

Porto – 2011

As Medidas de Co-Responsabilização Parental: A Proposta de Lei de Alteração à Lei Tutelar Educativa



Ana Sousa
340104015

Universidade Católica Portuguesa
Centro Regional do Porto – Pólo da Foz
Escola de Direito

Porto 2011

**– As Medidas de Co-Responsabilização Parental: A
Proposta de Lei de Alteração à Lei Tutelar Educativa**

Tese de Mestrado na vertente de Direito Penal de Menores



UNIVERSIDADE
CATÓLICA | FACULDADE
PORTUGUESA | DE DIREITO
PORTO

Ana Sofia Borges de Sousa

340104015

Índice:

1 - Objecto/ Tema da Tese.....	pág. 2
2 – Introdução.....	pág. 3
3 – Enquadramento Histórico.....	pág. 4 a 7
4.1 – Lei Tutelar Educativa.....	pág. 7 a 10
4.2 – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.....	pág. 10 a 12
4.3 – Pontes entre a LTE e a LPCJP.....	pág. 12 e 13
5.1 – Responsabilidade Civil.....	pág. 13 e 14
5.2 – A Proposta de alteração da LTE: as medidas de co-responsabilização parental.....	pág. 14 a 17
5.3 – Incumprimento das Medidas: Crime de Desobediencia.....	pág. 17 e 18
5.4 – Outros Regimes Jurídicos.....	pág. 18 e 19
6 – Conclusão.....	pág. 20
Bibliografia.....	pág. 21 e 22

1 - Objecto da Tese:

A intenção deste trabalho é analisar o regime da LTE, da LPCJP e da proposta de alteração da LTE.

Porém, a principal questão em análise é, sem margem para dúvida, a proposta relativa às medidas de co-responsabilização parental.

Desta forma, irei fazer uma análise das leis actuais, para se perceberem as diferenças face à proposta de alteração da L.T.E.¹ sendo que o ponto fulcral serão as medidas de co-responsabilização parental. Por outro lado, também será uma preocupação da minha parte analisar outros regimes jurídicos.

A escolha deste tema para realizar a minha tese ficou a dever-se ao facto de, primeiro, tratar-se de um tema sempre actual e até um pouco polémico, ou melhor dizendo, um tema sempre preocupante, visto que estão em causa crianças e jovens e seu futuro, num mundo cruel, como o de hoje em dia; em segundo lugar, por ter surgido uma proposta de lei para alterar a L.T.E.

O desafio que me coloco é perceber se realmente iria ser benéfica a introdução destas medidas para os pais ou responsáveis legais. Ora, é ainda importante referir que esta proposta para já não vai avante.

¹ Esta proposta foi elaborada por uma Comissão, que foi constituída com o propósito de elaborar uma proposta de alteração da L.T.E. O nome escolhido para a Lei, de acordo com a proposta foi “Lei de Responsabilização Educativa”.

2 - Introdução

Desde sempre os jovens assumem, por vezes, comportamentos desviantes, o que leva à prática de factos ilícitos.

O sistema de justiça dos menores remonta ao ano de 1911, com o surgimento do primeiro texto legal, a que se deu o nome de Lei de Protecção da Infância.

Ao longo desta exposição, a grande questão que se coloca é se, face ao mundo actual, em que a criminalidade aumentou drasticamente, serão necessárias novas medidas no sistema de justiça de crianças e jovens.

Como já foi referido, o grande marco ao nível de justiça de menores foi a Lei de Protecção de Infância, em que Portugal se orgulha de ter sido pioneiro a reunir um conjunto de regras especiais para os menores. Contudo, a partir desta data existiram várias alterações, mas uma das principais foi a distinção entre jovens em perigo e jovens agentes de crime; isto porque tempos existiram em que “eram todos colocados dentro do mesmo saco”. Porém, até se chegar a esta distinção um longo caminho foi percorrido.

Actualmente, existe no nosso sistema a Lei Tutelar Educativa e a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. Contudo, existe uma proposta (ainda não aprovada) para alterar a Lei Tutelar Educativa, na qual se prevê a alteração do nome para “Lei de Responsabilização Educativa”.

Assim, tendo por base esta proposta, uma das grandes alterações que se prevê é a co-responsabilização-parental. Desta forma, encontra-se no Capítulo III um conjunto de medidas para responsabilizar os pais.

Será que estas medidas fazem sentido, sabendo que já existem medidas de intuito similar na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo? Mais do que isso, fará sentido responsabilizar os pais pelos actos ilícitos dos filhos?

A realidade é que vivemos numa sociedade em constante mudança, e é facto que, hoje em dia, face ao desenvolvimento tecnológico, qualquer criança tem internet e acesso a todo o tipo de assuntos e realidades do mundo, sejam eles bons ou maus. Ora, se o entendimento for no sentido de que estas medidas que responsabilizam os pais são necessárias, o que se poderá perguntar é qual a consequência se os pais não as cumprirem. Será um crime de desobediência?

O facto é que não irei dar respostas concretas a todas as questões, mas após um estudo cuidadoso e aprofundado de todo o enquadramento histórico, passando pela análise de cada um dos diplomas e as suas pontes de ligação e terminando com o estudo da nova proposta, darei a minha opinião.

3 - Enquadramento Histórico

A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo² e a Lei Tutelar Educativa³ entraram em vigor em simultâneo no ano 1999. Contudo, a Justiça de menores em Portugal remonta às conhecidas Ordenações, pese embora a sua consagração fosse caracterizada pela abstracção e imprecisão. Efectivamente, o grande marco inicia-se com o surgimento da Lei de Protecção da Infância⁴, aprovada pelo Decreto – Lei de 27 de Maio de 1911. Foi com este novo pensamento que as leis começaram a desviar-se da aplicação penal ordinária, sendo aplicáveis aos menores medidas educativas, isto porque, tendo o sistema carácter protector e educativo, proibia a aplicação de penas criminais a menores de 16 anos; para além disso, eram salvaguardadas certas garantias penais e processuais e previstos limites na escolha, duração e possibilidade de revisão de medidas aplicadas aos menores⁵.

O surgimento daquele diploma resultou de um movimento que se fazia sentir na altura na Europa e na América, que tinha como objectivo a necessidade de estudar o menor. Desta forma, Portugal orgulhou-se de ser o pioneiro, ao ter adoptado, em 1911⁶, um conjunto de regras especiais para menores. Pois as necessidades sentidas exigiam a criação de jurisdições especializadas e foi com este diploma que as mesmas apareceram no sistema jurídico português. É nesta época que surgem os primeiros tribunais de menores, que se designavam por tutorias de infância⁷.

Estas instituições tinham a finalidade, não só de prevenção dos males sociais que conduziam as crianças menores de 16 anos à perversão e ao crime, como também remediar esses males. Para além disso, também lhes competia a guarda, protecção e defesa dos menores em perigo moral, desamparados e delinquentes, encarados como seres carecidos de protecção.

A LPI estava ligada a três princípios fundamentais, que caracterizavam e orientavam o seu regime, sendo que o primeiro se dirigia ao *direito largamente preventivo*, na medida em que se procedia à acção jurisdicional dos tribunais mesmo antes de o menor se tornar delincente, bastando, neste sentido, que houvesse um perigo sério de este enveredar por esse caminho. Um segundo princípio, que se centrava no facto de estarmos perante um *direito protector*, tutelar, educativo, que procurava defender a criança, transformá-la, corrigi-la. Por último, um *direito amplamente subjectivo*, na medida em que adoptava medidas determinadas pela necessidade de defender e educar o menor.

Na realidade, a LPI, na época, assumiu um carácter inovador no contexto da tradição jurídica portuguesa e europeia, dado que surgiu daquele diploma a distinção

² A partir de agora identificada como LPCJP.

³ A partir de agora identificada como LTE.

⁴ A partir de agora identificada com LPI.

⁵ Cf., GERSÃO, Eliana, “Menores Agentes de Infracções – Interrogações Acerca de Velhas e Novas Respostas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Aequitas – Editorial Notícias, ano 4, Abril –Junho 1994, pag. 243, nota de rodapé 3.

⁶ Neste sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, “Repensar o Direito dos Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, ano 7, Julho-Setembro 1997, pag. 359.

⁷ Este regime vigorou inicialmente só em Lisboa. Mas com a aprovação da Lei de 24 de Abril de 1912 passou também a vigorar no Porto.

entre menores em perigo moral⁸ e agentes de crime. Esta norma também introduziu algumas garantias processuais, pois os factos praticados por crianças e jovens assumiam relevo para a escolha das medidas e aplicação destas, sendo executadas segundo uma finalidade educativa, fixando assim a lei, relativamente a algumas medidas, limites de duração ou a possibilidade de serem substituídas.

Porém, em 1962 surge a necessidade de reunir num texto legal as normas respeitantes às crianças com comportamentos delinquentes ou com outro tipo de problemas ligados à infância, e é neste contexto aprovada a Organização Tutelar de Menores⁹. Este diploma pautou-se pela intervenção do Estado em relação aos jovens orientado por um modelo “*welfare*”, isto é, um modelo de protecção maximalista. Com a aprovação da O.T.M. não existiu uma alteração substancial do modelo adoptado, pois, os princípios mantiveram-se e foram mesmo reforçados. Esta reforma foi um marco importante, na medida em que atribuiu ao Ministério Público a função de representante das crianças e jovens, competindo-lhe assim velar pelos seus interesses. Porém, é de realçar que o modelo de protecção que estava subjacente aos tribunais de menores de competência especializada tinha como objectivo a protecção judiciária no domínio da prevenção criminal, através da aplicação aos jovens, que estariam desadaptados, de uma medida de adaptação à vida social. Ora, com a O.T.M. deixou-se de parte a essencial distinção entre menores em perigo e agentes de crime, na verdade, colocou-se tudo “no mesmo saco”; esta equiparação reflectia-se nas formas de processo, como também, nas medidas aplicáveis. Este modelo baseava-se na personalidade, nas condições de vida e familiares dos menores para aferir das medidas a aplicar; deixava assim, para segundo plano, a valorização dos factos praticados, dado que estes eram somente valorizados para realçar sintomas de inadaptação sem terem de ser provados com rigor. O processo era informal; em regra, era conduzido por um juiz, sem garantias mínimas, tendo como única base a personalidade e condições sócio-familiares do menor. Desta forma, todo este modelo carecia de atenção aos Direitos Fundamentais dos menores, direitos esses de natureza Constitucional¹⁰, o mesmo acontecendo quanto às garantias dos meios de defesa.

No entanto, é importante referir que existiam aspectos positivos, como a impossibilidade absoluta de se aplicarem penas de prisão ou medidas de coacção previstas no Código Penal aos jovens menores de 16 anos¹¹; por outro lado, existia menor censura da parte da sociedade quanto à consideração dos menores delinquentes e a melhoria das condições de funcionamento dos estabelecimentos tutelares.

Em suma, o grande problema subjacente a este modelo estava na intervenção desmedida do Estado, que implicava, necessariamente, a restrição dos direitos de menores, bem como a restrição dos direitos dos progenitores ou pessoas a eles equiparadas. Uma intervenção que devia ser excepcional e que se devia conformar com os princípios da necessidade e proporcionalidade, isto é, somente reagir quando o facto praticado fosse de tal modo grave que denunciase a incapacidade do menor em integrar-se na sociedade.

⁸ Esta expressão manteve-se com a Organização Tutelar de Menores (OTM), tendo sido retirada em 1967. Contudo, com a revisão da OTM de 27 de Outubro de 1978, retomou-se a designação.

⁹ A partir de agora identificada com OTM.

¹⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda e FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, pag. 12, nota de rodapé 10. Foi considerado inconstitucional o menor não ser assistido por advogado.

¹¹ GERSÃO, Eliana, “A Reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, ano 7, Outubro – Dezembro 1997, pag. 578.

Este tratamento unitário (entre menores em perigo e menores delinquentes), sem qualquer distinção, suscitou problemas, desde logo pelo aparecimento de novas formas de criminalidade, de delinquência juvenil. Ora, face a tudo isto, começaram a sentir-se as fortes críticas ao modelo de protecção que caracterizava o sistema jurídico da época.

Face a este cenário, foi criada a Comissão Interdisciplinar com o intuito de proceder a uma reforma do sistema de justiça de menores¹².

Neste contexto, importa aludir ao papel preponderante que a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças teve na OTM. De notar que a Convenção dos Direitos das Crianças foi o primeiro instrumento internacional a conceder força jurídica aos direitos das crianças e Portugal foi um dos primeiros países que participou activamente no seu processo de elaboração e aprovação, sendo também um dos primeiros a ratificá-la¹³. Toda a sua intervenção permitiu a consciencialização da necessidade que existia de adequar a legislação das crianças e jovens aos princípios que decorriam da Convenção. De notar que os Estados que ratificaram a Convenção estavam obrigados a apresentar ao Comité dos Direitos das Crianças relatórios periódicos contendo informação sobre a forma como esta era aplicada¹⁴.

Face a este cenário, e tendo em consideração a crise que o modelo de protecção atravessava, fez-se sentir a necessidade de uma nova política em matéria de Justiça de Menores. O grande objectivo centrou-se na necessidade de harmonizar os direitos do menor e a satisfação das expectativas em relação aos menores infractores. O pilar deste objectivo era legitimar a intervenção para, por outro lado, conferir eficácia a essa mesma intervenção¹⁵.

Deste modo, surge o modelo de Justiça, que se centrava na prevenção da delinquência juvenil, ou seja, a sociedade devia proteger-se¹⁶. Certos autores tinham a opinião de que neste sistema devia-se “*poder separar um procedimento criminal das suas consequências estigmatizadoras*”¹⁷, ou seja, retira-se deste pensamento que o menor devia ser penalizado pelo que fez e não pelo que é.

Contudo, este modelo continuou a ter como principal característica a sua vertente marcadamente punitiva. Ora, esta característica podia conduzir a que para “*no final existisse a mera repressão penal, e isto porque, apesar de se querer defender os direitos do menor, ele é ao mesmo tempo tratado como uma pessoa e não como um ser*

¹² Das propostas que foram apresentadas, a de maior destaque era a criação de uma Comissão Administrativa de Protecção de Crianças e Jovens, que impunha o consentimento dos pais.

¹³ A Ratificação ocorreu no ano de 1990.

¹⁴ Quanto a Portugal, logo no primeiro relatório foram detectadas insuficiências na legislação presente, e aspectos negativos na sua aplicação. Deste modo, a Avaliação do Comité relatou preocupações e insuficiências contrárias aos princípios da Convenção. De realçar, que um dos aspectos negativos era não estar prevista a distinção entre jovens agentes de crime e os jovens que necessitavam de protecção por se encontrarem em perigo.

¹⁵ Cf., RODRIGUES, Anabela Miranda, “*Os Modelos de Intervenção Institucional e Não Institucional no Âmbito dos Menores e Jovens Adultos*”, *O Direito dos Menores Reforma ou Revolução?* Edições Cosmos, 1998, pag. 23.

¹⁶ Temos os exemplos como: alarmes, cadeados, polícias. RODRIGUES, Anabela Miranda, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?*”, pag. 371.

¹⁷ Citação extraída de Anabela Miranda Rodrigues, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade*”, pag. 372.

irresponsável e dependente”¹⁸. Importa referir que em Portugal este modelo de Justiça puro nunca vigorou¹⁹.

Dada a fragilidade dos menores, iniciou-se um estudo aprofundado que teve como preocupação atender aos direitos fundamentais dos menores, sendo capaz de dar resposta aos problemas que fossem surgindo no decorrer dos anos. Impunha-se uma mudança, era necessário um sistema equilibrado. Desta forma, surgiu um sistema a que se deu o nome de “Terceira Via”.

Segundo Anabela Rodrigues²⁰ para se construir um modelo exemplar “*é necessário ter por base dois elementos essenciais: por um lado a assunção da responsabilidade (pessoal, social) do menor – na base do que é imprescindível conferir-lhe certos direitos constitucionalmente consagrados – e, por outro, a vertente educativa e, nessa estrita medida, a satisfação das exigências comunitárias de segurança e de paz social. Tudo isto em ordem a conseguir um desenvolvimento normal e equilibrado da personalidade do menor*”.

Desta forma, este modelo preocupa-se com os direitos fundamentais do menor, pois devem-se observar todas as garantias e direitos jurisdicionais.

Ora, a grande preocupação é que se trate de um modelo de intervenção, essencialmente educativo e responsabilizador. “*Com este modelo procura harmonizar-se o sistema jurídico com a especial identidade pessoal e a realidade sócio-educativa do menor, tendo em conta as características evolutivas e socializadoras, por forma a que se possa protegê-lo sem paternalismos e se possam prevenir futuros comportamentos infractores, à margem do rigor e da estigmatização da justiça penal dos adultos*”.²¹

Deste modo, no ano de 1999 surge a nossa Lei Tutelar Educativa e a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. Costuma dizer-se que com a entrada em vigor destes diplomas existiu uma forte revolução no tratamento jurídico das crianças e jovens. Desde logo, passou a existir a distinção entre crianças vítimas ou em perigo e crianças agentes. Por fim, o Estado passa a ter legitimidade apenas para intervir em situações de perigo e não em situações de risco. A chave para que todo o sistema funcionasse era “*criar uma série de medidas educativas que ajudem o menor a desenvolver a sua responsabilidade enquanto actor social*”.²²

4 - A Lei Tutelar Educativa e a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Análise e Pontes de Ligação:

4.1 – A Lei Tutelar Educativa:

¹⁸ Citação extraída de Eliana Gersão, “*Menores Agentes de Infracções – Interrogações Acerca de Velhas e Novas Respostas*”, pag. 251.

¹⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda, “*Os Modelos de Intervenção Institucional e Não Institucional no Âmbito dos Menores e Jovens Adultos*”, pag. 21.

²⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?*”, pag. 377.

²¹ *Idem*, pag. 377.

²² *Idem*, pag. 377 e 378.

A L.T.E.²³ foi aprovada em Portugal no ano de 1999. A sua ideia central é a distinção entre menores agentes de crimes e menores em perigo. Este diploma surgiu para a resolução de conflitos no caso dos menores que praticam factos considerados como ilícitos criminais. Assim, o Estado tem legitimidade para intervir, nos termos do art. 2.º, n.º 1 do diploma: “para educar o menor para o direito e inseri-lo, de forma responsável, na vida em comunidade”; este é um dos pressupostos da intervenção tutelar²⁴. Deste modo, o Estado tem legitimidade para educar o menor, pois a intervenção tutelar não visa a punição, deve-se é corrigir a personalidade do menor, ou seja, este tem que mostrar um comportamento desviante e praticar um facto qualificado pela lei como crime. Assim a “*verificação de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais traduzida na prática de um facto ilícito tipificado em lei penal*”²⁵ corresponde a outro pressuposto da lei tutelar e ao princípio da mínima intervenção²⁶. Por último, ainda se entende como pressuposto que a intervenção tutelar tem um carácter prospectivo²⁷, porque no momento da aplicação da medida tutelar tem que existir ainda a necessidade de corrigir a personalidade do menor. Como interpreta Anabela Rodrigues²⁸ “*a aplicação de uma medida visa sempre assegurar ao menor as condições que lhe permitam desenvolver a sua personalidade ainda em formação, de forma socialmente responsável*”.

Como está expresso no art. 1.º do diploma supra citado, esta lei aplica-se “a menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos...”. A idade mínima é a de 12 anos, por se entender que é nesta idade que se traduz o início da puberdade e, como consequentemente, a fase em que o menor inicia o seu relacionamento com a sociedade²⁹.

Porém, o limite máximo dos 16 anos já foi alvo de muita discórdia, isto porque em sede de Comissão³⁰ equacionou-se a possibilidade de um *abaixamento* deste limite. Contudo, repudiou-se tal via. Esta recusa teve por base um sentido político-criminal – “*defender o menor de 16 anos contra a mais gravosa das intervenções estaduais (a acção penal) e de evitar a sua sujeição a um sistema fortemente estigmatizante e carregado de simbolismo social*”.

Na doutrina Taipa de Carvalho³¹ considera exagerados os 16 anos para o início da imputabilidade penal, entendendo que a idade da imputabilidade deveria ser a dos 14 anos. Já Anabela Rodrigues³² e Eliana Gersão³³ defendem a elevação da idade de imputabilidade penal.

²³ Lei n.º 166/99.

²⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda e FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, pag. 57.

²⁵ Idem, pag. 57.

²⁶ O menor tem direito à sua liberdade, autodeterminação e evoluir no seu ambiente familiar, sem qualquer constrangimento por parte do Estado.

²⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda e FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, pag. 58.

²⁸ Idem, pag. 62.

²⁹ Idem, pag. 38.

³⁰ Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII, que veio dar origem à Lei Tutelar Educativa, aprovada pela Lei 166/99, de 14 de Setembro, in Diário da Assembleia da República, II Série A do n.º 54, de 17/04/1999.

³¹ TAIPA, de Carvalho, “*Direito Penal, Parte Geral, Teoria do Crime*”, Volume II, Porto: Publicações Universidade Católica, 2004, pag. 311.

³² RODRIGUES, Anabela Miranda, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?*”, In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, Fasc. 3º, Julho-Setembro, 1997 pag. 374, entende que “*o processo de maturação do menor, a sua personalidade em formação, aconselham a*

Para, para se aplicar uma medida tutelar é necessário respeitar o princípio da legalidade que acarreta, por outro lado, o princípio da tipicidade. Desta forma, o art. 4.º do diploma em causa explana taxativamente todas as medidas que podem ser aplicadas, ou seja, não se pode aplicar qualquer medida que não esteja expressamente prevista na lei. Ao aplicar uma das medidas previstas o Tribunal terá que ter em consideração que deve aplicar a menos grave para o menor, e só deve aplicar outra mais grave, caso a menos grave seja insuficiente ou mesmo desadequada (princípio da mínima restrição de direitos, art. 6.º da L.T.E. e art. 18.º da C.R.P.).

Encontram-se assim presentes os princípios de necessidade, da adequação e proporcionalidade, tudo para evitar que seja logo aplicada a medida mais gravosa, ou seja, o internamento em centro educativo³⁴. Relativamente a esta medida é importante referir que se aplica a menores cuja necessidade educativa passa por um afastamento temporário do seu meio ambiente. Este internamento pode ser em regime aberto permitindo que os menores prossigam a sua formação no exterior e não percam o contacto com o próprio meio; pode ser em regime semi-aberto, permitindo que o menor participe em algumas actividades educativas fora do centro; por último, o regime fechado, em que todas as actividades decorrem no interior do centro educativo. Pelo exposto no art. 18.º do supra mencionado diploma, a duração da medida de internamento tem como máximo dois anos, só sendo alargada a 3 anos no caso previsto número 3 do mesmo artigo.

É importante referir que o processo tutelar educativo garante certos princípios como no processo penal, tais como o princípio da legalidade processual, o direito do contraditório³⁵, o direito da audição e o princípio da judicialidade³⁶. Está também presente no processo educativo o princípio da obtenção da verdade material, contudo deve-se visar o interesse do menor, principalmente tendo em conta estados psicológicos que se mostram totalmente diferentes do estado de adulto. Ao menor é ainda garantida a assistência por parte de defensor³⁷. Este deve assistir o menor em dois momentos cruciais: *“o da verificação da necessidade de ser aplicada uma medida tutelar e da determinação da medida”*³⁸.

Neste contexto, o processo passa por dois momentos: o inquérito, presidido pelo Ministério Público e a fase jurisdicional³⁹, presidida por um juiz. Desta forma, o

fazer coincidir a idade da imputabilidade com a maioridade civil, idade em que se reconhece a plena integração político-social da pessoa”.

³³ GERSÃO, Eliane, *“Menores agentes de infracções – Interrogações acerca de velhas e novas respostas”*. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 4, Fasc. 2º, Abril-Junho 1994, págs. 252 a 255, propõe a seguinte solução: *“Até aos 13/14 anos, devem ser isentados de qualquer forma de intervenção determinada exclusivamente pela prática de uma infracção. Após os 13/14 anos, propugna a criação de uma “terceira via” que se aproxime do direito e do processo penal no que diz respeito aos direitos e garantias que estes reconhecem, mas que deles se afaste no que diz respeito ao conteúdo e mesmo à “filosofia de base” das intervenções. A mesma autora defende ainda a extensão dessa “terceira via” até aos 21 anos, embora distinguindo os jovens de menos de 18 anos dos de 18 a 21, nomeadamente no tocante à possibilidade de lhes serem aplicadas penas de prisão”*.

³⁴ Artigo 6.º da L.T.E. e art. 18.º da C.R.P.

³⁵ Este princípio não estava explanado no sistema anterior.

³⁶ *“O processo perfilha uma orientação em que a formalidade e o consenso se combinam, na procura de uma eficácia permanentemente ligada a três noções: a dignidade do menor, a de tempo processual e da intercorrência entre exigências de educação e necessidade de protecção”* - RODRIGUES, Anabela Miranda e FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, pag. 41.

³⁷ É um dos direitos elencados no art. 45.º da L.T.E.

³⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda e FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, pag. 44.

³⁹ Art. 92.º da L.T.E.

Ministério Público abre o inquérito, podendo sempre arquivá-lo quando o facto que o menor pratique não seja punível com pena superior a um ano e se mostre desnecessário aplicar uma medida face ao comportamento anterior do menor, à sua reduzida gravidade e ao ambiente familiar do menor⁴⁰.

Porém, em qualquer fase do inquérito o Ministério Público pode decidir-se pela suspensão do processo⁴¹ “quando, não sendo aplicável ao facto pena de prisão superior a cinco anos, o menor apresente um plano de conduta que evidencie estar disposto a corrigir a sua personalidade, de modo a evitar, no futuro, a pratica de factos qualificados pela lei como crime”.⁴²

Com o encerramento do inquérito o Ministério Público pode arquivar ou requerer a abertura da fase jurisdicional⁴³ (artigo 86.º da L.T.E.). Ora, tendo sido requerida a abertura da fase jurisdicional o juiz ou arquiva o processo se o Ministério Público estiver de acordo, no sentido de que não será necessário a aplicação de medida tutelar e se tratar de crime punível com pena de prisão superior a três anos (artigo 93.º n.º 1 b)), ou, nos outros casos, em que não tenha sido requerida a medida de internamento, e o caso se mostre urgente, o juiz designa dia para uma audiência preliminar⁴⁴ (artigo 93.º n.º 1 c) e artigos 94.º ss). Esta audiência “*visa simultaneamente constituir um espaço de saneamento do processo, de consenso e de desformalização*”.⁴⁵ Não se verificando qualquer uma destas situações, o juiz dá seguimento ao processo e haverá audiência final (artigo 93.º n.º2 e artigos 115.º ss). Todo o processo corre termos no Tribunal de Família e Menores⁴⁶.

Ao contrário do que esta pensado na proposta de alteração, a actual L.T.E. não prevê qualquer medida de co-responsabilização para os pais pelos actos praticados pelos menores.

Para concluir a análise, é importante reter que a L.T.E passou a distinguir os menores agentes de crime e os menores em perigo; mais do que isso, a ideia central é educar o menor e não punir, como está previsto no Código Penal; aplica-se só a menores com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos; só se podem aplicar as medidas expressamente previstas no diploma e não se consagra qualquer medida de co-responsabilização parental.

4.2 – A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo:

A Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo⁴⁷ entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2001. Esta lei “*visa promover e proteger os direitos individuais, sociais,*

⁴⁰ Art. 78.º da L.T.E.

⁴¹ Art. 84.º da L.T.E.

⁴² RODRIGUES, Anabela Miranda e FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, pag. 47.

⁴³ De realçar que, tendo em consideração a natureza e as finalidades do processo educativo, não está previsto o pedido de adesão de indemnização civil.

⁴⁴ A audiência preliminar tenta reunir todos os intervenientes para se chegar a um consenso sobre a proposta do Ministério Público se o juiz não a considerar desproporcionada ou injusta.

⁴⁵ *Idem*, pag. 49.

⁴⁶ Art. 28.º da L.T.E.

⁴⁷ Lei n.º 147/99.

económicos e culturais da criança e do jovem, por forma a garantir o seu bem estar e desenvolvimento integral”⁴⁸

Desta forma, a própria Constituição Portuguesa, no seu art. 69.º n.º1, tem a seguinte redacção: “ As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”. Nunca nos podemos esquecer que as nossas crianças são o futuro da sociedade e, como actores sociais que são, necessitam de acompanhamento, protecção e educação para viver em sociedade. Pois bem, todo este acompanhamento deve ser realizado pelas entidades competentes, como é o caso do Estado, da escola e principalmente da família. Somos nós, adultos, que temos a obrigação de transmitir valores e as regras para a convivência em sociedade.

Porém, a aplicação da lei *supra* citada é para os casos em que a segurança, a saúde, a formação, a educação ou desenvolvimento da criança e jovem seja colocada em perigo⁴⁹. Para que possa existir uma intervenção é necessário o não exercício de funções respeitantes ao conteúdo das responsabilidades parentais a quem cabe cumpri-las. O próprio art. 3º n.º 2 enumera várias situações em que considera que a criança ou jovem está em perigo. Existem comportamentos praticados pelos responsáveis da criança ou jovem que podem criar problemas de instabilidade, que destroem por vezes a confiança, ou mesmo o equilíbrio emocional. Infelizmente é muito real e muito frequente na nossa sociedade existirem famílias completamente desestruturadas por problemas com álcool, drogas, prostituição e violência doméstica. Quantas famílias enfrentam estas situações? Estamos longe de responder quantas serão, porque na realidade ainda existem em pleno século XXI, mulheres/homens que são vítimas de violência doméstica, mas não apresentam queixa e tentam esconder a realidade da família e dos vizinhos por vergonha e até por medo. Porém, o problema é que as crianças, na maioria dos casos, assistem e crescem neste ambiente.

A presente lei aplica-se a crianças e jovens com menos de 18 anos ou menos de 21 anos⁵⁰.

Um marco muito importante nos direitos das crianças foi a Convenção sobre os Direitos da Criança⁵¹, em que a grande preocupação é o interesse superior da criança. Daqui se retira que, em qualquer circunstância, mesmo até em decisões judiciais, o interesse superior da criança deverá prevalecer sobre outros interesses.

Porém, a aplicação da Lei de Protecção obedece a vários princípios. Desta forma, temos os princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade e subsidiariedade, o que leva a concluir que as entidades competentes devam actuar sempre com o intuito de defender e proteger as crianças e os jovens em risco. Por outro lado, o próprio princípio da subsidiariedade traduz que o Tribunal só deve intervir perante o fracasso das demais instituições. Um outro princípio que deve ser respeitado, é o princípio da intervenção informativa, ou seja, as crianças e os seus pais ou representantes legais devem ser ouvidos, antes de se aplicar qualquer medida⁵². Por último, é de realçar o princípio da intervenção familiar, em que a criança só cresce num ambiente com harmonia se

⁴⁸ RAMIÃO, Tomé d` Almeida, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada e Comentada*, 6.º Edição, Quid Juris, pag. 23.

⁴⁹ Art. 3.º da Lei n.º 147/99.

⁵⁰ BORGES, Beatriz Marques, “*Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*”, 2.º Edição, Almedina, 2011, pag. 27.

⁵¹ Aprovada em 8 de Junho de 1990.

⁵² A própria CRP prevê nos seus artigos 36.º, 67.º, 68.º, 69.º e 70.º.

“crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”⁵³, como a própria Convenção sobre os Direitos das Crianças prevê no seu preâmbulo.

De acordo com o art. 6.º da LPCJP quem tem competência para promoção dos direitos das crianças e jovens são as entidades em matéria de infância e juventude, as comissões de protecção e os tribunais. Contudo, o artigo 9.º do diploma *supra* citado refere que a intervenção das comissões depende do consentimento expresso dos pais, representantes legais ou de quem tem a guarda das crianças. Mas, faltando o consentimento, as comissões devem abster-se e comunicar o caso ao Ministério Público⁵⁴. Porém, o artigo 91.º ressalva que se a criança se encontrar em perigo actual e iminente, as comissões devem tomar as medidas necessárias para proteger as crianças e solicitar a ajuda judicial.

Entrando mais a fundo nas medidas de promoção, há que dizer que a lei distingue as medidas no meio natural de vida, art. 39.º, ss; e as medidas em regime de colocação, art. 46.º, ss LPCJP. Assim sendo, o art. 35.º elenca as medidas de promoção e protecção. Tendo em atenção o tema do trabalho, a medida de mais realce é a do art. 39.º, ou seja, o apoio junto aos pais⁵⁵. A preocupação é que as crianças sejam educadas num ambiente familiar e, de preferência, no seio da sua família, estruturada e equilibradamente. Para tal, esta medida foi criada para que os técnicos e as instituições apropriadas prestem apoio aos pais. Ora, com estas medidas os pais podem frequentar programas de tratamento de álcool ou de drogas e até programas de educação parental. É de realçar a Recomendação n.º R/84/4 adoptada pelo Comité de Ministros de 28 de Fevereiro de 1984⁵⁶, que afirma mesmo que a família é o factor preponderante para a criança crescer e se desenvolver, e que em primeiro lugar a responsabilidade de educar cabe aos pais. Ora, sobre os pais recai um conjunto de deveres relacionados com a educação, com o bem-estar, uma estrutura familiar equilibrada e existência de afectos para um desenvolvimento saudável. A infância é uma fase essencial na vida de qualquer pessoa. Nada como uma infância feliz, com afectos e regras, para que a criança se torne um adulto respeitado e possa depois transmitir os mesmos valores aos seus filhos. Apesar de esta medida estar expressa, certo é que, se os pais não cumprirem, não está prevista nenhuma consequência sancionatória. O que poderá suceder é, no caso de não serem cumpridas as medidas, serem substituídas por outras medidas mais graves; pode até, em última instância, ser aplicada a medida mais grave, que consiste em retirar a criança aos pais. Mas, seja qual for a decisão, o superior interesse da criança deverá estar sempre presente. Ora, posso então concluir que esta medida não será totalmente facultativa, isto porque, apesar de não estar prevista nenhuma sanção no caso de incumprimento, é certo que, sendo aplicada uma medida mais grave, há, de certa forma, uma consequência para esse incumprimento.

4.3 – Pontes entre a L.T.E e a LPCJP:

⁵³ BORGES, Beatriz Marques, “*Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*”, 2.º Edição, Almedina, 2011, pag. 53.

⁵⁴ Art. 95.º LPCJP.

⁵⁵ Esta medida vem estabelecida no Decreto-Lei n.º 12/2008, de 17 de Janeiro, que foi já alterado pela Lei n.º 108/2009, de 14 de Setembro.

⁵⁶ BORGES, Beatriz Marques, “*Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*”, 2.º Edição, Almedina, 2011, pag. 176.

Com a entrada em vigor destes diplomas sentiram-se diferenças no tratamento jurídico dos problemas das crianças e jovens. Passou a existir tratamento diferenciado entre crianças que são vítimas e crianças que são agentes de ilícitos criminais. Até então, o tratamento era igual. É também com a entrada em vigor dos diplomas supra mencionados, que o Estado passa a estar legitimado para intervir em situações de perigo e não de risco⁵⁷.

Posto isto, estes dois sistemas serão compatíveis? Poderão ser instaurados dois processos diferentes, um processo tutelar e um processo de promoção e protecção em relação à mesma criança? Ora, a resposta é dada pelo artigo 154.º da Organização Tutelar de Menores⁵⁸: esta norma no seu n.º 2, refere que, caso sejam instaurados dois processos à mesma criança, estes devem ser apensados. Assim, os processos “deverão ser apensados, sendo competente, para todos eles, o tribunal onde foi instaurado o primeiro processo. Daqui resulta que os processos serão apensados ao processo que foi instaurado em primeiro lugar”⁵⁹.

Porém, não é só na O.T.M. que encontramos esta harmonia, pois o próprio artigo 43.º da L.T.E. identifica os casos em que o Ministério Público pode participar às autoridades competentes as situações de perigo. Desta forma, a intervenção educativa deve tomar as devidas providências e comunicar à intervenção de protecção, caso o menor careça de protecção social, tomar iniciativa nos casos em que se justifique o suprimimento do poder paternal, e pode ainda requerer a aplicação de medidas de protecção.

De acordo com esta articulação *“deve procurar-se a harmonização de todas as finalidades visadas com a sua aplicação, de acordo com a ideia de concordância prática das que estão em conflito. O que implica salvar o máximo conteúdo possível de cada uma das finalidades”*. Contudo, esta harmonização *“tem um limite indicado pelo legislador: em caso de conflito inultrapassável, deve prevalecer a realização da finalidade visada com a aplicação da medida tutelar educativa”*⁶⁰.

5 - A Proposta de alteração à L.T.E.

5.1 – A Responsabilidade Civil:

Antes de partir para a análise da proposta de alteração à L.T.E., é importante fazer referência ao regime de direito civil que vigora no nosso país relativo à eventual responsabilização dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos.

Desta forma, o artigo 491.º do Código Civil⁶¹ prevê a responsabilização das pessoas que pela lei ou por negócio estão obrigadas a um dever de vigilância.

⁵⁷ Art. 3.º LPCJP.

⁵⁸ A partir de agora identificada por O.T.M.

⁵⁹ RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *“Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada”*, 7.º Edição, Quid Juris, 2008, pag. 43.

⁶⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda e FONSECA, António Carlos Duarte, *“Comentário da Lei Tutelar Educativa”*, Coimbra Editora, 2003, pag. 139.

⁶¹ A partir de agora identificado por C.C..

Esta norma consagra uma presunção legal de culpa, que contém como pressupostos: “a existência de uma obrigação de vigilância a cargo de um sujeito, a prática de um facto ilícito por parte de outro abrangido por uma incapacidade natural e a produção de um dano em relação a um terceiro”.⁶²

Contudo, a nossa lei não faz uma enumeração taxativa das pessoas obrigadas à vigilância, tendo que se entender que a presunção de culpa se aplica às pessoas que são titulares de uma obrigação de vigilância por lei ou contrato. Ora, atendendo ao estudo em análise e ao artigo 1878.º do C.C., concluímos que a obrigação de vigilância está incluída no poder parental⁶³. Por outro lado, a norma supra citada fala em “incapacidade natural”, mas é importante perceber que esta norma se aplica a menores imputáveis e inimputáveis. “Basta portanto, para fazer funcionar o regime do art. 491.º, a prática por parte do incapaz, de um facto anti-jurídico ou objectivamente contrário ao direito, causador de danos a terceiro, não se exigindo a culpa daquele. A ser de outro modo, seriam precisamente os que mais carecem de vigilância (os inimputáveis) e que mais perigosos são para os terceiros, aqueles em relação a cujos actos não funcionaria a presunção de culpa das pessoas obrigadas à vigilância de outrem. Quando se trata de incapaz imputável, este e a pessoa obrigada a vigiá-lo respondem solidariamente, nos termos do art. 497.º do C.C.”⁶⁴. Como explica Clara Sottomayor⁶⁵ “a obrigação de vigilância tem, portanto, um conteúdo concreto, dependente da personalidade e da idade do menor, das circunstâncias do caso e do tipo de acto em causa”.

No entanto, a presunção de culpa da supra identificada norma recai sobre as pessoas obrigadas à vigilância; ou seja, não cabe ao lesado provar que tais pessoas não cumpriram o dever de vigilância⁶⁶. Assim sendo, cabe às pessoas obrigadas provar que cumpriram o dever de vigiar, ou provar que os danos se produziam mesmo que tivessem cumprido o dever de vigilância. Existe uma inversão do ónus da culpa mas, por outro lado, a presunção é relativa e ilídível mediante prova em contrário⁶⁷.

A doutrina portuguesa considera que a responsabilidade prevista nesta norma é subjectiva, pois “visa punir os pais pelo exercício defeituoso da sua obrigação de vigilância em relação aos filhos⁶⁸”. Entenda-se que os “sujeitos obrigados a indemnizar não respondem pelo facto de outrem, mas por facto próprio: a falta de vigilância culposa”⁶⁹.

Atendendo ao exposto, conclui-se que, para se aplicar o artigo 491.º C.C. é necessário o preenchimento dos três pressupostos cumulativos: a existência de uma obrigação de vigilância, a prática de um facto ilícito e a produção de um dano em relação a um terceiro. Assim, não cabe ao lesado provar nada, visto que estamos perante uma inversão do ónus da culpa e, por fim, o fundamento da norma assenta numa culpa *in vigilando*⁷⁰.

⁶² SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores”, Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXI, Coimbra, 1995, pag. 405.

⁶³ Para além dos pais, temos outros sujeitos em que recai esta obrigação de vigilância, como os tutores, a terceira pessoa ou instituto de educação, *idem*, pag. 405 ss.

⁶⁴ *Idem*, pág. 408.

⁶⁵ *Idem*, pag. 408.

⁶⁶ Trata-se de um desvio ao regime regra da responsabilidade extra-contratual, artigo 487.º C.C..

⁶⁷ O próprio artigo 491.º C.C. na segunda parte diz “salvo”, logo admite que a presunção é ilídível.

⁶⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, cit. pag. 466.

⁶⁹ *Idem*, pag. 411.

⁷⁰ No nosso sistema não está prevista a culpa *in educando*.

5.2 – A Proposta de Alteração da L.T.E.: As medidas de co-responsabilização parental

A proposta de alteração à L.T.E. introduz uma novidade, ou seja, medidas que visam responsabilizar os pais⁷¹. Porém, as medidas que responsabilizam os menores estão previstas, tanto da LTE como na proposta de alteração⁷². O juiz deve, atendendo ao caso em concreto, escolher a medida mais adequada, sendo que temos a admoestação como a menos grave, e o internamento em centro educativo como a mais grave⁷³.

De facto, as medidas de co-responsabilização parental são uma novidade, visto que a LTE não prevê qualquer medida para os pais, mas é importante reter que tais medidas não pretendem desresponsabilizar o jovem/criança que pratica um facto ilícito; antes pelo contrário, a ideia é chamar os pais ao processo que responsabiliza o filho.

Desta forma, o artigo 46.º da proposta afirma: “ as medidas de co-responsabilização parental visam a partilha de responsabilidades pela prática, pelo jovem, de facto qualificado como crime, bem como contribuir para a prevenção da prática de novos factos, quando se prove que uma demissão dolosa ou gravemente negligente das funções educativas pelos titulares das responsabilidades parentais foi determinante para a prática daquele facto”.

Atendendo ao corpo do artigo 46.º referido, fácil será perceber os pressupostos para que se possa responsabilizar os pais. Ora, será necessário fazer prova da **demissão dolosa ou gravemente negligente das funções educativas** e verificar se esta foi determinante para o comportamento que levou o jovem a praticar um facto ilícito. Nestes casos, a pergunta que se impõe é se o não cumprimento dos deveres parentais foi a causa adequada e determinante para o jovem/criança cometer um facto ilícito. Pois bem, será necessário existir o nexo de causalidade entre o facto praticado e a demissão das funções parentais, e a prova da culpa⁷⁴ dolosa ou gravemente negligente. Contudo, provar a demissão dos responsáveis parentais não será uma tarefa fácil, mas o art. 46.º não trata de uma responsabilidade objectiva, pois os jovens respondem pelos factos ilícitos praticados e os seus pais respondem pela demissão negligente ou dolosa das suas próprias funções educativas, o que levou a que os jovens tivessem um comportamento desviante.

Ora, estamos perante duas formas de responsabilização e o que se poderá perguntar é se as duas poderão funcionar em separado. Responsabilizar os pais sem responsabilizar os filhos não é de todo possível, uma vez que a responsabilização dos pais depende da dos filhos. Mas o contrário já parece possível, em primeiro lugar, porque não será fácil provar os requisitos do art. 46.º: pode ou não se conseguir provar que houve demissão dolosa ou gravemente negligente das funções educativas ou não se provar que tal demissão tenha sido determinante para a prática do facto, logo, nestes casos só os filhos serão responsabilizados pelo facto praticado.

Quanto às consequências da responsabilidade dos pais, o artigo 47.º da Proposta prevê as seguintes medidas: a) a obrigação de submissão a tratamento de abuso do álcool ou de substâncias psicotrópicas ou estupefacientes, b) a obrigação de participação em acções formativas para a promoção de competências parentais, c) a obrigação de supervisão rigorosa e adequada do jovem, no melhor exercício das competências parentais, d) a compensação económica.

⁷¹ Art. 46.º e seguintes da Lei de Responsabilização Educativa (Proposta de alteração à LTE).

⁷² Art. 4.º da LTE.

⁷³ Art. 6.º da LTE.

⁷⁴ Ao contrário da responsabilidade civil em que a culpa é presumida.

Ora, o artigo só prevê quatro medidas, o conteúdo revela-se muito diverso e, por outro lado, as medidas não estão ordenadas da menos grave para a mais grave. Para além disso, o artigo 54.º n.º 3 da proposta refere que as medidas podem ser revistas a todo o tempo. E, se a medida deixar de ser adequada, o tribunal pode substituí-la por outra; mas pode não haver uma medida adequada para o caso, o que implicará fazer cessar a medida. Ora, este será o primeiro problema.

Contudo, o número 2 do mesmo artigo exige, para se aplicar a alínea a), o consentimento do titular das responsabilidades parentais. Na verdade, até se pode compreender esta necessidade de consentimento, por imposição constitucional⁷⁵, mas o que é certo é que a falta de consentimento leva a que não se possa aplicar a norma e será muito difícil substituir esta medida por outra que seja adequada à situação.

No que diz respeito à alínea b) a questão que se levanta é saber como se pode articular esta medida com o artigo 39.º da Lei de Protecção. Não estamos perante uma sobreposição de medidas? Parece que sim. Como se sabe a medida prevista na Lei de Protecção tem carácter facultativo. Na opinião da Dr.ª Isabel Jordão⁷⁶ “*é um dos momentos típicos de confluência entre a intervenção tutelar educativa e a de promoção e protecção, pois atendendo à demissão de funções por parte dos pais, o jovem pode ser considerado em perigo, nos termos do disposto, no artigo 3.º da LPCJP.*” E vai mais longe dizendo “*que seria no âmbito de uma intervenção protectora que estes progenitores deveriam ser sujeitos à aplicação de medidas que requeiram acompanhamento, justificando-se neste campo (tutelar educativo) a aplicação de medidas de natureza simbólica, como a reparação do ofendido e a admoestação*”.

Na minha opinião faz todo o sentido este argumento, visto que não será necessário existir duas medidas que atingem os mesmos fins, previstas em diplomas diferentes. Deste modo, esta medida deveria ser eliminada e substituída por outra. Ora, a questão é que, se se pretende querer chamar os responsáveis parentais para participarem nos processos dos filhos, ou, mais do que isso, chamar à “razão” os responsáveis que se demitiram das suas funções parentais, perante isto fazia todo o sentido incluir como medida a “admoestação”.

A alínea c), nas reuniões da Comissão, não levantou problemas, sendo unânime a sua redacção, com a única ressalva feita pelo Dr.º Armando Leandro,⁷⁷ que considera “*que a alínea c) deve ser sempre exigida, quer seja ou não aplicada medida de coresponsabilização parental, decorre naturalmente das próprias responsabilidades parentais.*”

Por fim, relativamente à alínea d) o Dr.º António José Fialho⁷⁸ diz “*que a compensação económica do ofendido pelos titulares das responsabilidades parentais só faz sentido quando a compensação económica só possa ser obtida através destes, com o objectivo de evitar um enriquecimento sem causa do ofendido, impedindo que seja compensado pelo jovem e pelos progenitores*”. A Dr.ª Natércia Fortunato⁷⁹ concorda com a norma, mas relembra “*tem que ser sempre articulada com o artigo 38.º*” da proposta. Conclui-se que as normas da alínea c) e d) foram aceites sem grandes problemas, as alíneas a) e b) é que levantam mais discussão.

⁷⁵ A Dr.ª Isabel Jordão considera “*fundamental determinar como pressuposto da sua aplicação o consentimento dos visados, quer seja tendo em vista o sucesso da medida, quer seja por imperativo constitucional*”, opinião manifestada na acta da Comissão de discussão da proposta de alteração à LTE.

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

⁷⁹ *Idem.*

Porém, outras questões foram suscitadas em torno desta proposta, sendo uma delas a atribuição de subsídios sociais. O Dr.º António José Fialho⁸⁰ afirma que deviam ser retirados estes subsídios para “*que permitisse a penalização remuneratória dos titulares das responsabilidades parentais que não cumpram com as funções educativas.*” Já a Dr.ª Isabel Jordão⁸¹ não concorda com esta opinião e propõe que o “*tribunal deve proceder à comunicação de tais incumprimentos às entidades competentes, reservando para os serviços da segurança social a decisão sobre a penalização remuneratória dos progenitores.*” Na minha perspectiva, a retirada dos subsídios até poderia trazer benefícios, pois seria uma forma de castigar os pais pela suas demissões educativas mas, por outro lado, deixa-me a pensar se, desse modo não se estaria a provocar uma situação ainda mais catastrófica para o próprio menor, que também seria afectado pela diminuição do rendimento da família. Sinceramente, teria que ser uma situação muito bem pensada e estruturada.

O Dr.º José Beleza⁸² levantou outra questão: saber se com estas medidas temos uma “*responsabilização criminal autónoma (co-autoria), ou se pretendemos co-responsabilizar os pais pelo cumprimento de medidas pelo jovem*”, pois considera que pode existir uma inconstitucionalidade. Na minha maneira de ver, não estamos perante nenhuma inconstitucionalidade, visto que estas medidas visam responsabilizar os pais pela sua demissão educativa, ou seja, não estamos a imputar, aos responsáveis parentais o crime praticado pelo jovem, estamos sim a responsabiliza-los pelo facto de se terem demitido das suas funções educativas e, como consequência dessa demissão, os jovens enveredaram por caminhos menos próprios até chegarem ao mundo da criminalidade. O que se pode questionar é se tais medidas estão de acordo com a autonomia de decisão e com a própria dignidade dos responsáveis parentais. Ora, como referem a Dr.ª Mariana Machado e Dr.ª Ana Filipa de Sousa⁸³ “*pensemos que se estamos em presença de medidas cuja principal finalidade é consciencializar os pais, formando-os para a educação e também, por outro lado, sancioná-los pela demissão parental, no sentido do interesse do menor, colocado por momentos em perigo, estaremos no âmbito do cumprimento dos direitos reconhecidos às crianças (direito a uma educação, a um desenvolvimento saudável, à necessidade de afecto...) e, como tal, dentro dos limites da protecção dos direitos fundamentais consagrados na CRP.*”

5.3 – Incumprimento das Medidas: Crime de Desobediência?

Com as alterações da proposta e tendo em atenção a introdução das medidas de co-responsabilização parental, que não existem na actual LTE, é caso para se colocar a questão de saber o que aconteceria caso os pais não cumprissem estas medidas. É que a proposta não prevê qualquer sanção em caso de incumprimento. Seria possível qualificar este incumprimento como crime de desobediência? É importante referir que estas medidas seriam imposições jurídicas, logo não seriam de carácter “facultativo” como as que estão previstas no processo de promoção.

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ *Idem.*

⁸² *Idem.*

⁸³ Alunas de Mestrado Criminal da Universidade Católica na elaboração de um trabalho “*Medidas de Co-Responsabilização Parental*”, pag. 20, Porto, 2010.

Analisando o crime de desobediência, que está previsto no artigo 348.º Código Penal, temos desde logo, como pressuposto de tipicidade, o facto de não ser cumprida uma ordem legítima. Mas esta ordem só terá legitimidade quando emanada por um órgão competente, o que, no caso das medidas de co-responsabilização, seria o Tribunal. Ora, o destinatário da ordem teria que ser informado do seu conteúdo, neste caso, seriam os responsáveis parentais.

Contudo, analisando os principais objectivos e finalidades da LTE, pode-se chegar à conclusão de que poderia ser excessivo sancionar criminalmente os responsáveis parentais. Se nos debruçarmos sobre os artigos 1.º e 2.º da LTE concluímos que a *ratio* não é a punição, mas sim educar o menor para o direito e para a vida em sociedade, ou seja, a verdadeira preocupação é educar o menor o melhor possível para que este saiba viver em sociedade com todas as regras que esta exige. É ainda importante referir que o artigo 2.º, alínea h) diz: “a intervenção deve ser efectuada de modo a que os pais ou os representantes legais do jovem assumam os seus deveres, implicando-os na execução das medida”, ou seja, esta lei não tem como objectivo sancionar os responsáveis parentais penalmente pelo incumprimento dos seus deveres educativos.

A Dr.ª Leonor Furtado⁸⁴ esclarece “*que na sede do capítulo da execução das medidas, estarão previstas as consequências decorrentes do incumprimento das mesmas, podendo inclusivamente vir a enquadrar um crime de desobediência, à semelhança do que sucede em legislação estrangeira*”.

Já Dr.ª Mariana Machado e Dr.ª Ana Filipa de Sousa⁸⁵ concluem “*que caso a proposta não venha a prever as sanções em que incorrem os pais se não cumprirem as medidas de co-responsabilização que lhe foram aplicadas, não deveremos qualificar tal incumprimento como facto susceptível de preencher os elementos típicos de qualquer tipo legal, designadamente, o de desobediência*”. Estas duas alunas de mestrado vão mais longe propondo “*que o lesado possa intentar uma acção cível, com base no art. 491.º do C.C., até porque mesmo que houvesse previsão das sanções para o incumprimento das medidas de co-responsabilização, o certo é que é muito mais fácil responsabilizar os pais pela inobservância do dever de vigilância, uma vez que recai sobre eles uma presunção de culpa, do que estabelecer o nexo causal previsto no projecto entre a demissão das suas funções e o dano cometido*”.

Ora, na minha opinião não faz muito sentido, em caso de incumprimento dos pais, estes responderem penalmente. Em primeiro lugar, a preocupação da LTE é educar o menor, ou seja, a função do processo tutelar educativo é completamente diferente do regime penal que visa punir/sancionar. Para além disso, no caso de incumprimento por parte dos pais das suas funções educativas poderá considerar-se que o menor está numa situação de risco, logo, temos a possibilidade de fazer intervir o processo de promoção e protecção das crianças e jovens em perigo.

Contudo, seria benéfico a proposta prever sanções específicas para os pais, como propõem as citadas alunas de mestrado, por exemplo, a aplicação de uma “*quantia entre 2 e 10 UC`s e pela extracção de certidão de incumprimento para dar início a um processo de promoção e protecção relativo ao filho dos incumpridores*”.⁸⁶ Como já referi não concordo que se aplique a lei penal nestes casos, mas o certo é que os pais devem ter alguma consequência em caso de incumprimento, isto para que se atribua

⁸⁴ Opinião manifestada na acta da Comissão de discussão da proposta de alteração à LTE.

⁸⁵ Alunas de Mestrado Criminal da Universidade Católica na elaboração de um trabalho “*Medidas de Co-Responsabilização Parental*”, pag. 22, Porto, 2010.

⁸⁶ *Idem*.

alguma eficácia às medidas. Como tal, concordo com a solução dada pelas alunas *supra* citadas.

5.4 – Outros Regimes Jurídicos:

Tendo sido explorado o regime da Lei Tutelar Educativa no nosso território, para finalizar este trabalho é importante fazer referência a outros regimes jurídicos.

Desta forma, começo pela lei Espanhola ” Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”⁸⁷, que se baseia em princípios como o superior interesse da criança, as garantias do ordenamento constitucional e normas de direito internacional, como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças. Esta lei, ao ser elaborada, teve por base alguns aspectos como a natureza formalmente penal e materialmente sancionadora desta intervenção, reconhece todas as garantias que derivam do direito constitucional e estabeleceu a diferença entre as diversas faixas etárias com os correspondentes diferentes efeitos processuais. Contudo, e apesar de esta lei ter uma natureza sancionadora, porque exige uma verdadeira responsabilidade jurídica dos jovens infractores, tem também uma vertente educativa, colocando acima de tudo o superior interesse da criança. De qualquer forma, esta lei, tal como a L.T.E., não consagra medidas de co-responsabilização parental, só prevendo, assim, medidas para responsabilizar os jovens. Ora, conclui-se que a Lei Espanhola visa educar os jovens para o direito, para que estes apreendam a viver com as regras ditadas pela sociedade.

No que diz respeito à lei Irlandesa⁸⁸, esta foi provavelmente a inspiração para a actual proposta da Lei Tutelar Educativa. Desta forma, atendendo aos parágrafos 111, nº1 e nº6, a prática de um facto ilícito cometido por um menor pode dar origem, por determinação do Tribunal, a “um pedido de supervisão dos pais”, onde é imposta aos pais a submissão a tratamento de abuso de álcool ou de outra substância, ou a obrigação de participar em algum curso de formação para os ensinar a reeducar os filhos. Para além disto, o parágrafo 113 nº2 da Lei relata que pode haver a obrigação de uma indemnização por parte dos pais ou responsáveis pelo menor, desde que a omissão das funções parentais tenha sido determinante para a prática do crime cometido pelo menor. E é no parágrafo 114, nos seus vários números, que estão determinados os limites dessa possível indemnização. Para finalizar, o parágrafo 115 determina as “Community Sanctions”, ou seja, determina os trabalhos a favor da comunidade a que o menor pode ficar sujeito⁸⁹, assim como prevê também outras medidas institucionais. Ora, é um facto que os regimes são diferentes, mas pode-se concluir que a lei Irlandesa é semelhante à nossa proposta de alteração à LTE.

Será ainda importante referir que a lei Francesa é mais punitiva, como afirma Leonor Furtado,⁹⁰ “a legislação francesa prevê o crime de desobediência nas situações de incumprimento dos progenitores, e, uma infracção adicional, nos casos de falta de comparência em audiência para a qual tenham sido convocados”.

⁸⁷ Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Janeiro.

⁸⁸ Children act 2001.

⁸⁹ Medida não institucional.

⁹⁰ Acta da Comissão de discussão da proposta de alteração à LTE.

Em conclusão percebe-se que a lei mais parecida com a Proposta de alteração à L.T.E. é, sem a mínima dúvida, a Lei Irlandesa.

6 - Conclusão:

Ao longo deste trabalho espero que tenha ficado bem explicado o regime jurídico da LTE, da LP e da Proposta de alteração à LTE.

Infelizmente, esta proposta não passou disso mesmo, mas quem sabe um dia possa voltar a estar em discussão e venha a ser aprovada.

A verdade é que esta proposta tocou em aspectos, que, a meu ver, são essenciais; o facto de existirem medidas a responsabilizar os responsáveis parentais seria um passo importante, dado que a cada dia que passa se nota que as crianças e jovens da nossa sociedade actual têm uma maior tendência para “cair” no mundo da criminalidade. É certo que, se a proposta fosse aprovada, era essencial um ajuste em algumas das medidas propostas, tal fiz referência.

Ora, é um facto que já existe a LTE e a Lei de Protecção e uma das principais perguntas é se seria necessária esta alteração à L.T.E. Como referi ao longo da exposição estas leis não se opõem, pelo contrário, podem-se ajudar mutuamente. Para além disso, na minha opinião seria mais benéfico poder-se responsabilizar os pais, não no sentido de os castigar, mas sim, ajudá-los a reeducar os filhos, “obrigá-los” a participar mais activamente nas vidas dos seus filhos; porque infelizmente muitas das nossas crianças que enveredam pelo mundo da criminalidade pertencem a famílias completamente desestruturadas, com problemas de álcool, drogas e violência doméstica. Como é óbvio, a solução não é sancionar penalmente os pais, porque aí podíamos estar a criar ainda mais problemas, mas pensar em alternativas.

Desta forma, na minha opinião seria necessário rever a as alíneas a) b) do artigo 47.º da Proposta, mas acho que seria benéfico para os pais frequentar cursos que os ajudassem na educação dos filhos, assim como submeterem-se a tratamentos em caso de necessidade. Contudo, há que ter em atenção a possível duplicação da referida alínea b) tendo em atenção a Lei de Protecção. No que respeita a alínea c), a meu ver poderia manter-se. Já relativamente a alínea d) devia manter-se, mas com a ressalva feita pelo Dr. António José Fialho, que afirma que só faz sentido a compensação económica quando esta só possa ser obtida pelos responsáveis parentais, para se evitar o enriquecimento sem causa.

Porém, a medida de “admoestação” deveria ser incluída neste conjunto de medidas.

Um outro problema desta proposta é a falta de legislação para o incumprimento dos pais. Vozes se levantaram para se perceber se se poderia incluir este incumprimento no crime de desobediência. Pois bem, a meu ver não faz sentido, visto que o direito penal visa sancionar/punir e a ratio da L.T.E é educar o menor para viver em sociedade. A preocupação não deverá ser castigar os pais, mas sim ajudá-los a reeducar os seus

filhos. Posto isto, uma solução para estes casos de incumprimento seria incluir sanções específicas, ou seja, uma quantia entre 2 e 10 UC's e pela extracção de certidão de incumprimento para dar início a um processo de promoção e protecção relativo ao filho dos incumpridores.

Por fim, e como já o disse, infelizmente esta proposta “ficou na gaveta”, mas os nossos políticos deveriam repensar este assunto, até porque estamos a falar das nossas crianças e jovens de hoje que irão ser os homens/mulheres de amanhã.

Bibliografia:

GERSÃO, Eliana, “*Menores Agentes de Infracções – Interrogações Acerca de Velhas e Novas Respostas*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Aequitas – Editorial Notícias, ano 4, Abril –Junho 1994;

RODRIGUES, Anabela Miranda, “*Repensar o Direito dos Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, ano 7, Julho-Setembro 1997;

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

GERSÃO, Eliana, “*A Reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança*”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, ano 7, Outubro – Dezembro 1997;

RODRIGUES, Anabela Miranda, “*Os Modelos de Intervenção Institucional e Não Institucional no Âmbito dos Menores e Jovens Adultos, O Direito dos Menores Reforma ou Revolução?*” Edições Cosmos, 1998;

TAIPA, de Carvalho, Direito Penal, Parte Geral, Teoria do Crime, Volume II, Porto: Publicações Universidade Católica, 2004;

RAMIÃO, Tomé d` Almeida, *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Anotada e Comentada*, 6.º Edição, Quid Juris;

BORGES, Beatriz Marques, *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo*, 2.º Edição, Almedina, 2011;

RAMIÃO, Tomé d` Almeida, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, 7.º Edição, Quid Juris, 2008;

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “*A responsabilidade civil dos pais pelos factos ilícitos praticados pelos filhos menores*”, Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXI, Coimbra, 1995;

MACHADO, Mariana; SOUSA, Ana Filipa, “*Medidas de Co-Responsabilização Parental*”, Porto, 2010;

Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Janeiro;

Children act 2001;

Acta da Comissão de discussão da proposta de alteração à LTE;

Lei Tutelar Educativa;

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo;

Constituição da República Portuguesa