O juiz ordenava as provas que ele próprio entendesse necessárias, não podendo o menor apresentar provas ou contraditar as provas produzidas. Acresce que o menor apenas era ouvido caso houvesse lugar à aplicação de medida tutelar e se tal fosse “possível”, nos termos do artigo 53º, n.º 2, pelo que não era concedida ao menor a possibilidade de deter uma posição ativa ao longo do processo. Mais, a intervenção de mandatário judicial apenas era admitida para efeitos de recurso, ao abrigo do artigo 41º. Nesse sentido, é possível constatar que na OTM foram olvidados direitos fundamentais de natureza constitucional do menor, sendo todo o processo caracterizado pela insuficiência de garantias processuais.

Por outro lado, uma vez que se considerava que o menor que se encontrasse numa situação desviante em relação aos padrões de normalidade da vida em sociedade careceria de proteção e assistência, era decisiva para a intervenção tutelar a sua personalidade e condições de vida, em particular a sua situação sociofamiliar – artigo 55º, n.º 2 da OTM³². Ou seja, os factos praticados eram considerados um mero sintoma de inadaptação, pelo que não eram valorados por si³³, podendo perder relevância quando se verificasse que não representava uma forma particularmente significativa de conduta irregular. Esta irrelevância concedida à prática dos factos teve como consequência a exclusão de quaisquer limites quanto à duração das medidas, que cessavam quando o menor estivesse

³¹ RODRIGUES, Anabela, 1997: p. 358.

³² MOURA, José Souto de, 2002: p. 112.

³³ SANTOS, Boaventura de Sousa, 2004: p. 132.

readaptado socialmente ou atingisse os 18 anos, nos termos do artigo 29º da OTM. Corria-se, dessa forma, o risco de a medida se tornar uma espécie de prisão perpétua para toda a fase da adolescência³⁴.

A grande margem de liberdade de que o Estado dispunha na aplicação de medidas tutelares, e conseqüente discricionariedade, não só prejudicava a certeza e segurança jurídicas, como numa perspectiva de direitos individuais levou a que se censurasse o sistema de proteção³⁵ pelos riscos de mistificação que comportava, na medida em que conduzia a formas de intervenção diferenciadas consoante a situação socioeconómica e familiar do menor. Se por um lado, conduzia a que quanto aos adolescentes das classes médias e altas que praticassem factos qualificados como crimes se considerasse que a intervenção estadual não era necessária, uma vez que a família teria capacidade para os educar³⁶, por outro lado, os menores a internar circunscreviam-se, praticamente, às crianças das famílias mais pobres e desorganizadas, independentemente da gravidade do facto qualificado como crime praticado³⁷. Por esta razão, os menores internados seriam, em regra, não os que teriam os comportamentos mais graves, mas os mais carenciados.

Para mais, a medida de internamento era a medida-tipo para os casos em que uma intervenção era considerada necessária³⁸. Não era feita qualquer alusão quanto à preferência das medidas não institucionais sobre as medidas institucionais, sendo que, em muitos casos, o propósito real da medida era o de garantir ao menor uma estrutura e proteção que não era possível obter com recurso ao meio familiar, comunitário ou de proteção estatal nessa área³⁹. Por isso, houve uma sobrelotação dos estabelecimentos da Justiça que prejudicava, fortemente, a qualidade da intervenção⁴⁰.

Por fim, criticava-se ainda o facto de ser concedido um tratamento unitário aos jovens em perigo e aos jovens infratores. Isto, pois, as exigências de defesa da sociedade não eram satisfeitas enquanto os menores delinquentes fossem vistos como carecidos de proteção, estando sujeitos à mesma intervenção dos menores vítimas de crimes⁴¹. Refere ANABELA RODRIGUES e DUARTE-FONSECA que tal tratamento unitário tinha

³⁴ BANDEIRA, Gonçalo Nicolau de Melo, 2003: p. 628.

³⁵ Primeiramente por A. PLATT (1969), em Portugal principalmente por ELIANA GERSÃO e BELEZA DOS SANTOS.

³⁶ GERSÃO, Eliana, 2000: p. 13.

³⁷ GERSÃO, Eliana, 1990: p. 92.

³⁸ GERSÃO, Eliana, 1997: p. 579.

³⁹ OLIVEIRA, Jorge, 2008: p. 366.

⁴⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 336.

⁴¹ RODRIGUES, Anabela; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 7.

como consequência encaminhar-se para a justiça menores que não deveriam ter contacto com ela – os menores em perigo, quando, na verdade, o sentido devia ser o inverso: menores delinquentes obterem resposta ao nível protetivo, por si só ou em acumulação com a resposta ao nível da justiça⁴².

Em contrapartida, a nível internacional, e face ao que foi exposto, os instrumentos jurídicos internacionais desde a década de 80 que consagram uma alteração no que concerne à legitimação do Estado para intervir junto de jovens infratores, para um que pretende distinguir as finalidades da intervenção de proteção das finalidades da intervenção educativa⁴³. Para além de preverem a medida de internamento como uma medida de último recurso e pelo tempo estritamente necessário, e não como uma medida-padrão.

Face às críticas apresentadas e a ratificação por Portugal das referidas diretrizes internacionais, tornou-se necessário proceder a uma revisão do direito de menores. Nesse sentido, de seguida irá analisar-se a reforma nacional do direito das crianças e jovens.

2. Reforma do direito de menores em Portugal

Como foi exposto, não só a reforma da OTM de 1978 se revelou incapaz de dar resposta às críticas apresentadas, como os instrumentos internacionais sobre a justiça de menores que estabeleceram a mudança de paradigma referida foram ratificados por Portugal. No entanto, a discussão em torno do direito de menores permanecia silenciosa, ausente do discurso político. O propósito da reforma da OTM apenas surgiu no plano do XIII Governo, que defendia que no tocante à política de proteção judiciária de menores deveriam ser aperfeiçoadas e diversificadas as formas de apoio, distinguindo situações de carência social de outras que se relacionassem com a delinquência juvenil. Com vista a dar cumprimento a este plano e por forma a colmatar as deficiências expostas e rever o sistema de execução de penas e de justiça de crianças e jovens, foi criada a Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas⁴⁴. No seu primeiro relatório, apresentado em julho de 1996, as conclusões gerais apontavam as diversas inadequações e ineficiências do sistema já referidas, que levaram a considerar urgente a necessidade de

⁴² RODRIGUES, Anabela; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 9.

⁴³ OLIVEIRA, Jorge, 2008: p. 365.

⁴⁴ RODRIGUES, Anabela; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 62.

reformular de raiz o sistema tutelar de menores, começando precisamente pela legislação que o enquadra⁴⁵.

Na verdade, o modelo constante da OTM revelou-se inadequado com o decurso do tempo, porquanto muito mudou no que diz respeito ao que é considerado educativo. Adquiriu-se consciência dos abusos cometidos em nome do ideal de proteção, na medida em que a nível de comunidade se passou a entender que é educativo chamar a atenção dos jovens para as consequências dos seus atos, sendo que a sua inimizabilidade não é sinónimo de total incapacidade de compreender os seus comportamentos e os danos e sofrimentos causados aos outros⁴⁶. Por conseguinte, passou-se a entender que as medidas aplicáveis deveriam contribuir para a formação no sentido de respeito pelas normas jurídico-criminais, enquanto normas fundamentais da sociedade.

Reclamava-se uma maior clareza e transparência de atuação, exigindo-se um maior respeito pelos direitos individuais e garantias processuais dos menores, mas que simultaneamente salvaguardasse a preocupação educativa sobre a punitiva e protegesse os interesses do menor⁴⁷.

Assim, assistiu-se a um debate entre o chamado modelo de justiça, de feição mais repressiva e que privilegia a defesa da sociedade e o respeito dos direitos, liberdades e garantias dos menores mas as medidas são mais punitivas do que educativas; e o modelo de proteção, que, como foi visto, privilegia a intervenção do Estado na defesa do interesse do menor, defendendo a aplicação de medidas educativas⁴⁸.

Com efeito, na sequência da apresentação do Relatório Final pela Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas, que consistiu na apresentação de propostas de natureza legislativa e institucional, surgiu a LTE, aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, elaborada tendo por base os princípios e orientações previstos nos instrumentos internacionais e garantindo a coerência com a lógica constitucional. Passou a prever a aplicação exclusiva de medidas educativas, tomando em consideração a personalidade do menor enquanto ser em formação e os interesses das crianças, o que se aproxima do modelo de proteção, mas assegurando um conjunto de garantias processuais

⁴⁵ Primeiro ponto do referido Relatório: pp. 26 e 27.

⁴⁶ GERSÃO, Eliana, 2000: pp. 29 e 30.

⁴⁷ GERSÃO, Eliana, 1990: p. 89.

⁴⁸ PEDROSO, João, 1998: p. 71.

e adotando uma estratégia responsabilizante, passando a relevar a prova do facto cometido, o que se assimila, por seu lado, ao modelo de justiça⁴⁹.

Desta forma, a elaboração da LTE representou uma rutura com o sistema até então vigente, de cariz meramente protecionista, tendo introduzido um novo modelo, que consistiu numa “terceira via”⁵⁰ entre o modelo de proteção e o modelo de justiça.

A reforma operada atendeu ainda ao facto das necessidades e expetativas relativas aos menores em perigo serem distintas das relativas aos menores infratores, pelo que introduziu uma intervenção diferenciada, distinguindo entre a intervenção tutelar de proteção e a intervenção tutelar educativa.

Por conseguinte, a par da LTE entrou em vigor a Lei da Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (doravante LPCJP), aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, sendo a primeira aplicada ao menor que pratique um facto qualificado como crime e a segunda aplicada ao menor em risco. No entanto, sendo o menor delinquentes também um menor em perigo, estas leis entrecruzam-se e complementam-se, tal como se analisará *infra*.

Verificando-se vias de reação diferenciadas, nos seus fundamentos e fins, irá analisar-se no capítulo seguinte o atual regime jurídico aplicável aos menores infratores consoante a sua idade.

⁴⁹ MOURA, José Souto de, 2002: p. 114.

⁵⁰ Denominação utilizada por ELIANA GERSÃO, 1994: p. 254.

IV – Regime jurídico aplicável a menores infratores consoante a sua idade

O artigo 19º do CP estatui que os menores de 16 anos são inimputáveis. Como resultado, o menor com idade inferior a 16 anos não responderá penalmente, na medida em que se presume que não atinge o grau suficiente de entendimento e autonomia da vontade para praticar um facto com culpa juridicamente relevante⁵¹. No entanto, a inimputabilidade penal não corresponde a irresponsabilidade, o que significa que caso o menor pratique um facto qualificado como crime não será sujeito a penas, mas a medidas educativas, ao abrigo da LTE.

Quanto à aplicação desta lei, entendeu-se necessário estabelecer um limite etário que correspondesse à maturidade necessária para compreender o sentido da intervenção tutelar. Com efeito, fixou-se a idade mínima nos 12 anos, nos termos do artigo 1º da LTE, uma vez que se considera que um menor com idade inferior a 12 anos possui “condições psicobiológicas” que exigem uma intervenção alternativa ao sistema de justiça, pelo que “a infração deve ser encarada e suportada com o *pathos* que envolve os acidentes da natureza”⁵².

Por outras palavras, o limite dos 12 anos por representar o início tendencial da puberdade, corresponde a um estágio de desenvolvimento que dificilmente conseguiria suportar uma ação da justiça que assenta numa educação para a responsabilidade jurídica⁵³. Por essa razão, entende-se que os menores com idade inferior a 12 anos que pratiquem facto qualificado na lei como crime devem ficar sujeitos a uma intervenção meramente assistencial vigente para os menores em perigo, que só será desencadeada se aquela atuação se prender com situações familiares anómalas.

Nesse sentido, a prática do facto, apesar de constituir um sinal de que o Estado deve intervir naqueles termos, não desencadeia, em caso algum, a intervenção judicial educativa, exigindo-se antes uma intervenção de cariz protetor, tendo a comunidade de suportar e conviver com a prática desse mesmo facto⁵⁴. Nesse sentido, caso o facto qualificado na lei como crime seja praticado por um menor de 12 anos, consiste numa situação encarada como expressão de perigo para o menor, aplicando-se LPCJP, nos termos do artigo 3º, n.º 2, alínea g) dessa mesma lei.

⁵¹ MOURA, José Souto de, 2002: p. 105.

⁵² Ponto 8 da Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266/VII.

⁵³ Entende-se que o menor poderia não entender na totalidade o objetivo da intervenção, pelo que não se alcançaria os efeitos pretendidos.

⁵⁴ RODRIGUES, Anabela, 1997: p. 385.

Esta lei procedeu à alteração do modelo legal de proteção de crianças e jovens *supra* referido, para um modelo primado pela defesa dos direitos subjetivos, substantivos e processuais, que responsabiliza os pais, a sociedade e o Estado pelo desenvolvimento de crianças e jovens⁵⁵.

Por outro lado, a LTE estabelece como limite máximo a barreira etária dos 16 anos, porquanto caso o menor que pratique o facto qualificado na lei como crime tenha idade superior a 16 anos responderá em termos penais.

No entanto, para evitar uma transição brusca do menor legalmente inimputável para o sistema penal e atendendo a que a capacidade de ressocialização do homem é pressuposto necessário, sobretudo quando este se encontra ainda no limiar da sua maturidade, foi criado o conceito jurídico-penal de jovem adulto⁵⁶.

A designação de jovem adulto visa abranger os indivíduos que, não se encontrando já na adolescência, não adquiriram ainda a autonomia e maturidade implicadas na inserção e interação social que traduzem a vida adulta⁵⁷.

Com efeito, no artigo 9º do CP encontra-se previsto que aos maiores de 16 anos e menores de 21 anos que pratiquem facto qualificado como crime são aplicáveis normas fixadas em legislação especial. Em conformidade, encontra-se em vigor o Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes (doravante RPEJ), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de setembro, que se traduz num regime específico ao nível das consequências jurídicas do crime e se aplica a jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos à data da prática do facto qualificado como crime, nos termos do seu artigo 1º, n.º 1 e 2.

O princípio geral presente ao longo deste regime prende-se com a maior flexibilidade na aplicação das medidas. Trata-se de instituir um direito mais reeducador do que sancionador, não descurando os interesses da comunidade, pelo que se adotou a preferência por medidas corretivas com vista a evitar os efeitos estigmatizantes das penas⁵⁸.

Apesar das suas boas intenções, a verdade é que se o menor de 16 anos tem merecido a melhor atenção por parte do legislador, o mesmo não tem acontecido com o jovem adulto. O diploma permanece inalterado, não tendo sofrido qualquer alteração desde a sua

⁵⁵ LOPES, Alexandra, 2013: p. 136.

⁵⁶ FIGUEIROA, Filipa de, 2010: p. 154.

⁵⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2001: p. 253.

⁵⁸ Preâmbulo do RPEJ.

aprovação, apesar de já terem surgido propostas de reforma. Mantém-se pouco conhecido e pouco aplicado, acabando por representar, apesar das suas potencialidades, um “exemplo de hesitação, inércia e desinteresse público”⁵⁹, na medida em que a sua aplicação prática continua a resumir-se, praticamente, à possibilidade de atenuação especial da pena de prisão, prevista no artigo 4º⁶⁰.

Uma das razões que levam a que o mais frequente continue a ser a aplicação da pena de prisão, prende-se com o facto de o RPEJ distinguir dois níveis etários. O primeiro caso respeitando a jovens adultos com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos, e o segundo caso correspondendo a jovens com idade superior a 18 anos e inferior a 21 anos. Ora, relativamente ao primeiro caso, encontra-se previsto que se se verificar um caso a que corresponda pena de prisão inferior a 2 anos, o juiz pode, considerada a personalidade e as circunstâncias do facto, aplicar ao jovem menor de 18 anos as medidas previstas na OTM – nos termos do artigo 5º do RPEJ. No entanto, defende a maior parte da doutrina que este normativo se encontra revogado desde a entrada em vigor da LTE, argumentando FIGUEIROA que, uma vez terminado o paradigma da intervenção junto de menores que se pautava pelo já referido “modelo de proteção”, todas as referências a medidas tutelares previstas na OTM devem considerar-se revogadas, visto serem hoje radicalmente diferentes os pressupostos da intervenção tutelar junto de menores⁶¹. Seguindo posição similar, DUARTE-FONSECA refere precisamente que o RPEJ se mantém em vigor, exceto no que toca à aplicação subsidiária de medidas tutelares previstas na OTM a jovens com idade inferior a 18 anos, visto o seu artigo 5º ter sido revogado pelo artigo 4º da LTE⁶². Refere assim o autor que os jovens nesta faixa de idades ficam mais desprotegidos, visto não se encontrar atualmente prevista a possibilidade de lhes ser aplicada qualquer medida alternativa ou substitutiva da pena privativa de liberdade, beneficiando apenas da possibilidade de atenuação especial da pena de prisão prevista no artigo 4º do RPEJ.

Assim, somos da opinião que é importante ir mais além no que toca a evitar os efeitos criminógenos que a pena de prisão pode acarretar, atendendo a que os seus efeitos negativos se exponenciam principalmente em jovens adultos, tanto por serem particularmente influenciáveis, como por produzirem efeitos dessocializadores ao afastar

⁵⁹ Expressão utilizada por AMÉLIA VERA JARDIM, in *Reações à delinquência infantojuvenil: notas imperfeitas*.

⁶⁰ FIGUEIROA, Filipa de, 2010: p. 163.

⁶¹ FIGUEIROA, Filipa de, 2010: p. 165.

⁶² DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2001: p. 281.

o jovem do meio em que se deveria inserir progressivamente⁶³. Pelo que deveria haver uma revisão do RPEJ no sentido de acautelar este vazio legal, por forma a se passar a prever medidas alternativas para os jovens com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos, ou, simplesmente, remeter para as medidas previstas na LTE.

Por outro lado, os jovens com idades entre os 18 e os 21 anos beneficiam, pelo menos legalmente, de alternativas ao cumprimento da pena de prisão. Nomeadamente, encontra-se prevista a medida de correção de internamento em centros de detenção, no artigo 6º, n.º 2, alínea d). No entanto, estes centros nunca chegaram a ser construídos enquanto instituições autónomas. Foram, antes, instalados em prisões, pelo que os jovens continuam a cumprir penas em condições semelhantes aos adultos, o que se pretendia evitar⁶⁴.

Assim, verifica-se que se trata de uma lei longe de cumprir os objetivos a que se propôs, não sendo capaz de acompanhar a evolução legislativa exposta, nem dar cumprimento às exigências internacionais que aconselham a que seja dado um tratamento diferenciado e mais benéfico aos jovens, aconselhando o não cumprimento de penas de jovens e adultos no mesmo estabelecimento⁶⁵. Verifica-se que o RPEJ não logrou, na prática, qualquer sucesso, na medida em que não foram encontradas respostas significativas fora do âmbito judiciário prisional comum para os jovens adultos que pratiquem crimes⁶⁶.

Somos da opinião que volvidos quase quarenta anos da entrada em vigor do diploma em análise, chegou a altura de se proceder a uma tão aguardada revisão legislativa. Chegou a altura de se estatuir medidas adequadas a atuar sobre as personalidades ainda em formação dos jovens infratores, de forma a prepará-los para uma futura vida em sociedade, livre e responsável. Chegou a altura de aplicar medidas que efetivamente evitem o contacto de jovens adultos com arguidos maiores. Chegou a altura de não só prever como aplicar medidas não preventivas da liberdade. Mais, mesmo quando seja de aplicar pena de prisão, estas não devem ser executadas em prisões. Antes, deverão ser cumpridas em estabelecimentos especiais, onde os métodos utilizados sejam educativos e não punitivos⁶⁷.

⁶³ Exposição de motivos do projeto-lei n.º 53/IX, que aprovou o RPEJ, p. 3.

⁶⁴ GERSÃO, Eliana, 1994: p. 249.

⁶⁵ Artigo 37º, alínea c) da CDC e regras 13.4 e 26.3 das Regras de Beijing.

⁶⁶ GERSÃO, Eliana, 1990: p. 98.

⁶⁷ GERSÃO, Eliana, 1968: p. 265.

V – A Lei Tutelar Educativa

Analisados os diferentes regimes aplicáveis a crianças e jovens infratores consoante a sua idade, cumpre analisar com maior detalhe o regime aplicável a menores com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos. Como foi possível constatar não se poderia desconsiderar, por completo, a responsabilidade do menor que tenha praticado um ato ilícito, com a conseqüente danosidade que tal ato acarreta.

A LTE estatui o regime aplicável a jovens entre os 12 e os 16 anos⁶⁸, que tenham praticado facto tipificado na lei penal, definindo, logo no seu primeiro artigo, que tal prática dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa (doravante MTE).

O objetivo concreto da LTE encontra-se expresso no seu segundo artigo, de onde se retira que as MTEs encontram o fundamento para a sua aplicação na necessidade de educação do menor para o direito, e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade, pretendendo corrigir os aspetos da personalidade ou forma de comportamento que o tenham conduzido para a prática do facto ilícito⁶⁹. Assim, a LTE atende aos ideais normativos presentes no artigo 40º, n.º 1 da CDC.

1. Pressupostos da intervenção tutelar educativa

São pressupostos da intervenção tutelar educativa:

1) A verificação de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais, traduzida na prática de facto qualificado pela lei como crime, por menor com idade entre os 12 e os 16 anos, nos termos do artigo 1º da LTE.

Atendendo a que a imputação a um menor de facto qualificado pela lei como crime o afeta como pessoa e produz efeitos estigmatizantes, nenhuma medida tutelar será aplicada se o facto qualificado pela lei como crime não for dado como provado⁷⁰. Sem a prova dos factos não haverá intervenção tutelar⁷¹, sob pena de se regredir para o processo agarantístico do modelo de proteção⁷².

Refere o Relatório Final da Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas que para afirmar a verificação deste primeiro pressuposto, o tribunal deverá

⁶⁸ À data da prática do facto típico e ilícito.

⁶⁹ GERSÃO, Eliana; CAMPOS, Maria Monteiro, 2008: p. 258.

⁷⁰ Ponto 13 da Exposição de motivos proposta de lei n.º 266/VII.

⁷¹ Designadamente, porque se presume a sua inocência.

⁷² SILVA, Joaquim, 2014: p. 60.

estabelecer se o facto concretamente praticado pelo menor é suscetível de um juízo de desvalor objetivo pelo menos análogo ao que é vertido na incriminação típica⁷³. Ou seja, analisar se o facto detém o mesmo significado ético-social do facto incriminado no tipo legal. Acrescenta-se dois exemplos: a situação de o facto de se tratar de um menor a praticar a conduta poder afastar, em concreto, o desvalor objetivo abstrato vertido na incriminação típica (v.g. relações sexuais entre menores com 14 anos); e o caso de preenchimento de um ilícito-típico negligente, em que se terá de analisar se sobre o menor impendia o dever objetivo de cuidado⁷⁴.

2) A necessidade de educação do menor para o direito, documentada na prática do facto e que se tem de verificar não apenas no momento da prática do facto ilícito, mas terá de subsistir no momento da decisão, nos termos do n.º 1 do artigo 7º da LTE.

A necessidade de educação do menor além de pressuposto da intervenção consiste ainda na finalidade da LTE pelo que merece uma especial atenção.

O conceito de educação para o direito não se encontra explicitado em nenhuma norma, pelo que, tratando-se de um conceito aberto, terá de ser interpretado pelo aplicador.

Indica ANABELA RODRIGUES que educar é muito mais que ensinar. Educar é formar, desenvolver harmonicamente a personalidade, as faculdades físicas, psíquicas, morais e intelectuais. Educar é complexo. Mas é o objetivo a ter em vista com a intervenção no caso de menores que pratiquem factos qualificados pela lei penal como crimes⁷⁵.

Poder-se-á definir educação para o direito como visando a realização de uma aprendizagem que leve a que os comportamentos do menor se encontrem em conformidade com o direito⁷⁶. A conceptualização de educação para o direito parece estar dominada pela ideia do superior interesse do menor, socorrendo-se do direito penal e das incriminações que aí constam para se retirar o referencial dos “valores essenciais da comunidade e as regras mínimas que regem a vida social”⁷⁷, constituindo o mínimo de obediência devida.

Trata-se de corrigir uma personalidade que apresenta deficiências de conformação com o dever-ser jurídico corporizado na lei penal e não meras deficiências no plano moral ou

⁷³ Relatório Final apresentado pela CRSEPM: p. 426.

⁷⁴ Relatório Final apresentado pela CRSEPM: p. 426.

⁷⁵ RODRIGUES, Anabela, 1997: p. 118.

⁷⁶ NUNES, Carlos, 2006: p. 357.

⁷⁷ NUNES, Carlos, 2006: p. 355.

educativo geral⁷⁸. Nesse sentido, o que é exigido ao menor é a conformidade com a norma, entenda-se dever-ser penal, e não um esforço de conversão a valores próprios das sociedades neoliberais, pelo que não se trata de incutir certos princípios éticos, morais, ideológicos ou religiosos, que ponham em causa o direito do menor à diferença e autodeterminação⁷⁹.

Destarte, é possível concluir que apesar do primeiro pressuposto, ou seja, a prova da prática de facto tipificado na lei penal como crime, ser de verificação necessária, a verdade é que não é suficiente para desencadear a intervenção tutelar educativa. É ainda imperativo verificar e concretizar, em concreto, se existe uma necessidade de educação para o direito, manifestada na prática do facto e que subsista no momento da decisão, nos termos do artigo 7º e de acordo com o princípio da atualidade da necessidade de correção da personalidade do menor⁸⁰. Caso tal não se verifique, justifica-se a prevalência do interesse do menor sobre a defesa de bens jurídicos e expectativas comunitárias, o que levará à ausência de intervenção, visto entender-se que o dano social produzido deve ser suportado pela própria comunidade “como um custo da coexistência com os seus jovens”⁸¹.

3) Não ter sido aplicada pena de prisão efetiva, em processo penal, por crime praticado pelo menor com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos – artigo 28º, n.º 2, alínea a) da LTE;

4) Não ter o menor completado 18 anos antes da data da decisão em 1.ª instância – artigo 28º, n.º 2, alínea b) da LTE;

5) Que o menor não sofra de anomalia psíquica que o impeça de compreender o sentido da intervenção tutelar – artigo 49º da LTE.

Expostos os pressupostos necessários para acionar a intervenção tutelar educativa, denota-se que ao exigir-se a prova do facto, previne-se a arbitrariedade de juízos relacionados com a personalidade e conduta de vida do menor, permitida pelo modelo de proteção. Por outro lado, com a exigência da prova da atualidade das necessidades educativas do menor, manifestadas na prática do facto, evita-se os riscos de pura

⁷⁸ Ponto 7 da Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266/VII.

⁷⁹ NUNES, Carlos, 2006: p. 358.

⁸⁰ Ponto 7 da Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266/VII; e Relatório Final apresentado pela CRSEPM: p. 427.

⁸¹ Relatório Final apresentado pela CRSEPM: p. 428.

retribuição inerentes ao modelo de justiça⁸². Comprova-se, desta forma, que a LTE constitui a “terceira via” já referida.

Caso se verifique o preenchimento cumulativo dos pressupostos referidos será necessário reeducar o menor para o direito, através da aplicação de uma MTE. Caso não se preencha um dos pressupostos, não haverá lugar à aplicação de qualquer medida tutelar. No entanto, o menor pode carecer de aplicação de medida de proteção, nos termos do artigo 43º, n.º 1, alíneas a) e c) da LTE, já que poderá estar perante uma situação de perigo prevista no artigo 3º, n.º 2 da LPCJP, que exija uma medida que proporcione ao menor condições que permitam proteger e promover a sua formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral, nos termos do artigo 34º, alínea b) desta última lei. Assim, deverá haver uma constante articulação entre as duas leis.

2. Legitimidade do Estado para a intervenção tutelar

Tal como foi referido, verificando-se o preenchimento dos pressupostos expostos, haverá uma intervenção por parte do Estado legitimada pela LTE. Nesse caso, a intervenção estatal traduz-se, por regra, numa restrição de direitos fundamentais do menor, como o direito à liberdade e autodeterminação pessoal⁸³, e de direitos fundamentais dos progenitores, nomeadamente o direito à educação e manutenção dos filhos, previstos no artigo 36º, n.º 5 e 6 da CRP. No entanto, atendendo ao disposto no artigo 18º, n.º 2 da CRP, tratando-se de direitos fundamentais integrados na categoria de direitos, liberdades e garantias, qualquer restrição deve ser excecional e sujeita aos limites do princípio da necessidade, proporcionalidade e adequação⁸⁴⁸⁵. Nessa medida, apenas se considera tal restrição justificada se se fundar na salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, devendo limitar-se ao necessário para os proteger⁸⁶.

É nesse sentido que o direito à liberdade não é um direito absoluto, admitindo a restrição prevista no artigo 27º, n.º 3, alínea e) da CRP, que estatui que um menor pode ser privado de liberdade, sendo sujeito a “medidas de proteção, assistência ou educação em

⁸² DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 375.

⁸³ Assim como o direito ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada.

⁸⁴ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, 2009: p. 26.

⁸⁵ Nesta breve citação do artigo 18º, n.º 2, da CRP pretende-se somente assinalar a importância dos critérios apontados, sem se entrar na análise da sua definição e tão-pouco efetuar uma análise aprofundada dos subprincípios que derivam do referido artigo. Para uma análise mais detalhada – JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra Editora.

⁸⁶ ALMEIDA, Tânia, 2006: p. 154.

estabelecimento adequado”. Isto desde que se vise os fins estatuidos no artigo 70º, n.º 2, ou seja, com o intuito de salvaguardar o direito de desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efetiva integração na vida ativa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade.

Além disso, a CRP atribui à sociedade e ao Estado um dever de proteção das crianças, com vista ao seu desenvolvimento integral, ao abrigo do seu artigo 69º. Encontrando-se a personalidade do jovem ainda em formação, o Estado tem o direito e o dever de intervir no processo de educação do menor, mesmo contra a vontade dos titulares do exercício das responsabilidades parentais, sempre que este ofender regras ou valores mínimos que regem a comunidade, representadas pelas normas penais, revelando uma personalidade hostil do dever-ser jurídico básico⁸⁷. Torna-se necessário mostrar-lhe que tal conduta não é tolerável, educando-o para o respeito dos valores essenciais da comunidade a que qualquer cidadão deve obediência, de modo a interiorizá-los⁸⁸.

Nestes termos, sendo a finalidade da LTE a educação do menor, com tudo o que acarreta quanto ao respeito pela dignidade pessoal, justifica-se eticamente a referida limitação do direito à liberdade e autodeterminação do menor⁸⁹, assim como a restrição do direito dos pais à educação e manutenção dos filhos.

Nesta senda, o próprio artigo 36º, n.º 6 da CRP, admite a separação dos filhos dos pais quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. Ou seja, prevê precisamente que, em ordem à prossecução do dever de proteção das crianças sobre o qual o Estado se encontra incumbido, seja possível restringir o direito dos pais à educação e à manutenção dos filhos⁹⁰.

É, assim, constatável que a intervenção por parte do Estado, apesar de legitimada, conhece limites, porquanto a intervenção tutelar educativa é apenas admitida caso o interesse da criança ou do jovem assim o determine, tendo em vista o direito a desenvolver a sua personalidade de forma socialmente responsável, ainda que tal implique uma compressão de outros direitos que o menor seja titular⁹¹.

⁸⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 16.

⁸⁸ RODRIGUES, Anabela, 1997: p. 376.

⁸⁹ RODRIGUES, Anabela, 1997: p. 357.

⁹⁰ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, 2009: p. 27.

⁹¹ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, 2009: p. 90.

De acordo com tal limitação encontra-se previsto o princípio da mínima intervenção, que previne a intervenção estatal de forma abusiva. Trata-se de um princípio conformador da intervenção tutelar, que dita que a intervenção do Estado deve ser limitada ao estritamente necessário, consubstanciando o inarredável respeito pelo direito do menor à liberdade e à autodeterminação e o de, por regra, evoluir no seu ambiente sociofamiliar natural, sem constrangimentos por parte de outrem⁹².

Assim, os ilícitos-típicos praticados por menores inimputáveis não deixam de ser objeto de tutela estatal, ainda que esta tutela conheça limites.

⁹² Ponto 7 da Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266/VII.

VI - Medidas tutelares educativas

As MTEs encontram-se previstas no artigo 4º da LTE, dividindo-se entre medidas não institucionais e medidas institucionais. As primeiras, previstas dos artigos 9º ao 21º, consistem na medida de admoestação; privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores; reparação do ofendido; realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade; imposição de regras de conduta; imposição de obrigações; frequência de programas formativos; e acompanhamento educativo. As segundas prendem-se com a medida de internamento em centro educativo, prevista nos artigos 4º, n.º 1, alínea i) e 17º da LTE.

As medidas indicadas não são enumerativas, impondo-se o princípio da tipicidade, enquanto corolário do princípio da legalidade, por forma a garantir a liberdade e a segurança dos seus destinatários.

As MTEs encontram-se elencadas por ordem crescente de gravidade, considerando o grau de limitação e restrição de liberdade que em abstrato é suscetível de representar no que diz respeito à autonomia de decisão e condução de vida do menor, nos termos do artigo 6º da LTE⁹³. Consagra-se, assim, o princípio geral da prevalência das medidas não institucionais sobre a medida institucional, pelo que a medida de internamento é considerada última *ratio* das medidas aplicáveis, uma vez que é a que representa maior intervenção na autonomia de decisão e na condução de vida do menor.

Em adição, o nº 1 do artigo referido concretiza o princípio da adequação e suficiência, estatuidando que na escolha da MTE o tribunal dá preferência à que realize de forma adequada e suficiente a finalidade subjacente à sua aplicação, ou seja, a socialização do menor – a sua educação para o direito e a sua inserção de forma digna e responsável na vida em sociedade. O tribunal deverá ainda dar preferência à medida que seja suscetível de obter maior adesão por parte do jovem e dos seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, sendo que só se aplica outra se a menos grave se revelar inadequada ou insuficiente. Isto, pois, a adesão ao projeto educativo é condição praticamente indispensável ao seu sucesso, sendo que se reconhece que as famílias têm um papel insubstituível na vida das crianças e jovens, pelo que a sua colaboração é fundamental para a reeducação do menor⁹⁴.

⁹³ Que constitui um dos corolários do princípio da mínima intervenção.

⁹⁴ GERSÃO, Eliana, 2000: p. 36.

Além disso, a escolha da MTE é orientada pelo interesse do menor, nos termos do artigo 6º, n.º 3⁹⁵, sendo que, para o efeito, o conceito de interesse do menor significa “direitos do menor”, designadamente direito à educação, à liberdade e autodeterminação e à socialização, tendo o direito a condições adequadas à formação da sua personalidade de forma socialmente responsável⁹⁶.

Constata-se, desta forma, que a defesa da sociedade não é um dos critérios a atender na escolha da medida tutelar, pelo que não poderá ser aplicada uma medida que represente maior intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor ou que seja suscetível de obter menor adesão para dar satisfação a essa finalidade⁹⁷.

⁹⁵ Dando cumprimento ao disposto no artigo 3º, n.º 1 da CDC.

⁹⁶ RAMIÃO, Tomé D' Almeida, 2007: p. 42.

⁹⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 70.

VII - A medida de internamento

A medida de internamento representa uma forma de privação de liberdade, consistindo no mais grave instrumento do sistema de justiça juvenil. Traduz-se na imposição de restrições mais limitativas ao nível da autodeterminação pessoal e autonomia do menor e privação do meio familiar e social, destinando-se a menores cuja necessidade educativa deva ser satisfeita mediante um afastamento temporário do seu meio habitual e com recurso a específicos programas e métodos pedagógicos⁹⁸.

Relembra-se a ideia de que se trata de uma medida que apenas deverá ser aplicada caso as medidas não institucionais se revelem insuficientes ou inadequadas, pelo que se traduz na medida aplicada como último recurso. Foi, assim, acolhido um princípio reiterado no plano internacional, a partir da CDC que estatui no seu artigo 37º, alínea b) que a privação de liberdade de uma criança deve ser utilizada unicamente como medida de último recurso e com a duração mais breve possível. Também as Regras de Beijing, estabelecem princípio semelhante na sua regra 19, tendo as Regras de Havana reforçado essa ideia, especificando que a privação de liberdade se destina a casos excecionais⁹⁹.

Será pertinente analisar, em traços gerais, os possíveis regimes de execução da medida em análise, de modo a perspetivar qual proporciona melhores condições para cumprir as finalidades inerentes a qualquer MTE.

1. Regimes de execução

A medida de internamento executa-se em estabelecimentos denominados centros educativos (doravante CEs).

O artigo 4º, n.º 3 prevê que a medida de internamento pode ser executada segundo os regimes aberto, semiaberto e fechado, que se distinguem em primeiro lugar no que diz respeito ao tempo de internamento. Os regimes aberto e semiaberto têm duração mínima de 6 meses e máxima de 2 anos, sendo que no regime fechado a duração máxima pode ir até 3 anos nos casos de especial gravidade, de acordo com o preceituado no artigo 18º, n.º 3¹⁰⁰¹⁰¹. Alerta-se para o facto de a duração da MTE dever ser proporcionada à

⁹⁸ Ponto 26 da Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266/VII.

⁹⁹ Regra 2 das Regras de Havana.

¹⁰⁰ Encontrando-se a vigorar o princípio da duração determinada das MTEs.

¹⁰¹ A duração da MTE tem ainda como limite o facto de não poder, em caso algum, exceder o limite máximo da pena de prisão prevista para o crime correspondente ao facto, nos termos do artigo 7º, n.º 2.

gravidade do facto e à necessidade de educação para o direito manifestada na prática do facto, nos termos do artigo 7º, n.º 1. Não obstante, a principal diferença quanto aos regimes de execução prende-se com o grau de acesso do jovem ao exterior, ao abrigo do artigo 17º, como se verá adiante.

Para a aplicação desta medida, a lei exige o preenchimento de certos pressupostos, consoante o regime de execução, cumulativos com os pressupostos de que depende a aplicação de qualquer outra MTE. Assim, para que se cumpram os princípios da legalidade e proporcionalidade definidos na lei, os requisitos e pressupostos subjacentes à aplicação de cada um desses regimes são restritos:

1) O regime aberto é aplicável a qualquer crime, independentemente da idade e da moldura penal do crime em causa, desde que seja aplicada em nome do interesse do menor e se encontrem verificados os critérios de adequação e suficiência vigentes em matéria de escolha da medida aplicável, ao abrigo do artigo 17º *a contrario*.

Aplicando-se este regime de execução, é obrigatória a elaboração de relatório social com avaliação psicológica, nos termos do artigo 71º, n.º 5.

No âmbito do regime aberto, os menores residem e são educados no CE, mas frequentam preferencialmente no exterior a escola, assim como outras atividades de carácter educativo e lúdico previstas no seu projeto educativo pessoal, pelo que não interrompem o contacto com o meio. Trata-se de um regime que apela à participação do meio social envolvente e a abertura das estruturas da instituição, de acordo com o artigo 167º, n.º 1 e 3. Além disso, nos termos do n.º 2 desse mesmo artigo, os menores podem passar as férias ou os fins-de-semana com os pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou outras pessoas idóneas, sem acompanhamento.

Trata-se de um regime que restringe a liberdade do jovem numa medida pouco acentuada, uma vez que só ao fim do dia e durante a noite é que o menor tem de permanecer no centro. Por essa razão, compreende-se que não se verifique uma limitação à sua aplicabilidade em razão da gravidade do crime cometido¹⁰².

2) Já o regime semiaberto é aplicável quando o menor tiver cometido facto qualificado como crime contra as pessoas a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos ou tiver cometido dois ou mais factos qualificados como

¹⁰² CUNHA, Maria da Conceição, 2016: p. 457.

crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, superior a três anos, nos termos do n.º 3 do artigo 17º.

Também neste regime, é obrigatória a elaboração de relatório social com avaliação psicológica do menor, ao abrigo do artigo 71º, n.º 5.

Na execução de medida de internamento em regime semiaberto os menores residem, são educados e frequentam atividades educativas e de tempos livres no estabelecimento, mas podem ser autorizados a frequentar no exterior atividades escolares, ou outras atividades lúdicas ou educativas, na medida do que se revele necessário para a execução inicial ou faseada do seu projeto educativo pessoal, ao abrigo do artigo 168º, n.º 1. Nos termos do n.º 2, as saídas são normalmente acompanhadas por pessoal de intervenção educativa, mas os menores podem ser autorizados a sair sem acompanhamento para a frequência das atividades referidas e a passar férias com os pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou outras pessoas idóneas.

Trata-se de um regime caracterizado pela sua flexibilidade. Tanto se pode aproximar mais do regime aberto como do fechado, consoante o caso concreto e a fase de execução da medida.

3) Por fim, o regime fechado é aplicável quando se tratar de crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou o menor tiver cometido dois ou mais factos contra as pessoas qualificadas como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos e desde que o menor tenha idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida, ao abrigo do artigo 17º, n.º 4, alíneas a) e b).

O limite etário de 14 anos justifica-se por uma conceção gradualista quanto à capacidade do menor compreender o processo educativo¹⁰³.

Case se aplique este regime de execução, a autoridade judiciária ordena aos serviços de reinserção social a realização de perícia sobre a personalidade, nos termos do artigo 69º.

Nos CEs em regime fechado tudo acontece no interior do estabelecimento. Os menores residem, são educados e frequentam atividades formativas e de tempos livres exclusivamente dentro do estabelecimento. As saídas são estritamente limitadas ao cumprimento de obrigações judiciais, satisfação de necessidades de saúde ou outros

¹⁰³ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 24.

motivos igualmente ponderosos e excepcionais, sendo limitadas ao tempo mínimo indispensável e precedidas de autorização escrita do diretor do centro, de acordo com o artigo 169º, n.º 1 da LTE e artigo 15º, n.º 1 e 4 do RGDCE¹⁰⁴.

Constitui, assim, o regime mais gravoso e restritivo da liberdade do menor, pelo que apenas deve ser aplicado nos casos mais graves em que são acrescidas as necessidades educativas, possuindo pressupostos de aplicação mais restritos de acordo com a gravidade das limitações que envolve.

Dado este enquadramento, discute-se neste texto os constrangimentos e potencialidades da medida tutelar educativa de internamento em Portugal, cumprindo analisar que valores subjazem ao internamento de jovens menores num espaço artificial, sendo no caso do regime fechado absolutamente contentor, pelo que se passará a analisar a sua necessidade e legalidade.

¹⁰⁴ Para mais, todas as saídas são acompanhadas pelo pessoal do CE, à exceção da saída com vista à revisão da medida, que, caso o tribunal autorize e mediante proposta dos serviços de reinserção social, pode ser realizada sem acompanhamento por períodos limitados, nos termos do artigo 169º, n.º 2.

VIII – A (des)necessidade da medida de internamento quando executada no regime fechado

Neste capítulo final irá analisar-se concretamente a medida de internamento quando executada no regime fechado, porquanto ao ser a medida mais gravosa suscita questões quanto à sua natureza e modo de cumprimento. Para tal, iremos analisar a natureza das MTEs e a sua compatibilidade com a medida referida, passando a articulá-la com as finalidades e princípios da LTE, de modo a concluir não só pela necessidade ou não da sua existência, como pela sua legalidade.

1. Medida de internamento em regime fechado – medida penal disfarçada?

De acordo com as recomendações de direito internacional, os menores que tenham praticado factos que a lei qualifica como crime têm necessidades específicas que requerem medidas ou sanções distintas das aplicadas a adultos em situações aparentemente semelhantes¹⁰⁵. Nesse sentido, e uma vez analisados os pressupostos e fins inerentes à aplicação de uma MTE, cumpre analisar se com a LTE se pretendeu um sucedâneo do direito penal ou, antes, se se tratará de um regime de responsabilização distinto e autónomo, enquanto primeiro passo para se analisar a legalidade e necessidade da medida de internamento quando executada no regime fechado.

De modo geral, o processo penal serve de fonte ao processo tutelar, uma vez que se trata de um ordenamento que realiza de forma particularmente ativa as garantias constitucionalmente previstas¹⁰⁶.

No entanto, refere SOUTO MOURA que apesar do ponto de partida entre estes dois mundos jurídicos ser comum, na medida em que a ilicitude penal de um comportamento reconduz à intervenção do Estado, depois separa-se uma vez que essa mesma intervenção segue propósitos diferentes consoante o agente seja ou não inimputável à luz da lei penal¹⁰⁷.

Assim, vejamos. Em primeiro lugar, na intervenção tutelar educativa verifica-se a inexistência de um juízo de censura jurídico-penal, em virtude da incapacidade de culpa enquanto pressuposto da aplicação de uma pena. Depois, é possível detetar uma inversão de prioridades em relação ao direito penal, no que concerne às finalidades das penas e das

¹⁰⁵ CARVALHO, Maria João Leote de, 2013: p. 228.

¹⁰⁶ Relatório final apresentado pela CRSEPM: p. 442.

¹⁰⁷ MOURA, José Souto de, 2002: p. 114.

MTEs. A própria teleologia do processo tutelar educativo situa-se num plano quantitativa e qualitativamente distinto das penas criminais¹⁰⁸. Porquanto estas últimas, nos termos do número 1 do artigo 40º do CP e ao contrário das MTEs, são orientadas, em primeira linha, para a proteção de bens jurídicos, em vista da defesa da sociedade, traduzida pela necessidade de tutela da confiança e na estabilização das expectativas comunitárias na vigência da norma jurídica, através da cominação e execução de reações punitivas¹⁰⁹. Isto sem erigir o interesse de ressocialização do condenado como meta primordial, mas desejável¹¹⁰, na medida em que a seguir à prevenção geral de integração, o referido artigo prevê a reinserção social como segundo propósito, prosseguindo um fim de prevenção especial¹¹¹. Será, assim, razoável afirmar que a finalidade primária da pena é o restabelecimento da paz jurídica da comunidade colocada em causa com a prática do crime.

Nesse mesmo sentido, indica SOUTO MOURA que as penas visam defender a sociedade e, colateralmente, mas secundariamente atendem ao benefício pessoal que o condenado tira da sua reinserção, tendo o direito penal uma função punitiva e ressocializadora do arguido, assente na necessidade de evitar a prática de novos crimes¹¹².

Por seu lado, sendo as MTEs revestidas de natureza educativa, têm como finalidade primária o interesse do menor considerado carecido de proteção para o direito e a sua socialização, nos termos dos artigos 2º e 6º, n.º 3 da LTE. Pelo que deve ser orientada por uma finalidade de (re)inserção social do menor, isto é, pela ideia de prevenção especial de socialização.

Tal como foi exposto, a ingerência do Estado legitima-se quando se verificam especiais necessidades de educação para o direito por parte do menor, isto é, quando o menor assume comportamentos desviantes em relação aos valores fundamentais¹¹³. O Estado estará a proteger a infância e juventude, evitando antecipadamente o desenvolvimento de “carreiras criminais”. Estará ainda a cumprir o seu dever de proteção de bens jurídicos e exigências de segurança e paz social, das quais o Estado não se pode alhear apenas pelo facto de a ofensa ser praticada por um menor¹¹⁴.

¹⁰⁸ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/2009, processo n.º 2030/07 – disponível em dre.pt.

¹⁰⁹ Relatório final apresentado pela CRSEPM: p. 442.

¹¹⁰ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/2009, processo n.º 2030/07 – disponível em dre.pt.

¹¹¹ MOURA, José Souto de, 2002: p. 115.

¹¹² MOURA, José Souto de, 2002: p. 115.

¹¹³ ENCARNAÇÃO, Raquel, 2008: p. 448

¹¹⁴ Ponto 6 da Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266/VII.

Nessa perspetiva, importa atender a que a defesa da sociedade não é incompatível com o interesse do menor. Cumprindo o Estado o dever de realizar os direitos dos menores, assegura, no mesmo passo, a defesa da segurança perante possíveis ataques desse menor. No entanto, as expectativas comunitárias devem considerar-se satisfeitas apenas na *estrita medida* em que a aplicação de uma medida seja exigida pelo interesse do menor.

Por outras palavras, a *possível* satisfação das expectativas da comunidade de segurança é a sua finalidade secundária, uma mera consequência da intervenção tutelar que não deve ser procurada enquanto tal pelo aplicador da MTE¹¹⁵.

Assim, é possível constatar que, sendo a finalidade das MTEs a educação do menor para o respeito das regras jurídicas mínimas e, nessa medida, proteção de bens jurídicos, e a finalidade das penas a proteção de bens jurídicos essenciais e, nessa medida, a reabilitação do arguido, a intervenção tutelar afasta-se da natureza repressiva associada à aplicação de penas, havendo uma inversão das finalidades das sanções de cada sistema, o que traça, desde logo, a distinção entre o direito tutelar educativo e o direito penal, visto não haver uma identificação entre os fins de um e de outro¹¹⁶.

Além disso, a aplicação das MTEs inspira-se em princípios que, pela sua especificidade e pela diversidade da natureza da intervenção, se distinguem dos que presidem à aplicação de penas. São eles o princípio da atualidade e da necessidade.

No processo tutelar educativo caso se verifique que não há necessidade de corrigir a personalidade do menor no plano do dever-ser jurídico manifestada na prática do facto, as expectativas comunitárias na defesa de bens jurídicos podem-se frustrar¹¹⁷. Ou seja, caso não se verifique, em concreto, tal necessidade, que terá de subsistir no momento da decisão, não haverá lugar à aplicação de uma MTE. Isto, ainda que se comprove que o menor praticou um facto qualificado pela lei penal como crime, uma vez que a autonomia individual prevalece sobre a defesa dos bens jurídicos e as expectativas da comunidade¹¹⁸, de acordo com a hierarquia das finalidades inerentes à intervenção tutelar *supra* analisadas. O que significa que a finalidade da intervenção tutelar não é retribuir o mal causado, não se tratando de um direito direcionado ao puro sancionamento pela prática de um facto havido por ilícito na lei penal, mas de correção da personalidade do menor.

¹¹⁵ MOURA, José Souto de, 2002: p. 115.

¹¹⁶ Relatório final da CRSEPM: p. 442.

¹¹⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 62.

¹¹⁸ Ponto 7 da Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266/VII.

Tal é comprovado pelo artigo 17º, n.º 1 que refere que o afastamento temporário do menor do seu meio habitual visa a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável, concretizando a ideia da necessidade de socialização do menor.

Assim, a originalidade da LTE prende-se no facto de fundar a reação estatal não apenas no facto praticado, mas ainda no défice educativo e de socialização do menor, défice de que o facto constitui apenas o limite de determinação. É a exigência da atualidade desse défice que projeta a intervenção para o futuro e evita que ela retroaja, pelo que não sucumbe a tentações retributivas¹¹⁹.

É nesse sentido que é possível afirmar que a intervenção estatal no que toca à intervenção tutelar educativa, não é consequência imperativa da prática de ato qualificado como crime, se se concluir que não há uma evidente rutura com os valores relevantes da comunidade, ainda socialmente toleráveis. Assim, nos casos em que a prática do facto exprima ainda uma atitude de congruência ou de não desrespeito para com os valores fundamentais, ou que sendo ainda objetivamente desfavorável, se insira no processo normal de desenvolvimento do menor, que inclui, dentro dos limites razoáveis, a possibilidade do menor testar a vigência das normas com a prática de tal facto¹²⁰, a intervenção não deverá ter lugar por desnecessidade e desproporção, de acordo com o princípio da intervenção mínima, uma vez que poderia acarretar mais inconvenientes à reinserção social do menor do que vantagens¹²¹.

Pelo contrário, no Direito Penal não constitui pressuposto imprescindível da sua aplicação que a necessidade de ressocialização do agente, prevista no artigo 40º do CP, subsista no momento da aplicação da pena, porquanto o pressuposto da aplicação da pena é apenas a prática do ilícito criminal e a culpa do agente¹²².

Assim, denota-se a clara autonomia conferida ao direito tutelar educativo em relação à ordem jurídico-penal, sendo que o primeiro optou por arredar, por completo, o escopo sancionatório subjacente à aplicação de uma MTE¹²³, concedendo primazia ao princípio

¹¹⁹ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 375.

¹²⁰ Ponto 8 da Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266/VII.; e RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos: p. 21.

¹²¹ Acórdão Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/2009, processo n.º 2030/07 – disponível em dre.pt.

¹²² CUNHA, Maria da Conceição, 2016: p. 453.

¹²³ SUSANO, Helena, 2010: p. 126.

da necessidade, na medida em que pretende uma responsabilização através da educação¹²⁴.

No entanto, atendendo a que num sistema tutelar teleologicamente construído, as finalidades das MTEs não podem ser distintas umas das outras, analisando a medida tutelar de internamento, em particular quando executada em regime fechado, verifica-se que a sua execução tem inerente uma amplitude e intensidade de restrição à liberdade equivalente à comportada pela pena de prisão¹²⁵.

Cumpre, assim, apreciar. Havendo uma visível autonomia do direito tutelar educativo em relação ao direito penal, em que consiste a diferença da aplicação de medida de internamento em centro educacional relativamente à pena executada em sistema prisional?

A CAFCE, no seu relatório de 2012, distingue o confinamento em meio prisional do confinamento educativo pelo seu regime e pelos recursos e perspetivas que se adotam, já que, em ambos os casos, se verifica a limitação da liberdade. No entanto, enquanto “nas prisões o poder punitivo do Estado, massifica-se; nos centros educativos o dever educativo individualiza-se. Nas prisões, há crime e castigo; nos CEs, há jovens que cometeram infrações”¹²⁶.

É, no entanto, da opinião de certos autores¹²⁷ que a privação de liberdade inerente à aplicação de certas medidas é indissociável da natureza sancionatória que a mesma revestirá, ainda que mitigada. E isto mesmo que a lei não a consagre e não obstante a vertente educacional que deve, em todo o caso, predominar¹²⁸.

Por conseguinte, tendo as medidas de privação da liberdade natureza sancionatória, tratar-se-ia de medidas uniformizadas independentemente do facto qualificado como crime praticado. É nesse sentido que se confunde a medida de internamento aplicada aos jovens e a pena de prisão aplicada aos adultos. Daí que se considere, por um lado, que sendo a medida de internamento “uma espécie de sanção penal, não há que negar que a sua natureza é retributiva, e também não se pode negar que por detrás dela se esconde um

¹²⁴ Pelo que a LTE é considerada a “terceira via” já citada.

¹²⁵ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 393.

¹²⁶ Relatório de 2012 da CAFCE: p. 18.

¹²⁷ É o caso de HELENA SUSANO, 2010: p. 126 e ss, quanto à medida cautelar; e ROZIMÉRI RIGON, 2012: p. 173 e ss.

¹²⁸ SUSANO, Helena, 2010: p. 126.

carácter punitivo (...) havendo sempre a ameaça de um castigo”¹²⁹. Ora, tal afirmação entra em confronto direto com o que foi exposto quanto à natureza e finalidades das MTEs, pelo que torna evidente a necessidade de aprofundamento quanto à existência de tal medida. Pelo que analisemos.

Segundo ERVING GOFFMAN, uma instituição total é um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos numa situação semelhante, separados do mundo exterior por um considerável período de tempo, levam uma vida fechada, formalmente administrada e minuciosamente regulamentada¹³⁰. O autor define como principais características: o seu carácter total, em virtude de o internado viver dentro de um mesmo espaço, sob a mesma autoridade; o aspeto segregativo, na medida em que priva os internados do contacto com o mundo exterior, impondo, paralelamente, uma cisão estrutural entre funcionários e internados; a sua vertente homogeneizante, visto que os internados se encontram sujeitos a um igual regime, independentemente da personalidade e causas do internamento, alheio a qualquer privacidade; e a normalização, encontrando-se todos os pormenores do quotidiano regulamentados, condicionados por um tempo repetitivo e um espaço delimitado e rígido. Acrescentam CARLOS MEDEIROS e MÁRIO COELHO, autores que aplicaram o conceito de instituições totais à realidade portuguesa, a característica associada ao carácter estigmatizante que a sociedade lhes apõe e/ou os internados assumem¹³¹.

Atendendo a tais características, a própria CAFCE reconhece que os CEs são instituições totais, em virtude do seu fechamento ao mundo exterior¹³², sendo que no regime fechado se verifica uma total privação de liberdade, sem que seja possível fazer uma clara distinção entre uma MTE cumprida num CE em regime fechado e uma pena a ser cumprida num estabelecimento prisional, pois vejamos.

Defendem CARLOS MEDEIROS e MÁRIO COELHO que o CE equivale a um espaço restrito, estigmatizante, em que sob a mesma autoridade, o educando concretiza a sua globalidade existencial, enquanto no exterior se repartia por vários locais enquadrados, muitas vezes, por padrões normativos distintos¹³³.

¹²⁹ RIGON, Roziméri Aparecida, 2012: p. 173 ss.

¹³⁰ GOFFMAN, Erving, 1961: p.11.

¹³¹ MEDEIROS, Carlos Laranjo, COELHO, Mário Baptista, 1991: p. 23.

¹³² Relatório de 2012 da CAFCE: p. 8.

¹³³ MEDEIROS, Carlos Laranjo, COELHO, Mário Baptista, 1991: p. 23.

Os educandos encontram-se permanentemente vigiados, não se podendo deslocar pelas instalações sem acompanhamento, portas permanentemente trancadas e janelas gradeadas, pelo que o espaço do CE constitui um espaço intensamente defensável no sentido em que o vetor fulcral da sua estruturação é a atenuação da insegurança subjetiva e a redução da ocorrência de ilícitos¹³⁴. Acresce que a criação de CEs de regime de execução misto, previsto no artigo 207º, levou a que, na prática, quanto à sua dinâmica de funcionamento houvesse uma preponderância do regime mais restritivo. As estruturas, meios de vigilância e segurança requeridas pelo regime mais restritivo acabam por se impor no regime menos restritivo coexistente¹³⁵, pelo que se faz recair sobre os menores internados em regime semiaberto, praticamente do mesmo modo, os efeitos restritivos apenas requeridos para os internados em regime fechado¹³⁶. Do que resulta um excesso injustificado e a perversão dos princípios da intervenção tutelar, sendo que basta haver uma unidade de regime fechado para conferir esta carga representativa a todo o CE, estigmatizando os seus educandos¹³⁷.

Mais, nos CEs foram estabelecidas linhas de comunicação vertical bem estabelecidas e penalidades disciplinares severas para as falhas da atuação¹³⁸, regime esse que limita as oportunidades de desenvolvimento dos educandos.

Assim, instituições concentram-se principalmente na defesa de si mesmas, orientando-se progressivamente para a gestão securitária em detrimento da reabilitação enquanto ideal¹³⁹. O que se identifica com o que se verifica num Estabelecimento Prisional, em que a primeira prioridade é a segurança, sendo a segunda prioridade a estrutura de apoio à formação, educação e reinserção dos reclusos¹⁴⁰.

Por outro lado, quando o jovem entra no CE é desapossado de toda a sua identidade. Os seus pertences vão para o inventário, não podendo usar a sua roupa pessoal. Assim, sendo bruscamente desapossado de referências identitárias, a expectativa institucional é a da reforma do sujeito num espírito forçado, raciocínio típico que preside à detenção punitiva de adultos¹⁴¹.

¹³⁴ NEVES, Tiago, 2007: p. 1026.

¹³⁵ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2014: p. 78.

¹³⁶ Mesmo que apenas no aspeto psicológico.

¹³⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 480.

¹³⁸ Previstas nos artigos 194º e ss.

¹³⁹ NEVES, Tiago, 2007: p. 1036.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Jorge, 2008: p. 373.

¹⁴¹ NEVES, Tiago, 2007: p. 1030.

Também a acentuada e repetitiva regulação de tudo o que se passa dentro do CE, além de retirar muitas das escolhas naturais pelas quais um menor que se encontra em fase de formação da personalidade deve passar, se ficar pela mera superficialidade dos procedimentos, pode acabar por ser considerada um procedimento de defesa institucional. O que leva a que, uma vez mais, em vez de se potenciar a reabilitação dos jovens, se aumente a possibilidade de controlo por parte da instituição, sem considerar a necessidade de um envolvimento por parte dos jovens e a sua concreta educação¹⁴². Assim sendo, é possível que retirando os educandos do contexto de vigilância e contenção do CE e regressados aos meios dos quais são originários, o efeito da dita reeducação se dissolva rapidamente, na medida em que os agentes de controlo estão bastante mais diluídos no espaço¹⁴³.

Por fim, também se verifica a característica estigmatizante inerente ao cumprimento da medida de internamento em CE, “quer por a sociedade diferenciar os internados rotulando-os negativamente, quer por o próprio internado assumir (...) a sua diferença face ao «homem normal», quer ainda pela conjugação destes dois fatores”¹⁴⁴.

Na verdade, a característica estigmatizante poderá justificadamente ter-se tornado ainda mais intensa e generalizada devido ao facto de os CEs terem passado a estar sob a alçada da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), em virtude da extinção da Direção-Geral da Reinserção Social e a sua absorção na Direção-Geral dos Serviços Prisionais, operada pelo Decreto-Lei n.º 123/2011, de 20 de dezembro. Ou seja, verificou-se a absorção de um sistema declaradamente não penal num grande sistema de natureza penal, como é o sistema penitenciário¹⁴⁵.

Ora, o cidadão comum remete imediatamente a DGRSP para a execução de penas, sendo que apenas o cidadão mais esclarecido associa a finalidade ressocializadora¹⁴⁶. Nesse sentido, haverá uma estigmatização associada a qualquer CE, pondo em causa a autonomia do Sistema Tutelar Educativo. Os jovens que cumprem medidas em estabelecimentos dependentes de um organismo com o rótulo «Serviços Prisionais», facilmente associarão a sua situação jurídica ao estigma que está comportado nesse rótulo,

¹⁴² CARVALHO, Maria João Leote de, 2013: p. 236.

¹⁴³ NEVES, Tiago, 2007: p. 1031.

¹⁴⁴ MEDEIROS, Carlos Laranjo, COELHO, Mário Baptista, 1991: pp. 23 e 24.

¹⁴⁵ O que não deixa de ser contraditório, na medida em que não tendo Portugal um direito penal para crianças e jovens, é uma entidade que tem competência para a execução e gestão das medidas de natureza penal a assumir a execução das MTEs.

¹⁴⁶ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2014: p. 94.

assim como os seus familiares e amigos, o que irá dificultar a interiorização por parte do internado da finalidade educativa e não repressora da intervenção judiciária¹⁴⁷.

Em concordância, cumpre ressaltar que de acordo com um estudo realizado sobre representações sociais, os discursos dos próprios jovens internados em CEs associam à medida de internamento uma conceção ambígua, associando simultaneamente uma função punitiva e educativa¹⁴⁸. Enfatizam a ideia de punição associada à perda de liberdade pela aplicação da medida de internamento, na medida em que a privação de liberdade é-lhes imposta pela transgressão da lei, sendo este facto sentido de forma penosa, numa linha de retribuição similar ao que se verifica no sistema penal, gerando sentimentos de isolamento e de exclusão¹⁴⁹.

Posto isto, revela-se imperativo admitir não só o carácter total do CE mas ainda o carácter punitivo, sancionatório e repressivo inerente a qualquer medida totalmente privativa de liberdade, como será a medida de internamento quando executada em regime fechado, o que corresponde a uma contradição direta com a teleologia e natureza das MTEs.

Daí resulta a subtração da natureza tutelar educativa quanto à medida em análise, havendo, antes, uma intervenção que se assemelha à intervenção penal, o que significa que o menor inimputável é sujeito a uma medida com natureza penal, desvirtuando-se o paradigma preconizado pela LTE e o próprio conceito de inimputabilidade¹⁵⁰. Tal é comprovado pelo artigo 27º, n.º 5 da LTE que estatui que caso seja aplicada prisão preventiva a jovem maior de 16 anos que esteja a cumprir medida tutelar de internamento, a execução da medida não se interrompe, sendo o menor colocado ou mantido em CE de regime fechado pelo tempo correspondente à prisão preventiva e o seu termo não afeta a continuação da medida pelo tempo que falte. Por outras palavras, a própria lei demonstra a presença de uma intensidade de restrição e punição semelhante à pena de prisão.

No entanto, o jovem, menor de idade e inimputável, merece um tratamento diferenciado do sistema de justiça, na medida em que a aplicação de uma pena pode ter consequências especialmente prejudiciais à sua inserção na vida em comunidade. Ora, será que, nessa medida, não ficará o propósito da aplicação de uma MTE, ou seja, precisamente a

¹⁴⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2014: p. 94.

¹⁴⁸ MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana Tomás de, 2009: p. 38.

¹⁴⁹ MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana Tomás de, 2010: p. 32.

¹⁵⁰ RIBEIRO, Célia Catarina Machado, 2015: p. 31.

educação do jovem para o direito e a sua inserção de modo responsável na sociedade, comprometido quando se aplica a medida em análise? Questão a analisar de seguida.

2. Possível articulação das finalidades da LTE com o regime de execução fechado?

Cumpra analisar se é possível articular as finalidades das MTEs com a medida de internamento quando cumprida em regime fechado. Será exequível educar o jovem para o direito e prepará-lo para a sua inserção digna e responsável na sociedade, tal como a LTE impõe, através do seu afastamento dessa mesma comunidade? Como ressocializar um jovem que se encontra numa instituição total inerentemente punitiva¹⁵¹?

De facto, através da execução da medida de internamento aplicada a jovens considerados delinquentes, a sociedade justifica e legitima a segregação que lhes impõe pelo objetivo da sua reabilitação e reintegração social¹⁵². Em consonância, indica o artigo 17º, n.º 1, que a medida de internamento visa proporcionar ao menor a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável. Fá-lo por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, sendo esses meios a utilizar para atingir a socialização do jovem que distinguem a medida de internamento das restantes MTEs.

Por essa razão, indica ANABELA RODRIGUES e DUARTE-FONSECA que para assegurar a legitimidade da medida de internamento é imprescindível que durante a separação do seu meio habitual, seja facultado ao menor o acesso efetivo a meios formativos, nomeadamente programas e métodos pedagógicos, preparados para responder às necessidades educativas provocadas pela especificidade da sua problemática¹⁵³. Os autores consideram que, caso contrário, a separação pura e simples do menor do seu meio desacompanhada de efetiva e apropriada intervenção educativa e formativa, seria ditada apenas por razões de tranquilização e segurança da comunidade¹⁵⁴, pelo que não respeitaria as finalidades das MTEs.

¹⁵¹ CUNHA, Maria da Conceição, 2016: p. 469.

¹⁵² CARVALHO, Maria João Leote de, 2013: p. 233.

¹⁵³ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 97.

¹⁵⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 97.

Nesse âmbito, na elaboração do projeto educativo pessoal (doravante designado PEP)¹⁵⁵, que se traduz na resposta à exigência legal de individualização na execução da medida de internamento em CE, cumpre ter em atenção que para atingir os objetivos de reabilitação a educação formal não é suficiente, principalmente quando o jovem se encontra a executar uma medida de internamento em regime fechado, passando todos os dias dentro do CE. É necessário considerar a educação informal e programas especializados sobre as necessidades concretas de cada jovem, sob pena destes poderem aderir meramente superficialmente aos procedimentos implementados e às regras estabelecidas, carecendo a intervenção da ética e valores necessários ao desenvolvimento da autonomia responsável de qualquer jovem¹⁵⁶.

Ora, tem sido precisamente reiterado pela doutrina¹⁵⁷ que nos CEs não são desenvolvidos os programas que se deveriam dirigir à satisfação de necessidades específicas relacionadas ao comportamento delincente, nomeadamente programas que incluam o reconhecimento dos valores protegidos pelas normas penais e a consideração dos interesses das vítimas¹⁵⁸. Apesar de existirem alguns programas, trata-se de uma intervenção grupal, e não de um acompanhamento individual do jovem por parte do técnico responsável¹⁵⁹.

Acresce que se encontra previsto no artigo 206º, n.º 3, que os CEs podem ser classificados em função dos projetos de intervenção educativa que desenvolvem para grupos específicos de menores, de acordo com as suas particulares necessidades educativas¹⁶⁰, de modo a minorar riscos de indiferenciação na intervenção tutelar educativa, porquanto encontra-se subjacente a ideia de que a delinquência juvenil é um fenómeno não homogéneo¹⁶¹. No entanto, verifica-se a ausência de tal classificação e concreta especialização dos CEs para a intervenção relativamente a certas problemáticas, o que conduz ao esvaziamento do objetivo legal de procurar a maior especialização enquanto resposta às necessidades educativas do menor¹⁶².

¹⁵⁵ Aplicando-se a medida em análise, é obrigatória a elaboração do PEP, no prazo máximo de 30 dias após a admissão do educando, onde se deve especificar os objetivos a alcançar durante o internamento, a sua duração, prazos, fases, e meios de realização, nos termos do artigo 164º.

¹⁵⁶ CARVALHO, Maria João Leote de, 2013: p. 240.

¹⁵⁷ Por autores como DUARTE-FONSECA; ANABELA RODRIGUES, e TIAGO NEVES.

¹⁵⁸ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2012: p. 40.

¹⁵⁹ OBSERVATÓRIO PERMANENTE DA JUSTIÇA PORTUGUESA: pp. 342 e 343.

¹⁶⁰ Designadamente, crimes sexuais, grande agressividade e violência.

¹⁶¹ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2014: p. 86.

¹⁶² DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 480.

Dessa forma, apesar das instituições terem deixado de misturar jovens vítimas de crimes e jovens agentes de infrações penais, nos CEs continua-se a misturar adolescentes e jovens com problemas e necessidades diversificados, sujeitando-os ao mesmo modelo de intervenção¹⁶³. Mais grave, os CEs não procedem a uma intervenção diferenciada consoante a idade do jovem, que pode ir dos 12 aos 20 anos, nem atribuem relevância ao facto de se tratar de um jovem primário ou reincidente, sendo que a mistura de jovens delinquentes primários com reincidentes impõe problemas de coerência de grupo que se repercutem a nível das modalidades de intervenção em jovens com diferentes necessidades educativas¹⁶⁴. Nesse sentido, refere DULCE ROCHA que o internamento pode ter efeitos perversos, uma vez que a criança convive com adolescentes mais velhos e com maior historial de marginalidade e pode sair de lá mais agressiva e revoltada¹⁶⁵.

Também a existência de CEs mistos quanto ao regime de execução coloca em causa os propósitos de diferenciação da intervenção e de prevenção dos riscos de contaminação de comportamentos, nomeadamente por menores com necessidades educativas muito específicas. Tal existência favorece a generalização da maioria ou mesmo de todas as atividades do CE a todos os internados, independentemente do fim do internamento e das necessidades educativas de cada caso, devido a objetivos economicistas¹⁶⁶, o que diminui ainda mais a especialização do acompanhamento.

A própria CAFCE refere que, ainda que se tenha verificado uma assunção por parte da DGRS quanto à necessidade de reforço da intervenção de profissionais que permitam tratar as problemáticas associadas ao desvio, os CEs ainda não lograram alcançar o desejável acompanhamento dos educandos a nível individual¹⁶⁷.

Tem-se, assim, perpetuado o monolitismo como dominante do modelo de intervenção nos CEs, sendo que apesar dos jovens apresentarem problemas e necessidades distintos, todos se encontram sujeitos ao mesmo modelo de intervenção, pelo que a medida de internamento é muito desviada do propósito legal que deveria fundamentar uma intervenção com recurso a uma medida tão drástica como a da privação da liberdade¹⁶⁸. Sem uma intervenção específica, é apenas o facto ilícito praticado que fica a constituir o

¹⁶³ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2014: p. 88.

¹⁶⁴ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2014: p. 87.

¹⁶⁵ In jornal expresso, de 8 de junho de 2013, p. 22.

¹⁶⁶ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 479.

¹⁶⁷ Relatório de 2012 da CAFCE: p. 12.

¹⁶⁸ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2012: pp. 40 e 86.

único pressuposto da intervenção tutelar, ficando, na prática, desconsiderada a necessidade de educação para os valores, documentada na prática desse facto e subsistente no momento da decisão, tornando a medida muito mais retributiva do que educativa. É, assim, violado o preceituado no artigo 7º, n.º 1, e pervertido o fim pretendido com a intervenção tutelar¹⁶⁹.

Por outro lado, como indica SOUTO MOURA¹⁷⁰, a condição do menor é a de alguém em fase de intensa aprendizagem. Ora, a aprendizagem é-o também para viver em interação. Por conseguinte, e analisando o regime fechado em concreto, a CAFCE refere que o “fechamento” inerente aos CEs constitui um sério entrave à educação para o direito, uma vez que cria um novo mundo, com novas regras e particulares relações interpessoais que não se compaginam com o mundo exterior, para o qual o jovem voltará¹⁷¹. Assim, apesar de o confinamento de um CE poder cumprir o controle institucional pretendido, ao substituir as regras do exterior com as suas próprias regras e relações de força, acaba por não cumprir o objetivo do internamento em CE – a correção da personalidade do menor no sentido de um desenvolvimento socialmente responsável. Por essa razão, tem sido defendido¹⁷² que o internamento em CE quando executado em regime fechado será uma tentativa para a educação com pouco efeito já que as regras que se tentam incutir não serão interiorizadas pelo jovem, uma vez que são regras internas do CE, não vincadas na sua personalidade. Efetivamente, há regras que a maioria dos jovens não concorda, por não entender a sua importância na vida futura, nomeadamente o facto de ter sempre de pedir licença e a rigidez dos movimentos (v.g. os educandos têm de andar encostados à parede em fila)¹⁷³.

O internamento, porquanto retira os jovens do contacto com a comunidade, traduz-se numa estratégia que contém, em si mesma, uma contradição – por um lado, procura educar o jovem para a participação ativa da vida coletiva, e, por outro, afasta-o dessa coletividade, impedindo a sua gradual aprendizagem de integração na comunidade, pelo que pode constituir uma forma institucional (e não assumida) de exclusão¹⁷⁴. Inclusive, refere DUARTE-FONSECA que o ambiente das instituições fechadas é considerado causador de um estado de carência psíquica nos menores, na medida em que se revela

¹⁶⁹ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2014: pp. 88 e 94.

¹⁷⁰ MOURA, José Souto de, 2002: p. 119.

¹⁷¹ Relatório de 2012 da CAFCE: p. 8.

¹⁷² Nomeadamente por RIGON, Roziméri, 2012: pp. 173 e ss.

¹⁷³ AZEVEDO, Tânia; DUARTE, Vera, 2014: p. 7.

¹⁷⁴ MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana Tomás de, 2010: p. 35.

incapaz de satisfazer as suas necessidades afetivas essenciais, potenciando sentimentos de abandono, causadores de reações agressivas e de oposição por parte dos menores internados¹⁷⁵. Pelo que antes deveria haver uma intervenção junto da comunidade e das famílias, enquanto complemento da intervenção e com carácter continuado¹⁷⁶.

Também cumpre não esquecer que, tal como foi exposto, os próprios jovens internados consideram existir um carácter punitivo e estigmatizante associado à perda de liberdade pela aplicação da medida de internamento, consideração essa que poderia ser reformulada a partir da ligação do contexto de internamento à realidade exterior¹⁷⁷.

Os jovens só aprenderão a vida em sociedade, vivendo em sociedade, enquanto que, por seu lado, a comunidade também só poderá ser inclusiva se fizer parte, de forma corresponsabilizada, do processo educativo dos jovens. Um projeto educativo desenvolvido apenas dentro do CE é um exercício desligado da realidade, que se traduz na mera simulação de uma vida sem paralelo na comunidade, que só por acaso terá a capacidade de dotar o jovem das competências necessárias à sua integração na sociedade¹⁷⁸. O próprio artigo 159º, n.º 2, ao referir que a vida nos CEs deve, tanto quanto possível, ter por referência a vida social comum e minimizar os efeitos negativos que o internamento possa implicar para o menor e seus familiares, favorecendo os vínculos sociais, o contacto com familiares e amigos e a colaboração e participação das entidades públicas ou particulares no processo educativo e de reinserção social, apresenta como pressuposto necessário da medida de internamento a abertura à comunidade para o desenvolvimento de um projeto educativo desejável, quer pela mais valia que representam os recursos da comunidade, quer para garantir o cumprimento do próprio espírito da LTE.

Posto isto, é necessário romper com o modelo totalmente fechado à sociedade, uma vez que apenas com a abertura à comunidade será possível a promoção da integração e autonomia do jovem depois de cumprida a medida em CE¹⁷⁹.

É fundamental tomar em consideração que, apesar de se ter considerado no capítulo anterior que na prática não há qualquer distinção entre a medida de internamento em regime fechado e a pena de prisão, a verdade é que uma medida que implique restrição total da liberdade será necessariamente mais penosa para um adolescente do que para um

¹⁷⁵ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 246.

¹⁷⁶ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 246.

¹⁷⁷ MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana Tomás de, 2010: pp. 34 e 35.

¹⁷⁸ Relatório de 2012 da CAFCE: p. 36.

¹⁷⁹ Relatório de 2012 da CAFCE: pp. 32 e 36.

adulto, uma vez que aquele ainda está numa idade em que “a conquista da liberdade é o valor supremo”¹⁸⁰. Será ainda potencialmente mais danosa, na medida em que sendo os menores dotados de uma personalidade ainda em formação, atravessando períodos de desenvolvimento particularmente importantes, no aspeto intelectual, físico e emocional, a privação de liberdade e separação do meio terá um impacto mais grave¹⁸¹. A própria validade do internamento fechado e prolongado¹⁸² é posta em causa na medida em que potencia a construção de uma identidade negativa¹⁸³, impedindo que os menores internados realizem em tempo devido experiências de vida indispensáveis para o seu futuro¹⁸⁴.

Assim, sou da opinião que o desenvolvimento integral do menor não se coaduna com uma restrição absoluta da sua liberdade nem tal restrição é propensa à educação do menor e à sua consequente reintegração na sociedade. Se o que se pretende é educar o jovem para viver em sociedade, a resposta não deve passar por uma rutura total com a mesma e pela sua integração num sistema paralelo à sociedade. É falível a ideia de educação para os valores sociais a partir unicamente do contexto relacional do CE, sob pena de não preparar os jovens devidamente para a diversidade de desafios para os quais se confrontarão na comunidade¹⁸⁵.

Em consonância e na minha opinião, é possível constatar, em primeiro lugar, que a medida de internamento em regime fechado não é consentânea com os princípios inerentes à LTE, principalmente no que concerne ao princípio da intervenção mínima, que consiste no primeiro princípio da intervenção tutelar educativa e que dita precisamente que a intervenção do Estado deve ser limitada ao estritamente necessário, consubstanciando o inarredável respeito pelo direito do menor à liberdade e à autodeterminação, uma vez que tal medida será antes regida pelo princípio da máxima intervenção. Em segundo lugar, apesar das finalidades da medida de internamento ser, como não poderia deixar de ser, a educação do jovem para o direito e a sua inserção na comunidade, nos termos do artigo 2º, n.º 1 da LTE, estas finalidades não serão as visadas

¹⁸⁰ GERSÃO, Eliana, 1990: p. 100.

¹⁸¹ GERSÃO, Eliana, 1990: p. 100.

¹⁸² Pode durar até 3 anos numa restrição absoluta da liberdade.

¹⁸³ Tal como foi possível constatar no capítulo anterior aquando da análise da característica estigmatizante do internamento.

¹⁸⁴ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 355.

¹⁸⁵ MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana Tomás de, 2010: p. 35.

pelo decisor que aplique uma medida de internamento em regime fechado, visto tratar-se de um regime que não se afigura propenso a atingir tais finalidades.

É inteiramente contraditória a finalidade que se prende com a inserção do menor, de forma digna e responsável, na comunidade, isto é, que visa a criação de melhores condições de inserção em ambiente social onde o menor irá conduzir a sua vida, e o completo confinamento num CE, que impede um sentimento de pertença por parte do menor, enquanto membro integrante e participante de uma comunidade. Será igualmente contraditória a finalidade relacionada com a educação do menor para o direito e o absoluto confinamento. Principalmente, considerando que não se encontram em vigor CEs especificados para as necessidades concretas dos jovens internados, ou para faixas etárias específicas. Nesse sentido, não poderá corresponder à medida que representa uma solução consentânea com o interesse do menor, isto é, com os direitos do menor que só excecionalmente e subordinando-se aos princípios da necessidade e da proporcionalidade deveriam ser limitados¹⁸⁶.

Ora, não sendo a medida em análise adequada para a educação do menor para o direito, nem para a sua reinserção na comunidade, só se pode concluir que tal medida é aplicada em virtude de ser a medida que melhor satisfaz as necessidades de prevenção geral, estando, por isso, reservada para os crimes mais graves, que geram maior alarme e intranquilidade pública¹⁸⁷. Logo, as finalidades prosseguidas pela medida de internamento em regime fechado e as penas serão as mesmas. No entanto, não sendo a defesa da sociedade um dos critérios a atender na escolha da medida tutelar, não podendo constituir o principal, muito menos o único, fim em vista com a aplicação de qualquer MTE¹⁸⁸, terá de se concluir pela ilegalidade da medida de internamento em regime fechado. Mais, terá de se concluir pela conseqüente falta de legitimidade do Estado para a intervenção. Isto, pois, como foi possível verificar no capítulo V, ponto 2, o Estado apenas tem legitimidade para intervir, na medida em que se justifica a compressão de outros direitos que o menor seja titular em virtude das finalidades das MTEs serem precisamente a educação do menor para o direito e a sua inserção na comunidade, tendo em vista o direito a desenvolver a sua personalidade de forma socialmente responsável, o que como se constatou não se coaduna com a medida em análise.

¹⁸⁶ ALMEIDA, Tânia, 2006: p. 156.

¹⁸⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2006: p. 371.

¹⁸⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2003: p. 97.

Impõe-se, assim, advogar pela extinção do regime fechado enquanto regime de execução da medida de internamento, sendo necessário ultrapassar a lógica de confinamento e isolamento que tem marcado o projeto tutelar educativo e que impossibilita o contacto com o exterior, não permitindo um processo reeducativo que inclua o meio para onde se pretende que o jovem se inclua ou a criação de laços afetivos positivos nesse mesmo meio.

Manter-se-ia o regime aberto para os casos menos graves, mas que ainda assim exigissem a aplicação da medida de internamento, e o regime semiaberto para os casos mais graves. De acordo com o regime semiaberto e ao abrigo do artigo 168º da LTE e 14º, n.º 3 do RGDCE, os menores apesar de residirem, serem educados e frequentarem atividades educativas e de tempos livres no CE, podem ser autorizados a frequentar no exterior atividades escolares, educativas ou de formação, laborais ou desportivas, na medida do que se revele necessário para a execução inicial ou faseada do seu PEP. Acresce que as saídas ainda que normalmente acompanhadas por pessoal de intervenção educativa, podem ser efetuadas sem acompanhamento para a frequência das referidas atividades, podendo os educandos passar período de férias com os pais, representantes legais, pessoas que tenham a sua guarda de facto ou outras pessoas idóneas, caso se registre uma evolução favorável dos seus PEPs. Desta forma, no regime semiaberto o menor mantém contacto com a sociedade, contacto esse fundamental para a preparação para a sua posterior reintegração, ainda que se verifique um certo afastamento tido por necessário.

Não negando que os distúrbios de comportamento revelam a necessidade de ajuda e apoio, os regimes abertos e semiabertos asseguram ponderações de prevenção especial e geral, sendo que apesar de se tratar igualmente de medidas privativas da liberdade, são ainda consideradas medidas educativas. Isto, pois, as atividades podem ser frequentadas no exterior¹⁸⁹, afastando-se das semelhanças assumidas pelo regime fechado com o sistema prisional.

Por todas as razões expostas, defende-se a exclusão do regime fechado, enquanto regime de execução de carácter repressivo e punitivo, não se revelando um regime adequando para uma educação prospetiva e positiva que se propugna. Defende-se ainda a desnecessidade de tal regime, face à possibilidade de aplicar os regimes aberto e semiaberto, que têm o potencial de assegurar as finalidades prosseguidas por qualquer

¹⁸⁹ Dependendo, no regime semiaberto, da evolução do PEP.

MTE, desde que os CEs passem a aplicar modelos de intervenção diferenciados para os jovens que apresentem problemas e necessidades distintos, devendo passar a ser separados não apenas em função da sua necessidade educativa específica, como em função da sua idade.

IX – Conclusão

Com este texto foi possível constatar a forma como o contexto social e jurídico, nacional e internacional, influenciaram fortemente o atual direito das crianças e jovens em Portugal.

Foi dado um passo em frente com a reforma do direito de menores, decisivo na alteração de paradigma que até então vigorava, havendo uma adaptação às novas necessidades sociais. No entanto, a verdade é que tal reforma não foi suficiente. Desde logo no que concerne aos jovens adultos, sendo premente a alteração legislativa ao RPEJ.

Por outro lado, decorrido mais de um século sobre a primeira tentativa de retirar menores das prisões de adultos, e, dessa forma, substituir a reação penal, puramente repressiva, por uma resposta que se pretendia educativa, verifica-se não se ter conseguido prescindir da privação de liberdade como consequência a infrações penais cometidas por menores¹⁹⁰.

Do ponto de vista dos princípios e fins, é possível sustentar as diferenças e autonomia entre penas e MTEs. No entanto, constata-se que a medida de internamento quando executada no regime fechado é uma medida que funciona numa lógica semelhante à das prisões, tornando indiscernível a distinção aos olhos de quem a sofre¹⁹¹, pelo que não é congruente com a natureza das restantes MTEs. Trata-se de uma medida que assume todas as características das instituições totais, que gera um fenómeno de estigmatização assente em estereótipos e representações originados a partir da rotulagem que é atribuída ao próprio CE e que pode conduzir à interiorização de um papel negativo, cujos efeitos adquirem um especial significado no evoluir do percurso de vida do indivíduo¹⁹². Cumpre não esquecer que se trata de um jovem em processo de formação da personalidade dependente de condições externas para se consolidar, tratando-se de um período de transformações físicas e psicológicas fundamentais, a quem é aplicada uma medida que implica passar os seus dias fechado num CE, afastado da realidade e da comunidade na qual se pretende inserir.

Conclui-se assim que, apesar de se tratar de menores inimputáveis, é possível aplicar uma medida comparável à pena privativa de liberdade, com o mesmo grau de restrição. Ora, acredita-se que, dada a evolução histórica verificada, a LTE não pretendeu incorporar uma responsabilidade penal aplicável a menores entre os 14 e os 16 anos, na medida em

¹⁹⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 17.

¹⁹¹ DUARTE-FONSECA, António Carlos, 2005: p. 491.

¹⁹² CARVALHO, Maria João Leote de, 1999: p. 33.

que não seria coerente passar de uma intervenção paternalista para uma intensamente punitiva. Pretendeu-se, antes, subtrair o menor do sistema penal, protegendo-o contra a mais gravosa das intervenções estaduais, pelo que a medida em análise não só se desvia dos ideias e fundamentos da LTE como desvirtua a reforma do direito de menores levada a cabo.

Sabemos que a proposta relativa ao fim do regime fechado é uma proposta muito controversa. Todavia, importa atender a que o internamento não pode ser uma medida puramente aplicada em virtude da garantia e tranquilidade pública. Antes, tem de ser aplicada tendo em vista a educação do menor e a sua integração na sociedade, o que, como foi possível constatar, não é passível de acontecer na execução da medida de internamento em regime fechado. Num CE de regime fechado as aprendizagens são feitas em contextos artificiais que se apresentam como uma realidade sem correspondência no exterior, pelo que, não se tendo aprendido a fazer e a ser em situação real, não se saberá aplicar o que se aprendeu durante o período de internamento¹⁹³.

Apesar de a intervenção tutelar se dever nortear por objetivos de reintegração e reeducação, tal finalidade fica comprometida pela inexistência de condições favoráveis à autonomia, apoio a nível individual e contacto com o exterior. Há, assim, uma clara disparidade entre as finalidades e objetivos das MTEs e a execução da medida em análise, sendo a repressão e educação conceitos incompatíveis, como o são a privação de liberdade e a própria liberdade, que constitui a substância do pressuposto da educação¹⁹⁴.

Nesse sentido, considera-se necessário extinguir o regime de execução fechado. Principalmente, se se considerar que tal regime não é a única solução para os casos mais extremos. Apesar de se tratar de uma questão muito complexa, sem resposta unívoca, a verdade é que, enquanto se pode admitir a inevitabilidade da pena de prisão, que configura uma detestável solução, de que não se pode abrir mão¹⁹⁵, o mesmo, na minha opinião, não se verifica relativamente aos menores. O regime semiaberto não só poderá acautelar os casos mais graves, como permite não haver um confinamento absoluto, mas intermédio, com uma abertura à comunidade que garante o desenvolvimento do projeto pessoal do jovem internado nessa mesma comunidade e salvaguarda a natureza e fins da LTE. Pelo que terá de se concluir pela desnecessidade da medida em análise.

¹⁹³ Relatório de 2012 da CAFCE: pp. 28 e 31.

¹⁹⁴ SILVA, Germano Marques da, 2010: p. 79.

¹⁹⁵ FOUCAULT, Michel, 1997: p. 261.

No entanto, alerta-se para a importância desta abertura ao exterior incidir não só sobre o menor, mas também sobre o seu meio envolvente, para onde o menor irá regressar uma vez cumprida a MTE, por forma a garantir a sua eficácia. É necessário concretizar-se um trabalho junto não só das famílias, no diagnóstico das suas capacidades e competências e no contributo para uma decisão de retorno ou não ao meio familiar natural, como também junto da comunidade, na preparação do retorno do jovem a essa comunidade. O que muitas vezes se revela inverosímil dada a distância que, a maior parte das vezes, os CEs têm relativamente à área de residência dos educandos¹⁹⁶.

Por outro lado, mesmo nos regimes aberto e semiaberto, o jovem tem de ser destinatário de uma intervenção primariamente destinada a educá-lo para os valores tutelados pelas normas penais. Nesse sentido, a sua execução tem de ser concretizada com garantia da aplicação de programas e métodos adequados a satisfazer as necessidades de educação para os valores que o jovem tenha evidenciado no momento da aplicação da medida, evidenciando-se a necessidade dos CEs passarem a ser, de facto, classificados em função dos projetos de intervenção educativa que desenvolvem para grupos específicos de menores e de acordo com as suas faixas etárias, atendendo às suas particulares necessidades educativas e às características das personalidades dos jovens a que se destinam. Dessa forma evitar-se-ia a massificação da resposta face aos educandos, assente num conjunto de normas e valores impostos, condicionando a adesão do indivíduo à própria vida institucional¹⁹⁷. Os programas de intervenção não funcionam de forma igual para todos, pelo que não se deve esquecer que a delinquência juvenil é um fenómeno não homogéneo, devendo-se evitar os riscos comportados na indiferenciação da intervenção, que se verificava num passado não muito distante, e garantir a educação para o direito dos menores educandos, enquanto pedra angular do sistema.

Para terminar, conclui-se que é falível a ideia de que, quanto maior necessidade para socialização, mais se deve afastar o menor da comunidade, concluindo-se pela desnecessidade e ilegalidade do regime fechado enquanto regime de execução da medida de internamento, defendendo-se a sua eliminação¹⁹⁸.

A MTE tem de ser vista como uma oportunidade e não um castigo. Uma oportunidade de mudança, uma oportunidade para interiorizar as regras e valores fundamentais e uma

¹⁹⁶ Problema particularmente grave relativamente a menores residentes no Algarve e nas Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, locais onde ainda não existe qualquer CE.

¹⁹⁷ CARVALHO, Maria João Leote de, 1999: p. 32.

¹⁹⁸ E não apenas a sua reconfiguração.

oportunidade para o desenvolvimento do menor enquanto cidadão pertencente a uma comunidade.

É preciso, acima de tudo, não esquecer

**“A melhor maneira de tornar as crianças boas,
é torná-las felizes.”**

Oscar Wilde

X – Bibliografia

ANDRADE, Amélia Sineiro; SANTOS, Margarida, (2015). «A Lei n.º 4/2015, de 15/1, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa – uma primeira leitura», *Scientia Iuridica*, setembro/dezembro 2015 – tomo LXIV.

ASSIS, Rui, (2003). «A Reforma do Direito dos Menores: Do Modelo de Protecção ao Modelo Educativo», *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens: A Função dos Juizes Sociais – Actas do Encontro*. 1ª edição. Coimbra. Almedina.

AZEVEDO, Tânia; DUARTE, Vera (2014). «Intervenção em Centro Educativo: discursos a partir de dentro», *Revista de Sociologia: Configurações*.

BANDEIRA, Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Melo, (2003). «O direito de intervenção junto de menores infractores como: Direito do Facto? Direito do Autor? Ou Direito do Autor e do Facto? Direito Penal ou Direito não Penal?», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Lisboa. ISSN 0871-8563. Ano 13, nº 4.

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, (2009). «A criança e a família: uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens», Coimbra Editora.

CARVALHO, Maria João Leote de, (2017). «Qual o lugar da justiça juvenil em Portugal? Potencialidades e constrangimentos na aplicação da lei tutelar educativa».

CARVALHO, Maria João Leote de, (2013). «A lei tutelar educativa – a criança e o facto qualificado na lei como crime. A medida de internamento – sentido e potencialidades», Comunicação apresentada na ação de formação “Curso de Especialização Temas de Direito da Família e das Crianças”, no dia 22 de março de 2013, em Lisboa, in https://run.unl.pt/bitstream/10362/46478/1/A_Lei_Tutelar_Educativa_A_Crianca_e_o_facto.pdf

CARVALHO, Maria João Leote de, (2012). «Delinquência de crianças e jovens: uma questão de olhar(es)?», Alicerces, Revista de Investigação, Ciência, Tecnologias e Artes, nº 5, Março, Edições Colibri.

CARVALHO, Maria João Leote de, (2008). «Risco social, juventude e delinquência: Que sentido(s) para a aplicação de medida tutelares educativas não institucionais», Direito das crianças e jovens: actas do Colóquio, 20 e 21 de abril de 2007, 1ª edição, Lisboa, ISPA/CEJ.

CARVALHO, Maria João Leote de, (1999). «Um passado, um presente: que futuro?: desvio e delinquência juvenis: aspirações e expectativas pessoais, escolares e profissionais de jovens em regime de internamento em Colégio do Instituto de Reinserção Social».

CLEMENTE, João Maria Vieira, (2007). «A Ameaça Penal das Medidas Tutelares Educativas», Relatório realizado no âmbito do Seminário de Criminologia, no Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

CÓIAS, João D'Oliveira, (2001). «Princípios de intervenção educativa em meio residencial: A vida em instituição como um desafio à mudança», Infância e Juventude, Nº 2, Lisboa: D.G.S.J.M., abril – junho.

COMISSÃO DE REFORMA DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS, «Direito de Menores – 1.º Relatório», in RODRIGUES, Anabela; DUARTE-FONSECA, António, Comentário da Lei Tutelar Educativa.

COMISSÃO DE REFORMA DO SISTEMA DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS, «Direitos de Menores - Relatório Final» in RODRIGUES, Anabela; DUARTEFONSECA, António, Comentário da Lei Tutelar Educativa.

CORREIA, Maria de Lurdes Rodrigues, (2008). «Aplicações de medidas tutelares de internamento: Avaliar para reflectir», in Direito das crianças e jovens: actas do Colóquio, 20 e 21 de abril de 2007, 1ª edição, Lisboa, ISPA/CEJ.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, (2016). «Respostas à delinquência juvenil. Do internamento para a liberdade: primeiros passos para inserção social dos jovens», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 1 a 4, ano 26, janeiro-dezembro, Lisboa.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2019). «Direito Penal: Parte Geral. Tomo I. Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime». 3ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora.

DUARTE-FONSECA, António Carlos, (2014). «Privação de Liberdade na Justiça Juvenil: contornos de problemas entre meios e fins», Julgar, Nº 22, Coimbra Editora, janeiro – abril de 2014.

DUARTE-FONSECA, António Carlos (2012). «Entre a nuvem e Juno: novas questões sobre velhas respostas», Delinquência Juvenil: explicações e implicações.

DUARTE-FONSECA, António Carlos, (2008). «Menores, mas imputáveis: que proteção?», in Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Proteção de menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”, Coimbra Editora.

DUARTE-FONSECA, António Carlos, (2006). «Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crimes: políticas actuais», Separata de Psicologia Forense, Coimbra Editora.

DUARTE-FONSECA, António Carlos, (2005). «Internamento de Menores Delinquentes, A Lei Portuguesa e os Seus Modelos: Um Século de Tensão entre a Protecção e a Repressão, Educação e Punição», Coimbra: Coimbra Editora.

DUARTE-FONSECA, António Carlos, (2001). «Interactividade entre penas e medidas tutelares – contributo para a (re)definição da política criminal relativamente a jovens adultos», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, abril-junho.

ENCARNAÇÃO, Raquel, (2008). «Medidas tutelares educativas: Uma resposta necessária», Direito das crianças e jovens: actas do Colóquio, 20 e 21 de abril de 2007.

FERNANDO, Rui do Carmo Moreira (2000). “Lei Tutelar Educativa: Traços essenciais na perspectiva da intervenção do Ministério Público”, Revista do Ministério Público n.º 84, Ano 21.

FIGUEIROA, Filipa de, (2010). «Punição no limiar da idade adulta»: O regime penal especial para jovens adultos e, em especial, a interactividade entre penas e medidas tutelares educativas», Julgar n.º 11, Lisboa.

FOUCAULT, Michel, (1997). «Vigiar e punir», Editora Vozes.

FURTADO, Leonor (2010). «A responsabilização do jovem infractor e o seu tratamento Processual», in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio. Coimbra: Almedina.

GERÇÃO, Eliana; CAMPOS, Maria Cecília Monteiro (2008). «A Justiça Reparadora e a Lei Tutelar Educativa: Princípios e Práticas», in Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação "Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”, Coimbra: Coimbra Editora.

GERSÃO, Eliana (2000). «As novas Leis de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e da Tutela Educativa-Uma reforma adequada aos dias de hoje», Revista de Infância e Juventude, n.º 2, abril-junho.

GERSÃO, Eliana, (1997), «A reforma da organização tutelar de menores e a convenção sobre os direitos da criança», Revista portuguesa de ciência criminal, ano 7, outubro-dezembro, Coimbra editora.

GERSÃO, Eliana, (1994), «Menores agentes de infracções – Interrogações acerca de velhas e novas respostas», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 4, Coimbra.

GERSÃO, Eliana, (1990). «Portugal entre as armadilhas da «Protecção» e da «Justiça» de menores», Tribuna da Justiça, junho-setembro, n.º 4-5.

GERSÃO, Eliana, (1984). «Menores agentes de infracções criminais -que intervenção?: Apreciação Crítica do Sistema Português», Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia”.

GERSÃO, Eliana, (1968). «Tratamento criminal de jovens delinquentes», Coimbra: Faculdade de Direito, Centro de Direito Comparado da Faculdade de Direito de Coimbra: Estudos e Monografias, II.

GOFFMAN, Erving, (1961), «Manicómios, prisões e conventos», Coleção Debates. Editora Perspectiva.

GUERRA, Paulo, (2010). «A Lei Tutelar Educativa – para onde vais?», Julgar, Nº 11, Coimbra Editora, maio – agosto.

LOPES, Alexandra Viana, (2013). «A justiça na tutela dos direitos das crianças e das famílias sob a intervenção do Estado e a coesão social – contributos para uma reflexão judiciária», Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2013-II.

MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana Tomás de, (2010). «...E depois o que querem que faça?, Educar para o Direito: pontes de ligação do centro educativo à comunidade». Educação, Sociedade & Culturas, n.º 30, 23-40.

MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana Tomás de, (2009). «Representações sociais de jovens institucionalizados em Centro Educativo – Perspectivas sobre a educação para o direito», Ousar e Integrar, Nº 2, Lisboa: D.G.R.S.

MARQUES, Pedro Maia Garcia, (2003) «Da culpa individual no direito penal – contributo para a procura de uma adequada justificação material e ético-individual do juízo de culpa jurídico-penal», Dissertação de Mestrado em ciências jurídico-criminais, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa.

MEDEIROS, Carlos Laranjo; COELHO, Mário Baptista (1991). «Do desvio à instituição total», Do desvio à instituição total. Subcultura – Estigma – Trajectos, Projecto de Investigação dirigido por Carlos Laranjo Medeiros, n.º 2/89. Cadernos do CEJ. Ministério da Justiça: Lisboa.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui (2010). «Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I». 2ª Edição, Coimbra Editora.

MOURA, José Adriano Souto de, (2002). «A tutela educativa: Factores de legitimação e objectivos», Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança, Coimbra Editora.

NEVES, Tiago (2007). «A defesa institucional numa instituição total: o caso de um centro de internamento de menores delinquentes», Análise Social, vol. XLII (n.º 185. Lisboa.

NUNES, Carlos Casimiro, (2006). «O jovem delincente na lei tutelar educativa», in *Polícia e Justiça* n.º 8 julho-dez.

OBSERVATÓRIO PERMANENTE DA JUSTIÇA PORTUGUESA, «Entre a Lei e a Prática – subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa», Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2010, acessado a 21 de setembro de 2014 a 14 de janeiro de 2015.

OLIVEIRA, Jorge, (2008). «Medidas tutelares educativas – uma visão institucional», in *Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Protecção de menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*, Coimbra Editora.

PEDROSO, João, (1998) «Direito de menores, um «direito social»? Estado e comunidade na promoção destes direitos», *Direito de menores, reforma ou revolução?*, cadernos da revista do Ministério Público, Lisboa, Edições Cosmos.

PEREIRA, José da Silva, (2007). «Medidas Tutelares de Internamento», *Direito das Crianças, Actas*, Lisboa.

RAMIÃO, Tomé D’ Almeida, (2007). «Lei Tutelar Educativa Anotada e Comentada. Jurisprudência e Legislação Conexa». Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora.

RIGON, Roziméri Aparecida, (2012). «Delinquência infanto-juvenil, uma abordagem desenvolvimentista em criminologia», Juruá Editora.

RODRIGUES, Anabela Miranda (1997). «Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, n.º 3, julho-setembro

RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos (2003). «Comentário da Lei Tutelar Educativa», Coimbra Editora.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2004). «Os caminhos difíceis da “nova” justiça tutelar educativa, Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa», Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centros de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra.

SANTOS, Manuel Simas e LEAL HENRIQUES, Manuel de Oliveira. «Código penal anotado», volumes I-III. 4ª Edição. Rei dos Livros.

SILVA, Germano Marques da, (2010). «Direito Penal Português – Parte Geral I – Introdução e Teoria da Lei Penal». 3ª Edição. Verbo Editora.

SILVA, Germano Marques da, (2008). «Direito Penal Português – Parte Geral III – Teoria das Penas e das Medidas de Segurança». 2ª Edição. Verbo Editora.

SILVA, Joaquim Manuel (2014). «A imputação de tipos de culpa aos jovens entre os 12 e os 16 anos nos processos tutelares educativos, e alguns aspetos da reforma da LTE: uma reflexão jurisprudencial», Julgar n.º 24, Coimbra.

SILVA, José Pereira de, (2007). «Medidas Tutelares de Internamento», Direito das Crianças e Jovens: actas do Colóquio, 20 e 21 de abril de 2007, 1ª edição, Lisboa.

SUSANO, Helena, (2010). «A dinâmica do processo na lei tutelar educativa - contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação», Julgar n.º 11, Maio-Agosto.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; MULAS, Nieves Sanz, Direito de Menores (2003). «Estudo Luso-Hispânico sobre Menores em Perigo e Delinquência Juvenil», Âncora Editora, Lisboa.