

INSTITUTO SUPERIOR BISSAYA BARRETO



A JUSTIÇA TUTELAR EDUCATIVA

Dualidades entre educação e punição – questões e
interrogações acerca da privação da liberdade e os contextos
«entre-muros»

Ana Rita Custódio Caçador

*Dissertação apresentada para obtenção do
grau de Mestre em Criminologia*

Coimbra, 30 de Junho de 2015

INSTITUTO SUPERIOR BISSAYA BARRETO



A JUSTIÇA TUTELAR EDUCATIVA

Dualidades entre educação e punição – questões e
interrogações acerca da privação da liberdade e os contextos
«entre-muros»

Ana Rita Custódio Caçador

*Dissertação orientada pela Prof. Doutora
Cristiana Reis e co-orientada pela Mestre Ana Rita
Alfaiate para a obtenção do grau de Mestre em
Criminologia*

Coimbra, 30 de Junho de 2015

AGRADECIMENTOS

A apresentação desta Dissertação de Mestrado apresenta-se como o culminar de um período intenso de estudo, o qual não seria possível sem o apoio de diversas pessoas e entidades, e por isso manifesto a minha honesta gratidão.

Agradeço, em primeiro lugar, ao Instituto Superior Bissaya Barreto pelos diversos conhecimentos que foram partilhados ao longo dos períodos curriculares e extra-curriculares.

Agradeço, também e em especial, à Professora Doutora Cristiane Rei, pelo tempo disponibilizado e pela partilha de opiniões e conhecimentos e porque, que mesmo longe, se esforçou em estar presente; à Professora Doutora Ana Rita Alfaiate, por se demonstrar como o ponto de partida na concretização final da minha investigação.

Agradeço à minha família e amigos, que sempre se mostraram como um apoio em todas as fases deste percurso, e que mesmo não percebendo o foram.

De uma forma mais intimista, agradeço à minha Mãe, que sempre se apresentou como um pilar, não somente neste período, mas em todas as fases da minha vida. Obrigada pelas conversas, pelas partilhas, pelos esforços e pelo apoio incondicional, pois sem estes jamais seria possível ser a pessoa que sou hoje e chegar onde estou hoje.

Finalmente, à «casa» que me acolheu durante este período de concretização.

Resumo: A delinquência juvenil demonstra, ao longo dos tempos, uma faceta cada vez mais visível na nossa sociedade. É este carácter premente que afirma «novos» modelos explicativos sobre o fenómeno, e sobre todos os aspectos que dão conta de um problema social cada vez mais amplo e multidisciplinar. De facto, entre o simples desvio e a prática de um facto qualificado pela lei como crime, afirmam-se diversas questões sobre as potenciais causas e os efeitos que surgem e, conseqüentemente, sobre o papel da sociedade em dar respostas cabais perante todas as premissas da delinquência. Com efeito, a sociedade acaba por assumir um papel fundamental, tanto na concretização do comportamento desviante e delinquente, como nas respostas que afirma perante os mesmos. Todavia, numa perspectiva crítica da sociedade criminógena, é a mesma sociedade que determina conseqüências nefastas e (im) prováveis quando se dá conta dos diversos mecanismos e processos de selectividade. De facto, a selectividade poderá ser encontrada em diversos momentos, desde a denominação do que é delinquência e dos grupos mais favoráveis em cair nas teias da criminalidade, à administração pragmática da justiça. Assim, no que concerne à administração da justiça, devem ter-se em conta os diversos diplomas e directrizes que surgem a nível internacional, que permitiram uma actuação da justiça mais equitativa perante as diversas situações-problema, perante a própria criança ou jovem, perante as execuções práticas das respostas nesses âmbitos. No contexto português, assistiu-se a um percurso evolutivo, nos termos da justiça e sociedade, que afirma mudanças nos paradigmas de intervenção.

Actualmente, presenciamos no nosso sistema de intervenção, um modelo de terceira via, no qual a responsabilidade se encontra, ou pretende encontrar, como o factor dominante na aplicação de qualquer medida tutelar. De facto, as finalidades que surgem perspectivadas com a Lei Tutelar Educativa pretendem justificar, em muitos casos, os termos de privação de liberdade, sendo esta o ex-libris da sociedade punitiva.

Contudo, com a privação da liberdade surgem diversas questões críticas perante as conseqüências que se sucedem durante o tempo de internamento, perante as características dos «espaços-entre-muros» e perante os resultados que advêm dessas restrições práticas.

Palavras-chave: Delinquência Juvenil; Sociedade Criminógena; Justiça Tutelar Educativa; Sistema Punitivos; Privação da Liberdade.

Abstract: Nowadays, the phenomenon of juvenile delinquency is demonstrating a premature nature and violence side, and that concerns all the social systems. This consideration requires an amount of theories and empirical explanations, increasingly in a sense of multidisciplinary work. In fact, besides the deviance and the practice of crime, is there potential causes and consequences, which society have to had the answers to deal with that. In effect, the society rather apt to demonstrate to be a fundamental character, as much in a sense and denomination of crime, as the answers. However, on a critical view of society, there is too many issues to deal with, including the selectivity mechanisms. This problem is showed in the primary criminalization, which demonstrates whose conduct is crime, whose subculture and individuals could be call as delinquent. On the other hand, the development of the lawsuit. With those latter concerns, we must have in consideration the total of the international directives, who became the cardinal principles with the practical choices in cases of juvenile justice.

In the Portuguese context, there was a long process of evaluation, which considers changes on the practical interventions with youth – victims, or delinquents. In fact, the Portuguese model of intervention and justice shows that we travel beside a protect model and punitive. Nowadays, the model of juvenile justice have the «responsibility and education» in the center of the roll. When is necessary an intervention, the law shows many possibilities, besides the proceedings in the community and in a total institution. Although the deprivation of liberty develops as necessary in some respects of juvenile delinquency, we have to recognize that subsists too many questions arise this subject. That includes the practical organization of the intervention and mostly the purposes and efficacy, who can vary developed another consequences, such as the prisionalization phenomenon that arises with the institutional culture, who emerge on both systems of punitive justice: juvenile or adults penitentiaries.

Key-words: Juvenile delinquency; Juvenile justice; Punitive systems; Deprivation of liberty; Institutional culture

ÍNDICE

Índice de Figuras e Quadros	7
Índice de Siglas	8
Introdução	9
Capítulo 1 – Sociedade e delinquência (s): abordagens teóricas acerca da delinquência juvenil	12
1.1. (Des) construção da definição de delinquência juvenil.....	12
1.1.1. Questões associadas à delinquência, desvio e comportamento anti-social	12
1.1.2. Questões associadas à idade: a criança e o jovem como delinquente	18
1.2. A sociedade como fonte do comportamento delinquente: abordagens críticas	25
Capítulo 2 – A Justiça Juvenil	39
2.1. Orientações internacionais no âmbito da justiça juvenil.....	39
2.2 A Justiça Juvenil em Portugal: entre o repressivo e o protectivo	49
Capítulo 3 - A Justiça Tutelar Educativa	63
3.1. Em busca de um modelo de terceira via: protecção vs justiça.....	63
3.2. Legitimidade de intervenção: questões preliminares de aplicação da LTE	71
3.3. Da denúncia à execução de medidas: o processo tutelar educativo	84
3.4. Internamento em Centro Educativo: âmbitos e execução	94
3.4.1. A visão institucional e componentes legais.....	108
3.4.2. Organização da Intervenção na medida de internamento: breves apontamentos teóricos	112
Capítulo 4 – Dualidades entre Justiças: entre a educação de crianças e jovens e o direito penal de adultos – interrogações acerca da privação da liberdade e os contextos «entre-muros»	120
4.1. Privação da liberdade: que modelos? que fundamentos?.....	120
4.2. Os contextos «entre-muros» e a cultura institucional: uma visão controversa do Centro Educativo.....	131
4.3. A operacionalização da «educação para o direito» em contexto institucional: Entre Teoria(s) e Práticas – «novos» caminhos e ambições	139
Conclusão	156
Referências bibliográficas	160

ÍNDICE DE FIGURAS E QUADROS

Figura 1: Evolução do comportamento anti-social	17
Quadro 1: Execução de medidas no âmbito tutelar educativo. Síntese Estatística Bimestral, Abril 2015.....	80
Figura 2: O processo de selectividade no âmbito da delinquência juvenil.....	89
Quadro 2: Lotação e nº de jovens internados em Centro Educativo, por regime, em Maio de 2015.....	98
Gráfico 1: Evolução mensal da lotação e número de jovens internados. 2013-2014-2015.....	99

ÍNDICE DE SIGLAS

- CAEF – Colégios de Acolhimento, Educação e Formação
- CDC – Convenção dos Direitos da Criança
- CE – Centro Educativo
- COAS – Centro de Observação e Acção Social
- CP – Código Penal
- CPP – Código de Processo Penal
- CRP – Constituição da República Portuguesa
- CRSEPM – Comissão de Reforma de Execução de Penas e Medidas
- DGRSP – Direcção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais
- GT-LTE – Grupo de Trabalho de alteração da Lei Tutelar Educativa
- LPCJ – Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens
- LPI – Lei de Protecção à Infância
- LTE – Lei Tutelar Educativa
- OTM62 – Organização Tutelar de Menores, 1962
- OTM78 – Organização Tutelar de Menores, 1978
- PEP – Projecto Educativo Pessoal
- PIE – Projecto de Intervenção Educativa
- RegGeralCE – Regulamento Geral dos Centros Educativos

INTRODUÇÃO

O fenómeno da delinquência juvenil poderá representar-se através de inúmeras definições, apresentando-se, deste modo, como transversal a diversas áreas de estudo, o que requer a sua explicação teórica pelos caminhos sociológicos, criminológicos e do direito.

Em primeira mão, podemos afirmar a delinquência juvenil como um dos fenómenos que gera maior alarme social, sendo este fundamentado através de diversas preocupações sociais face aos «novos» riscos e violências, próprias da realidade social e das perspectivas da juventude urbana, das dicotomias entre o bairro e a cidade, o estigma e o desvio.

De facto, estes comportamentos poderão ser apresentados através de inúmeras reflexões que nos guiam para o pensamento inicial da estrutura ou organização da sociedade, aliada aos demais contextos familiares, sociais, económicos que o jovem vivência ao longo da sua construção permanente de identidade, e no caso da presente dissertação, de uma identidade delinquente.

A sociedade, ou melhor, as reacções sociais ao comportamento desviante, poderão potenciar novos desvios, ou até intensificar as condutas para patamares superiores, mais alarmantes e gravosos, nomeadamente no crime. Assim, só podemos afirmar que estamos perante a delinquência juvenil quando o seu comportamento se afirma como uma infracção tipificada como tal.

No que se refere às respostas legais que se centram neste fenómeno, estas impõem-se no sentido de (re) encaminhar a criança ou o jovem para a sua inserção responsável na sociedade, que, no fundo, se demonstra como a finalidade da intervenção legal do actual sistema de direito das crianças e jovens – delinquentes.

Em boa verdade, os caminhos que se elaboraram em busca de um modelo que, em prol da eficácia e eficiência, se demonstrasse adequado, permitiram denominar o actual sistema de intervenção como um modelo de terceira via, um modelo que não é de protecção assistencialista, que se presenciou ao longo de largos anos, nem de justiça pura, mas sim um modelo de responsabilização, englobando a óptica de protecção no sentido de defesa dos direitos, deveres e liberdades; e, ao mesmo tempo, uma óptica de justiça «moderada», por se dirigir a indivíduos que, em razão da idade e pela personalidade ainda em formação, necessitam de mecanismos próprios de intervenção. De facto, é este sentido de responsabilização que demonstra uma óptica mais moderna e oposta às questões da

punição, pelo menos num sentido optimista acerca da descrição da finalidade e da legislação.

Assim, no que se refere ao Direito das Crianças e Jovens, assistimos, actualmente, à distinção de intervenções face a situações-problema diferentes. Por um lado, um sistema que visa a promoção de direitos e a protecção de crianças e jovens em perigo, por outro lado, um sistema que visa uma pedagogia para a responsabilidade, quando os jovens entre os 12 e os 16 anos assumem comportamentos delinquentes.

Esta última, aquela que iremos confrontar ao longo da presente dissertação, é reconhecida legalmente através da Lei Tutelar Educativa.

Desta forma, afirma-se como preponderante abordar os aspectos caracterizadores deste modelo de intervenção na delinquência, no que diz respeito aos seus âmbitos e natureza que determinam a intervenção, o processo tutelar educativo, e a execução de medidas tutelares educativas, mais concretamente a medida institucional. Esta medida, aplicada sob o critério de *ultima ratio*, constitui-se como o afastamento temporário do jovem do seu contexto social e familiar habitual. Assim, pretende-se desconstruir a forma como se organiza esta medida e os seus componentes legais associados, de forma a permitir uma visão alargada acerca das suas finalidades e das possíveis consequências negativas que do internamento em Centro Educativo podem resultar, nomeadamente os efeitos de prisionalização, que afirmam a descrença na eficácia das finalidades da reclusão, e o retorno aos pensamentos críticos do sistema de justiça punitiva, reflectindo o Centro Educativo equitativo à prisão dos adultos.

Atendendo a este último aspecto, surge a problemática associada à presente dissertação, surgindo esta medida como uma aproximação à pena de prisão estabelecida para adultos. Recorremos, assim, à visão desta intervenção como uma pena camuflada, o que pressupõe, desde logo, estudar e verificar os pressupostos relacionados com a pena e sua finalidade, no fundo, a natureza da punição e a realidade da reinserção social. Será que a finalidade da medida de internamento, a educação do jovem para o direito, se apresenta camuflada? Será o Centro Educativo semelhante à prisão? De que forma a medida institucional assume um carácter educativo e socializador nos jovens institucionalizados?

De facto, estas questões requerem inúmeras reflexões, podendo arriscar-se que o elo entre elas é, com efeito, a (in) eficácia da finalidade educativa em contextos de fechamento. Arriscamos, desta forma, a afirmar que poderá existir incompatibilidade entre

princípios de socialização e inserção social, com esta cultura institucional, cujo funcionamento recai sobre um prisma de exclusão social.

Constituem-se, deste modo, como temas centrais da presente dissertação, a delinquência juvenil, a justiça tutelar educativa e a medida de internamento. Os objectivos da investigação relacionam-se, desse modo, com a compreensão dos pressupostos teóricos acerca do fenómeno da delinquência, interligando os aspectos caracterizadores de uma sociedade criminógena e do desvio, nomeadamente abordar o papel da criminologia crítica, a reacção social ao crime e o processo de selectividade e etiquetagem; com a avaliação sobre os âmbitos evolutivos acerca do Direito das Crianças e Jovens, tendo em conta os pontos centrais das mudanças de paradigmas e de intervenções sobre a delinquência; com a avaliação, descrição e discussão dos pontos centrais da Justiça Tutelar Educativa, incidindo nos aspectos base da intervenção, no processo tutelar educativo e na execução da medida de internamento em Centro Educativo; e por fim, na problematização da finalidade da intervenção tutelar educativa e seus princípios caracterizadores, tendo em conta os pressupostos críticos do funcionamento do Centro Educativo e da medida institucional, isto é, abordar as dualidades que existem entre a justiça penal de adultos e a justiça tutelar educativa para os jovens, onde o foco central da discussão incide sobre a privação da liberdade, na punição, nas vivências entre-muros e os efeitos da prisionalização.

De forma a responder às questões de partida e aos objectivos, importa então estudar os pressupostos teóricos que determinam as explicações sobre os temas centrais, interligar os dados estatísticos disponibilizados pela Direcção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, e os pressupostos críticos que da análise teórica surgem.

CAPÍTULO 1 – SOCIEDADE E DELINQUÊNCIA (S): ABORDAGENS TEÓRICAS ACERCA DA DELINQUÊNCIA JUVENIL

1.1. (DES) CONSTRUÇÃO DA DEFINIÇÃO DE DELINQUÊNCIA JUVENIL

1.1.1. QUESTÕES ASSOCIADAS À DELINQUÊNCIA, DESVIO E COMPORTAMENTO ANTI-SOCIAL

As primeiras preocupações relativamente ao fenómeno da delinquência juvenil surgem com a sua definição, pois considera-se como um conceito transversal a diversas áreas de estudo e por isso necessita da identificação de critérios caracterizadores multidisciplinares, o que pressupõe não cair no erro de dimensionar este fenómeno como singular.

Tal como afirma Negreiros, *“o termo delinquência tanto pode ser definido em função de critérios jurídico-penais – sendo delinquente o indivíduo que praticou actos dos quais resultou uma condenação pelos tribunais – como pode confundir-se com a definição de comportamento anti-social [...] assumindo, desse modo, uma muito maior amplitude”*¹.

Portanto, verifica-se que existe na sua noção, uma relação directa com o conceito de crime, pois realça os seus aspectos legais, bem como os factores socioculturais mais diversificados da sociedade contemporânea. Todavia, e sobre este entendimento, surgem-nos as três fases explicativas da delinquência, nomeadamente o comportamento delinquente, o desvio e o comportamento anti-social, o que possibilita a (des)construção da sua definição através da distinção entre estes conceitos, pois o desvio não significa necessariamente delinquência², e este último, é muitas vezes associado como a agravante do comportamento anti-social, o que não significa que seja correta essa associação. Não obstante, podemos arriscar definir como a base destes os valores normativos, que estão presentes de forma abstracta nas suas explicações, pois viver em sociedade é viver sob a assunção de normas sociais e jurídicas.

Como ponto de partida, subtraímos o aspecto mais visível do enquadramento da noção de delinquência, e desde logo, mais fácil de definir e contextualizar, nomeadamente

¹ NEGREIROS, Jorge – Delinquências juvenis: trajectórias, intervenção e prevenção; p.13

² CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências; p.4; Teresa Sá – O desvio e a norma: a perspectiva sociológica. In LÚCIO, Álvaro Laborinho [et al.] - Marginalidade, Risco e Delinquência; pp.39-40

a presença de uma conduta criminal comportada por crianças e jovens³ em dado momento da sua formação de personalidade e maturidade.

Surge então o crime como actividade provocatória do direito, englobando assim, o desrespeito pelas normas jurídicas estabelecidas pela sociedade e pelo controlo social formal, no qual se afirma que um comportamento negativo e nas palavras de Dias e Andrade, “*será todo o comportamento – mas só aquele – que a lei criminal tipifica como tal*”⁴, do qual resulte a apreciação ou decisão condenatória do tribunal.

Todavia, e como este comportamento criminoso se reporta a crianças e jovens, portanto menores de idade, implica não denominar as suas condutas como criminais, mas sim como transgressões ou infracções do sistema de normas jurídicas do direito penal. Assim, a delinquência poderá ser entendida como uma subcategoria do crime⁵, uma vez que a sua conduta não poderá implicar a repressão ou punição, mas sim uma resposta e mecanismos que visem finalidades diferentes do sistema penal.

A disposição legal demonstra-se insuficiente para entendermos a questão relacionada com este comportamento, pois a sociedade e a sua transformação ao longo do tempo, reflectida nas normas e valores estabelecidos como aceitáveis, configura o que se define como delinquência, como desvio e como crime⁶. Pressupõe assim, a definição do desvio e consequentemente a determinação dos limites que afirmam a sua distinção com a delinquência.

Com efeito, o conceito de desvio pode ser reflectido através de inúmeras definições e dimensões, todavia, aquilo que afirmam em comum é o sentido normativo: a rejeição das normas e a não conformidade perante estas⁷.

A questão que surge aquando deste último entendimento é que a delinquência também pode ser reflectida sob esse prisma, existindo, porém, um pormenor bastante decisivo que enforma a distinção entre o desvio e a delinquência.

Com efeito, o crime é produzido por uma “*dupla referência [...] O crime – escreve Vold – implica sempre duas coisas: um comportamento humano, e o julgamento ou a definição desse comportamento por parte de outros homens que o consideram como*

³ “*A delinquência é [...] reportada a condutas desenvolvidas por crianças e jovens na quebra ou violação do estabelecido em quadros jurídicos*” – Binder [et al.] (2001:23) *ob.cit* CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências

⁴ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena; p.65

⁵ MUNCIE, John – Youth and Crime; p.37

⁶ *Idem*; p.38

⁷ CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências; p.17; DIAS, Jorge Figueiredo – A perspectiva interaccionista no comportamento delincente; p.145

próprio e permitido, ou impróprio e proibido”⁸. De facto, todo o comportamento é julgado por outros, pela sociedade em geral, pois esta organiza-se por sistemas e instituições – formais e informais – que regulam os valores, as normas e a ordem social⁹.

Ambos os comportamentos, desvio e delinquência, dizem respeito à ordem social e ao sistema normativo¹⁰. Contudo, aquilo que os distingue são os limites das suas condutas: o desvio, enquanto não ultrapassar o limite do aceitável, e enquanto não for julgado pelas instâncias formais de controlo, jamais se denominará de delinquência, pois esta última é reflectida pelas respostas e mecanismo próprios estabelecidos legalmente.

Para compreendermos com melhor clareza estas distinções, talvez seja fiável demonstrar alguns aspectos mais visíveis sobre as suas explicações.

Começemos por analisar e desconstruir as palavras de Álvaro Laborinho Lúcio, acerca da reacção social à delinquência: *“o fenómeno criminal se estende, hoje em dia, ao funcionamento de toda a sociedade. É, então, preciso, se não fazer o inventário, mas dar um bosquejo daquilo que mudou na delinquência, e também naquilo que a delinquência mudou nas nossas atitudes”*¹¹.

Efectivamente, o fenómeno da delinquência juvenil apresenta-se como um dos contextos que representam maior alarme social, sendo este caracterizado pela menor tolerância aos comportamentos desviantes das crianças e jovens, e pelo medo e insegurança que esses representam na comunidade¹². A par desses sentimentos, e aliados à amplificação da comunicação social e conseqüente opinião pública¹³, emerge uma perspectiva pela ordem, e conseqüentemente da repressão e castigo pelos comportamentos agressivos e desvalorativos do direito.

⁸ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena; p.84

⁹ *“(…) existe toda uma série de normas ou de níveis a atingir, aquém dos quais os indivíduos não parecem habilitados a participar do modelo normativo [...] praticamente, todas as esferas da sociedade moderna parecem submetidas a estes níveis ou limites de normalidade que definem, em resposta, um insucesso em relação à norma”*. Apud XIBERRAS, Martine – As teorias da exclusão social: para a construção do imaginário do desvio; p.29

¹⁰ Neste instante, devemos afirmar que a teoria da anomia, perspectivada inicialmente por Durkheim, num dos seus estudos (O Suicídio), afirma uma estreita ligação entre o sistema social e o desvio, acabando esta teoria por ser um dos pilares nas explicações teóricas – sociológicas e criminológicas – do desvio e da criminalidade: *“(…) a teoria da anomia acabou por se elevar à categoria da teoria geral da criminalidade e das formas mais variadas do comportamento desviante (...)”* Apud DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena; p.313

¹¹ LÚCIO, Álvaro Laborinho [et al.] – Marginalidade, risco e delinquência; p.28

¹² DUARTE-FONSECA, António Carlos – Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crime: políticas actuais; p.355; Luís Fernandes e Marta Pinto – Juventude urbana pobre e a cidade predatória: o gunga como figura de ameaça. In CUNHA, Manuela Ivone (org.) – Aquém e além da prisão; p.177-179

¹³ Luís Fernandes e Marta Pinto afirmam que a questão dos media intensifica um esta juventude urbana, enfatizando um certo irrealismo do fenómeno, condicionando maiores estigmas, permitindo verificar dualidades entre a realidade marginalizada e a opinião pública. Juventude urbana pobre e cidade predatória: o gunga como figura de ameaça; p.210. In CUNHA, Manuela Ivone (org.) – Aquém e além da prisão

Não obstante verificar-se a percepção do aumento da delinquência, essa expressão não pode ser considerada verdadeira, quando esses comportamentos se reportam ao desvio e não à delinquência, pois, na opinião de Maria João Leote de Carvalho, “(...) *em relação a um aparente aumento nesses anos dos actos passíveis de enquadramento nestas categorias [delinquência], contrapõe-se a escassez de dados fiáveis que possam sustentar a afirmação desse elemento (...)*”¹⁴.

Podemos, e devemos antes, afirmar que poderão existir comportamentos desviantes mais alarmantes, mas que não são valorativos num sistema condenatório, pelo que o que aumenta é o sentido de insegurança face ao desvio mais violento, mais hostil, reflectido sobre as exclusões sociais, sobre o estereótipo do bairro suburbano e nas novas formas de violência gratuita¹⁵. Portanto considera-se este desvio como cada vez mais astuto, que afirma a sua pertença na sociedade mas ao mesmo tempo não cai nas malhas da justiça.

E aqui conseguimos afirmar que o desvio pode inserir-se na noção de delinquência¹⁶, pois “*viver em sociedade é ser governado por normas ou regras*”¹⁷ mas o contrário não sucede, uma vez que enquanto não existir a ofensa legal à sociedade e ao direito penal, não existe delinquência.

Assim, esta resulta do processo de criação das normas pela sociedade, pelas instâncias de controlo, que irão, no fundo, ditar o que é a delinquência, impor ao indivíduo que ultrapassou as margens do desvio, o rótulo de delinquente¹⁸.

Com efeito, “*são muitos e variados instrumentos que uma sociedade dispõe na tentativa de promover a manutenção da conformidade dos seus membros às normas (...)*”¹⁹, entre eles, a própria organização social e as estruturas de oportunidades, que numa perspectiva crítica, se encontram como desigualitários, sendo este o fundamento que surge na explicação do desvio e no processo de selectividade da estrutura social e da institucionalização do poder de punir.

Se até então consideramos as diferenças que existem entre o comportamento desviante e delinquente, importa agora ressaltar que “*há que entender-se a que é co-*

¹⁴ CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências; p.2

¹⁵ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crime: políticas actuais; pp.358-360

¹⁶ CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências; p.4

¹⁷ Giddens (1993:115) *ob.cit* CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio

¹⁸ Sobre os mecanismos e críticas ao sistema penal, processos de selectividade e a reacção social ao crime, *vide Subcapítulo 1.2.* – A sociedade como fonte do comportamento delinquente: abordagens críticas

¹⁹ CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências; p.21

natural a esta fase [...] o ensaiar atitudes provocatórias da autoridade (...)”²⁰. Neste caso, é necessário atender ao próprio jovem, tendo em conta todos os factores psicossociais inerentes ao mesmo, perceber, de facto, se a conduta é considerada crime e se o jovem é realmente um agente provocatório do direito ou se a conduta se representa como consequência do dito comportamento anti-social, considerada esta conduta como um indicador de inadaptação social²¹.

Seguimos, agora, para a terceira e última parte da discussão deste ponto relativamente aos conceitos associados à delinquência juvenil, e deste modo as perspectivas sobre o comportamento anti-social e comportamento delinvente, que de acordo com Negreiros se mostram bastante complexas, pois se por um lado encontramos o comportamento delinvente de explicação ampla e diversificada, por outro o comportamento anti-social é analisado através de conceitos estáticos²².

Podemos encontrar diversas definições, e entre as demais consideramos “*o comportamento anti-social como um conjunto de comportamento geralmente agressivos e que representam transgressões das normas sociais. Em muitos casos, estes comportamentos traduzem-se em actos ilegais, mas nem sempre. Podem variar desde comportamentos relativamente inócuos [...] até aos actos transgressores mais condenáveis em termos sociais e criminais*”²³.

Desta maneira, o comportamento anti-social difere da delinquência, pelo simples facto de este último se demonstrar como uma consequência ou um sintoma do primeiro. Assim, as justificações que se encontram para justificar os comportamentos, e distingui-los, apresentam-se ligados à frequência, duração e intensidade²⁴. Os jovens que apresentem actos repetidos, duradouros e intensos são aqueles que apresentam um padrão do

²⁰ Ana Paula Lourenço Zeferino Lucas – A Criança, o Jovem e a Lei. In LÚCIO, Álvaro Laborinho [et al.] - Marginalidade, Risco e Delinquência; p.97

²¹ Teixeira (2002:25) *ob.cit.* SAMPAIO, Maria Barbara Gonçalves – O outro lado da vida: delinquência juvenil e a justiça; p.7

²² Negreiros afirma que “*as conceptualizações sobre o crime e a delinquência centram-se usualmente num único factor explicativo ou constructo teórico central [...] revela a tendência para valorizar uma constelação específica de factores explicativos, quer estes se situem aos níveis biológico, psicológico ou sócio-ecológico ou resultem de uma combinação de quaisquer destes factores. Por outro lado, o comportamento anti-social é frequentemente definido como um conceito estático ou entidade encapsulada(...)*”; *Apud* Delinquências juvenis: trajectórias, intervenção e prevenção; p.17

²³ Tolan, Guerra e Kendall (1995) *ob.cit.* SAMPAIO, Maria Barbara Gonçalves – O outro lado da vida: delinquência juvenil e a justiça; p.32

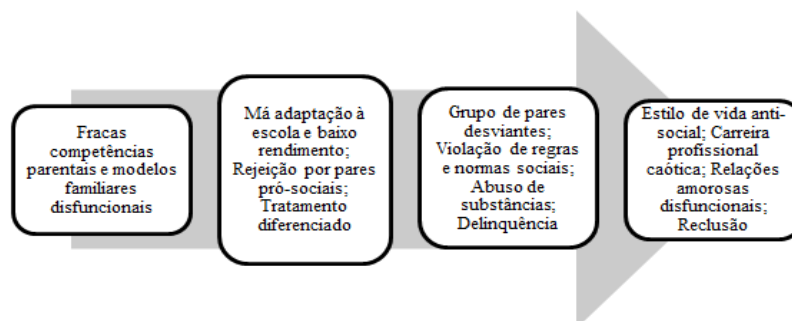
²⁴ Daniel Rijo – Conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções; Seminário de Formação Avançada «Crianças e Jovens em Conflito com a lei» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014

comportamento anti-social, e mais tarde, na idade adulta, poderão apresentar uma perturbação anti-social da personalidade²⁵.

Para compreendermos melhor esta relação de conceitos, é necessário abordar, de forma genérica, as dimensões e os processos de mudança e de continuidade associadas à realidade da delinquência juvenil, que no fundo se concentra em estudos que visam a explicação de que, com a passagem do tempo, a maioria dos jovens com comportamentos anti-sociais modifica o seu nível de delinquência.

Desta maneira, a teoria apresentada por Negreiros abrange três formas, sendo elas *“a expressão de estabilidade da actividade delinquente; a co-ocorrência de comportamentos anti-sociais e; a diversificação e progressão na actividade delituosa”*²⁶. De um modo geral, compreende-se que o comportamento anti-social apresenta tendência a verificar-se ao longo do tempo e ao longo do desenvolvimento do indivíduo, iniciando na infância, passando pela adolescência e com culminar com a idade adulta, mas temos a tendência de apresentar conceitos diferentes para comportamentos idênticos.

Figura 1: Evolução do comportamento anti-social



Adaptado de: Daniel Rijo – Seminário Crianças e Jovens em Conflito com a lei. Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014

Numa perspectiva generalizada, os factores de risco que poderão estar associados a esta problemática poderão influenciar a delinquência ou até resultar no prolongamento dos comportamentos disfuncionais e agressivos na idade adulta.

Estes factores demonstram-se como estruturantes para entender a delinquência juvenil como um fenómeno bastante alargado. Neste esquema encontramos sintetizadas as fases explicativas que caracterizámos e demos a conhecer para compreender a delinquência

²⁵ Marmonstein, 2006; Gelhorn, 2007 *ob.cit* Daniel Rijo – Conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções. Seminário de formação avançada «Crianças e Jovens em Conflito com a Lei» Porto; 10 e 11 de Outubro de 2014

²⁶ NEGREIROS, Jorge Negreiros – Delinquências juvenis: trajectórias, intervenção e prevenção; p.23

como contexto plural. Efectivamente, os factores de risco na infância revelam-se fundamentais para a formação do indivíduo, e quando existem experiências disfuncionais e a formação deste se encontra estruturada como desajustada, nos moldes das normativas sociais, é mais provável que os seus comportamentos se apresentem, futuramente, igualmente desajustados. O desvio, é então, encarado como normal²⁷ nestes jovens, pelas experiências e formações prévias, em que o seu comportamento se adequa aos territórios e situações disfuncionais. Todavia, esse desvio poderá resultar em comportamentos mais graves, como atitudes agressivas ou delinquentes. É então, atingidos os limites do desvio, que se verifica a delinquência, que, por se reflectir como um comportamento contrário à lei, carece de intervenção. Esta última apresenta-se como fulcral para ditar o término desta evolução e impedir que, numa idade adulta, os padrões disfuncionais continuem.

Em suma, o comportamento transgressor pode ser reflectido através de trajectórias distintas e neste caso surgem estudos explicativos da caracterização da actividade anti-social, mais concretamente as tipologias do comportamento delincente, que pressupõe a análise do comportamento ao longo do tempo, em conformidade com a conduta em si²⁸.

1.1.2. QUESTÕES ASSOCIADAS À IDADE: A CRIANÇA E O JOVEM COMO DELINQUENTE

Existem várias questões associadas à problemática da idade no comportamento delincente, tal como verificámos anteriormente na teoria apresentada por Negreiros relativamente à continuidade e mudança do comportamento. Todavia, podemos ir mais longe, pois a delinquência juvenil apresenta-se sob um carácter multidimensional, pressupondo, deste modo, a pertinência de relacionar conhecimentos do foro mais objectivo – as conjunções do pensamento legal e estrutural da criança e jovem – e de foro mais amplo – os processos dinâmicos e sociais que se reflectem como estruturantes nas vivências rotineiras destes adolescentes.

O contexto da infância e da juventude pode ser entendido como um processo constante e permanente de (re) construção e desenvolvimento, determinado em torno de

²⁷ Sobre as questões da normalidade, sistema social e desvio, vide *Subcapítulo 1.2.* – A sociedade como fonte do comportamento delincente: abordagens críticas; p.28 e segs.

²⁸ «Delinquência regressiva e delinquência extensiva», Fréchette e Le Blanc; «Delinquência limitada à adolescência e comportamento anti-social persistente», Moffitt, 1993. In NEGREIROS, Jorge – Delinências juvenis: trajectórias, intervenção e prevenção; p.84-86

transformações de diferentes critérios²⁹ - etários e biológicos, de maturidade e responsabilidade, e sócio-culturais – que tendencialmente se interligam.

Relativamente ao primeiro critério de desenvolvimento, devemos estabelecer um raciocínio mais objectivo. Por um lado, sabe-se que menor é aquele que não completou os 18 anos de idade e sobre estes importa elevar um estatuto de protecção no que diz respeito ao seu desenvolvimento saudável, integral e digno, uma vez que numa noção jurídica, em prol da sua maturidade e personalidade ainda em formação, são incapazes, legalmente, de adquirir responsabilidades concretas de inserção social e de uma cidadania plena³⁰. Portanto, pelo menos até o indivíduo completar os 18 anos, é considerado adolescente ou jovem, e legalmente, é aqui que termina a adolescência de qualquer indivíduo.

Apesar deste entendimento, note-se que existe um desfasamento entre a maioridade civil, que afirma que é a partir desta idade que um indivíduo consegue adquirir responsabilidade e maturidade suficiente para se inserir socialmente e apresentar capacidade jurídica para tal; e a imputabilidade penal, que afirma que um jovem com idade superior a 16 anos pode ser punido nos termos da lei penal pelo seu comportamento criminal³¹. Arriscamo-nos a afirmar que existem dicotomias bem visíveis sobre a capacidade jurídica de inserção social e a capacidade penal de responsabilização sobre um facto qualificado como crime pela lei, sendo este contexto alvo de diversas críticas³².

Como iremos verificar adiante, actualmente devemos considerar os jovens delinquentes como sujeitos de direito (s), pretendendo-se que estes gozam de direitos, deveres e liberdades fundamentais. Ao mesmo tempo, pressupõe-se que, em razão da sua idade diminuída e personalidade em formação, se eleva um estatuto de protecção no sentido de defesa e garantia na valoração dos seus direitos³³.

Assim, no que concerne à idade e responsabilidade, importa afirmar que a estes conceitos, quando confrontados com o sistema de justiça (juvenil), não lhe é correspondente a noção de culpa jurídica, pois *“a responsabilização criminal exige uma acção penalmente relevante, simultaneamente típica e ilícita, e que sobre o agente do*

²⁹ SOUZA. Tatiana – Um estudo dialógico sobre a institucionalização e subjetivação de adolescentes em uma casa de semiliberdade; p.25

³⁰ Artigo 127º do Código Civil

³¹ Sobre este assunto vide **Subcapítulo 3.1** – Em busca de um modelo de terceira via: protecção vs justiça;

³² Vide DUARTE-FONSECA, António Carlos – Menores, mas imputáveis: que protecção?. In Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de Menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho»

³³ Vide **Subcapítulo 2.1** – Orientações internacionais no âmbito da justiça juvenil

*crime recaia um juízo de censura, ou seja, uma culpa concreta do agente, dolosa ou negligente*³⁴.

De facto, não há momentos precisos para apontar o início e fim da adolescência. Considera-se apenas que o jovem entra numa idade adulta quando é capaz – de um modo genérico – de entender os limites do comportamento e a responsabilidade pelos mesmos³⁵. No entendimento geral, e quando nos referimos à idade de imputabilidade penal, e portanto, ao trilho temporal entre os 16 e os 18 anos, não se é mais criança mas ainda não se é adulto³⁶.

A par disso, as soluções que se encontraram para determinar a repressão – não no sentido punitivo – dos comportamentos delinquentes dos jovens, estabelecem os pressupostos para um regime especial de justiça, subjacente às políticas sociais e criminais de pedagogia e responsabilidade

Ainda nos contextos do desenvolvimento etário e humano (de maturidade física, psicológica e cultural), importa ressaltar que “(...) a idade que ocorrem as primeiras manifestações anti-sociais tem vindo a ser reconhecido como um factor crucial para compreender os processos transgressores mais graves e persistentes”³⁷.

Sobre isto podemos estabelecer que os factores psicológicos vulneráveis, próprios da idade reduzida do indivíduo, poderão ditar uma maior permeabilidade aos processos transgressores. De facto, as variáveis intrínsecas do jovem em conformidade com as externas, poderão estabelecer-se como factores negativos no seu comportamento, e muitas vezes ligar-se aos conceitos de propensão criminal e carreira delincente³⁸, em que se determina que quanto mais tarde o indivíduo entra no mundo criminal mais facilmente sai dele quando atinge a idade adulta, devido ao efeito directo da idade e dos factores relacionados com este efeito.

É a propensão para a actividade criminal iniciada na infância aquela que mais facilmente poderá ser apresentada como persistente, aquela em que o indivíduo não apresenta controlo e limites nos actos criminais e transgressores. Esta propensão para o

³⁴ COUTO, Isabel Luís do – O problema da idade da inimputabilidade penal; p.36

³⁵ MUNCIE, John – Youth and Crime; p.40

³⁶ Teles (1999:52) *ob.cit* CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências; p.25

³⁷ NEGREIROS, Jorge – Delinquências juvenis: trajectórias, intervenção e prevenção; p.41

³⁸ Relação idade-crime apresentada por Negreiros, Jorge – Delinquências juvenis: trajectórias, intervenção e prevenção

crime poderá reflectir-se na dita carreira criminal, que pressupõe *“uma sequência temporal dos actos criminais cometidos pelo indivíduo”*³⁹.

Finalmente, sobre o processo de (re) construção e desenvolvimento, a adolescência estabelece ligações entre os processos intrínsecos e extrínsecos, sendo estes últimos ligados às estruturas e valores da realidade social e às experiências sociais do jovem⁴⁰, pois *“a criminalidade não existe na natureza, mas é uma realidade construída socialmente através de processos de definição e interacção”*⁴¹.

Assim, e tendo em consideração estes processos, podemos afirmar que existem diversas causas que levam os jovens a delinquir e que se encontram firmemente ligadas aos factores de risco que se encontram na sociedade⁴², e na comunidade local do jovem, nomeadamente as desigualdades sociais, a concentração territorial de problemas sociais, a violência e hostilidade que se encontram nas áreas suburbanas das grandes metrópoles, a exclusão social politizada, a periferia urbana degradada, e as «novas» figuras de ameaça, próprias de uma sociedade de risco e que afirmam mecanismos emergentes, sociais e institucionais, de intervenção.

Todavia, existem outros factores de risco, nomeadamente aqueles que estão estritamente ligados às questões íntimas do jovem e dos seus contextos de proximidade.

Assim, a família e a escola – mecanismos de socialização primária e controlo social informal – são preponderantes na afirmação da identidade do jovem, pois é a partir destes que o mesmo identifica as suas atitudes e forma a sua personalidade consoante essas vivências e estruturas. Neste instante, surge a problemática das ditas famílias desestruturadas, onde se presenciam problemas ligados aos comportamentos de risco na família e nas fragilidades psíquicas e de desenvolvimento do jovem, podendo determinar delinquências e comportamentos desviantes⁴³, por outras palavras *“com os espaços e com as dinâmicas sociais onde se [vêm] desenrolar, no seio de comunidades fragmentadas e onde as instituições tradicionais de controlo social, designadamente a família e a escola,*

³⁹ NEGREIROS, Jorge – Delinquências juvenis: trajectórias, intervenção e prevenção; p.47

⁴⁰ CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências; p.25

⁴¹ BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.108. No mesmo sentido, CICOUREL, Aaron – The Social Organization of juvenile justice; pp.22-24

⁴² CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências; p.23. CARVALHO, Maria João Leote de – Seminário de Formação Avançada «Crianças e Jovens em conflito com a lei» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014; Luís Fernandes e Marta Pinto – Juventude urbana pobre e a cidade predatória: o gunga como figura de ameaça. In CUNHA, Manuela Ivone (org.) – Aquém e além da prisão; p.183

⁴³ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; p.143-144

se vêem sem grande eficácia sendo, também elas, alvos preferenciais dessa mesma violência no que são acusadas de disfuncionamentos de diversa ordem”⁴⁴.

De facto, no que diz respeito à família e à natureza do grupo doméstico⁴⁵, às dinâmicas e interações sociais, à realidade envolvente do jovem, podemos afirmar que a presença de determinados factores de risco e a maior permeabilidade deste em assumir rótulos desviantes poderão ser determinantes para o jovem entrar nos caminhos da delinquência.

Assim, e quanto à identidade do jovem e da sua (re) construção permanente, podemos afirmar que factores como a permeabilidade e a sua vulnerabilidade de personalidade, são estruturantes para assumir comportamentos de uma cidade predatória e dos espaços violentos e hostis.

A explicação do comportamento delinquente poderá obedecer a uma perspectiva de causalidade, quando nos debruçamos sobre os factores externos que influenciam condutas e atitudes dos jovens⁴⁶. Assim, no que concerne à explicação do comportamento delinquente como resultado da interiorização de valores desviantes, importa afirmar que a imitação se apresenta como o factor primordial da transmissão de cultura ou conhecimento criminógeno, que se representa através de um processo de consciência, pelo facto de se pretender uma harmonia com o estatuto dominante, pois, assim como afirma Durkheim, *“às vezes no seio de um mesmo grupo social cujos elementos são todos submetidos à acção de uma mesma causa [...] produz-se uma espécie de nivelamento entre as diferentes consciências, em virtude do qual todo o mundo pensa ou sente em uníssono*”⁴⁷.

É a partir desta perspectiva que o desvio pode ser entendido como fruto de um processo normal da aprendizagem, contudo é no seio dos grupos primários que o jovem cede ao comportamento e apreende as normas comportamentais, ou seja, *“os comportamentos desviantes são aprendidos na companhia de pares, por imitação, por reforço dos actos desviantes e por uma exposição a definições favoráveis à desviância*”⁴⁸.

⁴⁴ CARVALHO, Maria João Leote de (2000:36) *ob.cit.* GOMES, Conceição (coord.) – Os caminhos difíceis da nova justiça tutelar; p.11

⁴⁵ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; p. 551-553; Kellerhals, (1979) *ob.cit* CARVALHO, Maria João Leote de – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências; p.124

⁴⁶ *“Acrece que as variáveis ou factores criminógenos não operam em termos da linearidade mas de interação: tanto de interação recíproca como de interação com o que supostamente representaria o seu objecto, isto é, os próprios autores do crime”* Apud DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa - Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena; p.156

⁴⁷ DURKHEIM, Émile – O Suicídio; p.131

⁴⁸ DURKHEIM, Émile – O Suicídio; p.147

Considerando uma continuidade do pensamento descrito anteriormente, importa considerar a perspectiva de Sutherland, *The White Collar Crime*, 1949, o qual estabelece a aprendizagem e a identificação do indivíduo, a definições favoráveis ao desvio, sintetizando outras características da delinquência⁴⁹.

As definições pressupõem a atribuição de significados ao comportamento desviante⁵⁰ e, neste caso, as definições favoráveis ao desvio dizem respeito ao balanço que o jovem faz relativamente ao comportamento delincente, tendo como factor primordial do mesmo a consequente maioria das definições favoráveis da conduta, visto como o que confere mais recompensas: *“Quanto maior o número de amigos delinquentes, maior será a tendência do adolescente para cometer delitos. Quanto mais tempo um jovem passar na companhia de delinquentes, mais crimes cometerá. O melhor preditor da reincidência (...) é o convívio com delinquentes”*⁵¹.

Esta (re) construção de identidade delincente é, muitas vezes, facilmente identificável. Ora, se vimos anteriormente que a cidade predatória é um dos factores estruturantes na demarcação do desvio, as atitudes e formação de códigos também se denominam como preponderantes para identificar o jovem como, potencialmente, uma figura de ameaça⁵². Essa imagem que o jovem deixa transparecer à sociedade é um conjunto de diversos signos – vestuário, linguagem, atitudes ... - que influenciam ou intensificam a imagem de ameaça perante esses rótulos incutidos, pela condição que o jovem se impõe, pela marginalidade que lhe está associada, pela perigosidade e violência. Em suma, demonstra-se uma defesa perante o rótulo predatório que a sociedade lhe impõe e, ao mesmo tempo que está em rebelião à estrutura social, está em conformidade com a subcultura delincente⁵³.

⁴⁹ “Any person’s tendency towards conformity or deviance depends on the relative frequency of association with others who encourage conventional behavior or, as the case may be, norm violation” Apud CARRABINE, Eamon [et al.] – *Criminology: a sociological introduction*; p.56

⁵⁰ Sobre este entendimento, importa relacionar os conhecimentos adquiridos com o interaccionismo simbólico e a etnometodologia – próprios da Criminologia dos anos sessenta – que nos referem, respectivamente que *“a sociedade – ou seja, a realidade social – é constituída por uma infinidade de interacções concretas entre indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem [...] a sociedade [...] produto de uma «construção social», obtida por parte de indivíduos e de grupos diversos”* Apud BARATTA, Alessandro – *Criminologia crítica e crítica do direito penal*; p.87

⁵¹ CUSSON, Maurice – *Criminologia*; p.145

⁵² *“o guna [...] é um elemento activo na construção de imagens da cidade predatória, desempenhando um papel importante na difusão dos medos. Trata-se duma figura ambígua, sem o estatuto claro dum criminoso, sem ter sido ainda rotulado pelas instâncias formais como delincente, habitando numa zona de incerteza entre o ameaçador, o desordeiro e o criminal, uma zona movediça entre a marginalidade e a convencionalidade”* Apud Luís Fernandes e Marta Pinto - *Juventude pobre e a cidade predatória: o guna como figura de ameaça. In CUNHA, Manuela Ivone (org.) - Aquém e além da prisão: cruzamentos e perspectivas*; p.185

⁵³ Também sobre este entendimento, a forma como a ordem social e, mais especificamente, a forma como a punição ou a reacção social influencia as mudanças de identidade do indivíduo (já estigmatizado como delincente e desviante) poderá

É, efectivamente, pelo desenvolvimento e complexidade que devemos procurar entender este período da adolescência, no qual estes indivíduos se debatem entre o normativo social e o normativo do seu grupo – seja este a família, grupo de pares e/ou comunidade. De facto, as normas representam-se como dimensões⁵⁴. Deste modo, o desvio pode ser entendido como tolerável quando não ultrapassa os limites das margens do aceitável social. A delinquência, em contrapartida, já infringe esses mesmos limites, “(...) *é, por isso, que se falará de irregularidades no desenvolvimento que são condicionadas pelo meio normativo [...]. A adolescência tem dimensões humanas, sociais e colectivas e não pode ser entendida independentemente do contexto cultural e das respectivas problemáticas.*”⁵⁵

potenciar o desvio secundário, pois “(...) *o comportamento desviante [...] sucessivo à reacção «torna-se um meio de defesa, de ataque ou de adaptação em relação aos problemas manifestos e ocultos criados pela reacção social ao primeiro desvio»* Apud BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.90

⁵⁴ A diferença entre os comportamentos e as acções distingue-se com a assunção das normas, podendo estas se representar através de normas sociais gerais (jurídicas e éticas) e as normas práticas e interpretativas (a estrutura social). Vide BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.88

⁵⁵ VILLERBU, Loick – Infância e adolescências irregulares – o tempo das sanções: olhares críticos e intervenções acerca de condutas desviantes e delinquentes; p.56

1.2. A SOCIEDADE COMO FONTE DO COMPORTAMENTO DELINQUENTE: ABORDAGENS CRÍTICAS

Os contextos essenciais que visam denominar a sociedade como fonte do comportamento desviante e delinquente surge através, e de forma bastante sumária, das interações entre a sociedade – realidade e estrutura social – e o crime, numa lógica crítica que se introduz com a sociologia criminal, a criminologia crítica e o movimento de reforma do direito penal e política criminal, próprios da segunda metade do século XIX.

Assim, e num entendimento primário, que irá ser descrito ao longo deste trecho, esta dicotomia posiciona o crime numa noção multifactorial, numa noção de normalidade perante a estrutura e a realidade social, e portanto, fortemente ligado ao contexto urbano. O crime como resultado das interações desigualitárias que da sociedade, e consequentemente da reacção criminal, surgem⁵⁶.

Com o intuito de introduzir as perspectivas críticas sobre a dualidade sociedade/crime, importa esclarecer teoricamente o que significa então a sociedade.

À sociedade associa-se um fenómeno de coexistência e interações⁵⁷, que se regem a partir de uma série de valores e normas. Mas mais do que estimar valores sociais, éticos e morais, perspectiva uma defesa pelo normativo jurídico e pelo interesse público, e portanto, à sociedade importa interligar e potenciar um equilíbrio entre a estrutura social e a estrutura jurídica, assegurar a protecção de bens jurídicos e a satisfação da sua segurança⁵⁸, em suma assegurar a prevenção criminal.

Sobre este equilíbrio entre a segurança dos valores sociais e a segurança jurídica, surge a noção de defesa social, inicialmente perspectivada por *Prins* (1910)⁵⁹ e alvo de reformas pela *SIDS* (1949)⁶⁰ e *Marc Ancel* (1954). Este último afirmava um conceito de *Defesa Social Nova* e influenciou diversas reformas penais pois “*com efeito, a defesa*

⁵⁶ CARRABINE, Eamon [et al.] – Criminology: a sociological introduction; pp.45-46

⁵⁷ Na óptica de Durkheim, o funcionamento da sociedade traduz-se, nos tempos modernos, sobre o prisma de solidariedade mecânica, que dita a quebra do laço social e das interações sociais, denominando a destruturação ou o desequilíbrio das relações sociais. In XIBERRAS, Martine – As teorias da exclusão social: para a construção do imaginário do desvio; pp.44-45

⁵⁸ ZAFFARONI, Raúl – Manual de Direito Penal Brasileiro; p.91

⁵⁹ ZAFFARONI, Raúl – Manual de Direito Penal Brasileiro; p.283; DIAS, Jorge Figueiredo – O sistema sancionatório do direito penal português nos modelos de política criminal; p.19

⁶⁰ O Sindicato Internacional de Defesa Social “*preconiza a substituição integral das categorias tradicionais da culpa, da pena e do processo penal pelas da anti-socialidade perigosa, da medida terapêutica de duração absolutamente indeterminada e do procedimento dirigido primordialmente à investigação da personalidade do delinquente*”. Apud DIAS, Jorge Figueiredo – O sistema sancionatório do direito penal português nos modelos de política criminal; p.19

*social nova preocupa-se particularmente com acentuar as notas da legalidade e da humanidade do sistema político criminal (...)*⁶¹.

Como já foi possível constatar anteriormente, na noção do crime está o desvio, e como tal, a sociedade procura estabelecer um conceito de crime que vise as confrontações das aquisições sociológicas e das expectativas sociais, com as aquisições normativas do sistema penal, nos seus termos mais amplos⁶².

Com efeito, quando nos deparamos com a noção de defesa social, não devemos, nem podemos, descurar o sentido jurídico, e consequentemente o sistema penal – a expressão máxima de tutela de bens jurídicos, ou como Zaffaroni o denomina, o «controlo social punitivo institucionalizado»⁶³ -; apenas pelo facto de traduzir a função e finalidade numa perspectiva futura e preventiva, através de acções diversificadas de controlo e repressão.

No que concerne ao sistema penal, e mais concretamente nas consequências jurídicas do crime⁶⁴, essa função deverá estar, sempre, directa ou indirectamente estabelecida, pois só assim se perspectiva como utilitária e necessária⁶⁵, e consequentemente subjacente às pretensões da defesa social.

A defesa social é a conjugação entre a segurança jurídica e o pragmatismo de tutela dos bens jurídicos - *“o dano social e a defesa social constituem, assim, nesse sistema, elementos fundamentais, respectivamente, da teoria do delito e da teoria da pena”*⁶⁶- reproduzindo, deste modo, os mecanismos de reacção ao crime num poder institucionalizado de punir, através das diversas instâncias de controlo social formal – a legislação, a polícia, o ministério público, o tribunal, o sistema penitenciário – que devem permitir uma readaptação social e a (re) socialização, como forma de prevenção criminal⁶⁷.

Numa perspectiva de defesa e protecção pela dignidade, direitos fundamentais e liberdades, o sistema penal não pode ser produzido numa óptica de retribuição do dano

⁶¹ DIAS, Jorge Figueiredo – O sistema sancionatório do direito penal português nos modelos de política criminal; p.19

⁶² *“A sociologia jurídico-penal estudar, pois, em primeiro lugar as acções e os comportamentos normativos que consistem na formação e na aplicação de um sistema penal dado; em segundo, estudar os efeitos do sistema entendido como «institucional» da reacção ao comportamento desviante e correspondente controlo social [...] em nível abstracto mais elevado, as conexões entre um sistema penal dado e a correspondente estrutura económico-social”* Apud BARATTA, Alessandro – Criminologia Crítica e Crítica do Direito penal; p.23

⁶³ ZAFFARONI, Raúl – Manual de Direito Penal Brasileiro; p.69

⁶⁴ Sobre as consequências jurídicas do crime e o sistema punitivo, vide **Subcapítulo 4.1** – A privação da liberdade: Que modelos? Que fundamentos?

⁶⁵ BECCARIA, Cessare – Dos delitos e das penas; pp.64-66

⁶⁶ BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.34

⁶⁷ *Idem*; p.37-40

causado, mas sim numa reinserção e conseqüentemente, de um sistema humanizante⁶⁸. Antes de se referir ao perigo que o delincente ou o criminoso afirma na sociedade, importa restabelecer a ordem social através da educação e reinserção, da garantia dos direitos e interesses sociais.

Assim, de forma a possibilitar uma perspectiva sintetizada sobre os diversos aspectos ligados à defesa social, ordem pública e sistema penal, afirma-se a política criminal “*como elemento integrante da «ciência global [...] não está imune às mutações legislações dos últimos tempos e deve assumir-se como uma ciência actuante a montante e a jusante do fenómeno criminal e do próprio crime (...)*”⁶⁹.

A política criminal requer um conhecimento crítico da realidade criminógena e uma estratégia global de prevenção e, conseqüentemente, de repressão do crime⁷⁰. E esta conexão subordina-se às proposições jurídico-constitucionais e à concepção de Estado de Direito e democrático, sobre o prisma de uma política criminal humanista e não de segurança⁷¹.

De um modo geral, os vectores que consubstanciam esta lógica de intervenção revelam-se com a legitimidade – ética e jurídica - e a eficácia; interligados com os determinados princípios na sua execução pragmática⁷².

De facto, a política criminal apresenta-se hoje conceptualizada de acordo com os diversos movimentos de reforma, consubstanciados através de uma prossecução de diferentes modelos⁷³.

Podemos, então, referir que o modelo actual surge da lógica crítica de Hulsman⁷⁴ e dos focos críticos da criminologia, que abriram portas para pensamentos diferentes e

⁶⁸ “*Exige-se um conceito unívoco dos dois grandes vectores – jurídico e social – sob pena de se transformar em ideologia detratora de direitos e liberdades fundamentais pessoais; ou por restringir em demasia os direitos e liberdades fundamentais sob a égide de um sistema schmittiano ou de segurança nacional em defesa total da sociedade em que a segurança se edifica em desidrato central do Estado; ou por a intervenção estatal ou não estatal da prevenção e de repressão do crime se operar num quadro não tutelado juridicamente*” Apud VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia: prevenção criminal e acção penal como execução de uma política criminal do Ser Humano; p.83-84

⁶⁹ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia [...]; p.31

⁷⁰ “*A evolução do padrão de política criminal não se esgota no quadro criminal e produz uma transferência de pensamento do direito penal securitário para uma aceção de responsabilidade. Acompanha, assim, os processos de reforma social e penal*” Apud VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia [...]; pp.49-64

⁷¹ RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal: novos desafios, velhos rumos; p.223

⁷² Vide VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia [...]; p.40; BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.42; DIAS, Jorge Figueiredo – O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos de política criminal; pp.32-38

⁷³ Vide DIAS, Jorge Figueiredo – O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos da política criminal; pp.4-23; DIAS, Jorge Figueiredo – Direito Penal Português: Parte Geral II: As conseqüências jurídicas do crime; p.57-60

⁷⁴ “*(...) a substituição do sistema pena e penitenciário, tal como o conhecemos – autoritário, estadual e centralista –, por um sistema societário de respostas adequadas às situações-problema que no seio de uma comunidade se suscitam e*

alternativas nas respostas face aos comportamentos delinquentes e criminais. Todavia, e porque não devemos afirmar um radicalismo na emergência de novos modelos de reacção criminal, importa potenciar formas moderadas de conceptualizar o sistema de controlo e repressão, através, por exemplo, de movimentos de descriminalização, de diversão e descentralização dos subsistemas de controlo⁷⁵.

Em boa verdade, as diversas condutas, comportamentos e acções que se consubstanciam em conflitos, fazem parte da sociedade, o que possibilita a esta encontrar respostas diversificadas de reacção aos conflitos gerados⁷⁶, pressupondo, assim, a busca pelo consenso nos procedimentos próprios da legitimidade normativa e sociológica da acção preventiva e repressiva⁷⁷ e, ao mesmo tempo, encontrar estratégias que permitam a reafirmação das finalidades da acção penal, dos interesses colectivos e da análise realista das funções penais e institucionais.

Com efeito, encontramos perspectivadas diversas respostas e reacções formais ao crime, consubstanciadas no sistema penal. Contudo, aquela que produz maiores e imediatos efeitos é a própria estrutura social, ou seja, a forma como este se organiza, perante um sistema formalizado de poder hierárquico e dominante – económica e politicamente⁷⁸ –, utilizando o controlo social como a forma mais simples de prevenir ou possibilitar as respostas contra esses conflitos: *“o controlo social se vale, pois, desde meios mais ou menos «difusos» e encobertos até meios mais específicos e explícitos, como é o sistema penal”*⁷⁹.

Não obstante este ser um discurso tradicional das generalidades do controlo social, torna-se pertinente abordar outras perspectivas que nos dão conta de certas funcionalidades quando confrontamos o controlo, a sociedade e o crime. Assim, importa demonstrar

à diversidade dos interesses que nelas se coenvolvem” Apud DIAS, Jorge Figueiredo – o sistema sancionatório do direito penal português nos modelos de política criminal; p.25

⁷⁵ DIAS, Jorge Figueiredo – O sistema sancionatório do direito penal português nos modelos de política criminal; pp.24-32; DIAS, Jorge Figueiredo – Direito Penal Português: Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime; pp.63-70; ZAFFARONI, Raul – Manual de Direito Penal Brasileiro; pp.307-314

⁷⁶ ZAFFARONI, Raúl – Manual de Direito Penal Brasileiro; p.59

⁷⁷ *“A legitimação normativa e sociológica é, hoje, fundamento e limite imanente da acção de prevenção e repressão [...] reprovando qualquer acção idónea e realista lesiva ou conducente a perigo de lesão de valores, bens jurídicos fundamentais à realização da pessoa humana, como a não materialização do princípio da tolerância, como prática, virtude e valor de um Estado de Direito material social e democrático” Apud VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia: a prevenção criminal e acção penal como execução de uma política criminal do ser humano; p.367*

⁷⁸ De acordo com Rusche e Kirchheimer, a teoria penal, e consequentemente, o sistema punitivo, transforma-se e reproduz-se através das diversas relações causais entre os métodos punitivos e a organização social, consubstanciando as reformas penais e políticas. Ao mesmo tempo, também consideram que a eleição dos métodos punitivos é predominantemente influenciado por interesses do tipo fiscal e económico, a sociedade luta por manter um mínimo nível de falsa imagem vinculada na existência do delito e da reacção social numa sociedade moderna. Pena y estrutura social; pp.1-5

⁷⁹ ZAFFARONI, Raul – Manual de Direito Penal Brasileiro; p.63

algumas teorias criminológicas⁸⁰, que nos demonstram pensamentos críticos acerca da dualidade sociedade-crime, uma vez que que “*a maneira segundo o qual os membros da sociedade definem um certo comportamento ou tipo criminoso faz parte, por isso, do quadro de definição sociológica do comportamento desviante*”⁸¹.

Com efeito, a sociologia criminal pressupõe como objectivo primordial a competição e a refutação da definição de crime exposta anteriormente pela escola positivista da criminologia⁸², alargando o seu campo de explicação e englobando os parâmetros sociais e ambientais no comportamento criminal, e apresentando como estrutura essencial o pensamento de que é um fenómeno colectivo e social, pois “*a sociedade contém em si própria os germes de todos os crimes (...)*”⁸³, no qual factores⁸⁴ como a educação, o ambiente circundante e a miséria se apresentam como preponderantes para a génese do crime, ou melhor, para declarar a sociedade como criminógena⁸⁵.

Quando nos deparamos com a noção de crime/desvio no sentido de uma sociologia criminal, importa abordar alguns entendimentos base da sua explicação.

Assim, e através da sociologia criminal, surge o conceito de anomia⁸⁶, inicialmente perspectivado por Durkheim⁸⁷. Com efeito, esta noção encontra-se perspectivada por diversos autores e denomina como comum o pensamento da estrutura desequilibrada da sociedade – sistema social – para justificar as práticas desviantes e/ou criminais.

Deste modo, tendo em conta as instabilidades sociais e as falhas sobre os valores e normas sociais, a anomia é estudada, pelo mesmo autor, através da análise das taxas de

⁸⁰ “*Independentemente das divergências que separam entre si as diferentes escolas da criminologia americana [sociologia criminal], todas parecem, de forma mais ou menos explícita, dum postulado comum: o de que o crime representa uma forma normal de adaptação individual ou colectiva às coordenadas da estrutura social ou cultural (...)*” Apud DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena p.32

⁸¹ BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.95

⁸² A escola positivista abrangia o crime como fruto do determinismo biológico, mais precisamente, através das teorias bioantropológicas, que se caracterizam “*(...) desde logo, por procurarem a explicação do crime naquilo que no homem delincente surge, de forma mais radical, como um dado, isto é, a sua estrutura orgânica.*” Apud DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Costa de – Criminologia: o homem delincente e sociedade criminógena; p.170

⁸³ T. Morris (1958:37) *ob.cit.* DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena; p.20

⁸⁴ De acordo com Ruscher e Kirchheimer, o movimento de reforma do direito penal, e consequentemente das políticas sociais e criminais, surgem com as novas concepções da realidade social, entre elas, o mercado de trabalho, a mendicidade e o sistema económico; Pena y Estructura Social; pp.15 e seg.

⁸⁵ “*O crime é um dos sintomas da emergência da sociedade global [...] se adapta às novas formas de socialização*” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal: novos desafios, velhos rumos; p.207

⁸⁶ “*(...) o problema que se coloca à teoria da anomia é o de descobrir as tensões socialmente estruturadas que induzem a procura de soluções desviantes. Trata-se, assim, de indagar como é que o sistema produz o crime e produz como resultado normal – esperado e funcional – do seu próprio funcionamento*”. Apud DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena; p.314

⁸⁷ Émile Durkheim contextualiza o conceito de anomia em dois momentos, nomeadamente na obra “A Divisão do Trabalho Social”, que pressupõe o entendimento da anomia em conformidade com os princípios do sistema social; e na obra “O Suicídio”, em que a anomia considera-se fruto da instabilidade social.

suicídio⁸⁸, sintetizando, deste modo, quatro tipos de suicídios, de forma a encontrar as suas causas e efeitos sobre a estrutura social. Entre eles, encontramos o suicídio egoísta, que diz respeito à falta de integração individual no sistema social, que se guia pelos interesses privados face aos interesses sociais, “*o eu individual se afirma de modo excessivo face ao eu social*”⁸⁹, e por isso afirma o desequilíbrio face ao colectivo. O outro tipo de suicídio, que corresponde às ópticas do nosso estudo, é o suicídio anómico, e acontece aquando de mudanças repentinas económicas, que por sua vez se demonstram como uma instabilidade social, e por isso, geram anomia. De facto, o indivíduo torna-se incapaz de saciar as suas necessidades, pois “*qualquer ser vivo só pode ser feliz e inclusivamente viver se as necessidades que sente estiverem suficientemente de acordo com os meios de que dispõe*”⁹⁰, ou seja, os desejos insaciáveis do homem serão apresentados como a causa do suicídio, e consequentemente, do desvio.

Numa lógica de continuidade, Robert K. Merton, *Social Theory and Social Structure*, 1968, afirma a anomia como “*o sobreinvestimento no sucesso em detrimento do respeito pelas normas. Os indivíduos podem adaptar-se de diversas formas a esta primazia conferida aos fins relativamente às regras*”⁹¹.

É reconhecido o papel da interacção social, assim como da estrutura social e cultural, que de uma sociedade fazem parte. A anomia irá reflectir-se na falha para e com estes contextos. O autor parte do princípio que a perseguição pelos objectivos será estabelecida previamente pela sociedade maioritária, como o sucesso social, no qual o aspecto que surge com maior preponderância é o carácter económico.

Assim, como explicam Dias e Andrade, “*toda a sociedade se analisa, segundo Merton, numa estrutura cultural e numa estrutura social. A primeira define os objectivos culturais (...) propostos aos membros da sociedade e define e prescreve os meios legítimos e socialmente aceitáveis da persecução dos objectivos (normas institucionalizadas). A segunda significa o «conjunto organizado das relações sociais», isto é, a estrutura das oportunidades reais que condiciona de facto a possibilidade de os membros da sociedade*

⁸⁸ DURKHEIM, Émile – O Suicídio

⁸⁹ Durkheim, p.223 *ob. cit.* CUSSON, Maurice – Criminologia; p.82

⁹⁰ *Idem*; p.311

⁹¹ CUSSON, Maurice – Criminologia; p. 85

*se orientarem para os objectivos culturais (...)*⁹², e são estas condicionantes que irão ditar a adaptação do indivíduo na sociedade.⁹³

Os diferentes comportamentos dos indivíduos associados a esta estrutura são definidos conforme a conduta dos mesmos, relativamente aos objectivos e aos meios legítimos, assim, são definidos cinco tipos de comportamento, nomeadamente conformismo, inovação, ritualismo, evasão e rebelião⁹⁴.

O comportamento desviante encontra-se perpetuado no comportamento de inovação, em que o indivíduo procura meios ilegítimos para ir ao encontro dos objectivos estabelecidos, tendo em conta o sucesso socioeconómico, *“o «inovador» adere em absoluto aos objectivos sociais do sucesso e decide atingi-los custe o que custar (...) Segundo Merton, esta solução seria frequente nos estratos sociais mais baixos, onde as pressões para o desvio são mais fortes”*⁹⁵.

Para além dos factores referentes ao funcionamento social e à anomia, o desenvolvimento do contexto urbano é apresentado com grande preponderância no âmbito do desvio e da criminalidade⁹⁶. Por um lado, conhecem-se as diversas transformações sociais e organizacionais que as mobilidades populacionais trouxeram às cidades, por outro lado, a própria reestruturação e funcionamento da cidade-moderna e metrópoles em resposta a essas mesmas transformações⁹⁷. E de que forma podemos estabelecer a ligação entre o crime e territórios?

Com efeito, e tal como afirma Anabela Rodrigues, *“a criminalidade deixa de se situar à margem da sociedade, já que está em todo o lado (...)”*⁹⁸. Neste sentido, e reflectindo sobre a opinião desta autora, podemos afirmar que assistimos, nos dias de hoje, à óptica de uma sociedade de risco, e portanto, ao retorno da visão do delinquente-inimigo, da cultura de segurança e do reforço duma punição «simbólica»⁹⁹. E este pensamento

⁹² DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena; p.325

⁹³ *“A anomia permite descrever as condutas de delinquência, no que contém de paradoxal: porque os jovens delinquentes conformam-se com os valores de sucesso material, embora procurando atingir esses fins por meios ilegítimos”* Apud XIBERRAS, Matine – As teorias da exclusão social: para a construção do imaginário do desvio p.151

⁹⁴ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena; pp.325-328

⁹⁵ CUSSON, Maurice – Criminologia; p.85

⁹⁶ A Sociologia Criminal Americana – Escola de Chicago – configura uma série de teorias acerca da organização e estrutura da cidade, com os estudos da Ecologia Criminal e da Desorganização Social. Vide DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena; pp.268-287

⁹⁷ Vide FERNANDES, Luís; PINTO, Marta – Juventude urbana pobre e a cidade predatória: o gunga como figura de ameaça; pp. 177; 180-184; CUNHA, Manuela Ivone – O bairro e a prisão: a erosão de uma fronteira; p.111. In Aquém e além da prisão: cruzamentos e perspectivas

⁹⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal: novos desafios, velhos rumos; p.209

⁹⁹ *Idem*; pp.210-211

remete-nos para as perspectivas críticas relativas à criminalidade, criminalização e ao direito penal¹⁰⁰.

Fundamentalmente, a crítica ao direito penal surge com o pensamento do sistema dinâmico de funções do mesmo¹⁰¹: o mecanismo de produção de normas – a criminalização primária –, o mecanismo de aplicação de normas – o processo penal –, e por fim, o mecanismo de execução de penas e medidas – a criminalização secundária. Numa perspectiva prática, consubstancia a negação do mito da igualdade, através das funções de selectividade, a dualidade entre as classes dominantes e a marginalização das minorias, os defeitos na socialização familiar e escolar, e o *status* de criminoso que é atribuído com o papel da criminalização¹⁰².

É então a partir da segunda metade do século XVIII que se assiste a mudanças essenciais sobre a dualidade sociedade-crime, através das diversas transformações socioeconómicas, que consubstanciam as reformas na reprodução social, no direito penal e nas políticas sociais e criminais.

Com efeito, estas reformas permitem considerar estudos valiosos sobre os sistemas punitivos, sobre as teorias jurídico-sociais, e ao mesmo tempo, a passagem de uma tradicional concepção da execução e da administração da justiça, para uma crescente concepção do conhecimento da realidade social e das reacções sociais ao crime.

Estas (novas) percepções permitem verificar os mecanismos de selectividade que se encontram presentes tanto na estrutura social, como na administração da justiça.

De acordo com Alessandro Baratta, a conservação e reprodução da realidade social subjaz à aplicação selectiva das sanções penais estigmatizantes, que impedem a ascensão social e afirmam a função simbólica da punição e da prisão, sendo esta última “*o momento culminante de um processo de selecção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, com a discriminação social e escolar, com a intervenção dos institutos de controle dos desvios de menores, da assistência social, (...)*”¹⁰³.

Assim, a própria estrutura social determina-se como essencial no entendimento do papel da selectividade e marginalização de determinados indivíduos, no qual a reacção

¹⁰⁰ A construção de uma perspectiva crítica sobre o direito penal reflecte-se através dos mecanismos sociais e institucionais que constituem a realidade social do desvio e os processos de criminalização, o *status* atribuído a determinados indivíduos por uma dupla selecção. Vide BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; pp.159-161

¹⁰¹ BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.161

¹⁰² BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; pp.162-165

¹⁰³ *Idem*; p.167

social, formal e informal, afirma grande preponderância neste campo, nos termos ligados às consequências do desvio.

Como ponto de partida destes pensamentos, surge a perspectiva interaccionista¹⁰⁴, que para além de mudar o foco do pensamento criminológico, pretende a crítica aos pressupostos metodológicos que as teorias anteriores à década de 60 utilizavam, pelo facto de recorrerem a estatísticas oficiais, o que determinava um desfasamento entre a delinquência real e a oculta¹⁰⁵.

A abordagem interaccionista – ou teoria da etiquetagem –, perspectivada por Howard Becker, na sua obra *The Outsiders*, 1997, considera o desvio, para além do seu conceito estatístico e patológico, como a desobediência à norma social, “*deviance as the failure to obey group rules*”¹⁰⁶. Mas mais do que isso, pois só existe desvio porque a sociedade dominante e os grupos sociais definem aquilo que é ou não o crime, no fundo, o autor interpreta as origens do comportamento delinvente na diferenciação entre o delinvente e o não delinvente, no qual o delinvente é aquele que é rotulado como tal. Assim, tomando como ideia central da obra *Outsiders*, o desvio é o resultado da reacção social. E porque é que isto acontece?

O autor explica este processo, através do pressuposto de que, “*social groups create deviance by making the rules whose infraction constitutes deviance, and by applying those rules to particular people and labelling them as outsiders*”¹⁰⁷. Assim, e ainda sobre esta perspectiva, o rótulo imposto pela sociedade ao indivíduo dito delinvente, irá pressupor ao mesmo, a identificação desse mesmo papel. O indivíduo irá, portanto, interiorizar este rótulo e actuar consoante as características, e principalmente, consoante o que esperam dele. De facto, “*os homens respondem não só às características objectivas de uma*

¹⁰⁴ A teoria do *Labeling Approach*, surge na década de 60, com a Criminologia Crítica, em que “*as questões centrais da teoria e da prática criminológica deixam de se reportar ao «delinvente» ou mesmo ao «crime», para se dirigirem, sobretudo, ao próprio sistema de controlo [...]. Em vez de se perguntar «por que é que o criminoso comete crimes», passa a indagar-se primordialmente porque é que determinadas pessoas são tratadas como criminosos, quais as consequências desse tratamento e qual a fonte da sua legitimidade. Não são, em síntese, os «motivos» do delinvente mas antes os critérios (os mecanismos de selecção) das agências ou instâncias de controlo que constituem o campo natural desta nova criminologia*” Apud DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena; p.43

¹⁰⁵ “*Podemos tomar como exemplo a utilização das estatísticas oficiais da criminalidade, utilizadas por exemplo, por Shaw e McKay, para mapear a delinquência na cidade. A perspectiva interaccionista do desvio propõe a crítica às estatísticas oficiais pelo facto de não demonstrar a realidade concreta, é assim identificada a delinquência oculta, “zonas de deviance que não chegam ao conhecimento das instâncias formais de controlo*” Apud DIAS, Jorge Figueiredo – A perspectiva interaccionista na teoria do comportamento delinvente; p.148

¹⁰⁶ BECKER, Howard – *The Outsiders*; p.8

¹⁰⁷ *Idem*; p.9

situação, mas também, e às vezes primariamente, ao significado que a situação tem para eles”¹⁰⁸.

Deste modo, o estigma irá ser um grande potenciador da delinquência, uma vez que, ao assumir-se como delinquente, o indivíduo acaba por sucumbir à profecia-que-a-si-mesma-se-cumpre, ou seja, *“põe em movimento um conjunto de mecanismos que compelem a pessoa a conformar-se e a corresponder à imagem que o público tem dela”*¹⁰⁹. Isto irá reflectir-se na chamada delinquência secundária, que não é mais que o *“meio de defesa, ataque ou ajustamento aos problemas latentes criados pela conseqüente reacção social”*¹¹⁰.

Retomando as questões pertinentes da constituição do desvio pela sociedade, é necessário abordar a forma como as instâncias, formais e informais, de controlo actuam perante o desvio. Como já verificámos, o papel das instâncias de controlo são preponderantes para o estudo do desvio, isto porque tanto o controlo formal – que se inicia na lei criminal como actuante da criminalização primária, passando pelas instâncias que estão incumbidas da aplicação da mesma -, quanto o controlo informal, produzem a selecção da delinquência e respectivos mecanismos de selecção.

Esta selecção irá produzir o *“exercício da discricionariedade real das instâncias formais de controlo e permitem explicar as regularidades da presença desproporcionada de membros dos estratos sociais mais desfavorecidos nas estatísticas oficiais da delinquência”*¹¹¹. De entre os diversos mecanismos de selecção, podemos expôr a forma como o poder dos sujeitos é preponderante num dado processo formal, nomeadamente na sua capacidade de influência; em segundo lugar, os estereótipos¹¹², sendo eles próprios o principal factor da selecção da delinquência.

Com efeito, os estereótipos e a estigmatização penal assumem-se como os critérios de diferenciação social, onde a criminalidade se encontra como a realidade social onde o controlo formal se denomina como o elemento constitutivo na percepção selectiva na distribuição social.

¹⁰⁸ DIAS, Jorge Figueiredo – A perspectiva interaccionista na teoria do comportamento delinquente; p.154

¹⁰⁹ Becker *ob.cit.* DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena; p.352

¹¹⁰ Lemert *ob.cit.* DIAS, Jorge Figueiredo – A perspectiva interaccionista na teoria do comportamento delinquente; p.156

¹¹¹ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena; p.387

¹¹² Segundo Feest e Blankenburg, os estereótipos são *“sistemas de representações, parcialmente inconscientes e grandemente contraditórios entre si, que orientam as pessoas na sua actividade quotidiana”* *ob.cit.* DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena p.348;

Tal como Becker afirma “*the situations of rule-breaking and rule-enforcement and the process by which some people come to break rules and others to enforce them*”¹¹³, deste modo, o problema do comportamento desviante acaba por ser o produto entre aqueles que criam as normas e aqueles que as infringem, por não actuarem consoante estas.

Finalmente, e concluindo as perspectivas críticas sobre a dualidade sociedade-crime, importa rematar alguns pontos sobre a forma como a delinquência se associa a esta perspectiva.

De facto, “*os problemas das crianças e dos jovens surgem num determinado contexto social [o que pressupõe o estudo em diversos contextos teóricos] da sociologia do desvio à sociologia dos processos de deslizamento e desfiliação social [...] da criminologia etiológica, passando pela criminologia interaccionista e crítica, à criminologia dos processos de confrontação (...)*”¹¹⁴.

Com efeito, a reprodução da realidade social emerge com a concepção da manutenção da estrutura vertical da sociedade, com a procura da ascensão social e económica, que se inicia muito antes duma intervenção punitiva, com o sistema de socialização primária e nos âmbitos da adolescência.

Uma das formas em que a delinquência juvenil se associa à dita dualidade, é através da formação de subculturas¹¹⁵, onde se pretende contestar as normas dominantes. De um modo geral, compreende-se que o indivíduo se associa a um grupo fortemente influenciado por normas intrínsecas que encoraja determinados comportamentos.

As diversas teorias explicativas da subcultura delinvente pretendem enfatizar uma compreensão geral, na qual os jovens adquirem um código moral ou cultural, que torna o comportamento delinvente como aceitável, correcto e imperativo. O normal será actuar de acordo com essas normas da subcultura, sendo estas provenientes de todo um processo de transmissão e aprendizagem. Todavia, parece conciso o pensamento de que o *gang*¹¹⁶ ou a

¹¹³ BECKER, Howard – *The Outsiders*; p.2

¹¹⁴ BOAVENTURA, S.S (dir. cient.) [et al.] – Volume IV: A justiça de menores: As crianças entre o risco e o crime. Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa; p.7

¹¹⁵ O princípio geral subjacente às subculturas delinquentes deverá, então, quase obrigatoriamente, respeitar a preceitos sociológicos, pois considera-se a cultura como um modelo colectivo de valores, ideais, normas de conduta, que vão passando de geração para geração, obrigando, deste modo, à sua continuidade ao longo dos tempos. Assim, a subcultura deverá pressupor uma obediência – ou não – à cultura dominante em determinado contexto. Tendo por base um cariz quase negativo, pressupõe-se que “*a subcultura emerge duma situação colectiva de frustração ou conflito no interior de uma dada cultura dominante*” Apud DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – *Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena*; p.333

¹¹⁶ Um dos autores que assumem o estudo do *gang* é Trasher (*The Gang: a study os 1313 gangs in Chicago, 1929*). Este autor aborda que os processos ecológicos e estrutura da cidade, sendo esta caracterizada pelo forte índice de conflitos e desorganização, áreas onde sobressai estatutos económicos inferiores. Pode levar ao agrupamento de jovens, sendo este caracterizado pela procura de actividades e aventuras, das quais ilegais, apresentando uma formação espontânea, no qual

subcultura delinvente se apresenta, fortemente presencial numa cultura ou áreas onde o estatuto socioeconómico é baixo e, por conseguinte, nas cidades.

A presença do jovem numa subcultura poderá ser apresentada através de inúmeras explicações, que partem, contudo, de um pressuposto semelhante a estrutura social e a procura pela subida, sendo esta ao nível do sistema de classes, o estatuto social ou ao nível económico, o estatuto material.

Entre as diversas explicações teóricas, encontramos a perspectiva de Albert K. Cohen (*Delinquent Boys: the culture of gang*, 1955) Este autor oferece-nos toda uma explicação da subcultura delinvente, começando por definir a mesma através de diversos princípios e características, nomeadamente, a subcultura como não utilitária, não apresentando uma utilidade base justificadora do crime ou desvio; o comportamento não se apresenta orientado para os bens ou ganhos materiais; a subcultura numa perspectiva negativista, por se representar como oposta à norma social dominante. Sendo ainda apresentadas como características o hedonismo a curto-prazo, a versatilidade, e a autonomia de grupo¹¹⁷: *“na verdade, a delinquência juvenil banal releva-se uma actividade gratuita, lúcida e hedonista; não é motivada pela ambição ou pelo desejo de enriquecer. Ela constitui, antes, um meio fácil e expedito de satisfazer o desejo imediato, de proporcionar o prazer associado a sensações fortes, de jogar com o perigo, de reagir a um ataque ou de vingar uma ofensa”*¹¹⁸.

De certa forma, representa condutas colectivas, em que o grupo apresenta semelhantes problemas de adaptação à estrutura social. Contudo, para além de perceber os processos de transmissão de normas dentro de um grupo ou subcultura, importa, também, perceber as causas da sua formação.

Podemos afirmar que existem três grandes causas, para a formação da subcultura em primeiro lugar, a pressão à conformidade, em segundo lugar, a resposta adaptativa da classe baixa à frustração, e por último, a inversão de sentimento de injustiça¹¹⁹. Mais concretamente, o autor começa por afirmar que, no contexto americano, todos perseguem o

o seu comportamento apresenta certas características, nomeadamente a sua actuação territorial e desenvolvimento da moral através da acção colectiva. In BORDUA, David J. – *Delinquent Subcultures: Sociological interpretations of gang delinquency*; p.120

¹¹⁷ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – *Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena*; pp.293-294

¹¹⁸ CUSSON, Maurice – *Criminologia*; p.86

¹¹⁹ Sobre estes contextos, vide DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – *Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena*; pp.293-298

american dream, e neste caso, todos os jovens participam numa competição pelo sucesso e pela obtenção de *status*¹²⁰.

Porém, é na escola que os jovens de classe trabalhadora enfrentam discriminações na suposta competição, principalmente por presenciarem os típicos critérios da sociedade de classe média, nos quais os jovens de baixo estatuto apresentam desvantagens a esse nível, ou seja, enfrentam uma redução de oportunidades e carências na socialização (primária), o que irá ditar uma derrota na competição. Esta derrota potencia frustração e sentimentos de humilhação, que irão ser transformados num processo de reacção-formação, que significa a ruptura com a classe dominante e o acolhimento numa subcultura, apresentando-se como um compromisso colectivo face à privação do estatuto e seu reconhecimento¹²¹.

No mesmo entendimento, Cloward e Ohlin, *Delinquency and Opportunity* (1960), retomam as perspectivas da anomia, em conformidade com o modelo explicativo de Merton. Todavia, transpõem para uma explicação mais ampla, na qual o comportamento desviante se encontra presente na escolha dos meios ilegítimos como processo de frustração no acesso legítimo, substancialmente no contexto escolar.

Estes autores “*introduzem o conceito de oportunidades ilegítimas que (...) à semelhança do que sucede com as oportunidades legítimas, são também escassas e desigualmente repartidas*”¹²², pressupondo a aprendizagem dos valores delinquentes e o apoio colectivo destas condutas. Assim, as oportunidades ilegítimas são o forte potenciador, pela ruptura às normas convencionais, da formação colectiva de uma alternativa, nomeadamente a subcultura, em que a causa se encontra disposta na ordem social e na frustração e alienação com as normas convencionais. Estes autores avançam também na concepção e distinção de diferentes subculturas, nomeadamente a subcultura criminal, que estabelece o comportamento desviante para a obtenção de estatuto económico, pressupondo a prática de actos ilícitos; a subcultura de conflito, em que é estabelecida uma conduta de violência perante a ordem dominante; a subcultura de evasão, que se expressa através de um comportamento que pressupõe a fuga ao mundo convencional¹²³.

¹²⁰ *Ibidem*

¹²¹ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena p.294-298

¹²² *Idem*; p.333

¹²³ *Idem*; p.335-336

Em jeito de conclusão, a sociedade e a estrutura social apresentam-se como os factores predominantes no entendimento do desvio, da delinquência e do crime, nos quais estes comportamentos se afirmam como respostas às desorganizações próprias do sistema social desigualitário. O processo de construção social da população delincente encontra-se, predominantemente, presenciado nas zonas sociais já marginalizadas, nos microcosmos escolares e nos processos de reacção ao nível informal, encontrando, aqui, um nexo funcional discriminatório entre o escolar e o penal¹²⁴.

Não obstante, e porque as respostas oficiais perante a delinquência se afirmam com a finalidade de um retorno saudável e uma inserção social normal, importa questionar sobre as eficácias que o sistema de justiça (juvenil) produz na sociedade.

Uma das questões que se coloca na aplicação da justiça, e tendo em conta as perspectivas críticas que foram sendo mencionadas, de que forma se perspectiva (m) a (s) finalidade (s)? De facto, as reacções sociais perante os mecanismos de selecção que se encontram presenciados na realidade da delinquência (e da criminalidade em geral) afirmam-se como preocupantes perante a «normalidade» do sistema social e na concepção da igualdade no âmbito da justiça e do direito penal e tutelar educativo.

Contudo, consideramos que o que sucede após a aplicação de uma medida tutelar educativa, entre elas, a medida institucional, afirma maiores contradições e perspectivas críticas. Entre elas, a real eficácia das suas finalidades.

Espera-se que a inserção social seja um dos pontos a atingir aquando a intervenção na delinquência juvenil, contudo a delinquência secundária afirma-se como um dos efeitos possíveis aquando a intervenção da justiça ou dos mecanismos de criminalização.

Importa encontrar formas renovadas e apropriadas para as questões da delinquência e, mais concretamente, na presunção da diminuição dos critérios que interligam a sociedade como fonte do comportamento delincente e desviante.

¹²⁴ BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; pp.180-182

CAPÍTULO 2 – A JUSTIÇA DE «MENORES»

2.1. ORIENTAÇÕES INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA JUVENIL

As reformas visadas ao longo do tempo, tanto em Portugal, como nas restantes conjunturas, tomaram como auxílio fundamental e em muitos casos obrigatório, em matéria de justiça juvenil e de direito da criança, os diversos contextos internacionais. Em suma, estes contextos consideram criança e o jovem como seres vulneráveis, mas ao mesmo tempo sujeitos de direito, o que requer a assunção dos diversos direitos fundamentais que lhes estão subjacentes e garantias constitucionais e jurídicas aquando de uma intervenção legal, seja em casos cujos direitos lhes são ameaçados, seja em casos em que esses jovens ameacem os direitos de outros e consubstanciem comportamentos gravosos e delinquentes.

No que se refere ao contexto português, podemos afirmar que o modelo de intervenção face a crianças e jovens, a uma dada altura “(...) parecia estar mergulhado num autismo perante as soluções adaptadas nos restantes países europeus”¹²⁵. Com efeito, Portugal parecia estar afogado num contexto demasiado prolongado de protecção, sendo esta de um cariz assistencialista excessivo, tomando por base os critérios de vulnerabilidade, fragilidade e protecção de cuidados essenciais, no qual o Estado previa o seu papel paternalista.

Mas novos contextos surgiram, e prova disso mesmo é a forma como assistimos à justiça referente a crianças e jovens actualmente, nomeadamente na aderência aos diversos princípios, regras e directrizes que de seguida irão ser demonstrados.

Iniciamos por apresentar que no início do século XIX se assistiu “a uma tomada de consciência internacional sobre a necessidade de criação de regras no âmbito dos direitos das crianças e jovens [...] bem como da necessidade protectora do Estado”¹²⁶. Ora vejamos o percurso tomado entre a Declaração de Genebra e a Convenção dos Direitos da Criança, que afirmava novas contextualizações à noção de criança e sua protecção¹²⁷.

De um modo generalizado, à criança não podiam nem deviam ser descurados os diversos princípios e direitos fundamentais, nomeadamente aqueles que visavam a sua

¹²⁵ ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores; p.17

¹²⁶ GOMES, Conceição (coord.) – Os caminhos difíceis da nova justiça educativa; p.53

¹²⁷ Sobre o percurso tomado entre a Declaração de Genebra e a Convenção dos Direitos da Criança, vide BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) – visão prática dos principais institutos de direito da família e das crianças e jovens; pp.13-15

dignidade, liberdade e necessidade de protecção e cuidados especiais, assim como uma protecção jurídica adequada. Pressupõe, assim, o seu normal desenvolvimento e bem-estar, em conformidade com o seu estatuto de fragilidade, pois: «*a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma protecção e cuidados especiais (...)*»¹²⁸.

Foi, contudo, na década de 80, que a criança começa a ter maior visibilidade, e os seus direitos são tomados como preponderantes para uma transformação nos termos da justiça, verificando-se, assim, que “*este movimento reformador procurou adoptar políticas de inserção social em detrimento das tradicionais políticas de institucionalização; distinguir a criminalidade da delinquência juvenil; separar as formas de intervenção relativas a jovens agentes de infracções e a crianças carecidas de protecção e assistência por serem vítimas de maus tractos ou de situações de abandono*”¹²⁹.

Assim, e ao longo deste período foi necessária uma procura de consenso, no plano internacional, para tomar em conta os princípios fundamentais relativos à intervenção conveniente à infância e juventude, pois até então, no caso dos processos judiciais relativos aos menores-infractores, estes pertenciam à categoria da intervenção penal dos adultos, cujos procedimentos de intervenção passavam pela reclusão destes menores em prisões, cujo tratamento não correspondia, efectivamente, ao carácter vulnerável de que a criança dispunha.

A preocupação desta união da intervenção penal entre menores e adultos, surge dotada de “*(...)sentimentos de humanidade, de moralidade e de piedade, constituíam manifestação do novo sentimento de mudança de atitude para com a infância [...]. O conhecimento da realidade das prisões favoreceu a verificação da sua incompatibilidade com a natural vulnerabilidade das crianças e jovens (...)*”¹³⁰, por outras palavras, reconhece-se que a criança se encontra numa etapa de desenvolvimento a diversos níveis, e portanto, carente de condições próprias e cuidados especiais para o sua evolução de personalidade e maturidade saudáveis.

O pensamento filantrópico e humanitário permitiu esta separação de intervenção, conceptualizando estabelecimentos próprios para as crianças, em que não se supunha a aplicação de uma pena efectiva de privação de liberdade, mas sim uma medida, pois “*o cumprimento destas sanções ou medidas, que admite diferentes graus de restrição, tem*

¹²⁸ Princípio 2º da Declaração dos Direitos da Criança, adoptada pela Assembleia das Nações Unidas em 1959

¹²⁹ GOMES, Conceição (coord.) - Os caminhos difíceis da nova justiça tutelar; p.55

¹³⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos – O internamento de menores delinquentes [...]; p.57

lugar numa instituição educativa, pública ou particular, não integrada na organização prisional”¹³¹, tendo como finalidade a protecção da criança e uma solução (inevitável) da contenção da delinquência juvenil, mas ao mesmo tempo garantir certos procedimentos legais de defesa de direitos fundamentais.

É na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança¹³² que se possibilita uma viragem fundamental no entendimento do ser criança. Se até então se denominava como um ser demasiado vulnerável, foi com o papel da Convenção proclamado o reconhecimento jurídico da criança¹³³, no qual se denominava como um autêntico sujeito de direito (s). Ao mesmo tempo, apresentava-se um estatuto de cooperação internacional, no qual os Estados-Parte se devem responsabilizar pela concretização dos direitos fundamentais da criança.

Entre os demais princípios e direitos que são apresentados ao longo do texto legal da Convenção, determina-se que o ponto de partida para a sua assunção é o superior interesse da criança, que guia todos os parâmetros de intervenção administrativa, judicial ou de protecção¹³⁴.

Relativamente ao conceito de «interesse da criança» podemos afirmar, que comum a diversas definições¹³⁵ encontramos o desejo para a manutenção ou reconstrução de meios que visem a estabilidade da vida familiar e social, pois só quando existe esse equilíbrio é que se pode afirmar um desenvolvimento físico, moral e intelectual, que visem a sua inserção futura na sociedade, e que potencie os cuidados adequados – pelos pais, titularidades do poder paternal e/ou Estado – de saúde, segurança; tendo em conta a sua personalidade, suas capacidades, suas liberdades, sua educação, dignificação, tolerância e solidariedade.

Mas atendendo mais especificamente à administração da justiça, importa ressaltar que, tendo em especial atenção à idade e maturidade, «é assegurada à criança a

¹³¹ DUARTE-FONSECA, António Carlos – O internamento de menores delinquentes [...]; p.50

¹³² A Convenção Sobre os Direitos da Criança, assinada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989, foi aprovada em Portugal, em Assembleia da República em 1990

¹³³ “Ela trouxe o reconhecimento jurídico da criança como sujeito autónomo de direitos, ao mesmo tempo que destacou a importância da família para o seu bem-estar e desenvolvimento harmonioso” Apud BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) – visão prática dos principais institutos de direito da família; p.15

¹³⁴ «Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança» - Artigo 3º nº1 da CDC

¹³⁵ Sobre o interesse da criança, sua definição e contextos variados de protecção vide: SOTTOMAYOR, Maria Clara – Qual é o interesse da criança? Identidade biológica vs relação afectiva; pp. 23-60. In Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Proteção de Menores – Prof, Doutor F.M. Pereira Coelho»; FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo – O novo direito das crianças e jovens: um recomeço; pp. 19-23; AMORIM, Rui – Interesse do menor: um conceito transversal

oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou organismo adequado...»¹³⁶, assim como deverá cada Estado-Parte criar as normas e os procedimentos legais, educativos e administrativos, que visem a protecção efectiva da criança¹³⁷.

Porém, as disposições que fundamentam os moldes administrativos da justiça, relativamente às crianças e jovens, que encontramos dispostos na actualidade, dizem respeito aos pressupostos do artigo 40º da mesma Convenção. Essencialmente, *«os Estados-Parte reconhecem à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais [...] e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade»*, desta forma, pressupõe o comportamento delinquente como fruto do discernimento do jovem de conceituar a conduta como desrespeitadora do direito penal, e por outro lado, apresenta-se como imperativo um estabelecimento de todo um conjunto de garantias processuais, em todos os momentos do processo em si. Assim, permite uma nova abordagem de intervenção, no qual ao sujeito de direito (s) se assume uma nova directiva: a responsabilização¹³⁸.

Relativamente aos casos que exista a privação da liberdade, estabelece-se que *«nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária [...] serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível»*, desta forma quando é necessária a aplicação desta intervenção, é fundamental atender ao respeito pela criança e respectiva necessidade, e apresentando como inovação preponderante no sistema de justiça, *«a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos»*, conforme dita o artigo 37º da Convenção.

Em jeito conclusivo, a CDC permitiu contextualizar a criança como um sujeito de direito, no qual visa a sua capacidade de autodeterminação, a sua assunção nos direitos fundamentais, nos deveres e liberdades. Deixa, portanto, de se considerar a criança sob um estatuto de menoridade, no qual, em detrimento da protecção absoluta, punha de parte certas garantias constitucionais e penais.

¹³⁶ Artigo 12º nº2 da Convenção sobre os Direitos da Criança

¹³⁷ Artigo 19º da Convenção sobre os Direitos da Criança

¹³⁸ *“(...) sujeito de direitos e, por isso, correspondentemente, de deveres, pessoais e sociais, pelo cumprimento dos quais ela pode e deve ser crescentemente responsabilizada [...]. É este renovado modo de encarar a criança como ser responsável, cada vez mais cedo, em flagrante contraste com uma cada vez mais tardia aquisição de autonomia de vida”* Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos - Responsabilização de menores pela prática de factos qualificados como crime: políticas actuais; p.358

Quando o jovem encontra-se envolvido num processo de justiça, é fundamental garantir os procedimentos base desta intervenção, e neste caso, as normas internacionais que nos permitem estudar os pressupostos que ditaram a justiça dos dias de hoje, encontram-se estipuladas nas Regras de Pequim, nas Directrizes de Riade e nas Regras das Nações Unidas para a Protecção de Menores Privados da Liberdade, não esquecendo do importante papel da União Europeia e do Conselho Europeu¹³⁹. Não se pretende analisar os presentes instrumentos internacionais de forma pormenorizada, apenas nos iremos cingir nos aspectos gerais dos mesmos, pois todos estes instrumentos partem dos mesmos pressupostos, nomeadamente naqueles que apontamos anteriormente com a Declaração dos Direitos da Criança e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Em primeiro lugar, as *Regras de Pequim*¹⁴⁰, adoptadas em 1985, propõem a cada Estado-Parte adaptar as suas legislações, políticas e práticas nacionais, de modo a tomar a Justiça Juvenil como mais próxima dos princípios e valores apresentados, conforme as condições próprias de cada um, nos contextos económicos, culturais e sociais. Assim, para um melhor compreensão, apresentam-se divididas em seis partes, nomeadamente: princípios gerais; investigação e procedimento; julgamento e decisão; tratamento em meio aberto; tratamento em instituição; investigação, planificação, formulação de políticas e audição.

Este instrumento toma como ponto de partida o estabelecimento de definições e métodos próprios de actuação, tendo em conta os pressupostos da delinquência juvenil e respectiva responsabilidade, assim como dos objectivos da actuação da justiça *«o sistema da Justiça de menores deve dar a maior importância ao bem-estar destes e assegurar que qualquer decisão em relação aos delinquentes juvenis seja sempre proporcional às circunstâncias especiais tanto dos delinquentes como do delito»*, conforme estabelece a regra 5.1, estando inerente ao direito de menores na regra 7.1 *«as garantias fundamentais do processo, tais como a presunção de inocência, o direito de ser notificado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutor, o direito de interrogar e confrontar as testemunhas e o direito ao recurso serão asseguradas em todas as fases do processo»*.

¹³⁹ Sobre os diversos instrumentos relevantes no âmbito da justiça juvenil, e que deram as directrizes essenciais sobre a LTE, vide BARBOSA E SILVA, Júlio – Lei Tutelar Educativa comentada: no âmbito das principais orientações internacionais. Da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 2013

¹⁴⁰ Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores «Regras de Pequim», aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na resolução n.º40/33, de 29 de Novembro de 1985

Este processo deverá entender uma intervenção discricionária dos agentes especializados, assim como estabelecer os procedimentos próprios, atendendo como medidas aplicáveis, aquelas que se encontram presenciadas em meio aberto e em meio fechado. Todo o processo, desde a investigação à aplicação de uma medida, deverá atender a todo um conjunto de garantias processuais e respeito pelos direitos fundamentais do jovem. No que diz respeito à privação da liberdade, é aplicada em *ultima ratio* e deverá apresentar como objectivos aqueles que vise «(...) assegurar-lhes assistência, protecção, educação e formação profissional, a fim de os ajudar a desempenhar um papel construtivo e produtivo na sociedade», estipulados na regra 26.1. Por último, permitir uma relação directa entre o sistema de justiça propriamente dito e políticas extrajudiciais, evitando o recurso a um processo judicial.

Em segundo lugar, as *Directrizes de Riade*¹⁴¹, surgiram a partir da necessidade de uma actuação ao nível da prevenção, afirmando um desenvolvimento nas estratégias internacionais, nacional e regionais, que dêem conta das situações de risco social e, conseqüentemente, da delinquência juvenil, tomando a prevenção da delinquência o seu objecto de aplicação.

Deste modo, como princípio geral, «a prevenção da delinquência juvenil é uma parte essencial da prevenção do crime na sociedade. Ao enveredarem por actividades lícitas e socialmente úteis e ao adoptarem uma orientação humanista em relação à sociedade e à vida, os jovens podem desenvolver atitudes não criminosas», conforme o artigo 1º. Pretende-se a elaboração de medidas e programas para a prevenção de comportamentos desviantes, tendo em conta os factores relacionados com a assistência, protecção e participação da comunidade em geral. As medidas deverão pressupor, a promoção de oportunidades educativas, a adopção de métodos adaptados à realidade da delinquência e do processo natural de desenvolvimento da adolescência, a protecção do bem-estar, desenvolvimento e direitos dos jovens, estabelecidas no artigo 5º deste mesmo documento.

A prevenção deverá, assim, se estender tanto aos serviços institucionais próprios, que têm por base políticas sociais e abordagens próprias e legais da prevenção, e também aos processos socializadores, nomeadamente a família, a educação, a comunidade e os

¹⁴¹ Directrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência «Directrizes de Riade», aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na resolução nº45/112, em 1990

meios de comunicação, que têm um papel preponderante na prevenção de comportamentos desviantes.

Em terceiro lugar, as *Regras das Nações Unidas para a Protecção de Jovens Privados da Liberdade*¹⁴², 1990, apresentam como ponto de partida a consciência de que os jovens privados da sua liberdade são altamente vulneráveis a diversos riscos, e de que muitos sistemas não diferenciam os adultos e jovens, em termos de justiça penal. Deste modo, este documento define que *o «a) menor é qualquer pessoa que tenha menos de 18 anos. A idade limite abaixo da qual não deve ser permitido privar uma criança de liberdade deve ser fixada por lei; b) privação de liberdade significa qualquer forma de detenção, de prisão ou a colocação de uma pessoa, por decisão de qualquer autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública, num estabelecimento público ou privado do qual essa pessoa não pode sair por sua própria vontade»*, conforme o artigo 11º. Estabelece-se que esta intervenção privativa da liberdade constitui-se como o último recurso, e deve sempre assegurar o respeito pelos direitos humanos do menor, ao mesmo tempo garantir o mínimo de efeitos nocivos que desta poderão advir.

Neste documento legal, é estipulado também, todos os procedimentos inerentes à detenção do jovem, englobando todos os aspectos relacionados com a institucionalização, sejam eles direccionados para o tratamento do jovem, para o espaço físico e para o pessoal do estabelecimento. Estes aspectos irão determinar a forma como cada Estado pressupõe o tratamento ou a institucionalização do menor, tendo em vista as regras estabelecidas internacionalmente.

Por último, os instrumentos jurídicos resultantes do Conselho da Europa, demonstram a sua preocupação perante a protecção da criança e, também, na delinquência juvenil. São diversos os documentos legais que do Conselho da Europa resultaram em termos da delinquência, sejam eles relacionados com as reacções sociais à delinquência juvenil, com o papel da intervenção psicossocial precoce nos comportamentos delinquentes, com as políticas sociais em favor dos menores em meio urbano e nos novos moldes da justiça juvenil. Todavia, apresenta-se com grande relevância a Recomendação R (87) 20 do Conselho da Europa, sobre as Reacções Sociais à delinquência juvenil, por representar um ponto de viragem na apreensão da delinquência juvenil e na sua intervenção prática, pois *“(...) o comité de peritos rejeita a ideia de que a penalização seja*

¹⁴² Regras das Nações Unidas para a Protecção de Jovens Privados da Liberdade, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, na resolução n°45/113, de 14 de Dezembro de 1990

o caminho adequado [...] afirmando que, sendo estes seres em formação, as medidas tomadas a seu respeito devem continuar a ter um carácter educativo e a tomar conta a sua personalidade e necessidades [...]. O comité considera particularmente desaconselhável a privação da liberdade, em especial a prisão, por entender que o internamento não oferece as condições adequadas ao desenvolvimento das aptidões necessárias à vida em sociedade”¹⁴³;

Numa perspectiva geral, as recomendações que surgiram nos Conselhos Europeus, pretendem uma análise dos comportamentos delinquentes e permitem novas formas de actuação e intervenção, dando conta da realidade social, legal e política deste fenómeno. Toma-se como preferível a diversão para contextos extrajudiciais e até evitar que o jovem entre em contacto com o sistema de justiça juvenil, optando, sempre que possível, para uma inserção nos contextos normais do jovem – familiares e comunitários. Podemos apresentar então uma protecção ao jovem, tomando este como um ser em risco e perigo, e por isso mesmo, produz-se como necessário optar por políticas sociais e legais que visem esta protecção e, conseqüentemente, prevenção do comportamento delincente.

Verificámos que, ao longo destes períodos temporais, relacionados com os instrumentos apresentados, se tomou a criança como um ser vulnerável, estando inerente todo um conjunto de direitos fundamentais que visam a sua protecção. Toma-se a criança como permeável a todos os contextos a ele envolvente e sobre este prisma, devem estar subjacentes todos os meios possíveis para a sua protecção, ao nível dos direitos fundamentais e seu desenvolvimento, e ao nível da prevenção.

Pretende-se prevenir que o menor-vítima não caia nos caminhos delinquentes e criminosos. De facto, esta perspectiva do menor como vítima, impossibilita demonstrar os comportamentos delinquentes como crimes, mesmo estando este comportamento contra a lei penal. Quando, de facto, o menor se envolve em conflito com a lei, surge todo um leque de respostas que visem a «lavagem» desta conduta, pressupondo sempre recorrer às políticas e legalidades que demonstrem a importância dos contextos socializadores e educadores de modo a inserir o menor na vida comunitária, ao mesmo tempo recorrer à salvaguarda da tranquilidade e ordem pública, defendendo a sociedade.

A aplicação de uma intervenção judicial, mais propriamente a aplicação da privação da liberdade “(...) *tem-se revelado constituir-se uma solução incontornável ou inevitável,*

¹⁴³ GERSÃO, Eliana; CAMPOS, Maria – A Justiça Reparadora e a Lei Tutelar Educativa. *In* Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho; pp.238-239

*omnipresente nos instrumentos internacionais em matéria da reacção social à violação de normas penais por indivíduos considerados menores em função da idade*¹⁴⁴, pois o carácter da insegurança pública constitui-se como um dos factores predominantes na continuação desta intervenção.

É claro que as inovações que surgiram com esta nova perspectiva veio demonstrar novas realidades e, conseqüentemente, novas modalidades de resposta, e o grande foco de mudança diz respeito ao reconhecimento formal e internacional de aplicar a medida privativa de liberdade sob *ultima ratio*.

Os caminhos tomados nesta perspectiva reconhecem a componente educativa e protectora do jovem, a componente legal e acima de tudo, a atenuação da medida em função da idade. Passa-se radicalmente de uma modalidade repressiva e punitiva, para uma modalidade extrema de protecção do menor considerado vítima. Reforçando este pressuposto estabelecemos a ligação com a recomendação (01) 1532, do Conselho Europeu «Uma política social dinâmica a favor das crianças e adolescentes em meio urbano», que estabelece que os contextos pluris- sociais da nova sociedade urbana potencia comportamentos cada vez mais violentos, *“a ideia de que a resposta à violência dos jovens se deve situar, não na repressão ou na sanção, mas sim na prevenção junto de crianças desfavorecidas e em perigo, o mais cedo possível, é reforçada pela Recomendação, defendendo, assim, uma política social dinâmica que contemple medidas preventivas a favor de todos os menores em perigo”*¹⁴⁵.

De facto, apresenta-se difícil evitar a entrada do jovem na delinquência, todavia pressupõe-se uma propagação da rede de controlo formal e informal. O facto de estabelecer uma ligação entre os contextos de exclusão e risco social, e o comportamento delincente, poderá levar a políticas e práticas preventivas ou até de neutralização, ou seja, *“(…) também é dirigido para a neutralização de grupos ou categorias socialmente indesejáveis ou alvo de desconfiança, como as minorias étnicas e os imigrantes, as novas figuras de risco que é preciso gerir, tidas como responsáveis pela intranquilidade e violência urbana e escolar (…)”*¹⁴⁶.

Assim, e estabelecendo a ligação com os pressupostos teóricos da criminologia, o jovem delincente e respectivo comportamento representa-se através de processos de aprendizagem e associativos. Desta forma, a própria estrutura social e comunitária poderá

¹⁴⁴ DUARTE-FONSECA, António Carlos – O internamento de menores delinquentes [...]; p.15-16

¹⁴⁵ GOMES, Conceição (coord.) – Os caminhos difíceis da nova justiça tutelar; p.77

¹⁴⁶ DUARTE-FONSECA, António Carlos – O internamento de menores delinquentes [...]; p.21

determinar os comportamentos desviantes, uma vez que a delinquência se associa, muitas vezes, aos contextos mais desfavoráveis e ambientes potenciadores de criminalidade¹⁴⁷.

Ao considerarmos um indivíduo como criminoso ou delinquentes podemos afirmar que esse mesmo rótulo poderá ser justificado pelos processos sociais de risco, que potenciam esses caminhos¹⁴⁸. Todavia, o facto de ser delinquentes não significa necessariamente ser criminoso, poderá significar que sofreu graves danos no seu sistema de socialização. O que implica a importância do papel da prevenção e do controlo informal. Quando estes falham, e quando o jovem se associa com esta realidade criminal, a resposta legal deverá, sempre, se relacionar com aspectos que lhe irão, de novo ou pela primeira vez¹⁴⁹, dotar de normas e valores socialmente aceites.

Entendemos, neste instante, que apesar dos instrumentos apresentados estabelecerem o carácter da responsabilidade, tomando o jovem a conduta com discernimento, impõe, dissimuladamente, uma certa desculpabilização, pois este apenas é delinquentes porque o papel educativo e social falhou. Aquando esta realidade os instrumentos apresentados são apontados com enorme relevância, por estabelecerem os pressupostos legais que deverão ser respeitados num processo judicial, permitindo verificar o jovem como sujeito de direito, elevando o seu estatuto jurídico.

¹⁴⁷ CICOUREL, Aaron – The social organization of juvenile justice; p.29

¹⁴⁸ *Ibidem*

¹⁴⁹ “(...) the delinquency (presumably some generic type) is the reflection of the community from which he comes and the prevailing practices of adults who support the idea of subterranean values rather than some normative conception of legality and justice” *Apud* CICOUREL, Aaron V. - The social organization of juvenile justice; p.30

2.2. A JUSTIÇA JUVENIL EM PORTUGAL: ENTRE O REPRESSIVO E O PROTECTIVO

Considerados os instrumentos internacionais que permitiram uma mudança na visão sobre o menor e o sistema repressivo e prisional, importa agora dar a conhecer e reflectir, acerca das mudanças representadas em Portugal, a forma como a intervenção sobre os menores evoluiu, e claro, estabelecendo a ligação entre os instrumentos internacionais e a forma como estes afectaram os nossos contextos, mesmo que indirectamente.

Podemos apresentar, de uma forma sumária, uma evolução nos modelos interventivos em Portugal, que correspondem a três focos diferenciados na justiça de menores, nomeadamente o repressivo e correctivo; o protectivo; e finalmente, o modelo educativo de responsabilidade. Esta evolução representou-se através das próprias transformações da realidade social, e de certa forma, de mudanças no pensamento relativo ao tratamento de crianças e jovens.

Comecemos então, com pequenas reflexões, que nos dão a conhecer as vulnerabilidades das crianças, já nos períodos mais antigos, *“o imperfeito desenvolvimento mental e moral da criança [...], a sua dificuldade em resistir aos próprios impulsos ou sugestões alheias são tao evidentes aos olhos de todos, que até as leis penais mais grosseiras lhe criaram uma situação a favor. É por isso que, mesmo no antigo direito, se encontra, em geral, a irresponsabilidade do menor até uma certa idade, e para além dela, dentro de certos limites, a isenção de algumas penas e atenuação de outras”*¹⁵⁰.

Considerava-se a responsabilidade como o factor primordial na intervenção e, assim sendo, o menor incapaz de estabelecer uma diferenciação entre o bem e o mal, pela sua própria situação moral e até pelos factores externos a ele. Este disposto acentuou-se com a codificação penal em 1852, e posteriormente em 1886, em que novas formas de intervenção eram consideradas.

Deste modo, houve a necessidade de substituir o poder repressivo pelo carácter correctivo e educativo¹⁵¹, pois só com este tipo de actuação se considerava possível corrigir o comportamento que se demonstrava contra as noções morais e jurídicas que davam conta da responsabilidade. Por um lado, encontramos os menores irresponsáveis sem discernimento, e por isso mesmo vulneráveis, o que propunha um afastamento do sistema

¹⁵⁰ SANTOS, José Beleza dos – Regime jurídico dos menores delinquentes em Portugal; p.142

¹⁵¹ *“Crianças não se emendam nem corrigem como adultos. Não são penas severamente intimidativas ou eliminadoras que lhes convêm, mas sim medidas de educação que lhes cultivem o espírito”* Apud SANTOS, José Beleza dos – Regime jurídico dos menores delinquentes em Portugal; p.151

penal de adultos, altamente repressivo. Assim, “os menores irresponsáveis, por falta absoluta de imputabilidade ou por se julgarem sem discernimento, não eram, como no antigo direito, de todo abandonados, pelo menos face à lei [...], ou se entregavam aos pais ou tutores, ou se deviam internar em estabelecimentos apropriados, casas de educação, como dizia o código de 1852, estabelecimentos de correcção ou colónias penitenciárias, na linguagem do código de 1886”¹⁵². Por outro lado, os menores responsáveis face à sua conduta criminosa – vagabundagem mendicidade e furto, a pena de prisão era seguramente a medida a aplicar¹⁵³.

A escolha pelo internamento de menores, deste mesmo modelo repressivo, foi sempre valorizada, isto porque, no caso do termo «irresponsável», e considerando a criança igualmente irresponsável face ao seu comportamento, os forçosos culpados, eram de facto, a família e os seus contextos externos, e por isso mesmo, a escolha acertada passava pelo seu afastamento¹⁵⁴. Todavia, inicialmente, a par desta reforma legislativa e interventiva, falhou a existência de espaços físicos para estes propósitos¹⁵⁵, o que potenciou novos e graves dilemas na actuação – “daí a dura alternativa para o juiz e a duríssima contingência para o pobre menor: de, ou ser entregue a quem dele não podia cuidar, ou ser mandado para uma prisão por falta de estabelecimentos educativos”¹⁵⁶. Ora, acrescentar-se-iam novos e potenciais problemas ao menor, já este considerado vítima dos modelos miseráveis ambientais envolventes¹⁵⁷, nomeadamente a convivência com os reais criminosos, aqueles cujo comportamento era garantidamente encontrados nos termos da responsabilidade e discernimento.

A vida nas cadeias comuns com os adultos demonstravam intensos problemas, por um lado, estas apresentavam-se como degradantes e iam completamente contra os dispostos da protecção, prevenção e correcção, por outro lado, assistiu-se à sobrelotação destes estabelecimentos, o que potenciava o acentuar dos problemas nas prisões encontradas¹⁵⁸.

¹⁵² SANTOS, José Beza dos – Regime Jurídico de menores delinquentes em Portugal; p.155

¹⁵³ *Idem*; p.161

¹⁵⁴ *Idem*; pp.159-160

¹⁵⁵ Foi, tardiamente, com a Lei de 5 de Junho de 1871, criada a Casa de Detenção e Correcção de Lisboa;

¹⁵⁶ SANTOS, José Beza dos – Regime Jurídico de menores delinquentes em Portugal; p.160

¹⁵⁷ “Na verdade, o crime dos menores surge sempre ou quasi com um produto necessário ou taras hereditárias, de misérias orgânicas, ou – e essa a causa dominante – do ambiente social (...)” Apud SANTOS, José Beza dos – Regime jurídico de menores delinquentes em Portugal; p.181

¹⁵⁸ “(...) péssimas condições higiénicas, a ociosidade forçada, a falta de instrução, de preparação profissional, de uma educação moralizadora, e sobretudo, a promiscuidade” Apud SANTOS, José Beza dos – Regime jurídico de menores delinquentes; pp.161-162

Com o acentuar das preocupações face a esta problemática, foi no ano de 1871 criada a Casa de Detenção e Correção de Lisboa, “no qual estabelecia a separação completa dos menores no estabelecimento, segundo a idade e a gravidade do motivo do internamento prisional, e a obrigatoriedade de trabalho (regulado conforme a idade, forças e capacidade), a título correccional, para menores condenados”¹⁵⁹, melhorando, efectivamente, o tratamento aos menores internados, nos níveis higiénicos e humanísticos. Todavia, este mesmo estabelecimento demonstrava-se como insuficiente para responder à quantidade de menores que careciam da intervenção correccional e educativa, o que levou à criação da Escola Agrícola de Vila Fernando em 1895, assegurando a educação de menores vadios, mendigos, desvalidos e desobedientes¹⁶⁰.

Até ao ano de 1911, o sistema de menores em Portugal apresentava-se fortemente repressivo e severo, no qual a correção dos comportamentos representava-se como o objectivo de intervenção, passando por instrumentos de educação para o trabalho, pelo trabalho e pela moral, reprimindo aqueles que se encontrassem contra esses objectivos, tendo como base a inspiração militar, repressiva e de controlo, no qual eram reconhecidos mais deveres, do que direitos a estes menores¹⁶¹. Ao mesmo tempo, continuou-se a permitir a estadia de menores em sistemas prisionais destinados a adultos, o que se demonstrou a verdadeira descrença neste sistema¹⁶².

No entanto, novos contextos chegaram a Portugal, inspirados pelos “(...) movimentos filantrópicos e imprimiram novo rumo ao olhar sobre a criança e, em especial, sobre a criminalidade infantil e juvenil [...], veio exigir uma nova intervenção jurisdicional, que se reclamava mais preventiva e educativa do que repressiva (...)”¹⁶³. Houve a necessidade e a imperatividade de romper com o passado e, em boa verdade, “a evolução da justiça de menores distancia-a, naturalmente, da situação repressiva e de violência institucional de 1671”¹⁶⁴, ao mesmo tempo visa a intenção de separar, definitivamente, a vivência em prisões de adultos e jovens menores.

¹⁵⁹ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.101

¹⁶⁰ SANTOS, José Beza dos Santos – Regime jurídico de menores delinquentes; p.168; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.102

¹⁶¹ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.111 e segs.

¹⁶² SANTOS, José Beza dos – Regime jurídico de menores delinquentes; p.170

¹⁶³ *Idem*; p.135

¹⁶⁴ PEDROSO, João; FONSECA, Graça – A justiça de menores entre o risco e o crime: uma passagem ... para que margem?; pp.131-132

É, então, com a chegada da República, promulgada a Lei de Protecção à Infância¹⁶⁵, comumente conhecida como LPI, um importante documento no âmbito da intervenção judiciária relativamente aos menores que cometem infracções criminais.

Nasce, aqui, o modelo de protecção, indicando novos moldes de actuação nas crianças. Em primeiro lugar, representa-se como inovador¹⁶⁶, pelo facto de permitir a existência do primeiro tribunal de menores, denominado de Tutoria de Infância¹⁶⁷, no qual “o seu intuito é mais prevenir, curar, do que propriamente o de castigar, na acepção vulgar da palavra. Ela prescreve um processo de terapêutica moral de higiene preventiva contra o crime, antes do crime, e de higiene curativa contra o crime consumado, de maneira a evitar a sua repetição”¹⁶⁸, ao mesmo tempo cria a Federação Nacional de Amigos e Defensores das Crianças, com o objectivo de prevenção, propaganda pelo interesse dos menores e seu desenvolvimento, e auxílio nas tutorias. Em segundo lugar, pressupõe a efectiva retirada dos menores do âmbito do direito penal para adultos, com a criação destas figuras interventivas.

Apesar destes moldes de intervenção, convém apresentar os pressupostos de actuação prática. Assim, são apresentados como âmbito de aplicação deste documento legal, as crianças em perigo moral, as crianças desamparadas e as crianças delinquentes.

Nos primeiros casos são demonstrados inúmeras realidades passíveis de serem avaliadas como tal, nomeadamente os menores que são abandonados pelos pais ou tutores, sejam mal tratadas, a nível psicológico, nos termos de privação de alimentação e, também, que lhes sejam proporcionadas condições menos saudáveis; estas condições poderiam levar a situações das quais os pais ou tutores seriam condenados a pena de prisão correcional até seis meses ou até mesmo ser proferida a inibição do poder paternal ou tutelar.

No segundo caso, encontramos as situações em que “o menor desamparado é o que, quer isoladamente, quer em companhia de conhecidos ociosos, vadios, mendigos, alcoólicos, gatunos, rufiões, desordeiros (...)”¹⁶⁹, sendo estas situações fruto de tendências imorais ou criminosas provenientes do meio envolvente ao menor menos positivas, sejam elas próprias imorais ou até mesmo por falta de vigilância; a intervenção nas crianças

¹⁶⁵ Decreto-Lei de 27 de Maio de 1911 – Lei de Protecção à Infância (LPI)

¹⁶⁶ “Portugal orgulha-se, a justo título, de estar entre os primeiros. Ou mesmo ter sido o primeiro, a ter adoptado em 1911, um conjunto de regras de direito especiais para menores” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores; p.359

¹⁶⁷ “A Tutoria de Infância é um tribunal colectivo especial, essencialmente de equidade, que se destina a guardar, defender e proteger os menores em perigo moral, desamparados ou delinquentes, sob a divisa: «educação e trabalho» (...)” – Artigo 2º da LPI

¹⁶⁸ Decreto-Lei 27 de Maio de 1911 - LPI

¹⁶⁹ Artigo 58º da LPI

desamparadas poderia ir desde a entrega do menor aos pais ou tutores até ao internamento numa escola de reforma.

Por fim, o menor delinquente “*é aquele que for julgado autor duma contravenção ou autor, encobridor ou cúmplice dum crime, punido respectivamente por um regulamento, postura ou lei penal*”¹⁷⁰, no qual a sua intervenção dependeria da situação em questão, no qual poderia culminar na detenção em refúgio por sessenta dias, no internamento numa escola de reforma, e nos casos mais gravosos, ser detido numa casa de correcção até cinco anos.

Denota-se, já neste período, uma certa diferenciação ou tentativa de diferenciação de situações-problema, todavia, na prática, os pressupostos de que Beza dos Santos dá a conhecer imperam, nomeadamente uma prática directamente ligada aos factores preventivos, tutelares e subjectivos¹⁷¹, actuando antes da delinquência propriamente dita, e prevenindo as consequências daí visadas, ou até actuar nos casos em que a delinquência poderia nem ser o caminho a tomar pelo menor. Assim, a tutela do Estado permitia o afastamento dos ambientes nocivos e propícios ao crime, através do seu internamento, tanto para menores delinquentes, desamparados e até em perigo moral, visando claro, a lógica da protecção e interesse pela sua defesa, demonstrando-se como uma intervenção directamente ligada ao universo de protecção a um ser (in) directamente indefeso.

Todavia, a intervenção previa-se como amoldada à individualidade do caso em questão e devia ser prevista com o poder discricionário do julgador, isto para os menores delinquentes, que no entanto, “*não devem, legitimamente ser considerados criminosos vulgares [...]. Produtos inconscientes do meio, da hereditariedade [...], o seu julgamento deve ser mais ditado pelo espírito ponderado do julgador o que pela letra inflexível dos códigos. E nesses julgamentos, sobre o critério de castigo, tem de prevalecer o critério da necessidade de despertar a criança para o cumprimento do bem*”¹⁷².

De uma maneira geral, a LPI apresentava fortes indícios do determinismo no comportamento criminal¹⁷³, pois determinava a delinquência como produto dos contextos sociais mais desfavoráveis – tanto nos termos económicos, como nos termos sociais –, o que implicava a necessidade de medidas ligadas ao tratamento ou cura destes sintomas sociais. Os contextos sociais e familiares, preponderantes na formação pessoal da criança,

¹⁷⁰ Artigo 62º da LPI

¹⁷¹ SANTOS, José Beza dos – O regime jurídico de menores delinquentes; pp.194-199

¹⁷² Decreto-Lei 27 de Maio de 1911

¹⁷³ “*A LPI reflecte, por outro lado as concepções positivas reinantes na época em matéria penal e criminológica*” Apud Eliana Gersão – Menores agentes de infracções criminais: que intervenção? Apreciação crítica do sistema português; p.4

apresentavam-se como estruturantes na formação delinquente do menor, assim “(...)o tribunal deveria actuar pelo simples facto de o menor viver num meio familiar ou social que não oferecesse condições educativas, encontrando-se por esse motivo exposto ao risco de se lançar – ou ser lançado – no caminho do crime”¹⁷⁴. Ainda neste contexto, deveria ser retirado ao menor os pressupostos ligados à culpa e responsabilidade, uma vez que estes eram considerados como o produto inconsciente do meio¹⁷⁵. Procurou-se, então, fugir aos conceitos ligados aos dispositivos punitivos, privilegiando uma intervenção de tutoria, no qual a finalidade de intervenção tutelar respeitava os preceitos de prevenção, reforma e correcção, no fundo a reestruturação da criança.

Finalmente, e num contexto mais pormenorizado do internamento de menores, encontramos em primeiro lugar a detenção em Refúgio da Tutoria, com a finalidade de “os guardar temporariamente e se efectuar a sua observação, a menores maltratados, desamparados e delinquentes”¹⁷⁶, apresentando-se como a menos gravosa pelos presentes dispostos. Em segundo lugar, abrangendo as situações mais graves dos comportamentos das crianças, nomeadamente das crianças desamparadas e delinquentes, pressupunha-se o seu internato em Escolas de Reforma, para aqueles que se encontravam entre os 9 e os 14 anos de idade, e que a conduta correspondesse a uma pena correcional, e em que o objectivo deste internato se prendia com o facto de “receber, para os guardar, educar e regenerar”¹⁷⁷. Este último tipo de internato apresentava-se dividido em três secções distintas, no qual as crianças eram repartidas pelas mesmas “conforme o seu desenvolvimento, idades, instrução e aptidões técnicas”¹⁷⁸, prevendo-se assim, um especial interesse em adequar a intervenção às necessidades educativas, morais e sociais. Num contexto especial previa-se a detenção em Casa de Correcção, a menor entre os 13 e os 16 anos, e que a conduta correspondesse a uma pena maior, sendo esta intervenção considerada mais gravosa.

Apesar da visão positivista que Beleza dos Santos apresenta do internamento e dos estabelecimentos que visavam esta intervenção¹⁷⁹, no qual a diferencia da concepção hostil das prisões de adultos, havia sérios problemas que davam conta da necessidade de reforma no sistema dos internatos, são os casos do aumento da criminalidade em conformidade com

¹⁷⁴ GERSÃO, Eliana – Menores agentes de infracções criminais – que intervenção? Apreciação crítica do sistema português; p.6

¹⁷⁵ DUARTE-FONSECA, António Carlos – O internamento de menores delinquentes [...]; p.147

¹⁷⁶ Artigo 132º da LPI

¹⁷⁷ Artigo 145º da LPI

¹⁷⁸ Artigo 146º da LPI

¹⁷⁹ SANTOS, José Beleza dos – Regime jurídico de menores delinquentes em Portugal; p.205

a sobrelotação dos estabelecimentos. Desta forma, no ano de 1925, com o Decreto-Lei de 15 de Maio, foi permitida a modificação de alguns aspectos que demonstram ser valorativos no sistema interventivo, mais concretamente no internamento.

Em primeiro lugar, pretendeu assegurar a intervenção pelo sentido de assegurar a defesa social, isto porque as condutas criminosas ou delinquentes não se adaptavam aos moldes social e moralmente aceites na sociedade de bem, e assim, encontravam-se reprovadas e ao mesmo tempo afastadas da pintura socialmente correta da comunidade. De facto, acentuava-se o afastamento dos menores delinquentes do meio que lhe proporcionou a entrada pelos caminhos desviantes e não lhe soube providenciar os moldes educativos correctos, a finalidade do regime de privação da liberdade relacionava-se, assim, com o combate à perigosidade social, tendo como auxilio a acção terapêutica¹⁸⁰. Para estes propósitos surgiu a necessidade a alargar as vagas¹⁸¹ dos estabelecimentos que permitiam este afastamento, uma vez que o internamento nos estabelecimentos próprios era direccionado para praticamente todas as situações que poderiam potenciar preocupação e insegurança na sociedade.

Se falamos em perigosidade social, pressupõe-se, desde logo, uma certa perda do sentido de reeducação para um sentido cura, já que as medidas aplicadas aos menores nos termos da formação para a vida não seriam possíveis quando o próprio não se encontra como apto para esse propósito, daí ser fundamental um rico trabalho na observação das condições psicopatológicas do mesmo, para só depois, prosseguir para os restantes pilares da intervenção – a reeducação moral e formação profissional.

Ainda nos contextos do modelo de protecção, encontramos uma nova reforma no sistema de justiça das crianças, pelo facto da aplicação das medidas referidas na LPI não se demonstrar eficaz na diminuição da dita delinquência, e assim adquiriu-se a importância de mudar os contextos das intervenções relativas aos menores, e à criminalidade juvenil¹⁸².

¹⁸⁰ “A sobrevalorização da vertente médico-psicológica reflectiu-se na política de gestão e orientação dos estabelecimentos de detenção, reforma e correcção, para cuja direcção passaram a preferir-se diplomados com curso superior ou especial, com especialização em psicologia experimental ou em psiquiatria forense.” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.188

¹⁸¹SANTOS, José Beleza dos – Regime jurídico de menores delinquentes em Portugal; p.210

¹⁸² De acordo com os dados estatísticos demonstrados no Relatório do Observatório Permanente de Justiça, relativamente à evolução da litigação de menores (1942-1996), existem dois momentos de ruptura no funcionamento da justiça de menores, “o primeiro registado em 1964 e o segundo em 1989. Relativamente aos menores que praticam crimes, o primeiro ponto de ruptura significa um crescimento exponencial de processos [...]. O primeiro ponto de ruptura pode, desde já, explicar-se pela mudança de legislação [...]. A reforma de 1962 viria a acentuar a vertente da criminalidade juvenil, admitindo-se, assim, que conduziu a uma maior selecção de crianças e jovens que praticam actos qualificados como crime (...)” Apud PEDROSO, João Pedroso; FONSECA, Graça – A justiça de menores entre o risco e o crime: uma passagem ... para que margem?; p.140

Surge então, e revogando a LPI, a Organização Tutelar de Menores, em 1962¹⁸³, vulgarmente OTM62.

Este documento legal afirmava modificações nas finalidades das intervenções tutelares, nomeadamente a prevenção criminal, dando a conhecer que a aplicação das medidas pelo Tribunal Tutelar de Menores deveriam incidir sobre os preceitos que impedissem a reincidência criminal, ao mesmo tempo a dita prevenção. Em suma, para afirmar esta máxima, a aplicação de qualquer medida deveria interligar os preceitos de protecção, assistência e educação¹⁸⁴, para os menores dos 9 aos 16 anos, que se encontrassem em situação de maus-tratos ou abandono, que demonstravam fortes indícios de inadaptação social, situações de mendicidade, vadiagem e prostituição, e finalmente, que praticassem qualquer facto qualificado pela lei penal como crime ou contravenção¹⁸⁵.

Em boa verdade, conseguimos perceber que o público-alvo do presente documento legal obedecia aos dispostos que a Lei de Protecção dispunha, contudo, apresenta um novo e acentuado pressuposto de actuação – a inadaptação social, que é vista como um dos pressupostos máximos que permitem a delinquência e até a criminalidade; pretendia-se eliminar os sintomas criminógenos ao menor, protegendo-o dos efeitos negativos da sociedade. Ora veja-se que, mesmo completos os 18 anos, o jovem poderia ser considerado inadaptado socialmente, e assim carecer de intervenção tutelar, numa prisão-escola¹⁸⁶.

A intervenção tutelar dava conta de uma dicotomia de acção, a prevenção e a protecção, *“o sistema transformava, assim, a repressão da delinquência em protecção do menor em perigo [...], que favorecia a extensão do controlo em duas direcções: desde logo, aos menores suspeitos de delinquência futura [...]; depois, a pretexto da protecção ao menor e, para este efeito, da protecção à família (...)”*¹⁸⁷, e deste modo, entre as medidas passíveis de escolha, devia-se optar por aquela que fosse a mais adequada para o caso em questão, e fundamentalmente, para a recuperação social destes menores.

No que respeita ao internamento de menores, apenas se apresentava como visível nos casos em que os menores *“(...) revelem tendências criminosas ou acentuada propensão para a mendicidade, vadiagem, prostituição, libertinagem ou indisciplina e para os quais o próprio internamento em estabelecimento de assistência se mostre*

¹⁸³ Decreto-Lei 44/288, de 20 de Abril de 1962 – Organização Tutelar de Menores (OTM62)

¹⁸⁴ Artigo 1º da OTM62

¹⁸⁵ Artigo 17º da OTM62

¹⁸⁶ Artigo 22º da OTM62

¹⁸⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos – O internamento de menores delinquentes [...]; p.247

insuficiente”¹⁸⁸, ao mesmo tempo este afastamento da família e do papel paternal, apenas era aplicada quando se apresentava estritamente necessário¹⁸⁹, acolhendo assim, as disposições de *ultima ratio* na privação da liberdade do menor, considerando assim a conformidade para com os instrumentos internacionais que se consolidavam.

As medidas de internamento encontravam-se diversificadas, consoante a necessidade e adequação das mesmas, mas atendendo sempre ao mesmo propósito, a recuperação social. Deste modo, os menores poderiam ser recolhidos em Centros de Observação – anexos aos tribunais centrais –, quando era necessária a análise do indivíduo¹⁹⁰ e da sua personalidade, num período mínimo de 4 meses e máximo de 6 meses; o internamento em Instituto Médico-Psicológico, quando os menores eram mentalmente deficientes ou irregulares¹⁹¹; o internamento em Instituto de Reeducação, a fim de promover a recuperação social através de educação adequada, instrução escolar e aprendizagem de uma profissão¹⁹²; e finalmente, o internamento em Lares de Semi-internato, apresentando este um regime de disciplina e vigilância, por se promover a recuperação social a menores internatos num regime especial de liberdade¹⁹³. Estes últimos três estabelecimentos visavam a reinserção social, através dos parâmetros de educação, individualização e métodos psicopedagógicos.

Finalmente, respeitando aos processos tutelares e de prevenção criminal, e estando claramente este sistema afastado do sistema penal de adultos, não visava os preceitos processuais¹⁹⁴, em contrapartida e até ironicamente, promovia a protecção do menor¹⁹⁵, não apresentava uma resposta concreta aos dispositivos legais que realmente davam conta da real protecção dos interesses do menor, apresentam antes as intervenções que davam conta da sua protecção face aos efeitos negativos da sociedade criminógena.

Todavia, é com a reforma da OTM, em 1978 que se demonstrou o auge do modelo de protecção, num sentido logicamente assistencial, que se pode verificar com dois

¹⁸⁸ Artigo 24º da OTM62

¹⁸⁹ Artigo 31º da OTM62

¹⁹⁰ Artigo 111º da OTM62

¹⁹¹ Artigo 123º da OTM62

¹⁹² Artigo 126º da OTM62

¹⁹³ Artigo 145º da OTM62

¹⁹⁴ GERSÃO, Eliana – Menores agentes de infracções criminais – que intervenção? Apreciação crítica do sistema português; p.15

¹⁹⁵ Sobre este ideal: “(...) o que mais se censura na Europa a este sistema de tipo welfare é que a intervenção feita em nome da protecção do menor conleva o perigo de o deixar desprotegido face a essa mesma intervenção. Não é por ser feita em nome do «interesse do menor» que ela não pode ser discricionária, quando a definição do interesse do menor não passa pela assunção efectiva dos direitos por parte deste [...], a filosofia que inspira este modelo pode levar a sua perversão dada à selecção que faz dos menores carecidos de intervenção protectiva (...)” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda– Repensar o direito de menores; p.367

momentos: - o primeiro diz respeito à acentuação do nível protector na intervenção propriamente dita através de preceitos ligados ao assistencialismo¹⁹⁶; o segundo, ligado ao pressuposto de protecção, a criação da Comissão de Protecção, para menores com idades inferiores a 12 anos. Assim, encontramos na OTM78¹⁹⁷, as situações que visavam o contacto com o Tribunal de Menores¹⁹⁸, e que se interpunha a necessidade de “(...) *protecção judiciária dos menores e defesa dos seus direitos e interesses mediante a aplicação de medidas tutelares de protecção, assistência e educação*”¹⁹⁹, eram diversificadas. De facto, as medidas passíveis de aplicação, que iam desde a admoestação ao internamento em estabelecimentos tutelares²⁰⁰, para os menores que se encontravam em situações de perigo, quanto à saúde, educação, segurança e moralidade, em situação de delinquência, pela prática que crime ou contravenção, em situação de para delinquência, pelo abuso de bebidas alcoólicas, uso ilícito de estupefacientes, mendicidade, vadiagem e libertinagem, e em situações de inadaptação social.

No que diz respeito ao internamento, afirmava-se que os diversos estabelecimentos “(...) *destinavam-se ao exercício da acção social sobre os menores e o seu meio, à sua observação, à aplicação de medidas de protecção, à execução de medidas tutelares*”²⁰¹, o que pressupunha o internamento como a solução apontada para todas as situações, demonstrando, mais uma vez que este tipo de intervenção totalitária se inspirava pelos modelos positivos da criminologia²⁰², ao mesmo tempo poderá correr o risco de gerar conflitos nos próprios indivíduos, sendo esta, uma das preocupações apontadas por Eliana Gersão, quando analisa este modelo de intervenção, “(...) *não eram em regra, mais delinquentes ou mais marginais [...]. Eram simplesmente, mais infelizes e desprotegidos. E interrogava-me cada dia se efectivamente os ajudava ou se, pelo contrário, os empurrava para a delinquência (...)*”²⁰³.

De facto, os estabelecimentos que possibilitavam o internamento de menores são diversos, em primeiro lugar, encontramos os COAS – Centro de Observação e Acção Social – que possibilitavam um trabalho de estudo face ao menor em questão, tendo em conta as suas potencialidades, o seu carácter, a sua personalidade, apresentando-se como

¹⁹⁶ GERSÃO, Eliana Gersão – Menores agentes de infracções – interrogações acerca de velhas e novas respostas; p.243

¹⁹⁷ Decreto-Lei 314/78, 27 de Outubro – Organização Tutelar de Menores (OTM78)

¹⁹⁸ Com a OTM78, verificou-se a divisão entre o Tribunal de Menores e o Tribunal de Família

¹⁹⁹ Artigo 2º da OTM78

²⁰⁰ Artigos 19º e 20º da OTM78

²⁰¹ Artigo 72º nº1 da OTM78

²⁰² GERSÃO, Eliana – Menores agentes de infracções – que interrogações acerca de velhas e novas respostas; p.243

²⁰³ *Idem*; p.259

instituições oficiais não judiciárias de protecção e de apoio a tribunais. Em segundo lugar, os Estabelecimentos de Reeducação, que visavam a acção educativa e a colaboração com as famílias e comunidades, com vista a readaptação social dos menores internados. Os Institutos Médico-Psicológicos e os Lares de Semi-Internato, mantinham as mesmas finalidades e disposições desde a OTM62.

Em suma, os princípios base destes novos moldes de intervenção, diziam respeito à humanização de tratamento, à individualização de intervenção e à proximidade com a família e comunidade, tendo em vista claro, a readaptação social e moral dos menores internados, para além daqueles factores predominantes, nomeadamente a protecção e o assistencialismo²⁰⁴, que possibilitavam verificar a vulnerabilidade social²⁰⁵ dos menores, sendo esta problemática, ao mesmo tempo, sintoma e consequência das situações que careciam de intervenção protectora e tutelar do Estado. Todavia, a questão relativa a esta vulnerabilidade social, apontava novamente para problemática associada ao confronto do menor com o sistema judiciário, pois *“para aquelas crianças e jovens que vivem em contextos de acentuada vulnerabilidade social, e desde cedo, manifestam comportamentos desviantes, o contacto com o tribunal de menores, neste momento, é apenas uma ponte de passagem para uma vida adulta marcada, igualmente, pela prática de crime. Urge, assim, que a justiça de menores se consiga, constituir, também para estes jovens, uma ponte para a inclusão social”*²⁰⁶

Reflectindo acerca deste período demasiado prolongado do modelo de protecção na justiça de menores em Portugal, compreende-se os pressupostos que implicaram duras críticas do mesmo, e inevitavelmente da intervenção tutelar perante a delinquência juvenil.

Em primeiro lugar, pretende-se demonstrar este modelo como inadequado, essencialmente pelos moldes legais e processuais, nomeadamente pela escassez ou desatenção de garantias processuais e pelos direitos fundamentais da criança, sendo este disposto alvo de censura no universo internacional, uma vez que *“(…) não foi considerada satisfatória pelo Comité dos Direitos da Criança, quando procedem à análise do nosso*

²⁰⁴ De acordo com os dados estatísticos apresentados no Relatório do Observatório Permanente de Justiça, sobre a evolução da litigação dos menores (1942-1996), *“o segundo ponto de ruptura, ocorrido no fim da década de 80, relativamente aos menores que praticavam crimes, significa uma descida acentuada face a período anterior, tendo-se registado uma maior procura da justiça de menores para as situações de crianças em risco (...)”* Apud PEDROSO, João Pedroso; FONSECA, Graça – A justiça de menores entre o risco e o crime: uma passagem ... para que margem?; p.140

²⁰⁵ *“(…) a pedra angular da criminologia não é o delito, nem o delinquente, nem a reacção social tomadas separadamente, mas sim o conceito de confrontação [...], vulnerabilidade social, noção estrutura e interaccionista”* (Queloz, 1993) *ob.cit* PEDROSO, João; FONSECA, Graça – A justiça de menores ente o risco e o crime: uma passagem ... para que margem?; p.145

²⁰⁶ PEDROSO, João; FONSECA, Graça – A justiça de menores entre o risco e o crime: uma passagem ... para que margem?; p.163

relatório inicial, nomeadamente pelo facto de não serem concedidas às crianças as garantias processuais previstas no artigo 40º [da Convenção dos Direitos da Crianças]”²⁰⁷. De facto, encontramos de forma invisível, nos documentos legais referentes às intervenções com crianças e jovens, desde a Lei de Protecção de 1911 até à OTM78, os meios de defesa adequados, assim como dos outros sujeitos relevantes no processo, apenas valorizando os preceitos legais ou constitucionais aquando a intervenção propriamente dita, desvalorizando o processo que leva até à dita aplicação da justiça.

Em segundo lugar, um modelo ineficaz, pois “*as medidas são tomadas na base da personalidade e das condições de vida e familiares, relegando-se os factos praticados para segundo plano, valorados apenas como sintomas de inadequação e sem terem de ser provados em rigor*”²⁰⁸, demonstrando, deste modo, falhas na exequibilidade na aplicação das medidas, tanto de protecção para crianças em risco, como de reeducação para crianças delinquentes²⁰⁹. Em boa verdade, a delinquência era prevista como inadaptação ou indisciplina, determinando a não responsabilidade²¹⁰ do menor face à conduta. E o facto de ignorar esse preceito, acabava-se por não satisfazer realmente a finalidade educativa e reintegradora. Com efeito, para demonstrar a intervenção como adequada à realidade em questão devia-se, por um lado apresentar tratamentos e repostas distintas para situações igualmente distintas, pois o facto de atribuir uma intervenção de cariz protector e assistencial a um caso «problemático e grave» como é o caso da delinquência, não se previa, de facto, um tratamento conveniente, previa-se, antes, o alimentar do seu comportamento desviante²¹¹.

Compreende-se, desta forma, a importância pelo factor «responsabilidade», não no sentido penal, mas sim associado às normas sociais e legais, em função da sua personalidade e maturidade, próprias da idade reduzida, e só assim a função educativa apresentar-se-ia como acertada à intervenção tutelar.

²⁰⁷ GERSÃO, Eliana – A Reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção dos Direitos da Criança; p.585

²⁰⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores; p.361

²⁰⁹ “*O modelo monolítico de protecção da OTM era inadequado pois: -não considerava os direitos fundamentais do menor [...]; não conseguia dar resposta aos problemas relacionados com a criminalidade, ou melhor, com a delinquência juvenil*” Apud ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores; p.18

²¹⁰ “*tal intervenção promovia a desresponsabilização do menor, em absoluto, perante a prática de ilícitos criminais, encarando tal prática como decorrente da exclusão social, carência afectiva e da necessidade de protecção do menor*” Apud ABREU, Carlos Pinto - Protecção, delinquência e justiça de menores; p.14

²¹¹ “*Um modelo proteccionista, guiado pela ideia de que é possível responder do mesmo modo a problemas tão diversos como o do abandono do menor ou o da prática, por este, de condutas anti-sociais ligadas ao mundo do crime organizado, condena-se por si próprio*” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.35

A inadequação e a ineficácia do modelo de protecção²¹², apresentavam-se como os pilares da reforma na intervenção com crianças e jovens, contudo as críticas surgem mais além, pois “*sectores conservadores, zelosos da law and order, criticam a excessiva benevolência dos sistemas de protecção, reclamando uma maior severidade (...)*”²¹³, podendo este pensamento se interligar com a incapacidade do sistema de responder aos casos de delinquência juvenil, por se demonstrar demasiado assistencial.

Ora, a medida institucional, apresentava-se, ela própria, cada vez mais em função do assistencialismo²¹⁴ e esta realidade permitia verificar o internamento sob dois pontos de vista, por um lado positivo, na medida que “*(...) os menores alimentavam-se provavelmente melhor do que em suas casas, recebem maiores cuidados e assistência, vão à escola, aprendem talvez uma profissão*”²¹⁵, por outro lado negativo, pois “*(...) pagam muito caro aquilo que, no fundo, não é senão o direito constitucionalmente lhe assiste «protecção da sociedade e do Estado, em vista do seu desenvolvimento integral» [...]. Pagam-no, ainda, sacrificando o seu direito ao bom nome e reputação*”²¹⁶. E é com este pensamento que nos deparamos com a confusão relativamente à intervenção dos menores, a protecção do menor encontra-se aqui com mais visibilidade, ao invés reeducação na delinquência propriamente dita.

Ainda no mesmo entendimento, aponta-se para diversos problemas associados a este sistema de protecção absoluta e à execução da medida de internamento, nomeadamente a sobrelotação destes estabelecimentos, a inexistência de normas orientadoras da intervenção, a inespecificidade dos programas e regimes de intervenção institucional e a insuficiência de recursos humanos especializados²¹⁷.

Apesar das presentes críticas negativas apresentadas supra, acerca da realidade protectiva do sistema, importa ainda referir aquelas que demonstram este modelo como positivo, na medida em que possibilitou libertar os jovens do contexto penal e das penas

²¹² “*O sistema tutelar de protecção de menores revelava-se desadequado e desajustado e, por isso, abusivo e inoperante, relativamente às problemáticas a que era suposto que respondesse*” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.328

²¹³ GERSÃO, Eliana – A Reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção dos Direitos da Criança; p.578

²¹⁴ “*Relativamente às medidas de natureza institucional, concluiu-se que o internamento em estabelecimento de assistência ou educação representa, nos últimos dez anos, cerca de 5% da totalidade das medidas aplicadas, enquanto o internamento em estabelecimento de reeducação oscila entre os 10% (283) do ano de 1984 e os 8,1% (277) do ano de 1996. A aplicação da medida de internamento em estabelecimento de reeducação regista, portanto, uma tendência decrescente (...)*” Apud PEDROSO, João; FONSECA, Graça – A justiça de menores entre o risco e o crime; uma passagem ...para que margem?; pp.146-147

²¹⁵ GERSÃO, Eliana – Menores agentes de infracções criminais – que intervenção? Apreciação crítica do sistema português; p.39

²¹⁶ *Ibidem*

²¹⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Aspectos contraditórios do modelo de protecção na execução de medidas tutelares de internamento. In VIDAL, Joana (ed.lit.) - O Direito dos Menores: reforma ou revolução; p.201

próprias do processo penal, ao mesmo tempo verificar uma acentuada melhoria no funcionamento dos estabelecimentos próprios para a intervenção privativa da liberdade²¹⁸, apesar disso, continuou-se a entender, pelos menores delinquentes e sociedade, as medidas impostas como sanções²¹⁹. Neste instante, impõe-se o dever de interligar conceitos e realidades que a criminologia aponta como a reacção à delinquência pela sociedade, assim como na selecção da mesma. E assim, a criminologia acompanha estes processos, pois se primeiramente entendia-se o delinquentes fruto dos factores deterministas, já mais tarde passou-se a considerar que, “(...) o sistema funcionava, assim, como um poderoso mecanismo de selecção dos menores das famílias socialmente mais vulneráveis, no interior do qual o internamento actuava como precipitante, penalizando e criminalizando a pobreza”²²⁰.

Tendo em conta os demais fundamentos, novos caminhos se seguiam no funcionamento e na intervenção perante os problemas relacionados com a criminalidade e delinquência juvenil, até então quase esquecida em detrimento da protecção, e assim sendo, terminar com este sistema já ele próprio esgotado²²¹. Seguiu-se, assim, a reforma de 1999²²², que fundamentalmente direcciona novas formas de intervenção nos Direitos dos Menores, encontrando-se directamente implícito a necessidade de não confundir “assistencialismo e protecção com a necessidade de um «auxílio-educação» [...], assim, as medidas educativas só deverão ser aplicadas nos casos em que a criança não tenha praticado o facto criminal em consequência da sua vulnerabilidade social”²²³, impõe-se, deste modo, a responsabilidade do menor perante a conduta comportada, assim como a finalidade de educação, como o apoio de (re) inserção do menor na realidade social²²⁴.

²¹⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores; p.362

²¹⁹ GERSÃO, Eliana – Menores agentes de infracções criminais – que intervenção? Apreciação crítica do sistema português; p.2

²²⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.334

²²¹ “Creio que o modelo que está em vigor actualmente [...] é um modelo que, neste momento, se encontra perfeitamente esgotado. Na minha perspectiva, este esgotamento não é de agora. Já vem de há bastante tempo, mostrando-se inadequado à sociedade portuguesa (...)” Apud BRAVO, José Dias – Um novo modelo para o século XXI. In VIDAL, Joana (ed.lit.) Direito de Menores: reforma ou revolução?; p. 237

²²² “O processo de reforma legislativa foi acompanhado de um diagnóstico exaustivo dos programas e meios de intervenção e da definição e articulação da acção conjunta dos Ministérios da Justiça e do Trabalho e Solidariedade (...)” Apud Ministérios da Justiça e do Trabalho e Solidariedade; p.12

²²³ PEDROSO, João – Direito de Menores, um «direito social»? Estado e comunidade na promoção destes direitos. In VIDAL, Joana (ed.lit.) Direito de Menores: reforma ou revolução?; p.57

²²⁴ Na perspectiva de João Pedroso “(...) o sucesso do direito de menores entendido como um direito de natureza social, encontraremos o caminho da inserção na sociedade de todas as crianças em situações de risco e de prevenção do início de eventuais carreiras criminais, bem como a inserção (e não reinserção, já que nunca estiveram inseridos) de todos aqueles que praticam factos qualificados pela lei penal como crime” Apud Direito de Menores, um «direito social»? Estado e comunidade na promoção destes direitos. In VIDAL, Joana (ed.lit.) O Direito de Menores: reforma ou revolução?; p.75

CAPÍTULO 3 - A JUSTIÇA TUTELAR EDUCATIVA

3.1. EM BUSCA DE UM MODELO DE TERCEIRA VIA: PROTECÇÃO VS JUSTIÇA

Considerados os processos que possibilitaram influenciar o fim do modelo de protecção, relativo ao sistema de justiça juvenil em Portugal, importa neste instante, recorrer à continuação destes contextos de reforma e de «novas» realidades sociais, legais e políticas da delinquência juvenil. Podemos objectivar que a reestruturação deste sistema de resposta, considerado monolítico, não foi fácil nem repentino, talvez pelo facto de o modelo de protecção se apresentar como a realidade conhecida desde o ano de 1911, com a entrada em vigor da LPI.

Como foi verificado, a necessidade de reforma surgiu com a concepção de que o sistema de resposta face à delinquência se demonstrava inadequado, desajustado e ineficaz, o que impunha, assim, “(...) a evolução do modelo de protecção para um modelo mais próximo do modelo de justiça, representando imensos ganhos em matéria de acesso dos menores à cidadania e de impedimento de abusos”²²⁵.

Porém, e atendendo às particularidades da realidade deste fenómeno, não podemos caminhar para uma resposta de justiça pura, mas sim, atenuar esta resposta e adaptá-la, uma vez que a justiça implica, desde logo, conceitos caracterizantes, nomeadamente a culpa e as condições de avaliação de ilicitude²²⁶. Neste instante, e lidando com jovens, arriscar-se-ia à sua descrença, uma vez que não podemos caracterizá-los como adultos pequenos ou semi-adultos²²⁷.

Assim, torna-se imperativo atender a dois pontos fulcrais para determinar a intervenção, nomeadamente as questões relacionadas com a responsabilidade e a idade, pois deparamo-nos com sujeito, que por razões ligadas ao seu desenvolvimento, maturidade e personalidade, não se encontram devidamente capacitados para responder penalmente pelas suas condutas.

Foi, efectivamente, através dos moldes internacionais, que se procurou estabelecer «uma idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal»²²⁸, sendo neste contexto que Portugal afirma que os indivíduos com

²²⁵ GERSÃO, Eliana – A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção dos Direitos da Criança; p.616

²²⁶ Sobre este assunto, vide LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa; pp.46-48

²²⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores; p.372

²²⁸ Artigo 40º nº3 alínea a) da Convenção sobre os Direitos da Criança

idade inferior a 16 anos se consideram como inimputáveis à luz do direito penal²²⁹, justificando que estes se apresentam como incapazes de avaliar a ilicitude do seu comportamento, e portanto retira-se, aqui, o conceito da culpa para estes casos. Em contrapartida, e porque lidamos com uma realidade que merece respostas e mecanismos próprios de intervenção, estabelece-se o conceito de responsabilidade²³⁰.

Todavia, e antes de considerar os importantes sentidos acerca deste modelo de responsabilidade, importa apresentar algumas reflexões sobre os conceitos, e conseqüentemente, sobre as dualidades que surgem entre o menor e a criança.

Considera-se criança *«todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo»*²³¹, o que determina que existem situações das quais é possível verificar relevantes modificações na sua situação jurídica, sendo toda a criança e jovem considerado como um sujeito de direito (s) e portanto, em função da sua maturidade e personalidade, é capaz de influenciar situações que se revelem preponderantes no seu desenvolvimento, autodeterminação e liberdade.

No que respeita à noção de menor, *«é menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade»*²³², sendo este conceito tradutor de uma certa incapacidade de coordenação de direitos e manutenção de vida do próprio, no qual essa capacidade se transfere para identidades ou entidades que lhe visem e reconduzam o seu superior interesse²³³. Assim, no que concerne à menoridade, *“(...) era e continua a ser considerada, não como uma causa anormal e rígida de incapacidade, semelhante aos factos que determinam a interdição, mas como um estágio normal e progressivo para a aquisição da plena capacidade de exercício”*²³⁴.

Mas vejamos o particular caso da delinquência juvenil e das questões ligadas à idade e à capacidade de manutenção de vida e de direitos/deveres, no contexto português.

Ora, como já foi possível verificar, a idade de maioridade civil encontra-se determinada quando o sujeito atinge os 18 anos de idade, e a idade de maioridade penal se

²²⁹ Artigo 19º do Código Penal

²³⁰ *“(...) por um lado, a assunção da responsabilidade do menor – na base de que é imprescindível conferir-lhe certos direitos constitucionais consagrados – e, por outro, a vertente educativa e, nessa estrita medida, a satisfação das expectativas comunitária (...)”* Apud LÚCIO, Álvaro Laborinho - *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*; p.49

²³¹ Artigo 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança

²³² Artigo 122º do Código Civil

²³³ Sobre o estabelecimento de paternidade, titularidade do poder paternal e responsabilidade, vide SOTTOMAYOR, Maria Clara – Qual é o interesse da criança? Identidade biológica vs relação afectiva. In Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho; pp.25-35; Sobre o conceito e princípio de superior interesse do jovem, vide AMORIM, Rui – Interesse do menor: conceito transversal [...]; pp. 87-90

²³⁴ SILVEIRA, Luís – Os menores face à Convenção da ONU de 1989; p.252

encontra fixada nos 16 anos, o que leva a apresentar um desfasamento ou desnivelamento entre (in) capacidades e idades²³⁵.

A menoridade – correspondente às idades inferiores a 18 anos – afirma a incapacidade efectiva de inserção social e do exercício de direitos, e portanto se é incapaz legalmente de manutenção de vida, necessita de meios e sistemas que guiem o seu superior interesse. Em contrapartida, e, ao mesmo tempo, considera-se toda a criança ou jovem, maior de 16 anos, como imputável e portanto capaz de responder pelo seu comportamento criminoso à luz do direito penal²³⁶.

Em que ficamos? Se a menoridade afirma a incapacidade de manutenção de direitos e deveres, como denominamos o indivíduo que é menor nos termos constitucionais e civis, mas se apresenta como imputável nos termos penais?

De facto a resposta representa-se como simples, ora vejamos: se tivermos em conta o percurso evolutivo referente ao direito das crianças e jovens, podemos afirmar que todos os menores apresentam-se agora como autênticos sujeitos de direito (s), o que determina pôr termo ao estatuto de menoridade que se verificava anteriormente²³⁷ e, conseqüentemente, abandonar a questão de «menores vulneráveis» do antigo modelo de protecção. Assim, e na opinião de Júlio Barbosa e Silva²³⁸, em vez de se denominar estes sujeitos como menores, é agora mais acertado apresentá-los como «crianças e jovens», de forma a não cair numa visão volátil sobre o actual sistema de intervenção e por lhes estarem determinados, agora, um estatuto jurídico. Por outro lado, e respondendo à segunda vertente da questão por nós apresentada, surge um regime especial para jovens adultos, que visa uma atenuação da intervenção penal em função da idade e a sua (ainda) personalidade em formação.

A nova visão e perspectivas de intervenção, em prol da idade e da fuga ao conceito de culpa, determina a direcção pelos caminhos da socialização e responsabilização, o que leva a considerar novas políticas sociais referentes à «nova» criminalidade juvenil, que de acordo com Anabela Rodrigues se justifica *“na origem da violência, mais do que a fractura social denuncia-se a profunda fractura psicológica que provoca a décalage entre*

²³⁵ Maria João Leote de Carvalho afirma que estamos perante a um «paradoxo da infância» - Seminário de Formação Avançada «Crianças e jovens em conflito com a lei» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014

²³⁶ Sobre este assunto *vide* DUARTE-FONSECA, António Carlos – Menores, mas imputáveis: que protecção?. *In* Volume Comemorativo dos 10 anos curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho; pp.387-395

²³⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal e Política de menoridade; pp.288-289

²³⁸ Seminário de Formação Avançada «Crianças e jovens em conflito com a lei» Porto, 10 e 11 Outubro de 2014

os valores tradicionais e cultura de consumo [...] Por outro lado, a delinquência juvenil corresponde a uma fase de latência social”²³⁹.

Assim, em vez de potenciar uma política de menoridade, importa determinar respostas para as diferentes situações-problema, e no caso da delinquência juvenil, intervenções ligadas a uma pedagogia para a responsabilidade, interligando as vulnerabilidades do agente, a sua personalidade e o seu comportamento delincente.

O novo modelo de intervenção – um modelo de terceira via – ao mesmo tempo que pretende uma resposta efectiva na delinquência, visa uma adaptação às exigências constitucionais e processuais, de forma a possibilitar a legitimidade da acção e a consideração deste fenómeno como um problema jurídico-social e numa concepção híbrida e complexa²⁴⁰, assim como leva a crer que o superior interesse do jovem se apresenta como limitador de toda a intervenção, implicando a legitimidade legal²⁴¹.

Finalmente, pretende-se “*constituir um modelo novo de intervenção, que impeça os abusos dos sistemas de protecção, nomeadamente reconhecendo aos menores as garantias mas que simultaneamente salvaguarde a herança positiva do modelo de protecção, em especial a natureza educativa*”²⁴². Esta vertente educativa permite entender a base da intervenção da responsabilidade e socialização, uma vez que devemos entender o jovem como actor social e portanto, atribuir a compreensão de que o dano social causado não pode ser tolerado pela sociedade em que se insere. Com efeito, a educação para o direito, servir-lhe-á para que a sua personalidade se forme no respeito pelas normas e valores fundamentais²⁴³.

De facto, a educação para o direito corresponde a um dos princípios fundamentais de uma óptica de defesa social e de políticas sociais²⁴⁴, pois refere-se, fundamentalmente, na direcção de socialização e (re) inserção social, no qual uma intervenção legal, face ao comportamento criminal, surge sobre o prisma de combate e prevenção à criminalidade violenta, de risco e de ameaça à comunidade. Todavia, e enquanto a política criminal se configura sobre as exigências comunitárias de segurança e paz social, uma política de

²³⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal e política de menoridade; p.284

²⁴⁰ GONÇALVES, Manuel – Os modelos de intervenção institucional [...]; p.635

²⁴¹ Sobre a ligação entre superior interesse do jovem e a Lei Tutelar Educativa, *vide* LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa; pp.58-74; AMORIM, Rui – Interesse do menor: um conceito transversal [...]; pp.95-98

²⁴² GERSÃO, Eliana – A reforma da organização tutelar de menores e a convenção dos direitos da criança; p.580

²⁴³ RODRIGUES, Anabela Miranda - Política criminal e Política de menoridade; p.288

²⁴⁴ Sobre as questões ligadas à política criminal, defesa social e reinserção social, *vide* VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da polícia: prevenção criminal e acção penal como execução de uma política criminal do Ser Humano; DIAS, Jorge Figueiredo – O sistema sancionatório do direito penal português; RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal e política de menoridade

intervenção nas crianças e jovens delinquentes assume essa perspectiva para segundo plano²⁴⁵: *“exigências que, no entanto, não está em causa satisfazer primariamente, como acontece com a intervenção penal, pois não se trata, com a intervenção educativa, de punir o menor pela prática de um crime [...], as expectativas comunitárias deverão considerar-se satisfeitas nos exactos termos em que a aplicação de uma medida seja exigida pelo interesse do menor numa intervenção que o eduque para o direito (...)”*²⁴⁶.

Em suma, compreendemos, não a menoridade, mas o estatuto da criança e jovem como complexo, implicando a denominação de políticas para a as crianças e jovens, ao invés de políticas de menoridade, pois as finalidades são diferentes, o estatuto diferente e consequentemente, a intervenção diferente. Por outras palavras, assistimos a diversificadas situações-problema, que vão desde o perigo e potencial risco, até à prática de um facto qualificado na lei como crime – a delinquência juvenil. As realidades diferem, assim como as finalidades de intervenção.

Em boa verdade, a intervenção perante as crianças e jovens deve responder à realidade em questão, o que pressupõe actuar na prevenção de comportamentos de risco, e desviantes; a protecção de crianças e jovens em perigo, quando negligenciados, abandonados e maltratados; e finalmente, intervir na pedagogia da responsabilidade aquando a delinquência. Subsiste, aqui, diferenças substanciais que afirmam o recurso a novos sistemas de intervenção perante as crianças e jovens, afastando as intervenções conjuntas na menoridade do antigo modelo de protecção. Prevê-se agora uma protecção, mas não nos termos assistencialista de outrora. Com efeito, a protecção deve estar presente, mas nos termos ligados à defesa dos seus direitos fundamentais e na acepção de um desenvolvimento integral e saudável²⁴⁷.

Todos estes fundamentos permitiram um forte ponto de partida na mudança de pensamento e de intervenção na delinquência. Foi então, com os trabalhos legislativos desenvolvidos pela mão do XIII Governo Constitucional, possível apresentar efectivamente estes novos modelos de intervenção.

Assim, e em primeiro lugar, tomamos como preponderante o papel da Comissão de Reforma de Execução de Penas e Medidas (CRSEPM), no qual a finalidade se prendia com

²⁴⁵ LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa; p.61

²⁴⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal e política de menoridade; p.289

²⁴⁷ De acordo com Rui do Carmo, deverá estar presente uma harmonização entre os sistemas de intervenção nas crianças e jovens, uma vez que aqui implica o princípio do superior interesse do jovem, pois *“a separação dos dois procedimentos, não deve, pois, significar a admissibilidade de actuação descoordenadas à luz do critério de defesa do superior interesse da criança (...)”* Apud CARMO, Rui - Indisciplina e delitos em ambiente escolar: enquadramento jurídico e respostas judiciais; p47

a apreciação do sistema de justiça juvenil e na avaliação e reflexão das dificuldades do mesmo. As conclusões verificadas com a elaboração do 1º Relatório da CRSEPM deram, efectivamente, com o sistema ineficaz, por não corresponder às expectativas comunitárias, *«a conjugação destes dois factores [o aumento da criminalidade juvenil e o desenvolvimento acelerado da personalidade] gera expectativas comunitárias que já não podem ser satisfeitas através da ideia de protecção (...)»*, e próprio enquadramento legal encontrava-se desajustado perante a realidade da delinquência, pelos preceitos legais a que não lhe correspondia²⁴⁸.

A solução que se mostrava conveniente, apresentada pela Comissão, passava pela total remodelação do enquadramento legal, visto a intervenção encontrar-se comprometida. Assim, e com o objectivo de *«(...) apresentar propostas de natureza legislativa e institucional, com base na avaliação constante do 1º Relatório [...], tendentes a instituir um sistema de intervenção junto de menores jurídico-constitucionalmente legítimo, teleologicamente ordenado aos problemas sociais que visa resolver, dotado de coerência dogmática e de eficácia funcional»*, a CRSEPM apresenta no seu Relatório Final, diversas recomendações, entre elas, a necessidade de apresentação de intervenções diferentes para realidade diferentes, consequentemente em diplomas distintos; o sistema tutelar educativo como afastado do sistema penal, no qual deveria assentar numa *«(...) natureza educativa, no sentido de educação do menor para o dever-ser jurídico»*; a imposição e defesa pelos direitos constitucionais fundamentais; e por fim, a remodelação integral da legislação, do elemento institucional e do próprio sistema de «menores».

Em seguimento destes trabalhos, surge uma nova Comissão - Comissão de Reforma da Legislação sobre o Processo Tutelar Educativo²⁴⁹ -, cuja finalidade era a da elaboração de propostas legislativas sobre o processo tutelar educativo e do regime especial para jovens adultos.

Estas propostas apresentavam, desde logo, algumas seguranças, em primeiro lugar, a intervenção tutelar educativa centrada nas idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, no qual a justificação recaía no fundamento de que antes dos 12 anos, a personalidade e maturidade do individuo, que não se demonstrava regulada com a

²⁴⁸ *«O actual processo tutelar não respeita as injunções constitucionais e de direito internacional em matéria de garantias do menor; as medidas tutelares, a sua aplicação e a sua execução não obedecem actualmente a uma política concertada e racional com vista a certos fins [...]; o direito tutelar português actual não responde a uma função que praticamente todos os sistemas lhe assinalam: a da prevenção criminal (prevenção especial) através da responsabilização do menor autor de um facto qualificado pela lei como crime»* - 1º Relatório da CRSEPM

²⁴⁹ Despacho nº1021/98 (2ª série)

capacidade de suportar a educação jurídica²⁵⁰, por outro lado, o limite etário dos 16 anos, pretendia “(...) *defender o menor de 16 anos contra a mais gravosa das intervenções estaduais (a acção penal) [...]. E colhe o fundamento dogmático na incapacidade de culpa do menor (...)*”²⁵¹.

A questão respeitante à culpa e incapacidade do menor de avaliar a sua conduta prevê a sua reflexão nos trémitos jurídico-penais, uma vez que, neste sentido, o jovem não apresentará a sua personalidade formada para recair numa intervenção penal, mas sim uma intervenção especializada ao mesmo. Daí a necessidade de incorrer num sistema tutelar educativo, cuja finalidade se apresenta na educação para o “(...) *respeito pelos valores e normas fundamentais da sociedade, identificadas pelos valores e normas jurídico-penais*”²⁵²;

Em segundo lugar, o reconhecimento da reforma ao nível dos órgãos sociais especializados, que permitam um trabalho próximo de apoio aos menores, distinguindo, assim, situações problema. Este entendimento permite a distinção de realidades, por um lado incidir na protecção de menores vítimas, por outro afastar situações de delinquência deste sistema de protecção – apresentando uma resposta eficaz para os problemas²⁵³.

Por último, o regime penal especial para jovens adultos, evitando a aplicação da pena mais gravosa para o jovem de idade compreendida entre os 16 e os 21 anos, uma vez que “(...) *sabe-se que os seus malefícios [da prisão] se exponenciam nos jovens adultos, já porque se trata de indivíduos particularmente influenciáveis*”²⁵⁴, permitindo o menor (possível) impacto criminógeno ao jovem adulto.

É então, com o auxílio de todos estes postulados que é aprovada, a 2 de Julho de 1999, a Lei Tutelar Educativa²⁵⁵, que recai nos pressupostos que Anabela Miranda Rodrigues aponta como correspondentes do modelo de terceira via: o respeito pelos direitos fundamentais, a defesa pelas garantias «processuais e de direitos jurisdicionais»,

²⁵⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.16

²⁵¹ *Idem*; p.15

²⁵² *Idem*; p.16

²⁵³ Este reconhecimento permitiu a criação da Comissão Interministerial para o Estudo da Articulação entre os Ministérios da Justiça e da Solidariedade e Segurança Social que, por sua vez, deu origem à Comissão de Reforma da Legislação de Protecção de Crianças e Jovens em Risco

²⁵⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.18

²⁵⁵ A Lei Tutelar Educativa é publicada a 14 de Setembro de 1999 e entra em vigor a 1 de Janeiro de 2001. Este espaçamento de tempo deve-se à procura da coincidência com a entrada em vigor dos textos legislativos que aprovam e regulamentam os centros educativos: “*Evidenciando a preocupação do legislador com a criação prioritária de condições para a execução de medidas tutelares educativas de internamento, a entrada em vigor da LTE, bem como a da LP, ficara dependente da entrada em vigor do RegGralCE e do diploma de criação dos centros educativos*” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.385

atender à política de menoridade, a recusa pelo modelo incriminatório, a complexidade da delinquência juvenil e a exequibilidade e legitimidade de intervenção²⁵⁶.

Foi oficialmente reconhecido o seu afastamento da intervenção penal, no entanto podemos afirmar que este sistema inspira os moldes interventivos no processo tutelar educativo, uma vez que estamos a lidar com condutas criminais, embora comportadas por menores de idade. De facto, “(...) apesar de a intervenção educativa não visar os mesmos fins da acção penal, a similitude entre os procedimentos é elevada, pelas restrições que ambos infligem aos direitos fundamentais dos visados, nomeadamente à sua liberdade. Deste modo, a LTE importa as garantias do processo penal, em cumprimento com os objectivos da reforma do direito tutelar (...)”²⁵⁷. Não obstante, este entendimento foi alvo de críticas, por determinar a sua aproximação ao sistema penal, “a LTE foi [...] publicamente criticada como lei de linguagem «excessivamente técnica e fria, muito repressiva, medieval», e o «direito penal dos pequeninos»”²⁵⁸.

²⁵⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores; pp.377 a 379

²⁵⁷ ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores; p.113

²⁵⁸ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.384

3.2. LEGITIMIDADE DE INTERVENÇÃO: QUESTÕES PRELIMINARES DE APLICAÇÃO DA LTE

Antes de apresentar uma reflexão acerca da intervenção tutelar educativa e consequentemente da própria lei, apresenta-se como fundamental demonstrar quais os princípios fundamentais que guiam toda esta intervenção, que se encontram dispostos constitucionalmente. Entre os diversos princípios constitucionais do direito da criança e da família assim como aqueles que interligam sobre o conceito de superior interesse da criança²⁵⁹, atribuímos relevância ao artigo 69º nº1 «*as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista o seu desenvolvimento integral*» e nº2 «*O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente de família normal*», assim como o artigo 70º nº1 «*os jovens gozam de protecção especial para a efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais*».

Os pressupostos de intervenção com «menores» dizem respeito, essencialmente, à protecção, não no sentido absoluto que o anterior sistema legal previa, mas no sentido em que guia toda a intervenção com estes indivíduos, nomeadamente na garantia e respeito pelo seu desenvolvimento integral e responsável, e na dignificação dos seus direitos fundamentais. Em conformidade com os princípios constitucionais, todo o processo tutelar deverá apresentar princípios em matéria de garantia processual e de prova do facto criminal, dos quais iremos apresentar ao longo desta secção, que irão determinar, consequentemente, a defesa para com o estatuto jurídico do jovem.

Com efeito, é a correspondência entre estes princípios orientadores, que se determina o rompimento com o modelo de protecção, pois “*institui um sistema que não é de direito penal nem modelo puro de justiça, visando, na base de critérios de legalidade, de proporcionalidade, de garantia dos direitos da criança, dos seus representantes legais ou de quem tem a sua guarda de facto*”²⁶⁰.

No âmbito do regime da Lei Tutelar Educativa, surge-nos, em primeira mão, a regulamentação inicial da intervenção perante a delinquência, «*a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa em conformidade com as disposições da*

²⁵⁹ Vide SOTTOMAYOR, Maria Clara – Qual é o interesse da criança? Identidade biológica vs relação afectiva. In Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho; pp.37-47; AMORIM, Rui – Interesse do menor: conceito transversal [...]; pp.84-87

²⁶⁰ LEANDRO, Armando Gomes – Protecção dos Direitos da Criança em Portugal. *Ob.cit.* ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores; p.111

presente lei»²⁶¹, e é partir da (des) construção desta disposição que iremos constatar a efectiva legitimidade da intervenção tutelar educativa e apresentar os pressupostos da sua intervenção.

Em primeiro lugar, o presente artigo apresenta os limites etários referentes à intervenção, «(...) *por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos*(...)», que nos guia directamente para diversas percepções.

A primeira é efectivamente a presença da denominação de «menor», que numa perspectiva crítica se apresenta como inadequado face ao estatuto jurídico que lhe é reconhecido nos dias de hoje, graças ao papel da CDC e outros instrumentos internacionais, e por apresentar (ainda) uma certa vinculação ao modelo de protecção da antiga LPI e OTM. Deste modo, e atendendo às visões reformuladoras do GT-LTE, urge a necessidade de afirmar uma substituição desse termo para «jovem»²⁶². Não obstante, essa versão foi desconsiderada aquando a primeira revisão da LTE, continuando o artigo 1º e os restantes artigos da presente lei considerando, sempre, o menor.

Em segundo lugar, os limites etários da intervenção correspondem à idade mínima de 12 anos, na consideração que antes dessa idade a criança ou jovem não pode ser abrangido pela finalidade da lei, uma vez que as suas condições biológicas e psicológicas não permitem uma compreensão efectiva no que concerne à educação para o direito e uma responsabilização jurídica²⁶³. Neste instante, quando o menor de 12 anos assume uma conduta desviante perante a norma penal, a intervenção deverá recair no sistema de promoção e protecção, pois “*a prática de um facto qualificado pela lei como crime por um menor com idade inferior a 12 anos [...] pode constituir um indício de que o Estado deve intervir. A intervenção será, então, de cariz puramente protector, a efectivar-se no âmbito da LP*”²⁶⁴.

Por sua vez, o limite máximo de 16 anos corresponde ao pressuposto de que os jovens com essa idade ainda não apresentam a sua personalidade formada, e deste modo, se apresentam como incapazes de avaliar a ilicitude da conduta. Com efeito, a culpa jurídica implica o juízo de censura ético-social à personalidade do agente, a capacidade de reconhecer a ilicitude apresenta uma desconformidade face ao seu desenvolvimento e sua maturidade, e sobre este respeito, “(...) *factores como a correspondência entre a idade*

²⁶¹ Artigo 1º da LTE

²⁶² FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa – Relatório final: Grupo de Trabalho de Alteração da Lei Tutelar Educativa; p. 38

²⁶³ RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal e Política de minoridade; p.289

²⁶⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.58

física e a idade mental, o seu coeficiente de inteligência, a sua noção moral [...], sobretudo, a consciência de que existem regras de conduta impostas legalmente pela sociedade em que se insere que, se forem violadas, implicam a sua responsabilização, são fundamentais para se definir a partir de que idade se pode considerar uma criança responsável criminalmente”²⁶⁵.

Existem, efectivamente, dualidades de pensamentos no que se refere à idade de considerar uma criança ou jovem como responsável criminalmente. Por um lado, o GT-LTE considera a idade da imputabilidade penal como adequada²⁶⁶, por outro lado e atendendo à opinião de diversos autores²⁶⁷, existe uma discrepância entre as idades relativas à maioridade civil e maioridade penal, o que permite afirmar que “*não repugnaria elevar a idade da inimputabilidade penal para os 18 anos*”²⁶⁸.

Com efeito, as justificações que se apresentam sobre este desnivelamento entre idades dizem respeito ao conceito abstracto e ao mesmo tempo concreto, da capacidade, pois a criança ou jovem não se encontra devidamente capacitado para participar activamente nas questões da sociedade, nem se encontra disponível constitucionalmente de inserção social²⁶⁹, mas a partir dos 16 anos apresenta capacidade de responsabilidade criminal, por outras palavras: “*reconhece-se ao menor de 18 anos a falta de maturidade para assumir determinados compromissos e, por outro, total discernimento no cometimento de uma infracção de natureza criminal*”²⁷⁰.

De facto, o aumento da idade de imputabilidade penal implicaria, necessariamente, e para além de uma revisão ou reestruturação da lei, a remodelação de todos os mecanismos físicos e pragmáticos de intervenção e do funcionamento dos centros educativos. O risco que se corre no aumento da população nos centros educativos seria visto como positivo, pelo facto de que os “*jovens que não engrossarão as cadeias e que, porque sujeitos a programas adequados, terão possibilidades acrescidas de não voltar a delinquir e*

²⁶⁵ FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – Grupo de Trabalho de Alteração da Lei Tutelar Educativa; p.30

²⁶⁶ *Ibidem*

²⁶⁷ “*Portugal permanece como um dos poucos países ocidentais que não nivelou a maioridade civil com a maioridade penal, entendida esta como a capacidade de sofrer as mesmas penas que as previstas na lei penal para os adultos*” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos - Menores, mas imputáveis: que protecção? In Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho; p.389; Também sobre este entendimento, “*no caso de Portugal, a maioridade civil é coincidente com o estabelecido na convenção e a criança atinge a maioridade aos 18 anos, que não coincide com a idade da imputabilidade penal que é aos 16 anos*” Apud Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.15

²⁶⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal e Política de menoridade; p.289

²⁶⁹ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.16

²⁷⁰ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.17

prosseguir uma vida adaptada às normas”²⁷¹, ao mesmo tempo que, se considerarmos os dados estatísticos referentes às idades dos jovens internados em centros educativos²⁷², constatamos que existe na grande maioria a presença de jovens com idade entre os 16 e 17 anos, o que corresponde ao ideal de que os jovens (supostamente) imputáveis, também eles, necessitam de uma finalidade diferente à do regime penal²⁷³.

Todavia e num contexto de constantes preocupações económico-financeiras, aliadas aos mínimos esforços dos recursos políticos e humanos, apresenta-se a descrença no nivelamento das idades de maioridade civil e penal, ora veja-se o exemplo da primeira revisão da LTE, que desconsidera grande parte das hipóteses apresentadas pelo GT-LTE.

Ainda correspondente ao pensamento culpa/idade/responsabilidade, podemos considerar que o nº2 no artigo 2º da LTE, «*as causas que excluem ou diminuem a ilicitude ou a culpa são consideradas para a avaliação da necessidade e da espécie de medida*» se apresenta como incoerente e incerto, tendo em conta as perspectivas a favor da idade de inimputabilidade penal. Pois ao atender ao pensamento de inimputabilidade, consideramos que não existe o pressuposto de culpa²⁷⁴.

O segundo pressuposto de intervenção recai na verificação de ofensa a bens jurídicos, «*a prática [...], de facto qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa (...)*», o que implica, desde logo, a análise dos pressupostos de base penal, pois é “*neste ramo de direito que se reprimem as ofensas intoleráveis*”²⁷⁵. Deste modo, pressupõe-se, contrariamente ao que se sucedia no antigo sistema de intervenção, que as situações de para-delinquência não determinam a aplicação de uma medida tutelar²⁷⁶.

Em boa verdade, a prática por um menor de 16 anos de um facto ilícito qualificado pela lei como crime, não pressupõe uma intervenção gravosa como é a penal, contudo este pressuposto permite a constatação da conduta desviante das normas penais, no qual a resposta se deve centrar nos moldes tutelares educativos.

²⁷¹ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p. 17

²⁷² Síntese de dados estatísticos relativos aos centros educativos. Maio, 2015 in <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

²⁷³ Vide DUARTE-FONSECA, António Carlos – Menores, mas imputáveis: que protecção? In Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho; pp. 391-392

²⁷⁴ “*Poder-se-ia dizer que faz sentido a referência à exclusão ou diminuição de ilicitude, mas já não à culpa, pois a lei considerou que o menor de 16 anos não tem capacidade de culpa [...], é necessário que se traduza numa efectiva e censurável violação dos bens jurídicos*” Apud CARMO, Rui – Lei Tutelar Educativa: traços essenciais na perspectiva do Ministério Público; p.121

²⁷⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores em Portugal; p.380

²⁷⁶ Artigo 78º nº2 da LTE

De facto, não é por acaso que este modelo de intervenção perante a delinquência se encontra adaptado aos moldes penais, permite entender a conduta como ilícita e pretende a resposta em consonância com a mesma. Assim como permite constatar a seguinte trilogia referente à necessidade: a necessidade de defesa de bens jurídicos, a necessidade de prevenção na óptica de defesa social, e finalmente, a necessidade de intervenção face à personalidade²⁷⁷.

A presença deste pressuposto de intervenção afirma, também, a presença dos princípios de tipicidade e legalidade, fundamentais em todo o processo tutelar educativo²⁷⁸.

De acordo com Norberto Martins, apesar da inspiração pelo penal, e consequentemente, pelo processo penal, não devemos apresentar a justiça juvenil como o direito processual dos pequeninos, uma vez que nenhuma norma penal prevê a aplicação de uma medida/pena que visa sempre o interesse do indivíduo, para além da efectiva adequação e proporcionalidade²⁷⁹. É uma das especificidades importantíssimas que dá conta da particularidade da LTE como sistema não retributivo²⁸⁰.

Não obstante, o simples facto de o jovem entre os 12 e os 16 anos de idade desenvolver uma conduta qualificada na lei penal como crime, não preenche por si só, o pressuposto de intervenção. Urge, desta forma, atender, também e cumulativamente, à comprovação da necessidade da aplicação de uma medida tutelar educativa, e consequentemente esta visar *«a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade»*²⁸¹.

Em boa verdade, a legitimidade da intervenção da LTE só é visível quando se verifica a presença desses três pressupostos, e sobre este facto, o GT-LTE apresenta uma crítica bastante cabal sobre o texto referente à disposição introdutória, pois parece apenas apresentar a necessidade de educação para o direito como finalidade e não como um dos pressupostos legítimos da intervenção²⁸², assim, fazia todo o sentido apresentar desde logo a sua apresentação juntamente nos propósitos do artigo 1º da LTE.

No que concerne à necessidade de aplicação de uma medida e consequentemente da finalidade, *“o tribunal deverá estabelecer se aquele facto concretamente praticado pelo*

²⁷⁷ LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa; pp.50-52

²⁷⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.64

²⁷⁹ Também sobre esse assunto, LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa; pp.53-54

²⁸⁰ Norberto Martins *in* Seminário de Formação Avançada «Crianças e jovens em conflito com a lei» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014

²⁸¹ Art.2º nº1 da LTE

²⁸² FURTADO, Leonor – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – Grupo de Trabalho de Alteração da Lei Tutelar Educativa; pp.37-38

menor é susceptível de um juízo de desvalor objectivo [...] se aquele facto concreto detém [...] o mesmo significado ético-social do facto incriminado no tipo legal”²⁸³. E sobre este, implica considerar uma das grandes premissas do sistema de justiça juvenil, que apresenta o seu pragmatismo como não retributivo, mas sim constatada pela finalidade de correcção da personalidade hostil do jovem, quando este se opõe ao dever-ser jurídico, culminada na prática de um facto qualificado na lei como crime²⁸⁴.

Assim, impõe-se como fundamental atribuir a responsabilidade face ao comportamento, ao invés do que se sucede com o penal com a culpa²⁸⁵, somando aos pressupostos da personalidade e maturidade do jovem, que na sua soma pretende a compreensão do individuo do seu comportamento, claramente contra os núcleos de valores essenciais da comunidade representado pelas normas penais.

De facto, a finalidade da intervenção apresenta os seus termos às novas e velhas conjunturas internacionais, que ao demonstrarem o jovem como sujeito de direito (s), afirma a intervenção numa óptica de equilíbrio entre a personalidade em formação do jovem e a questão da responsabilidade face aos direitos e deveres sociais e normativo. Neste sentido, o GT-LTE apresenta o ideal de que *“(...) reforçar a necessidade de educação para a cidadania feita atitude e prática quotidiana pressupõe uma verdadeira cultura dos direitos humanos, na justa medida em que se procura estabelecer um equilíbrio entre o reconhecimento realista dos limites do comportamento individual e o óptimo relativo e sustentável da vida em sociedade*”²⁸⁶.

Surge, então, com cariz obrigatório a avaliação e comprovação da necessidade aquando o momento de decisão de aplicação de uma medida tutelar²⁸⁷. Sobre este disposto, importa então, não cair no risco de confundir a personalidade do jovem como consequência da «carência assistencial ou de protecção»²⁸⁸, o que implica, por si só, a não legitimidade da intervenção, uma vez que *“onde a prática do facto típico seja parte normal do desenvolvimento da personalidade do jovem, desenvolvimento esse que inclui a*

²⁸³ CARMO, Rui do – A lei tutelar educativa: traços essenciais na perspectiva do Ministério Público; p.121

²⁸⁴ *“O Estado tem, pois, o direito – e o dever – de intervir correctivamente sempre que o menor, ao ofender as normas penais, revele uma personalidade hostil ao dever-ser jurídico”* Apud RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.56

²⁸⁵ LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa; pp.56-58

²⁸⁶ FURTADO, Leonor – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – Grupo de Trabalho de alteração da Lei Tutelar Educativa; p.27

²⁸⁷ *“A intervenção tutelar educativa só se justifica, assim, se o interesse da criança ou do jovem o determinar [...]”. Esta intervenção não visa a punição e só deve produzir-se quando a necessidade de correcção da personalidade subsista no momento de aplicação da medida”* Apud BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; p.110

²⁸⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.57

*possibilidade de testar a vigência das normas, infringindo-as, não haverá necessidade de educação para o direito. Bem como os casos onde a exclusão, marginalidade e desprotecção social sejam as causas únicas e exclusivas do comportamento desviante (...)*²⁸⁹.

A necessidade de educação para o direito apresenta, então, não só a presunção de garantir o desenvolvimento integrado e responsável do jovem, mas a defesa pela efectiva necessidade. Torna-se então bastante pertinente apresentar propostas que visem pôr termo ao conflito existente entre o risco e crime. Conflito este, possivelmente, produto da falha do trabalho em rede²⁹⁰.

Apesar da diferenciação de resposta, de situações em perigo e situações de delinquência, subjugado a diplomas legais distintos, apresenta-se muitas vezes alguns desvios às orientações definidas legalmente. Com efeito, *“muitas vezes a LTE também acaba por funcionar como Lei de Promoção e Protecção (...)*²⁹¹, evidencia, deste modo, a desadequação das medidas às situações que não crime nem risco²⁹².

Outra particularidade que afirma uma linha ténue entre o risco e o crime é a evidente falha do sistema de protecção em dar uma resposta concreta e, por assim dizer, ineficaz, nas situações de risco ou potencial risco, pois de acordo com o Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, *“(...) o facto de parte significativa da população em Centro Educativo ser proveniente do sistema de protecção da Segurança Social”*²⁹³, deveria ser a alusão de potenciar novas políticas e mecanismos de resposta a estas dualidades.

Apresenta-se, então, a pertinência de apresentar novos modelos de intervenção, mais precoces e portanto, ligados à prevenção, correspondente ao pressuposto de um trabalho articulado e conjunto entre os dois sistema de intervenção com crianças e jovens²⁹⁴, um trabalho de cooperação e de multidisciplinarietà, não só aquando a confrontação do jovem com o sistema de justiça.

²⁸⁹ ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores; p.113

²⁹⁰ Inês Carvalhal de Sá - Seminário de Formação Avançada «Crianças e jovens em conflito com a lei» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014

²⁹¹ GOMES, Conceição (coord.) - Caminhos difíceis da nova justiça tutelar; p.285

²⁹² Vide CARMO, Rui - Indisciplina e delitos em ambiente escolar: enquadramento jurídico e respostas judiciais; pp.48-49

²⁹³ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.40

²⁹⁴ *“A verdade é que, a área da Infância e Juventude necessita de uma clarificação ao nível das políticas públicas para a efectivação dos direitos da criança e do jovem particularmente, no que ao direito à educação diz respeito, pois, estão mais à vista as fragilidades sociais do que as legislativas. E, sem uma exigência de implementação de medidas de prevenção e sem investimento na qualificação e desenvolvimento das competências familiares não será possível concretizar o conjunto de medidas e instrumentos legislativos que possuímos e desenvolvemos”* Apud FURTADO,

Relativamente à finalidade das medidas tutelar, importa, ainda, referir que a socialização do jovem não corresponde ao objecto central da aplicação de uma medida, mas sim como um dos princípios que guiam a intervenção, pois tal como referem Anabela Rodrigues e Duarte-Fonseca, “*não se trata de inculcar ao menor determinados padrões éticos, sociais, religiosos ou estéticos, mas de lhe fazer compreender os valores essenciais da comunidade e as regras elementares de convivência social*”²⁹⁵. Serve, antes, para a correcção da sua personalidade que se revela como incapaz para com os valores e normas jurídicas, daí a necessidade de educação e de uma pedagogia para a responsabilidade.

As finalidades permitidas com esta intervenção, consubstanciadas com a aplicação e execução de uma medida tutelar, e consequentemente com todo o processo tutelar educativo, afirmam a protecção do desenvolvimento responsável do jovem, o respeito para com os seus direitos fundamentais²⁹⁶ e os preceitos constitucionais e processuais. Assim, e numa óptica do superior interesse da criança (ou do jovem), “*trata-se, em primeira linha, de defender o menor dele próprio, de atender ao próprio interesse, e só de seguida, na medida em que os dois interesses coincidam, em defender a sociedade*”²⁹⁷, sendo este disposto correspondente ao que abordámos anteriormente, com a percepção de que as exigências comunitárias de segurança e paz social são colocadas para segundo plano, uma vez que a intervenção que vise a inserção futura e responsável do jovem, basta para a satisfação comunitária de prevenção criminal²⁹⁸.

Tendo em consideração o âmbito de intervenção no sistema de justiça para crianças e jovens, encontramos disponível no artigo 4º da LTE um rol de medidas passíveis de ser aplicadas: as medidas não institucionais - admoestação, privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores, reparação ao ofendido, a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, imposição de regras de conduta, imposição de obrigações, frequência de programas formativos e o

Leonor – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da lei tutelar educativa; pp.30-31

²⁹⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.62

²⁹⁶ “*O Estado tem o dever de potenciar na maior medida possível a realização dos direitos dos menores: e, realizando-os – cumprindo esse dever –, realiza do mesmo passo o seu próprio interesse – que é também para ele um dever – de assegurar a defesa da sociedade perante os ataques ou agressões que ela sofre, venham esses ataques de onde vierem e, portanto, mesmo de cidadãos menores.*” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.62

²⁹⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores em Portugal; p.384

²⁹⁸ Também sobre este entendimento, “*(...) ao objectivo educativo que visa alcançar com as medidas tutelares juntam-se «elementos de dissuasão e reintegração» numa clara tentativa de acalmar e assegurar uma certa tranquilidade da comunidade satisfazendo as exigências comunitárias de segurança e paz social e garantindo que quem violar as regras de convivência social será devidamente responsabilizado*” Apud FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo – O novo direito das crianças e jovens: um recomeço; p.101

acompanhamento educativo – e a medida institucional, nomeadamente o internamento em centro educativo, podendo esta ultima comportar três regimes diferentes.

No que concerne às medidas tutelares, importa referir que o GT-LTE apresentou algumas premissas que, de facto, parecem comparecer como mais adequadas face ao que se pretende com este modelo de intervenção – o modelo de educação e responsabilidade – e outras, nem tanto²⁹⁹.

Em primeiro lugar, apresentam a hipótese de substituição da terminologia das medidas tutelares para medidas de responsabilidade, o que, de facto, se apresenta como assertivo face ao que se pretende com a intervenção, todavia, consideramos as nomenclaturas «*medidas privativas da liberdade*» e «*medidas de execução na comunidade*» como demasiado aproximado ao que se encontra no sistema penal para adultos, e talvez, por essa razão, não se efectivou essa substituição aquando a revisão da LTE.

Com efeito, se nos debruçarmos nas questões práticas, o que sucede actualmente, é que se pretende uma noção interventiva e pragmática acerca dos critérios da responsabilidade e educação, e por esse facto, não seria de todo viável aceitar as nomenclaturas acima referidas, talvez por acentuar o que no senso comum e, ao mesmo tempo, nos estudos já realizados, se considera as proximidades entre a educação de crianças e jovens e o direito penal de adultos, afirmando, assim, uma noção de centro educativo e das próprias medidas tutelares, como autênticas penas.

Em segundo lugar, e no que concerne ao princípio de tipicidade, o GT-LTE apresenta a eliminação de algumas medidas e a substituição de outras, o que de facto, não se concretizou completamente, pois de acordo com o disposto do artigo 4º as medidas tutelares são as mesmas, relativamente ao período anterior da revisão. De facto, encontramos alguns pontos que merecem atenção, nomeadamente na eliminação da medida de privação de conduzir ciclomotores, a realização de prestações económicas e do regime aberto da medida de internamento em centro educativo³⁰⁰, pelos efeitos que destas resultam na assunção prática, e na criação de um novo tipo de internamento em centro educativo, o internamento terapêutico, de forma a colmatar algumas questões ligadas a anomalias psíquicas ou de comportamento que surgem no internamento ou anterior ao mesmo. Relativamente às restantes opções legislativas que do GT-LTE surgiram no que concerne

²⁹⁹ FURTADO, Leonor – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho da alteração da lei tutelar educativa; pp.56-67

³⁰⁰ *Idem*; p.56-57

ao internamento, iremos apresentar, mais adiante e com maior pormenor, aquelas que surgiram efeitos práticos ou que merecem reflexões.

Retomando a contextualização das medidas tutelares educativas, importa apresentar que estas encontram-se ordenadas consoante o seu nível crescente de gravidade, o que permite verificar que a aplicação de uma medida é condicionada pelo princípio da mínima intervenção, no fundo *“pelo grau de limitação ou de restrição que, em abstracto, se considera que cada medida é susceptível de representar para a generalidade dos menores, no que se refere à sua autonomia de decisão e de condução de vida”*³⁰¹.

De forma a possibilitar uma explicação mais assertiva, consideramos a análise do seguinte quadro:

Quadro 1: Execução de medidas no âmbito tutelar educativo, Síntese Estatística Bimestral, Abril 2015

Designação da medida	Nº pedidos recebidos jan-abr	Total acumulado jan-abr	Em execução 30 Abril
Suspensão do processo com e sem mediação	90	165	102
Tarefas e prestações económicas a favor da comunidade	149	243	149
Obrigações e regras de conduta	90	343	257
Acompanhamento educativo e programas formativos	129	709	545
Internamento	59	295	223
Outras	3	7	6
Total	500	1762	1282

Fonte: Sistema Integrado de Reinserção Social

De acordo com o presente quadro, verificámos que, relativamente ao número de execução das medidas, a medida de internamento ainda continua a representar um número bastante significativo, com 223 jovens em evidência. Contudo, devemos respeitar que as medidas que se encontram com maior número são o acompanhamento educativo e programas formativos, e as obrigações e regras de conduta, ambas do leque das medidas não institucionais.

Evidencia-se a preferência na aplicação de medidas não institucionais, se bem que o acompanhamento educativo é a medida mais grave de entre as não institucionais. Essa opção poderá ser explicada através do pressuposto de que *«na escolha da medida tutelar*

³⁰¹ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.66

aplicável o tribunal dá preferência [...] à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor»³⁰².

No que concerne à medida de acompanhamento educativo³⁰³, constata-se que se encontra como uma alternativa ao internamento, e ao mesmo tempo representa maiores esforços pelos serviços de reinserção social na sua prossecução³⁰⁴. Contudo, e apesar das estatísticas demonstrarem um número inferior de execução, relativamente às outras medidas, o internamento, por corresponder maiores constrangimentos à autonomia do jovem e a restrição de alguns direitos, ainda apresenta um número significativo.

Importa, também, apresentar uma breve alusão aos números totais acerca da execução de medidas no âmbito tutelar educativo. De facto, o número total acumulado entre os meses de Janeiro e Março, 1762, indica que a realidade da delinquência juvenil apresenta-se como bastante significativa e preocupante. Todavia, e o que nos preocupa é, principalmente, o número acumulado de pedidos para internamentos em centro educativo, 295, o que representa um total superior dos jovens já internados actualmente.

Ainda respeitante à análise do quadro 1, podemos afirmar que a suspensão do processo, com ou sem mediação, afirma um dos mecanismos da LTE inverter o comportamento delinvente, sem usufruto de aplicação de medidas. Neste sentido, a mediação, ou melhor, a justiça alternativa deveria assumir um papel mais significativo daquele que assistimos actualmente, nomeadamente, 102 casos.

No que respeita à duração das medidas tutelares, é então estabelecido o princípio da duração determinada, estando disposto legalmente os limites máximos do seu curso, ao mesmo tempo deverá estar presente o princípio da proporcionalidade, que *“assume um papel limitador do poder-dever educativo do Estado, no sentido de proibir a aplicação de medidas tutelares cuja duração se revele desproporcionada face à necessidade de educação do menor”³⁰⁵*. Assim o nível de gravidade a que corresponde a prática de um facto ilícito deverá ser determinado em consonância com a sua duração de imposição de

³⁰² Art.6º nº1 da LTE

³⁰³ Será também de interesse ver de que forma o GT-LTE apresenta as hipóteses relativamente ao acompanhamento educativo. Vide FURTADO, Leonor – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da Lei tutelar educativa; pp.60-63

³⁰⁴ “(...) tendo em consideração que acompanhar significa estar presente na vida do jovem de modo permanente, estar tanto quanto possível o mais próximo dele, dar-lhe apoio sempre que necessitar, apoiar a sua família [...]. O acompanhamento educativo constitui uma alternativa ao internamento que exige do serviço de reinserção social uma função de dinamizador da medida e do seu executar. Para isso, impõe-se que este serviços sejam capazes de dotar o país de estruturas e recursos que permitam a integração dos jovens em programas educativos e formatos que sejam verdadeiras alternativas ao internamento” Apud BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo - A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; p.136

³⁰⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.71

uma medida, tal como refere o artigo 7º nº1 «(...) deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor (...)».

Finalmente, e no que respeita ao regime das medidas tutelares, importa referir dois pontos conclusivos, o primeiro diz respeito ao disposto do artigo 19º da LTE «salvo o disposto do nº2 do artigo 16º e no número seguinte, as medidas tutelares não podem ser aplicadas cumulativamente por um mesmo facto ao mesmo menor»³⁰⁶, permitindo este a importação do princípio do cúmulo jurídico do processo penal³⁰⁷, elevando assim, a protecção face ao interesse do jovem e nos seus direitos.

O segundo ponto conclusivo, diz respeito à nova disposição legal, nomeadamente a execução participada, no qual «o tribunal associa à execução de todas as medidas tutelares, sempre que possível e adequado aos fins educativos visados, os pais ou outras pessoas de referências para o menor, familiares ou não»³⁰⁸. Este último representa uma mudança primordial no que concerne à intervenção tutelar educativa, porque corresponde aos ideais de co-responsabilização da família que diversos autores³⁰⁹ dão conta como necessários e fundamentais na eficácia da lei, e tal como referem Leonor Furtado e Paulo Guerra, “duas linhas de força prendem-se com a necessidade de reinserir social e familiarmente estas crianças e jovens: a) – a primeira prende-se com a ideia de que sem família a apoiar o jovem delincente não há reinserção social eficaz (...)”³¹⁰. Assim, a noção de co-responsabilização permite associar a partilha de responsabilidade e a prevenção de novos comportamentos, especialmente quando a família, por representar negligências a nível de promoção e protecção de direitos, se assume como o ponto-chave do comportamento. Isto é, torna-se fundamental esta execução participada, de modo a dotar, tanto à criança ou jovem, tanto à sua identidade parental, de valores próprios conforme ao direito, tendo em conta o prisma de prevenção e responsabilidade.

Em jeito conclusivo, e de forma a possibilitar a continuação da contextualização da intervenção no sistema legislativo, importa abordar alguns apontamentos acerca do que é, e do que se espera sobre o modelo de terceira via, voltados quase 15 anos sobre a entrada em vigor de um sistema dual sobre as crianças e jovens.

³⁰⁶ Artigo 19º da LTE

³⁰⁷ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; p.169

³⁰⁸ Artigo 22º nº1 da LTE

³⁰⁹ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; Responsabilização de menores agentes de factos qualificados na lei como crime; BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo – O novo direito das crianças e jovens: um recomeço; FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da lei tutelar educativa

³¹⁰ FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo – O novo direito das crianças e jovens; um recomeço; p.127

De facto, o término de um modelo monolítico fez com que novos sistemas e mecanismos surgirem aquando a intervenção com crianças e jovens. Por um lado encontramos um sistema que afirma a promoção e protecção de crianças cujos direitos se encontrem ameaçados, por outro impera um direito especial de responsabilização educativa para jovens infractores³¹¹ que ameacem os direitos de outros, através da prática de um facto qualificado na lei como crime.

Assim, e tendo em conta nova dicotomia, entre crianças em risco e crianças delinquentes, entre protecção e responsabilização, entre institucionalização e internamento, importa estabelecer que a finalidade é a razão de ser destas distinções.

Se a finalidade de intervenção com crianças e jovens delinquentes diz respeito, essencialmente, à responsabilização e educação face ao seu comportamento e personalidade, e se, em contrapartida, a finalidade do sistema de promoção afirma uma tutela de crianças abandonadas, negligenciadas ou em perigo, existe, de facto, uma lacuna no que concerne à terminologia ou na designação da Lei Tutelar Educativa, pois «tutelar» implica, desde logo, pensamentos díspares no que diz respeito ao pensamento inicial da presente lei e sua finalidade. Assim, e sobre este entendimento, torna-se necessário e pertinente uma mudança de abordagem, ou melhor, uma clarificação terminológica da própria lei³¹².

³¹¹ FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da Lei Tutelar Educativa; pp.31-34

³¹² FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da Lei Tutelar Educativa; p.23-25

3.3. DA DENÚNCIA À EXECUÇÃO DE MEDIDAS: O PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO

Quando estamos perante a prática de um facto qualificado pela lei como crime, comportado por um jovem entre os 12 e os 16 anos, a competência de acção encontra-se demarcada pelas secções de família e menores das instâncias centrais do tribunal de comarca, pelas instâncias locais³¹³ e pelo Ministério Público, sendo que cada uma destas comporta diferentes tipos de capacidades e competências.

Assim, é de competência das secções de família e menores das instâncias centrais do tribunal de comarca aquelas estipuladas no nº1 do artigo 28º da LTE, relativamente aos actos jurisdicionais do inquérito, na apreciação dos factos, na execução das medidas tutelares, e relativamente na medida de internamento, ter conhecimento do recurso a medidas disciplinares. Contudo, essas competências terminam quando o jovem deixa de ser considerado como menor, ou seja, quando completa os 18 anos ou quando for aplicada pena de prisão efectiva a jovem entre os 16 e os 18 anos, por serem considerados imputáveis. De facto, e relativamente ao juiz que constitui esta secção, apresenta diversas habilitações de actuação³¹⁴, o que pressupõe verificar que “(...) embora se deixem de chamar «curadores», continuam a ver-lhes atribuídas nesta lei a defesa do interesse superior do menor”³¹⁵, seja ao longo do processo tutelar, seja na execução de uma medida.

De facto, este papel do juiz permite “favorecer a maior proximidade entre o julgador e o julgado [...], o contacto pessoal do juiz com o menor internado [no caso da aplicação de uma medida institucional] favorece o conhecimento directo, imediato e sem filtros intermediários, da realidade da situação do menor e da evolução do seu processo educativo [...] favorecendo, também, conseqüentemente, a adequada revisão da medida”³¹⁶.

Atribuindo ao direito das crianças, e mais concretamente, ao sistema de justiça juvenil, a igualdade de importância com outros ramos do direito³¹⁷, é de competência do Ministério Público dirigir todas as diligências do processo tutelar, com vista a protecção do interesse do jovem e dos seus direitos e garantias, no contexto da investigação

³¹³ Artigos 29º e 33º da LTE

³¹⁴ Artigo 39º da LTE

³¹⁵ FERNANDO, Rui – Lei Tutelar Educativa: traços essenciais na perspectiva do Ministério Público; p.133

³¹⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda, DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.128

³¹⁷ Tal como se especifica no Relatório Final da CRSEPM, “trata-se de chamar todos os tribunais à aplicação do direito tutelar educativo, que não pode ser visto como um direito menor [...] pretende uma dignificação deste direito e o seu tratamento paritário com outros ramos do direito [...] esta mudança passa [...] pela possibilidade da sua aplicação por qualquer tribunal comum, em pé de igualdade com esses outros ramos de direito”

propriamente dita e da execução de medidas. Assim sendo, e como este «novo» direito tutelar dá conta, é fundamental garantir o respeito pelos princípios processuais tutelares, “*a nova perspectiva [...] ressalta a semelhança com o processo penal [...], para se destacar a reconfiguração de certos princípios importados [...]. E que resultam, para além disso, de uma orientação em que formalidade-legalidade e protecção-consenso se combinam, na procura de uma eficácia ligada a três noções: dignidade do menor, celeridade processual e intercorrência entre as exigências educativas e necessidades de protecção*”³¹⁸.

Deste modo, dos princípios orientadores importados do processo penal³¹⁹, encontramos diversos, por exemplo, o princípio ao contraditório, no qual pode ser verificado através do direito do menor em ser ouvido³²⁰ e assim, contradizer, requerer diligências e indicar provas, na fase do inquérito³²¹; o princípio da oralidade, que nos indica que “*só valem as provas produzidas oralmente em audiência, com excepção da leitura de determinados actos processuais*”³²²; o princípio da obtenção da verdade material, sendo esta subjacente à construção da decisão, e que se interliga com o princípio da livre apreciação da prova, no qual “*o julgador forma livremente a sua convicção sobre os factos com base no juízo fundamentado*”³²³.

De facto, todos os princípios que fazem parte do processo tutelar pretendem demonstrar o menor de 16 anos como sujeito de direito e dotado de um estatuto especial, que visa a protecção face ao interesse deste. Assim, e contrariamente ao que se sucedia anteriormente, novos direitos demarcam esta intervenção, nomeadamente «*ser assistido por defensor em todos os actos processuais (...)*» e «*ser acompanhado pelos pais, representante legal ou pessoa que tiver a sua guarda de facto (...)*», assim como «*ser assistido por especialista em psiquiatria ou psicologia, sempre que o solicite, para efeitos de avaliação da necessidade de aplicação de medida tutelar*», que determina assim a legitimidade de acção, tal como afirmam as alíneas d) e) f) – respectivamente – do nº2 do artigo 45º da LTE.

³¹⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.131

³¹⁹ Vide FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da lei tutelar educativa; pp.42-44

³²⁰ Artigo 45º nº2 a) da LTE

³²¹ “*Decorrendo do princípio do contraditório, o direito de audição [...] pode ser exercido pelo menor em qualquer fase do processo, oficiosamente ou quando requer*” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.141

³²² ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores; p.115

³²³ *Ibidem*

No que respeita ao processo tutelar, importa antes de mais, constatar que, tal como se sucede com processo penal dos adultos, ao jovem é destacada a presunção de inocência, que irá ditar a aplicação de uma medida tutelar, pois caso não exista provas do facto ilícito qualificado como crime, não pode existir uma intervenção tutelar culminada na aplicação de uma medida. Como verificámos anteriormente, os contextos internacionais produzem grande influência no direito das crianças e jovens em Portugal, e assim tomamos como grande relevância o artigo 40º n.º 2 b) da Convenção Sobre os Direitos da Criança «a criança suspeita ou acusada de ter infringido a lei penal tenha, no mínimo, direito às garantias seguintes: i) presumir-se inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente estabelecida».

Relativamente ao processo tutelar importa ressaltar alguns princípios gerais. Entre eles encontramos o do sigilo, que se encontra como preponderante, uma vez que permite associar a defesa contra a publicidade ou mediatismo (excessivo) provocado pela sociedade; e a mediação como meio de cooperação entre entidades, provocando estes dois princípios uma menor ou possivelmente o esforço da menor estigmatização.

Encontramos também, e numa tentativa de potenciar harmonias entre sistemas de infância e juventude, no artigo 43º, as iniciativas cíveis e de protecção. Todavia, e na opinião do GT-LTE “(...) são raros os casos em que o Ministério Público fez uso da faculdade da alínea c), do n.º 1, do artigo 43º da LTE, havendo situações, não raras, em que, estando o jovem a ser acompanhado no âmbito de processo judicial de promoção e protecção e passando a ser sujeito de processo tutelar educativo, se determina o arquivamento do processo de promoção e protecção, logo que aplicada a medida tutelar educativa, alegando-se em alguns desses casos que se verifica incompatibilidade (...)”³²⁴. No nosso entender, esta perspectiva apresenta uma das falácias sobre o actual sistema na infância e juventude, pois faz-se uma alusão à articulação e promoção das harmonias nas intervenções e nos modelos de justiça, todavia essas alusões parecem utopias, por não se representarem como altivas nas questões pragmáticas.

Também sobre os princípios gerais, o papel do defensor é primordial na assunção do princípio do interesse do jovem³²⁵ e na concepção das garantias constitucionais e

³²⁴ FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da lei tutelar educativa; p.83

³²⁵ Sobre este contexto, vide LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa; pp. 62-74

processuais, pois é agora estabelecida a obrigatoriedade de assistência do defensor em todos os momentos e actos do processo tutelar³²⁶.

O processo tutelar inicia-se com a identificação do jovem e poderá terminar na execução de uma medida. Apesar da identificação do jovem apresentar formalidades que incorrem no processo penal³²⁷, a LTE toma a especial atenção de que lida com um cidadão menor, o que possibilita algumas peculiaridades, pois «a) *na impossibilidade de apresentação de documento, o órgão de policia criminal, procura, de imediato, comunicar com os pais, representante legal ou pessoa que tenha a guarda de facto do menor; b) o menor não pode permanecer em posto policial, para efeito de identificação, por mais de três horas*»³²⁸.

Por sua vez, a detenção ocorre com o objectivo de assegurar as finalidades previstas no artigo 51º da LTE, nomeadamente certificar o primeiro interrogatório³²⁹ e aplicação de uma medida cautelar ou execução de um ato processual, no caso de flagrante delito; no caso de não existir o flagrante delito, apenas se procede à identificação do jovem³³⁰. Contudo, Helena Bolieiro e Paulo Guerra advertem uma situação processual polémica³³¹, relativamente ao prazo de detenção, que se apresenta igual ao que se sucede no caso da detenção de adultos, nomeadamente o prazo máximo de 48 horas³³²

As medidas cautelares apresentam como princípios a adequação e a proporcionalidade de aplicação e sua execução, de modo a permitir as exigências preventivas e processuais, ao mesmo tempo se apresentarem como proporcionais ao facto qualificado e nas medidas tutelares a aplicar. São tipificadas como medidas cautelares, a entrega do jovem aos titulares de responsabilidade parental, com imposições de obrigações ao jovem; a guarda do jovem em instituição pública ou privada; e a guarda do jovem em centro educativo. Todavia, apresentam limites na sua duração, sendo o máximo relativamente às primeiras de seis meses, e na última de 3 meses, pois a execução das medidas cautelares devem apresentar como pressupostos «a) *existência de indícios do*

³²⁶ Artigos 46º e 46-Aº da LTE

³²⁷ Artigo 250º do CPP

³²⁸ Artigo 50º da LTE

³²⁹ “Este interrogatório configura-se como uma validação judicial da detenção, devendo ter lugar no mais curto prazo, sem nunca exceder as 48 horas” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.158

³³⁰ Artigo 52º da LTE

³³¹ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; pp.149-152

³³² Artigo 254º do CPP

facto; b) a previsibilidade de aplicação de medida tutelar; e c) a existência fundada de perigo de fuga ou cometimento de outros factos qualificados pela lei como crime»³³³

A existência de prova (s) determinam a avaliação do caso e a aplicabilidade uma medida, e em conformidade com a cumulação dos três pressupostos verificados no artigo 1º, *“a prova no processo tutelar educativo incide não só nos factos relacionados com o ilícito [...], mas também sobre os factos que assumam relevância para a aferição da necessidade (...)”³³⁴*. Desta forma, são passíveis de apreciação, a prova testemunhal e audição – do menor, dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, do ofendido e de testemunhas –, a prova pericial – exames e perícia sobre a personalidade –, a prova por acareação e a prova documental – informação e relatório social³³⁵.

A organização do processo tutelar encontra-se demarcado por dois momentos: a fase do inquérito, que se inicia com a denúncia e é dirigido pelo Ministério Público, pressupondo a cooperação com os serviços de reinserção social e outras entidades e a fase jurisdicional, dirigida pelo juiz.

Assim, o inquérito permite compreender todas as diligências e formalidades que sejam necessárias para avaliar o facto e a necessidade de educação para o direito³³⁶, sendo a denúncia fundamental para determinar a abertura do processo e apresenta cariz obrigatório para os órgãos de polícia criminal e funcionários, quando tenham conhecimento dos factos³³⁷.

Com efeito, entre a denúncia e a execução de uma medida poderão surgir contextos que nos dão conta da selectividade no processo tutelar, tal como se sucede noutros âmbitos, assim como a realidade conhecida estatisticamente não significa a realidade efectiva deste fenómeno.

Neste instante, surge-nos, mais uma vez, a óptica crítica da perspectiva interaccionista e dos processos da selectividade³³⁸, que traduzem uma realidade distinta

³³³ Artigo 58º da LTE

³³⁴ ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores; p.143

³³⁵ Artigos 66º a 71º da LTE

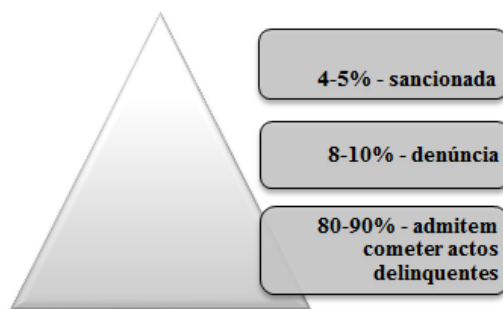
³³⁶ Artigos 75º e 76º da LTE

³³⁷ Artigos 72º e 73º da LTE

³³⁸ *“Hoje reconhece-se, na verdade, que são muito remotas as possibilidades de as estatísticas criminais darem resposta adequada às questões que tradicionalmente lhes eram postas: tratava-se, em primeiro lugar, de definir – nas suas manifestações, volumes, flutuações – a criminalidade real [...]. Inversamente, porém, e na sequência do interaccionismo, as estatísticas criminais ganharam uma nova dimensão científica, como instrumento privilegiado para o estudo da lógica do controlo social (...)”* Apud DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena; p.131

daquela que nos é disponibilizada oficialmente. Ora vejamos, detalhadamente, o que nos sugere a seguinte figura:

Figura 2: O processo de selectividade no âmbito da delinquência juvenil



Adaptado de: Pedroso et al (1998); Carvalho (2003/2005); Santos (2010)³³⁹

De acordo com o presente gráfico, podemos apresentar inúmeras reflexões, que nos dão conta do número decrescente da realidade da delinquência, no que diz respeito ao processo tutelar propriamente dito. E a este facto importa denominar o efeito tipo funil, ou noutras palavras, a «mortalidade do crime no interior do sistema de instâncias de controlo»³⁴⁰, que fundem o sentido próprio dos mecanismos de selecção e do próprio processo de selectividade. Neste sentido, importa afirmar que as estatísticas criminais oficiais, “(...) *influenciam e orientam a acção dos órgãos oficiais, tornando-a, desse modo, socialmente «selectiva», mas também sobre a definição corrente de criminalidade*”³⁴¹.

Em primeiro lugar, verificámos que a delinquência auto-revelada apresenta um número bastante superior às denúncias. Estes dados demonstram, assim, que o fenómeno da delinquência juvenil não é assim tão escasso. Contudo, entre o cometimento de actos delinquentes e a efectiva denúncia, diversas questões podem surgir. Poderá então o controlo informal estabelecer-se como um potenciador desta diminuição? Será que existem demasiados processos reencaminhados desde logo para o sistema de promoção e

³³⁹ Colóquio @s jovens e o crime; Coimbra, 07 de Novembro de 2014

³⁴⁰ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinvente e a sociedade criminógena; p.134

³⁴¹ BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.103; Também no mesmo sentido, e acerca da relação entre estrutura social, controlo social e selectividade, *vide* ZAFFARONI, Raúl – Manual de Direito Penal Brasileiro; pp.59-69; CICOUREL, Aaron – The Social Organization of juvenile justice; pp.24-29

protecção? Ou será que os casos conhecidos são apenas aqueles que o processo selectivo, própria da estrutura social, demarca?³⁴²

Efectivamente, estas questões são de difícil resposta, uma vez que a realidade estatística deste fenómeno, apenas dá conta de uma realidade pouco densa. Apenas poderemos afirmar que os dados que surgem nestes inquéritos de auto-denúncia, abrangem grande parte da criminalidade oculta – “*expressão que abrange todo o crime que não atinge o limiar mínimo de crime conhecido pela polícia*”³⁴³ – afirmando que, de facto, existe um desfasamento entre os dados estatísticos oficiais e a criminalidade real³⁴⁴.

A criminalidade, e neste caso concreto, a delinquência, poderá ser vista como uma realidade social construída pelo sistema de justiça criminal, através de definições, interacções e da reacção social, em que as chamadas cifras ocultas da criminalidade demonstram a distribuição desigual social e penal, resultantes dos processos de estigmatização – social e penal.

Relativamente ao processo entre a denúncia e a «sanção», nomeadamente na aplicação e execução de uma medida, esta selectividade ainda é mais preocupante, uma vez que, neste caso, lidamos com a realidade conhecida³⁴⁵. Assim, cabe ao juiz e ao Ministério Público, determinar as situações que são, efectivamente, delinquência, e assim, determinar as consequências finais do processo tutelar³⁴⁶.

De ressaltar que a denúncia ou a queixa não determina, claro, a aplicação de uma medida, e conseqüente necessidade de intervenção. Todavia, são muitos os casos em que não há denúncia mas existe necessidade de aplicação de uma medida que lhe advém da finalidade de educação para o direito. Nestas situações, se não existe prova efectiva do

³⁴² “(...) as regras sobre a aplicação (*basic-rules, meta-regras*) seguidas, conscientemente ou não, pelas instâncias oficiais de direito, e correspondentes às regras que determinam a definição de desvio e de criminalidade no sentido comum, estão ligadas a leis, mecanismos e estruturas objectivas da sociedade, baseadas sobre relações de poder (e de propriedade) entre grupos e sobre as relações sociais de produção” Apud BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.106

³⁴³ DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena; p.133

³⁴⁴ “(...) a criminalidade estatísticas é o resultado dum complexo processo de refracção, entre ambas existindo um profundo desajustamento, tanto qualitativo como quantitativo. Entre o acontecer do crime e o seu registo estatístico, aquele que é submetido à acção erosiva e transformadora de múltiplas vicissitudes, que tornam a conversão do «crime real» em «crime estatístico» altamente contingente. Muitas vezes o crime nem chega a nascer como facto estatístico, ou seja, não se dá a sua apresentação ou recepção no sistema de instâncias formais de controlo: é o que acontece com a criminalidade oculta (...)” – Apud DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena; p.133

³⁴⁵ Neste instante, vide DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena; pp.443-453; 492-500; 527-557

³⁴⁶ De ressaltar que as situações de para-delinquência – o consumo de álcool e estupefacientes -não determinam a execução de medidas tutelares, e por isso determinam arquivamento limiar do processo tutelar, assim como quando existe a desnecessidade da finalidade ou não existem provas concreta da prática de um facto qualificado na lei como crime. Sobre esse assunto, vide FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da lei tutelar educativa; pp.88-90

facto correspondente, não existe pressuposto de actuação. Isto não significa que o jovem não careça de necessidade da finalidade em questão, mas não há legitimidade de intervenção³⁴⁷.

Retomando o percurso explicativo do processo tutelar, existem dois momentos que poderão dar como consequência a finalização da fase de inquérito. O primeiro diz respeito à suspensão do processo, nos casos em que *«verificando-se a necessidade de medida tutelar e sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a cinco anos, o Ministério Público pode decidir-se pela suspensão do processo, mediante a apresentação de um plano de conduta (...)»*³⁴⁸. O que irá determinar a cooperação com serviços de mediação para a execução do plano de conduta.

Sobre a suspensão do processo, determina-se agora que *“(...) deixa-se de fazer depender do jovem [...], na medida em que o mesmo deixa de ter a iniciativa para a apresentação do plano de conduta [...] passa-se a exigir que o jovem não tenha sido anteriormente sujeito a uma intervenção de responsabilização pela prática de facto qualificado como crime (...)”*³⁴⁹. De facto, a mediação – ou justiça restaurativa – assume-se como uma nova modalidade de resposta à delinquência e ao crime, e como contexto de diversão, pois *“a dogmática [...] tende a analisá-la como alternativa aos modelos retributivos ou de reinserção e a situá-la num contexto em que ganhariam relevância os conceitos de «perda causada», «obrigação de reparar» e «satisfação das partes» [...] a mediação só pode entender-se como modo de resolver a situação-problema sem recurso a procedimentos formais”*³⁵⁰.

Sobre a suspensão do processo e a mediação, ou a apresentação de um plano de conduta, Helena Bolieiro e Paulo Guerra afirmam que se apresentam como mecanismos da própria lei de inversão do comportamento delinquentes³⁵¹, podendo apresentar-se este facto, também ele, como uma justificação do gráfico apresentado sobre a selectividade nos processos tutelares.

O outro momento é quando existe o encerramento, podendo este se verificar com o arquivamento ou requerendo a abertura da fase jurisdicional³⁵², no qual o arquivamento

³⁴⁷ Norberto Martins in Seminário de Formação Avançada «Crianças e jovens em conflito com a lei», Porto; 10 e 11 de Outubro, 2014

³⁴⁸ Artigo 84º nº1 da LTE

³⁴⁹ FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho da alteração da lei tutelar educativa; p.91

³⁵⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.42

³⁵¹ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; pp. 143-144

³⁵² Artigo 86º da LTE

acontece aquando a «a) a inexistência do facto; b) insuficiência de indícios d prática do facto; c) desnecessidade de aplicação de medida tutelar (...)»³⁵³, e a abertura da fase jurisdicional deverá pressupor, pelo Ministério Público, uma série de requisitos³⁵⁴, que caso não estejam devidamente mencionados poderão sofrer de rejeição do requerimento pelo juiz da fase jurisdicional³⁵⁵.

A fase jurisdicional é presidida pelo juiz e diz respeito: «a) a comprovação judicial dos factos; b) a avaliação da necessidade de aplicação de medida tutelar; c) a determinação da medida tutelar; d) a execução da medida tutelar»³⁵⁶.

Recebido o requerimento, o juiz poderá decretar o arquivamento do processo, audiência preliminar nos casos em que «(...) tendo sido requerida a aplicação de medida não institucional, a natureza e gravidade dos factos, a urgência do caso ou a medida proposta justificarem tratamento abreviado»³⁵⁷, e, caso proceda ao prosseguimento do processo, à audiência (final), do qual irá assomar a decisão.

Relativamente à decisão judicial, importa referir que existe um evidente desfasamento temporal entre a prática do acto e a decisão³⁵⁸, e conseqüente execução da medida, o que poderá determinar a eficácia da finalidade. Todavia, a decisão resulta das deliberações entre os juízes, sobre os factos, a necessidade de intervenção e a idade do jovem, podendo apenas intervir na sentença aqueles juízes que tenham assistido a todos os actos de instrução e discussão praticados na audiência³⁵⁹.

O poder de recurso de decisão só é admissível nos casos previstos no nº1 do artigo 121º da LTE, e têm legitimidade, quando visado o interesse do jovem, o Ministério Público, o jovem, os pais, representante legal ou pessoa que tenha sua guarda de facto, assim como qualquer outra pessoa que tiver a defender direito afectado, limitada à parte em que a decisão recorrida afecte tal direito³⁶⁰.

Do recurso pode surgir a confirmação ou alteração das providências e decisão, tendo especial atenção quando existe a presença de medida cautelar ou medida de internamento em centro educativo³⁶¹.

³⁵³ Artigo 87º nº1 da LTE

³⁵⁴ Artigo 90º da LTE

³⁵⁵ Artigo 92-A da LTE

³⁵⁶ Artigo 92º nº1 da LTE

³⁵⁷ Artigo 93º nº1 al) c) da LTE

³⁵⁸ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.37

³⁵⁹ Artigos 119º e 119º-A da LTE

³⁶⁰ Artigo 123º da LTE

³⁶¹ Artigo 125º da LTE

Finalmente, a execução das medidas deverão pressupor certas formalidades, inerentes aos conteúdos das mesmas e corresponder às complexidades que da necessidade advém a aplicação de uma medida.

3.4. INTERNAMENTO EM CENTRO EDUCATIVO: ÂMBITOS E EXECUÇÃO

A aplicação da medida tutelar educativa de internamento em centro educativo, tal como as outras tipificadas no documento legal, deverá ter em conta não só a finalidade primordial da intervenção – educação do menor para o direito –, mas também apresentar-se dotada de princípios legais próprios, tais como a adequação da escolha da medida em prol da necessidade de intervenção, o que pressupõe, de facto, a fundamentação centrada nos interesses do jovem, ao mesmo tempo a defesa da sociedade em termos de justiça³⁶². Procura obedecer aos critérios que legitimam a intervenção do Estado, ao mesmo tempo que permite a eficácia perante o comportamento do jovem. Não seria correto, e mais uma vez incidimos neste ponto, aplicar uma medida se não existirem cumulativamente, os pressupostos gerais da sua aplicação.

De uma maneira geral, a execução das medidas tutelares educativas, deverá sempre, obedecer a um conjunto de princípios que determinam a mesma. Contudo, iniciamos por corresponder a execução de medidas aos fundamentos que justificam as suas finalidades: *“a execução das medidas tutelar educativas deve: - permitir o confronto do jovem consigo mesmo; - promover uma reconciliação com a sua história; - promover uma compreensão do seu presente; - ajudá-lo a perspectivar o seu futuro, com as limitações decorrentes do seu nível de maturidade e consideração máxima do seu «património» afectivo e intelectual; - assentar numa pedagogia de responsabilidade; - promover a apreensão de valores e confrontar o jovem com os seus direitos e deveres; [...] – nos casos mais complexos, requerer uma intervenção terapêutica com recurso a programas específicos que visem mais estabilidade emocional, capacidade de auto controlo, adesão à mudança e prevenção da reincidência”*³⁶³.

Compreendemos e aceitamos esta visão de uma versão alargada das finalidades das medidas e da sua execução, mas no que concerne à medida de internamento em centro educativo, estes fundamentos apresentam-se, de certa forma, comprometidos, uma vez que lidamos com uma medida consideravelmente gravosa e que poderá impor limitações no interesse do jovem, por representar-se como um «ambiente de segurança, contenção, de

³⁶² Vide FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo – O novo direito das crianças e jovens: um recomeço; p101; LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa; pp.53-61

³⁶³ João Figueiredo *ob.cit* ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores; p. 166

estruturação e previsibilidade»³⁶⁴, o que poderá potenciar, ao mesmo tempo, as ditas carreiras delinquentes³⁶⁵, que acentuam a desmotivação dos jovens em prever as finalidades da medida, assim como promover uma certa descrença face ao sistema de intervenção, mesmo que necessário à execução, para o direito.

Em boa verdade, estas finalidades são apresentadas como positivas para a mudança comportamental do jovem, mas as consequências negativas também devem ser expostas, pois “(...) *para além do processo estigmatizante inerente à sua intervenção, implica a ruptura com o meio físico e social em que os jovens se inseriam [...] estão sujeitos a um sistema de regras imposto por indivíduos especializados, deixando de poder controlar a sua vida*”³⁶⁶.

No caso específico do internamento em centro educativo, a sua execução «(...) *visa proporcionar ao menor, por via de afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável*»³⁶⁷. Deste modo, conseguimos expor algumas conclusões relativamente ao internamento: uma medida institucional grave, excepcional e fortemente restritiva da liberdade e autonomia do jovem.

Verifica-se como uma medida institucional grave, pois apresenta-se como a última escolha de aplicação entre as demais medidas, pelas particularidades que se demonstram visíveis na definição da mesma, ao mesmo tempo pelas singularidades de cada caso. Outra questão que se prende nestes casos é, efectivamente, a reserva para os casos mais problemáticos e/ou macabros, especialmente quando comportados por jovens, que de certa forma exacerba a opinião pública sobre o caso específico e ao mesmo tempo da juventude em geral³⁶⁸. Reconhece-se, assim, como sendo indispensável o afastamento do jovem

³⁶⁴ OLIVEIRA, Jorge – Medidas tutelares educativas: uma visão institucional. *In* Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho»; pp.370-373

³⁶⁵ OLIVEIRA, Jorge – Medidas tutelares educativas: uma visão institucional. *In* Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho»; p.378; DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins; p.79-80

³⁶⁶ José Castro *ob.cit* ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores; p. 179

³⁶⁷ Artigo 17º nº1 da LTE

³⁶⁸ Neste instante podemos considerar um dos casos mais mediáticos que se sucederam neste ano, relativamente ao homicídio de um jovem de 14 anos, à partida, por outro de 17 anos. *Vide* VARELA, Carlos – Prisão preventiva para suspeito do homicídio de Filipe Diogo. *Jornal de Notícias*; VARELA, Carlos – Rapaz de Salvaterra de Magos espancado e assassinado. *Jornal de Notícias*

delinvente do seu meio de forma a atenuar o alarme social e dotar ao indivíduo valores conformes ao direito³⁶⁹.

Quando se demonstra como necessária a aplicação da medida institucional, importa requerer a tribunal misto, onde a deliberação acerca do caso e da intervenção em centro educativo e, conseqüentemente, do seu regime, é feita por votação de dois juizes sociais e de seguida do juiz do processo que preside a audiência³⁷⁰. Já a sua execução deverá garantir os preceitos legais, que determinam a intervenção tutelar educativa.

A medida de internamento em centro educativo encontra-se dividida em três regimes diferentes, que por sua vez comportam diferentes formas de intervenção e execução. Esta diferenciação apresenta-se ligada aos pressupostos de adequação e proporcionalidade à gravidade do facto – quanto mais grave for o facto, mais restrito regime – e assim o tipo de regime escolhido pressupõe uma maior ou menor repressão da liberdade do jovem, condicionando, ao mesmo tempo, a organização da intervenção.

Assim, encontramos tipificados os regime aberto, o semiaberto e o fechado, no qual *“as diferenças entre estes regimes assentam fundamentalmente na maior ou menor possibilidade e na frequência da realização de saídas, com ou sem acompanhamento, para o exterior da instituição, e no grau de aberto do estabelecimento à comunidade”*³⁷¹.

Parece-nos óbvio pelas próprias denominações, que o regime aberto³⁷² é aquele que apresenta maior grau de liberdade ao jovem, pois apenas «residem e são educados nos estabelecimentos». Podendo estes jovens frequentar o exterior para as demais actividades e sair sem acompanhamento em períodos mais prolongados. Assim, o requisito para a sua aplicação apenas se prende ao disposto da elaboração prévia de relatório social com avaliação psicológica, pelos serviços de reinserção social, do qual consta um estudo sobre a sua personalidade, da sua conduta, da sua inserção socioeconómica, educativa e familiar³⁷³.

No que respeita ao regime aberto do internamento, diversos autores afirmam a urgência na eliminação deste regime, e repensá-lo de forma a considerar como uma fase ou

³⁶⁹ “(...) está por isso, reservada, apenas para os casos mais problemáticos, aqueles em que se reconhece que é necessário ou mesmo indispensável um afastamento temporário do meio habitual [...] para que não se agudize o alarme social causado pelo facto praticado pelo menor e para que este interiorize valores conformes ao direito” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.97

³⁷⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.389

³⁷¹ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.390

³⁷² Artigo 167º da LTE

³⁷³ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.397

como contexto de progressividade da medida, ao invés de denominar como um regime³⁷⁴, e de facto, nas propostas que surgiram no GT-LTE, verificámos que faria todo o sentido a implementação de uma medida de «obrigação de frequência de centro integrado para jovens»³⁷⁵, pois permitiria a imposição de determinadas tarefas de cariz de responsabilização, em contexto fechado, mas ao mesmo tempo permitiria uma vinculação aos seus contextos naturais de vida no período nocturno.

Numa perspectiva pragmática, os regimes semiaberto e fechado, são aqueles que causam maiores confusões de pensamentos, uma vez que a única diferença entre estes está efectivamente nas saídas do Centro Educativo. Sobre isso, Maria do Carmo afirma que *“acho que não devia haver regime fechado, não tem vantagem de espécie nenhuma. Na prática a única diferença entre os regimes [...] é que uns saem aos fins-de-semana e os outros não. Portanto não há mais nenhuma diferença. A formação é igual. Mas são mais confinados”*³⁷⁶.

Mas em questões objectivas apresentam diferenças significativas, no que respeita ao facto cometido e pela pena abstractamente aplicável. No caso da escolha do regime semiaberto³⁷⁷, encontram-se jovens que praticaram *«crime contra pessoas a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável, de prisão superior a três anos ou tiver cometido dois ou mais factos qualificados como crime, a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável, superior a três anos»*³⁷⁸.

Por sua vez, o regime fechado³⁷⁹ pressupõe a verificação cumulativa de dois factores, *«a) ter o menor cometido facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou ter cometidos dois ou mais factos contra as pessoa qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável, de prisão superior a três anos; e b) ter o menor idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida»*³⁸⁰.

³⁷⁴ BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; p.149-152; FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho da alteração da lei tutelar educativa; pp.57-58

³⁷⁵ FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da lei tutelar educativa; pp.63-64

³⁷⁶ Audição Parlamentar N°83 CACDLG-XII

³⁷⁷ Artigo 168° da LTE

³⁷⁸ Artigo 17° n°3 da LTE

³⁷⁹ Artigo 169° da LTE

³⁸⁰ Artigo 17° n°4 da LTE

Pelas próprias descrições que afirmam o regime fechado, no qual estes jovens estão sujeitos a um confinamento absoluto e um certo isolamento social³⁸¹, poderá demonstrar uma aproximação às vivências das prisões dos adultos³⁸², distinguindo-se efectivamente pela natureza pragmática da sua finalidade. Todavia, no entendimento da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, “o centro educativo não é uma prisão [...] não pode ser uma prisão [...]. A salvação de alguns destes miúdos foi terem entrado num centro educativo e terem quebrado um ciclo”³⁸³.

Ora, se até este instante demos conta de breves elucidações acerca da organização geral nos centros educativos, relativamente aos regimes, importa demonstrar, de forma mais prática, a realidade estatística.

Quadro 2: Lotação e nº jovens internados em centro educativo, por regime. Maio, 2015

Centro Educativo	Lotação	Regime de Internamento			Total
		Aberto	Semiaberto	Fechado	
CE Bela Vista F	12	2	7	-	9
CE Bela Vista M	26	10	14	-	24
CE Mondego	34	-	31	-	31
CE Navarro de Paiva F	14	3	5	1	9
CE Navarro de Paiva M	24	4	17	-	21
CE Olivais	34	-	23	6	29
CE Padre António Oliveira	20	-	-	20	20
CE Santo António	34	3	18	10	31
Subtotal M	172	17	103	36	156
Subtotal F	26	5	12	1	18
Total	198	22	115	37	174

Fonte: Sistema Integrado de Reinserção Social

Ao analisar o presente quadro, podemos afirmar que existe uma preferência pela aplicação do regime semiaberto, apresentando o total de 115 jovens internados com este regime, talvez pela sua caracterização e funcionamento, ou até na tentativa de fuga à aplicação de um regime mais severo. Assim, num total de 174 jovens internados em centro educativo, 37 estão num regime fechado.

Ainda sobre a execução da medida institucional importa ressaltar o processo gradativo do internamento, o qual se deve adaptar às mudanças comportadas pelos jovens

³⁸¹ GOMES, Conceição (coord.) – Caminhos difíceis da nova justiça tutelar; p.598

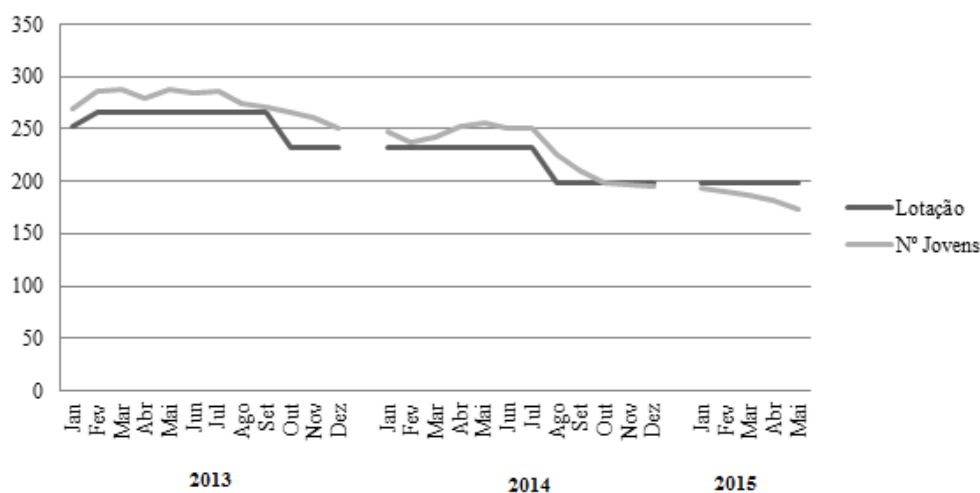
³⁸² OLIVEIRA, Jorge – Medidas tutelares educativas: uma visão institucional. In Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho; p.369; FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo – O novo direito das crianças e jovens: um recomeço; p.103

³⁸³ Audição Parlamentar N°83 CACDLG-XII

aquando a sua execução. Efectivamente “o tempo da adolescência é um período curto [...], a lei contempla isso [...], o próprio centro educativo [o director] pode propor a alteração do regime”³⁸⁴. Este entendimento deve-se apresentar como um procedimento valioso na organização da intervenção, sendo urgente a readaptação graduada do jovem internado, tanto no início da sua execução – de forma a facilitar motivações e reduzir choques –, como no término da medida.

Outra dimensão que se demonstra necessária observar e dar conta é, efectivamente, a questão da lotação, e como o quadro anterior apenas indica os dados referentes ao mês de Maio de 2015, consideramos fundamental demonstrar a evolução referente à realidade institucional.

Gráfico 1: Evolução mensal da lotação e número de jovens internados 2013-2014-2015



Fonte: Sistema Integrado de Reinserção Social³⁸⁵

A situação relativa à realidade institucional compreende algumas flutuações no decorrer dos anos de 2013, 2014 e primeiros meses do ano de 2015. Nos dois primeiros, importa afirmar que assistíamos a desfasamentos entre lotações pré-estabelecidas e o número efectivo de jovens internados, o que demonstrava preocupações relativamente ao funcionamento pragmático das intervenções junto dos jovens. De facto, se existiam

³⁸⁴ *Idem*

³⁸⁵ Gráfico construído e adaptado consoante os dados estatísticos apresentados em <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

sobreloções, é porque seria viável a readaptação ou criação de novos estabelecimentos, de forma a dar conta desta situação³⁸⁶.

Em boa verdade, essa readaptação da capacidade dos centros educativos torna-se já visível no final do ano de 2014, talvez pela diminuição do total dos centros educativos activos em Portugal, pois se no ano anterior existiam sete centros, em 2014 passaram a existir somente seis³⁸⁷ para dar conta da realidade da delinquência juvenil gravosa.

Actualmente, o número total de jovens que os centros educativos podem abarcar é de 198, sendo que estão internados num total, 174 jovens, reflectindo uma diminuição entre divergência lotação e internamento.

De acordo com o disposto do artigo 22º da LTE, e assim como se sucede nas restantes medidas tutelares, o internamento em centro educativo também pressupõe a execução participada com os pais ou pessoas de referência do jovem, determinando este contexto uma visão de co-responsabilização dos pais, ou dos titulares de responsabilidade parental, de forma a possibilitar eficácias no campo da educação para o direito, da socialização, e ao mesmo tempo, da responsabilização do jovem.

No que diz respeito à duração do internamento em centro educativo, devemos afirmar que, aquando a revisão da Lei Tutelar Educativa, este pressuposto foi um dos afectados, resultando o aumento do prazo mínimo. Assim, pressupõe-se o mínimo de seis meses e máximo de dois anos, nos casos dos regimes aberto e semiaberto³⁸⁸; e no caso o regime fechado, o mínimo de seis meses e máximo de 2 ou 3 anos³⁸⁹. Estes limites máximos, respeitantes ao regime fechado, “*têm em consideração a natureza e gravidade do facto praticado*”³⁹⁰.

Com efeito, consideramos o aumento dos prazos como positivos, na medida em que permitem maiores manobras relativamente à organização e estrutura da intervenção, pressupondo, assim, resultados mais positivos comparativamente à finalidade. Assim como, e na opinião de Jorge Oliveira, no que diz respeito à duração, e nas mudanças legislativas face aos prazos de internamento, “*é sabido que, na fase da adolescência, um*

³⁸⁶ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.26

³⁸⁷ Vide **Subcapítulo 3.4.1** – A visão institucional e componentes legais; p.106

³⁸⁸ Artigo 18º nº1 da LTE

³⁸⁹ Artigo 18 nº2 e nº3 da LTE

³⁹⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.406

ano a mais ou a menos faz toda a diferença em termos de maturidade, de consciência dos problemas e da percepção do mundo que os rodeia (...)”³⁹¹.

Enunciados os pressupostos da aplicação, conteúdo e natureza da medida de internamento, convém dar a conhecer os princípios gerais que determinam a execução propriamente dita. De facto, a execução da medida pressupõe sempre que seja fundada pela decisão judicial, respeitando os princípios da legalidade do processo, porém existe uma diversidade de contextos que deverão assegurar a sua execução prática.

Em primeiro lugar, é determinada a entidade encarregada de acompanhar e assegurar a execução, *“devido à natureza e à gravidade próprias de certas medida [...], convém que ela seja assegurada por serviços específica e adequadamente preparados para o efeito”³⁹²*. No caso do internamento em centro educativo, este pressuposto requer especial atenção, pois as equipas de intervenção representam grandes responsabilidades e capacidades de solidariedade, para com estes jovens, pois *“a qualidade da intervenção dos centros educativos depende, entre outros factores, da qualidade dos técnicos que trabalham diariamente com os jovens internados [...], requer formação permanente adequada e especializada”³⁹³*.

Este trabalho deve permitir um processo de evolução no jovem, no qual deve ser valorizado quando a avaliação da medida em questão, de forma a determinar a sua eficácia e necessidade. Deste modo, apresenta-se subjacente o dever de informação³⁹⁴ das entidades para com o tribunal, de forma a possibilitar melhor avaliação.

Em segundo lugar, a execução sucessiva de medidas³⁹⁵ acontece quando *“a aplicação a um mesmo menor de várias medidas tutelares de diferentes tipos é determinada pelo reconhecimento de tipos diferentes de necessidades educativas, necessidades cuja premência é, em principio, tanto maior quanto mais grave for a medida aplicada que naquelas se fundamenta, razão pela qual a execução deve iniciar-se, igualmente em principio, pela medida mais grave, a fim de atender às mais prementes necessidades educativas do menor”³⁹⁶*. Assim, é somente neste caso, que o internamento em centro educativo se apresenta prevalente a outras medidas, visando assim a defesa,

³⁹¹ OLIVEIRA, Jorge – Medidas tutelares educativas: uma visão institucional. *In* Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho; p.377

³⁹² RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA; António Carlos - Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.240

³⁹³ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.37

³⁹⁴ Artigo 131º da LTE

³⁹⁵ Artigo 133º da LTE

³⁹⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.250

tranquilização e segurança da comunidade, ao mesmo tempo, e numa visão positiva, a necessidade de impor ao jovem esta medida como recurso de mudança e vivência responsável em comunidade.

Relativamente a este pressuposto especial na execução de medidas, o Relatório de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos estabelece que é urgente modificar este regime, uma vez que “(...) *para além de contrariar o desiderato de o internamento durar o tempo estritamente necessário à reinserção do jovem, permite que alguém que tenha praticado vários crimes em determinado período possa ficar internado até completar os 21 anos*”³⁹⁷. De facto isto não faz qualquer sentido, podemos aqui determinar que a duração relativa ao internamento é em muito excedida.

Em terceiro lugar, o pedido de recurso é reconhecido quando a execução da medida «imponha restrições superiores às decorrentes da decisão judicial»³⁹⁸, pela entidade encarregada pelo tribunal de assegurar a execução da medida. Nestes casos, eleva-se o recurso como um direito atribuído ao jovem, pais, representante legal, ou pessoa que tenha a guarda de facto, no qual é dirigido, por escrito ao director do centro educativo, e reencaminhado pelo mesmo ao tribunal³⁹⁹, pressupondo o seu poder de decisão e manipulação nas condições de execução.

A revisão das medidas tutelares aplicadas, apresenta-se como um método fundamental na execução de uma determinada medida, isto porque “*a vida de um menor ou de um jovem pode modificar-se significativamente num espaço de poucos meses, podendo alterar-se as suas necessidades educativas e requerer orientações as respostas (...)*”⁴⁰⁰. Deste modo, a revisão deverá ser motivada pelos dispostos que se encontram representados no artigo 136º nº1, possibilitando este procedimento actuar conforme as necessidades de adequação perante a própria medida, como a evolução comportamental do jovem. Todavia, no que respeita à medida de internamento, a revisão apresenta o seu carácter obrigatório quando o jovem se encontra em situação de detenção, colocação por dias livres em centro de detenção, ou quando a detenção apresenta-se sob o regime de semi-internato; quando for aplicada a prisão preventiva do jovem maior de 16 anos que

³⁹⁷ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.7

³⁹⁸ Artigo 134º nº1 da LTE

³⁹⁹ Artigo 156º da LTE

⁴⁰⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.254

esteja a cumprir o internamento como medida tutelar educativa⁴⁰¹; ou quando este se apresenta absolvido da prisão preventiva.

No que diz respeito às modalidades previstas para a revisão das medidas⁴⁰², deverá ser exposta por requerimento do Ministério Público e todas as entidades e pessoas que do processo fazem parte, todavia, também a medida de internamento obedece a certas disposições específicas, nomeadamente a sua obrigatoriedade – nos regimes semiaberto e fechado – de revisão seis meses após o início da sua aplicação, e nos casos de requerimento, só pode ter lugar três meses após o início da sua execução.

Respeitados os preceitos ligados à revisão, os efeitos⁴⁰³ que surgem aquando este procedimento diferem consoante os motivos e situações apresentadas, assim, o tribunal pode manter a medida, ou até reduzir a sua duração, modificar o seu regime para um mais benéfico em termos do grau de liberdade, substituir a medida de internamento para uma não institucional, suspender a medida e até extingui-la, nos casos em que a medida tutelar seja impossível devido à não presença da imputação do facto, seja excessivamente penosa para o jovem, se apresente desajustada perante as finalidades e inviável quanto aos progressos educativos face às necessidades iniciais. Em situações mais gravosas, nomeadamente em situações em que o jovem inviabilize intencionalmente o cumprimento da medida, tiver violado de forma grave um dever subjacente ao cumprimento da medida, o juiz poderá advertir solenemente o jovem, prolongar a duração da medida, nunca excedendo o seu limite legal ou modificar o regime da medida, para um mais restritivo.

Por fim, a extinção de qualquer medida tutelar educativa está a cargo do tribunal competente da sua aplicação, através de uma declaração formalizada ao jovem, aos pais, representante legal ou pessoa com guarda de facto, assim como à entidade encarregada para assegurar a execução da medida⁴⁰⁴. No que respeita à medida de internamento, o director do centro educativo apresenta o dever de informar ao tribunal, que a data de expiração da execução da medida se encontra próxima.⁴⁰⁵ Assim, existem dois momentos de extinção da medida, quando a medida cessa, aquando a sua duração estipulada ou o jovem completa 21 anos de idade, ou por efeitos de revisão.

⁴⁰¹ Artigos 23º, 25º e 27º da LTE

⁴⁰² Artigo 137º da LTE

⁴⁰³ Artigo 139º da LTE

⁴⁰⁴ Artigo 135º da LTE

⁴⁰⁵ Artigo 158º da LTE

Apresentadas as formalidades que produzem a execução das medidas tutelares, importa especificar como é determinada a medida tutelar institucional, de uma maneira geral.

O internamento em centro educativo pressupõe diversas modalidades, consoante as finalidades dos estabelecimentos, e tal como afirma o artigo 145º da LTE, os centros educativos destinam-se «a) à execução da medida tutelar de internamento; b) à execução de medida cautelar de guarda em centro educativo; c) ao internamento para a realização de perícia sobre a personalidade quando incumba aos serviços de reinserção social; d) ao cumprimento da detenção», sendo que cada uma destas modalidades pressupõem unidades residenciais especializadas destinadas aos fins que as comportam⁴⁰⁶.

A medida de internamento deve ser devidamente regulada e seguida pelos serviços de reinserção social, que dispõem de todos os documentos relativos ao jovem, nomeadamente as cópias disponibilizadas pelo tribunal da sua decisão judicial, o relatório social e outros documentos inerentes ao processo, assim como de informações relativas às necessidades socioeducativas do jovem. Após este conhecimento prévio, estes serviços determinam qual o centro educativo que se adequa à finalidade e execução da medida, o qual deve ser mais próximo possível da zona de residência deste.

Após estes procedimentos, e conhecidas as informações relativas à data e horas de admissão do jovem no centro educativo, o tribunal notifica os intervenientes do processo – jovem, pais, representante legal, ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, e o defensor. Todavia, a forma de admissão do menor ao estabelecimento em questão difere consoante o regime que está associado à medida. Deste modo, no caso de se apresentar um regime aberto ou semiaberto, são os pais, representante legal ou pessoa com guarda de facto que deverão acompanhar o jovem à sua apresentação ao estabelecimento, assistidos pelos serviços de reinserção social quando solicitado apoio. Já no regime fechado, «o tribunal emite mandado de condução, a cumprir por entidades policiais [...] ou quando a apresentação do menor [...] não possa ou não tenha podido realizar-se por causa imputável ao menor, aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto»⁴⁰⁷.

Aquando da execução da medida de internamento, é de competência do director do centro educativo, o envio ao tribunal de relatórios que dêem conta do processo evolutivo

⁴⁰⁶ Artigos 146º, 147º e 149º da LTE

⁴⁰⁷ Artigo 151º nº3 da LTE

do jovem no estabelecimento, assim como deverá informar ao tribunal quando o jovem que cumpre medida de internamento sob o regime fechado se ausenta de forma não autorizada – fuga e não regresso ao centro após saída autorizada –, cabendo ao tribunal «*determinar que a localização e recondução do menor [...], por entidades policiais, emitindo mandado de condução*»⁴⁰⁸. A ausência não autorizada pressupõe uma interrupção da medida, contudo esse tempo não conta para a duração da sua execução.

Com a recente revisão legislativa, inúmeras mudanças foram possíveis⁴⁰⁹, no que diz respeito à execução geral do internamento em centro educativo, nomeadamente na eliminação do internamento em fins-de-semana, na duração do internamento, e no aditamento de dois mecanismos de execução, sendo estes fundamentais, tendo em conta as diversas perspectivas críticas que afirmam a eficácia da finalidade consoante esses prismas, que iremos de seguida desconstruir.

Relativamente ao internamento em fins-de-semana, a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos apresentava o ideal de que “*também a merecer revisão e eventualmente supressão está o internamento aos fins-de-semana [...]. Este internamento, que não passa de um castigo pelo incumprimento de outra medida, não tem qualquer intuito educativo*”⁴¹⁰, pelo contrário, poderá cimentar o efeitos dispares à finalidade, sendo este entendimento possível de concretizar na revisão legislativa.

No que concerne aos aditamentos fundamentais sobre a execução do internamento em centro educativo, surge o mecanismo de um período de supervisão intensiva, que «*(...) visa aferir o nível de competências de natureza integradora adquiridas pelo menor no meio institucional, bem como o impacto no seu comportamento social e pessoal*»⁴¹¹, no qual afirma limites de duração, nunca podendo exceder metade do tempo da medida de internamento⁴¹².

⁴⁰⁸ Artigo 155º nº4 da LTE

⁴⁰⁹ O GT-LTE propôs o aditamento de um novo tipo de internamento em centro educativo, nomeadamente o internamento terapêutico para jovens com anomalias psíquicas, perturbações de comportamentos e dependências, justificando que “*são situações para as quais o sistema não tem uma resposta adequada [...]. Trata-se de proporcionar a um jovem que cometeu um facto qualificado pela lei como crime e que padece de um problema de saúde mental ou adição grave, um tratamento adequado, uma verdadeira terapia, que está muito para além da sua sujeição a medicação*” Apud FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho da alteração da lei tutelar educativa; p.65

⁴¹⁰ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.7

⁴¹¹ Artigo 158-A nº1 da LTE

⁴¹² Artigo 158-A nº3 e nº4 da LTE

O período de supervisão intensiva comporta uma série de formalidades⁴¹³, entre elas, a execução em meio natural de vida, ou se possível, numa casa de autonomia, no qual os serviços de reinserção social são competentes na sua organização. De forma a possibilitar a eficácia neste mecanismo de execução, o tribunal poderá decretar o cumprimento de obrigações ou imposição de regras de conduta que, quando violados, o jovem deverá retornar ao centro educativo, de modo a terminar a duração da sua execução.

Assim, e em conformidade com os pressupostos deste mecanismo, o GT-LTE também apresenta modelos de intervenção quase idênticos, mas respeitante à medida de acompanhamento educativo, no qual *“associado à natureza de supervisão e apoio no sentido de desenvolvimento de competências pessoais e sociais e de comportamento pré-sociais e, simultaneamente, de promoção da integração social do jovem, pressupõe a definição de um programa de intervenção individualizado (...)”*⁴¹⁴.

Outra inovação diz respeito ao acompanhamento pós-internamento, quando não decretado o período de supervisão intensiva e após a cessação do internamento⁴¹⁵. Assim, os serviços de reinserção social deverão avaliar as suas condições de integração no meio natural de vida e poderão propor articulação com o sistema de promoção e protecção, quando necessário. Ainda respeitante ao acompanhamento pós-internamento, *«podem ser criadas, em termos a definir por decreto-lei, unidades residenciais de transição destinadas a jovens saídos do Centro Educativo»*⁴¹⁶.

Com efeito, estas inovações relativas ao internamento em centro educativo parecem demonstrar-se como uma mais-valia no pragmatismo da sua execução, na justa medida em que poderá possibilitar resultados mais positivos e duradouros e realmente eficazes perante o comportamento disfuncional do jovem.

À partida, estes dois mecanismos parecem idênticos, pelas formalidades e pressupostos que requerem, contudo, ao analisarmos os consequentes artigos, percebemos que na prática diferem, e bastante. De facto, o período de supervisão intensiva é, ou melhor, pode ser abrangido ainda durante o internamento, e só poderá se demonstrar como válido quando potenciar harmonias entre os sistemas relativos à infância e juventude,

⁴¹³ Artigo 158-A n.º5, 6, 7 e 8 da LTE

⁴¹⁴ FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da lei tutelar educativa; p.62

⁴¹⁵ Artigo 158-B n.º1 da LTE

⁴¹⁶ Artigo 158-B n.º3 da LTE

assim como nas diversas entidades que lidam com esse público-alvo⁴¹⁷. Em contrapartida, o acompanhamento pós-medida só se percebe quando o internamento termina, e portanto, visa determinar a real eficácia da medida de internamento e da sua finalidade, ao mesmo tempo, verificar se as dinâmicas e as intervenções visadas ao longo da sua execução se consideraram proporcionais às necessidades do jovem.

Com efeito, e nas palavras de Leonor Furtado, “(...) *nunca será demasiado lembrar que a execução de medidas na comunidade permite que o jovem se mantenha integrado na família, que continue a desenvolver/estabelecer os laços com a comunidade em que vive e que as aprendizagens realizadas durante a execução da medida sejam passíveis de serem mantidas (...)*”⁴¹⁸.

Não obstante considerarmos estas reformas como positivas, ainda se apresentam demasiado recentes. Portanto, só com a apresentação de dados específicos é que podemos confrontar as mudanças legislativas como eficazes. Todavia, consideramos que se apresentam como uma tentativa de retirar o cunho de «prisão» ao centro educativo, possibilitando combater o papel da reacção social e, conseqüentemente, do estigma, próprios do desvio secundário e das carreiras criminais/delinquentes⁴¹⁹

Finalmente, e apresentando uma percepção crítica relativamente à criação de unidades residenciais de transição, demonstramos uma leve descrença na sua efectivação, pelo período constante e prolongado de crises sociais, económicas e políticas que se fazem sentir. Todavia, apresenta-se como uma medida estruturante e, muitas vezes necessária, para determinar o retorno do jovem aos seus contextos, que se apresentam, quase sempre, destrutturados e incompatíveis com as aprendizagens pessoais e sociais adquiridas⁴²⁰, pois antes da revisão legislativa, quase nada previa o pragmatismo de intervenções continuadas⁴²¹.

⁴¹⁷ “(...) *algumas medidas tutelares educativas, que visa alcançar o objectivo de educação para o direito [...] constituem programas que não podem deixar de abranger também o cumprimento dos objectivos da intervenção de promoção e protecção [...]. A separação dos dois procedimentos não deve, pois, significar a admissibilidade de actuação descoordenadas à luz de defesa do superior interesse da criança (...)*” Apud CARMO, Rui – Indisciplina e delitos em ambiente escolar: enquadramento jurídico e respostas judiciais p.47

⁴¹⁸ FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da lei tutelar educativa; p.64

⁴¹⁹ “(...) *comete-nos a nós, sociedade e instâncias judiciais, centros educativos, instituições de acolhimento e pessoal neles laborante, evitar que os jovens que delinquem sejam catapultados para o inferno do estigma, uma bem maior violência do que aquela em que nasceram e cresceram, se apelo nem agravo*” Apud BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito(s) [...]; p.168

⁴²⁰ Sobre a organização da intervenção e a operacionalização das finalidades, ver **Subcapítulo 3.4.2** – Organização da intervenção na medida de internamento: breves apontamentos teóricos e **Subcapítulo 4.3** – A operacionalização da «educação para o direito» em contexto institucional: Entre teoria (s) e práticas - «novos» caminhos e ambições

⁴²¹ “(...) *o quadro de actuação montado acaba por não dar resposta cabal às carências diagnosticadas a estes jovens ao nível de instrumentos práticos de sobrevivência no meio social de origem (...)*” Apud OLIVEIRA, Jorge – Medidas

3.4.1. A VISÃO INSTITUCIONAL E COMPONENTES LEGAIS

Como já foi possível verificar, as medidas passíveis de serem aplicadas a jovens que pratiquem um facto qualificado pela lei como crime encontram-se demarcadas entre as não institucionais, executadas na comunidade, e a institucionais, a medida tutelar de internamento em centro educativo. E sabemos também que esta última compreende maiores restrições ao jovem, todavia “(...) a restrição de direitos fundamentais inerente à aplicação de uma medida tutelar educativa justifica-se pela prossecução de outros interesses constitucionalmente protegidos”⁴²², pressupondo a aplicação da privação da liberdade numa lógica de *ultima ratio*, no qual deverá atender ao princípio primordial do interesse da criança ou do jovem e à necessidade de educação para o direito.

De facto, a lógica institucional do internamento é, desde logo, apresentada nos dispostos do artigo 4º nº2 da LTE, compreendendo assim o recurso a estruturas fechadas e de contenção, para a execução, tanto da medida tutelar educativa, como de outras modalidades⁴²³. São elas, a medida cautelar de guarda, a detenção e o internamento para a realização de perícia sobre a personalidade, sendo que cada uma destas, afirmam objectivos e finalidades diferentes, pelo que é fundamental a adequação na sua execução, organização e funcionamento.

Ora, atendendo às finalidades que pressupõem a privação da liberdade nos jovens, podemos recuar e verificar que a Lei Tutelar Educativa apresentou um papel fundamental sobre estas lógicas e, conseqüentemente, das condições organizacionais dos estabelecimentos para esse fim⁴²⁴.

Se antigamente, com os antigos Colégios de Acolhimento, Educação e Formação (CAEF), se pretendia o internamento de jovens sobre o prisma de acolhimento, assistencialismo e protecção, e portanto, “*que tendo tido, ou não, contacto com o sistema de justiça penal, constituíam, ou podiam constituir perigo para a ordem pública*”⁴²⁵; actualmente, para fundamentar o internamento de um jovem, deverá, com efeito, atender aos pressupostos fundamentais que caracterizam a própria lei.

tutelares educativas: uma visão institucional. In Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho; p.381

⁴²² BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; p.109

⁴²³ Artigos 143º e 145º da LTE

⁴²⁴ “A aplicação da Lei Tutelar Educativa pressupõe a existência de condições adequadas à execução das medidas tutelares educativas e de outras decisões judiciais, nomeadamente das que implicam o internamento de menores e jovens em instituições do sistema de justiça” – Portaria nº 1200-B/2000, de 20 de Dezembro

⁴²⁵ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.6

Assim, e tendo em conta as novas finalidades e as novas lógicas de intervenção, foi necessária a criação dos Centros Educativos⁴²⁶, apresentando-se estes, como adequados aos objectivos e procedimentos interventivos, vocacionados para a correcção de comportamentos hostis, para a introdução de princípios educacionais e formativos, de responsabilidade e de integração social.

De modo a otimizar a intervenção em centro educativo, existem diversos procedimentos e funcionamentos que afirmam a protecção de princípios e direitos, os quais, para diversos autores, são comprometidos perante a lógica de confinamento e contenção, próprios de um meio fechado⁴²⁷.

Mas no que concerne especificamente à visão institucional e aos componentes legais que lhe estão inerentes, devemos apresentar, neste contexto, questões mais objectivas, pois os indicativos sobre os Centros Educativos comportam-se como (quase) estáticos, devendo cada estabelecimento apresentar modalidades de intervenção consoante os regulamentos e os procedimentos base na execução.

Assim, a criação dos centros educativos permitiu com que estes fossem classificados consoante o seu regime de execução⁴²⁸, afirmando, deste modo, o papel aos serviços de reinserção social de determinar qual o centro educativo mais adequado para a execução da medida em questão, tendo em conta o regime, a modalidade e o próprio jovem.

Actualmente, encontram-se activos em Portugal apenas seis centros educativos⁴²⁹, que se encontram predominantemente distribuídos pelas zonas centro e norte do país, o que poderá representar diversos riscos na organização da intervenção do internamento, ou até acentuar dificuldades respeitante ao trabalho prático da socialização e da proximidade com os contextos naturais, a jovens provenientes do Algarve, Alentejo e Ilhas, pois encontram-se internados bastante longe dos seus contextos naturais de vida. De facto, e *“apesar dos esforços desenvolvidos pela Comissão, não foi possível, até agora, implementar um CE a sul”*⁴³⁰.

⁴²⁶ Artigo 1º da Portaria nº1200-B/2000

⁴²⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contorno de problemas entre meios e fins; pp.78-86

⁴²⁸ Artigos 206º e 207º da LTE

⁴²⁹ Santo António, no Porto; Mondego, na Guarda; Olivais, em Coimbra; Bela Vista, em Lisboa; Navarro de Paiva, em Lisboa e Padre António de Oliveira, em Caxias

⁴³⁰ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.8

A Direcção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais⁴³¹ apresenta-se como a entidade pública e como o serviço central de administração directa do Estado na justiça, afirmando como missão «*desenvolvimento das políticas de prevenção criminal, de execução das penas e medidas e de reinserção social e a gestão articulada e complementar dos sistemas tutelar educativo [...], assegurando condições compatíveis com a dignidade humana e contribuindo para a defesa da ordem e da paz social*»⁴³². Pressupõe, deste modo, um papel fundamental na organização e na execução das medidas tutelares educativas, orientando o funcionamento e a gestão dos centros educativos, pois estes «*(...) são estabelecimentos, orgânica e hierarquicamente dependentes dos serviços de reinserção social*»⁴³³.

No que concerne ao funcionamento dos centros educativos, e relativamente aos recursos humanos que ditam um trabalho mais próximos com os jovens, encontram-se presentes o director do centro educativo, que lhe compete actividades relacionadas com a direcção desse centro, a coordenação global das actividades e a articulação com o tribunal e outras entidades públicas ou privadas⁴³⁴; e a equipa do sector técnico-pedagógico, que se comportam divididas entre as equipas de programas, que deverão «*assegurar o planeamento, a execução e a avaliação dos programas educativos previstos no projecto de intervenção educativa do centro*»⁴³⁵, fundamentalmente através da formação escolar e orientação vocacional, como na prestação de cuidados de saúde e apoio psicológico; e as equipas técnicas e residenciais, que permitem «*assegurar todas as tarefas relacionadas com o acolhimento e o enquadramento residencial dos educandos, bem como o acompanhamento e a avaliação das acções necessárias à execução das decisões judiciais ...*»⁴³⁶

Em conformidade com a missão representada pela DGRSP, os centros educativos deverão, também, integrar «*equipas de reinserção social, que actuam no âmbito da acessória técnica aos tribunais na tomada de decisão no âmbito do processo penal e tutelar educativo e da execução de penas e medidas*»⁴³⁷. De facto, os serviços de reinserção social assumem um papel fundamental em todo o processo tutelar e na execução de medidas, contudo deverão existir esforços afim de potenciar articulações e acordos de

⁴³¹ O Decreto-Lei 215/2012, 28 de Setembro extingue a anterior Direcção Geral de Reinserção Social

⁴³² Artigo 2º do DL nº215/2012

⁴³³ Artigo 144º nº1 da LTE

⁴³⁴ Artigo 127º do Decreto-lei 323-D/2000

⁴³⁵ Artigo 134º do Decreto-lei nº323-D/2000

⁴³⁶ Artigo 133º do Decreto-lei nº323-D/2000

⁴³⁷ Artigo 9º nº3 do Decreto-lei nº215/2012

cooperação com outras entidades, sejam elas públicas ou privadas, quando necessário para a fundamentação das tarefas a realizar⁴³⁸, e ao mesmo tempo permitir complementaridades na intervenção, fundamental para a eficácia da operacionalização das actividades e dos objectivos.

Os Centros Educativos apresentam-se como “(...) *unidades residenciais, com lotações e regras de funcionamento diferenciadas, consoante o regime de execução que os caracteriza*”⁴³⁹. Contudo, e numa perspectiva crítica afirma-se que apesar de se diferenciarem as unidades residências consoante o regime e execução do internamento, ainda continuam a coexistir jovens cujas modalidades de internamento diferem, o que, com certeza, se apresenta como incoerente face ao que se pretende⁴⁴⁰.

Assim, de forma a permitir esta orientação, ao nível da organização, competências e funcionamento, cada estabelecimento deverá atender ao Regulamento Geral e Disciplinar. E isoladamente, compreender de um regulamento interno *que “é considerado o «código» de conduta de todas as pessoas que residem, trabalham ou que visitam o centro educativo; desenvolve o regulamento geral, adaptando-o à situação concreta do centro em causa; pretende garantir a convivência ordenada e tranquila, a realização dos fins dos centros educativos e dos projectos de intervenção educativa (...)”*⁴⁴¹.

Sobre o funcionamento e consequente organização destes estabelecimentos, compreende-se a utilidade da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, pois permitem determinar as suas virtualidades e insuficiências⁴⁴². Ao mesmo tempo, potenciar mudanças sobre o actual funcionamento dos Centros Educativos. Podem, com toda a legitimidade, “*avançar no sentido daquilo que deve ser um CE*”⁴⁴³.

Essencialmente, as críticas apresentadas no último relatório da Comissão dão conta de diversas vicissitudes, mais concretamente nas questões pragmáticas da intervenção: tais como os contextos de confinamento e fechamento ao exterior, o insuficiente trabalho com os contextos de origem e a não preparação do retorno dos jovens após o internamento⁴⁴⁴.

A Comissão afirma com toda a certeza, que apesar de se representar como um espaço que visa o confinamento dos jovens, existem possíveis ajustamentos que poderão

⁴³⁸ FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: relatório final – grupo de trabalho de alteração da lei tutelar educativa; p.104

⁴³⁹ Decreto-Lei nº323-D/2000, 20 de Dezembro

⁴⁴⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.478

⁴⁴¹ GOMES, Conceição (coord.) – Caminhos difíceis da nova justiça tutelar; p.482-483

⁴⁴² Artigo 209º da LTE

⁴⁴³ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.7

⁴⁴⁴ Alguns destes contextos se apresentam, pelo menos a nível legislativo, colmatados através da recente revisão legislativa

enaltecer o espírito que está subjacente à lei. São esses ajustamentos práticos e de intervenção que permitem condicionar o sucesso da dita “educação para o direito”.

3.4.2. ORGANIZAÇÃO DA INTERVENÇÃO NA MEDIDA DE INTERNAMENTO: BREVES APONTAMENTOS TEÓRICOS

A intervenção pragmática com os jovens internados em centro educativo deverá obedecer a diversos critérios base, sendo estes correspondentes às finalidades da execução do internamento e às suas especificidades: os princípios de intervenção, os instrumentos auxiliares, os direitos e deveres, e o regime e procedimento disciplinar.

Começemos por apresentar quais os instrumentos que pretendem organizar a intervenção e, mais propriamente, a medida de internamento.

Em primeiro lugar, e aquele que pretende regulamentar os pilares de intervenção e apresentar as bases gerais da execução e organização das medidas, é o Regulamento Geral⁴⁴⁵. O objectivo deste documento prende-se com o facto de procurar harmonizar as orientações pedagógicas e sociais entre todos os centros educativos, de forma a não produzir desfasamentos entre as finalidades do internamento.

Em segundo lugar, e tendo em vista as particularidades de cada centro educativo, ou seja, de acordo com a classificação e finalidade de cada um, encontramos o Regulamento Interno, procurando este «*convivência tranquila e ordenada e assegurar a realização do projecto de intervenção educativa do centro e dos programas de actividades*»⁴⁴⁶, e o Projecto de Intervenção Educativa (PIE)⁴⁴⁷ que pressupõe uma programação detalhada de todos os pontos fundamentais da intervenção.

Em terceiro lugar, e apresentando um carácter mais individualizado, o Projecto de Intervenção Pessoal (PEP)⁴⁴⁸. Este é direccionado, apenas, aos jovens que cumprem medida tutelar de internamento, uma vez não faria qualquer sentido apresentar uma programação de actividades⁴⁴⁹ e objectivos de intervenção quando a estadia do jovem no centro educativo se apresenta como curta, e as finalidades do seu internamento não pressupõe a educação para o direito. De facto, os jovens que permanecem no centro

⁴⁴⁵ Artigo 144º nº1

⁴⁴⁶ Artigo 163º da LTE

⁴⁴⁷ Artigo 162º da LTE

⁴⁴⁸ Artigo 164º da LTE

⁴⁴⁹ Ver artigo 165º da LTE

educativo, com medida tutelar de internamento, são devidamente analisados em termos de personalidade e necessidades, e a sua intervenção apresenta-se adaptada às suas particularidades, apresentando fortes distinções com a execução das outras modalidades⁴⁵⁰.

Em boa verdade, o PEP representa-se através da construção de um documento dotado de especificidades nos termos dos meios que legitimam uma intervenção em matéria tutelar educativa, respeitando, assim, os princípios que tomam conta, tanto do estatuto jurídico do jovem, como do processo em si.

Todavia, existem certas particularidades a ter em conta, nomeadamente a individualização, pois este instrumento deve ser construído tendo em conta o diagnóstico preliminar do jovem, nos termos das suas motivações e aptidões, necessidades educativas e de (re) inserção social. Apresenta, assim, um carácter interdisciplinar, uma vez que permite ser transversal a diversas áreas, e um carácter mutável, pois pode e deve ser modificado conforme os processos evolutivos do jovem, tanto na personalidade como das vivências aquando a execução da medida de internamento⁴⁵¹.

No que diz respeito aos princípios subjacentes à intervenção, a socialização e a educação (escolaridade e formação profissional) assumem maior relevância, e deverão estabelecer a ligação para com os seus direitos.

É fundamental ter em conta que estes jovens encontram-se segregados dos seus contextos de origem, afastados da sua família, amigos e contextos comunitários, ao mesmo tempo encontram-se confinados a um espaço «entre-muros», o que poderá ditar uma certa vulnerabilidade destes ao desenvolvimento social. Assim, o princípio da socialização não deve, nem pode ser descurado, pelo facto de se representar através de um direito do jovem⁴⁵², e desta forma, «*a vida nos centros educativos deve, quanto possível, ter por referência a vida social comum e minimizar os efeitos negativos que o internamento possa implicar para o menor e seus familiares (...)*»⁴⁵³.

Apesar disso, este princípio é muitas vezes posto em causa, por dois motivos: a distribuição territorial dos centros educativos, e o fechamento ao exterior e comunidade, em especial do regime fechado.

Em primeiro, a distribuição territorial dos centros educativos encontra-se como disfuncional, determinando “*a dificuldade acrescida de cautelar a proximidade do centro*

⁴⁵⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; pp. 422-423

⁴⁵¹ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.308 e 310

⁴⁵² Artigo 171º nº3 alíneas e) e l) da LTE

⁴⁵³ Artigo 159º nº2 da LTE

*educativo relativamente ao meio habitual do menor pode acarretar sérias dificuldades (distância, acessibilidade, despesas de deslocação) às visitas a este por parte dos pais e outros familiares [...], restringindo significativamente o direito do menor a manter contactos com o exterior*⁴⁵⁴, potenciando um isolamento social de jovens naturais das regiões do Algarve e Alentejo⁴⁵⁵.

Em segundo lugar, o fechamento ou o menor grau de abertura com o exterior, resulta num maior confinamento social e restrição da liberdade, logo, maior isolamento do jovem⁴⁵⁶, e assim o princípio da socialização é posto em causa e sua justificação passa “(...) *pelo seu confinamento espacial e temporal, correm o risco de se traduzirem em tempos e experiências abstractos, teóricos, desfasados, e por isso [...] as aprendizagens são feitas em contextos artificiais que se apresentam como uma realidade, sem correspondência no exterior*”⁴⁵⁷.

Deste modo, uma das formas encontradas para tentar colmatar esta dificuldade, foi a introdução de novas modalidades de intervenção aquando o cessamento da medida de internamento, que permite prolongar a fase de aprendizagem e a retenção de valores, e assim determinar resultados positivos dentro da área da eficácia na socialização.

As necessidades educativas apresentam-se como o pilar da intervenção tutelar, e deste modo, apresenta-se clarificado que a escolaridade e a orientação vocacional e formação profissional e laboral, se ostentam como o outro princípio interventivo, ao mesmo tempo que se apresenta como um direito do jovem⁴⁵⁸. Assim, «*os menores internados continuam sujeitos aos deveres decorrentes da escolaridade obrigatória (...)*»⁴⁵⁹, e isto sucede-se mesmo quando o jovem se encontra num regime mais restritivo, pois as actividades educativas encontram-se desenvolvidas e orientadas pelas necessidades do jovem. Porém, de um ponto de vista prático este princípio não se encontra formalizado consoante os termos reais, ora veja-se “*o tempo de entrada no centro, para cumprimento da medida, a par do ritmo dos módulos educativos, impedem uma adequada e frutuosa*

⁴⁵⁴ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.476

⁴⁵⁵ “*Apesar dos esforços desenvolvidos pela Comissão, não foi possível, até agora, implementar um CE a sul. Todos os jovens do Alentejo e Algarve cumprem medidas a longos quilómetros do seu meio de origem*” Apud Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativo, 2012; p.8

⁴⁵⁶ “*Uma solução desta natureza, excluindo o menor da convivência social que lhe é comum, não parece adequar-se nem parece congruente, à primeira vista, com os fins das medidas tutelares educativas*” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos - Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.295

⁴⁵⁷ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.31

⁴⁵⁸ Artigo 171º nº3 al. c) da LTE

⁴⁵⁹ Artigo 160º nº1 da LTE

*integração do jovem no processo educativo inerente. A variação da duração das medidas determina a não coincidência, de tempos lectivos com tempos de cumprimento*⁴⁶⁰.

Como já vimos anteriormente, os PEP deverão ser determinados consoante o jovem em questão, e por isso mesmo, também este instrumento se representa como um direito, pois permite a defesa pelos interesses do mesmo, pressupondo a sua participação na elaboração deste instrumento. Apresenta-se como fundamental uma análise das suas necessidades e potencialidades, pois irá determinar as actividades pedagógicas que irão fazer parte da sua intervenção e ditar, deste modo, o seu sucesso.

A participação do jovem na sua elaboração poderá determinar a sua maior ou menor facilidade de adaptação ao centro educativo, pois quanto mais activo for na sua construção, mais eficaz e motivacional irá ser a sua adesão e estadia no estabelecimento.

Compreendendo os poderes limitativos que a execução desta medida representa em certos direitos do jovem, importa elevar outros que permitam «(...) *respeito pela sua personalidade, liberdade ideológica e religiosa e pelos seus direitos e interesses legítimos não afectados pelo conteúdo da decisão de internamento*»⁴⁶¹, demonstrando a defesa pela dignidade e individualidade do jovem.

Assim, dentro desta área podemos afirmar que também se pretende demonstrar que aos titulares de responsabilidade parental se afirmam alguns direitos, que se encontram estritamente ligados ao jovem⁴⁶².

Para além de direitos, também se constam deveres, que pretendem um ambiente de tranquilidade e segurança no centro educativo, ao mesmo tempo determinar responsabilidades ao jovem quanto a si próprio, quanto aos outros jovens internados, quanto às equipas e ao próprio centro educativo⁴⁶³. De um modo geral, determina-se quais os comportamentos que são esperados no estabelecimento, e quando esses se encontram desrespeitados poderão determinar infracções, que por sua vez ditam procedimentos disciplinares face à conduta irregular do jovem.

É claro que interessa a obediência face aos presentes deveres, contudo irá sempre haver desrespeitos, e com este propósito cabe ao centro a realização de medidas preventivas e de vigilância, determinando a segurança, a tranquilidade e a disciplina,

⁴⁶⁰ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.33

⁴⁶¹ Artigo 171º nº1 da LTE

⁴⁶² Artigo 173º da LTE

⁴⁶³ Artigo 172º da LTE

através de «a) inspecções a locais e dependências individuais ou colectivas; b) revistas pessoais, bem como às roupas e objectos dos menores internados»⁴⁶⁴.

Os objectivos determinantes na execução evolutiva do PEP dizem respeito à obtenção de resultados positivos, nos termos comportamentais face aos deveres, e consequentemente, a adopção dessa conduta poderá levar à atribuição de prémios⁴⁶⁵ ou à utilização de medidas de contenção. O primeiro apresenta-se como positivo e pretende a premiação face ao comportamento submisso do jovem, o segundo acontece quando encontramos uma violação de um dever, muitas vezes associado à violência ou comportamento agressivo⁴⁶⁶. Assim, respeitante às medidas de contenção, encontramos tipificadas⁴⁶⁷ a «*contenção física pessoal*» e o «*isolamento cautelar*», apresentando estas um carácter excepcional e pela gravidade que origina o seu recurso, deverá ser comunicado ao tribunal⁴⁶⁸.

As medidas de contenção tem uma duração limitada, sendo que a contenção física termina imediatamente após a imobilização do jovem, pois tem o objectivo de neutralizar o seu comportamento irregular, e no isolamento cautelar, não pode exceder as vinte e quatro horas consecutivas, uma vez que requer “(...) a separação temporária de outras pessoas e/ou em lhe serem temporariamente inacessíveis certos espaços e instalações do centro que, noutras circunstâncias, não lhe estariam vedados (...)”⁴⁶⁹, o que poderá reproduzir um carácter negativo na sua convivência no estabelecimento. Mas esta medida de contenção apresenta uma ressalva, visto que o comportamento agressivo do jovem poderá não se representar apenas pela resistência ou não obediência de um dever, mas sim uma consequência dos sintomas da sua vulnerabilidade, em termos psicológicos ou psiquiátricos⁴⁷⁰.

⁴⁶⁴ Artigo 170º da LTE

⁴⁶⁵ Artigo 177º da LTE

⁴⁶⁶ «As medidas de contenção apenas podem ser adoptadas nos casos seguintes: a) para impedir que os menores cometam actos lesivos ou que coloquem em perigo a sua pessoa ou de outrem; b) para impedir fugas; c) para evitar danos importantes nas dependências ou equipamentos dos centros; d) para vencer a resistência violenta dos menores às ordens e orientações do pessoal do centro (...)» - artigo 179º nº1 da LTE

⁴⁶⁷ “(...) podem ser gravemente lesivas dos direitos do menor, pelo que se justiça não só a sua tipificação [...], como também a delimitação rigorosa dos casos em que podem ser adoptadas” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos - Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.340

⁴⁶⁸ Artigo 184º da LTE

⁴⁶⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.343

⁴⁷⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa p.344

Com efeito, Maria do Carmo afirma que o equilíbrio mental determina a eficácia da finalidade de educação para o direito⁴⁷¹, e se não existir esse equilíbrio o jovem não pode ser sujeito ao processo tutelar educativo, uma vez que não poderá compreender as gravidades das suas acções que determinaram o internamento, quanto mais as ditas infracções no centro.

A utilização destas medidas pretendem a prevenção da consumação de uma infracção disciplinar, mas quando não é possível a sua previsão⁴⁷², e apenas no caso de existir uma infracção nestes propósitos, dá-se lugar à intervenção disciplinar.

A utilização de procedimentos disciplinares «constituem o último recurso dos centros educativos para corrigir as condutas dos menores internados que constituam infracções disciplinares»⁴⁷³ e a reacção face a estas deverá corresponder à gravidade e natureza da sua conduta, atendendo aos princípios da adequação e proporcionalidade⁴⁷⁴.

Finalmente, acentuando o respeito pelos seus direitos, apresenta-se como proibidas a utilização de medidas que corrompem com a dignidade do jovem, estando disposto um tratamento humanizado do mesmo, ao mesmo tempo que a execução de uma medida disciplinar apresenta tempo determinado⁴⁷⁵.

De entre as várias infracções que poderão ocorrer no centro educativo, comportadas pelos jovens internados, encontramos tipificadas consoante o seu nível de gravidade, as leves, graves ou muito graves. De facto, existe uma linha ténue que divide as suas classificações, e conseqüentemente, a medida correspondente. Ora veja-se, nas condutas classificadas como graves⁴⁷⁶, apenas se diferem das leves⁴⁷⁷, pelo facto de serem constituídas de forma repetida ou apresentar prejuízos ou conseqüências maiores, e é aqui que o poder discricionário do técnico poderá trazer maior influência. De facto, o técnico poderá desculpabilizar o jovem da sua conduta, afim de não lhe incorrer uma medida disciplinar mais grave.

As infracções leves, que o jovem pode constituir, correspondem a medidas disciplinares, que vão desde a repreensão até à sua suspensão de actividades, por um

⁴⁷¹ Audição Parlamentar nº83 CACDLG-XII

⁴⁷² “Embora toda a intervenção educativa individual na instituição deva ser orientada pela procura constante da adesão do menor, não pode esquecer-se que o internamento representa uma imposição, com restrições [...]. A congregação num mesmo espaço de vários indivíduos com personalidades de diversos tipos e níveis diferenciados [...], comporta naturalmente maiores riscos de eclosão de problemas e de conflitos” Apud RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos - Comentário da Lei Tutelar Educativa; p.346

⁴⁷³ Artigo 185º nº1 da LTE

⁴⁷⁴ Artigo 198º da LTE

⁴⁷⁵ Artigo 188 e 189º da LTE

⁴⁷⁶ Artigo 192º da LTE

⁴⁷⁷ Artigo 191º da LTE

período bastante reduzido⁴⁷⁸, ao contrário das graves, que já produzem uma repercussão diferente, nomeadamente na perda de autorização de saída do centro, nos períodos de fim-de-semana ou férias, entre outras, que produzem uma limitação da sua autonomia monetária e até de participação nas actividades recreativas⁴⁷⁹.

Contudo, quando existe a prática de uma infracção muito grave⁴⁸⁰, não há por onde escapar, pois o seu nível de violência, indisciplina e até agressividade aumenta, e apresenta-se deveras importante bloquear estes comportamentos, pois estão representados um desrespeito claro, a outros educandos, ao próprio centro e aos próprios deveres, de uma maneira bastante acentuada. Assim, as medidas passíveis de aplicar apresentam a sua duração por um período superior que nas medidas leves e graves, adicionando «*suspensão, sempre que possível parcial, do convívio com os companheiros, por período não superior a uma semana*»⁴⁸¹, sendo que, ultrapassando este período de tempo estabelecimento, apresenta-se como proibido, assim como o recurso a um quarto disciplinar⁴⁸². Relativamente a este último, foi afastado o seu recurso, por se representar excessivamente repressivo e demasiado próximo do carácter punitivo, pois representa-se através de um espaço isolado, em que o jovem não pode estabelecer contactos pessoais⁴⁸³.

Finalmente, face à execução de qualquer medida disciplinar – excepto a de repreensão –, pressupõe-se a obrigatoriedade do seu registo no *dossier* individual do jovem em questão, permitindo uma melhor análise da evolução do seu percurso interventivo; e no caso das medidas por infracções graves e muito graves, é determinado procedimento disciplinar⁴⁸⁴, determinando a garantia dos direitos de ser informado sobre a medida a aplicar e o seu direito de defesa.

A natureza pragmática da intervenção só se poderá revelar como assertiva e como positiva face aos resultados e eficácias, e neste campo existem diversos mecanismos e até perspectivas que pretendem demonstrar, por um lado a artificialidade da intervenção por se apresentar, em muitas situações, como próximo dos contextos prisionais e portanto, das perspectivas da privação da liberdade dos adultos, e por outro lado, hipóteses de mudanças

⁴⁷⁸ Artigo 195º da LTE

⁴⁷⁹ Artigo 196º da LTE

⁴⁸⁰ Artigo 193º da LTE

⁴⁸¹ Artigo 197º al. f) da LTE

⁴⁸² Artigo 205º n.º3 alíneas a) e b) da LTE

⁴⁸³ “A execução desta medida, em especial na modalidade de suspensão total, não pode, porém, implicar a permanência do menor confinado a dependência de quarto, especificamente preparado e destinado ao cumprimento de medida disciplinar [...], uma vez que foi afastada no texto da LTE [...], da inclusão, como medida disciplinar mais grave aplicável em centro educativo” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.462

⁴⁸⁴ Artigo 204º da LTE

neste campo, que pretendem maiores conformidades perante as premissas interventivas e das finalidades⁴⁸⁵.

⁴⁸⁵ Vide **Subcapítulo 4.3** – A operacionalização da «educação para o direito» em contexto institucional: entre teoria (s) e práticas - «novos» caminhos e ambições

CAPÍTULO 4 – DUALIDADES ENTRE JUSTIÇAS: ENTRE A EDUCAÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS E O DIREITO PENAL DE ADULTOS – INTERROGAÇÕES ACERCA DA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE E OS CONTEXTOS «ENTRE-MUROS»

4.1. PRIVAÇÃO DA LIBERDADE: QUE MODELOS? QUE FUNDAMENTOS?

“Existe há vários anos um consenso alargado relativamente ao que se entende por privação da liberdade no domínio da justiça juvenil”⁴⁸⁶.

Em boa verdade, esta afirmação só pode ser valorizada como assertiva quando nos deparamos, em primeiro lugar, com os pressupostos legais e políticos actuais, pois como foi possível constatar, ao longo de diversos anos, o internamento, ou os contextos de fechamento, que os jovens delinquentes sofriam, não se afirmavam como coerentes para as situações que dispunham a sua execução. Existia, de facto, confusões, desde logo, na definição da delinquência juvenil, e conseqüentemente, incoerência nas respostas face a este suposto problema social. Em segundo lugar, esse consenso só foi possível com o visível esforço internacional, de encontrar formas valorativas de entender a criança, o jovem, como um ser vulnerável, e frágil, e deste modo, as intervenções ligadas a este, ao nível da justiça juvenil deverão obedecer a esses preceitos. Em terceiro lugar, e elevando o pensamento anterior para patamares evolutivos, a privação da liberdade deve respeitar, sempre, questões jurídico-legais, que afirmam a protecção dos jovens internados⁴⁸⁷, numa perspectiva de garantia de direitos, sejam eles processuais ou direitos fundamentais, estabelecendo a criança e o jovem como um sujeito de direito, no qual a protecção visa a efectiva protecção do seu estatuto, em qualquer âmbito.

Actualmente é possível apostar na assertividade da privação da liberdade, nos contextos de justiça juvenil, contudo as questões relativas à eficácia irão sempre tomar-se com incertezas⁴⁸⁸.

De forma a possibilitar um entendimento do que se pretende com a privação da liberdade, importa passar pelos caminhos evolutivos da punição, uma vez que as diversas formas de reclusão ou detenção, surgem, efectivamente com o sistema sancionatório. Neste caso, torna-se fulcral atender aos aspectos caracterizadores das penas direccionadas para

⁴⁸⁶ DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins; p.75

⁴⁸⁷ Regras das Nações Unidas para a Protecção de Jovens Privados da Liberdade – artigo 11º al.) a) e b)

⁴⁸⁸ “O futuro da Lei Tutelar Educativa pode, assim, razoavelmente, vir a depender também, em muito, da qualidade dos resultados da execução dos internamentos com as finalidades nelas previstas” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.496

adultos «criminosos», que permitem pontos de comparação com o sistema tutelar educativo e, conseqüentemente, com os contextos de internamento em centros educativos.

Em primeiro lugar, podemos afirmar, com segurança, que ao invocar a privação da liberdade, o pensamento inicial sugere os contextos prisionais. Portanto, com o intuito de demarcar esta perspectiva, nos casos ligados à justiça juvenil, “(...) ao longo de todo o século, procurando-se, cada vez mais, nos textos legais, substituir a ideia de repressão pela ideia de protecção e o conceito de punição pelo conceito de (re) educação”⁴⁸⁹. O que, de facto, não se afirma como suficiente para terminar com a lógica de reclusão, desde logo, pelos contextos organizacionais que fazem parte do funcionamento de um centro educativo, que se comportam de forma (quase) semelhante à das prisões – pelo menos, no regime fechado, como iremos constatar brevemente.

A privação da liberdade sempre se posicionou como incontornável, na medida em que se encontra como a resposta mais visível de repressão da delinquência ou do crime⁴⁹⁰, ao mesmo tempo que gere sentimentos – comunitários – de uma certa retribuição face ao bem jurídico desvalorizado, reportando um pensamento repressivo do comportamento transgressor e uma visão de vitimação da sociedade, que pretende o castigo como um papel dissuasor. Apesar deste último contexto ser desconsiderado na justiça juvenil, desde logo, pelas finalidades das medidas tutelares e da própria Lei Tutelar Educativa, as expectativas sociais, face à resposta da delinquência juvenil, irá reportar a privação da liberdade como o castigo ideal para o comportamento do jovem.

Todavia, devemos reportar que não se deve afirmar a consequência do crime como um castigo⁴⁹¹. Aliás, esse pensamento foi posto de lado quando a punição deixou de ser considerada como uma vingança, uma cerimónia degradante, numa óptica de preservação da sociedade, que valorizava o afastamento dos delinquentes numa perspectiva de defesa social. Em boa verdade, na actualidade, este pensamento é diferente, ou espera-se que seja diferente, pois afirma-se, perante a reclusão e a privação da liberdade, procedimentos valorativos de humanização de pensamentos teórico-legais e práticos, ao mesmo tempo que o conceito de defesa social difere.

⁴⁸⁹ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.492

⁴⁹⁰ “ (...) A privação da liberdade, seja qual for a forma em que se traduz – pena ou medida de internamento – é uma constante no leque das reacções formais à delinquência de menores, uma bóia que teimosamente se mantém à tona, apesar do encapelado das vagas e do fluxo e refluxo das marés reformistas” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.495

⁴⁹¹ “O elo, transparente ou não, que é suposto existir entre crime e castigo [...] deve ser rompido. O castigo não é nem uma simples consequência do crime [...]. O castigo deve ser compreendido como um fenómeno social independente tanto do seu conceito jurídico como do seu fim social” RUSCHE, 1980:11 *ob.cit* CUNHA, Manuela Ivone – Aquém e além da prisão: cruzamentos e perspectivas; p.10

Ora vejamos, de forma bastante generalizada, esta evolução de pensamento, relativamente à punição, mais concretamente à forma de punir.

Foi a partir do século XVIII, que surgiram os primeiros pensamentos reformistas, no que se refere à forma de punir. Apostava-se em contextos diferentes de punição – se bem que esta deveria estar sempre presente – atendendo a perspectivas mais humanizantes, ou seja, uma penalidade suavizada⁴⁹². Atacava-se o excesso de castigo, bem como as irregularidades do «poder de punir».

Assim, a reforma do direito de punir está ligada, essencialmente à procura de maior eficácia, maior regularidade, e detalhados efeitos pretendidos com essa punição, assim como de uma codificação clara das ilegalidades e respectivas sanções⁴⁹³.

Essa codificação das infracções ilícitas permite associar, actualmente, uma lógica reportada às consequências jurídicas do crime, onde nos deparamos com os termos ligados às penas e medidas que se encontram valorizadas aquando a prática de um crime⁴⁹⁴. Sobre este disposto, apenas nos iremos cingir aos aspectos mais generalizados das penas, suas finalidades e pressupostos gerais, uma vez que se corria o risco de cair em caminhos díspares e, conseqüentemente, fora dos contextos do estudo.

Deste modo, importa ressaltar alguns contextos caracterizadores do nosso sistema sancionatório, que nos dá algumas luzes nos caminhos comparativos com o sistema tutelar educativo – sendo este inspirado através do primeiro.

Entre as diversas características, encontramos interligadas com a execução de penas e medidas, a natureza humanizante⁴⁹⁵. Por um lado, recusamos a pena de morte e a perpétua; por outro, consideramos a aplicação da pena privativa da liberdade em *ultima ratio*, estando a escolha da pena ou medida ligada a princípios fundamentais como os de necessidade, de proporcionalidade e subsidiariedade, ao mesmo tempo limitada através de períodos temporais que surgem como determinantes na sua execução⁴⁹⁶.

Mas vejamos o seu carácter aplicativo sob *ultima ratio*.

⁴⁹² FOUCAULT, Michel – Vigiar e Punir; p.--

⁴⁹³ “(...) se, aparentemente, a nova legislação criminal se caracteriza por uma suavização das penas, uma codificação mais nítida, uma considerável diminuição do arbitrário, um consenso mais bem estabelecido a respeito do poder de punir [...]. Um sistema penal deve ser concebido como um instrumento para gerir diferencialmente as ilegalidades” Apud FOUCAULT, Michel – Vigiar e Punir; p.--

⁴⁹⁴ Vide DIAS, Jorge Figueiredo – Direito Penal Português: Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime; pp.39-40

⁴⁹⁵ Estes procedimentos resultaram, em grande parte, através do processo de evolução das concepções de política criminal e acções penais, ou seja, do movimento de reforma penal, quer a nível nacional, quer a nível internacional. Vide DIAS, Jorge Figueiredo – Direito Penal Português: Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime; pp.50-54

⁴⁹⁶ ATUNES, Maria João - Consequências jurídicas do crime; pp.8-15; DIAS, Jorge Figueiredo – Direito Penal Português: Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime; pp.101-107

De facto, no contexto das consequências jurídicas do crime, são denominadas como penas principais a pena de prisão e a pena de multa⁴⁹⁷, sendo que “*O CP de 1982 apostou na superioridade político-criminal da pena de multa face à pena de prisão no tratamento da pequena e média criminalidade [...]. A pena de multa, enquanto instrumento privilegiado da política-criminal, pressupõe que seja configurada como autêntica pena criminal e não como mero «direito de crédito do Estado» contra o condenado*”⁴⁹⁸.

Assim, tal como se sucede no contexto penal para adultos, na justiça tutelar encontramos reportada para última escolha de aplicação a medida institucional. Em boa verdade, as reformas e actualizações nas políticas criminais são fundamentais para compreender a luta contra a privação da liberdade, ou pelo menos, pretendem entender o seu carácter sob *ultima ratio* e algumas críticas ou desvantagens que podem surgir com a privação da liberdade, entre elas, o efeito de prisionalização, ou socialização contrariada pela forçosa dessocialização nas relações exteriores, acentuando os efeitos criminógenos da prisão⁴⁹⁹.

A pena verifica-se, antes de mais, com a previsão das suas consequências, ou melhor, com as pretendidas finalidades. O que pressupõe entender que, só carece dessas finalidades, quem efectivamente, se encontra como culpado. De facto, a culpa e a prevenção assumem-se como os critérios que regulam a determinação da pena⁵⁰⁰ e sobre este entendimento considera-se que jamais a pena pode ultrapassar a medida da culpa, ou seja, “*o processo de determinação da pena é (e só pode ser) um puro derivado da posição tomada pelo ordenamento jurídico-penal em matéria de sentido, limites e finalidades da aplicação das penas [...] as exigências de prevenção satisfaz a necessidade comunitária de punir o crime e, conseqüentemente, de realizar as finalidades da pena (...)*”⁵⁰¹.

Todavia, devemos respeitar uma máxima que nos afirma a principal utilidade e vantagem da pena: “*encontrar para um crime o castigo que convém é encontrar a desvantagem cuja ideia seja tal que torne definitivamente sem atracção a ideia de um*

⁴⁹⁷ DIAS, Jorge Figueiredo – Direito Penal Português: Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime; p.90

⁴⁹⁸ ANTUNES, Maria João – Consequências jurídicas do crime; p.16

⁴⁹⁹ DIAS, Jorge Figueiredo – As consequências jurídicas do crime; p.113. Também no mesmo sentido, “*(...) uma reclusão penal é explicitamente criticada por muitos reformadores. Porque é incapaz de responder à especificidade dos crimes. Porque é desprovida de efeito público. Porque é inútil à sociedade, até nociva: é cara, mantém os condenados na ociosidade, multiplica-lhes os vícios*” Apud FOUCAULT, Michel - Vigiar e Punir; p.--

⁵⁰⁰ Artigo 40º e 71º do Código Penal

⁵⁰¹ ANTUNES, Maria João – Consequências jurídicas do crime; p.28

delito”⁵⁰². Deste modo, o objectivo central deverá, sempre, respeitar à prevenção, que culmina com a efectiva (re) inserção social. Se o indivíduo estiver devidamente inserido na sociedade, jamais apresenta a tendência de procurar novamente o prazer ou a necessidade da prática criminal. E esse serve de futuro para a sociedade, no qual se apresenta, à partida, satisfeita com a punição.

De facto, a reinserção social acaba por se tornar uma justificação plausível e aceitável na privação da liberdade quando os sistemas de reclusão se encontram devidamente humanizantes, no seu funcionamento e seu tratamento, e quando as finalidades das políticas prisionais visam a dissuasão e prevenção da criminalidade. Contudo, subsistem uma série de constrangimentos no que diz respeito à efectiva reinserção: a falta de motivação por parte dos reclusos que recorrem aos meios de reinserção (trabalho, educação e formação profissional); discrepância entre a formação ministrada e a oferta do mercado de trabalho; meios de reinserção social são vistos como instrumentos de controlo e manutenção da ordem e segurança; existir um peso excessivo de tarefas ligadas à manutenção do meio físico prisional, que nada contribuem para o recluso de competências necessárias à efectiva reinserção social⁵⁰³.

De um modo geral, se o *“Código traça um sistema punitivo que arranca do pensamento fundamental de que as penas devem ser executadas com um sentido pedagógico e ressocializador. Simplesmente, a concretização daquele objectivo parece comprometido pela existência da própria prisão”*⁵⁰⁴.

Verificamos que existem contradições entre as finalidades e as consequências visadas na privação da liberdade nos contextos das prisões, mas também podemos associar estes pensamentos de contradição nos espaços de internamento da justiça juvenil, em primeiro lugar por não haver dados efectivos da dita inserção social após o internamento, em segundo, porque ainda se encontra como bastante recente os meios e procedimentos que afirmam o acompanhamento do jovem aquando e após a sua saída do centro educativo.

O pensamento geral, reportado na privação da liberdade é que: *“embora os dados pareçam mostrar que as prisões não reabilitam os reclusos, que são «escolas do crime», que são muito dispendiosas para os contribuintes e que terão pouco impacto nos índices*

⁵⁰² FOUCAULT, Michel – Vigiar e Punir; p.--

⁵⁰³ Sobre este assunto, GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; ALMEIDA, Jorge – Crimes, penas e reinserção social: um olhar sobre o caso português

⁵⁰⁴ Código Penal; p.14

*da criminalidade, a verdade é que continua a existir uma grande pressão social para aumentar o número de prisões e endurecer as penas (...)*⁵⁰⁵.

De que forma se espera uma verdadeira e eficaz reinserção social quando, à partida, se assume o meio prisional como uma «escola do crime»? Quando os meios de isolamento, fechamento e disciplina recorrem a procedimentos pouco coerentes consoante as finalidades, dificilmente a reinserção social se reproduz fora desses contextos. E se afirmamos as pressões e expectativas sociais como determinantes para as políticas criminais e suas actualizações, como se pode considerar o endurecimento das penas como um dos objectivos de resposta à criminalidade, quando ao mesmo tempo, se sabe que o meio prisional poderá afirmar modelos de recriação de novas criminalidades? Estamos, claramente, perante contradições de pensamentos. A pena, e neste caso, a pena de prisão serve em defesa da sociedade, que ao prevenir novas práticas criminais, orientar-se no sentido da reintegração social do recluso, preparando-o na sua socialização responsável em comunidade⁵⁰⁶, o que pressupõe que a pena se assume como um procedimento de «tirar para novamente dar». Assim, a eficácia das finalidades das penas assumem-se, elas próprias, como defesa da sociedade e responder às expectativas sociais.

De facto, não se pode considerar um endurecimento das penas, na medida que estas são determinadas consoante os princípios de necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade. Assim, qualquer pena que ultrapassa-se os limites, de duração e finalidades, seria, imediatamente injusta. O duplo sentido das finalidades – protecção e defesa de bens jurídicos; e a reintegração do indivíduo na sociedade⁵⁰⁷ – bastam para definir a justiça da pena. Do mesmo modo que a execução de qualquer pena deve obedecer a um rol de procedimentos legais e processuais, que nos dão conta da punição como um processo de protecção, tanto para o indivíduo, como para a sociedade, ao mesmo tempo reguladores perante a ideia de eficácia.

Efectivamente, no que se refere à pena de prisão, são diversas as especificidades que lhe comportam, sendo esta considerada aquela que poderá implicar maiores limitações e restrições na vida do indivíduo. O que possibilita verificar a complexidade na sua

⁵⁰⁵ GIDDENS, 2008 *ob.cit* SANTOS, João Carlos Carvalho dos – A política prisional e a criminalidade portuguesa contemporânea; p.80

⁵⁰⁶ Artigo 23º do CP

⁵⁰⁷ ANTUNES, Maria João – Consequências jurídicas do crime; p.29; DIAS, Jorge Figueiredo – Direito Penal Português: Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime; p.217

execução, nos seus métodos organizativos, no seu funcionamento, no tratamento penitenciário, e mais importante, nos direitos e deveres que implica ao recluso⁵⁰⁸.

Apesar da sua complexidade, afirma-se a pena de prisão como única e simples⁵⁰⁹, que atende, especificamente às finalidades primordiais e mais concretamente, a princípios orientadores⁵¹⁰ na sua execução, entre eles, o da inclusão e o da promoção da responsabilidade, que se afirmam como potenciadores de perspectivas futuras do recluso numa vida externa à da prisão.

Encontramos, até este instante, uma série de pressupostos que nos guiam para pontos comparativos entre a pena de prisão e o internamento em centro educativo. Convém, deste modo, destacá-los e sintetizá-los:

- Ao compreender as especificidades que comportam a pena de prisão, sua execução e seus pressupostos, devemos afirmar, em primeiro lugar, que, ao contrário do que se sucede com a pena, a medida de internamento não pode ser considerada como única e simples. E este entendimento diz respeito, essencialmente, ao facto de que apesar de se considerar a medida institucional, como a única que priva o jovem da sua liberdade, que implica restrições na sua autonomia e manutenção de vida, esta poderá comportar regimes diferentes, consoante o grau de gravidade da conduta delincente. Deste modo, os regimes são perspectivados diferentemente, na organização da intervenção, e também, nos contactos com o exterior. Sendo o regime fechado, aquele que nos dá alusões aos pensamentos das vivências das prisões⁵¹¹, pelas diversas restrições que fazem parte deste.

Em segundo lugar, e dando seguimento a este último pensamento, são diversos os procedimentos legais e processuais que se afirmam como igualitários, tanto no processo tutelar, como na execução da medida institucional. Nos casos de justiça juvenil portuguesa, sabemos que os instrumentos internacionais⁵¹² se apresentaram como fundamentais e auxiliares nas mudanças significativas nas práticas de «fechamento», pois *“perante a inevitabilidade da privação da liberdade, como forma de satisfazer necessidades [...], resta procurar estabelecer consenso no sentido de evitar o mais possível os inconvenientes*

⁵⁰⁸ Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovadas pela Lei nº115/2009, de 12 de Outubro; Artigo 30º nº5 da Constituição da República Portuguesa; Artigo 42º do Código Penal; Artigos 467º a 470º, 473º a 475º e 477º a 479º do Código de Processo Penal

⁵⁰⁹ *“única, enquanto desaparecerem formas diversificadas da prisão; simples, enquanto à condenação [...], efeitos jurídicos necessários ou automáticos que [não] ultrapassem a execução daquela”* Apud DIAS, Jorge Figueiredo – Direito Penal Português: Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime; pp.98-99

⁵¹⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - Direito Prisional Português; p.313-314

⁵¹¹ *“A amplitude e intensidade das restrições à liberdade dos adolescentes ou jovens internados em regime fechado são equivalentes às comportadas na prisão”* Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins; p.77

⁵¹² DUENKEL, Frieder – A privação da liberdade em relação a jovens delinquentes; p.19

e efeitos negativos da privação da liberdade”, mais precisamente, na atenuação da pena ou medida em função da idade, nos esforços de instituição e implementação de penas ou medidas substitutivas da privação da liberdade, na duração e revisões das medidas⁵¹³. Ao mesmo tempo, o carácter humanitário nas privações da liberdade, e conseqüentemente, uma perspectiva de protecção do estatuto de direito de que as crianças e jovens são alvo, protecção no sentido da efectivação do mesmo, e não protecção no sentido assistencialista.

- Outra questão que reporta para pensamentos comparativos entre a pena e a medida de internamento, dizem respeito a outros dois pontos fundamentais. Em primeiro lugar, a fusão e conseqüente criação da DGRSP, que nos permite associar as práticas e ligações entre o sistema prisional e o sistema tutelar educativo, e assim, elevar o estigma e estereótipo que surge com a privação da liberdade na justiça juvenil⁵¹⁴, para um carácter punitivo e repressivo, e ao mesmo tempo, compreender os centros educativos numa lógica de contenção e isolamento dos jovens delinquentes, estando estes reportados a factores ligados à disciplina e autoridade⁵¹⁵. Efectivamente, quando nos deparamos com o pragmatismo das finalidades e organizações no regime fechado do internamento em centro educativo, podemos confirmar essa lógica de disciplina e controlo, noutras palavras, numa lógica de punição.

De facto, poderemos afirmar diferenças no que diz respeito ao internamento e seus conceitos: enquanto a instituição – espaço físico –, perspectiva o valor de oportunidade de mudança; a institucionalização apresenta-se como um castigo para aqueles que lá «residem»⁵¹⁶. Sobre este entendimento, Ana Manso afirma que existem vários factores que poderão interligar a máxima negativa e punitiva relativamente ao internamento, nomeadamente a devolução (des) significada do discurso institucional, isto porque o (re) educativo não permite este significado da vida em sociedade, porque existe uma dualidade

⁵¹³ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.18-22

⁵¹⁴ “ (...) Esta representação punitiva quanto à medida de internamento em centro educativo pode justificadamente vir a tornar-se ainda mais generalizada e intensa devido ao facto de os centros educativos terem passado a depender de um organismo – DGRSP [...]. Estar privado da liberdade numa instituição, em cuja sinalética revela estar-se em domínios dos Serviços Prisionais não favorece – pelo contrário, dificulta – que, quem a sofre, interiorize a ideia de finalidade educativa” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins; p.94

⁵¹⁵ “ (...) o Observatório Permanente de Justiça Portuguesa concluiu que «tendencialmente, os centros educativos são imbuídos de uma lógica de contenção e ocupação do jovem, o que coloca a questão da necessária reflexão sobre a redefinição do modelo de intervenção” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins; p.86

⁵¹⁶ Colóquio “@s jovens e o crime”. Coimbra, 07 de Novembro de 2014

entre as funções punitivas e (re) educativas, e a sobrevivência institucional do jovem afirma um certo esvaziamento do conceito de cidadania⁵¹⁷.

Em segundo lugar, os constrangimentos que surgem com esta perspectiva e a eficácia da (s) finalidade (s) poderão ser elevados, desde logo com o seguinte pensamento: *“Quando se lê no nº1 do artigo 12º deste diploma que a «DGRSP tem por missão [...] a gestão articulada e complementar dos sistemas tutelar educativo e prisional» fica-se com a sensação de que parece ter-se, entretanto, deixado de acreditar- e, conseqüentemente, de investir – na socialização dos adolescentes e jovens delinquentes, para, em vez disso, se antolhar como inexorável e mera questão de tempo a sua passagem de internados a reclusos”*⁵¹⁸.

Ora, assiste-se aqui à desacreditação de um dos objectivos primordiais da intervenção e da organização do funcionamento nos centros educativos, a socialização e a perspectiva futura de inserir (e não reinserir) o jovem no meio externo, de forma sustentável e saudável. Ao mesmo tempo que se acredita perspectivar um pensamento de «carreiras institucionais», do qual se reporta a passagem de internamento e contextos fechados, desde a infância/adolescência, até à idade adulta.

Se a lógica da privação da liberdade se fundamenta com a necessidade – de educação para o direito – e com a assimilação de normas e valores essenciais numa sociedade, os contextos de disciplina e controlo poderão inviabilizar esse procedimento. O regime fechado do internamento comporta, deste modo, dificuldades suficientes neste campo, e sobre isto devemos afirmar um dos procedimentos que põem em risco e obstáculos ao presente princípio da organização, nomeadamente a coexistência no mesmo centro educativo, de unidades residenciais de diferentes regimes de execução⁵¹⁹.

Os supostos relativos ao funcionamento do regime mais restrito, nomeadamente no que se refere aos níveis de vigilância, disciplina e controlo, acabam por se reflectir nos regimes menos restritos, que se acabam por afogar nestes, privilegiando os contornos referentes ao regime fechado, que necessita de maiores controlos, pois *“(...) enfraquece*

⁵¹⁷ Vide **Subcapítulo 4.3** – A operacionalização da «educação para o direito» em contexto institucional: entre teoria (s) e práticas – «novos» caminhos e ambições

⁵¹⁸ DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins; p.79

⁵¹⁹ *“Como era previsível, a insistência na criação de centros educativos de regime misto ou polivalentes quanto ao regime, veio determinar, na prática, ao nível da sua dinâmica de funcionamento, a preponderância do regime mais restrito relativamente ao regime menos restrito que acaba por se diluir ou ser consumido [...]. Pior ainda em tempo de crise e de conseqüentes severas restrições em matéria de encargos e despesas públicas [...], leva a que, em concreto, a diferença entre regimes seja mais difícil de realizar, por parte do centro educativo, e seja menos sentida e/ou vivida pelos adolescentes e jovens internados”* Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins; p. 78

substancialmente os propósitos, manifestados pelo legislador, de diferenciação da intervenção tutelar educativa e de prevenção de riscos de contaminação de comportamentos, nomeadamente de menores sem necessidades educativas muito especiais, por outro com necessidades educativas muito específicas”⁵²⁰.

Em jeito de conclusão, existem diferentes formas de encarar a privação da liberdade – a primeira apresenta-se ligada à natureza de pena, prevista no ordenamento jurídico-penal, estritamente ligado ao contexto dos adultos «criminosos»; a segunda, como medida tutelar educativa, ligado a um modelo específico para jovens delinquentes, que se encontra fora dos moldes penais. Todavia, estes modelos diferenciados dizem respeito ao contexto português, pois a privação da liberdade poderá assumir naturezas diferentes em diferentes regimes jurídicos, no qual se afirmam como natureza de pena, natureza de medida, ou até dupla natureza⁵²¹.

Mas vejamos o caso português que apresenta a medida de internamento como alternativa à pena: “*o internamento, ainda que em regime fechado, em instituição educativa foi, até à actualidade, a única forma encontrada de contornar os inconvenientes da solução prisional, sem prescindir de contenção pela privação da liberdade de certos menores (...)*”⁵²². Demonstrando suprimir problemas já constatados nos modelos díspares, o de protecção absoluta assistencialista e o de justiça e repressão, que se afirmava, tal como foi possível constatar, ineficaz e irregular⁵²³.

Sobre os modelos que permitem verificar a efectiva demarcação da privação da liberdade como solução para a delinquência, importa ressaltar de que forma é que a Bélgica colmatou o recurso à privação da liberdade, através do «*modelo em torno do paradigma reparador*»⁵²⁴. Este caracteriza-se, essencialmente, através de quatro princípios fundamentais: o fim privilegiado pela intervenção judiciária é a reparação do sofrimento e danos causados à vítima concreta e à comunidade, e não a punição de um acto ou tratamento de um indivíduo; a reparação dos danos pelo delincente assenta na responsabilidade atribuída ao menor exclusivamente em função do facto praticado; a

⁵²⁰ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.478

⁵²¹ *Idem*; p.28-30

⁵²² *Ibidem*

⁵²³ “*Surgida como alternativa humanitária à prisão de menores delinquentes, a medida de internamento representa uma solução, de base preventiva, progressivamente implementada na tentativa de substituir a repressão penal pela via da protecção e, na actualidade, pela via da responsabilização (...)*” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.56

⁵²⁴ 1998, Grupo de Investigação em Criminologia Juvenil, da Universidade Católica de Lovaina – Relatório “A la recherche d’un droit sanctionnel restaurateur em matiere de jeunesse em Belgique» - Professor Walgrave. In DUARTE-FONSECA, António Carlos – Internamento de menores delinquentes [...]; p.54-56

imprescindibilidade de participação activa tripartida na resolução do conflito (vítima, autor do facto e sociedade); proporcionalidade do esforço reparador relativamente ao dano causado. Em suma, apresenta esforços significativos na substituição de penas/medida, para outras respostas como a mediação⁵²⁵.

Com efeito, a Bélgica apresenta-se como um dos sistemas de justiça que melhor subjaz à ideia de substituição ou demarcação da privação de liberdade nos jovens, todavia, em comparação a outros sistemas europeus⁵²⁶, ainda se considera Portugal como brando neste campo⁵²⁷.

⁵²⁵ Sobre a justiça reparadora, a diversão do processo, a suspensão e mediação, *vide*: GERSÃO, Eliana; CAMPOS, Maria – A justiça reparadora e a Lei Tutelar Educativa. *In* Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação «Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho»; pp.253-258

⁵²⁶ Sobre as políticas de intervenção de outros contextos europeus (Reino Unido, França, Alemanha e Espanha) *vide*: GERSÃO, Eliana; CAMPOS, Maria – A justiça reparadora e a Lei Tutelar Educativa. *In* Volume Comemorativo [...]; pp.247-252; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crime: políticas actuais; pp.360-377

⁵²⁷ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crime: políticas actuais; p.356

4.2. CONTEXTOS «ENTRE-MUROS» E A CULTURA INSTITUCIONAL: VISÃO CONTROVERSA DO CENTRO EDUCATIVO

“(...) a prisão constituirá um «espaço entre dois mundos», um lugar para transformações individuais que devolverão ao Estado indivíduos que este perdera [...]; são dispositivos voltados para o futuro, e organizados para bloquear a repetição do delito”⁵²⁸.

De acordo com o presente entendimento, diversas perspectivas devem ser tomadas em consideração, as quais irão ser descortinadas ao longo deste subcapítulo, e sobre as quais iremos esquematizar de seguida.

Em primeiro lugar, determina-se que o espaço-prisão, ou num contexto generalizado, o espaço-entre-muros, afirma-se como um local cujas vivências são determinadas entre duas visões distintas e que se pretendem, ao mesmo tempo, se espelhar⁵²⁹. Mais concretamente, o mundo externo – o mundo social –, que deverá surgir como a directriz num tratamento fechado – e o mundo interno –, que visa traduzir as ópticas sociais do outro espaço, de forma a produzir uma visão pós-fechamento, culminada na (re) inserção. Entre a sociedade e os espaços-entre-muros pretende-se uma relação de proximidade e normalização, pois *“(...) pode também considerar-se em termos de semelhança que se procura promover, ou pelo contrário evitar, entre ambos os meios”⁵³⁰.*

No que concerne à dualidade sociedade/espaço-entre-muros, diversos pensamentos críticos poderão surgir.

O pensamento primário surge com uma assunção mais estrutural, no qual estes espaços exprimem as respostas ao desvio e ao comportamento inaceitável que a sociedade pretende segregar⁵³¹, evidenciando ao mesmo tempo, um processo de selectividade no qual

⁵²⁸ FOUCAULT, Michel – Vigiar e Punir; p.--

⁵²⁹ Sobre os conceitos de normalização nas dinâmicas de fechamento: Cláudia Resende – Normalização: um conceito chave na filigrana das dinâmicas prisionais. In CUNHA, Manuela Ivone (org.) - Aquém e além da prisão: cruzamentos e perspectivas; pp.83-86

⁵³⁰ Manuela Ivone Cunha – Prisão e Sociedade. In CUNHA, Manuela Ivone (org.) - Aquém e além da prisão: cruzamentos e perspectivas; p.24

⁵³¹ *Idem*; p.9 Também no mesmo entender, “As sociedades, para evitar situações de ruptura generalizada, expurgam num movimento centrífugo parte do que se lhe não integra a nível do indivíduo, da família, da comunidade ou da própria sociedade. Remetem essas franjas para o universo da marginalidade ou então internam o desviante em Instituições Totais” apud Carlos Laranjo Medeiros e Mário Batista Coelho – Do desvio à instituição total; p.19. In MEDEIROS, Carlos Laranjo [et.al.] – Do desvio à instituição total; ABRUNHOSA, Gonçalves – Delinquência, crime e adaptação à prisão; pp.18-19

as subculturas periféricas e delinquentes se apresentam como aquelas que produzem o maior índice de criminalidade e marginalidade⁵³².

Outros procedimentos que reflectem a presente dualidade, dizem respeito já à organização dentro desses espaços de fechamento - o tratamento e as rotinas internas, a disciplina e autoridade. A prisão, e num sentido generalizado, os espaços-entre-muros apresentam-se como reveladores da sociedade disciplinar, afirmando o prisma de defesa social como justificativa da reclusão e exclusão social.

Por fim, a própria cultura institucional e as vivências pelos indivíduos detidos ou internados, em consonância com o tempo mais ou menos prolongado da sua «estadia», poderão influenciar a suposta eficácia da privação da liberdade no retorno destes indivíduos a um contexto exterior. Por outras palavras, a forma como os sujeitos vivenciam o tempo nos contextos entre muros poderá (in) determinar as finalidades que se afirmam como justificativas na privação da liberdade: *“de um modo sumário, pode dizer-se que a questão subjacente aos primeiros grandes debates teóricos sobre a prisão foi a de saber se esta era produtora de conformidade ou reprodutora de desvio – uma questão que pode ser considerada um avatar do tema «prisão-escola-do-crime»”*⁵³³.

Como pensamentos introdutórios acerca dos contextos entre muros, importa determinar que a forma-prisão surge numa óptica de punição, no qual a requalificação dos indivíduos se afirma (va) como justificação desta «institucionalização do poder de punir», introduzindo processos característicos de disciplina, de vigilância, e de controlo, de forma a afirmar a forma-prisão como severa, e principalmente, como uma detenção legal⁵³⁴, local físico de transformação de indivíduos e comportamentos, traduzindo os pressupostos de defesa social.

Porém, esta instituição fechada poderá reflectir-se em dois contextos que a determinam como coerciva: a disciplina e a autoridade⁵³⁵, que culminam na repressão de comportamentos, na redução dos desvios e na gratificação ou sanção dessas condutas, por parte de um contexto hierárquico de poder. Deste modo, no que se refere à disciplina,

⁵³² Sobre este entendimento, *vide*: ZAFFARONI, Raúl – Manual de Direito Penal; pp. 59-68; CICOUREL, Aaron – The social organization of juvenile justice; pp.22-24

⁵³³ Manuela Ivone Cunha – Prisão e Sociedade. In CUNHA, Manuela Ivone (org.) - Aquém e além da prisão: cruzamentos e perspectivas; p.18

⁵³⁴ “ (...) a prisão não foi primeiro uma privação da liberdade a que se teria dado em seguida uma função técnica de correcção; ela foi desde o início uma «detenção legal» encarregada de um suplemento correctivo, ou ainda uma empresa de modificação dos indivíduos que a privação da liberdade permite fazer funcionar no sistema legal”. Apud FOUCAULT, Michel – Vigiar e Punir; p.--

⁵³⁵ “A sociedade tem que viver com esse mal no interior, controlá-lo, discipliná-lo e analisá-lo [...]. Instituem-se mecanismos de disciplina e controlo, regulamentos a cumprir (...)”. Apud ABRUNHOSA, Gonçalves – Delinquência, crime e adaptação à prisão; p.18

como arma de requalificação dos sujeitos devemos considerar que esta poderá traduzir-se como negativa, quando pretende apresentar uma separação entre o proibido e o permitido, “estabelecida à margem, e toda voltada para funções negativas; fazer parar o mal, romper comunicações, suspender o tempo”, mas ao mesmo tempo se apresenta como positiva, na medida que se determina como um mecanismo de mudança.

Não obstante a disciplina se apresentar como mecanismo de mudança, irá se determinar, sempre, como um tipo de poder, uma modalidade de demonstrar hierarquias e exercer a coerção. No fundo, apresenta-se como um mecanismo de defesa institucional⁵³⁶ e de eficácia perante os contextos sociais. E é neste contexto que se determina perigosas dualidades entre um mecanismo que serve de requalificação e um mecanismo de punição⁵³⁷, no qual o «castigo» apresenta a forma de exercer o papel autoritário da instituição.

Com efeito, o processo de reforma, tanto do direito penal, como das práticas penitenciárias e institucionais, permitiu verificar a privação da liberdade como detentora de diversas inovações humanizadoras e ao mesmo tempo permitir uma perspectiva para além da dita punição, através, por exemplo, das (novas) finalidades de uma progressiva socialização, do trabalho, da formação e da educação.

O segundo ponto de partida neste contexto crítico da privação da liberdade, reporta para o pensamento de que as instituições fechadas se apresentam propícias para modelar os indivíduos, mas não no contexto ideal para que foram criadas.

Estas instituições são aquelas que pretendem agrupar uma série de indivíduos, à partida semelhantes, num contexto de submissão, de isolamento e de fechamento, separando-os da sociedade. Determinando, assim, a vida e as actividades rotineiras destes sujeitos administrada por outros, pela autoridade, pela disciplina e pelo controlo – as instituições totais⁵³⁸.

Podemos afirmar diversas características quando analisamos as instituições totais. Desde logo, a barreira imposta que existe entre o exterior social e o interior institucional,

⁵³⁶ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; pp.219-220

⁵³⁷ “ (...) a prisão com toda a tecnologia correctiva de que se acompanha deve ser recolocada aí: no ponto em que se faz a torsão do poder codificado de punir, em um poder disciplinar de vigiar; no ponto que os castigos universais das leis vêm aplicar-se selectivamente a certos indivíduos e sempre aos mesmos; no ponto em que a requalificação dos sujeitos de directo pena se torna treinamento útil do criminoso; no ponto em que o direito se inverte e passa para fora de si mesmo, e em que o contradireito se torna conteúdo efectivo e institucionalizado das formas jurídicas”. Apud FOUCAULT, Michel – Vigiar e Punir; p.--

⁵³⁸ “Uma instituição total pode ser definida como um local de residência e trabalho onde um grande numero de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada” Apud GOFFMAN, Erving - Asylums; p.11

no qual a organização dentro dos espaços fechados se encontra comportada através de certos mecanismos de controlo, de autoridade e disciplina, que se afirmam como determinantes para demarcar diferenças e dicotomias entre as equipas dirigentes, funcionários e os indivíduos submissos, os reclusos e os internados, neste caso. De uma forma sumária, as instituições totais caracterizam-se essencialmente pelo seu carácter total, segregativo, homogeneizante, normalizante e estigmatizante⁵³⁹.

Tendo em conta as presentes características e a realidade portuguesa, são instituições totais, aquelas que acolhem a infância e juventude recusada – lares de infância e juventude; as que internam a delinquência – centros educativos; as que condenam a criminalidade – as prisões; as que pretendem o tratamento de saúde mental – hospitais psiquiátricos; e finalmente, as que de cariz religioso – conventos⁵⁴⁰.

Entre as diversas instituições totais que existem, as que nos interessam neste estudo, são as que internam a delinquência e as que condenam a criminalidade, pelas particulares que surgem e pelas supostas finalidades que são apresentadas com justificações da privação da liberdade.

Numa perspectiva geral, estas instituições apresentam como objectivo fundamental a mudança de comportamentos delinquentes e criminosos, mas de que forma se visa esta mudança de acordo com as características já apresentadas? De que forma se pressupõe a eficácia das finalidades nestes contextos fechados e totais?

Com efeito, as respostas às presentes questões encontram-se facilmente identificáveis quando nos deparamos com as noções básicas das intervenções perante a criminalidade e a delinquência. Todavia, quando se pretende explorar os modelos e os funcionamentos das instituições fechadas, as respostas apresentam um carácter ramificado e diversificado.

De facto, o próprio contexto de fechamento (auto) produz diversos mecanismos que pretendem transformações dos indivíduos – e neste caso, dos jovens internados – que não se prendem somente nas possibilidades de inserção futura pós-fechamento.

Entre as diferentes formas de adaptação dos indivíduos⁵⁴¹ às questões institucionais, surgem dois conceitos preponderantes para determinar inviabilidades perante a perspectiva

⁵³⁹ GOFFMAN, Erving – *Asylums*; p.15-18; Carlos Laranjo Medeiros e Mário Batista Coelho – Do desvio à instituição total. *In* MEDEIROS, Carlos Laranjo [et.al.] – Do desvio à instituição total – subcultura-estigma-trajectos; p.23-24

⁵⁴⁰ GOFFMAN, Erving – *Asylums*; p.16-17; Carlos Laranjo Medeiros e Mário Batista Coelho – Do desvio à instituição total. *In* MEDEIROS, Carlos Laranjo [et.al.] – Do desvio à instituição total – subcultura-estigma-trajectos; p.24

⁵⁴¹ Fase do alheamento, motivada pelo choque do internamento, que poderá revelar sentimentos de revolta ou isolamento; Fase da intransigência, que diz respeito à recusa de cooperação e/ou provocação à instituição; Fase de colonização, apesar

de desenvolvimento saudável de socialização. São eles, a mortificação e a prisionalização, próprios de uma cultura institucional.

Em primeiro lugar, o conceito de mortificação – individual e/ou institucional – encontra-se estritamente ligado ao processo inicial de adaptação do jovem ao espaço de fechamento – o acolhimento institucional⁵⁴². De facto, esta fase inicial de confronto entre o jovem e o centro educativo poderá reflectir-se em diversas problemáticas, pois “(...) não serve apenas a penalização ou a reeducação do interno. Para além de o pretender docilizar no quadro de funcionamento institucional, é também uma estratégia para fazer face à escassez de recursos”⁵⁴³.

Todavia, no que se refere à mortificação como um processo (im) próprio às perspectivas das finalidades e objectivos do internamento, importa afirmar que se caracteriza como “*um corte imediato com as referências do mundo exterior e da própria identidade (...)*”⁵⁴⁴.

O jovem internado é desposado de referências identitárias, aliadas estas, ao processo de construção da sua personalidade e desenvolvimento íntimo e social. A barreira que o internamento supõe com o exterior e com a identidade delinquente assumida, afirma uma mutilação do eu, deixando o jovem de se comportar como individual, para se adaptar ao colectivo e às rotinas, no fundo, para se assumir como um elemento moldável aos ideais da instituição⁵⁴⁵.

Com o intuito de assumir uma verdadeira cultura institucional, o espaço-entremuros pretende a prática de rituais institucionais, afirmando, por um lado as práticas referentes aos valores e normas da sociedade de direito, e a reprodução da ordem social dominante, e por outro lado, evidenciando os objectivos de defesa institucional e social⁵⁴⁶.

De facto, as intervenções que se produzem ao longo do internamento dos jovens em centros educativos afirmam um carácter repetitivo e constituído pela simbologia do poder dominante, das hierarquias e da disciplina, de forma a diminuir resistências à conformação

do isolamento que a instituição produz, ao mesmo tempo compreende uma série de instrumentos que permitem verificar facilidades, que em muitos casos, no mundo externo, os sujeitos não adquirem; Fase da conversão, quando os indivíduos assumem como sua a ideologia institucional. In NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; pp.150-152; ABRUNHOSA, Gonçalves – Adaptação à prisão: um processo vivido e observado; pp.159-160; GOFFMAN, Erving – Asylums; pp.59-61

⁵⁴² “O acolhimento parece querer conjugar tanto um processo de desindividualização e mortificação no que diz respeito à relação do jovem com o exterior como um processo de individualização no que diz à relação do jovem consigo mesmo”. Apud NEVES, Tiago – A defesa institucional numa instituição total; p.1030

⁵⁴³ NEVES, Tiago – A defesa institucional numa instituição total; p.1030

⁵⁴⁴ NEVES, Tiago – Entre Educativo e Penitenciário; p.144

⁵⁴⁵ GOFFMAN, Erving – Asylums; pp.24-26; 70-71

⁵⁴⁶ MacLaren, 1992 *ob.cit* SOUZA, Tatiana – Um estudo dialógico sobre a institucionalização [...]; pp.51-53

e à ideologia institucional, assim como dos diversos conflitos⁵⁴⁷ que poderão se afirmar aquando o choque e revolta perante o próprio centro educativo e tudo o que é representado por esse espaço.

O espaço institucional apresenta-se demarcado pelas relações entre os diversos elementos da mesma, contudo “[os jovens] não desenvolvem propriamente relações de amizade mas simplesmente «acordos tácticos de solidariedade ocasional»”⁵⁴⁸.

De facto, os elementos da lógica institucional afirmam, forçosamente, uma lógica relacional e hierárquica, que não se caracterizam pelo seu carácter sincero e duradouro, mas sim por elementos de desconfiança mútua⁵⁴⁹. E é neste instante que a solidariedade ocasional se poderá repartir entre os interesses, mais ou menos genuínos, e os conflitos, pois na óptica de Goffman, “*embora haja tendências de solidariedade [...] tais tendências são limitadas*”⁵⁵⁰.

Poderão, efectivamente, surgir diversas justificações para os sentimentos de insegurança e desconfiança dos jovens ao próprio sistema institucional⁵⁵¹. Entre elas, a dicotomia entre o mundo dos internados e o mundo dirigente, os procedimentos preventivos e de vigilância, e por fim, a organização das actividades na intervenção.

Se “(...) a participação numa entidade social impõe compromisso e adesão”⁵⁵², quando se pressupõe uma lógica de obrigatoriedade e adequação perante diferentes modelos organizacionais, dificilmente o jovem se submete de livre vontade aos procedimentos da cultura institucional.

As características próprias dos espaços-entre-muros interligam-se com a supervisão, vigilância e obediência, com a divisão de grupos hierárquicos e com o distanciamento social, produzindo uma óptica de fechamento e contenção, que de certa forma se alicerçam primeiramente aos objectivos oficiais da organização burocrática da instituição, e só depois na finalidade de «educação para o direito» do jovem internado.

As próprias técnicas de uma cultura e defesa institucional prevêm, assim, dicotomias nos objectivos. Na perspectiva de Tiago Neves, o internamento em centro educativo não serve apenas a reeducação do jovem, mas também uma estratégia do

⁵⁴⁷ Os conflitos que poderão surgir com a revolta dos jovens nos centros educativos poderão se denominar como rituais de resistência, que se caracterizam pelos conflitos com as regras funcionais e normativas, de forma a inverter os discursos institucionais. In SOUZA, Tatiana – Um estudo dialógico sobre a institucionalização [...]; p.53

⁵⁴⁸ Joana Marteira, 2002 *ob.cit* NEVES, Tiago – Entre Educativo e Penitenciário; p.157

⁵⁴⁹ NEVES, Tiago – A defesa institucional numa instituição total; p.1031-1033

⁵⁵⁰ GOFFMAN, Erving – Asylums; p.58

⁵⁵¹ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; pp.232-241

⁵⁵² GOFFMAN, Erving – Asylums; p.148

funcionamento institucional fazer face às respostas de defesa institucional⁵⁵³, no qual a lógica de contenção “*se encontram estreitamente articuladas com a «forma como a instituição defende de si mesma»*”⁵⁵⁴, através, claro, das estratégias de prevenção controladora.

Se até então demos conta dos processos que surgem aquando a entrada e o tempo de permanência no centro educativo, importa, agora, demonstrar o que poderá se suceder após o cessamento do internamento, numa perspectiva crítica.

De facto, desde a entrada do jovem no centro educativo até à sua saída, existem diversos procedimentos que poderão inviabilizar uma perspectiva de mudança de personalidade.

Questões como a aculturação e permeabilidade surgem com grande preponderância nos termos da adaptação à vida institucional⁵⁵⁵, que poderão ditar a forma como o jovem vivência o internamento, e até a forma como assume uma personalidade consoante a finalidade da sua medida.

Em boa verdade, os efeitos estigmatizantes que surgem com o internamento poderão ser representados através de inúmeras problemáticas contrárias às finalidades. Com efeito, poderemos afirmar a prisionalização⁵⁵⁶ – “*o assumir, em maior ou menor grau, os modos de vida, tradições, costumes, em suma, a cultura penitenciária*”⁵⁵⁷ – como um efeito já esperado com os contextos de fechamento.

A entrada e adaptação à vida institucional, dizem respeito, essencialmente, à adopção de valores e normas conforme o aceitável. Todavia, na maioria dos casos, essa premissa poderá se representar como díspar ao pensamento inicial positivo.

Os espaços-entre-muros poderão ser um forte potenciador do efeito de prisionalização, devido aos contactos e padrões sociais que lhes estão associados. Todavia, são diversos os factores que se diferenciam nesta óptica. A maior ou menor permeabilidade aos padrões criminógenos, poderá justificar-se pela duração do dito período de exclusão

⁵⁵³ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.251-255

⁵⁵⁴ NEVES, Tiago – A defesa institucional numa instituição total; p.1034

⁵⁵⁵ GOFFMAN, Erving – Asylums; pp.104-106; Carlos Laranjo Medeiros e Mário Batista Coelho – Do desvio à instituição total. In MEDEIROS, Carlos Laranjo [et.al.] – Do desvio à instituição total: subcultura-estigma-trajectos; pp.23-27

⁵⁵⁶ O conceito de «prisionalização» surge, inicialmente, com Clemmer (1940). Tendo como proscutores Sykes e Messinger (1966) e Stanton Wheeler (1961),

⁵⁵⁷ Clemmer (1940) *ob.cit* Manuela Ivone Cunha - A prisão feminina como ilha de lesbos e escola do crime: discursos, representações, práticas. In MEDEIROS, Carlos Laranjo [et.al.] - Do desvio à instituição total: subcultura-estigma-trajectos; p.104

social e contenção, pela manutenção dos laços sociais com o exterior durante esse período, e pelos sentimentos do jovem face à organização da intervenção⁵⁵⁸.

Com efeito, o «código social dos reclusos» apresenta-se mais visível quando se associa como resposta ao próprio sistema de internamento⁵⁵⁹, pois a privação da liberdade não se assume como singular, pelo facto de se associar à privação de outras componentes da manutenção de vida do internado.

Mas que efeitos posteriores ao internamento poderão surgir?

Se a prisionalização funciona como a assimilação dos valores da reclusão, quanto maior for essa aculturação, menor será a conformidade às normas convencionais, que supostamente o internamento deverá potenciar⁵⁶⁰.

Todavia, surgem aqui questões mais controversas, entre elas a idade diminuída dos sujeitos que sofrem desses potenciais efeitos⁵⁶¹, pois por razão de desenvolvimento, apresentam maiores dificuldades na fuga aos efeitos de prisionalização; e o retorno destes ao meio social normal, pois o internamento poderá se transformar numa arma de reverso quando confrontado, novamente em meio livre⁵⁶².

Neste instante poderá estar associada a delinquência secundária - a assunção do papel delinquente por parte do jovem estigmatizado pela medida de internamento – que se poderá reflectir e ser reflectida pelos trajectos ou carreiras delinquentes⁵⁶³, interligando, deste modo, os pensamentos críticos no campo das eficácias nos modelos interventivos, e mais concretamente, nos modelos que visem a privação da liberdade⁵⁶⁴.

⁵⁵⁸ MEDEIROS, Carlos Laranjo [et.al] – Do desvio à instituição total: subcultura-estigma-trajectos;p.165

⁵⁵⁹ Sykes e Messinger (1966) *ob.cit* Manuela Ivone Cunha – A prisão feminina como ilha de lesbos e escola do crime: discursos, representações, práticas. In MEDEIROS, Carlos Laranjo [et.al] - Do desvio à instituição total: subcultura-estigma-trajectos;p.166

⁵⁶⁰ Manuela Ivone Cunha – A prisão e sociedade. In CUNHA, Manuela Ivone (org.) - Aquém e além da prisão; p.18-19

⁵⁶¹ “(...) as principais modificações adaptativas surgiram na área da socialização, sendo idade uma variável fundamental, já que sujeitos mais jovens seriam mais passíveis de desenvolver problemas adaptativos por força de possuírem um repertório mais limitado de estratégias de confronto”. Zomble e Porporino (1988) *ob.cit.* ABRUNHOSA, Gonçalves – Delinquência, crime e adaptação à prisão; p.139

⁵⁶² “(...) frequentemente as instituições totais afirmam a sua preocupação com a reabilitação, isto é, com o restabelecimento dos mecanismos auto reguladores do internado, de forma que, depois de sair, manterá, espontaneamente, os padrões do estabelecimento [...]. Na realidade, raramente se consegue essa mudança [...]. Evidentemente, logo depois da libertação, o internado tende a ficar maravilhado diante das liberdades e dos prazeres do status civil” *Apud* CUNHA, Manuela Ivone (org.) – Aquém e além da prisão;p.67

⁵⁶³ Sobre as carreiras criminais ou delinquentes, Maria Rosa Crucho de Almeida (1969) revela um estudo no qual “(...) 11% dos reclusos entre os 16 e os 25 anos tinham estado internados em institutos de reeducação. A característica mais específica da população prisional com passagem por um instituto de reeducação era o facto de uma parte significativa desta ter estado internada em instituições de assistência durante a infância. Tal parece confirmar a hipótese de o «trajecto institucional desviante» ter tendência para começar na primeira das Instituições Totais” *apud* Carlos Laranjo Medeiros e Mário Batista Coelho – Do desvio à instituição total. In MEDEIROS, Carlos Laranjo [et.al] – Do desvio à instituição total: subcultura-estigma-subcultura;p.25

⁵⁶⁴ “(...) a drástica mudança de identidade social como efeito das sanções estigmatizantes tem sido posta em evidência [...] demonstra a dependência causal da delinquência causal da delinquência secundária, ou seja, das formas de reincidência que configuram uma verdadeira e própria carreira criminosa, dos efeitos que sobre a identidade social do

4.3. A OPERACIONALIZAÇÃO DA «EDUCAÇÃO PARA O DIREITO» EM CONTEXTO INSTITUCIONAL: ENTRE TEORIA(S) E PRÁTICAS – «NOVOS» CAMINHOS E AMBIÇÕES

A máxima referente ao modelo interventivo face à delinquência juvenil afirma-se consoante a finalidade primordial da justiça tutelar educativa, sendo esta considerada o eixo central da mesma.

Com efeito, a finalidade da aplicação de qualquer medida recai no postulado de que *«as medidas tutelares educativas [...] visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade»*. À partida, podemos considerar que esta definição remete para um pensamento concreto, daquilo que da intervenção deve resultar. Contudo, como iremos verificar adiante, o carácter pragmático da mesma deverá atender a conceitos e questões mais diversificadas, e por isso, devemos reflectir acerca dos diversos pensamentos ambíguos e resultados possíveis⁵⁶⁵ que desta definição e, consequentemente do pragmatismo, advêm.

Importa, deste modo, demonstrar e encontrar uma explicação concreta da própria definição. Esta explicação resulta de diversas questões: Que significados? Que virtualidades? Que dificuldades? Que ambições?

Começemos por desconstruir as disposições que ligam a delinquência e a necessidade da aplicação de uma medida e, consequentemente, a finalidade.

Como foi possível verificar anteriormente, a finalidade da LTE diz respeito, essencialmente, à verificação de necessidade efectiva de intervenção. Sendo esta, apenas verificada aquando um processo tutelar educativo, resultante da prática de um fenómeno criminal, comportado por um jovem, entre os 12 e os 16 anos, no qual a necessidade de educação para o direito resulta de um contexto de avaliação, culminado numa decisão judicial.

Este contexto, bastante concreto, implica assim a exclusão de três situações que inviabilizam os pressupostos de intervenção, por se representarem como fora dos contextos da delinquência juvenil e/ou da própria justiça tutelar educativa. São elas o consumo de

individuo exerce a primeira condenação; isto é a denuncia de carácter fundamental sobre a possibilidade sobre a possibilidade mesma de uma função reeducativa da pena [ou medida]” Apud BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.179

⁵⁶⁵ De acordo com Carlos Laranjo Medeiros e Mário Batista Coelho, o internamento pode ter três tipos de resultados: evoluções desfavoráveis que levam à reincidência ou o re-internamento numa nova e diferente instituição total; pseudo-reinserções sociais, integrando o individuo em subculturas marginais; ressocializações autênticas, ou seja, o sucesso das finalidades. In MEDEIROS, Carlos Laranjo [et.al.] - Do desvio à instituição total: subcultura-estigma-trajectos; p.27-28

estupefacientes por parte de jovens⁵⁶⁶, que se situam nos casos conhecidos como para-delinquência; as situações nas quais anomalias psíquicas se encontram presentes⁵⁶⁷; e por fim, todos os casos que, embora careçam de uma intervenção ligada à educação para o direito, não houve denúncia ou queixa, e portanto, quando não há um processo tutelar não se pode determinar a necessidade.

E quando se encontram presentes estes casos, devemos-nos questionar acerca da eficácia dos outros contextos de intervenção, nomeadamente as políticas sociais referentes à prevenção de comportamentos desviantes e delinquentes, ou melhor, as falhas desses meios em responder às questões pertinentes da infância e juventude. Com efeito, considera-se que o Estado deve prever, para além dos mecanismos legais, instrumentos de apoio e outras respostas sociais, pois “(...) *sem tais respostas sociais de um Estado, por vezes mau padrasto, não há justiça cabal de inverter caminhos de puril piratagem (...)*”⁵⁶⁸.

No que concerne aos comportamentos desviantes, mas que não se apresentam como delinquentes, que resposta poderá o sistema de infância e juventude apresentar?

Novas ou velhas discussões surgem quando se associam «novas» criminalidades à juventude. É sabido que estes comportamentos juvenis se apresentam cada vez mais precoces e violentos, o que produz sentimentos de insegurança e, ao mesmo tempo, a assunção de intervenções igualmente precoces.

De facto, é no contexto escolar que se apresenta mais pertinente essa intervenção, e sobre isso, a instituição-escola deverá se adaptar em apresentar respostas ou mecanismos mais cabais na construção da identidade da criança ou do jovem.

Se “*o sistema escolar [...] reflecte a estrutura vertical da sociedade e contribui para criá-la e para conservá-la, através de mecanismos de selecção, discriminação e marginalização*”⁵⁶⁹, importa assim demonstrar novos contextos de socialização. Assim, e para além de demonstrar os conceitos voltados nos termos da assiduidade e mérito, deverá apostar em novas actividades, que guiem para uma pedagogia para a responsabilidade⁵⁷⁰.

Noutro prisma, e como se afirma legalmente, a intervenção para os comportamentos de para-delinquência é remetida para o sistema de promoção e protecção.

⁵⁶⁶ Artigo 78º n.º2 da LTE

⁵⁶⁷ Artigo 49º da LTE

⁵⁶⁸ FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo – O novo direito das crianças e jovens: um recomeço; p.127

⁵⁶⁹ BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.172

⁵⁷⁰ CARMO, Rui – Indisciplina e delitos em ambiente escolar: enquadramento jurídico e respostas judiciais; pp.43-44

Todavia, diversas dificuldades se assumem neste contexto, uma vez que o sistema de promoção e protecção não apresenta eficazes respostas neste sentido⁵⁷¹.

Retomando a lógica da necessidade de intervenção, consideramos a par de Rui Carmo que *“intervir quando necessário para garantir que o seu desenvolvimento ocorra de forma harmoniosa e socialmente integrada e responsável, tendo como referência o dever-ser jurídico [...]. Não há, pois, lugar a intervenção tutelar educativa por desnecessidade de aplicação de qualquer medida quando [...] a marginalidade e a desprotecção social por si só explica o comportamento infractor”*⁵⁷².

Assim, a necessidade encontra-se como parte essencial, tanto na determinação de que o jovem carece de uma intervenção ligada aos pressupostos tutelares educativos, tanto na determinação de uma medida – no qual é escolhida aquela que melhor satisfaz os parâmetros de cada caso, cada jovem. A necessidade e a avaliação da mesma, reproduz um fenómeno essencial na justiça tutelar educativa, porque, no fundo, resume a eficácia da mesma, uma vez que deverá ter em conta diversos contextos, nomeadamente a personalidade e a individualidade – psíquica, familiar, social, cultural – as motivações, potencialidades e capacidades.

Quando a medida institucional se encontra como aquela que melhor subjaz à necessidade da finalidade⁵⁷³, deve-se ter em conta que *“este incremento do seu direito à educação, com tudo o que isso comporta de respeito pela dignidade pessoal, é a única justificação ética que se encontra pela limitação do seu direito à liberdade e autodeterminação pessoal”*⁵⁷⁴. Desta forma, é fundamental recorrer ao disposto de que o jovem em questão se encontra devidamente informado dos seus direitos e deveres enquanto sujeito de direito, e se encontra responsável de modo a compreender o processo da educação para o direito, compreender os valores e normas essenciais, tanto ao nível do *dever-ser* jurídico, tanto no dever social. E é neste instante que a finalidade se deve reportar para o futuro, pois determina-se, à partida, que evitar novos comportamentos transgressores, acaba por se revelar como o objectivo da finalidade.

⁵⁷¹ *“Dir-se-á que a sociedade poderá colmatar tais necessidades em sede de promoção e protecção, simplesmente a intervenção a efectuar nesta área não assume as mesmas potencialidades. Aliás, os maiores problemas que se colocam no domínio da protecção prendem-se exactamente com jovens que assumem comportamentos disruptivos (...)”* Apud AMORIM, Rui – Interesse do menor: um conceito transversal à jurisdição da família e crianças; p.47

⁵⁷² CARMO, Rui – Lei Tutelar Educativa: traços essenciais na perspectiva do Ministério Público; p.123

⁵⁷³ *“Quando o tribunal conclui que uma das várias medidas de execução na comunidade previstas na LTE não é, nem adequado, nem suficiente [...] e decide pelo internamento em Centro Educativo, para se lograr essa finalidade espera-se (o tribunal, a comunidade, a família, o próprio jovem) que os programas e métodos, pedagógicos e terapêuticos, a que a lei se refere, se adequem e correspondam ao fim em vista”* Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – Privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas ente meios e fins; p.82

⁵⁷⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores em Portugal; p.375

Todavia, diversas questões surgem aquando a medida institucional ser a escolhida como a mais eficaz, dentro das demais medidas tutelares, para a operacionalização eficaz da finalidade.

Em primeiro lugar, a privação da liberdade deve ser uma questão que servirá de reflexão por parte daqueles que organizam a intervenção, pois reporta-se para o pensamento de que poderá relativizar ou impedir a prática de determinados direitos, tanto para o jovem, como para os progenitores – educação e manutenção dos filhos. E por isso mesmo, é que a finalidade se apresenta como justificação para estas exceções⁵⁷⁵.

Em segundo lugar, devemos compreender que uma intervenção ligada à privação da liberdade deverá implicar o interesse do jovem, pressupondo relegar para segundo plano a defesa social⁵⁷⁶, uma vez que a justiça tutelar educativa distingue-se, à partida, de conceitos base ligados à defesa social – neutralização (do comportamento), intimidação e reinserção social – no qual o sistema de intervenção ligados a estes preceitos estão directamente ligados aos objectivos securitários nos adultos «criminosos».

Souto de Moura afirma que estes conceitos se apresentam como estratégias de defesa da sociedade, no qual a melhor defesa é ajudar alguém a reinserir-se⁵⁷⁷. Todavia, considera-se este pensamento contraditório aos termos de uma justiça tutelar⁵⁷⁸. Por um lado, Norberto Martins reporta para a necessidade de distinguir inserção social e reinserção social, sendo que o primeiro reporta para jovens e o segundo para adultos. De facto, a inserção social cabe a jovens delinquentes, que nunca se encontraram realmente inseridos na sociedade, em questão da sua idade e maturidade. Por outro lado, se se afirma que *“educar para o direito não é portanto, em primeira linha, defender a sociedade. É sobretudo, ajudar alguém para que possa ser um cidadão adaptado”*⁵⁷⁹, não estamos a fazer justiça à intervenção tutelar, pois a finalidade remete, obrigatoriamente para o interesse do jovem, e se é deste modo, acaba por ser interesse social.

Sobre estes preceitos, conseguimos estabelecer algumas conclusões. Encontramos, claramente, diferenças substanciais entre os modelos de intervenção – justiça penal e justiça tutelar educativa – que, contudo, poderão ser facilmente quebradas quando

⁵⁷⁵ *“Educar pode facilmente comportar submissão, mediante mecanismos de controle social. Um dos mais conhecidos e claros é o sistema de justiça penal. Em geral, educar não pode significar lesões de direitos [...]. Por isso, especificamente no âmbito de menores, a educação tem de respeitar a diversidade, descobrir potencialidades, evitar a doutrinação”* Apud RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores em Portugal; p.356

⁵⁷⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores em Portugal; p.380-384

⁵⁷⁷ Souto de Moura *ob.cit* NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.210

⁵⁷⁸ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.210

⁵⁷⁹ Souto de Moura *ob.cit* NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.210

pensamos no processo estigmatizador⁵⁸⁰ e no controlo, disciplina e autoridade que ambos requerem. Sobre este entendimento, Maria do Carmo afirma que *“o confinamento que elas se encontram tem que ser permanentemente trabalhados sob pena de se transformar numa arma negativa no processo de educação para o direito, para uma vida saudável”*⁵⁸¹.

Deste modo, a educação para o direito deverá ser operacionalizada tendo em conta as particularidades de cada caso⁵⁸², ao mesmo tempo permitir constatar a vulnerabilidade destes actores, no qual o disciplina e autoridade deverão apresentar-se como métodos necessários para a segurança dos jovens e dos recursos humanos e para atender à correcção da personalidade hostil, e não como controlo punitivo e repressivo. Assim, a justiça tutelar educativa reporta-se para o entendimento de modelos próprios de intervenção quando existe privação de liberdade, pois *“sem essa intervenção específica (e especializada) é apenas o facto ilícito praticado pelo adolescente ou jovem que fica a constituir o único pressuposto da intervenção tutelar, frustrando a decisão judicial da aplicação da medida de internamento, uma vez que fica, na prática, desconsiderada a necessidade de educação [...] tornando a medida muito mais retributiva do que educativa”*⁵⁸³.

Todas as questões levantadas sobre a ligação entre a delinquência e a necessidade de intervenção, remetem-nos, agora, para descobrir os significados de «educação para o direito».

De facto, a sua definição deverá ir além dos dispostos legais já apresentados, pois apesar de parecer, como já referimos, bastante concreto naquilo que se espera, na prática é de difícil definição. São diversos os autores⁵⁸⁴ que afirmam a seu carácter ambíguo, artificial e abstracto, pois diversas questões se colocam quando tentamos decifrar a própria finalidade.

Em boa verdade, já referia Cusson que *«aquele que fixa objectivos demasiado vagos ou longínquos nunca saberá se a sua acção lhe permite realizar tais objectivos, estes não possuíram qualquer realidade e permanecerão desejos que condicionam acção sem nunca a orientar ou modificar»*⁵⁸⁵.

⁵⁸⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores em Portugal; p.371-372

⁵⁸¹ Audição Parlamentar n°83 CACDLG-XII

⁵⁸² Vide BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s) [...]; pp.163-167

⁵⁸³ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins; p.94

⁵⁸⁴ Júlio Barbosa e Silva e António José Fialho – Seminário de Formação Avançada «Crianças e jovens em conflito com a lei» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014; NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; NEVES, Tiago – Defesa institucional numa instituição total; Maria do Carmo e Maria do Rosário – Audição Parlamentar n°83 CACDLG-XII;

⁵⁸⁵ CUSSON, 1974:18 *ob.cit* NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.211

Tiago Neves apresenta o seu papel fulcral no entendimento crítico neste preceito, pois remete-nos para diversas dicotomias e perspectivas⁵⁸⁶.

Em primeiro lugar, auxilia a busca pelo entendimento da finalidade, alargando o pensamento legal do artigo 2º da LTE para uma melhor explicação do que se pretende com a educação para o direito e a inserção saudável e responsável do jovem: *«a densificação do que seja a necessidade de educação para o direito não se pode reconduzir a um manual de procedimentos mas não se afigura também tarefa excessivamente melindrosa. Trata-se de corrigir uma personalidade que apresenta deficiências de conformação com o dever-ser jurídico mínimo e essencial (corporizado na lei penal) e não meras deficiências no plano moral educativo geral»*⁵⁸⁷.

Esta definição apresenta, desde logo, dificuldade nas questões práticas da finalidade, que poderá ser colmatada com os instrumentos próprios de intervenção nos centros educativos, que tal como já foi possível abordar são o PEP, o PIE e o Regulamento Geral dos Centros Educativos. Assim, enquanto o PIE e o Regulamento Geral se encontram como directivas de intervenção, numa perspectiva global⁵⁸⁸, o PEP afirma o carácter individualizado, sendo este fundamental para o jovem aderir de forma saudável e segura ao seu processo de desenvolvimento, visto que para além de se submeter à colectividade, deve, antes de mais, atender à sua própria estrutura pessoal, possibilitando a sua adesão, e portanto, o sucesso da finalidade. Todavia, este sucesso não se pode cingir à estruturação prática destes instrumentos, afirmando a necessidade de interligar estes dispostos com novos métodos de intervenção, de acordo, claro, com o quotidiano, com as novidades que surgem aquando o tempo de internamento de cada jovem.

Dando continuidade à reflexão daquilo que se entende de educação para o direito, a segunda parte da definição referida supra, afirma existir necessidade de transformar o comportamento transgressor a um que esteja em conformidade, mais com o normativo jurídico do que o social. Este entendimento produz sentimentos contraditórios a uma perspectiva futura – a inserção responsável na sociedade –, pois para estar devidamente inserido socialmente deve estar presente uma pedagogia para a responsabilidade aquando o pragmatismo da educação para o direito.

Deste modo, para além de chamar a atenção para as consequências danosas do comportamento transgressor, deve também visar a capacidade do jovem na manutenção da

⁵⁸⁶ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.35

⁵⁸⁷ Proposta de Lei 266/VII de 11 de Março de 1999 – ponto 7

⁵⁸⁸ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Privação da liberdade na justiça juvenil: contornos entre meios e fins; p.86

sua vida, tendo em conta as aprendizagens que a educação para o direito requer e deste modo, afirmar a finalidade não como estática, mas como adaptada às motivações e potencialidades do jovem⁵⁸⁹.

De um modo geral, a educação para o direito visa a interiorização de valores e normas sociais, num carácter pluridisciplinar, envolver desta forma, mais do que uma adequação aos princípios jurídicos, ou seja, não apenas numa óptica de dever-ser jurídico, pois corre-se o risco de ocorrer uma situação problemática, tal como afirma Tiago Neves «(...) para além de uma confrontação com outros valores, a educação para o direito acaba por ter a sua superfície mais visível na aprendizagem da dinâmica dos processos judiciais»⁵⁹⁰, potenciando existir uma educação para o sistema institucional e/ou processual e desta forma, idealizar o jovem apenas como um sujeito de direito, ao invés de um sujeito total.

Deste modo, a correcção da personalidade envolve uma aprendizagem que se afirme aquando situações de conflito, permitindo assim, potenciar as mudanças esperadas.

Se se afirma a correcção da personalidade como uma vertente da finalidade, importa apresentar que “(...) embora sendo infractor, deve ser educado (e não punido) para conseguir, não só normalizar o seu processo de maturação, mas também uma adaptação crítica à realidade [...]; a sua personalidade em evolução, mostra, neste caso, especiais exigências de educação que as instâncias normais de socialização não lhe conseguiram dar”⁵⁹¹. E é neste entendimento que se insere a pedagogia para a responsabilidade, no qual o modelo de terceira via visa. Uma intervenção voltada para o futuro, voltada assim, para moldar uma personalidade hostil.

Este processo de (re) educação vai para além dos modelos educativos e formativos tradicionais, porque se espera outras definições na socialização destes jovens. Deve, portanto, se adaptar às realidades actuais e pessoais de cada jovem dito delincente.

Inerente ao pensamento da inserção social, a intervenção deve estar voltada para outra vertente – a prevenção de novos incidentes⁵⁹², sendo fundamental estar presente em todos os momentos da intervenção. De facto, a pedagogia para a responsabilidade reporta-

⁵⁸⁹ Sobre este pensamento, “é o delincente que, sendo mais do que sujeito de mera punição devida pelo cometimento de acto infractor, oferece espessura suficiente para configurar um espaço de intervenção educativa (...)” Apud NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.216

⁵⁹⁰ NEVES, Tiago – A defesa institucional numa instituição total; p.1036

⁵⁹¹ RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores em Portugal; p.379

⁵⁹² “(...) inevitavelmente, centrada nas dinâmicas interactivas geradas no tecido comunitário, com participação motora e moderadora ao nível local, dos serviços com responsabilidade no viabilizar da execução de decisões judiciais e no ajudar, concomitantemente, a criar e sustentar acções e projectos de prevenção” Apud MIRANDA, Luís – O primado da prevenção; p.92

se para as visões críticas do comportamento do jovem e o sucesso da intervenção afirma-se quando este é capaz de analisar as suas condutas para além da dicotomia entre o permitido e o proibido⁵⁹³.

Como foi possível verificar anteriormente, a DGRSP apresenta um papel fundamental no funcionamento total da justiça tutelar educativa. Contudo, no que concerne à intervenção junto dos jovens internados importa referir que este órgão afirma recorrer a um modelo estratégico de intervenção, tendo em vista a avaliação de riscos, a resposta a necessidades criminógenas e a avaliação do impacto da intervenção⁵⁹⁴. Deste modo é notória a presença do pensamento de que a delinquência se afirma como um fenómeno multi-dimensional, pois um problema nunca vem só, e nestes casos problemáticos, importa conhecer devidamente todos os processos que o levaram a delinquir, todos os dados inerentes ao próprio jovem, à sua família, ou seja, o seu historial, de modo a que a intervenção seja direccionada conforme as necessidades.

Após analisadas as perspectivas relativas à «educação para o direito» como finalidade de aplicação de uma medida tutelar educativa, importa ressaltar três pormenores bastante importantes na definição da mesma, e portanto, apresentam-se como características da intervenção a responsabilidade, porque o jovem deve entender os danos causados com o seu comportamento, e após a sua responsabilização, a sua inserção social torna-se mais eficaz, pois sem esse entendimento, e sem a tal pedagogia para a responsabilidade, dificilmente se insere de forma saudável na sociedade; apresentar uma perspectiva ligada ao futuro, pois deve prever os riscos inerentes à personalidade de cada jovem, ao mesmo tempo que a intervenção deverá estar ligada, sempre, com o intuito de prevenir novos comportamentos transgressores; por fim, se apresentar como um processo individualizado perante a colectividade, comportado através do trabalho prática do PEP – sendo este instrumento a “*expressão legal da individualização*”⁵⁹⁵.

Sobre o pragmatismo da finalidade em centro educativo, importa estabelecer que existem diferentes posições relativamente ao seu funcionamento, entre as quais, a visão positiva, apresentada pela DGRSP, no qual o internamento se apresenta como fundamental por ser um motor de mudança e transformação; e a visão negativa, que afirma o

⁵⁹³ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.210

⁵⁹⁴ Seminário de Formação Avançada «Crianças e jovens em conflito com a lei» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014

⁵⁹⁵ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Privação da liberdade na justiça juvenil: contornos entre meios e fins; p.83

internamento, mais especificamente, o funcionamento do internamento em regime fechado, como altamente repressivo, severo e um exagero para a finalidade⁵⁹⁶.

Desta forma, apresentamos a mesma opinião negativa sobre o pragmatismo da intervenção. De facto, o papel autoritário e securitário inerente ao regime fechado poderá inviabilizar a compreensão, do jovem internado, de que o centro educativo se afirma como uma oportunidade de mudança. Assim, deveria se apostar mais em políticas públicas em vez de políticas securitárias, punitivas e/ou institucionais.

Na óptica dos jovens internados em Centro Educativo, a intervenção, ou melhor, o carácter prático da mesma poderá apresentar diversos significados: *“os jovens reconhecem que as regras e as convenções são parte essencial do sistema social, sendo que os indivíduos devem revelar conformidade a essas normas, a fim de que seja mantida a ordem social, Contudo, a adesão às convenções é meramente perspectivada do ponto de vista da existência de um conjunto de regras e expectativa de uma autoridade que se impõe ao indivíduo”*⁵⁹⁷. No estudo apresentado por Ana Manso e Ana Almeida⁵⁹⁸, relativamente às representações dos jovens internados em Centros Educativos, é possível verificar a existência de factores negativos aquando o seu internamento. De facto, estes jovens compreendem existir pontos positivos, mas numa perspectiva futura, afirmam o internamento como punitivo, por apenas apreenderem as directivas aquando o seu tempo de internamento.

Se se opta pela socialização como vertente da finalidade, *“essa privação da liberdade, a par do recurso a programas e métodos pedagógicos, é tida como instrumental relativamente à socialização [...] o que é necessariamente consequente com o fundamento do Estado”*⁵⁹⁹. Então, poderemos recuar para os pensamentos direccionados à defesa institucional, que permitem apresentar a finalidade como ambígua – tal como a própria definição – pois apresenta-se uma certa perversidade institucional⁶⁰⁰, camuflando os propósitos institucionais com a dita finalidade.

⁵⁹⁶ Seminário de Formação Avançada «Crianças e jovens em conflito com a lei» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014

⁵⁹⁷ TURIEL, 1980 *ob.cit* MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana – Representações sociais de jovens institucionalizados em Centro Educativo: perspectivas sobre a educação para o direito; p.37

⁵⁹⁸ MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana - Representações sociais de jovens institucionalizados em Centro Educativo: perspectivas sobre a educação para o direito

⁵⁹⁹ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Privação da liberdade na justiça juvenil: contornos entre meios e fins; p.80

⁶⁰⁰ Chantraine *ob.cit* NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.144

Mas vejamos com melhor rigor estes preceitos. A mortificação do jovem⁶⁰¹ apresenta-se como uma estratégia de defesa institucional, que permite verificar que a finalidade é relegada para segundo plano quando se confronta com pensamentos de uma cultura institucional, e mais concretamente com a dita defesa institucional⁶⁰². Em boa verdade, as próprias características dos sistemas institucionais poderão influenciar, ou melhor, desacreditar o papel pragmático da finalidade educativa e socializadora, e assim, dar lugar às dualidades entre a educação de crianças e jovens, e o penal de adultos, ou pior, inviabilizar a optimização da finalidade.

De facto, um dos pontos que Tiago Neves analisa no seu trabalho de investigação é efectivamente, a associação da finalidade de intervenção com a «Escola de Boas Maneiras», afirmando assim, uma banalização do educativo, uma inespecificidade e insuficiência do processo reeducativo e (re) socializador. Deste modo, as «autoridades» pretendem, antes de especificar uma intervenção, formar uma colectividade que seja submissa, moldando a visão do internamento como autoritário, como disciplinador, ao invés do seu processo (essencial) de reeducação⁶⁰³.

Retomando os pensamentos negativos acerca da dualidade internamento e intervenção, importa ir além das expressões legais, e é sobre este entendimento que os centros educativos devem ser vistos como «espaços de reeducação ou comunidades reeducativas»⁶⁰⁴, pois *“a socialização dos adolescentes e jovens delinquentes não se realiza apenas através da prestação de cuidados de saúde, de ensino, de formação profissional [...]. Precisa-se também destes meios, mas não se basta com eles (...)”*⁶⁰⁵.

Com efeito, existem diversas modalidades de intervenção que apresentam como finalidade colmatar algumas dificuldades sentidas aquando o pragmatismo da lei.

Inicialmente, e como foi já possível verificar, procurou-se retirar o duplo sentido do internamento de jovens, através da fuga de um conceito assistencialista⁶⁰⁶.

⁶⁰¹ Sobre o conceito e âmbitos da mortificação, ver **Subcapítulo 4.2** – Os contextos «entre-muros» e a cultura institucional: uma visão controversa do Centro Educativo

⁶⁰² *“A educação do educando visa então, antes de mais a defesa da instituição. Se o ímpeto educativo se dissemina é porque a necessidade de defesa institucional é omnipresente. Se a educação se dissemina é num formato reduzido, funcional mas pouco ambicioso, orientado para a gestão do presente institucional mais do que para a transformação futura dos sujeitos”* Apud NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.225

⁶⁰³ *“O processo de reeducação no interior da instituição estrutura-se num confronto frontal entre duas mundovisões: a institucional e a dos internos [...]. A reeducação orientada para a fixação de limites anda de mãos dadas com uma vigilância contentora”* Apud NEVES, Tiago – A defesa institucional numa instituição total; p.1031

⁶⁰⁴ *“A comunidade pedagógica deverá, na medida do possível, constituir-se em espaço de vida comum e relacionado com a comunidade, assumindo simultaneamente uma tripla dimensão educativa, formativa e terapêutica”* Apud NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.37

⁶⁰⁵ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Privação da liberdade na justiça juvenil: contornos entre meios e fins; p.91

⁶⁰⁶ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; pp.35-36

Apesar do notório esforço, ainda se continua a produzir esse duplo sentido, mas sob uma diferente perspectiva. De facto, aponta-se, agora, para a falha de produção de respostas eficazes na área da infância e juventude, pois, em muitos casos, o jovem que entra em contacto com o sistema de justiça tutelar educativa, já apresentava antes um processo no sistema de promoção e protecção. Deste modo, seria pertinente repensar mecanismos de intervenção quando, de facto, existe uma certa propensão do jovem ao adquirir comportamentos delinquentes, por exemplo, com o consumo de álcool e estupefacientes, muitas vezes, linhas condutoras de comportamentos mais gravosos.

Numa lógica de colmatar dificuldades que se interligam com a eficácia da finalidade, surge então três contextos fundamentais: a continuidade ou prolongamento da intervenção, a partilha de responsabilidade com os titulares de responsabilidade parental e a premissa de encontrar harmonias entre os sistemas de promoção e protecção, e o de justiça tutelar educativa.

Assim, a co-responsabilidade implica um trabalho articulado com a família do jovem que lhe é aplicada medida tutelar, quando de facto, existem motivos para crer que a família produz um papel inverso à da intervenção tutelar educativa. Este mecanismo implica um entendimento de partilha de responsabilidade⁶⁰⁷, e deste modo, poderá facilitar o sucesso da finalidade, na medida em que, quando o internamento cessa ou até mesmo quando o jovem tem possibilidade de sair do centro educativo, irá voltar ao meio que o poderá ter levado pelos caminhos da delinquência, através das falhas de competências parentais, perspectivadas sobre diversos contextos problemáticos.

O entendimento de trabalho em rede, entre as instituições públicas e/ou privadas e a comunidade, também se apresenta como um facilitador de sucesso, principalmente nas questões ligadas ao princípio da socialização e na intenção de inserção social.

Sabemos que o internamento em centro educativo, e mais concretamente o regime fechado, implica maiores restrições à socialização, todavia, deve-se fazer o esforço em colmatar tanto quanto possível essas restrições através de respostas diversificadas que se encontram na comunidade⁶⁰⁸. E este contexto só pode se tornar possível quando se molda e

⁶⁰⁷ “*Sem a responsável das famílias a intervenção não tem eficácia*” Apud GOMES, Conceição (coord.) – Caminhos difíceis da nova justiça tutelar; p.631

⁶⁰⁸ “ (...) *sem esquecer que essas actividades encontram satisfação e resposta diversificada na comunidade, onde devem até ser procuradas, tanto quanto possível, desde que o regime de internamento o permita, para melhor se atingir a pretendida socialização*” Apud DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contornos entre meios e fins; p.84

se adaptada o trabalho em rede entre a Segurança Social, a Justiça, a Saúde e a Educação⁶⁰⁹.

Mas essa articulação entre as diversas áreas da infância e juventude deverá também se alargar ao sentido das modalidades de intervenção, entre a promoção e protecção, e a justiça tutelar, quando o internamento termina.

De facto, ainda não podemos apresentar dados concretos sobre este sentido, pelo facto de este procedimento ser relativamente recente na nossa legislação. Este contexto visa dar resposta a um dos problemas sentidos ao longo destes anos, desde a entrada em vigor da LTE, nos termos do cessamento do internamento, e igualmente da intervenção.

Quando a medida tutelar de internamento em centro educativo terminava, nada previa uma continuidade da intervenção fora dos contextos entre-muros, o que pressupunha inviabilidades na concretização completa da finalidade do internamento, uma vez que a cessação do internamento significava o corte com os modelos apreendidos.

Esta situação permitia afirmar a artificialidade da finalidade, na medida em que não existindo obrigatoriedade na continuidade de intervenção, também não se previa eficaz a presunção da prevenção de novos comportamentos delinquentes. Com efeito, a pedagogia para a responsabilidade não pode ser considerada somente nos contextos internos, deve, antes, estabelecer uma atitude de continuidade e acompanhamento pós-internamento, numa perspectiva mais flexível.

A saída do centro educativo e, conseqüentemente, o retorno ao meio social e íntimo do jovem quando não trabalhado⁶¹⁰ e preparado poderá incorrer na descrença deste modelo de intervenção, pois *“num contexto em que as dificuldades sentidas no regresso ao meio podem ser inúmeras [...] torna-se essencial criar pontes para a saída, capazes de apoiar o processo de integração e autonomização”*⁶¹¹.

Para além destas opções importa também afirmar situações que, ainda não devidamente atentas, poderão se demonstrar como inviáveis ao sucesso da finalidade.

Em primeiro lugar, a presença anomalias (ou perturbações até) psíquicas⁶¹², que se afirma intolerante, na medida em que os jovens quando se encontram dissimulados ou desequilibrados, não conseguem, de todo, aderir às ópticas representadas nas

⁶⁰⁹ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.40

⁶¹⁰ Maria do Carmo e Maria do Rosário (Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos) afirmam o seu total ceticismo nestes procedimentos, pela própria demarcação do Estado em prevê-lo – Audição Parlamentar n°83 CACDLG-XII

⁶¹¹ Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2012; p.37

⁶¹² António José Fialho – Seminário de Formação Avançada «Crianças e jovens em conflito com a lei» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014; Audição Parlamentar n°83 CACDLG-XII

intervenções⁶¹³. Assim, deverá se apostar, primeiramente, ao seu equilíbrio, e só depois devem cumprir a sua medida, pois só dessa forma é que se torna possível assegurar a finalidade⁶¹⁴.

Todavia, importa também rever as questões ligadas aos termos terapêuticos, porque não deve se representar – apenas – pelo seu nível médico, mas ir além disso: *“significa também adequação, educação, transformação pessoal, ressocialização [...] embora se trate de uma área distinta da intervenção psicológica, certamente que a sua caracterização poderia beneficiar da existência de um acompanhamento psicológico dos educandos individualmente considerados, bem como de um trabalho sobre as relações grupais.”*⁶¹⁵.

Em segundo lugar, o carácter homogéneo na delinquência e conseqüentemente, nos jovens internados⁶¹⁶. É óbvio, e como já verificámos, que existem instrumentos próprios para a devida individualidade, contudo a colectividade afirma-se como preponderante na intervenção, acabando esta, (in) conscientemente, por dificultar as questões práticas referentes às necessidades próprias de cada um.

Em terceiro lugar, e por último, a falta de meios e recursos – financeiros e humanos especializados – que implicam carências a nível da exequibilidade e flexibilidade na produção da acção⁶¹⁷. As perspectivas que permitem verificar novos modelos de intervenção, que irão certamente de acordo com a finalidade, só se encontram possíveis quando se aposta em novas e melhores respostas, no qual se afirma necessária formação para os indivíduos que lidam diariamente com os jovens internados. Novas dinâmicas, novos esforços, permitem, conseqüentemente, a eficiência nas intervenções, e a eficácia da finalidade.

Mas não só de críticas devemos abordar o pragmatismo da finalidade.

É fundamental elevar os contextos positivos, pelo menos a nível teórico e legal, que o nosso sistema dá conta, um deles diz respeito às revisões das medidas, pois tal como afirma Duarte-Fonseca, *“(...) a extrema flexibilidade que caracteriza a revisão das medidas tutelares educativas, permitindo a adequação, atempada e oportuna, da*

⁶¹³ “(...) para prever a educação para o direito não podem ser inimputáveis dessa natureza. A finalidade só é eficaz quando há equilíbrio mental [...] nos centros educativos os jovens estão atordoados [com alta medicação] (...)” Apud Audição Parlamentar nº83 CACDLG-XII

⁶¹⁴ O GT-LTE apresenta soluções sobre o contexto das anomalias psíquicas, perturbações de comportamentos e adições, com a proposta de uma medida tutelar de internamento terapêutico, vide: FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa; pp. 65-67

⁶¹⁵ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.212

⁶¹⁶ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Privação da liberdade na justiça juvenil: contornos entre meios e fins; p.88

⁶¹⁷ NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.254

*intervenção às necessidades do menor, em matéria de educação para os valores jurídicos fundamentais, constitui uma das virtualidades da Lei Tutelar Educativa*⁶¹⁸. Deste modo, entendemos que as revisões permitem, efectivamente, a adaptação às transformações verificadas, comportadas pelos jovens, permitindo, conseqüentemente, a reformulação das suas intervenções, dentro do Centro Educativo.

No caso da saída do jovem do Centro Educativo, e quando este é colocado de novo nos seus contextos habituais, temos que ter em conta que é necessário a reorganização total destes às vidas que lhe eram bastante comuns, e que talvez, aquando a saída dele já não lhe fazem sentido.

Com efeito, a (re) inserção social só se poderá demonstrar como assertiva quando existem instrumentos e esforços no sentido de elevar a finalidade para os patamares da eficácia, e estes apresentarem dados específicos⁶¹⁹.

Nesta óptica, e num carácter inovador, surge o período de supervisão intensiva e o acompanhamento pós-internamento, de forma a colmatar as necessidades previstas com o sistema de justiça tutelar, no qual se afirma procedimentos práticos de optimização da finalidade e de flexibilidade do retorno do jovem aos seus contextos naturais de vida⁶²⁰.

Assim, e no que concerne mais especificamente ao acompanhamento pós-internamento, surge também e associada a necessária articulação com o sistema de promoção e protecção⁶²¹, e a intensão de criar estabelecimentos⁶²² que visem determinar a sua transição mais fácil.

Sobre a criação destes estabelecimentos, apresentamos a descrença da sua efectivação, pelas diversas preocupações económicas que se encontram presentes actualmente no contexto português. Todavia, uma das formas de potenciar esse mecanismo, seria a partilha da medida de apoio para a autonomia, que existe na Lei de

⁶¹⁸ DUARTE-FONSECA, António Carlos – Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crime: políticas actuais; p.381

⁶¹⁹ *“O sucesso do internamento não poderia deixar de ser aferido pelo grau de reinserção dos jovens. E aqui, mesmo perante a ausência de indicadores estatísticos fiáveis e continuados no tempo, não pode deixar de ser assinalada a descrença na capacidade reinsersora [...], o internamento não é um modelo ideal pois serve essencialmente para mostrar que às condutas incorrectas se associa a perda da liberdade”* Apud NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário; p.217

⁶²⁰ *“(...) as crianças têm direito a acompanhamento pós-medida, ou seja, não devem sair de forma brusca do Centro Educativo e encaminhadas sem apoio para o seu meio de origem, pois tal pode comprometer todos os ganhos que tenham sido conseguidos durante o internamento”* Apud GOMES, Conceição (coord.) – Os caminhos difíceis da nova justiça tutelar; p.587

⁶²¹ CARMO, Rui – Indisciplina e delitos em ambiente escolar: enquadramento jurídico e respostas judiciais; p.47

⁶²² Sobre este preceito, a antiga OTM78 previa a utilização de lares de transição, que *«destinavam-se a assegurar a transição do internato para a vida social normal, pela readaptação progressiva dos menores a condições comuns de vida e de trabalho»*, tal como afirmava o artigo 120º da OTM78

Promoção e Protecção⁶²³, uma vez que ambos os jovens, de sistema de intervenção diferentes, se preparam para enfrentar a sociedade e se readaptarem aos modelos de vivência, em termos de trabalho e manutenção de vida.

Em jeito conclusivo, importa então afirmar que caminhamos para a produção de real eficácia da «educação para o direito» numa óptica de pedagogia para a responsabilidade. É certo que as mudanças visadas com a quebra do modelo de protecção permitiram verificar ganhos em matéria de respostas na delinquência juvenil, e consequentemente na protecção de crianças e jovens em perigo.

Contudo, passados cerca de 15 anos sobre a entrada da LTE, surgem ainda vários sentimentos de potenciais mudanças, entre elas, “(...) há duas áreas que necessitam de urgente intervenção do legislador: a da intervenção a efectuar com os jovens com comportamentos pré-delinquentes, realidade para a qual a lei de protecção não está suficientemente apetrechada; e a legislação para jovens imputáveis”⁶²⁴.

Assim, surgem diversas hipóteses que poderão alargar o leque de respostas na área da infância e juventude, e concretamente, na eficácia aquando aplicada uma medida tutelar educativa, e para estes propósitos importa apostar igualmente na formação e especialização a todos aqueles que trabalham directa e indirectamente com estes jovens.

No que diz respeito aos comportamentos de para-delinquência, importa não cair no perigo de afirmar linhas ténues entre o crime e o risco, situação que ainda se verifica a nível pragmático, na medida em que, a um jovem que se encontra entre os caminhos do consumo de álcool e/ou estupefacientes e a adição, não existem, de facto, respostas consistentes e práticas. Em contrapartida, se um jovem que entra em contacto com a justiça tutelar, e o consumo se afirma como a causa ou até consequência do comportamento delincente, este é automaticamente transferido para o sistema de promoção e protecção. Todavia, e se se afirma que este último não apresenta respostas cabais e eficazes, de que modo se poderá afirmar a separação entre o crime e o risco?

Realmente, esta questão é fácil de responder, mas de difícil execução⁶²⁵. Importa assim apostar na complementaridade entre os sistemas, ou até encontrar métodos e instrumentos de resposta neste sentido. Talvez, até afirmar um sistema intermédio entre a promoção e protecção, e a justiça tutelar, nos termos da prevenção.

⁶²³ Artigo 45º da LPCJ

⁶²⁴ CARMO, Rui – Indisciplina e delitos em ambiente escolar: enquadramento jurídico e respostas judiciais; p.48

⁶²⁵ Neste sentido, o Relatório do Centro de Estudos Sociais, 2010 “Entre a lei e a prática, subsídios para uma reforma da LTE” apresenta a recomendação da criação de uma base de dados, de forma a potenciar facilidades na análise da criança ou jovem, e reconhecer processos; p.347

Com efeito a prevenção poderá se representar através de diferentes prismas⁶²⁶, e reflectido no conceito de justiça, seja nos contextos das crianças e jovens, seja nos dos adultos, esta assume o sentido de evitar que a conduta delinvente ou criminosa seja efectivada e, também, evitar que esta se volte a repetir, após uma acção voltada pela responsabilização, reinserção e educação para o direito⁶²⁷.

Não obstante, *“a reincidência é um problema grave e sério que necessita de medidas eficazes [...] esse caminho de repressão da delinquência juvenil não surge qualquer efeito útil, pois não é garantia de uma diminuição efectiva da delinquência, nem contribui para uma menor reincidência dos indivíduos a que se dirige (...)”*⁶²⁸. Assim, deverá apostar-se na prevenção, não só nos critérios do após, mas também no antes. Por outras palavras, prevenir a prática de comportamentos delinquentes, através de um plano ou programa que seja organizado de forma a se estender a todo o campo nacional⁶²⁹, favorecendo o desenvolvimento das alternativas à privação da liberdade.

E porque a prevenção criminal, aliada às políticas criminais e sociais, e à acção penal ou tutelar educativa, *“é um trabalho de todos os cidadãos, de todos os órgãos de um Estado central, local e periférico (...)”*⁶³⁰, necessitamos de urgentes reformulações no que diz respeito a estratégias pragmáticas de intervenção⁶³¹, de forma a responder às premissas da dignidade e liberdade, justiça e responsabilidade; crime e risco.

E desta forma, (re) descobrir potencialidades e funcionalidades que permitam a redução de uma população (jovem) criminógena e a reorganização dos significados perante o internamento em centro educativo.

⁶²⁶ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia: prevenção criminal e acção penal como execução de uma política criminal do ser humano; p.84 e 327

⁶²⁷ Neste sentido, importa reflectir acerca da teoria da reacção social, pois *“(...) põem em dúvida o princípio do fim ou da prevenção e, em particular, a concepção reeducativa da pena. Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinvente determina, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa”* Apud BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.90

⁶²⁸ FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa; p.116

⁶²⁹ Vide Relatório do Centro de Estudos Sociais, 2010 *“Entre a lei e a prática, subsídios para uma reforma da LTE”*; pp.316-323

⁶³⁰ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia: prevenção criminal e acção penal como execução de uma política criminal do ser humano; p.59

⁶³¹ Sobre esta vertente, e novamente apresentando a dualidade de justiça, importa estabelecer uma visão de managerialismo, pois *“(...) acentua a necessidade de desenvolver um conjunto de políticas e práticas interligado, coerente, eficiente e, acima de tudo, com boa relação eficácia-custo. Pretensamente é governado pelo pragmatismo, mais do que por qualquer filosofia penal base [...]. A sua preocupação não é necessariamente a reforma, a formação ou a punição, mas a implementação de políticas «que funcionem», seja em termos pragmáticos, seja em termos políticos. A sua preocupação central reside em manter a coerência interna do sistema”*. Muncie e Hughes (2004) *ob.cit* NEVES, Tiago – A defesa institucional numa instituição total; p.1022

A reacção social perante o desvio e delinquência demonstra-se como o *ex-libris* no pensamento da ineficácia de uma intervenção reeducativa, isto porque “(...) a diferenciação entre o desvio primário e o desvio secundário acabaria por desmoralizar a ideia de ressocialização e, portanto, o princípio da prevenção”⁶³². Este pensamento irá sempre se problematizar nos pragmatismos das intervenções institucionais, pois dificilmente se associa um ex-recluso, e neste caso, ex-internado, como capaz de retornar ao seu meio impune.

⁶³² BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal; p.12

CONCLUSÃO

O fenómeno da delinquência juvenil apresenta-se, nos dias de hoje, como bastante ramificado. Seja na sua explicação inicial, que poderá afirmar noções e conceitos diferentes, para comportamentos, à partida, quase idênticos, seja, por outro lado, pelas diversas implicações que poderão advir no contexto societário.

De facto, podemos afirmar que a ligação que existe entre a sociedade e a delinquência se inicia, desde logo, nos critérios generalistas, que afirmam as noções relativamente às considerações do que se perpetua como crime, como desvio e, conseqüentemente, como delinquência.

Todavia, das problemáticas que poderão surgir aquando este pensamento, as que se encontram ligadas aos processos selectivos e estigmatizadores, apresentam-se como preponderantes na assunção de uma maior visibilidade entre dualidades: cidade e bairro; cultura e subcultura; educação e punição.

Verificando a sociedade numa óptica de estrutura vertical, não seria errado esperar que tudo o que situa dicotomias entre autoridade e submissão poderá determinar efeitos nefastos no que concerne à construção de identidades delinquentes, pelas associações sociais e diferenciais que surgem nesta vertente.

Numa visão mais estática, os diversos mecanismos de selectividade encontram-se ligados aos contextos que dizem respeito à criminalização e a execução da administração da justiça. Assim, surgem os pensamentos referentes às respostas que estão ligados às ópticas de uma sociedade punitiva.

De facto, percorreu-se e ainda se percorre um intenso caminho sobre quais as respostas mais assertivas à delinquência, pois enquanto o modelo repressivo falhou, o modelo de protecção caminhou no mesmo sentido. Desta feita, a educação e responsabilidade surgem como as alternativas.

O modelo de intervenção actual, que visa uma pedagogia pela responsabilidade, encontra-se determinado, essencialmente, pelas finalidades que surgem com as medidas a aplicar quando o jovem entre os 12 e os 16 anos de idade pratique um facto qualificado pela lei como crime.

Quando se construiu este modelo de intervenção, esperou-se um afastamento entre aqueles que permitiam aproximações à punição que se manifesta num modelo penal de adultos. Desde logo, por três assunções base: a idade, a finalidade e as respostas.

Com efeito, a idade apresenta-se como o factor essencial nas intervenções, porque respeita à personalidade e desenvolvimento identitário em formação. Quando associamos a delinquência a comportamentos gravosos, a resposta deverá atender a finalidades que demonstrem ao jovem-infractor, em muitos casos, pela primeira vez, uma noção de responsabilidade perante os valores e normas da sociedade de direito democrático. De facto, sem esse sentido, jamais o jovem se poderá inserir de forma digna na comunidade, perspectivando, assim, uma construção identitária voltada para o futuro.

A finalidade de «educação para o direito» comporta diversas vertentes, entre as quais, a socialização e a fuga dos conceitos de punição e culpa. Não obstante, este pensamento poderá ser inviabilizado quando nos deparamos com os sentidos mais amplos da administração pragmática da justiça, e conseqüentemente, da execução das medidas, que poderão reflectir-se nas chamadas dualidades que poderão surgir quando comparados ambos os sistemas de intervenção, em especial, na privação de liberdade.

A medida de internamento em centro educativo prevê a visão de uma estrutura fechada, estrutura esta que interliga autoridades, disciplina e desindividualização. Estas estruturas, num pensamento crítico, poderão se denominar como instituições totais, e por isso, afirmam graves ambientes criminógenos. Por sua vez, os efeitos criminógenos que surgem com as noções de prisionalização poderão, à partida, demonstrar ineficácias, a nível mais prolongado, face à finalidade de intervenção.

Tendo em conta as premissas da eficácia, o modelo de intervenção de responsabilização prevê, aquando a recente revisão legislativa, novos mecanismos de intervenção, sendo estes caracterizadores das promessas de inserção, que a lei tutelar educativa já previa aquando a sua entrada em vigor.

Assim, de forma a suavizar as críticas negativas sobre as reais eficácias e resultados, surge o período de supervisão intensiva e o acompanhamento pós-medida, que, no fundo, esperam assegurar reais procedimentos no que concerne ao prolongamento ou continuidade da intervenção.

Em jeito conclusivo, e tendo em consideração os objectivos iniciais deste estudo, aliados à problemática inicial “Será que a finalidade da medida de internamento, a educação do jovem para o direito, se apresenta camuflada? Será o Centro Educativo semelhante à prisão? De que forma a medida de internamento assume um carácter educativo e socializador nos jovens institucionalizados?”, podemos responder, com assertividade, que caminhamos para um sistema coerente e promissor, no que diz respeito

às finalidades – atendendo, claro, às inovações que surgiram com a recente revisão legislativa. Todavia, ainda persistem diversas problemáticas que dão conta de um modelo dual de intervenção nas crianças e jovens, já que a justiça tutelar, ainda funciona como a alternativa face às falhas do sistema de promoção e protecção, levando este pressuposto a crer que as carreiras delinquentes se associam em grande parte aos trajectos institucionais. Trajectos estes, próprios de considerações base de uma cultura institucional. De facto, esta dita cultura institucional afirma diversas proposições, organizações e conceitos, que de certa forma, potenciam identidades hostis face à sociedade.

A disciplina, autoridade e submissão, próprias dos espaços-entre-muros, são necessárias tendo em conta os propósitos da exclusão social forçada. Todavia, quando associamos as características das instituições totais, facilmente nos damos conta de que é impossível dar aso a espaços de manobra face aos potenciais efeitos criminógenos que poderão surgir com o fechamento.

Tendo em conta estes factores, a resposta à segunda questão de partida é, claramente, que sim – de facto, o centro educativo assemelha-se à prisão, mas apenas nesse sentido, pois, apesar de se traduzir no recurso à privação da liberdade, e conseqüentemente à privação de manutenção de vida plena e outros direitos, propõe a finalidade como justificativa, sendo esta o ex-libris da diferenciação entre a educação e a punição.

As dualidades que surgem entre a educação de jovens e a punição de adultos prendem-se com o facto da possível semelhança entre a pena e a medida de internamento, pois ambas afirmam contextos de fechamento, os quais levam a crer uma espécie de subcultura criminal pelas vivências entre-muros.

E de que forma se assiste à eficácia da finalidade? Em boa verdade, e até há pouco tempo, podíamos afirmar que dificilmente se poderiam determinar resultados concretos nesse sentido, já que, se não existirem dados e estudos fiáveis, não podemos afirmar certezas. Também sobre esta perspectiva, esperamos que, a par das inovações legislativas, se assista, de facto, à assertividade, de modo a não afirmar um sentido camuflado da finalidade da intervenção, tal como a encontramos nos dias de hoje.

As inovações legislativas que surgiram no início deste ano prometem representar-se como fugas do sentido medida-pena-camuflada que nos referimos, todavia a reacção social face à natureza da medida irá representar-se mais forte do que estas assunções. Em boa verdade, o modelo de responsabilização propõe afastar o sentido da punição que associamos à medida institucional, todavia, poderiam existir, ainda, novas formas de

combate as dualidades educação-punição, pois se se denomina a responsabilidade como factor dominante no modelo de terceira via, seria perfeitamente viável apostar no sentido da justiça restaurativa. De facto, conseguimos perceber que a influência desta justiça alternativa é, com efeito, o sentido de reparação à vítima e à sociedade, permitindo, assim, o restabelecimento da paz social e a resolução de conflitos, sendo a reparação claramente oposta ao sentido de retribuição e/ou punição.

Finalmente, e porque consideramos oportuno, devemos abordar alguns pontos que se encontram como fundamentais e, ao mesmo tempo, se afirmam como falaciosos, no que diz respeito às afirmações gerais da própria lei.

Quando nos deparamos, primeiramente, com as observações iniciais do documento legal, damos conta de alguns aspectos que determinam pensamentos contraditórios ao que se pretende com um modelo de terceira via e actualizado. Desde logo, se se afirma a necessidade de denominar a intervenção numa perspectiva de responsabilização, não faz qualquer sentido apresentar uma noção ao nível do modelo praticado anteriormente. Ao mesmo tempo, e em consonância com este pensamento, atentamos na utilização de forma quase compulsiva do termo «menor» ao longo das descrições legais da LTE, o que, mais uma vez, perspectiva uma noção enganosa ao que se pretende com o actual modelo, visto afirmarmos as crianças e jovens como autênticos sujeitos de direito. Seria, com certeza, mais adequado apostar em formas mais clarificadas de conceituar a responsabilidade como o factor dominante nas intervenções.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Carlos Pinto de – Protecção, delinquência e justiça de menores: um manual prático para juristas...e não só. 1ª ed. Lisboa: Silabo, 2010. ISBN 9789726185949

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – Direito Prisional Português e Europeu. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 9723213834

AMORIM, Rui Jorge Guedes Faria – O interesse do menor: um conceito transversal à jurisdição de família e criança. Revista do CEJ, Lisboa. Nº12. Sem.2 (2009) ISSN 1645-829X

ANTUNES, Maria João – Consequências jurídicas do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. Lições para os alunos da disciplina de Direito Penal III da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. ISBN 9789723221923

Audição Parlamentar Nº83 CACDLG-XII – Audição da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, referente ao relatório de 2012

BARATTA, Alessandro – Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 2ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999. ISBN 8535301887

BECCARIA, Cesare – Dos delitos e das penas. Trad. de: José Faria Costa. 4ªedição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014 ISBN 9789723108163

BECKER, Howard S. - Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance. New York: Free Press, 1997

BOAVENTURA, S.S (director científico) – Entre a Lei e a Prática: subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa. Relatório do Centro de Estudos Sociais, 2010

BOAVENTURA, S.S (director científico) [et al.] – Volume IV: A justiça de menores: As crianças entre o risco e o crime. Relatório do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Centro de Estudos Sociais: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1998

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família: uma questão de direito (s): uma visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 9789723217131

BORDUA, David J. – Delinquent Subculture: Sociological interpretation of gang delinquency. Annals of the American Academy of Social Science. Sage Publications, 1961. Pp.119-136

CARMO, Rui do – Indisciplina e delitos em ambiente escolar: enquadramento jurídico e respostas judiciais. Lex Familie: Revista Portuguesa do Direito da Família. ISSN 1654-9660. Ano 8. Nº16 (2011); p.43-50

CARMO, Rui do – Lei Tutelar Educativa: traços essenciais na perspectiva do Ministério Público. Lisboa:[s.n], 2000. Sep. de: Revista do Ministério Público. Nº84. [2000] p.119-137

CARRABINE, Eamonn [et al.] - Criminology: A Sociological Introduction. Taylor & Francis e-Library, 2004. ISBN 0-203-67550-9 (Adobe Reader Format)

CARVALHO, Maria João Leote – Entre as malhas do desvio: jovens, espaços, trajetórias e delinquências. 1ª Edição. Oeiras: Celta Editora, 2003. ISBN 9727741665

CICOUREL, Aaron V. – The Social Organization of Juvenil Justice. New Jersey: Transaction Publishers, 1995. ISBN 1560007796

COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO DOS CENTROS EDUCATIVOS – Relatório de 2012 de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos. Lisboa, 04 de Junho, 2012

CORREIA, Eduardo [et al.] – Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Volume III. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. Instituto de Direito Penal Económico e Europeu. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [159-182] ISBN 9789723216714

CORREIA, Paulo [et.al] – Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Protecção de menores – Prof. Doutor F.M Pereira Coelho”. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. Centro de Direito da Família, 12. ISBN 9789723215885

COUTO, Isabel Luís do – O problema da idade da imputabilidade penal. Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre em Direito na Universidade Católica Portuguesa, Porto 2012

CUNHA, Manuela Ivone (org.) – Aquém e além da prisão: cruzamentos e perspectivas. Lisboa: 90 Graus Editora, 2008. Colecção Chs. ISBN 9789728964092

CUSSON, Maurice - Criminologia. Casa das Letras, 2006. 3ª Edição. ISBN 978-972-46-1620-9

DIAS, Jorge de Figueiredo – A perspectiva interaccionista na teoria do comportamento delincente. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J.J. Teixeira Ribeiro. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, 1983. Depósito legal 400218-II-82 PT

DIAS, Jorge Figueiredo – Direito Penal Português: Parte Geral II: As consequências jurídicas do crime. Lisboa: Aequitas: Editorial Notícias, 1993. ISBN 9729485178

DIAS, Jorge Figueiredo – O sistema sancionatório do direito penal português no contexto dos modelos de política criminal. Coimbra: [s.n.], 1988. Sep. de “Bol. Da Fac. de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Dr. Eduardo Correia”

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa – Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena. 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. 3ª Reimpressão. ISBN 978-972-32-2016-2

DUARTE-FONSECA, António Carlos - O internamento de menores delinquentes: a lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre a protecção e repressão, educação e punição. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 9723213222

DUARTE-FONSECA, António Carlos – A privação da liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins. Julgar. Nº22 (2014) ISSN 1646-6853

DUARTE-FONSECA, António Carlos – Responsabilização de menores delinquentes pela prática de factos qualificados como crime: políticas actuais. Coimbra: [s.n.], 2006. Sep. de : Psicologia Forense.

DUNKEL, Frieder – A privação da liberdade em relação a jovens delinquentes: tendências actuais no plano de uma comparação internacional. Infância e Juventude. Lisboa. Nº2 (Abr./Jun., 1990) p.9-25

DURKHEIM, Émile – A Divisão do Trabalho Social. 2ª ed. Vol. II. Editorial Presença: Lisboa [s/d]

DURKHEIM, Émile – O Suicídio: Estudo de Sociologia. 1ª ed. Martins Fontes: São Paulo, 2000. ISBN 85-336-1105-6

FOUCAULT, Michel – Vigiar e Punir: histórias da violência na prisão. 20ª edição. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 1999. ISBN 8532605087

FURTADO, Leonor (org.) – Alteração da Lei Tutelar Educativa: Relatório Final – Grupo de Trabalho de alteração da Lei Tutelar Educativa. 1ª edição. [s.l]: Bulbok Publishing, 2013. ISBN eBook 9788468636450

FURTADO, Leonor; GUERRA, Paulo – O novo direito das crianças e jovens: um recomeço. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2001. ISBN 97291220202

GERSÃO, Eliana – A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção dos Direitos das Crianças. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano7. Fasc.4

GERSÃO, Eliana – Menores agentes de infracções: interrogações acerca de velhas e novas respostas. Lisboa, 1994. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 4. Fasc.2 (Abr.-Jun.), p.241-259

GERSÃO, Eliana – Menores agentes de infracções criminais – que intervenção? Apreciação crítica do sistema português. Coimbra: [s/n], 1988. Separata de Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1984.

GOFFMAN, Erving – Asylums: Essays on the social situation of mental patients and other inmates. Trad. Dante Moreira Leite. [s.l.]: Editora Perspectiva, 1974. Colecção Debates

GOMES, C. (coord.); BOAVENTURA, S.S (dir. científ.) - Os caminhos difíceis da «nova» justiça tutelar educativa. Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, 2004. [Consult. Dez. 2013]. Disponível na internet: <http://opj.ces.uc.pt>

GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; ALMEIDA, Jorge – Crimes, penas e reinserção social: um olhar sobre o caso português. Actas dos ateliers do V Congresso Português de Sociologia, Sociedades Contemporâneas: Reflexidade e Acção. Atelier: Direito, Crimes e Dependências.

GONÇALVES, Manuel – Os modelos de intervenção institucional. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 7. Fasc.4

GONÇALVES, Rui Abrunhosa – A adaptação à prisão: um processo vivido e observado. Lisboa: Direcção Geral dos Serviços Prisionais, 1993. ISBN 9729594007

GONÇALVES, Rui Abrunhosa – Delinquência, crime e adaptação à prisão. 3ª Edição, rev. Coimbra: Quarteto, 2008. ISBN 9789895580989

LÚCIO, Álvaro Laborinho – O advogado e a Lei Tutelar Educativa. Revista do Ministério Público. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. ISSN 0870-6107. Ano 26. Nº104 (2005); p.45-78

LÚCIO, Álvaro Laborinho et all. – Marginalidade, risco e delinquência. 1ª ed. Livraria Nova Galáxia: Caldas da Rainha, 2001. ISBN 9729820422

MANSO, Ana; ALMEIDA, Ana – Representações sociais de jovens institucionalizados em Centro Educativo: perspectivas sobre a educação para o direito. Ousar Integrar: Revista de Reinserção e Prova. Lisboa: DGRS, 2008. Nº2

MEDEIROS, Carlos Laranjo [et al.] – Do desvio à instituição total: subcultura-estigma-trajectos. Vol.1. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1991. ISBN 9729122075

MUNCIE, John – Youth and Crime. London: Sage Publication, 1999. ISBN 0761955631

NEGREIROS, Jorge – Delinquências juvenis: trajectórias, intervenção e prevenção. Porto: Livpsic, Legis Editora, 2008. ISBN 978-989-8148-08-7

NEVES, Tiago – A defesa institucional numa instituição total. Lisboa: [s.n.], 2007. Análise Social. Nº185. [Consult. Dez.2013] Disponível na internet: <http://www.scielo.oces.mctes.pt>

NEVES, Tiago – Entre educativo e penitenciário: etnografia de um centro de internamento de menores delinquentes. Porto: Afrontamento: CIIE, 2008. Série Caleidoscópio, 6. ISBN 9789723610031

PEDROSO, João – A justiça de menores entre o risco e o crime: uma passagem ... para que margem?. Coimbra: CES, 1999. Sep. Revista Crítica de Ciências Sociais, Nº55 (Novembro, 1999) p.131-165

PEREIRA, Luís Miranda – O primado da prevenção como objectivo de uma nova política criminal. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 5. Fasc.1 (Jan.-Mar., 1995) p.91-104 ISSN 0871-8563

PORTUGAL. Leis, decretos, etc. – Lei tutelar educativa comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. [coment.] Júlio Barbosa e Silva. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 9789724050485

PORTUGAL. Ministério da Justiça – Reforma do Direito de Menores – Ministério da Justiça, Ministério do Trabalho e Solidariedade. Lisboa: Ministério da Justiça: Ministério do Trabalho e da Solidariedade, 1999. ISBN 972855303X

Relatório Estatístico Anual. Direcção Geral de Reinserção e Penas, 2013

RODRIGUES, Anabela Miranda – Política criminal e política de minoridade. [S.L]: Centro de Estudos em Educação e Psicologia da Universidade do Minho, 1994. Sep. de: Psicologia: Teoria, Investigação e Prática; p.283-292

RODRIGUES, Anabela Miranda – Repensar o direito de menores em Portugal, utopia ou realidade?. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. Sep. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, Fasc.3 (Jul./Set., 1997) p.355-386

RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos – Comentário da Lei Tutelar Educativa. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 9723209810

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto – Pena y Estructura Social. Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo. Trad. Emilio Garcia Méndez. Colombia: Editora Temis Librería, 1984. ISBN 8482722824

SAMPAIO, Maria Bárbara Gonçalves – O outro lado da vida: delinquência juvenil e a justiça. Dissertação de mestrado de Ciências do Serviço Social, do Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, da Universidade do Porto, 2010

SANTOS, João Carlos Carvalho dos – A política prisional e a criminalidade contemporânea portuguesa. Dissertação apresentada para a obtenção do grau de Mestre em

Administração Pública do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa, 2011

SANTOS, José Beleza dos – Regime jurídico dos menores delinquentes em Portugal. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Ano 8, Nº71 a 80 (1923-1925) p.142-245

SILVEIRA, Luís – Os menores face à convenção da ONU de 1989. Themis: Revista da Faculdade de Direito da UNL. Ano 9. Nº17. [2009] p.247-257

Síntese de dados estatísticos relativos aos Centros Educativos. Maio, 2015. Direcção Geral de Reinserção e Penas

Síntese Estatística Bimestral «Actividade de assessoria técnica e apoio à execução de penas e medidas na comunidade no âmbito penal e tutelar educativo». Abril, 2015

SOUZA, Tatiana Yokoy – Um estudo dialógico sobre a institucionalização e subjectivação de adolescentes em uma casa de semiliberdade. São Paulo: IBCCRIM, 2008. ISBN 9788599216101

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Do Ministério Público e da Polícia: prevenção criminal e acção penal como execução de uma política criminal do ser humano. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. ISBN 9789725403754

VARELA, Carlos – Prisão preventiva para suspeito do homicídio de Filipe Diogo. Jornal de Notícias. ISSN 0874-1352 (15 Mai.2015)

VARELA, Carlos – Rapaz de Salvaterra de Magos espancado e assassinado. Jornal de Notícias. ISSN 0874-1352 (14 Mai.2015)

VIDAL, Joana Marques (ed.lit.) – O Direito de Menores: reforma ou revolução?. Lisboa: Edições Cosmos, 1998. Cadernos da Revista do Ministério Público; 9. ISBN 9727621163

VILLERBU, Loick – Infância e juventude irregulares: o tempo das sanções – olhares críticos e intervenções acerca de condutas desviantes e delinquentes. Revista do CEJ. Lisboa. Nº4 (1º semestre, 2006) p.55-66 ISSN 1645-829X

XIBERRAS, Martine – As teorias da exclusão social: para uma construção do imaginário do desvio. Instituto Piaget: Lisboa, 1996. ISBN 9728245742

ZAFFARONI, Eugenio Raúl – Manual de Direito Penal Brasileiro. Vol. 1 – Parte Geral. 9ª edição. [s.l]: Ed. Da Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 9788320339633

Documentos legais

Decreto-lei de 27 de Maio de 1911. D. do G. nº137 (27-05-1911) 1316-1331

Decreto-lei nº 314/78. D.R.I Série. 248. (27-10-1978) 2256-2281

Decreto-lei nº215/2000. D.R.I Série. 189 (28-09-2012) 5470-5480

Decreto-lei nº323-D/2000. D.R.I Série-A. 292 (20-12-2012) 7408- (22)-7408-(45)

Decreto-lei nº44/288. D.R.I Série. 89. (20-04-1962) 521-527

Lei nº147/99 D.R.I Série-A. 204 (01-09-1999) 6115-6132

Lei nº166/99. D.R.I Série-A. 215 (14-09-1999) 6320-6351

Lei nº115/2009

Portaria nº 1200-B/2000. D.R.I Série-B. 292 (20-21-2012) 7408-(52)

Declaração dos Direitos das Crianças, Genebra, 1924

Convenção sobre os Direitos das Crianças, ONU, 1989

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores «Regras de Pequim», aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na resolução nº40/33, de 29 de Novembro de 1985

Directrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência «Directrizes de Riade», aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas, na resolução nº45/112, em 1990

Regras das Nações Unidas para a Protecção de Jovens Privados da Liberdade, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, na resolução nº45/113, de 14 de Dezembro de 1990

Código Penal

Código de Processo Penal

Código Civil

Constituição da República Portuguesa

Seminário de Formação Avançada «*Crianças e jovens em conflito com a lei*» Porto, 10 e 11 de Outubro de 2014

Colóquio «*@s jovens e o crime*» Coimbra, 07 de Novembro de 2014