

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
(PORTO)
FACULDADE DE DIREITO



Medidas Tutelares Não Institucionais

Reflexões Críticas

Por
Mafalda Sanahuja

Dissertação de Mestrado em Direito Criminal
Orientadora: Prof^a Doutora Conceição Cunha

PORTO
2012

*“Educai as crianças,
para que não seja preciso punir os adultos”*

Pitágoras

Abreviaturas

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

LTE – Lei Tutelar Educativa

MP – Ministério Público

OTM – Organização Tutelar de Menores

I. Introdução

A delinquência juvenil é um tema cada vez mais presente na sociedade, sendo a sua pertinência evidente quer pelos sucessivos casos que vão sendo notícia quer pela excessiva mediatização a que estão sujeitos, facto que me levou a proceder à sua análise do ponto de vista jurídico-penal.

O conceito de “delinquência juvenil” não é homogéneo sendo até impreciso, mas segundo Pedro Moura Ferreira¹ diz respeito aos menores que cometem infracções criminais, que se colocam em situações ou apresentam comportamentos potencialmente delinquentes em resultado da interrupção da construção identitária e da inacção da família, da escola e da comunidade.

A prática de um facto qualificado pela lei como crime demonstra um total desrespeito pelos valores mínimos essenciais à vida em comunidade e quando realizado por um menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos (artigo 1º da LTE) o Estado deve intervir sujeitando-o à jurisdição do Tribunal de Família e Menores para se averiguar se aquele menor carece de ser educado para o direito, confirmada essa necessidade, é-lhe aplicada uma medida tutelar educativa.

Assim, iniciarei o meu estudo fazendo uma breve alusão à evolução histórica do Direito dos Menores no ordenamento jurídico português, desde a Lei de Protecção da Infância de 27 de Maio de 1911 até à Lei Tutelar Educativa, ainda em vigor.

Seguidamente, e porque as medidas tutelares educativas não institucionais têm assumido uma maior relevância na intervenção sobre menores delinquentes, explicarei as razões pelas quais o legislador determina que seja dada primazia aquelas em detrimento da institucional.

Analisarei, ainda, a articulação entre a intervenção tutelar de protecção e a intervenção tutelar educativa, pois embora a LTE tenha introduzido uma clara distinção entre as diferentes intervenções, a visão unitária do menor assim o exige.

Posteriormente, procederei a uma análise detalhada das medidas tutelares não institucionais, atendendo às críticas que lhes são apontadas e sugerindo situações em que devem ser aplicadas, uma vez que a ausência de ligação entre estas e os crimes e a

¹ FERREIRA, Pedro Moura, «Delinquência juvenil», família e escola, *Análise Social*, XXXII, 1997, pp.914 ss.

dificuldade de interpretação de algumas disposições legais tem originado procedimentos diferenciados de Tribunal para Tribunal ou até de magistrado para magistrado.

Proponho-me, por fim, apresentar alternativas viáveis às medidas previstas, tendo por base outros ordenamentos jurídicos, como o espanhol e o francês, deixando um apelo claro à prevenção da delinquência.

II. Evolução histórica do direito de menores

Ao longo dos séculos a importância dada à infância foi aumentando gradualmente até que no século XX assistiu-se à afirmação da intervenção protectora do Estado face aos menores.

Em Portugal foi com a Lei de Protecção à Infância de 27 de Maio de 1911 que se inseriu o modelo de reabilitação, que teve na criação dos Tribunais de Menores o seu efeito mais significativo, os quais aplicavam medidas de protecção que se centravam no delincente e na sua readaptação social e não tanto na infracção cometida.

Este sistema caracterizou-se por ser preventivo, assistencial e curativo, pelo facto da escolha da medida se centrar em exclusivo no menor e pela reformulação dos órgãos judiciais. É de realçar também que este documento diferenciava os menores em perigo, isto é, menores vítimas de maus tratos ou situações de abandono dos menores delinquentes, estabelecendo formas distintas de intervenção.

Verificou-se mais tarde uma desqualificação deste modelo por diversas razões, entre as quais: a ineficácia dos programas de tratamento e a ideia de que o modelo se baseava em pressupostos teóricos errados².

O Decreto-Lei 44288 de 20 de Abril de 1962 introduziu no ordenamento jurídico português o modelo de protecção e instituiu a OTM que previa um processo simplificado e informal e assentava na ideia de que a criança não era responsável pelos seus actos mas vítima das circunstâncias, pelo que não devia ser punida. Neste modelo, o conceito de prevenção era levado ao extremo.

Com o Decreto-Lei 374/78 de 27 de Agosto procedeu-se a uma revisão da OTM da qual saiu reforçado o papel do Estado, ao ser-lhe atribuído um poder quase ilimitado em que a sua intervenção legitimava-se pela simples razão do menor carecer de protecção. A intervenção estatal caracterizava-se por ser muitas vezes abusiva e prepotente, bem como bastante selectiva³.

No final da década de 70 o modelo vigente começou a ser contestado; as principais críticas apontadas eram: a clara desconformidade face aos ideais constitucionais e o absoluto desprezo pelos direitos fundamentais do menor⁴; as fronteiras de legitimação

² NEGREIROS, Jorge, *Delinquências Juvenis*, 1ª ed., Lisboa: Notícias Editorial, 2009, pp. 122 ss.

³ ASSIS, Rui, – “A Reforma do direito dos menores: do modelo de protecção ao modelo educativo”, In SOTTOMAYOR, Maria Clara, coord. – *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A função dos juízes sociais. Actas do Encontro*, Almedina, 2003, pp. 140 ss.

⁴ ASSIS, Rui, *ob. cit.* n.3

da intervenção do Estado serem ténues e contingentes⁵; a OTM não responder eficaz e adequadamente ao aumento da criminalidade juvenil nem satisfazer as exigências de segurança da comunidade⁶; tratar de forma igual as crianças carecidas de protecção e os menores delinquentes; e o facto dos órgãos decisórios gozarem de grande poder discricionário na aplicação das medidas.

Com o aumento da contestação à OTM e a ratificação por Portugal da Convenção sobre os Direitos da Criança⁷, a qual introduziu um novo conceito de “interesse da criança” e definiu os critérios que autorizam intervenções formais preventivas junto de crianças em risco, seguindo sempre como regra a intervenção mínima do Estado, sentiu-se necessidade de elaborar um novo instrumento jurídico que regulasse esta matéria.

Foi neste âmbito que surgiu a Lei 166/99 de 14 de Setembro que consagra a LTE, a qual ambiciona ser uma terceira via que harmonize em si a salvaguarda dos direitos do menor, atribuindo legitimidade à intervenção (ainda que contrariando a vontade do detentor do poder paternal) e a satisfação das expectativas comunitárias de segurança e paz social, conferindo-lhe assim eficácia. O modelo adoptado baseia-se em dois elementos essenciais: a assunção da responsabilidade do menor e a vertente educativa.

Apesar de se ter estabelecido uma ruptura profunda com o regime anterior consagrado na OTM, o sistema em vigor não abandona a ideia de protecção, apenas passa a pautar-se pela regra da mínima intervenção possível e pelo princípio da necessidade e a exigir o respeito pelos direitos fundamentais do menor, notório nas garantias processuais previstas pelo legislador como os princípios da legalidade (artigo 4º da LTE), da adequação e da proporcionalidade (artigo 56º da LTE)⁸.

Nos termos do artigo 2º da LTE a intervenção tutelar educativa não tem um cariz retrospectivo mas prospectivo, isto é, de educação. Tendo como intuito ser uma lei responsabilizadora sem ser uma lei punitiva, pretendendo, desta forma, levar os jovens a interiorizar a ideia de que a sociedade não permite comportamentos que violem os seus valores.

⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 34 ss.

⁶ SEABRA, Hugo Martínez, *Delinquência a preto e branco – Estudo de jovens em reinserção*, 2ª ed., Lisboa: Alto Comissariado para a imigração e diálogo intercultural, 2008

⁷ Resolução nº 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas de 20 de Novembro de 1989

⁸ ASSIS, Rui, *ob. cit.* n.3

Embora se tenha distinguido a intervenção tutelar de protecção⁹ (destinada a assistir crianças em perigo) da intervenção tutelar educativa (dirigida às crianças delinquentes), tal como prevê a Convenção sobre Direitos da Criança, não foi adoptado um sistema dual puro, uma vez que se defende a absoluta necessidade de coordenação e complementaridade entre as duas formas de intervenção.

Não obstante as muitas críticas que foram apontadas a este documento desde a sua origem, nenhuma foi capaz de abalar a plena aplicação prática do mesmo, traduzindo-se apenas em pequenas lacunas, nomeadamente de âmbito processual, que têm sido resolvidas através de Acórdãos de Tribunais Superiores¹⁰.

Actualmente discute-se a possibilidade de se desenvolver um modelo de reeducação e reinserção de crianças e jovens a nível europeu, ideia defendida até por algumas instituições europeias, tendo em conta que existem princípios e orientações comuns a vários Estados-membros, porém os modelos vigentes são diversos e nenhum em estado puro, facto que dificultará a construção de um modelo unitário.

É do entendimento geral¹¹ que o passo seguinte é o da formulação normativa, pois as meras recomendações, em que as mais recentes vão no sentido da intervenção mínima e da justiça restaurativa, já não são suficientes.

Do meu ponto de vista, importa mais explorar o potencial máximo das legislações em vigor em cada Estado e torná-las efectivamente eficazes no combate à crescente criminalidade juvenil do que proceder a alterações tão profundas e complexas.

⁹ Que se encontra consagrada na Lei 147/99 de 1 de Setembro, designada por Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

¹⁰ Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Outubro de 2008 (Proc. nº 07P2030) – em que se fixou que, em processo tutelar educativo, não há desconto do tempo de permanência do jovem em centro educativo, quando sujeito a tal medida cautelar, quando lhe é aplicada posteriormente a medida tutelar de internamento.

¹¹ SOUSA SANTOS, Boaventura, *Entre a lei e a prática – subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa*, 2010, pp. 105 ss.

III. Lei Tutelar Educativa

1. Primazia das medidas não institucionais face às institucionais

A LTE é reconhecida¹² além-fronteiras por constituir um verdadeiro sistema de justiça de menores, declaradamente não penal, dada a prioridade concedida à educação do menor para os valores basilares da vida em comunidade.

A autonomia do direito tutelar educativo em relação à ordem jurídico-penal repercute-se no facto da medida tutelar não ambicionar ser um sucedâneo das penas, sendo destituída do carácter punitivo que as caracteriza e primacialmente ordenada ao interesse do menor, o qual é fundado num juízo de necessidade de correcção e no direito à criação de condições que permitam o desenvolvimento da sua personalidade de forma socialmente responsável.

De modo a garantir a liberdade e a segurança dos destinatários, o elenco do artigo 4º da LTE respeita o princípio da tipicidade, estando ordenado segundo o grau de limitação que, em abstracto, cada medida é susceptível de representar para a generalidade dos menores; contudo, a sua enumeração permite alguma flexibilidade quanto ao conteúdo e à modalidade de execução. O artigo 6º da LTE regula explicitamente o dever do juiz optar sempre pela medida menos grave, só podendo aplicar outra quando aquela se revele insuficiente, prevê ainda que uma vez determinada a medida e a sua duração deve-se estabelecer uma execução que represente a menor interferência possível na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que proporcione a sua maior adesão, tendo sempre presente que nos termos do artigo 18º nº 2 da CRP, a restrição de direitos constitucionalmente consagrados deve limitar-se ao indispensável.

De acordo com o nº 2 do artigo 4º da LTE as medidas tutelares estão divididas em institucionais e não institucionais, e nos termos do mesmo artigo só o internamento em centro educativo, previsto no artigo 17º da LTE, é havido como medida institucional.

As restantes medidas tutelares são designadas por não institucionais, nas quais se incluem comportamentos, regras de conduta e obrigações que ambicionam reforçar o sentimento de auto-estima e de responsabilidade do menor, representando

¹² DUARTE FONSECA, António Carlos – “Medidas tutelares educativas não institucionais”, In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, Mª Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*, Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008, pp. 375 ss.

simultaneamente formas naturais de reinserção social, sem ter como finalidade exclusiva a expiação: encontram-se patentes nos artigos 9º a 16º da LTE. Entende-se que a preocupação, por parte do legislador, em assegurar um catálogo diversificado deste grupo de medidas é uma das realizações do princípio da preferência pelas medidas não institucionais.

Outras concretizações daquele princípio são o facto do sistema tutelar educativo assentar na concepção básica de que a medida de internamento constitui a *ultima ratio* da intervenção estatal bem como aplicação de medidas tutelares ter como finalidade primária a socialização do menor e não a satisfação das expectativas comunitárias de segurança¹³.

Também no artigo 133º nº 3 da LTE está presente um corolário do princípio da prevalência das medidas não institucionais sobre a institucional, quando se prevê que em caso de execução sucessiva de medidas tutelares, a execução da medida institucional prevaleça sobre a execução de medida não institucional, cujo cumprimento se suspende, na medida em que devem ser cumpridas segundo a sua gravidade.

A primazia das medidas não institucionais sobre as institucionais acarreta várias vantagens, nomeadamente o facto de nas primeiras os efeitos se verificarem mais rapidamente, uma vez que o processo foi imbuído de um princípio de contingência, segundo o qual os prazos têm de ser reduzidos e as fases simplificadas para que o processo se adapte à personalidade da maioria dos jovens, a qual está em permanente transformação e os procedimentos de decisão devem permitir uma constante apreciação da situação, de forma a garantir que a medida seja sempre actual e necessária. Não podemos ignorar que uma das críticas apontadas ao sistema de justiça português é a morosidade processual, o que neste âmbito seria preocupante, pois o desfaseamento temporal entre o momento da prática do facto e o momento em que a execução da medida tem início poderia torná-la desnecessária e ineficaz¹⁴.

Outras vantagens inerentes às medidas não institucionais são: a oportunidade da vítima participar directamente na resolução do conflito; a designada “descentração”, ao permitir ao menor colocar-se no lugar da vítima tendo uma maior consciencialização da ilicitude do acto. Em simultâneo, o menor adquire auto-controlo, sentido crítico e alcança a socialização pela satisfação de executar certas tarefas. Possibilita ainda a

¹³ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.5

¹⁴ Note-se, contudo, que a medida só é aplicada se a necessidade de educação para o direito subsistir no momento da sua aplicação, de acordo com a previsão do artigo 7º da LTE.

participação activa dos detentores das responsabilidades parentais na medida concreta e na forma de a aplicar. É de destacar também o facto de as medidas não institucionais acarretarem menos despesa para o Estado em comparação com a medida de internamento, o que no contexto económico em que vivemos é de extrema importância.

Em suma, a intervenção do Estado, por constituir uma intromissão na esfera jurídica dos menores e da sua família deve ser rigorosamente escrutinada e limitada aos casos necessários, pois só assim se justifica a restrição de direitos fundamentais, se respeita o nº 2 do artigo 18º da CRP e se explica a importância atribuída a soluções alternativas às institucionais. Esta relevância também se reflecte no artigo 6º nº1 da LTE bem como em alguma jurisprudência¹⁵, pois quando o legislador afirma que se deve dar preferência à medida que interfere o menos possível na autonomia do menor, defende implicitamente aquele princípio, dado que é unânime que a medida institucional é a que causa maior ingerência na vida do menor. Também na jurisprudência¹⁶ se defende que o artigo 70º do CP, no qual o legislador estabelece que deve ser dada preferência às penas não privativas da liberdade, seja aplicado analogicamente ao direito de menores.

Porém, este ideal não tem ainda aplicação prática plena devido à inexistência de regulamentação sobre a execução das medidas não institucionais, ainda que seja uma exigência legal, o que leva muitos juízes em caso de dúvida a privilegiar a salvaguarda da tranquilidade e segurança comunitárias e a optar pela aplicação da medida institucional.

Apresentando-se as medidas não institucionais como um desafio à comunidade em geral, atendendo à sua exequibilidade e à sua diversificação, é imperativo que se regulamente os critérios de execução destas medidas e que se criem estruturas e se afectem recursos de forma a rentabilizar ao máximo a diversidade de modalidades estabelecidas e a conferir ao Tribunal maior flexibilidade na definição do conteúdo de algumas medidas para que a intervenção seja cada vez mais conforme às necessidades educativas de cada menor em concreto.

¹⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de Março de 2009 (Proc. nº 11250/2008-5) – no qual se fixou que a lei atribui uma preferência pela medida não institucional.

¹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21 de Janeiro de 2011 (Proc. nº 2581/09.4TQLSB.L1-5)

2. A articulação entre as diversas intervenções do Estado

Apesar de a LTE ter introduzido uma clara separação entre a intervenção tutelar educativa e a intervenção tutelar de protecção, a visão unitária do menor implica uma articulação entre estes processos, nomeadamente em situações em que os menores delinquentes são, em simultâneo, menores em perigo. E uma vez que o processo tutelar educativo encerra também uma dimensão protectora, consagrou-se a comunicabilidade permanente entre este processo e outras instâncias de protecção.

Sempre que tome conhecimento de factos relevantes, o MP deve, de acordo com o artigo 43º da LTE, participar às entidades competentes, as quais apreciarão a situação do menor e actuarão nos termos da Lei 147/99 de 1 de Setembro (Lei de protecção de crianças e jovens em perigo), competindo-lhe tomar as iniciativas processuais que se justificarem relativamente ao exercício do poder parental e requerer a aplicação de medidas de protecção caso o menor se encontre em situação de perigo, independentemente da fase em que o processo tutelar educativo se encontre, mas sobretudo em caso de arquivamento.

O nº 2 do artigo 43º da LTE vai ainda mais longe e salvaguarda as situações limite em que é urgente a aplicação de medidas de protecção, ao prever a possibilidade daquelas serem decretadas no âmbito do processo tutelar educativo. Contudo, estas medidas revestem carácter provisório, que se justifica pela natureza da intervenção sobre menores, a qual é orientada pelo interesse superior do menor, exigindo-se prudência e ponderação na actuação das entidades competentes.

Por serem comuns situações em que o mesmo menor está sujeito a processo de promoção e protecção ou a processo tutelar cível e a processo tutelar educativo, em simultâneo, as respectivas decisões nunca poderiam ser distintas, menos ainda contraditórias, exige-se a concordância entre aquelas para que a intervenção sobre o menor seja coerente. A harmonização entre as decisões requer uma apreciação global sobre o estado do menor e para tal foi criado um regime de comunicações obrigatórias. Contudo, é do entendimento geral¹⁷ que a melhor forma de garantir esta harmonia está em atribuir ao mesmo Tribunal e aos mesmos magistrados a competência para apreciar e decidir todos os processos relativos ao mesmo menor, em contraposição à disposição

¹⁷ VIDAL, Joana Marques, – “Processos Tutelares – Que articulação?”, In 5 – *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*, Coimbra Editora, 2002

da OTM que consagrava uma prevalência das decisões tomadas pelo Tribunal de Menores face às do Tribunal de Família, as quais tinham que se conjugar com as daquele, não podendo nunca dificultá-las.

A decisão deve sempre respeitar as finalidades prosseguidas em cada um dos processos, e tentar salvaguardar ao máximo os aspectos mais relevantes de cada um deles. Porém, muitas vezes na tentativa de conciliação dos diferentes interesses surgem situações de conflito inultrapassável, para as quais a lei expressamente determina a prevalência da finalidade a alcançar pela medida tutelar educativa (artigo 43º nº3 da LTE), tendo em conta que esta serve de base às restantes.

Esta relação entre os diferentes processos só é possível porque as finalidades da Lei de protecção de crianças e jovens em perigo e as da LTE, embora sejam diferentes, não são contrárias entre si mas complementares, tendo ambos os diplomas como princípio fundamental o interesse do menor. Acresce ainda o facto da realidade subjacente a esses processos ser bastante complexa e multifacetada e destes terem pressupostos de aplicação comuns, tais como: o princípio do carácter único e individual do processo (artigo 78º da Lei de protecção de crianças e jovens em perigo e artigo 34º da LTE); as regras de competência territorial (artigo 79º nº 2 da Lei de protecção de crianças e jovens em perigo e artigo 31º nº 2 da LTE); as regras da apensação processual (artigo 81º da Lei de protecção de crianças e jovens em perigo e artigo 37º da LTE) e as regras de conexão subjectiva e objectiva (artigos 35º a 37º da LTE).

Para que o modelo estabelecido pela LTE seja eficaz a cooperação entre o direito tutelar educativo e o direito de protecção e promoção dos direitos das crianças em risco tem que funcionar em pleno, pois só esta articulação impedirá que as duas vertentes do direito de menores se transformem, por um lado em intervenções paternalistas e ilegítimas e, por outro lado, em procedimentos e medidas exclusivamente de controlo social.

3. As medidas tutelares não institucionais

Artigo 9.º

Admoestação

A admoestação consiste na advertência solene feita pelo juiz ao menor, exprimindo o carácter ilícito da conduta e o seu desvalor e consequências e exortando-o a adequar o seu comportamento às normas e valores jurídicos e a inserir-se, de uma forma digna e responsável, na vida em comunidade.

A medida traduz-se numa séria censura oral ao comportamento do jovem, adaptada às circunstâncias concretas, à personalidade do menor e à sua integração social.

O legislador deu particular importância ao conteúdo da advertência ao estabelecer a informação mínima que aquela deve conter, competindo ao juiz esclarecer de forma inequívoca o menor sobre a gravidade dos seus actos, alertá-lo para as consequências de uma possível reincidência e incentivá-lo a ajustar o seu comportamento às normas e valores juridicamente tutelados e a se reintegrar na sociedade.

A admoestação deve ser aplicada publicamente, ainda que não se exija a presença do ofendido, pois só desta forma se garante a eficácia da intervenção, que passa por garantir que no futuro o comportamento do menor seja conforme às regras de conduta social e aos valores jurídicos da comunidade a que pertence.

Pela posição que ocupa no elenco das medidas tutelares é a que interfere menos na autonomia de decisão e condução de vida do menor, sendo adequada aos ilícitos menos gravosos e a menores que contactam pela primeira vez com o sistema de justiça, o que explica o facto de ser uma das medidas mais aplicadas, levando alguns autores¹⁸ a considerar o seu uso excessivo. Penso que o uso de uma medida desta natureza nunca pode ser considerado exagerado porque, por um lado, se os juízes a aplicam com frequência é sinónimo de respeito pela ideia de que se deve dar preferência às medidas que representam uma menor intervenção na autonomia do menor e, por outro lado, pode significar que a necessidade de educação para o direito dos menores sujeitos à jurisdição do Tribunal de Família e Menores não é tão elevada, tornando a admoestação suficiente.

¹⁸ DUARTE FONSECA, António Carlos, *Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crimes: políticas actuais*, Almedina, 2006, pp.379ss

Artigo 10.º

Privação do direito de conduzir

A medida de privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores consiste na cassação ou na proibição de obtenção da licença, por período entre um mês e um ano.

Com a aplicação desta medida pretende-se que o menor fique inibido de conduzir ciclomotores, isto é, veículos dotados de duas ou três rodas com motor de cilindrada não superior a 50 cm³ e que, por construção, não exceda em patamar a velocidade de 45 km/h ou quadriciclos cuja tara não ultrapassa os 400kg, ao proibir-se a emissão da licença que o habilita para a condução, por um período que pode ir de um mês a um ano.

A medida de privação do direito de conduzir pode ser dividida em duas modalidades consoante a situação concreta do menor; assim, se o menor já possuir a licença de condução procede-se à sua cassação ficando ainda impedido de obter uma nova licença; se, pelo contrário, o menor não tiver habilitação, fica impossibilitado de a adquirir.

A introdução de uma medida com estas características constituiu uma inovação para o sistema jurídico-tutelar português, por ter como propósito combater a delinquência juvenil conexas com a circulação rodoviária, uma vez que os potenciais destinatários de uma medida desta natureza tinham aumentado substancialmente. A sua importância era inquestionável tendo em conta o fascínio que os jovens têm por veículos motorizados e as limitações que pode acarretar para os detentores da licença de condução.

Esta medida só é válida para menores que já tenham completado a idade legalmente exigida para a obtenção de licença de condução (16 anos) ou que a venham a completar durante a execução da medida. Como tal, a privação do direito de conduzir adequa-se a menores que conduzam ciclomotores sem estarem habilitados para o fazer, que infrinjam gravemente as regras de trânsito ou que pratiquem crimes com recurso àqueles.

O artigo 19º nº 2 da LTE prevê uma exceção ao admitir que se aplique a um menor pelo mesmo facto e no mesmo processo esta medida cumulada com outras do catálogo, o que no entendimento de alguma doutrina¹⁹ lhe atribui o carácter de medida acessória. Para que seja viável a execução simultânea das medidas deve-se ter um especial cuidado na sua escolha, ainda que não se imponha a total compatibilidade entre aquelas, sendo possível a aplicação sucessiva.

¹⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.5

Uma das lacunas apontadas à LTE é a ausência de regulamentação sobre a execução das medidas tutelares não institucionais, que no caso desta medida solucionaria algumas questões que surgem na sua aplicação, tais como: que exame exigir para a obtenção de novo título após o cumprimento da medida: normal ou pericial? Estando assente que se deve comunicar à Câmara Municipal que o menor está impedido de obter uma licença de condução questiona-se se também se deve comunicar no caso da cassação da licença, embora o mais coerente seja tratar de igual forma ambas as situações.

É uma medida amplamente contestada, estando sujeita a inúmeras críticas, entre as quais o facto da privação do direito de obter permissão para conduzir ciclomotores se destinar a prevenir estados de perigosidade que possam ser criados pelo jovem, o que no entendimento de alguns autores²⁰ é uma característica das medidas de segurança, para além de impedir o menor de adquirir a formação legalmente exigida.

Outra apreciação negativa feita a esta medida consiste no facto de a privação do direito de conduzir ter um alcance meramente punitivo e não educativo, sem grande efeito útil, uma vez que por ser uma prática comum na comunidade em que o jovem está inserido não é com a proibição que o jovem inibir-se-á de conduzir. Para se alterar comportamentos era importante mudar as formas de pensar, algo que só é possível através de programas de formação sobre condução legal e segura.

Também o facto de não haver controlo sobre o efeito prático da medida é alvo de muitas críticas, pois devido à falta de regulamentação corre-se o risco de a informação não chegar à entidade responsável pela emissão de licenças e, por consequência, a medida não ser efectivamente aplicada.

Por todas estas razões e por entenderem que esta deturpa os fins das medidas há quem defenda²¹ a sua exclusão do elenco. Ideia que foi seguida pelos responsáveis pela proposta de alteração da LTE, apresentada em Fevereiro de 2011, já que não a incluíram no novo catálogo, nem sob a forma de medida autónoma, nem como coadjuvante de outra medida.

²⁰ FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo, *O novo direito das crianças e jovens – Um recomeço*, Coimbra Editora, 2000, pp. 108 ss.

²¹ RIBEIRO, Jorge Martins – Lei Tutelar Educativa: medidas tutelares educativas não institucionais. Algumas breves considerações de ordem prática. In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, M^a Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*, Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008, pp. 414 ss.

Artigo 11.º

Reparação ao ofendido

1 - A reparação ao ofendido consiste em o menor:

- a) Apresentar desculpas ao ofendido;*
- b) Compensar economicamente o ofendido, no todo ou em parte, pelo dano patrimonial;*
- c) Exercer, em benefício do ofendido, actividade que se conexe com o dano, sempre que for possível e adequado.*

2 - A apresentação de desculpas ao ofendido consiste em o menor exprimir o seu pesar pelo facto, por qualquer das seguintes formas:

- a) Manifestação, na presença do juiz e do ofendido, do seu propósito de não repetir factos análogos;*
- b) Satisfação moral ao ofendido, mediante acto que simbolicamente traduza arrependimento.*

3 - O pagamento da compensação económica pode ser efectuado em prestações, desde que não desvirtue o significado da medida, atendendo o juiz, na fixação do montante da compensação ou da prestação, apenas às disponibilidades económicas do menor.

4 - A actividade exercida em benefício do ofendido não pode ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia e respeita o período de repouso do menor, devendo salvaguardar um dia de descanso semanal e ter em conta a frequência da escolaridade, bem como outras actividades que o tribunal considere importantes para a formação do menor.

5 - A actividade exercida em benefício do ofendido tem o limite máximo de doze horas, distribuídas, no máximo, por quatro semanas.

6 - A medida de reparação nas modalidades previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 exige o consentimento do ofendido.

Ao aplicar esta medida o magistrado pretende que seja dada uma explicação ao ofendido através da reparação efectiva ou simbólica dos danos por ele sofridos. Para tal o legislador estabeleceu três modalidades de reparação, que se caracterizam por terem um âmbito de aplicação muito alargado: a apresentação de desculpas, a atribuição de uma compensação económica ou a execução de uma tarefa em benefício do ofendido. Esta variedade de medidas justifica-se pela necessidade de cumprir os objectivos do processo tutelar educativo e concorrer, em simultâneo, para a pacificação do conflito social.

As medidas de natureza reparadora são de extrema importância para a intervenção do Estado na educação do menor, na medida em que actuam sobre aquele de uma forma positiva, pois ao ser-lhe permitido consertar o mal causado o jovem tem uma percepção mais realista do descontentamento do ofendido e da sociedade pelo seu comportamento

e tem oportunidade de mostrar a todos que é capaz de agir de acordo com os valores da comunidade em que está inserido, contribuindo para a melhoria da sua auto-estima. Mas para que tal aconteça é preciso que o menor esteja verdadeiramente motivado e envolvido na execução da medida.

No que diz respeito à apresentação de desculpas o menor pode realizá-la por palavras ou por actos desde que fique expresso o seu arrependimento pela prática do facto e pelos danos daquele resultantes, bem como a sua intenção de não a voltar repetir condutas semelhantes.

Ao verbalizar o arrependimento o menor tem de evidenciar um mínimo de genuinidade e de veracidade quer nas palavras proferidas quer na atitude demonstrada no momento de as proferir, pois só assim o juiz aceitará o cumprimento da medida através desta modalidade. Contudo, se por embaraço ou timidez decorrentes das circunstâncias ou do local onde decorre o cumprimento da medida, o menor não for capaz de se exprimir por palavras, pode substituí-las por um acto que represente simbolicamente o reconhecimento do mal causado, como seria a oferta de um ramo de flores ou de um animal de estimação²².

Ainda que não se exija o consentimento do ofendido, o acto tem que lhe ser dirigido, tendo este que se sentir compensado pelo mal sofrido. Sendo o conceito de compensação aferido pelos padrões da experiência social comum e não pelos critérios individuais de cada ofendido, competindo ao juiz determinar se a medida foi efectivamente cumprida.

Independentemente do meio pelo qual são expressas as desculpas, ao ser escolhida esta modalidade, o menor tem de sentir verdadeiro arrependimento e assumir claramente a responsabilidade pelo acto, não podendo agir contrariado, pois só desta forma se consegue que o menor altere os seus comportamentos futuros, alcançando-se o resultado pretendido.

Já a compensação económica está prevista para as situações de que resultaram danos patrimoniais, cuja reparação pode ser feita na totalidade por esta modalidade ou só em parte, consoante as disponibilidades económicas do menor.

Esta medida só alcança o seu carácter educativo se o menor sentir efectivamente na sua esfera patrimonial o desvalor da conduta, assumindo inteiramente a responsabilidade pelo pagamento e reconhecendo a importância do mesmo. Tal só é possível se o menor

²² RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.5

tiver rendimentos próprios obtidos através do exercício de uma actividade profissional, no entanto, o acesso dos menores de 16 anos ao mercado de trabalho está cada vez mais dificultado, por um lado, pela obrigatoriedade de frequentar o ensino até aos 18 anos de acordo com o artigo 2º nº1 da Lei 85/2009 de 27 de Agosto, e por outro, pelo facto do artigo 68º nº 2 e 3 do CT exigir como idade mínima para trabalhar os 16 anos. Assim acaba por recair sobre as famílias o dever de cumprir a medida, não sendo contudo esta a real intenção da lei, muitos casos há em que as próprias famílias não têm recursos para tal.

A reparação tem de ter por base critérios de proporcionalidade, na medida em que o montante estabelecido deve ter em conta o valor efectivo do dano e as possibilidades económicas do menor. Para que a medida não seja desproporcional a lei prevê a possibilidade do cumprimento ser realizado em prestações; contudo, o valor não pode ser irrisório, senão corre-se o risco de o menor não lhe atribuir importância.

Alguns autores²³ criticam o facto de não ter sido estabelecido um limite máximo para o valor a pagar pelo menor, que poderia funcionar como uma garantia, porém na proposta de alteração da LTE nada foi sugerido neste sentido.

Para que se considere o dano reparado a lei exige o consentimento do ofendido, sem ter que ser dado explicitamente, bastando a aceitação da quantia.

A lei estabelece como alternativa às modalidades já referidas o exercício de uma actividade em benefício do ofendido por forma a reparar o erro cometido.

A escolha da actividade requer cuidado e engenho porque, por um lado, para que o mal causado seja devidamente compensado, a actividade escolhida tem de estar relacionada com a conduta desviante e com os respectivos danos e, por outro, para se fazer face às necessidades de educação do menor, a actividade não pode ser desprovida de carácter educativo, tendo que contribuir para a consciencialização da gravidade do seu erro.

Exige-se assim que o magistrado seja criativo na escolha da tarefa; a título de exemplo podemos sugerir como actividades reparadoras: a pintura dos muros da habitação do lesado quando o acto do menor constitui crime de dano (artigo 212º CP); o desempenho da função de empregado no estabelecimento comercial onde cometeu furtos; o

²³ TEDECEIRO, Miguel – “Medidas educativas não institucionais – Relatório dos Trabalhos no Ateliê”, In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, Mª Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*, Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008, pp. 393 ss.

acompanhamento do ofendido a tratamentos ou consultas médicas, quando este viu a sua mobilidade reduzida em resultado da conduta do menor²⁴.

Embora seja indispensável o consentimento do ofendido nem sempre é fácil de obter dada a relutância de algumas vítimas em interagir com o ofensor aquando do exercício da actividade, em virtude da exigência de conexão entre esta e o dano.

Ao impor limites temporais ao cumprimento da medida, o legislador pretende evitar que o menor seja prejudicado ou que sejam violados direitos fundamentais e garantir o seu normal desenvolvimento, permitindo a frequência de actividades curriculares e extracurriculares.

Contudo, estes são amplamente contestados porque o número de horas previsto para a prestação da actividade (12h) é bastante reduzido em comparação com as demais legislações europeias, havendo quem defenda o seu alargamento²⁵.

Na proposta de alteração da LTE, optaram por não estabelecer quaisquer limites temporais, por forma a conferir maior liberdade ao julgador na determinação da duração da medida e garantir que aquela se adequa efectivamente às necessidades do menor; porém, a inexistência de limites pode não ser totalmente benéfica, uma vez que, por um lado, coloca em risco as garantias processuais, e por outro, ao ficar ao livre arbítrio do julgador, ainda que aquele tenha que fundamentar a sua decisão, poderá originar sentenças díspares, dificultando a uniformidade da jurisprudência, pelo que seria mais prudente a previsão de limites temporais.

Há autores²⁶ que acusam o legislador de excesso de prudência na regulamentação desta medida, pois uma vez que as medidas estão enunciadas por ordem crescente de gravidade, a posição que esta ocupa transmite a ideia errada de que se destina apenas aos delitos de menor gravidade, fazendo com que as medidas reparadoras sejam pouco aplicadas na prática e que não seja devidamente aproveitado todo o seu potencial.

²⁴ Quando, por exemplo, em resultado de um atropelamento a vítima fracturou um membro superior ou inferior tendo que ser engessado.

²⁵ GERSÃO, Eliana; CAMPOS, Maria Cecília Monteiro – “A justiça reparadora e a Lei Tutelar Educativa – Princípios e Práticas”, In 12 – *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “ Protecção de Menores”* – Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho, Coimbra Editora, 2008, pp. 254 ss.

²⁶ GERSÃO, Eliana; CAMPOS, Maria Cecília Monteiro, *ob. cit.* n.25

Artigo 12.º

Prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade

1 - A medida de prestações económicas ou de realização de tarefas a favor da comunidade consiste em o menor entregar uma determinada quantia ou exercer actividade em benefício de entidade, pública ou privada, de fim não lucrativo.

2 - A actividade exercida tem a duração máxima de sessenta horas, não podendo exceder três meses.

3 - A realização de tarefas a favor da comunidade pode ser executada em fins-de-semana ou dias feriados.

4 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.os 3 e 4 do artigo 11.º

A previsão do artigo determina que seja dada uma satisfação moral ao ofendido, que neste caso é a comunidade em geral, que na execução da medida é representada por uma entidade que tem como propósito o desenvolvimento de actividades de interesse comunitário. Esta satisfação pode ser realizada de duas formas: como prestação económica através da entrega de uma determinada quantia à entidade seleccionada ou com o exercício de uma determinada actividade, como o tratamento de jardins públicos; a limpeza de grafitos; voluntariado em instituições, entre outras. A diversidade de actividades fica à criatividade e ao critério fundamentado do magistrado, que tem o dever de ser rigoroso e exigente no cumprimento da medida.

Para que a medida seja bem-sucedida é particularmente importante a livre adesão do menor e a sua participação activa nas actividades que lhe forem destinadas, como se percebe pela afirmação de Anabela Miranda Rodrigues²⁷ - “A adesão do menor, a sua participação e envolvimento motivados, assumem, nesta medida em particular, em qualquer das suas modalidades, o relevo de condição quase absoluta.”. Importa ainda que a sua execução seja acompanhada e supervisionada quer pela entidade que está a beneficiar da quantia ou da actividade quer pelo Instituto de Reinserção Social.

Esta medida diferencia-se da anterior em vários aspectos, nomeadamente, na natureza do beneficiário, que neste âmbito é uma entidade pública ou privada sem fins lucrativos; na qualidade do ofendido, que neste caso é indeterminado, e no facto da actividade ter um limite de duração muito mais amplo (60 horas) e poder prolongar-se por mais tempo (até 3 meses), restringindo fortemente a autonomia e a liberdade do menor.

²⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.5

Por todas estas razões entende-se que este artigo se destina aos casos em que o menor viole interesses difusos, sociais e comunitários, quando, por exemplo, vandaliza, destrói ou furta património público; provoca incêndios em parques públicos (artigo 274º do CP); participa em motins (artigo 302º do CP); desrespeita as autoridades, entre outras situações.

A doutrina²⁸ é unânime quanto à ineficácia educativa e pedagógica das prestações económicas, pois salvo os casos em que os jovens têm uma remuneração própria, o que é cada vez mais difícil tal como foi explicado anteriormente, são as famílias que têm que assegurar o cumprimento da medida, não chegando o menor a consciencializar-se da gravidade da sua conduta nem a ser verdadeiramente responsabilizado. Para evitar que tal aconteça compete ao juiz conseguir a cooperação da família na execução da medida, pois só esta pode garantir que o cumprimento seja realizado em exclusivo com dinheiro do menor.

Outra questão levantada por alguns autores²⁹ é a possibilidade de se proceder ao alargamento do número de horas que o menor tem para realizar as tarefas; contudo, na proposta de alteração da LTE, recentemente apresentada, esta ideia não foi acolhida, aliás, a previsão de um limite temporal deixou de fazer parte do conteúdo do artigo. De destacar ainda a proposta de eliminação da modalidade de prestações económicas, o que na minha opinião não faz sentido porque, apesar de todas as críticas apontadas a esta modalidade, mantiveram-na na medida de reparação; acresce ainda que esta modalidade é apropriada às situações em que não se encontra uma tarefa adequada a realizar pelo menor, tendo em consideração o delito cometido.

Também nesta matéria é urgente a regulamentação, pois só esta permitirá que se formule a decisão adequada, se reforce as garantias de defesa dos interesses dos menores e a execução plena das medidas.

Artigo 13.º

Imposição de regras de conduta

1 - A medida de imposição de regras de conduta tem por objectivo criar ou fortalecer condições para que o comportamento do menor se adeque às normas e valores jurídicos essenciais da vida em sociedade.

2 - Podem ser impostas, entre outras, as seguintes regras de conduta com a obrigação de:

²⁸ FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo, *ob. cit.* n.20

²⁹ TECEDAIRO, Miguel, *ob. cit.* n.23

a) Não frequentar certos meios, locais ou espectáculos;

b) Não acompanhar determinadas pessoas;

c) Não consumir bebidas alcoólicas;

d) Não frequentar certos grupos ou associações;

e) Não ter em seu poder certos objectos.

3 - As regras de conduta não podem representar limitações abusivas ou desrazoáveis à autonomia de decisão e de condução de vida do menor e têm a duração máxima de dois anos.

Ao observarmos as normas de conduta enunciadas pelo legislador depreendemos que aquelas têm carácter preventivo, pois visam ajustar o comportamento do menor às normas e valores jurídicos essenciais da vida em sociedade e evitar a reincidência das condutas que contribuíram para a prática das infracções.

Importa referir que o elenco do nº 2 do artigo em análise é meramente exemplificativo, facto que se justifica pela necessidade de serem aplicadas normas que se adequem às múltiplas e variadas necessidades de educação para o direito e pela dificuldade em prever todas as normas de conduta susceptíveis de aplicação.

Ao opor-se às regras de conduta que limitam de forma abusiva ou desproporcionada a autonomia do menor, e que, conseqüentemente desrespeitam o artigo 18º da CRP e às regras de conduta que não respeitam os direitos conferidos pela CRP como o direito à integridade pessoal (artigo 25º da CRP), o direito à liberdade de consciência, de religião e de culto (artigo 41º da CRP) ou o direito à liberdade de criação cultural (artigo 42º da CRP), o legislador pretende garantir a adequação das normas à vida do menor e aos objectivos a que se propõe o processo tutelar educativo, assegurar a livre adesão do jovem e o cumprimento efectivo da medida.

A estas limitações acresce a impossibilidade de se recorrer a normas de cunho expressamente punitivo, como por exemplo privar o menor de ver televisão, e a proibição de se aplicarem normas que não tenham qualquer relação com o delito cometido nem com a necessidade de educar o menor para o direito.

Tendo em conta a vocação desta medida para ser instrumental ou funcionar como complemento de outras não se compreende o porquê de não se admitir a aplicação desta medida combinada com outras, como por exemplo, com a medida de admoestação (artigo 9º da LTE) ou com a medida de reparação (artigo 11º da LTE), sobretudo quando se sabe que esta norma teria maior aplicação se conjugada com outras. Este impedimento leva muitos magistrados a recorrer frequentemente à medida de

acompanhamento educativo (artigo 16º da LTE), a qual consiste precisamente em conjugar várias medidas para que o menor seja sujeito a uma intervenção mais completa, embora se destine aos casos mais graves.

Para alguma doutrina³⁰ a redacção do nº 2 deste artigo não é feliz, uma vez que as normas formuladas se assemelham em muito às obrigações a aplicar no âmbito do artigo 14º da LTE, dificultando a distinção entre estas, as obrigações e os programas formativos, já que não foram estabelecidos critérios de diferenciação.

Criticam também o facto de estarem enunciadas apenas na negativa, tendo que enfrentar uma maior resistência por parte dos menores que não gostam que lhes sejam impostas proibições. Por esta razão e porque a sua formulação na positiva apresentaria maiores potencialidades educativas, Eliana Gersão³¹ defende a previsão das normas sem o advérbio de negação e com menção às associações, grupos ou pessoas que o menor deve acompanhar.

Outro aspecto que deve ser alterado é a fiscalização da execução da medida, que nas circunstâncias actuais é praticamente nula, dada a sua dificuldade e a inexistência de mecanismos de controlo, como, por exemplo, informar os locais ou as associações que o menor está proibido de frequentar.

Em suma, importa rever o conceito das medidas de imposição de normas e de obrigações dado que não foi devidamente tratado nem foi desenvolvido todo o seu potencial na lei em vigor. Na proposta de alteração da LTE foram mantidas as regras de conduta tal como estão previstas no supracitado artigo, contudo foi sugerido como mecanismo de fiscalização do cumprimento das referidas regras a vigilância eletrónica, que se encontra regulada pela Lei 33/2010 de 2 de Setembro. Proposta que eu considero que deve ser tida em conta, porque constituiria uma forma eficaz de garantir o cumprimento efectivo das regras aplicadas, colmatando uma das lacunas desta medida.

³⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos *ob. cit.* n.5

³¹ GERSÃO, Eliana – “Regras de conduta, obrigações e programas formativos. Notas soltas à volta dos arts. 13º e 15º LTE”, In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, Mª Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*, Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008, pp. 420 ss.

Artigo 14.º

Imposição de obrigações

1 - A medida de imposição de obrigações tem por objectivo contribuir para o melhor aproveitamento na escolaridade ou na formação profissional e para o fortalecimento de condições psicobiológicas necessárias ao desenvolvimento da personalidade do menor.

2 - A imposição de obrigações pode consistir na obrigação de o menor:

a) Frequentar um estabelecimento de ensino com sujeição a controlo de assiduidade e aproveitamento;

b) Frequentar um centro de formação profissional ou seguir uma formação profissional, ainda que não certificada;

c) Frequentar sessões de orientação em instituição psicopedagógica e seguir as directrizes que lhe forem fixadas;

d) Frequentar actividades de clubes ou associações juvenis;

e) Submeter-se a programas de tratamento médico, médico-psiquiátrico, médico-psicológico ou equiparado junto de entidade ou de instituição oficial ou particular, em regime de internamento ou em regime ambulatório.

3 - A submissão a programas de tratamento visa, nomeadamente, o tratamento das seguintes situações:

a) Habituação alcoólica;

b) Consumo habitual de estupefacientes;

c) Doença infecto-contagiosa ou sexualmente transmissível;

d) Anomalia psíquica.

4 - O juiz deve, em todos os casos, procurar a adesão do menor ao programa de tratamento, sendo necessário o consentimento do menor quando tiver idade superior a 14 anos.

5 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 13.º

Esta medida consiste na frequência efectiva de programas ou actividades de natureza educativa, formativa ou terapêutica que se encontram à disposição da população em geral. Com a participação nos programas pretende-se que o menor adquira conhecimentos e qualidades essenciais para um crescimento saudável e para a sua integração na sociedade, quer seja através da aprendizagem profissional ou da aquisição de condições psico-biológicas.

Embora o elenco não seja taxativo, as obrigações a aplicar só podem abranger o âmbito da escolaridade, da formação profissional ou da saúde física e psíquica e o magistrado tem ainda que respeitar o princípio da proibição de imposições abusivas.

No entanto, a submissão dos menores a programas de tratamento médico, médico-psiquiátrico, médico-psicológico ou equiparado está limitada às situações descritas na previsão do nº 3 do presente artigo, ainda que se apele à livre adesão do menor, após ser informado e totalmente esclarecido acerca do conteúdo do programa que vai frequentar, e que se exija o consentimento dos menores cuja idade seja superior a 14 anos.

Porém, a exigência do consentimento de menor que será sujeito a programa de tratamento em virtude de anomalia psíquica é uma incoerência, na medida em que nos termos do artigo 19º do CP, os menores de 16 anos são inimputáveis, não sendo razoável que se imponha como condição o consentimento de um inimputável; menos ainda quando o indivíduo sofra de uma anomalia psíquica grave preenchendo os pressupostos do artigo 20º do CP. Assim, seria mais aconselhável que se exigisse o consentimento a quem detém as responsabilidades parentais do menor em causa. Nos ordenamentos espanhol e francês não é exigido o consentimento do menor em causa nem dos titulares da responsabilidade parental, porém a lei espanhola permite que o menor recuse sujeitar-se a esta medida sendo-lhe aplicada outra em substituição.

A partir dos exemplos apresentados pelo legislador depreendemos que a aplicação desta medida lesa de forma mais intensa a autonomia do menor, uma vez que visa tratar hábitos que contribuem para a delinquência, tais como o insucesso e inassiduidade escolar, o consumo excessivo de bebidas alcoólicas ou o consumo de estupefacientes. Assim, entendo que esta medida se adequa a jovens cuja actividade delinvente persiste há já algum tempo, bem como a menores que cometam delitos sob o efeito de álcool ou estupefacientes ou crimes no âmbito do Decreto-Lei 15/93 de 22 de Janeiro.

Há quem defenda³² a cumulação desta medida com outras do elenco, em que a imposição de obrigações funcionaria como um complemento ou como um meio auxiliar à execução.

Artigo 15.º

Frequência de programas formativos

1 - A medida de frequência de programas formativos consiste na participação em:

- a) Programas de ocupação de tempos livres;*
- b) Programas de educação sexual;*
- c) Programas de educação rodoviária;*

³² RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.5

- d) Programas de orientação psico-pedagógica;*
- e) Programas de despiste e orientação profissional;*
- f) Programas de aquisição de competências pessoais e sociais;*
- g) Programas desportivos.*

2 - A medida de frequência de programas formativos tem a duração máxima de seis meses, salvo nos casos em que o programa tenha duração superior, não podendo exceder um ano.

3 - A título excepcional, e para possibilitar a execução da medida, o tribunal pode decidir que o menor resida junto de pessoa idónea ou em instituição de regime aberto não dependente do Ministério da Justiça que faculte o alojamento necessário para a frequência do programa.

A aplicação desta medida passa por obrigar o menor a frequentar programas formativos cujo conteúdo é orientado para as suas necessidades, motivo pelo qual os programas enunciados pelo legislador dizem respeito a matérias muito específicas. Para surtir os efeitos pretendidos é fundamental que o menor participe de forma activa, o que torna esta medida particularmente restritiva da sua autonomia.

De acordo com a alínea g) do artigo 4º da LTE os programas formativos têm que ter como finalidade o combate das acções e dos hábitos que contribuem para a delinquência e a sua programação tem de ser devidamente organizada e supervisionada pelas entidades competentes, contudo, não há conhecimento de programas com estas características em Portugal.

Não podemos continuar a apostar em programas de meras competências pessoais e sociais, pois não são totalmente eficazes. Assim, tem que se proceder à melhoria da qualidade dos programas existentes e à criação de novos programas educativos mais rigorosos, que tenham como propósito tratar os problemas concretos dos jovens portugueses, como por exemplo: a violência escolar ou familiar, o consumo de estupefacientes, etc.

Vários intervenientes³³ no processo tutelar educativo entendem que se podiam aplicar no nosso ordenamento jurídico programas que estão em vigor noutros países, os quais, para além de serem empírica e cientificamente validados, apresentam resultados bastante satisfatórios, bastando a sua adaptação ao nosso contexto cultural.

A esta medida são apontadas algumas críticas como a inexistência da regulamentação exigida por lei, situação que dificulta a sua execução, tal como nas demais medidas e ainda a não divulgação dos programas formativos existentes, já que um dos poucos que

³³ SOUSA SANTOS, Boaventura, *ob. cit.* n.11

se tem conhecimento é o *Programa Escolhas*, que visa promover a inclusão social de crianças e jovens provenientes de contextos socioeconómicos mais vulneráveis.

Outra questão relevante é o facto da previsão do artigo ser tão abrangente que não é perceptível qual o sentido dos programas formativos, sendo igualmente difícil distingui-los da imposição de regras de conduta ou de obrigações. Embora sejam evidentes as diferenças entre as medidas referidas, nomeadamente no que diz respeito à sua duração, pois, enquanto as medidas previstas nos artigos 13º e 14º da LTE podem ter como duração máxima dois anos, a aplicação da medida do artigo 15º da LTE não pode exceder um ano, bem como, o facto dos programas formativos do artigo 15º da LTE serem elaborados especificamente para o menor que os frequentar, aquando da entrada em vigor da LTE, o artigo em análise foi amplamente criticado pela dificuldade de o distinguir dos artigos anteriores. As críticas dominaram de tal forma os comentários a esta medida que ofuscaram o seu carácter inovador e a suas potencialidades³⁴.

Mais recentemente voltou a surgir a questão da semelhança entre aquelas medidas, uma vez que na proposta de alteração da LTE a medida de frequência de programas formativos perdeu a sua autonomia tendo sido integrada no elenco do artigo alusivo à imposição de obrigações, aproximando-se do ordenamento jurídico espanhol, no qual a frequência de programas formativos é entendida como uma mera regra de conduta.

Artigo 16.º

Acompanhamento educativo

1 - A medida de acompanhamento educativo consiste na execução de um projecto educativo pessoal que abranja as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal.

2 - O tribunal pode impor ao menor sujeito a acompanhamento educativo regras de conduta ou obrigações, bem como a frequência de programas formativos.

3 - O projecto é elaborado pelos serviços de reinserção social e sujeito a homologação judicial.

4 - Compete aos serviços de reinserção social supervisionar, orientar, acompanhar e apoiar o menor durante a execução do projecto educativo pessoal.

5 - A medida de acompanhamento educativo tem a duração mínima de três meses e a máxima de dois anos.

6 - No caso de o tribunal impor ao menor a frequência de programas formativos é correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 15.º

7 - No caso de o tribunal impor ao menor a obrigação prevista na alínea e) do n.º 2 do artigo 14.º vale correspondentemente o disposto no n.º 4 do mesmo artigo.

³⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.5

Constituindo uma verdadeira excepção ao princípio da não cumulação das medidas tutelares, previsto no artigo 19º da LTE, o acompanhamento educativo pode traduzir-se na aplicação ao mesmo menor de um “cocktail” de medidas tutelares autónomas devidamente conjugadas, no mesmo processo e pelo mesmo facto.

A amplitude do seu conteúdo está dependente das necessidades de educação para o direito do menor em juízo, competindo ao juiz fixar as áreas de intervenção que devem ser abordadas, bem como escolher qual a medida ou as medidas a aplicar e de que forma.

Pelas características que apresenta e pela posição que ocupa no elenco do nº1 do artigo 4º da LTE é, das medidas não institucionais, a que limita mais fortemente a autonomia de decisão e de condução de vida do menor, estando destinada aos delitos mais graves ou às situações em que as necessidades de educação para o direito são preocupantes. Assim, a sujeição do menor a uma medida desta natureza, cujos objectivos são explicitamente definidos à partida, permite que lhe seja inculcado o respeito pelos valores ético-jurídicos fundamentais da comunidade e possibilita a aquisição de meios para orientar a sua vida de forma mais responsável, no futuro.

A medida é executada através do cumprimento do Projecto Educativo Pessoal (PEP), o qual é concebido pelo Instituto de Reinserção Social, que atende às necessidades educativas de cada indivíduo, tendo que ser homologado judicialmente. O PEP deve ser registado por escrito, tendo que ficar discriminados os objectivos a alcançar durante o seu cumprimento, as áreas de intervenção fixadas pelo Tribunal, quais as regras de conduta ou obrigações impostas e outras orientações genéricas que o menor deve cumprir.

O acompanhamento educativo é uma das medidas mais aplicadas pelos Tribunais portugueses, que se apoiam no facto do PEP possibilitar uma intervenção muito alargada e a sua realização estar sujeita à fiscalização dos Serviços de Reinserção Social e ainda pela livre adesão dos jovens, que o encaram como uma “moeda de troca”³⁵, uma vez que, se este for cumprido, a medida aplicada pode ser revista.

Justifica-se igualmente pelos efeitos que produz, nomeadamente a diminuição da conflituosidade e da desagregação familiar e a melhoria dos problemas de estigmatização e rejeição social.

³⁵ SOUSA SANTOS, Boaventura, *ob. cit.* n.11

Sendo o reflexo da instrumentalidade que as medidas de imposição de regras de conduta ou de obrigações e a frequência de programas formativos podem assumir entre si ou até relativamente a outras medidas e actividades, o sucesso desta medida está dependente das competências dos Serviços Sociais.

Exige-se, assim, ao Instituto de Reinserção Social a capacidade de a dinamizar e executar, para tal, o país tem de possuir estruturas e recursos, como técnicos especializados, que motivem os menores e permitam a sua integração em programas educativos e formativos, que se apresentem como uma solução satisfatória e compensadora, isto é, uma verdadeira alternativa ao internamento.

Porém, para o êxito ser pleno é fundamental a participação e a motivação quer dos menores, quer dos detentores das responsabilidades parentais bem como da comunidade em geral.

Para alguns autores³⁶ a ausência de regulamentação é mais evidente nesta medida, pois ainda que não se afaste o menor do seu ambiente familiar, restringe-se intensamente a sua autonomia de vida, pelo que a inexistência de critérios uniformes, como a definição de início da execução e contagem da duração, pode colocar em causa as garantias do jovem.

Outra questão que surge neste âmbito é o facto da previsão deste artigo não determinar expressamente que se aplique a esta medida o nº 3 do artigo 13º da LTE ou o nº 5 do artigo 14º da LTE, nos quais se estabelece que nem as regras de conduta nem as obrigações podem representar limitações desrazoáveis à autonomia do menor.

Certa doutrina³⁷ entende que o legislador tomou deliberadamente esta opção, pretendendo evitar equívocos quanto ao limite mínimo de duração da medida de acompanhamento educativo que combine o artigo 14º e 15º da LTE, uma vez que aquelas medidas quando aplicadas autonomamente não estão sujeitas a qualquer limite mínimo.

Contudo, para mim é uma falsa questão, porque como diz Anabela Miranda Rodrigues³⁸ “ (...) não parece admissível arguir que, no quadro de uma medida de acompanhamento educativo que inclua a imposição de regras de conduta e/ou obrigações, estas não estão, em virtude daquela omissão do texto legal, sujeitas aos

³⁶ DUARTE FONSECA, António Carlos – “O juiz social – entre necessidades de socialização e pressões de defesa social”, In SOTTOMAYOR, Maria Clara, coord. – *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A função dos juízes sociais. Actas do Encontro*, Almedina, 2003, pp.166 ss.

³⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.5

³⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.5

mesmos limites que a lei cautelarmente lhes fixa, enquanto medida tutelar autónoma (...) ” assim, deve-se aplicar analogicamente aquelas regras ao acompanhamento educativo, e como é evidente, respeitar a proibição de limitações abusivas, que deriva da própria CRP.

Na proposta de alteração da LTE o acompanhamento educativo enquanto medida tutelar desapareceu e foi dividido em duas novas medidas tutelares, são elas: o acompanhamento com supervisão intensiva e a obrigação de frequência de centro integrado para jovens.

A medida de acompanhamento com supervisão intensiva é muito semelhante ao actual acompanhamento educativo, sendo de destacar como novidade a designação do projecto a que o menor fica sujeito com a aplicação desta medida - projecto de intervenção individualizado do jovem – e a destituição dos Serviços de Reinserção Social da competência de elaborar o projecto em causa. No que diz respeito à obrigação de frequência de centro integrado para jovens introduz como novidade a criação de centros integrados onde os jovens poderiam frequentar actividades sócio-educativas, formativas, terapêuticas ou recreativas para a realização do projecto de intervenção individualizado, o que faria sentido se atendermos à gravidade dos delitos ou às necessidades educativas a que esta medida se destinaria.

IV. Análise de outros ordenamentos jurídicos

1. Espanha

Neste ordenamento jurídico a responsabilidade penal das crianças e jovens é regulada pela Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Janeiro (LORPM) que segue o modelo de responsabilização, que se baseia no superior interesse do menor; este documento já foi sujeito a inúmeras alterações sendo que a mais recente implementada pela Ley Orgánica de 8/2006 de 4 de Dezembro foi o resultado de uma avaliação à sua aplicação pelo que se traduziu no agravamento de algumas medidas e introdução de outras.

Esta lei determina que os *Jueces de Menores* apliquem sanções educativas a menores com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos e que tenham praticado factos ilícitos, prevendo o artigo 7º da LORPM como sanções educativas:

- *Internamientos* - o menor pode ser sujeito ao internamento em centros educativos ou terapêuticos em regime fechado, semi-aberto ou aberto;
- *Tratamiento ambulatorio* - através do qual se pretende que o menor faça tratamentos de desintoxicação quer de álcool quer de substâncias psicotrópicas;
- *Asistencia a un centro de día* - em que o menor fica obrigado a participar em actividades lúdicas e de formação em centro existentes na sua comunidade;
- *Permanencia de fin de semana* - em que se impõe ao menor a obrigação de permanência em casa ou num centro educativo durante o fim-de-semana;
- *Libertad vigilada* - que consiste em acompanhar o jovem na sua rotina diária, seja na escola seja no local de trabalho;
- *La prohibición de aproximarse o comunicarse* - proibição de se aproximar ou comunicar com a vítima ou com outras pessoas que o juiz determine;
- *Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo* - o juiz determina que o menor conviva com outra família ou com um determinada grupo educativo;
- *Prestaciones en beneficio de la comunidad* - cuja previsão é análoga à do artigo 12º da LTE, na modalidade de prestação de tarefas a favor da comunidade;
- *Realización de tareas socio-educativas* – o jovem deverá realizar actividades específicas de cariz educativo por forma a desenvolver competências sociais;
- *Amonestación* – que é comparável ao artigo 9º da LTE

- *Privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor* – que se aproxima do conteúdo do artigo 10º da LTE
- *Inhabilitación absoluta* – esta medida destina-se aos delitos de terrorismo e determina a privação definitiva de todas as honras, empregos e cargos públicos, mesmo os electivos.

Nos termos do artigo 3º da LORPM, quando o facto é realizado por menores de 14 anos a competência recai sobre as entidades públicas de protecção de menores, que deve atender às normas de protecção de menores previstas no Código Civil.

É de destacar neste ordenamento a previsão da mediação como instrumento de resolução de conflitos no âmbito da justiça penal de menores, mecanismo que consiste num processo de responsabilização não punitivo e apresenta vantagens educativas, económicas e sociais, uma vez que infractor e vítima participam activamente na resolução do conflito, agilizando os trâmites processuais e apaziguando o alarme social.

A doutrina espanhola³⁹ é unânime em afirmar que o legislador, com o argumento de que se tem verificado um aumento substancial da criminalidade juvenil grave, tem acentuado o cariz punitivo das medidas através das alterações legislativas, como o alargamento dos prazos da medida de internamento, sendo notória a perda de relevância do interesse do menor e a aproximação entre o regime aplicável aos jovens delinquentes e o regime aplicável aos adultos, dirigindo-se assim, para um direito que prioriza os fins de prevenção geral.

³⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura, *ob. cit.* n.11

2. França

A lei francesa que regula a matéria do direito de menores é a Lei 45/174 de 2 de Fevereiro de 1945 que já sofreu inúmeras reformas, sendo a mais significativa⁴⁰ a implementada pela *Loi d'orientation et de programmation pour la justice* de 9 de Setembro de 2002, que estabeleceu uma nova medida penal para crianças maiores de 10 anos, designada por sanção educativa.

Estão sujeitos a esta lei os jovens que praticarem delitos ou infracções entre os 10 e os 18 anos; para tal, o legislador francês determinou a aplicação de mecanismos distintos em função da idade do jovem, das circunstâncias do caso e da personalidade do delincente.

O direito de menores francês segue um princípio de justiça especializada, ou seja, a competência para julgar estas matérias está distribuída por tribunais especializados, nomeadamente: aos *Tribunaux por enfants* compete julgar os delitos ou crimes cometidos por menores de 16 anos; estando estes integrados no Tribunal de grande instância, são constituídos por um juiz de menor e dois juízes não profissionais; já os crimes praticados por jovens com mais de 16 anos estão sob a alçada dos *Cour d'assise des mineurs*, compostos por três juízes, um principal e dois adjuntos e por um júri de 9 cidadãos; dentro do Tribunal de grande instância existe ainda o *Juge des Enfants*, que trata os factos de pequena gravidade praticados por menores e as questões relativas à promoção e protecção de crianças em perigo.

Caracterizando-se por ter três tipos de medidas a aplicar aos menores: medida educativa, sanção educativa e pena, o ordenamento jurídico francês distingue-se ainda por permitir que seja realizado um julgamento informal quando o menor tem idade inferior a 16 anos e a moldura penal aplicável à infracção em causa é inferior a sete anos de prisão, nesse sentido e, ainda que o juiz considere o jovem culpado, pode dispensá-lo da aplicação de uma qualquer medida, desde que o dano tenha sido reparado e o jovem se tenha reintegrado socialmente de acordo com o artigo 8º da Lei 45/174 de 2 de Fevereiro de 1945.

No que concerne às sanções educativas previstas no artigo 15º-1 da Lei 45/174 de 2 de Fevereiro de 1945 podem ser aplicadas a menores cuja idade seja superior a 10 anos aquando da prática do facto ou a maiores de 13 anos sempre que as medidas educativas

⁴⁰ SOUSA SANTOS, Boaventura *ob. cit.* n.11

se mostrem insuficientes e as penas excessivas. Podem ser aplicadas individualmente ou em conjunto. Destacam-se como sanções educativas:

- *Confiscation d'un object* - que consiste na apreensão do objecto que tenha sido utilizado na prática da infracção ou seja produto daquela;
- *Interdictions* - estão previstas várias proibições desde não frequentar o local onde foi cometida a infracção, não contactar com as vítimas ou com os cúmplices ou a proibição de estar na via pública entre as 23h-6h quando não acompanhado pelo titular das responsabilidades parentais;
- *Mesure d'aide ou de réparation* - que se assemelha ao artigo 11º da LTE;
- *Stage de formation civique* - que obriga o jovem a frequentar uma formação de carácter cívico;
- *Mesure de placement* - que passa pela institucionalização do menor;
- *Exécution de travaux scolaires* - que consiste na imposição de frequentar a escolaridade obrigatória;
- *Avertissement solennel* - semelhante ao artigo 9º da LTE;
- *Placement dans un établissement scolaire* - que consiste em frequentar uma escola em regime de internato;

As medidas educativas destinam-se aos jovens com idades compreendidas entre os 13 e os 18 anos que tenham praticado delitos, encontram-se elencadas no artigo 16º da Lei 45/174 de 2 de Fevereiro de 1945, sendo de salientar:

- *Remise* - que consiste em entregar o menor a quem detém as responsabilidades parentais;
- *Placement éducatif* - que se destina a institucionalizar menores em estabelecimentos de formação escolar/ profissional ou estabelecimentos de saúde;
- *Avertissement solennel* - semelhante ao artigo 9º da LTE;
- *Mesure d'activité de jour* - cuja definição se encontra no artigo 16º-B, em que o menor fica obrigado a participar em actividades escolares ou profissionais ou a desempenhar funções em associações de cariz solidário ou instituições públicas;
- *Mesure d'aide ou de réparation* - que se assemelha ao artigo 11º da LTE;
- *Liberté surveillée* - em que o jovem permanece em liberdade, mas sob vigilância e controlo de um profissional habilitado;

- *Mise sous protection judiciaire* - após o qual o menor fica sob responsabilidade dos serviços da *Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse*, a quem compete a reinserção social do menor em causa;

Por sua vez, as penas são aplicáveis a menores entre os 13 e os 18 anos que cometam os delitos mais gravosos, estando previstas no direito penal de adultos, são elas:

- *Peine d'emprisonnement* – que, tal como o nome indica, consiste em pena de prisão, com a particularidade de não poder ser aplicada uma pena de prisão superior a metade da pena prevista para a prática do crime e dos jovens serem colocados em estabelecimentos prisionais próprios ou em alas separadas;
- *Amende* – consiste na pena de multa, cujo valor não pode exceder os 7.500 €;
- *Stage de citoyenneté* – tem como objectivo a consciencialização do menor para os valores fundamentais que regem a comunidade em que está inserido;
- *Travail d'intérêt général* – que se aproxima em muito do artigo 12º da LTE, na modalidade de prestação de trabalho a favor da comunidade;
- *Sursis avec mise à l'épreuve* – em que o juiz opta por suspender a execução da pena de prisão aplicada, desde que esta não seja superior a cinco anos, período durante o qual o jovem fica sujeito a medidas de controlo;
- *Suivi socio-judiciaire* – destina-se a menores que cometam infracções de cariz sexual ficando o menor sujeito a determinadas medidas de vigilância e apoio.

Recentemente, o direito de menores francês foi alvo de uma análise profunda por parte da designada Comissão Varinard, a quem foi pedida a reestruturação do texto legal em vigor, dada a sua complexidade, resultante das inúmeras alterações e a elaboração de uma proposta de revisão da justiça penal de crianças e jovens, que deveria ter como princípios orientadores o reforço da clareza e da eficácia processual, a promoção da participação conjunta dos vários intervenientes e o estudo da realidade actual da delinquência juvenil.

Contudo, a possibilidade de ser criado um Código Penal para menores mantém-se em suspenso.

V. Conclusão

Finda a interpretação e a análise à legislação portuguesa que versa sobre as medidas tutelares educativas não institucionais, proponho-me agora apresentar alterações que importa introduzir nas medidas existentes e sugerir ainda alternativas viáveis às mesmas, tendo por base os dados do Relatório de Segurança Interna de 2011,⁴¹ que mostram um decréscimo significativo das ocorrências relativas à delinquência juvenil.

Farei estas sugestões, embora os vários intervenientes⁴² na prática judiciária sejam unânimes em afirmar que o elenco de medidas tutelares não institucionais à disposição dos Tribunais de Família e Menores é suficiente e diversificado e que, mais do que introduzir alterações, importa hoje criar as condições necessárias para que as medidas previstas sejam devidamente executadas e os objectivos a que se propõem alcançados.

Ainda assim, e no que concerne à legislação portuguesa importa estabelecer critérios de diferenciação que permitam distinguir claramente as normas de conduta previstas no artigo 13º da LTE, das obrigações do artigo 14º da LTE bem como dos programas formativos enunciados no artigo 15º da LTE, uma vez que o texto actual não explicita as diferenças entre estes artigos, causando uma certa confusão.

Defende-se⁴³ ainda o reforço do elenco do artigo 15º da LTE, nomeadamente com a implementação de programas destinados aos delitos de natureza rodoviária e às consequências deles resultantes e outros especializados em integrar social e culturalmente o menor na comunidade em que vive, sobretudo para os jovens de outras nacionalidades.

Alguns autores⁴⁴ consideram que seria importante a introdução de uma medida intermédia entre o acompanhamento educativo e a medida de internamento. A medida que tem sido proposta pelos vários operadores é a sujeição do menor a vigilância electrónica, nos termos da Lei 33/2010 de 2 de Setembro, o que para os defensores desta medida evitaria a eventual rutura do jovem com o seu ambiente familiar e permitiria a continuação da frequência de um estabelecimento de ensino ou, se for o caso, de uma actividade profissional.

⁴¹ Fonte: <http://www.portugal.gov.pt>

⁴² TECEDEIRO, Miguel, *ob. cit.* n.23

⁴³ CARVALHO, Cristina; CASTELHA, Susana; VIEIRA, Ana – “Um contributo para a reflexão sobre a intervenção nas medidas tutelares não institucionais”, In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, Mª Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*, Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008, pp. 461 ss.

⁴⁴ DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.18

Tendo em conta que este mecanismo limita severamente a liberdade dos jovens, só poderia ser aplicado nos casos mais graves, surgindo como uma alternativa a medidas restritivas da liberdade. Nesse sentido, a sua duração teria que ser determinada em função da idade do jovem e da necessidade do mesmo ser educado para o direito, sendo fundamental o acompanhamento e a avaliação dos efeitos da medida por parte de técnicos especializados.

Embora na proposta de alteração da LTE a vigilância electrónica surja como forma de garantir o cumprimento de algumas medidas não institucionais, a doutrina^{45/46} refuta inequivocamente a possibilidade de cumulação do mecanismo de vigilância electrónica com qualquer outra medida autónoma; posição que não compreendo, se atendermos ao facto de que colmataria uma das lacunas deste documento, ao permitir que se fiscalize a execução de medidas como as previstas no artigo 13º e 14º da LTE.

Importa ainda questionar qual o efeito útil de uma medida desta natureza para a educação dos menores para o direito e para a sua reinserção social, quando aplicada autonomamente, uma vez que se traduz na permanência do menor na sua habitação, não permitindo a obtenção de competências relevantes para a reintegração na sociedade nem permitindo percepção qual a reacção da comunidade ao seu acto.

Também a medida de frequência de um centro integrado para jovens sugerida na proposta de alteração da LTE merece reflexão pela importância que poderia assumir como medida alternativa ao acompanhamento educativo. Esta medida, segundo os autores da proposta, consistiria em frequentar um local onde os jovens pudessem adquirir as competências necessárias para a sua reintegração, após análise das suas principais lacunas, sendo sempre acompanhados por técnicos especializados, ainda com a vantagem de o jovem não ser retirado do seu ambiente familiar nem do seu círculo de amigos, principalmente para casos de famílias não disfuncionais.

Aquando da elaboração de uma proposta de revisão da lei tutelar educativa foi ainda pensado o alargamento da duração máxima das medidas tutelares educativas de três para cinco anos, nomeadamente da medida de internamento, alteração que acabou por não ser introduzida na proposta e bem, no meu entendimento, pois a duração das medidas tutelares não pode ser excessivamente prolongada no tempo sob pena de se tornarem extemporâneas, já que na adolescência os acontecimentos e as transformações sucedem-

⁴⁵ SOUSA SANTOS, Boaventura, *ob. cit.* n.11

⁴⁶ DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.18

se a um ritmo acelerado, pelo que as medidas, para serem eficazes, têm que ser aplicadas oportunamente e a sua duração não pode ser prolongada em demasia. No entanto, seria relevante a previsão de um período de transição entre o cumprimento da medida e o regresso à vida quotidiana, pois há situações em que com o fim do prazo estabelecido pelo julgador para a execução da medida, as actividades que o jovem realizava durante o cumprimento da medida, como a aprendizagem de uma profissão, serão interrompidas, não se alcançando os efeitos práticos de algumas medidas.

Assim, defendemos o alargamento do elenco das medidas, através de respostas adequadas e flexíveis, acautelando, em simultâneo, o sentimento de segurança da comunidade. Não se podendo, no entanto, hiperbolizar o número de medidas sob pena de dificultar a escolha e a determinação no momento da sua aplicação; uma vez que antes de determinar qual a medida a aplicar e fundamentar a sua escolha, o julgador tem de atender à idade do menor, às suas condições familiares e socioeconómicas, às necessidades de educação para o direito, às circunstâncias em que o crime foi cometido e à gravidade do mesmo e conjugar todos estes elementos, pois a prática do delito é apenas “sintomática”⁴⁷, é a necessidade de educação para o direito que justifica a aplicação de uma medida tutelar, tendo sempre por base que as medidas estão estabelecidas por grau de gravidade. Assim, aos factos menos graves e aos jovens que apresentem reduzidas necessidades de educação para o direito o juiz aplicará as medidas que condicionem menos a sua autonomia e, em contraposição, as medidas mais restritivas destinam-se aos casos em que as necessidades de educação para o direito sejam alarmantes e o crime cometido seja grave.

De igual modo, as alterações legislativas não devem resultar de casos mediáticos nem de pressões exteriores, mas ter por base diagnósticos sociológicos e objectivos que respeitem os princípios fundamentais do direito de menores, por forma a evitar-se a previsão de medidas de cariz exclusivamente punitivo.

Importa ainda referir que, os textos europeus⁴⁸ mais recentes e alguma doutrina apelam à intervenção preventiva, mostrando a relevância das medidas de prevenção da delinquência juvenil; outros autores consideram a mediação reparadora e a conciliação como alternativas eficazes às medidas existentes; em qualquer uma das situações evitar-

⁴⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *ob. cit.* n.5

⁴⁸ SOUSA SANTOS, Boaventura, *ob. cit.* n.11

se-ia a estigmatização resultante do contacto com o sistema de justiça e a sobrecarga do mesmo.

Bibliografia

ABREU, Carlos Pinto; SÁ, Inês Carvalho & RAMOS, Vânia Costa, *Protecção, Delinquência e Justiça de Menores – um manual prático para juristas e não só...*, 1ª ed., Lisboa: Edições Sílabo, 2010

ASSIS, Rui – A Reforma do direito dos menores: do modelo de protecção ao modelo educativo. In SOTTOMAYOR, Maria Clara, coord. – *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A função dos juízes sociais. Actas do Encontro*. Porto: Almedina, 2003

CARVALHO, Cristina; CASTELHA, Susana; VIEIRA, Ana – Um contributo para a reflexão sobre a intervenção nas medidas tutelares não institucionais. In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, M^a Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*. Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008

DUARTE FONSECA, António Carlos – Menores, mas imputáveis: que protecção? In 12 – *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “ Protecção de Menores ” – Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008

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

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

DUARTE FONSECA, António Carlos, *Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crimes: políticas actuais*, Coimbra: Almedina, 2006

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

FAVIER, Yan; FERRAND, Frédérique, *La justice des mineurs en Europe – Une question de spécialité?*, Berna: Stämpfli Editions SA, 2011

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

FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo, *O novo direito das crianças e jovens – Um recomeço*, Coimbra: Coimbra Editora, 2000

GERSÃO, Eliana; CAMPOS, Maria Cecília Monteiro – A justiça reparadora e a Lei Tutelar Educativa – Princípios e Práticas. In 12 – *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “ Protecção de Menores” – Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008

GERSÃO, Eliana – O Processo Tutelar Educativo e as funções dos juízes sociais. In SOTTOMAYOR, Maria Clara, coord. – *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens – A função dos juízes sociais. Actas do Encontro*. Porto: Almedina, 2003

GERSÃO, Eliana – Regras de conduta, obrigações e programas formativos. Notas soltas à volta dos arts. 13^o e 15^o LTE. In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, M^a Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*. Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008

GUERRA, Paulo – Medidas tutelares educativas institucionais e não institucionais – execução e acompanhamento. In 5 – *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*, Coimbra: Coimbra Editora, 2002

NEGREIROS, Jorge, *Delinquências Juvenis*, 1ª ed., Lisboa: Notícias Editorial, 2009

PARENTE, José Sequeira – A medida tutelar de acompanhamento educativo. In 6 - *Trabalhos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores” – Prof. Doutor F.M. Pereira Coelho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002

RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *Lei Tutelar Educativa, anotada e comentada, jurisprudência e legislação conexa*, 1ª ed., Lisboa: Quid Iuris, 2004

RIBEIRO, Jorge Martins – Lei Tutelar Educativa: medidas tutelares educativas não institucionais. Algumas breves considerações de ordem prática. In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, Mª Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*. Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008

RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE FONSECA, António Carlos, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003

SEABRA, Hugo Martínez, *Delinquência a preto e branco – Estudo de jovens em reinserção*, 2ª ed., Lisboa: Alto Comissariado para a imigração e diálogo intercultural, 2008

SOUSA SANTOS, Boaventura, *Entre a lei e a prática – subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa*, 2010

TEDECEIRO, Miguel – Medidas educativas não institucionais – Relatório dos Trabalhos no Ateliê. In DUARTE FONSECA, António Carlos, coord.; SILVA, José Pereira, coord.; MARQUES, Mª Emília, coord.; MARTINS, Norberto, coord. – *Direito das crianças e jovens: Actas do Colóquio*. Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2008

VIDAL, Joana Marques – Processos Tutelares – Que articulação? In 5 – *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002

Jurisprudência

www.dgsi.pt

Ac. do STJ de 08.10.2008, proc. n.º 07P2030

Ac. do TRL de 31-03.2009, proc. n.º 11250/2008-5

Ac. do TRL de 21-01-2011, proc. n.º 2581/09.4TQLSB.L1-5

Índice

Abreviaturas.....	3
I. Introdução.....	4
II. Evolução histórica do direito de menores	6
III. Lei Tutelar Educativa	9
1. Primazia das medidas não institucionais face às institucionais.....	9
2. A articulação entre as diversas intervenções do Estado	12
3. As medidas tutelares não institucionais.....	14
IV. Análise de outros ordenamentos jurídicos.....	32
1. Espanha.....	32
2. França	34
V. Conclusão.....	37
Bibliografia.....	41
Jurisprudência.....	44