



ANA ISABEL TOMÉ DE CARVALHO

PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PORTUGAL

Dissertação com vista à obtenção do grau de

Mestre em Direito

Orientador:

Professor Doutor Jorge Morais Carvalho

Fevereiro, 2015

Declaração de Compromisso de Anti-Plágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 15 de Fevereiro de 2015

(Ana Isabel Carvalho)

Dedico este trabalho aos Meus Pais, à Minha Irmã, aos Meus Sobrinhos maravilhosos e ao Meu Namorado, por todo o amor, amizade, dedicação, apoio, compreensão e por acreditarem sempre em mim.

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Jorge Morais Carvalho expresso o meu profundo agradecimento pela orientação e apoio incondicionais. Reconheço, com gratidão, não só a confiança que em mim depositou, desde o início, mas também, o sentido de responsabilidade que me inculuiu em todas as fases da Dissertação.

Ao Exmo. Sr. Juiz António José Fialho pela sua disponibilidade e colaboração e também pelo seu incentivo neste trabalho de investigação.

Declaração

Declaro que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 170 355 caracteres.

Lisboa, 15 de Fevereiro de 2015

(Ana Isabel Carvalho)

Abreviaturas

Ac.	Acórdão
CC	Código Civil
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
Cfr.	Conferir
CM	Câmara(s) Municipal(ais)
CNU	Carta das Nações Unidas
CNPCJP	Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens
CP	Código Penal
CPCJ	Comissões de Protecção de Crianças e Jovens
CPM	Comissões de Protecção de Menores
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
DUDC	Declaração Universal dos Direitos das Crianças
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
Ed.	Edição
GAAF	Gabinetes de Apoio ao Aluno e à Família
IPSS	Instituições Particulares de Solidariedade Social
IRS	Instituto de Reinserção Social
LOFTJ	Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais
LPCJP	Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
LPI	Lei de Protecção à Infância
LTE	Lei Tutelar Educativa
MP	Ministério Público
n.º	número

n.ºs	números
ONU	Organização das Nações Unidas
OTM	Organização Tutelar de Menores
p.	página
pp.	páginas
PEP	Projecto Educativo Pessoal
PGDL	Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa
PMR	Programa de Mediação e Reparação
Reimp.	Reimpressão
TIC	Tecnologias de Informação e Comunicação
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V.	Ver
v.g.	<i>verbi gratia</i>
Vol.	Volume

Resumo

As causas dos direitos das crianças e dos jovens têm concentrado as nossas atenções. Os ideais de liberdade e de justiça acompanham-nos no nosso quotidiano e, como tal, a elaboração desta dissertação visa o estudo de matérias da maior importância no domínio da protecção das crianças e jovens em Portugal e que merecem reflexão profunda e séria.

Será, primeiramente, realizado um breve enquadramento teórico da evolução dos direitos das crianças e dos jovens em Portugal, definindo alguns conceitos, analisando-se de seguida toda a legislação portuguesa relevante, enunciando-se os respectivos campos de aplicação, as medidas, os objectivos e os princípios subjacentes.

Existem múltiplas razões para alertarmos as consciências para a importância dos temas que iremos tratar e da necessidade e da urgência de pensarmos numa eficaz promoção e protecção das crianças e jovens em Portugal.

Palavras-chave: criança, jovem, promoção, protecção, direitos, liberdade, justiça.

Abstract

The causes of children rights and youth rights have been the focus of our attention. The ideals of freedom and justice accompany us in our daily lives and, as such, this thesis aims to study the questions of major importance in the field of children and youth protection in Portugal which deserve deep and serious reflection.

We shall start with a brief theoretical framework of the evolution of the rights of children and youth in Portugal, defining some concepts. This will be followed by an analysis of all relevant Portuguese legislation, which will set out its fields of application, measures, objectives and underlying principles.

There are multiple reasons to raise awareness to the importance of the topics that will be treated and to the necessity and urgency of thinking about an effective promotion and protection of children and youth in Portugal.

Keywords: children, youth, promotion, protection, rights, freedom, justice.

I. Introdução

A protecção de crianças e jovens tem sido objecto de grande atenção desde a primeira metade do século XX, sendo sua expressão uma série de declarações não vinculativas que se erigiram e vieram impor inúmeros desafios ao nível ético, social, económico e cultural, cuja base se traduz no desenvolvimento de qualidade.

A ideia de fragilidade e dependência das crianças e jovens remete-nos para a necessidade de os proteger de todas as formas de violência a que possam estar sujeitos, pois a sua falta de maturidade física e intelectual dificulta, frequentemente, a autodefesa perante a violação dos seus direitos¹.

A nível internacional, o primeiro instrumento normativo que veio regular especificamente esta temática foi a Declaração Universal dos Direitos das Crianças ou Declaração de Genebra, aprovada pela Assembleia da Sociedade das Nações, em 1924. Este documento estabelece que a criança deve ser protegida independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, deve ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família, e deve ser colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, moral ou espiritualmente².

A 20 de Novembro de 1959 a Assembleia Geral das Nações Unidas promulgou a Declaração Universal dos Direitos da Criança³, dispondo que “a família, elemento natural e fundamental da sociedade, e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a protecção e assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade”.

¹ LEONOR FURTADO e PAULO GUERRA, “O novo direito das crianças e jovens – Um recomeço”, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 19.

² HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, “A criança e a família – Uma questão de direito(s)”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 13.

³ A DUDC impunha condutas assentes em princípios orientadores das nações aderentes.

Em 1989, foi consagrada a Convenção sobre os Direitos da Criança⁴ pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Em Portugal, um dos países pioneiros a homologá-la, em 1990⁵, despontaram inúmeras questões e considerações condutoras do real conceito dos direitos das crianças, reconhecendo-as como verdadeiros sujeitos jurídicos, autónomos e munidos de personalidade jurídica.

Quando tratamos de crianças e jovens em perigo, muitas vezes somos conduzidos a uma resposta imediata, a uma “sabedoria popular” sobre toda a problemática que envolve este tema. Porém, o mesmo é bastante controverso e complexo pois é extremamente difícil definir quais os casos que merecem ser enquadrados neste estatuto, sendo qualquer tipo de intervenção merecedora de especial cuidado e atenção para precisar se se está realmente perante uma situação de perigo ou necessidade de efectiva educação para o direito.

Este trabalho apresenta, primeiramente, um enquadramento histórico relativo à evolução da justiça das crianças e jovens em Portugal e outras temáticas intimamente relacionadas, tais como a Lei de Protecção à Infância, a Organização Tutelar de Menores e respectivas revisões, formulando, de seguida, algumas considerações finais.

No capítulo II, o tema central é a criança, definindo o seu conceito, a noção de interesse da criança e uma breve explanação sobre a Convenção sobre os Direitos da Criança.

No capítulo III, é realizada uma análise à complexidade lexical da noção de risco/perigo e o perigo, *per si*, na protecção das crianças e jovens.

As disposições plasmadas na Constituição da República Portuguesa também são objecto de apreciação e ponderação, no capítulo IV.

No capítulo “Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo” é realizada uma análise descritiva da Lei, num contexto actual, nomeando-se o seu campo de aplicação, medidas, objectivos, princípios orientadores e uma breve referência às Comissões de Protecção de Menores.

⁴ Os Estados aderentes são juridicamente responsáveis pela prossecução dos direitos da criança, reforçando-os e concretizando-os.

⁵ Aprovada para ratificação pela Assembleia da República a 08 de Junho de 1990 e ratificada por Decreto do Presidente da República a 12 de Setembro de 1990 e publicada em Diário da República, I Série, n.º 211, de 12 de Setembro de 1990.

No capítulo VI, “Lei Tutelar Educativa”, à semelhança do capítulo anterior, desenvolve-se o campo de aplicação do referido diploma, objectivos, princípios, planos de conduta, o elenco de medidas tutelares educativas, sendo indicados alguns desafios.

Por último são sintetizadas todas as conclusões resultantes deste estudo e são apresentadas algumas reflexões.

Vivemos neste início do século XXI bastante apreensivos com a crise económica, com o aumento das desigualdades sociais e, obviamente, com as crianças e jovens que, dada a natureza das suas vulnerabilidades, são um grupo particularmente afectado pela conjuntura que estamos a viver.

Podemos dizer que assistimos a uma afirmação da imagem da criança protegida numa dimensão ainda algo frágil, que é a imagem da criança como sujeito activo de direitos. Este é, no fundo, o grande contributo que a Convenção sobre os Direitos da Criança traz no articulado dos seus princípios. Este diploma foi não só uma revolução jurídica, mas sobretudo uma revolução social com longo alcance, sustentando no seu plano jurídico uma nova concepção social de infância e este é um contributo fundamental para ultrapassar uma ideia da negatividade, ou seja, a criança como um ser que não possui competências válidas como a dos adultos.

Não existe qualidade humana sem qualidade na infância, daí que tudo o que diz respeito à criança seja, hoje, de interesse público. O direito numa sociedade democrática procura reflectir os valores que a sociedade escolhe para uma vida justa.

É importante o papel do Direito na afirmação e protecção dos direitos da criança.

O sistema de protecção caracteriza-se por valores/direitos, princípios éticos, culturais e jurídicos que orientam todas as intervenções e têm uma missão: conduzir a comunidade para uma maior consciencialização, afectividade e atenção sobre estes temas e interiorização destes direitos, elaborando políticas integradas e articuladas, estratégias e acções.

II. Evolução dos direitos das crianças e jovens em Portugal

2.1. Lei de Protecção à Infância

Em Portugal, após a implantação da República, a protecção jurídica de crianças e jovens deu os seus primeiros passos com a Lei de Protecção à Infância, aprovada pelo Decreto de 27 de Maio de 1911, cujo modelo assentava numa visão de protecção relativamente a todas as situações que pudessem conduzir as crianças e jovens ao mundo da criminalidade, incidindo particularmente nas crianças desprotegidas ou abandonadas.

A LPI constituiu um marco indelével e um momento de viragem no que diz respeito à atenuação das condições de pobreza e exclusão que reinaram no Portugal herdado da monarquia e que afectavam sobretudo as crianças. Estas viviam numa realidade tenebrosa, em que a violação dos seus direitos, hoje assentes no nosso ordenamento jurídico, era uma realidade trágica⁶.

Este Decreto nomeou alguns grupos de crianças e jovens cuja situação implicava preocupações acrescidas, nomeadamente, crianças e jovens em perigo moral devido a abandono, pobreza ou maus-tratos, jovens desamparados, caracterizados pela sua situação de mendicidade, vadiagem ou em inactividade laboral, delinquentes, indisciplinados e, por último, crianças ou jovens com problemas patológicos.

De acordo com o disposto no artigo 1º, o desígnio daquela lei era “prevenir não só os males sociais que podem produzir a perversão ou o crime entre os menores de ambos os sexos de menos de dezasseis anos completos, ou comprometer a sua vida ou saúde; mas também de curar os efeitos desses males”⁷.

⁶ Disponível em WWW: <URL:http://www4.seg-social.pt/documents/10152/13326/lei_protecao_infancia. Consultado a 07/12/2014.

⁷ ANTÓNIO JOSÉ FIALHO (Juiz de Direito – Tribunal da Família e Menores do Barreiro), Jornal SOL de 26 de Maio de 2011 sobre o tema “Portugal criou o primeiro tribunal de menores há 100 anos”, [Em linha]. Disponível em WWW: <URL:<http://criancasatortoeadireitos.wordpress.com/2011/06/09/portugal-criou-o-primeiro-tribunal-de-menores-ha-100-anos/>. Consultado a 06/11/2014.

Com a LPI, os jovens com idade inferior a 16 anos tornaram-se penalmente inimputáveis e passaram a responder pelas suas condutas perante as Tutorias da Infância⁸, que se podiam definir «como um tribunal que julga como um bom pai de família, no amor da verdade e da justiça, e sempre no interesse do menor»⁹, uma concepção bastante inovadora para a época. Junto das Tutorias funcionavam os Refúgios da Tutoria, que visavam o acolhimento temporário dos jovens com vista à observação das situações que os envolviam.

Com a entrada em vigor da LPI, surgiu uma preocupação especial em afirmar a inimputabilidade do jovem perante a prática de ilícitos criminais, encarando tal prática como decorrente da exclusão social, carência afectiva e da necessidade de protecção do jovem e, principalmente, retirá-los das prisões de adultos pois, até então, os jovens que cometiam crimes eram julgados em tribunais comuns, segundo as regras do processo penal. Nesta fase, definiu-se como marco etário da imputabilidade penal, os 16 anos de idade e proibiu-se a aplicação directa dos Códigos Penal e do Processo Penal a jovens.

O Decreto de 27 de Maio de 1911 era, assim, caracterizado e orientado por três princípios fundamentais. O primeiro princípio orientava-se pela vertente preventiva, ou seja, surgindo um perigo sério que pudesse conduzir o jovem para o crime, afigurava-se determinante accionar a acção jurisdicional dos tribunais para prevenir que os jovens se tornassem delinquentes.

O segundo princípio consubstanciava-se num direito tutelar educativo, cujo modelo protector procurava defender o jovem, encaminhando-o para um desenvolvimento pessoal saudável, corrigindo os seus comportamentos desviantes para uma completa integração na sociedade e educando-o para o direito.

O terceiro e último princípio norteava-se por um regime cuja subjectividade era patente no sentido em que se procurava adoptar medidas especificamente destinadas a cada caso em concreto, adaptáveis às diferentes necessidades de cada

⁸ A Tutoria de Infância era um tribunal colectivo especial que se destinava a «guardar, defender e proteger os menores em perigo moral, desamparados ou delinquentes, mas sob a divisa educação e do trabalho». As tutorias de infância foram os primeiros tribunais a aplicar a jovens medidas diferentes das dos adultos. A escolha da designação de tutoria, em vez de tribunal, ficou a dever-se à preocupação de não estigmatizar o menor, a que se alia o facto de, face às suas atribuições, o seu intuito ser mais o de prevenir, curar, do que propriamente castigar.

⁹ Cfr. § único do artigo 2.º da Lei de Protecção à Infância, de 27 de Maio de 1911.

jovem e indicadas pelo tribunal, podendo sofrer modificações durante a sua execução.

Em suma, apesar da importância da LPI em matéria de promoção e protecção de crianças e jovens em Portugal, a sua aplicação não foi tão eficiente como se desejava pois, se em 1911 e 1912, respectivamente, foram instituídas as Tutorias em Lisboa e no Porto, as restantes comarcas do país tiveram que aguardar pela lei de 1925, que veio regulamentar a expansão do sistema¹⁰.

2.2. Organização Tutelar de Menores

A LPI vigorou até à década de sessenta, altura em que se procedeu a uma grande reforma do sistema tutelar de menores com a promulgação da Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo DL n.º 44 288, de 20 de Abril de 1962 e que veio impor alterações significativas do regime jurídico vigente em matéria de protecção de crianças e jovens.

As Tutorias da Infância passaram a designar-se por Tribunais Tutelares de Menores pois, como resulta do diploma, esta nova designação visava “acentuar a natureza especial da jurisdição da infância”.

Segundo o artigo 1.º do diploma, “os Tribunais Tutelares de Menores têm por fim a protecção judiciária dos menores, no domínio da prevenção criminal, através da aplicação de medidas de protecção, assistência e educação (...)”.

Estas medidas eram aplicáveis aos jovens até aos 16 anos, podendo sê-lo também a menores de 18 anos que se mostrassem gravemente inadaptados à disciplina da família, do trabalho ou do estabelecimento de educação ou assistência em que se encontrassem internados¹¹.

Os tribunais tutelares passaram a ser constituídos por um único juiz, um curador de menores, que se responsabilizava por defender os direitos e velar pelos interesses dos mesmos, competindo-lhe representar os menores em juízo, propondo acções e

¹⁰ MARIA ROSA TOMÉ, “A cidadania infantil na Primeira República e a tutoria da infância”, Coimbra, 2010, p. 490 e 491 [Em linha]. Disponível em WWW: <URL: http://www.uc.pt/chsc/rhsc/rhsc_10/rhsc102_481-500_mrt.pdf. Consultado a 26/09/14.

¹¹ Cfr. n.º 1 do Artigo 22.º do DL n.º 44 288, de 20 de Abril de 1962.

usando de quaisquer meios judiciais em defesa dos seus interesses^{12 13}, sendo constituídos também por uma secretaria.

Extinguem-se os grupos de jovens que o Decreto de 1911 introduzira, v.g. menores delinquentes, em perigo moral, desamparados ou incorrigíveis, e são aplicadas medidas de protecção, assistência e educação¹⁴ a jovens «que sejam sujeitos a maus-tratos ou se encontrem em situação de abandono, desamparo ou semelhante, capazes num e noutra caso de pôr em perigo a sua saúde, segurança ou formação moral; que pela sua situação, comportamento ou tendências reveladas mostrem dificuldade séria de adaptação a uma vida social normal; que se entreguem à mendicidade, vadiagem, prostituição ou libertinagem e que sejam agentes de qualquer facto qualificado pela lei penal como crime ou contravenção»¹⁵.

Previa-se, ainda, que a medida de internamento em prisão-escola ou estabelecimento equivalente poderia ser aplicada aos jovens com mais de 18 anos, inadaptados ao regime dos institutos de reeducação e com elevado grau de rebeldia¹⁶.

Cumprir notar que estas medidas de protecção, assistência e educação eram aplicadas tanto a jovens em perigo como a jovens agentes de crimes¹⁷.

Porém, no espírito da lei é possível perceber que estava presente a preocupação do legislador em distanciar a repressão ou punição como consequências directas das condutas dos jovens e, nesse sentido, passou a ser determinante «combater neles ou no ambiente que os rodeia as causas que os arrastaram ao foro tutelar», resultante «de causas complexas de ordem psíquica, familiar e social»¹⁸.

¹² ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5.ª Edição, 2011, Almedina, p. 420.

¹³ Esta função poderia ser desempenhada por um delegado ou subdelegado do Procurador da República ou por quem legalmente o substituísse, como prevêem o n.º 1 do artigo 3.º e os artigos 8.º e 12.º da OTM.

¹⁴ Medidas enunciadas no artigo 21.º da OTM, nomeadamente, a admoestação, colocação do menor em regime de aprendizagem ou de trabalho em empresa por entidade particular ou em instituição oficial ou privada, internamento em estabelecimentos oficiais ou particulares de educação ou em institutos de reeducação.

¹⁵ Cfr. artigo 17.º da OTM.

¹⁶ Cfr. artigo 22.º da OTM.

¹⁷ Quanto aos agentes de crimes, eram irrelevantes os factos praticados pelos jovens para a aplicação ou não de uma medida. Esta decisão era determinada com base na personalidade e circunstâncias de vida do jovem.

¹⁸ Cfr. §2 do ponto 18 e §2 do ponto 26 do DL n.º 44 287, de 20 de Abril de 1962 (Reforma dos Serviços Tutelar de Menores).

Este regime consubstanciava-se, sublinhamos, num modelo protecctionista, onde o Estado tinha como principais deveres a protecção e educação dos jovens, sem qualquer tratamento diferencial, ou seja, independentemente de pertencerem a um grupo de jovens em perigo ou jovens autores de actos qualificados na lei como crimes, as respostas às diversas situações deveriam ser idênticas.

Por fim, aquando da selecção e aplicação da medida a aplicar, o juiz devia ter sempre em conta as necessidades educativas específicas do jovem, principalmente as reveladas pelo seu contexto familiar e social, pela sua personalidade, entre outros elementos, e não a prova dos factos indiciados¹⁹.

Esta intervenção indiferenciada veio a revelar-se ineficaz e, sobretudo, deficitária.

2.2.1. Primeira Revisão da OTM

A primeira alteração à OTM concretizou-se em 1967, com a publicação do novo CC de 1966²⁰ e do DL n.º 47 727, de 23 de Maio de 1967, que veio reformular algumas matérias de natureza cível.

Ora, na nova versão da OTM, o julgador apenas podia aplicar a medida de regime de assistência²¹ às crianças e jovens em perigo, que consistia em sujeitar os pais ou quem tivesse a sua guarda de facto a um conjunto de orientações quanto à forma de exercício das responsabilidades parentais²².

¹⁹ Cfr. §2 do ponto 26 do DL n.º 44 287, de 20 de Abril de 1962.

²⁰ O CC de 1966, que só entrou em vigor a 01 de Junho de 1967, manteve a visão das crianças e jovens como sujeitos-objecto do poder paternal dos seus pais, que devem honrar e respeitar de forma absoluta, como previa o seu artigo 1867.º. No âmbito das responsabilidades parentais, quanto aos filhos legítimos, estatuiu o CC no seu artigo 1879.º a atribuição a ambos os progenitores da guarda dos filhos menores não emancipados, ficando com a incumbência de defender, educar, alimentar, representar e administrar os bens daqueles. Por outro lado, reconheceu-se à mãe o poder para praticar certos actos elencados na lei e de substituir o marido, quando este se encontrasse em local remoto, desconhecido ou se encontrasse impossibilitado, bem como o direito a ser ouvida em tudo o que dissesse respeito aos interesses dos filhos, como regula o artigo 1882.º do diploma em apreço.

²¹ ELIANA GERSÃO, “Comissões de Protecção de Menores: uma proposta esquecida?”, *Revista Infância e Juventude*, 4, 1977, pp. 8-12.

²² Cfr. alínea h) do artigo 21.º do DL n.º 47 727, de 23 de Maio.

2.2.2. Segunda Revisão da OTM

As lacunas da OTM⁶⁷ conduziram à aprovação do DL n.º 314/78, de 27 de Outubro, entrando em vigor no ordenamento jurídico interno a 31 de Julho de 1978.

Este diploma veio introduzir no seu regime novas formas de participação da comunidade na administração da justiça, como consequência dos novos valores constitucionais proclamados na CRP de 1976²³ e na reforma da organização dos tribunais judiciais²⁴.

A figura dos juízes sociais, cidadãos activos da comunidade, com reconhecida idoneidade mas sem grandes conhecimentos na área do direito, que são nomeados para auxiliar o juiz de menores na fase de julgamento e na tomada de decisão²⁵ de alguns casos especificados na lei²⁶, surge juntamente com o DL n.º 156/78, de 30 de Junho, que também regulamenta o regime de recrutamento e as funções destes juízes. Ora, o processo de selecção dos juízes sociais é realizado com a nomeação

²³ Esta modificação encontrou suporte na CRP de 1976, que proclama novos valores constitucionais no que concerne à família, infância e juventude, consagrando, no n.º 1 do seu artigo 36.º e n.º 1 do artigo 67.º a família como elemento fundamental da sociedade, tendo direito «ser protegida pela sociedade e pelo Estado» sobretudo no que concerne à «realização da sua insubstituível acção de educação e manutenção em relação aos filhos», independentemente de terem nascido ou não fora do casamento, como previsto no n.º 1 do artigo 67.º e n.º 4 do artigo 36.º do mesmo diploma.

Também o artigo 69.º estatui que todas as crianças e jovens têm «direito à sua protecção pela sociedade e pelo Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições». Às crianças órfãs, abandonadas, privadas de um ambiente familiar sadio e aos jovens foi concedida especial atenção e protecção, numa tentativa de «efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente no ensino, na formação profissional e na cultura, no acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social, no acesso à habitação, entre outros, como prevê o n.º 2 do artigo 69.º e 70.º da Constituição. Desta forma, segundo o disposto no n.º 6 do artigo 36.º da CRP, a separação dos filhos dos seus pais só poderá ocorrer quando «estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles ou quando o superior interesse da criança ou jovem o justifique».

²⁴ Reforma concluída pela Lei n.º 82/77, de 06 de Dezembro, que repartiu as matérias que eram da competência exclusiva dos tribunais de menores pelos tribunais de família.

²⁵ ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5.ª Edição, 2011, Almedina, p. 839.

²⁶ Contrariamente ao que vigorava na versão original da OTM, cuja regra era manter um único juiz no julgamento das causas da competência dos tribunais tutelares, opta-se pela constituição de um tribunal colectivo, constituído por um juiz de direito e dois juízes sociais, nos casos previstos nas alíneas i) a l) do artigo 18.º e n.º 1 do artigo 61.º, ambos do DL n.º 314/78, de 27 de Outubro. A composição colegial aplica-se, designadamente, quando o juiz presuma que no caso em apreço se aplicará uma medida de colocação em lar de semi-internato, colocação em instituto médico-psicológico ou em estabelecimento de reeducação ou quando «um jovem, com idade superior a 16 anos, cometa alguma infracção criminal durante o cumprimento da medida tutelar aplicada, seja imperativo que o tribunal dela tenha conhecimento para, desta forma, rever a medida em execução, se a sua personalidade e as circunstâncias pouco graves do facto assim o aconselharem».

de candidatos residentes na área do município do tribunal de família e de menores ou do tribunal de comarca, cabendo à CM elaborar a lista de candidatos que, *a posteriori*, será votada pela assembleia municipal e enviada ao Conselho Superior de Magistratura e ao Ministério da Justiça, sendo nomeados por despacho do Ministro da Justiça a publicar no DR, como regulam os artigos 6.º, 20.º, 23.º, 37.º e 38.º do DL em apreço.

Com o exercício da função de juiz social procurou aproximar-se a comunidade dos tribunais e os tribunais da comunidade, numa estreita relação de reciprocidade, sensibilizando os juizes de direito em relação aos valores sociais dominantes e estimulando os cidadãos a acreditar na legalidade e no bom exercício das decisões e actos da administração da justiça, como podemos compreender com a leitura do preâmbulo do DL n.º 156/78, de 30 de Junho.

A grande novidade - e uma das mais importantes alterações introduzidas no regime da OTM - foi a criação das comissões de protecção, que explanarei de forma exhaustiva mais adiante nesta dissertação. O surgimento destas comissões traduziu-se numa forma de intervenção administrativa na protecção de crianças e jovens desprotegidos, contrapondo-se à via judicial.

Reintroduziu-se, na nova versão da OTM, a categoria de menores em perigo moral, existente na redacção de 1962 da Organização Tutelar de Menores mas suprimida, em 1967, pelo DL n.º 47 727.

Outros ajustamentos revelaram-se necessários. Foi, entre outros, o caso da redefinição dos fins dos estabelecimentos tutelares, conferindo maior relevância aos lares de semi-internato, supressão de algumas medidas tutelares, reintrodução da medida de «imposição de determinadas condutas ou deveres»²⁷, das regras referentes ao processo de adopção, de acção de alimentos, de averiguação oficiosa da paternidade e maternidade, de entrega judicial de menores e, finalmente, da regulamentação do poder paternal²⁸.

²⁷ Cfr. alínea c) do artigo 18.º do designado diploma.

²⁸ RUI EPIFÂNIO e ANTÓNIO FARINHA, “Organização Tutelar de Menores. Contributo para uma visão interdisciplinar do direito de menores e família”, Coimbra, 1922, pp. 7-10.

2.3. Considerações Finais

O quadro legal enunciado na OTM estava longe de merecer consenso. O desenvolvimento dos sistemas de justiça começou a pôr em causa o modelo de protecção em vigor, que se contrapunha ao modelo de justiça que outros países europeus já haviam adoptado e com a proclamação dos novos princípios fundamentais consagrados na CRP de 1976 e na Convenção dos Direitos da Criança de 1989²⁹.

Em nome dos direitos da criança, do seu bem-estar e desenvolvimento integral e guiado pelo seu superior interesse, foi arquitectado um processo de reforma do direito e da justiça das crianças e jovens, que distingue as situações de crianças ou jovens maltratados ou em perigo das situações em que a criança ou jovem é agente de um facto com relevância jurídico-penal. Recorde-se que essa distinção não era feita, o que colocava em causa a eficácia do sistema, pois este não conseguia responder de modo satisfatório às necessidades de ambos os casos³⁰.

A sua principal intenção foi abandonar o modelo proteccionista da OTM, onde o Estado tinha a função de zelar pela protecção de todas as crianças e jovens em perigo, através dos seus órgãos judiciais. Este modelo pecava pelo raio de acção ilimitado que era conferido ao Estado e que conduzia a situações abusivas no tocante aos direitos e interesses constitucionalmente protegidos das crianças e jovens³¹, a título exemplificativo, o seu direito à liberdade e auto-determinação, o direito à manutenção dos filhos pelos seus progenitores, entre outros.

Assim, aquele modelo, considerado em crise pelos motivos enunciados *supra* deu lugar a um novo modelo de justiça de crianças e jovens. Este modelo assenta no

²⁹ Disponível em WWW: <URL:http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf. Consultado a 25/08/2014.

³⁰ Não era possível continuar a sujeitar ao mesmo tipo de processo e às mesmas medidas os menores em perigo e os delinquentes, já que a intervenção para com estes últimos não se podia vincular ao modelo proteccionista, que os considerava como vítimas da sociedade. A sua responsabilização era determinante, assim como sujeitá-los a medidas tutelares no sentido de educá-los para o direito.

³¹ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “A reforma do direito dos menores (o caso português)”, *Anuário de Justiça de Menores*, 2001, pp. 358-359.

superior interesse da criança, limitando a intervenção estadual apenas para as situações em que os detentores das responsabilidades parentais não se configuram capazes de os proteger, ou seja, promover os seus direitos individuais, económicos, sociais e culturais”³².

A reforma estrutura-se em 1996, inscrevendo-se no plano do XIII Governo Constituinte. Neste plano estavam inscritas quais as medidas que deveriam ser aperfeiçoadas e diversificadas no que diz respeito às políticas de protecção judiciária de menores, tendo sido designada pelo Ministério da Justiça a Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas para elaborar propostas. Estas propostas foram apresentadas em relatório final, que obteve aceitação total por parte do Ministério da Justiça e foi matéria de discussão entre a própria Comissão, magistrados judiciais, MP e instituições públicas e privadas ligadas a causas respeitantes a crianças e jovens.

Em Dezembro de 1997, o Ministro da Justiça, José Vera Jardim, tendo em conta todo o trabalho desenvolvido pela Comissão de Reforma do Sistema de Execução das Penas e Medidas, decidiu designar nova Comissão³³ cujo principal desígnio foi elaborar projectos legislativos sobre o processo tutelar educativo, abrangendo a definição de situações objecto de intervenção, fins e pressupostos da intervenção, regime processual, medidas e execução das medidas e o regime especial aplicável a jovens adultos³⁴.

Todo este processo veio culminar na aprovação da LPCJP, aprovada em 1999 pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, e da LTE³⁵, aprovada pelo DL n.º 166/99, de 14 de Setembro, entrando em vigor, simultaneamente, a 1 de Setembro de 2001.

³² Cfr. Exposição de Motivos na Proposta de Lei n.º 265/VII, de 17 de Abril de 1999 e artigo 69.º da CRP.

³³ Comissão de Reforma da Legislação sobre o Processo Tutelar Educativo.

³⁴ ANABELA MIRANDA RODRIGUES e ANTÓNIO DUARTE-FONSECA, “Comentário da Lei Tutelar Educativa”, Coimbra Editora, 2000, Coimbra, p. 14.

³⁵ O modelo da LTE orientou-se pelas disposições e princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque em 1989 e ratificada em 1990, mas também pelas normas constantes de outros textos aos quais o nosso País se encontra vinculado, designadamente: As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de menores – “Regras de Beijing” – recomendadas pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas para a prevenção do Crime e Tratamento de delinquentes e aprovadas pela Resolução da Assembleia Geral 40/33, de 1985, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas da Liberdade – “Regras de Tóquio” -, as Directrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – “Directrizes de Riade”, - e as Regras das Nações Unidas para a protecção dos Jovens Privados da Liberdade – “Regras de Havana” -, todas recomendadas pelo oitavo congresso das Nações Unidas para a prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes e aprovadas, respectivamente, pelas

O modelo da LTE tinha como ideia central distinguir a situação de menores agentes da prática de facto qualificado pela lei como crime, com idade entre os 13 e os 16 anos³⁶ (considera-se que a personalidade de uma pessoa não está formada antes dos 16 anos, mas esta avaliação não exclui a possibilidade de, até esta idade, os jovens conhecerem da ilicitude dos seus comportamentos e acções), da dos menores em perigo, com idade inferior a 18 anos, distinguindo igualmente as respostas para cada caso em concreto³⁷.

Quanto aos agentes da prática de facto qualificado pela lei como crime, estes ficariam sujeitos às orientações previstas na LTE, já que a sua conduta ofensiva de bens jurídicos fundamentais desrespeitou as regras de convivência em comunidade e, nessa medida, urge a necessidade de intervenção tutelar educativa para o direito e é conferida total legitimidade³⁸ ao Estado para intervir junto da criança ou jovem e da sua família³⁹.

Por seu turno, perante uma situação de criança ou jovem em perigo, estabelece o preâmbulo da LPCJP que a legitimidade da intervenção do Estado, ou seja, a intervenção de protecção ao abrigo da LPCJP, estará limitada à extrema necessidade de actuação de forma a garantir o bem-estar e desenvolvimento integral da criança ou jovem, uma vez que os seus pais, representante legal ou detentores da sua guarda de facto se mostram incapazes de o fazer ou serem os próprios causadores desse perigo.

Cumprido, a este ponto da explanação, assinalar a justificação do limite de idade dos 16 anos no primeiro caso apresentado. Ora, esta opção encontra justificação no artigo 19.º do CP, o qual estabelece a inimputabilidade dos jovens até à idade de 16

Resoluções da Assembleia Geral 45/110, 45/112 e 45/113, de 1990. No âmbito do Conselho da Europa, merecem reconhecimento as duas Recomendações, adoptadas, respectivamente, em 1987 e 1988: a Resolução R (87) 20, sobre reacções sociais à delinquência juvenil e a Resolução (88) 6, sobre as reacções sociais ao comportamento delinvente dos jovens e famílias imigrantes.

³⁶ MARIA TERESA MEDEIROS, “Adolescência: abordagens, investigações e contextos de desenvolvimento”, Lisboa: Direcção Regional de Educação, 2000, pp. 12-67 e 198-207; CELESTE SIMÕES, “Comportamentos de risco na adolescência”, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian & Fundação para a Ciência e Tecnologia (Textos Universitários de Ciências Sociais e Humanas) 2007.

³⁷ ANABELA MIRANDA RODRIGUES e ANTÓNIO CARLOS DUARTE-FONSECA, “Comentário da Lei Tutelar Educativa”, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 15.

³⁸ A esta legitimidade do Estado cumpre acrescentar outros dois pressupostos que também têm que estar verificados: a prova de que o jovem praticou tais factos criminosos e, consequentemente, a conclusão de que o jovem necessita de ser corrigido e educado para o direito.

³⁹ Cfr. n.º 1 do artigo 2.º da LTE.

anos. Esta avaliação não exclui a possibilidade de, até esta idade, os jovens conhecerem da ilicitude dos seus comportamentos e acções. A culpa, na concepção jurídico-penal, decorre da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente, ou seja, do acto violador de uma obrigação ou dever preexistente, acto esse, em princípio, ilícito caso se venha a demonstrar que o agente poderia e/ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o acto ilícito qualifica-se pela culpa e, para ser susceptível do juízo de culpabilidade, o agente tem de ser imputável⁴⁰.

Este será o entendimento mais adequado, numa tentativa incessante de afastar os jovens do pesado estigma social que assombra a intervenção do sistema penal na vida do menor, carregado de simbolismo social⁴¹, aplicando medidas mais protectoras e educativas, uma vez que é determinante reeducar o jovem no que diz respeito aos valores e bens jurídicos fundamentais da sociedade que o direito veicula.

⁴⁰ ANA PRATA, Dicionário Jurídico, Vol. I, 5.ª Ed., 2011, Almedina, p. 411.

⁴¹ ANABELA MIRANDA RODRIGUES e ANTÓNIO DUARTE-FONSECA, “Comentário da Lei Tutelar Educativa”, Coimbra Editora, 2000, p. 36.

III. A Criança

3.1. Conceito de Criança

Nos termos da Convenção sobre os Direitos da Criança, no seu artigo 1.º, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo⁴². Etimologicamente, o conceito de infância, proveniente do latim *infantia*, é definido como o primeiro período da vida humana e refere-se ao indivíduo que ainda não é capaz de falar⁴³.

Grandes filósofos como Platão, Aristóteles, Locke, Rawls e Kant influenciaram o pensamento da civilização ocidental e a temática das crianças não ficou descurada.

Platão olha a criança como um ser irracional⁴⁴, ignorantes, desprovidos de sabedoria e de racionalidade para controlar as situações adversas e a relação entre os pais e os filhos era construída como uma relação hierarquizada e baseada na obediência das crianças perante os adultos⁴⁵.

Para Aristóteles, à semelhança de Platão, a criança era considerada um ser irracional, inacabado e imperfeito⁴⁶, e a relação entre o pai e os filhos baseava-se nos princípios de ordem/obediência⁴⁷.

Locke, filósofo da Idade Moderna, mantém a teoria de que a criança é um ser irracional e incapaz, designando a infância como um “estado imperfeito”⁴⁸ e nega às

⁴² Disponível em WWW: <URL:https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf>. Consultado a 25/08/2014.

⁴³ JOSÉ PEDRO MACHADO, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, Vol. II, 3.ª Ed., Livros Horizonte, Lisboa, (Ed./reimp.: 2003), p. 291.

⁴⁴ PLATÃO, “A República”, Tradução de Elísio Gala, Guimarães Editores, 2010, Livro VII, 534 d, p. 304.

⁴⁵ PLATÃO, “A República”, Tradução de Elísio Gala, Guimarães Editores, 2010, Livro X, 598 c, p. 394 e Livro X, 604 c, p. 404.

⁴⁶ ARISTÓTELES, “Política”, Editorial Gredos, S.A., Madrid, 1999, pp. 79-80.

⁴⁷ ARISTÓTELES, “Política”, Editorial Gredos, S.A., Madrid, 1999, pp. 81-82.

⁴⁸ JOHN LOCKE, “Segundo Tratado do Governo”, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 81.

crianças a capacidade de exercer uma vontade própria, devendo os pais ditar-lhes o que fazer⁴⁹. Os filhos estavam numa posição de subordinação.

Numa linha de pensamento completamente contrária encontramos John Rawls.

Rawls assevera que todos os seres humanos, sem exclusão de raças, têm capacidade para ser sujeitos morais e devem ser tratados de acordo com o princípio da justiça⁵⁰. Contudo, afirma que as crianças possuem direitos básicos, mas não sabem cuidar de si mesmas, devendo ser protegidas da sua fraqueza e falta de racionalidade e vontade, devendo os pais ou tutores actuar em seu nome⁵¹.

Finalmente, o filósofo Kant veio reformular, apesar de forma pouco significativa, este pensamento modernista e defendeu que as crianças, embora tendo direitos morais que decorrem do seu direito inato à liberdade, como o direito a serem cuidadas pelos seus pais⁵², carecem de capacidade para exigir aos pais ou tutores o cumprimento dos seus deveres⁵³.

Esta concepção modificou-se ao longo da história e estabeleceu-se depois da Constituição de 1976 e da Reforma de 1977, com o princípio da igualdade de género e a concepção de criança como ser em desenvolvimento, titular de direitos fundamentais, passando o instituto a ser integrado por um conjunto de deveres de cuidado e de educação da pessoa dos filhos, a quem é reconhecido um espaço de autonomia perante os pais, de acordo com a sua maturidade, fundando-se o instituto de protecção e promoção do desenvolvimento integral das crianças e jovens⁵⁴.

O século XX veio assinalar o ponto de grande mudança já que é precisamente neste século que se verificou um “baby-boom”, intimamente ligado ao pós-guerra, e que veio densificar a visão de família, unida, coesa, feliz e com o principal propósito de proporcionar cuidados especiais e essenciais às crianças⁵⁵.

⁴⁹ JOHN LOCKE, “Segundo Tratado do Governo”, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, p. 81.

⁵⁰ JOHN RAWLS, “Uma Teoria da Justiça”, 1971, tradução de Carlos Pinto Correia, Editorial Presença, Lisboa, 1993, p. 383.

⁵¹ JOHN RAWLS, “Uma Teoria da Justiça”, 1971, tradução de Carlos Pinto Correia, Editorial Presença, Lisboa, 1993 (1971), pp. 201-202 e 385.

⁵² KANT, “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, tradução de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa, 2007 (1985), pp. 136-164.

⁵³ KATHERINE HUNT FEDERLE, “Looking for rights in all the wrong places: Resolving custody disputes in divorce proceedings”, *Cardozo Law Review*, Vol. 15, 1994, p. 1529.

⁵⁴ CLARA SOTTOMAYOR, “Temas de direitos das crianças”, Almedina, 2014, p. 33.

⁵⁵ PHILIPPE ARIÈS, “Infância”, *Enciclopédia Einaudi*, Vol. XXXVI, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1997, pp. 360-371.

Desta feita, e como dito *supra*, foi neste século que as crianças e jovens viram os seus direitos distinguidos, pois o olhar sobre as mesmas passou a ser outro, ou seja, a criança passou a ser vista como “um ser social, integrante e parte preciosa da sociedade”⁵⁶.

A Constituição da República Portuguesa e o Código Civil Português não oferecem qualificações jurídicas precisas. No entanto, o conceito de criança está concretizado no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Contudo, mantém-se a dúvida quanto ao conceito de jovem. Como se poderá definir?

A resposta mais adequada será igualmente direccionada para o disposto na alínea a) do artigo 5.º da LPCJP que regula que criança ou jovem será a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos.

Cumprе notar que está implícito um dogma de não discriminação, ou seja, os Estados Partes da CDC comprometem-se a respeitar e garantir os direitos previstos na Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, dos seus pais ou representantes legais ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação, como prevê o n.º 1 do artigo 2.º da CDC. Também cumpre a estes tomarem todas as medidas adequadas para que a criança seja efectivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de actividades, opiniões expressas ou convicções dos seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família, como dispõe o n.º 2 do mesmo artigo.

Até à ratificação desta Convenção⁵⁷ inexistia qualquer quadro normativo regulador deste tipo de situações⁵⁸.

⁵⁶ JENI CANHA, “Criança maltratada: o papel de uma pessoa de referência na sua recuperação: estudo prospectivo de cinco anos”, Quarteto, Coimbra, 2000, p. 22. Tese de doutoramento.

⁵⁷ Esta questão foi definida e orientada com a Convenção de Haia/61, ratificada pelo DL n.º 48/494, de 22 de Julho de 1969.

⁵⁸ ROSA CLEMENTE, “Inovação e modernidade no direito de menores – A perspectiva da lei de protecção de crianças e jovens em perigo”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 29.

A Convenção é, pois, considerada uma das grandes conquistas do século, já que garante a todas as crianças e jovens o direito à protecção e defesa dos seus direitos, igualando-os aos nacionais do País onde residem, exonerando a lei do seu Estado-Nação.

3.2. Noção de interesse da criança

Um dos princípios orientadores da intervenção dos Estados e das comunidades perante as crianças e jovens em perigo é o superior interesse da criança, no qual se apoiam todos os outros princípios. A LPCJP não é excepção.

Este direito vem consagrado, igualmente, na CDC⁵⁹ aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 08 de Junho, nomeadamente no n.º 1 do artigo 3.º, que dispõe que todas as decisões relativas a crianças proferidas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos terão primariamente em conta o interesse superior da criança.

O apoio familiar é um dos primeiros suportes e veículos condutores e determinantes no que diz respeito ao seu crescimento completo e saudável, tanto a nível físico, emocional ou intelectual⁶⁰.

Desta forma, num primeiro momento, será nesta protecção no seio familiar ao longo do desenvolvimento da criança que se espelha o superior interesse da criança⁶¹, pois este acompanhamento permitirá, reiteramos, a construção de uma personalidade íntegra, sendo os pais dotados de direitos e deveres de educação e manutenção dos filhos, como dispõe o n.º 5 do artigo 36.º da CRP.

⁵⁹ Como explanado *supra*, a aprovação deste diploma constituiu um progresso e evolução da DUDH, nomeadamente, quanto ao objecto que aqui tratamos, os direitos das crianças, que merecem especial atenção, devido à sua maior vulnerabilidade no seio da sociedade onde se inserem.

⁶⁰ BEATRIZ MARQUES BORGES, “Protecção de crianças e jovens em perigo” – Comentários e Anotações à Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro, Almedina, Coimbra, 2007, p. 47.

⁶¹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Liberdade de opção da criança ou poder do progenitor? – comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de Outubro de 2007”, *Lex familiae*, Revista portuguesa de direito de família, Coimbra, a.5n.9, 2008, pp. 53-64.

Porém, nem sempre este acompanhamento se verifica, pois nem sempre os pais cumprem os seus deveres fundamentais para com os seus filhos⁶², sobressaindo, neste caso, o papel do Estado que intervém supletivamente nesta formação.

Poderá questionar-se, neste momento, até que ponto é que o superior interesse da criança prevalece sobre todos os outros, até que ponto deve o Estado interceder.

A alínea a) do artigo 4.º da LPCJP estabelece que a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto.

O julgador deverá, assim, apreciar cada caso em concreto e avaliar em que circunstâncias é que o superior interesse da criança e/ou jovem deverá prevalecer relativamente aos outros, como os interesses dos pais, os de outras crianças ou até mesmo os interesses da sociedade⁶³ onde se insere. Neste último caso, há que ter em conta se satisfaz da melhor forma o interesse da criança encaminhá-la para um centro educativo ou mantê-la no seu seio familiar, contrabalançando qual a medida que garante de forma mais eficaz e diligente um crescimento psicológico, emocional e físico adequados para se integrar totalmente na sociedade e ser um cidadão exemplar.

3.3. Convenção sobre os Direitos da Criança

A Convenção sobre os Direitos da Criança apresentou muitos dos princípios da Carta das Nações Unidas, nomeadamente o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família e dos seus direitos iguais e inalienáveis, com base na ideia de liberdade e justiça, independentemente do sexo, cor ou religião.

Como referi anteriormente, a ONU veio proclamar na DUDH o Direito das Crianças, principalmente no que diz respeito à sua protecção, crescimento e bem-estar.

⁶² Cfr. n.º 5 do artigo 36.º da CRP, *in fine*.

⁶³ No caso de as crianças e/ou jovens delinquentes perturbarem a segurança e tranquilidade do seu meio envolvente.

A família possui um papel fundamental para que a criança seja socialmente aceite e viva em sociedade, educando-a no espírito dos ideais proclamados na CNU⁶⁴ e, ao longo do diploma, essa importância é destacada e reforçada.

Segundo o preâmbulo da CDC, o substancial interesse em proteger os direitos das crianças e a sua protecção *per si* ficou expressa na Declaração de Genebra, em 1924, mas também pela Declaração dos Direitos das Crianças aceita pelas Nações Unidas, 35 anos depois e, ainda, reconhecida pela DUDH.

O mesmo sucedeu nos artigos 23.º e 24.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que dispõem, nomeadamente, que a família é o elemento natural e fundamental da sociedade, tendo direito à protecção por parte da sociedade e do Estado (n.º 1 do artigo 23.º), tomando (os Estados Partes) as medidas necessárias para assegurar a igualdade dos direitos e das responsabilidades dos esposos em relação ao casamento, durante a constância do matrimónio e aquando da sua dissolução. Em caso de dissolução, serão tomadas medidas a fim de assegurar aos filhos a protecção necessária (n.º 4 do mesmo artigo)⁶⁵.

A CDC visa, sobretudo, não menosprezando o que foi explanado anteriormente, que todas as crianças beneficiem de uma cuidada e atenta protecção jurídica a todos os níveis. É de extrema importância que haja uma maior e intensificada cooperação internacional no sentido de promover os seus direitos e melhorar as condições de vida das crianças mais desfavorecidas e que inspirem maiores cuidados, atentado à cultura e tradição de cada povo⁶⁶, tendo sempre em consideração o seu superior interesse, mesmo quando estejam em causa decisões e medidas administrativas, legislativas, judiciais, sociais e/ou educativas⁶⁷.

Outra consideração bastante interessante e presente nesta Convenção está presente no seu artigo 12.º, que estatui que é garantido à criança, com capacidade de discernimento, o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que

⁶⁴ MANUEL LOPES MADEIRA PINTO, “Direito das crianças e dos jovens – Legislação nacional e internacional relevante e actualizada, anotada e comentada”, Livraria Petrony, Lisboa, p. 448.

⁶⁵ Disponível em WWW: <URL: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>. Consultado a 03/09/2014.

⁶⁶ A título de exemplo: uma criança de etnia cigana, cuja cultura não permite seguir com os estudos. Qual a decisão que irá de encontro ao seu superior interesse? Seguir com os estudos ou contrariar a cultura cigana, tendo como possível consequência a sua discriminação, repulsa, chacota ou exclusão por parte do seu povo?

⁶⁷ Cfr. n.º 1 do artigo 3.º da CDC.

lhe digam respeito, sendo devidamente tomadas em consideração as suas opiniões, de acordo com a sua idade e maturidade. Desta forma, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem.

As crianças com deficiência física ou do foro psicológico também não são esquecidas: os Estados Partes consideram que se deve garantir a estas crianças uma vida mais digna possível, criando medidas necessárias para garantir a sua autonomia e participação na vida em sociedade, assim como cuidados de saúde adequados, se possível gratuitos e o acesso ao ensino especial com profissionais especializados⁶⁸.

Inúmeras considerações e outros direitos são enunciados ao longo do restante diploma, nomeadamente, o direito de acesso à saúde, à segurança social, ao ensino, sendo o primário e secundário obrigatórios e gratuitos e o universitário dependente das capacidades financeiras, mas acessível a todos, como orienta a alínea c) do n.º 1 do artigo 28.º.

Também é destacada a importância de privilegiar a integração das minorias religiosas ou étnicas, ou seja, as crianças integradas nestes grupos têm o direito a praticar a sua religião e cultura.

Finalmente, não é esquecido o direito ao repouso e a actividades recreativas e culturais e a protecção das crianças contra a exploração, tráfico e violência infantil, com todas as suas implicações.

É possível afirmar que não foram descuradas quaisquer orientações no que diz respeito à protecção das crianças e jovens cidadãos dos Estados Partes que assinaram esta Convenção. Para que haja um maior controlo, esses Estados apresentam relatórios⁶⁹, revelando as contrariedades na aplicação das obrigações presentes na CDC, procurando idealizar a melhor forma de garantir os direitos das crianças e jovens, atendendo ao constante e progressivo desenvolvimento da sociedade e novos problemas, questões, desafios e, sobretudo, novas realidades.

⁶⁸ Cfr. n.º 1, 2 e 3 do artigo 23.º da CDC.

⁶⁹ Dois anos após a entrada em vigor da CDC e, posteriormente, de cinco em cinco anos.

IV. O Perigo

4.1. Conceito de risco/perigo

O conceito de risco é bastante amplo e, mesmo do ponto de vista literário, existe uma multiplicidade de conceptualizações e compreensões.

Neste contexto, risco e perigo não são sinónimos.

Em certas situações, o risco não envolve necessariamente resultados prejudiciais, ou seja, nunca exprime uma relação de causalidade mas antes de probabilidade, e mais do que a presença ou ausência de factores de risco, o que se torna relevante é a acumulação de factores combinados que poderá vir a desencadear a situação de crise⁷⁰.

A LPCJP alterou a expressão “risco” para outra que considerou mais adequada e que, directa ou indirectamente, conduz ao conceito de perigo que, segundo o dicionário escolar de língua portuguesa da colecção universal da Texto Editores Lda., se consubstancia numa situação que ameaça a existência ou os interesses de uma pessoa ou coisa.

Por seu turno, a letra da lei não definiu este novo conceito mas o mesmo poderá estar intimamente ligado a uma situação de urgência⁷¹ que necessite de uma intervenção rápida, adequada e eficaz.

Esta situação de urgência configura-se numa situação de perigo actual ou iminente⁷² para a vida ou integridade física da criança ou do jovem⁷³.

Porém, a distinção entre risco e perigo poderá residir na actualidade dos efeitos negativos na vida da criança ou jovem.

⁷⁰ PAULA CRISTINA MARTINS, “Protecção de crianças e jovens em itinerários de risco: representações sociais, modos e espaços”, Minho: Universidade do Minho, 2004, p. 139. Tese de Doutoramento.

⁷¹ Conceptualizada na alínea c) do Artigo 5.º da LPCJP.

⁷² No comentário e/ou anotação à alínea c) do artigo 5.º da LPCJP constata-se que existe um *lapsus calami*, já que não se tratará de uma situação iminente, ou seja, que está quase a acontecer, que ameaça suceder de um momento para o outro, enquanto, eminente significa algo que excede os outros, que é elevado, sublime ou superior.

⁷³ BEATRIZ MARQUES BORGES, “Protecção de crianças e jovens em perigo – Comentários e anotações à Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro”, p. 48.

Na presença de uma situação actual com efeitos negativos na vida da criança ou jovem, verifica-se uma situação de perigo. Por seu turno, confirmando-se alguns indicadores negativos na vida destes, estamos perante uma situação de risco⁷⁴.

Segundo o disposto no artigo 1918.º do Código Civil Português, na sua versão actual, configurando-se uma situação de perigo pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º⁷⁵, decretar as providências adequadas, designadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência.

Complementarmente, a alínea d) do artigo 1978.º prevê que quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação, os tribunais pode confiar o menor a casal, a pessoa singular ou a instituição.

4.2. O perigo na protecção das crianças e jovens

A LPCJP concretiza, no seu artigo 3.º, quatro principais focos onde a acção ou omissão da família, instituição, Estado ou outra entidade responsável pela criança ou jovem pode conduzir a situações de maior perigosidade: segurança, saúde, formação e desenvolvimento.

Segundo o n.º 2, a criança ou jovem poderá estar em situação de perigo se se verificar que está desprotegida, sem qualquer tipo de apoio familiar ou social e sem condições mínimas que promovam a sua dignidade e desenvolvimento pleno ou, por sua vez, que vive entregue a si própria pois, apesar de possuir estrutura familiar, esta não é coesa o suficiente para orientar, educar e proteger, obrigando a criança ou

⁷⁴ ROSA CLEMENTE, “Inovação e modernidade no direito de menores – A perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo”, nota de rodapé (10), Coimbra Editora, 2009, p. 34.

⁷⁵ Cfr. artigo 1915.º (Inibição do exercício das responsabilidades parentais):

“1) A requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, pode o tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres.

2) A inibição pode ser total ou limitar-se à representação e administração dos bens dos filhos; pode abranger ambos os progenitores ou apenas um deles e referir-se a todos os filhos ou apenas a algum ou alguns.

3) Salvo decisão em contrário, os efeitos da inibição que abranja todos os filhos estendem-se aos que nascerem depois de decretada”.

jovem a construir e orientar o seu caminho sozinha; que sofre de violência física⁷⁶ e/ou psicológica dolosa ou negligente⁷⁷; que carece dos cuidados necessários, tanto emocionais como físicos; que é obrigada a trabalhos forçados ou desadequados à sua idade e que, conseqüentemente, atentam contra a sua dignidade; que o seu equilíbrio emocional e segurança estão em risco devido a comportamentos desviantes causados por terceiros e, finalmente, que incorre em comportamentos que possam afectar a sua formação académica, desenvolvimento físico e psicológico, saúde ou segurança, sem que sejam acauteladas pelos indivíduos por eles responsáveis tendo que existir, neste caso, uma rápida intervenção da lei.

Cumprido, neste ponto, assinalar que esta norma da LPCJP representa o princípio geral que legitima a intervenção de outros organismos que promovem e legitimam a protecção das crianças ou jovens.

⁷⁶ O processo-crime de violência sexual contra menores será remetido para o tribunal, sendo este a última instância competente, atendendo aos princípios da subsidiariedade e da necessidade, pois seria de todo incoerente várias entidades imiscuírem-se numa solução. – BEATRIZ MARQUES BORGES, “Protecção de Crianças e Jovens em Perigo”, Almedina, 2007, p. 42.

⁷⁷ A violência física negligente, contrariamente à dolosa (que envolverá agressões corporais), assume formas díspares, como por exemplo, descuidar dos cuidados essenciais, entre eles a higiene e a alimentação.

V. Constituição da República Portuguesa

A realidade portuguesa no que concerne aos direitos da criança é, à semelhança de outros países europeus, muito recente.

Hoje, «a concepção da criança e do jovem já não é como adulto mais novo mas como um sujeito autónomo de direitos, com especificidades resultantes das características das fases próprias do seu desenvolvimento até atingir a maturidade física, psicológica, espiritual, moral, afectiva, social e cívica própria do adulto»⁷⁸.

O reconhecimento da criança como cidadão de plenos direitos deu-se após a segunda guerra mundial, com a afirmação e densificação dos direitos humanos. A plenitude dos seus direitos, nomeadamente a sua capacidade de gozo, não é prejudicada pela sua incapacidade jurídica/ exercício de direitos, pois esta poderá ser suprida pelos seus pais, tutores ou representante legal.

Em Portugal, as crianças também ficaram mais protegidas com o 25 de Abril de 1974, que pôs termo à época das escolas da discriminação e da educação pelo medo, das reguadas, dos puxões de orelhas, das crianças que não podiam rir nem brincar, ao tempo em que não havia crime autónomo de maus tratos nem crime autónomo de abuso sexual de criança e em que nem podiam ser denunciados os maus tratos de que as crianças ou jovens eram vítimas⁷⁹.

O nosso País, sendo hoje um Estado de Direito Democrático, consagrou na Constituição da República Portuguesa de 1976 algumas normas de natureza programática relativas ao Direito da Família, contribuindo para o reconhecimento dos direitos da criança e postulando a protecção da família como elemento fundamental da sociedade.

⁷⁸ AGOSTINHO REIS MONTEIRO [et al.], “Direitos das crianças”, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 102.

⁷⁹ Disponível em WWW: <URL:<http://visao.sapo.pt/dulce-rocha=s25427#ixzz3NzIsnqWG>>. Consultado a 23/12/2014.

Quanto à secção referente aos direitos, liberdades e garantias, estão reconhecidos na CRP normas significativamente relevantes que consolidam e promovem a dignidade da pessoa humana⁸⁰.

Assim, por exemplo, a inviolabilidade do direito à vida, a inviolabilidade da integridade moral e física das pessoas, o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da vida privada e familiar e à protecção legal contra todas as formas de discriminação, sendo igualmente patenteadas normas relativas à família, casamento e filiação e, finalmente a liberdade de aprender e ensinar.

Os direitos *supra* mencionados são alicerçados pelo princípio da aplicabilidade directa, ou seja, os direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, como estipula o n.º 1 do artigo 18.º da CRP. Consequentemente, a existência de leis restritivas de direitos, liberdades e garantias está limitada, devendo as restrições limitar-se ao necessário⁸¹ para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos⁸², tendo igualmente de revestir carácter geral e abstracto e não podendo ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, como prevêm os n.ºs 2 e 3 do mesmo preceito.

Já no que concerne aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, é garantido à criança ou jovem o seu reconhecimento como sujeito autónomo de direito, nomeadamente o direito a constituir família, sendo um conceito que comporta alguma elasticidade, uma vez que não pressupõe o vínculo matrimonial podendo existir sem ele⁸³, como previsto no artigo 36.º e o direito das próprias famílias, nomeadamente das mães e pais, à protecção por parte da sociedade e do Estado, promovendo todas as condições propícias à realização pessoal dos seus membros, como regulado nos artigos 67.º e 68.º.

⁸⁰ Uma das bases que caracteriza a essência da República Portuguesa.

⁸¹ Princípio da proporcionalidade, que constitui objectivamente a adequação ao fim em vista, a indispensabilidade em relação a esse fim, em comparação com outros instrumentos possíveis, e a racionalidade em função de um balanço entre vantagens e desvantagens.

⁸² Está patente o princípio da autorização constitucional expressa, uma vez que só a lei pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na CRP.

⁸³ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa – Anotada”, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, (Ed./reimp.: 2006), p. 857.

A família é uma realidade social objectiva, garantindo-a enquanto instituição jurídica necessária, sendo que esta garantia institucional decorre da consideração da família como «elemento fundamental da sociedade», sendo, por isso, um fenómeno da vida, e não uma criação jurídica⁸⁴.

O artigo 69.º é dedicado à infância, como se pode ler na sua epígrafe, e consagra o direito das crianças à protecção, visando o seu desenvolvimento integral, ou seja, a garantia da sua dignidade como pessoa em formação, que impõe ao Estado e à sociedade uma intervenção social, no sentido de realização, prestação e concretização de diversos deveres e actividades. O desenvolvimento integral assenta em dois pressupostos: por um lado, a garantia da dignidade da pessoa humana (elemento «estático»); por outro lado, a consideração da criança como pessoa em formação, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas as suas virtualidades (elemento dinâmico)⁸⁵.

Finalmente, mas não menos importante, o artigo 70.º determina, no seu n.º 1, em que matérias, no domínio dos direitos económicos, sociais e culturais, é que os jovens gozam de especial protecção (por exemplo o ensino, emprego, habitação e desporto). Ainda no domínio da protecção especial do Estado) cumpre referir que existe uma contrapartida: o dever de protecção.

Ora, este dever confere ao legislador uma credencial constitucional para a limitação de alguns direitos e liberdades individuais das pessoas, com é o caso da liberdade de acesso a certos locais (como bares nocturnos ou salões de jogos), da aquisição de tabaco e de bebidas alcoólicas, entre outros, os quais devem pautar-se pelas regras constitucionais relativas à restrição de direitos fundamentais, como previsto no artigo 18.º⁸⁶.

No n.º 2 enuncia quais os objectivos prioritários que a política de juventude deve observar em conformidade com a Constituição, não podendo visar objectivos divergentes dos constitucionalmente afirmados, entre os quais a promoção do

⁸⁴ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa – Anotada”, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, (Ed./reimp.: 2006), p. 856.

⁸⁵ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa – Anotada”, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, (Ed./reimp.: 2006), pp. 869-870.

⁸⁶ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa – Anotada”, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, (Ed./reimp.: 2006), p. 875.

desenvolvimento da personalidade, na participação empenhada na vida colectiva (...) ⁸⁷ e o n.º 3 preceitua qual o papel do Estado, escolas, famílias, associações, fundações e outras organizações sociais, na prossecução dos objectivos enunciados nos números anteriores. Esta referência à colaboração das famílias, das escolas e das organizações sociais pretende salientar a importância das estruturas autónomas e dos «corpos intermediários sociais» na participação de uma política de juventude não «manipulada» e dirigida pelo Estado ⁸⁸.

Os direitos *supra* enunciados, embora considerados fundamentais, não são directamente aplicáveis e, como tal, são concretizados em legislação ordinária. Esta última, por sua vez, não pode desrespeitar a essência de tais direitos, sob pena de estar ferida de inconstitucionalidade.

Os aplicadores da lei devem, então, ter em conta estes direitos aquando a interpretação das leis, devendo optar pela interpretação que se demonstre mais razoável com a essência dos mesmos ⁸⁹.

Esta ideia de protecção de crianças e jovens consagrada pelo legislador constituinte foi reconhecida pela Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII, de 11 de Março de 1999, nos termos da qual aquela “justifica-se quando o gozo ou o exercício de direitos cívicos, sociais, económicos ou culturais do menor são ameaçados por factores que lhe são exteriores, como por exemplo, a exclusão social, abandono ou maus tratos”.

⁸⁷ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa – Anotada”, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, (Ed./reimp.: 2006), pp. 875-876.

⁸⁸ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa – Anotada”, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, (Ed./reimp.: 2006), p. 876.

⁸⁹ AGOSTINHO REIS MONTEIRO [et al.], “Direitos das crianças”, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 108.

VI. Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

6.1. Campo de Aplicação

Desde o XIII Governo Constitucional, que tomou posse a 28 de Outubro de 1995, tendo como Primeiro-Ministro o Engenheiro António Guterres, que o Estado e a sociedade têm como principais prioridades a promoção dos direitos das crianças, da família e a protecção das crianças e jovens em perigo.

Exemplo concreto desta afirmação é o desenvolvimento de programas de acção destinados a crianças e jovens, como por exemplo, os programas «Ser criança»⁹⁰, «Adopção 2000» (neste programa, a par da entrada em funcionamento de novas comissões de protecção de menores, o Ministro do Trabalho e da Solidariedade, em parceria com as autarquias locais e instituições particulares de solidariedade social, criou as condições e os meios de financiamento para a abertura, nos anos de 1997 e 1998, de 24 centros de acolhimento temporário, de modo a constituir uma rede nacional de emergência para crianças e jovens em risco)⁹¹ ou a Comissão Nacional de Trabalho Infantil, juntamente com a elaboração de auditorias e estudos, por parte de departamentos e entidades da Administração Pública, que permitem agora definir uma política integrada e mais eficaz na protecção das crianças e jovens.

No âmbito da reforma legislativa, as áreas abrangidas foram, nomeadamente, a elaboração da LPCJP e a reforma do regime jurídico das CPCJ, de modo a melhorar o seu desempenho e a articulação com os tribunais e com os serviços públicos e privados nelas representados.

Neste sentido, foi revista a composição das CPCJ, em função da experiência acumulada e das realidades locais, repensou-se a sua competência territorial e material, o seu modo de intervenção, as medidas aplicáveis, os seus procedimentos e ainda foi-lhes proporcionado apoio técnico, administrativo e acompanhamento a

⁹⁰ Disponível em WWW: <URL:<http://www4.seg-social.pt/programa-ser-crianca>. Consultado a 01/11/2014.

⁹¹ Disponível em WWW: <URL:http://www.cnpcjr.pt/preview_pag.asp?r=1345. Consultado a 01/11/2014.

nível nacional e local, entre outras alterações, como prevêm as alíneas a) a e) do n.º 2 do Capítulo I da Resolução do Conselho de Ministros n.º 193/97.

Iniciando a análise da Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro, alterada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, cumpre revelar que, segundo o artigo 2.º e a alínea a) do artigo 5.º, o regime jurídico em vigor em matéria de protecção da infância e de juventude tem como principal objectivo a promoção dos direitos e a protecção das crianças e jovens em situações de perigo, com idade igual ou inferior a 18 anos⁹², que residam ou se encontrem em território português, independentemente da sua nacionalidade.

A intervenção e promoção dos direitos de protecção da criança ou jovem em perigo poderá ocorrer quando os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento; quando esse perigo resulte de acção ou omissão de terceiro; ou quando esse perigo resulte de acção ou omissão da própria criança ou do jovem a que os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto não se oponham de modo adequado a removê-lo, como estatui o n.º 1 do artigo 3.º do mesmo diploma.

O conceito jurídico de crianças e jovens em perigo é inspirado no artigo 1918.º do CC que, como aludido em capítulo anterior, tem uma conotação totalmente oposta ao conceito mais amplo de crianças em risco⁹³. Desta forma, ficam fora do âmbito de intervenção assinalado pela lei as acções destinadas a eliminar ou a reduzir factores de perigo, através da actuação directa ao nível da vida e autonomia da criança⁹⁴.

Uma situação de perigo traduzir-se-á na existência de uma situação de facto que ameace a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem. A criação de um perigo real e efectivo, sem que se verifique um dano sério, é o elemento-chave⁹⁵.

⁹² O jovem com idade inferior a 20 anos poderá solicitar a continuação da intervenção que tenha tido início antes de completar os 18 anos.

⁹³ Nem todos os riscos para o desenvolvimento da criança legitimam a intervenção do Estado e da sociedade na sua vida e autonomia.

⁹⁴ HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, “A criança e a família – Uma questão de direito(s)”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 35.

⁹⁵ TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, “Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada”, Quid Juris, Lisboa, 2004, p. 26.

Assim, estão elencadas nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 3.º as situações de perigo apontadas pelo legislador e que legitimam a intervenção da sociedade e do Estado, nomeadamente, quando a criança ou jovem está abandonada(o) ou vive entregue a si própria(o) (a)); sofre de maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais (b)); não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade (c)); é obrigada(o) a actividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento (d)); está sujeita(o), de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional (e)); assume comportamentos ou se entrega a actividades ou consumos que afectem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação (f)).

Em suma, este diploma veio revolucionar a regulamentação existente no que concerne aos direitos das crianças e jovens, assumindo como prioridade a promoção da família, privilegiando os direitos das crianças e a protecção das crianças e jovens em situação de perigo relativa à sua saúde, segurança, formação e desenvolvimento, tendo em conta as problemáticas infantis do novo século, tais como a prostituição, a marginalidade, o abuso de álcool, abusos sexuais, entre outros.

6.1.1. Objectivo da LPCJP

O artigo 69.º da CRP e o Ponto 2 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 265/VII, que aprovou a LPCJP, convergem ao afirmarem que a intervenção junto das crianças e jovens está incumbida ao Estado, à família e à comunidade, com vista à protecção contra todas as formas de abandono, de discriminação e opressão, devendo estes cooperar entre si no sentido de assegurar a segurança, saúde, formação e educação dos mesmos.

Estes são as principais finalidades da Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro, alterada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto. As medidas de promoção e protecção previstas no artigo 35.º do diploma são aplicadas para assegurar e promover a

segurança, saúde, educação e o desenvolvimento integral das crianças e jovens, garantindo igualmente a sua recuperação psicológica nos casos de abuso, violência, abuso ou exploração.

6.1.2. Legitimidade para a intervenção

A competência e legitimidade para promover os direitos das crianças e jovens e a respectiva protecção está incumbida às entidades locais com competência em matéria de infância e juventude, às CPCJ e às entidades judiciárias.

Esta intervenção encontra-se, contudo, orientada pelo princípio da subsidiariedade e, desta forma, esta intervenção competirá, em primeira linha⁹⁶, às entidades locais com atribuições em matéria de infância e juventude, como as escolas, os hospitais, as entidades policiais, o Instituto de Segurança Social, I.P. e a Santa Casa da Misericórdia que, por estarem mais próximas das crianças ou jovens e suas famílias, têm maior facilidade e mais recursos para intervir de forma imediata e eficaz junto da comunidade responsável pelo bem-estar dos mesmos e pela prevenção das situações de perigo⁹⁷. Porém, a sua intervenção está condicionada à verificação dos dois requisitos enunciados no artigo 7.º da LPCJP: o consentimento expresso dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a guarda de facto e a não oposição da criança ou jovem com idade igual ou superior a 12 anos, ou seja, tem que haver acordo entre todos os intervenientes.

Numa segunda linha, é conferida legitimidade para intervir às CPCJ quando as entidades locais não consigam garantir uma protecção adequada para suprimir o perigo.

A competência material das CPCJ está dependente da verificação de três requisitos cumulativos: que as entidades com competência em matéria de infância e juventude, no âmbito exclusivo da sua actividade, não tenham conseguido assegurar de forma adequada e suficiente a protecção que a situação de perigo exige; que os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto da criança ou jovem

⁹⁶ E só no caso de não ter sido possível controlar e eliminar a situação de perigo no seio familiar.

⁹⁷ PAULO GUERRA, “O novo direito das crianças e jovens – Um verdadeiro recomeço”, *Revista Infância e Juventude*, 3, 2003, p. 63.

consintam de forma expressa a intervenção; e que o jovem com idade igual ou superior a 12 anos ou com idade inferior, quando a sua capacidade e estado de desenvolvimento lhe permitam compreender o sentido da intervenção, não se oponha. Estes requisitos constam dos artigos 8.º, alínea j), do artigo 4.º, do artigo 9.º e do 10.º da LPCJP, respectivamente.

Finalmente, a intervenção judicial tem natureza subsidiária⁹⁸, uma vez que só tem lugar nos casos previstos nas alíneas a) a g) do artigo 11.º, no artigo 38.º, no n.º 2 do artigo 81.º, no artigo 91.º, no n.º 3 do artigo 92.º e no artigo 96.º da LPCJP.

De acrescentar que, para além das situações enunciadas *supra*, a intervenção judicial pode ainda verificar-se caso a CPCJ não obtenha os meios necessários para aplicar ou executar a medida que considere adequada, nomeadamente por oposição de um serviço ou entidade, como previsto na alínea d) do artigo 11.º; quando não tenha conseguido aplicar uma medida de promoção e protecção no prazo de seis meses após a sinalização da situação, como dispõe a alínea e) do artigo 11.º e o n.º 2 do artigo 105.º, sendo necessário que o MP, o representante legal da criança ou a própria criança requeira a intervenção judicial; ou o MP considere a sua decisão ilegal ou inadequada, como regulado na alínea f) do artigo 11.º.

Por seu turno, qualquer pessoa ou entidade (como por exemplo as escolas) que tenha conhecimento de situações de perigo para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou jovem, tem a obrigação de comunicá-las às entidades com competência em matéria de infância ou juventude, às entidades policiais, às comissões de protecção ou às autoridades judiciárias⁹⁹.

6.1.3. Princípios

No que diz respeito à intervenção nos casos *supra* citados é importante determinar que esta Lei estatui princípios orientadores das actuações das várias instituições.

⁹⁸ Cfr. alínea j) do artigo 4.º da LPCJP.

⁹⁹ Cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 66.º e n.º 1 do artigo 64.º do diploma em consideração.

No que respeita ao princípio da responsabilidade parental¹⁰⁰, pretende-se, através de medidas de promoção e protecção encetadas no âmbito desta Lei, criar condições para que os pais possam agir de maneira a cumprir os seus deveres para com os seus filhos. Os pais são responsáveis pelos filhos e co-responsáveis pelo processo de protecção, sendo que a intervenção deve ser efectuada de modo a trabalhar as competências parentais e, desta forma, afastar ou eliminar os perigos provenientes da responsabilidade parental deficitária, assumindo os seus deveres para com a criança ou jovem.

Deste modo, é possível a adopção de medidas que dão primazia à integração da criança no seio familiar, respeitando, assim, o princípio da prevalência da família.

O princípio da prevalência da família¹⁰¹, de origem ou adoptiva, implica o dever de ser sempre considerado o contexto natural de vida das crianças e jovens. Segundo Paulo Delgado, este princípio traduz-se ainda na prioridade que é atribuída à adopção face a outras medidas de colocação, de acordo com a ideia de que a criança deve desenvolver-se inserida numa família, biológica, de acolhimento ou adoptiva, sempre que a primeira não reunir definitivamente as condições necessárias para o cumprimento das suas funções¹⁰².

Quanto aos princípios da intervenção precoce e mínima¹⁰³, o primeiro está associado ao momento da intervenção. Esta deve ser atempada e oportuna, tanto possível imediata à tomada de conhecimento das situações consideradas de perigo. Contudo, a lei prevê que a intervenção é realizada a partir da sinalização de uma situação de perigo. Ora, esta afirmação revela uma contradição com o termo

¹⁰⁰ De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 1878.º do CC, compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde, prover o seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens, cabendo-lhes igualmente promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos, nos termos do artigo 1885.º do mesmo código.

¹⁰¹ O Ac. do TRC, de 13/02/2007 (Isaías Pádua) salientou que este princípio «pressupõe não só que exista essa família mas, e sobretudo, que exista ambiente familiar que permita a integração da menor no seu seio. E, quando falamos sobretudo de crianças, a família terá que ser algo mais do que uma rede de vínculos genéticos ou biológicos, devendo comportar em si também toda uma reunião ou feixe de afectos, ou seja, sem a existência de uma envolvimento afectiva não poderá falar-se da existência de uma verdadeira família».

¹⁰² PAULO DELGADO, “Os direitos das crianças – Da participação à responsabilidade: O sistema de protecção e educação das crianças e jovens”, 1ª Ed., Profedições, Porto, 2006, p. 151.

¹⁰³ Cfr. alíneas c), d) e e) do artigo 4.º da LPCJP.

“precoce” dado que a situação de perigo envolve factos danosos que estão a acontecer e, simultaneamente, os direitos da criança estão a ser violados.

Este problema pode ser minimizado pelo entendimento de que as situações de perigo podem ser diagnosticadas sem a necessidade de verificação de danos reais para a criança, ou seja, a actuação pode e deve ser efectuada antes que a saúde, a segurança, a educação, a formação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem sejam afectados.

Já o segundo (princípio da intervenção mínima) implica que a intervenção a desenvolver seja apenas a necessária para garantir a promoção dos direitos e a protecção da criança e do jovem em perigo. Este princípio revela o cuidado que se deve ter aquando do processo de intervenção de modo a evitar actuações desnecessárias, seja de entidades públicas seja de entidades privadas, na vida da criança ou do jovem e da respectiva família. Só devem estar envolvidas as entidades estritamente necessárias para garantir a evolução favorável do processo¹⁰⁴ e cuja acção seja indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança ou jovem em perigo.

O princípio da privacidade é de extrema importância aquando do processo de intervenção. Este princípio implica que a intervenção no âmbito desta Lei salvguarde os direitos à imagem, intimidade e reserva da vida privada das pessoas envolvidas no processo, em especial das crianças, dos jovens e dos seus agregados familiares.

O princípio da informação é bastante relevante pois o envolvimento dos actores, pais, crianças e jovens, no processo de protecção requer a sua informação sobre os seus direitos, motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa e decorre.

Os princípios da audição obrigatória e participação¹⁰⁵ são igualmente relevantes e consubstanciam-se no direito das crianças, jovens e pais a serem ouvidos e a participar nos actos e na definição da medida de promoção dos direitos

¹⁰⁴ Este princípio pode ser um obstáculo à intervenção, com vista ao desenvolvimento integral da criança ou do jovem, se for limitado a leitura simplista que tenha o objectivo de limitar os serviços e a intervenção das entidades e reduzir a intervenção do Estado.

¹⁰⁵ Cfr. alíneas h) e i) do artigo 4.º da LPCJP.

e protecção. O exercício destes direitos irá permitir o envolvimento da criança na definição das medidas que irão ser executadas para modificar e melhorar a sua condição de vida.

Os princípios da proporcionalidade e actualidade¹⁰⁶ remetem para o cuidado em evitar actuações desajustadas às situações de perigo em que se encontram a criança ou o jovem. A existência de lacunas, no âmbito da proporção e actualidade das medidas a adoptar no processo de promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem, podem resultar na não efectivação dos seus direitos e, conseqüentemente, agravar a situação de perigo em vez de o eliminar.

O princípio da subsidiariedade determina que intervenção junto das crianças e jovens está afectada a três instâncias que operam em diferentes níveis: as entidades competentes em matéria de infância e juventude, as comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais. Só o insucesso ou inadequação da intervenção num dado nível pode justificar a intervenção do seguinte, numa sequência de formalização gradual em que os tribunais surgem como recurso de final de linha, quando todas as outras instâncias se revelaram ineficazes para fazer face aos problemas que envolvem as crianças.

Finalmente, mas não menos importante, surge o princípio do superior interesse da criança como princípio base de todos os restantes e que Maria Clara Sottomayor identifica como «um conceito indeterminado com uma pluralidade de sentidos, que visa fundamentar, racionalizar e limitar a intervenção do Estado, e por isso precisa de preenchimento valorativo e critérios que limitem a discricionariedade das decisões e coloquem a criança no centro do processo decisório, para o qual têm sido avançados critérios, como os da pessoa de referência, estabilidade, ou, a prevalência dos laços afectivos»¹⁰⁷.

Estes princípios surgem no artigo 4.º como autênticas garantias processuais das crianças e jovens.

¹⁰⁶ A intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontra no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade, como previsto na alínea e) do artigo 4.º.

¹⁰⁷ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “A família de facto e o interesse da criança”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, 45, 2007, pp. 4-8.

6.1.4. Medidas de Promoção e Protecção

Nos termos do artigo 5.º, alínea e), entende-se por medidas de promoção dos direitos e protecção as providências adoptadas pelas comissões de protecção de crianças e jovens ou pelos tribunais para proteger a criança e o jovem em perigo.

Ao apreciarmos a lei, destacamos o elenco das medidas de promoção dos direitos e de protecção, tais como o apoio familiar, principalmente dos progenitores e, na ausência destes, de outros familiares próximos, a confiança a pessoa idónea, o apoio para a autonomia de vida, o acolhimento familiar e/ou em instituição, estatuídas no artigo 35.º da LPCJP.

Estas medidas estão ordenadas de acordo com o maior ou menor impacto que possam ter na vida da criança ou do jovem e com o facto de poderem ser executadas ou não no seu meio natural de vida, só podendo ser aplicadas pelas CPCJP, mediante a autorização de quem os tem ao seu cuidado e com respectiva aceitação da criança ou jovem. O principal objectivo destas medidas é a satisfação das necessidades básicas destes últimos e de todas as condições necessárias ao desenvolvimento físico e intelectual, promovendo os seus direitos sociais, culturais e económicos.

As medidas de promoção e de protecção são executadas no meio natural de vida ou em regime de colocação, consoante a sua natureza, e podem ser decididas a título provisório (não podem prolongar-se por mais de seis meses, como prevê o artigo 37.º do diploma), nomeadamente, nas situações de emergência e que exigem uma rápida intervenção¹⁰⁸ ou enquanto a entidade decisora procede ao diagnóstico da situação da criança, não possuindo elementos suficientes nos autos para definir o seu encaminhamento subsequente.

Ora, consideram-se medidas a executar no meio natural de vida¹⁰⁹ as previstas nas alíneas a), b), c) e d) do n.º 1, ou seja, o apoio junto dos pais, o apoio junto de

¹⁰⁸ A situação de emergência não se confunde com a de urgência prevista na alínea c) do artigo 5.º e artigo 91.º da LPCJP, uma vez que poderá ser aplicada mesmo que não se verifique qualquer atentado contra a vida ou integridade física da criança ou jovem e haja consentimento dos pais no sentido da intervenção.

¹⁰⁹ Segundo o n.º 2 do artigo 60.º da LPCJP, estas medidas não poderão ter duração superior a um ano, podendo, todavia, ser prorrogadas até 18 meses se o interesse da criança ou do jovem o aconselhar e, no caso

outro familiar, a confiança a pessoa idónea e o apoio para a autonomia de vida, respectivamente. Já as medidas de colocação¹¹⁰ estão previstas nas alíneas e) e f), sendo elas, a medida de acolhimento familiar e a de acolhimento em instituição.

Quanto à alínea g), a medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção é executada no meio natural de vida e a de confiança a instituição com vista a futura adopção, em regime de colocação.

No momento da sua aplicação, quer pelas comissões (com excepção da medida de confiança, que é da competência exclusiva dos tribunais) quer pelos tribunais¹¹¹, deve prevalecer a medida de promoção e protecção que evite retirar a criança ou jovem dos seus progenitores¹¹² ou, em caso de necessidade, que a confie a pessoa com quem a criança se sinta confortável, amada e que possa garantir o seu desenvolvimento harmonioso, ao invés de aplicar medidas de colocação, sendo a medida de institucionalização a medida de último recurso, como regula a alínea g) do artigo 4.º da LPCJP¹¹³.

A revisão das medidas aplicadas é obrigatória findo o prazo fixado no acordo ou na decisão judicial, e, em qualquer caso, decorridos períodos nunca superiores a seis meses¹¹⁴, ressalvando as medidas provisórias, que são obrigatoriamente revistas no prazo máximo de seis meses após a sua aplicação.

das medidas previstas nas alíneas b) e c), desde que se mantenham os consentimentos e os acordos legalmente exigidos.

¹¹⁰ Cujas duração é estabelecida no acordo ou na decisão judicial, segundo o artigo 61.º.

¹¹¹ Cfr. artigo 38.º da LPCJP.

¹¹² Ac. do TRL, de 29/04/2014 (Maria do Rosário Gonçalves).

¹¹³ Esta medida consiste na colocação da criança ou jovem aos cuidados de uma entidade que disponha de instalações e equipamento de acolhimento permanente e de uma equipa técnica que garanta os cuidados adequados às suas necessidades e lhes proporcione condições que permitam a sua educação, bem-estar e desenvolvimento integral, como define o artigo 49.º. Segundo o disposto nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo 58.º, as crianças ou jovens institucionalizados detêm inúmeros direitos, que estão incorporados nos regulamentos de cada instituição, nomeadamente, manter regularmente, e em condições de privacidade, contactos pessoais com a família e com pessoas com quem tenham especial relação afectiva, sem prejuízo das limitações impostas por decisão judicial ou pela comissão de protecção (a)); receber uma educação que garanta o desenvolvimento integral da sua personalidade e potencialidades, sendo-lhes asseguradas a prestação dos cuidados de saúde, formação escolar e profissional e a participação em actividades culturais, desportivas e recreativas (b)); usufruir de um espaço de privacidade e de um grau de autonomia na condução da sua vida pessoal adequados à sua idade e situação (c)); receber dinheiro de bolso (d)); a inviolabilidade da correspondência (e)); não ser transferidos da instituição, salvo quando essa decisão corresponda ao seu interesse (f)); contactar, com garantia de confidencialidade, a comissão de protecção, o Ministério Público, o juiz e o seu advogado (g)).

¹¹⁴ Segundo o n.º 2 do artigo 62.º, a revisão da medida pode ter lugar antes de decorrido o prazo fixado no acordo ou na decisão judicial, oficiosamente ou a pedido das pessoas referidas nos artigos 9.º e 10.º.

A decisão de revisão pode determinar quatro das seguintes situações: a cessação da medida, caso a sua continuação se revele desnecessária; a substituição da medida por outra mais adequada; a continuação ou a prorrogação da execução da medida e, finalmente, a verificação das condições de execução da medida, como determinam as alíneas do n.º 3 do artigo 62.º.

Finalmente, a medida de promoção ou protecção cessa, como estatuído nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 63.º, quando decorra o respectivo prazo de duração ou eventual prorrogação (a)); a decisão de revisão lhes ponha termo (b)); seja decretada a adopção¹¹⁵ (c)); o jovem atinja a maioridade ou, nos casos em que tenha solicitado a continuação da medida para além da maioridade, complete 21 anos (d)); seja proferida decisão em procedimento cível que assegure o afastamento da criança ou do jovem da situação de perigo (e)).

6.1.5. Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

A nível institucional, a necessidade de coordenar, acompanhar e avaliar a intervenção do Estado e da sociedade na protecção das crianças e jovens levou à criação da Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco, no âmbito do DL n.º 98/98, de 18 de Abril, sob a dependência dos Ministros da Justiça e da Solidariedade e Segurança Social.

Na Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo estão representadas as entidades públicas e privadas com acção específica nesta área.

À CNPCJP caberá planificar a intervenção do Estado, bem como a coordenação, acompanhamento e avaliação da acção dos organismos públicos e da comunidade, em matéria de protecção de crianças e jovens em perigo, sendo suas atribuições as elencadas nas alíneas específicas participar nas alterações legislativas, dinamizar a criação de equipas interdisciplinares de menores e adopção e a sua formação especializada, solicitar e coordenar as auditorias e os estudos de diagnóstico e avaliação das carências, medidas e respostas sociais, acompanhar e apoiar as CPM,

¹¹⁵ V. artigo 62.º-A.

entre outras medidas elencadas nas alíneas a) a i) do n.º 2 do artigo 1.º do diploma *supra* citado.

Em suma, cabe à CNPCJP delinear e estruturar a intervenção do Estado, assim como a coordenação, acompanhamento e avaliação da acção dos organismos públicos e da comunidade no que concerne à protecção de crianças e jovens em perigo, sendo suas estratégias a divulgação dos direitos das crianças e do Sistema de Protecção à Infância e Juventude, dinamizar as parcerias com instituições com competência em matéria de infância e juventude, promover acções de formação, investigação e avaliação do sistema de promoção dos direitos e protecção das crianças e jovens em perigo, participar em debates, conferências ou seminários¹¹⁶.

Ao longo dos últimos anos, a protecção de crianças e jovens tem vindo a assumir uma maior importância nas políticas dos países mais desenvolvidos. As comunidades de cada Estado consciencializaram-se de que a cidadania infantil é uma realidade, sensibilizando-se e responsabilizando-se perante a integração social dos mais jovens e na prevenção das situações de perigo.

Por sua vez, nos anos 70, nas vésperas do ano internacional da criança (em 1979) já havia uma consciência da criança como um sujeito de direitos, um ser autónomo, com um progressivo direito à palavra e a influenciar as decisões, com direito a expressar o seu pensamento e vontade.

Tornou-se imperativo atribuir uma maior participação às comunidades e ao mesmo tempo enfatizar a criação de equipas pluridisciplinares¹¹⁷ e, desta forma, foram criadas as comissões de protecção de menores, agindo e apoiando

¹¹⁶ Disponível em WWW: <URL:http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=3904&m=PDF>. Consultado a 27/10/2014.

¹¹⁷ Pelo que devem integrar: um representante do município, um representante da Segurança Social, um representante dos serviços do Ministério da Educação, um representante dos serviços do Ministério da Saúde, um representante das Instituições Particulares de Solidariedade Social ou de outras Organizações Não Governamentais que desenvolvam actividades de carácter não institucional destinadas a crianças e jovens, um representante das Instituições Particulares de Solidariedade Social ou de outras Organizações Não Governamentais que desenvolvam actividades em regime de colocação institucional de crianças e jovens, um representante de Associações de Pais, um representante das associações ou outras organizações privadas que desenvolvem actividades desportivas, culturais ou recreativas destinadas a crianças e jovens, um representante das associações de jovens ou um representante dos serviços de juventude, um ou dois representantes das forças de segurança, quatro pessoas designadas pela assembleia municipal de entre cidadãos eleitores preferencialmente com conhecimentos na área das crianças e jovens em perigo, técnicos que venham a ser cooptados pela comissão com formação em serviço social, psicologia, saúde, direito ou outros cidadãos com especial interesse pelos problemas das crianças e jovens em perigo.

complementarmente (ou exclusivamente em alguns casos específicos) a intervenção das entidades judiciais.

Existindo, à altura, alguns modelos de comissões de protecção, tais como na Suécia¹¹⁸, na Bélgica¹¹⁹ e no Canadá¹²⁰, Portugal apostou na concepção de um modelo próprio, que se adaptasse melhor à sua realidade. Assim, foi promulgado em 24 de Abril de 1991 o Decreto-Lei n.º 189/91, de 17 de Maio, que veio regular a criação, a competência e o funcionamento das comissões de protecção de menores.

A partir de 01 de Janeiro de 2001, com a entrada em vigor da Lei n.º 147/99 (alterada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 332-B/2000, de 30 de Dezembro), as Comissões são reorganizadas, pelo que passam a ser designadas por “Comissões de Protecção de Crianças e Jovens”, vindo reforçado o seu papel no sistema de protecção de crianças e jovens, funcionando de acordo com o disposto na lei de protecção de crianças e jovens em perigo.

Segundo o disposto artigo 12.º deste diploma, as CPCJ são instituições oficiais não judiciárias¹²¹ baseadas numa lógica de parceria local, com autonomia funcional, que visam promover os direitos da criança e do jovem e de prevenir ou pôr termo a situações susceptíveis de afectarem a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral, deliberando com imparcialidade e independência, sendo declaradas instaladas por portaria conjunta do Ministro da Justiça e do Ministro do Trabalho e da Solidariedade.

¹¹⁸ Comissões Locais Administrativas e Comunitárias, criadas pela Lei de Protecção à Infância, de 1961.

¹¹⁹ Consagrado na Lei de Protecção da Juventude, de 1965, que adoptou as Comissões de Protecção de Menores.

¹²⁰ Comités Locais de Protecção, criados pela Lei de Protecção à Infância de 1979.

¹²¹ Segundo ROSA CLEMENTE, a CPCJ é uma pessoa colectiva pública atípica, pois não é constituída por quaisquer órgãos e não possui património, sendo que esta denominação é equivalente à que está presente na lei mas cuja aplicação, segundo a mesma autora, é pouco rigorosa. Também MARCELO REBELO DE SOUSA, na sua obra “Lições de Direito Administrativo, tomo I”, defende que existe uma multiplicidade de critérios para definir a figura de pessoa colectiva pública, mas o que prevalece será o critério eclético, que se consubstancia em três pressupostos, nomeadamente, a iniciativa da criação, o fim prosseguido e a capacidade jurídica. Para a autora, estes pressupostos estão preenchidos, salientando novamente a redacção impropria, tanto do artigo 12.º da LPCJP como do 3.º do DL n.º 189/91, de 17 de Maio.

Contudo, para REBELO DE SOUSA, outro critério seria de possível aplicação; o da maior ou menor dependência do Estado, baseado na relação dos fins que aquelas prosseguem com os fins do Estado Administração. Daqui se tripartem outras categorias de pessoas colectivas publicas, entre elas, pessoas colectivas directamente dependentes da Administração, ou seja, as que prosseguem fins que vão de encontro aos do Estado; em segundo lugar, as pessoas colectivas indirectamente dependentes da Administração (as que prosseguem os seus próprios fins mas também os do Estado, dando prevalência e este) e, por fim, as pessoas colectivas autónomas (as que prosseguem unicamente os seus fins).

Para exercer os fins a que se propõem, as CPCJ estão sujeitas aos princípios da independência e imparcialidade, como estatui o n.º 2 do artigo 12.º, e a critérios de legalidade.

As CPCJ são dotadas de autonomia funcional já que o Estado confere inúmeras competências que dizem respeito às matérias que são a essência e justificam a existência da Comissão, competências que são constitucionalmente da responsabilidade do Estado (protecção das crianças, jovens e suas famílias) mas que este transmite a outro órgão para que este dê cumprimento aos fins prosseguidos.

As Comissões têm direito ao apoio e colaboração das autoridades administrativas e policiais para prossecução e cumprimento das matérias da sua competência.

Foi também a Lei n.º 147/99 (na sua redacção actual) que determinou que as comissões exercem as suas funções na área do município em que estão instaladas, funcionando nas modalidades de comissão alargada e comissão restrita, como previsto nos artigos 15.º e 16.º do diploma em apreço.

A comissão alargada é composta por todos os membros que integram a comissão de protecção, nomeadamente, por representantes do município ou das freguesias, dos serviços de saúde, das instituições de solidariedade social, da segurança social, das associações de pais, das associações de jovens, das forças de segurança, serviços do Ministério da Educação, quatro pessoas designadas pela Assembleia Municipal ou Assembleia de Freguesia e por técnicos com formação em saúde, psicologia ou serviço social, com especial interesse nas problemáticas da infância ou juventude¹²².

À comissão alargada compete desenvolver acções de promoção dos direitos e de prevenção das situações de perigo para a criança e jovem, nomeadamente informar a comunidade sobre os direitos da criança e do jovem e sensibilizá-la para os apoiar sempre que estes conheçam especiais dificuldades, promover acções e colaborar com as entidades competentes tendo em vista a detecção dos factos e situações que, na área da sua competência territorial, afectem os direitos e interesses da criança e do jovem, ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação ou educação ou se

¹²² Cfr. artigo 17.º da Lei n.º 147/99 (na sua redacção actual).

mostrem desfavoráveis ao seu desenvolvimento e inserção social, informar e colaborar com as entidades competentes no levantamento das carências e na identificação e mobilização dos recursos necessários à promoção dos direitos, do bem-estar e do desenvolvimento integral da criança e do jovem, entre outros elementos relevantes e elencados nas alíneas a) a m) do artigo 17.º da Lei n.º 147/99.

A comissão restrita, por sua vez, é composta por um número ímpar, não podendo esse número ser inferior a cinco dos membros que constituem a comissão alargada. Esta formação é composta pelo presidente da comissão, pelo representante do município¹²³ e pelo representante da segurança social, sendo os restantes membros eleitos pela comissão alargada e pelo menos um deles deve ser nomeado pelos representantes das instituições particulares de solidariedade social ou organizações não-governamentais. A comissão restrita tem como principal competência a intervenção em situações em que uma criança ou jovem esteja em perigo, tomando as medidas de promoção e de protecção necessárias para promover o afastamento desses perigos.

Cumprir notar que uma vez que a comissão tem um contacto tão próximo com as crianças e jovens em situação de perigo, com os seus pais, representantes legais ou quem detenha a sua guarda de facto, desde o momento da sinalização, procedendo a todas as diligências¹²⁴ para apurar se tal situação se verifica, deve sempre ter em consideração o superior interesse da criança, respeitando a privacidade dos jovens, intervindo precocemente e o mínimo possível.

A iniciativa de intervenção cabe às comissões, oficiosamente ou na sequência de comunicação verbal ou escrita de qualquer pessoa, como por exemplo, a participação por parte das autoridades escolares, policiais e estabelecimentos de saúde.

¹²³ No tocante à sua competência territorial, o artigo 9.º do respectivo DL dispõe que as comissões de protecção são competentes na área de um ou vários municípios de uma comarca, a partir do momento em que tomem conhecimento de uma situação da sua competência e dependendo da área de residência do menor ou, na sua falta, do local onde foi encontrado, atendendo às disposições do artigo 9.º.

¹²⁴ A título exemplificativo, a audição da criança ou jovem, dos seus pais ou do seu representante legal, visitas domiciliárias, reuniões com os técnicos dos serviços sociais, entre outras.

Porém, um elemento essencial e que muitas vezes impede a concretização das missões das CPCJ é o consentimento dos titulares do exercício do poder paternal e a não oposição do próprio jovem à intervenção da comissão. O consentimento é determinante para esta intervenção, já que só com ele é que as comissões podem actuar, como prevê o artigo 7.º do diploma supra referenciado.

Desta forma, a intervenção da comissão deverá cessar sempre que exista ausência de situação de perigo (por não se confirmar ou não subsistir), quando ocorra a cessação da medida de promoção e protecção aplicada (maioridade, decisão em procedimento cível que assegure o afastamento da situação de perigo) e nas situações em que não tenha sido proferida decisão decorridos seis meses após o conhecimento da situação da criança ou do jovem em perigo.

Os processos devem ser remetidos a tribunal sempre que ocorra a retirada do consentimento para a intervenção, quando haja oposição à intervenção da CPCJ pela criança ou jovem ou oposição do MP à decisão da CPCJ, nas situações em que não obtenham a disponibilidade dos meios necessários para aplicar ou executar a medida que considerem adequada, nomeadamente por oposição de um serviço ou instituição, na ausência do acordo de promoção e protecção e devido ao não cumprimento reiterado do acordo de promoção e protecção.

6.1.6. Reflexão sobre a LPCJP

A LPCJP espelha os principais princípios e valores presentes na Convenção dos Direitos da Criança de 1989.

O regime deste diploma detém especial relevância no sentido em que veio distinguir o tipo de intervenção dirigida às crianças e jovens em perigo e aos jovens que incorrem na prática de factos qualificados na lei penal como crimes, responsabilizando-os pelos seus actos, concebendo, corporizando e aplicando medidas que ajudem as respectivas entidades ou instituições a educá-los para o direito.

O direito à participação (requerendo diligencias, oferecendo meios de prova, entre outras) e a audição obrigatória da criança ou jovem com idade igual ou

superior a doze anos ou com idade inferior, tendo em conta o seu grau de maturidade, veio estabilizar a concepção de que a criança ou jovem é um verdadeiro sujeito activo de direitos.

A intervenção judicial só é efectivada em última instância, preferindo-se a intervenção não judicial, mínima, proporcional e em tempo útil¹²⁵, junto das crianças ou jovens, dos seus pais ou quem detém a sua guarda de facto.

Está plasmado nos n.ºs 5 e 6 do artigo 36.º da CRP que a intervenção das entidades competentes está devidamente hierarquizada assim como os critérios legitimadores da sua actuação.

Quanto às medidas de promoção e protecção enunciadas *supra*, estas devem ser negociadas com a criança ou jovem, seus pais ou quem detém a sua guarda de facto juntamente com as entidades não judiciais, devendo prevalecer, sempre que possível, uma medida de promoção e protecção que não afaste a criança ou jovem do seu meio natural de vida e, caso tal não seja exequível, reintegrar a criança ou jovem num meio familiar harmonioso ou promover a sua adopção¹²⁶. A medida de institucionalização só deverá ser aplicada em último recurso.

O princípio fundamental por que este diploma se rege é o de que toda a criança ou jovem deve crescer junto de uma família coesa, cujos laços de amor e afecto sejam caracterizadores da sua essência e, fundamentalmente, que os direitos fundamentais das crianças e jovens sejam respeitados e atendidos pela sociedade em geral e pelo Estado. Para a completa concretização de tais máximas, para além do apoio económico, o apoio aos progenitores é determinante, sendo necessário criar programas de apoio à formação e educação parental direccionados para os problemas das crianças e jovens.

Em suma, a LPCJP é um documento instigante, porque nos desafia continuamente a pensar na articulação entre a lei escrita e a lei na prática, a relação entre uma norma universal e a diversidade cultural, a relação entre a vontade política e a capacidade de concretizar as políticas nos mundos de vida das crianças.

¹²⁵ Cfr. alínea c) e d) do artigo 4.º da LPCJP.

¹²⁶ A medida de confiança a pessoa seleccionada para adopção, introduzida em 2003 na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º da LPCJP, veio tornar o processo de adopção mais célere.

6.2. Desafios

A principal dificuldade na aplicação da LPCJP é a sinalização. O que acontece frequentemente é os familiares, vizinhos ou instituições não querem intrometer-se. Uns porque não querem colocar-se em posições desconfortáveis, outros porque desculpabilizam e protegem o/a agressor/a, e muitos por temerem as represálias (ameaças, agressões, etc.) que possam vir a sofrer por parte dos progenitores, familiares ou até mesmo a própria criança ou jovem.

No âmbito das entidades privadas com competência em matéria de infância e juventude, como colégios, jardim infantil, clínicas e hospitais privados, é raro ser sinalizada qualquer situação de perigo. Ora, é incorrecto pensar que nas famílias de classe média/alta não existem crianças em perigo. Julgo que esta situação pode ocorrer devido ao sentimento de máxima discrição no que concerne à vida privada de cada criança e seus familiares por parte dos técnicos, visto que o serviço que prestam está dependente de remuneração¹²⁷.

Geralmente, os pais adoptam uma postura defensiva e raramente admitem qualquer tipo de falha ou omissão na educação dos seus filhos que origine consequentemente uma situação de perigo. Muitas vezes, o facto de se tratar de pessoas profissionalmente bem-sucedidas ou socialmente bem conotadas, dificulta a assunção de erros nas suas vidas pessoais e familiares, especificamente na educação dos seus filhos.

Instaurado processo de promoção e protecção a favor da criança ou jovem, os pais têm tendência a não consentir a intervenção da Comissão e, quando consentem, tentam limitar a fase de diagnóstico, exigindo por exemplo que não se contacte a escola ou hospitais onde têm consultas e outros serviços, por motivos de ordem social e profissional. Ora bem, estas exigências diminuem em grande parte, a probabilidade de um diagnóstico completo, impedindo uma intervenção precoce e eficaz¹²⁸.

¹²⁷ ANTÓNIO BARBAS HOMEM, (Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), Conferência “Os direitos da criança – Prioridade para quando?”, organizada pelo Instituto de Apoio à Criança, nos dias 20 e 21 de Outubro de 2014, no Auditório Novo da Assembleia da República.

¹²⁸ ARMANDO LEANDRO, (Juiz Conselheiro – Presidente da CPCJ), Conferência “Direito da família e direito dos menores: Que direitos no século XXI?”, organizada pela Professora Doutora Maria Eduarda de Almeida

É muito difícil gerir este tipo de pretensões e chegar a uma solução adequada que não desrespeite os princípios orientadores da intervenção, previstos no artigo 4.º da Lei 147/99, de 1 de Setembro.

Por um lado, julgamos que as Comissões deviam reunir esforços e divulgar entre as várias instituições privadas, escolas, Juntas de Freguesia, Câmaras Municipais, entre outras, o conceito de perigo e os principais sinais que podem ser revelados pela criança ou jovem, para que as pessoas os possam identificar, interpretar e denunciar, tentando garantir, sempre que possível, a confidencialidade de todos os elementos e, por outro lado, deveriam ser organizadas sessões de esclarecimento e de sensibilização, especialmente dirigida às entidades privadas e públicas com competência em matéria de infância, mas também às próprias crianças e jovens para que passem a reconhecer situações de perigo e saibam quais as entidades de que devem socorrer.

Também a mediação escolar, integrada pelo SOS-Criança e que promove a criação de Gabinetes de Apoio ao Aluno e à Família se configura de capital importância.

Os GAAF são constituídos por psicólogos, técnicos de serviço social, mediadores e monitores que unem esforços com a escola, família e comunidade no sentido de realizar diferentes intervenções nos pátios, salas de aula, nos conselhos de turma, em família e na comunidade, de forma a prevenir situações de perigo para as crianças e jovens¹²⁹.

A rede de GAAF devia ser fortemente reforçada pois a sua intervenção é essencial na realização de um acompanhamento sistemático das crianças e jovens e como forma de prevenção das situações de perigo.

Este tipo de acompanhamento revela-se o mais adequado, na medida em que, por ser mais individualizado e contínuo no tempo, vai ao encontro das problemáticas apresentadas pelas crianças e jovens.

Azevedo (Directora da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa) e Mestre Ana Sofia da Silva Gomes (Investigadora colaboradora do grupo de Direito Privado, Centro de Estudos Jurídicos, Económicos e Ambientais Universidades Lusíada), no dia 14 de Outubro de 2014, no Auditório 1 da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa.

¹²⁹ MELANIE TAVARES, “Rede de GAAF do IAC no ano lectivo 2013/2014 foi constituída por 17 agrupamentos escolares”, *Boletim do IAC*, 113, Julho/Setembro, 2014, p. 4-5.

VII. A Lei Tutelar Educativa

7.1. Campo de Aplicação

A LTE surgiu na sequência de vários estudos, trabalhos e diplomas que reforçavam a protecção judiciária respeitante aos jovens.

A LTE, embora aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, só entrou em vigor a 01 de Janeiro de 2001, tendo sido definido o respectivo regime transitório pelo DL n.º 5-B/2001, de 12 de Janeiro. Apesar desta instabilidade legislativa momentânea, nunca se colocou em causa que as medidas aplicáveis ao jovem deveriam ser as mais favoráveis para a sua educação para o direito.

A preocupação inicial, visto que o diploma teve aplicabilidade imediata, foi a de como validar os actos realizados na vigência da lei anterior e como harmonizar os dois processos. Ora, a resposta a estas dúvidas encontra-se prevista nos n.ºs 3, 4, 5, 8 e 10 do artigo 2.º da Lei n.º 166/99.

Com a entrada em vigor da LTE, os processos tutelares pendentes que tivessem na sua génese a prática de facto qualificado pela lei como crime necessitariam de ser «reclassificados como processos tutelares educativos» pelas secretárias dos tribunais para, desta forma, serem aplicadas medidas cíveis ou de protecção¹³⁰, como prevê o n.º 3 do artigo 2.º da Lei 166/99.

Os processos tutelares pendentes que não estivessem incluídos no elenco enunciado *supra*, ou seja, que não tivessem por objecto a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de factos qualificados pela lei penal como crime são reclassificados como processos de promoção e protecção e

¹³⁰ Quanto à reclassificação dos processos, aplica-se o disposto no n.º 1 do artigo 43.º por remissão do n.º 3 do artigo 2.º, ambos da LTE. O respectivo artigo dispõe que «em qualquer fase do processo tutelar educativo, nomeadamente em caso de arquivamento, o Ministério Público: a) Participa às entidades competentes a situação de menor que careça de protecção social; b) Toma as iniciativas processuais que se justificarem relativamente ao exercício ou ao suprimento do poder paternal; c) Requer a aplicação de medidas de protecção». E que, «em caso de urgência, as medidas a que se refere a alínea c) do número anterior podem ser decretadas provisoriamente no processo tutelar educativo, caducando se não forem confirmadas em acção própria proposta no prazo de um mês», como prevê o n.º 2 do mesmo artigo.

passariam a ser regulados pela LPCJP, como estatui o n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro e o n.º 5 do artigo 2.º da Lei 166/99.

Por seu turno, nos processos pendentes onde já tivessem sido aplicadas medidas tutelares, o legislador optou por equiparar a medida de colocação em lar de semi-internato, prevista na OTM, à medida de internamento em centro educativo em regime aberto e quanto à colocação em instituto médico-psicológico e de internamento em estabelecimento de reeducação, também estipuladas na OTM, equiparou-as à medida de internamento em centro educativo em regime semiaberto.

Aos jovens com idades entre os 12 e os 16 anos que praticaram crimes antes da entrada em vigor da LTE, considerou-se que a solução mais adequada seria manter a possibilidade de aplicar tanto as medidas tutelares educativas presentes na referida lei como as medidas previstas na OTM¹³¹, ressaltando a medida de colocação em instituto médico-psicológico.

Entretanto, a Lei Tutelar Educativa foi alterada pela Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro.

Determina-se agora o “cúmulo jurídico” quando for aplicada “mais do que uma medida de internamento ao mesmo menor, sem que se encontre integralmente cumprida uma delas”. Foram feitas outras alterações, como o aumento de três para seis meses a duração mínima da medida de internamento em regime aberto e semiaberto, mantendo-se a duração máxima em dois anos.

Os serviços de reinserção social podem celebrar acordos de cooperação com entidades particulares, sem fins lucrativos, com experiência reconhecida na área da delinquência juvenil, para a execução de internamentos em regime aberto, semiaberto e fechado.

Prevê-se igualmente, na sequência das alterações, que podem ser criadas, em termos a definir por DL, unidades residenciais de transição destinadas a jovens saídos de centro educativo.

¹³¹ As medidas tutelares conjecturadas nas várias alíneas do artigo 18.º da OTM eram a admoestação, a entrega aos pais, tutor ou pessoa encarregada da sua guarda, a imposição de determinadas condutas ou deveres, o acompanhamento educativo, a colocação em família idónea, a colocação em estabelecimento oficial ou particular de educação, a colocação em regime de aprendizagem ou de trabalho junto de entidade oficial ou particular, a submissão a regime de assistência a colocação em lar de semi-internato, a colocação em instituto médico-psicológico e, finalmente, o internamento em estabelecimento de reeducação.

A LTE mantém a aplicação a jovens com idades entre os 12 e os 16 anos, que pratiquem um facto qualificado pela lei como crime e apresentem necessidades de educação para o direito.

Embora o regime jurídico diferencie crianças em perigo de jovens autores da prática de factos qualificados pela lei penal como crime, existem pontes de ligação entre a LTE e a LPCJP.

É o Ministério Público que assegura essa ligação cabendo-lhe, em qualquer fase do processo tutelar educativo, participar às entidades competentes a situação do jovem que careça de protecção social e requerer a aplicação de medidas de protecção.

Já os tribunais de menores ou de competência especializada mista de família e menores, com as novas regras de competência e denominação enunciadas nos artigos 28.º, 29.º, e 31.º da LTE, passam a denominar-se como secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca, cujas atribuições constam no elenco de medidas presentes nas várias alíneas do n.º 1 do artigo 28.º.

A sua competência cessa quando for aplicada pena de prisão efectiva, em processo penal, por crime praticado pelo menor com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos ou quando o menor completar 18 anos antes da data da decisão em 1.ª instância, como determinam as alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 28.º.

Quanto à sua competência territorial, é competente para a apreciação dos factos e para a aplicação de medida tutelar o tribunal de residência do menor no momento em que for instaurado o processo.

Caso seja desconhecida a residência do menor é competente o tribunal da residência dos titulares das responsabilidades parentais, como prevê o n.º 2 do artigo 31.º.

O artigo 1.º da Lei determina que 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 presente lei.

Contudo, a confirmação da prática de um facto qualificado pela lei como crime não implica a aplicação automática de uma medida tutelar, tendo que se verificar

um pressuposto adicional: a necessidade de educar a criança ou jovem para o direito, aplicando uma medida tutelar.

Como referido anteriormente, a idade mínima para a intervenção tutelar é de 12 anos de idade e, assim sendo, caso o crime seja praticado por criança com idade inferior, esta será abrangida pela intervenção protectora na promoção dos direitos da criança, como prevê o artigo 3.º da LPCJP¹³².

Os 16 anos determinam o início da imputabilidade para efeitos penais, como estatui o artigo 19.º do CP¹³³. Se o jovem, no momento da prática do facto, tiver idade igual ou superior a 16 anos, sendo penalmente imputável, não pode estar sujeito ao regime deste diploma¹³⁴.

Se o jovem com idade inferior a 12 anos cometer um facto qualificado pela lei penal como crime, por mais grave que a ofensa se revele, está excluído do âmbito da LTE e aplicar-se-á o regime da LPCJP¹³⁵.

Este marco da imputabilidade estabelecido na nossa Lei vem contrariar o artigo 1.º da Convenção dos Direitos das Crianças, que estatui que «a criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que for aplicável, atingir a maioridade mais cedo».

Defendo que deveria haver uma equiparação entre da maioridade civil e a maioridade penal, porque, faltando capacidade aos jovens para lhes serem atribuídos direitos civis e políticos enquanto não completarem os 18 anos de idade, não se pode aceitar que antes de atingirem essa idade os jovens tenham capacidade de culpa, pois o processo de formação e de amadurecimento da sua personalidade é precisamente o mesmo.

¹³² “A intervenção para promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de acção ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo”.

¹³³ Até aos 21 anos os jovens podem beneficiar de regime especial (DL n.º 401/82, de 23 de Setembro), que possibilita a aplicação de medidas originalmente concebidas para os jovens com 16 anos.

¹³⁴ TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, “Lei Tutelar Educativa – Anotada e Comentada”, 2.ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 33.

¹³⁵ TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, “Lei Tutelar Educativa – Anotada e Comentada”, 2.ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 33.

Autores como Anabela Rodrigues e Duarte Fonseca¹³⁶ especialistas em Direito de menores, ou Jorge de Figueiredo Dias¹³⁷, penalista, consideram que seria desejável elevar a idade da imputabilidade para os 18 anos.

Também Isabel Luís do Couto, na sua tese de mestrado, realizou uma entrevista à psicóloga do Centro Educativo de Santa Clara, em que esta revela que «existe um grande desfasamento entre a idade real e a maturidade emocional e cognitiva dos jovens internados»¹³⁸, o que reforça ainda mais a ideia de incapacidade culposa.

Não se reconhece ao jovem com idade até 18 anos maturidade para assumir determinados compromissos, como por exemplo votar, conduzir um automóvel ou assinar um contrato. Por outro lado, já se reconhece total discernimento em matéria penal. Um cidadão é julgado como um adulto aos 16 anos e, embora a pena possa ser atenuada, é preso como um adulto.

É por todas estas razões que defendo a coincidência entre a maioridade penal e a maioridade civil, aumentando neste caso a maioridade penal para o momento em que o jovem completa os 18 anos de idade.

7.1.1. Objectivos

A LTE estabelece, nos seus artigos 1.º e 3.º, que as medidas tutelares podem ser aplicadas aos jovens, com idades entre os 12 e os 16 anos^{139 140}, que tenham

¹³⁶ ANABELA RODRIGUES e ANTÓNIO DUARTE-FONSECA, “Portugal”, in FRIEDER DÜNKEL [et al.], “Juvenile justice systems in Europe. Current situation and reform developments”, Vol. II, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg GmbH, 2010, pp. 1027-1076.

¹³⁷ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime”, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2007, p. 596.

¹³⁸ ISABEL LUÍS DO COUTO, “O problema da idade da imputabilidade penal”, Porto: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, 2012, p. 34. Tese de mestrado [Em linha]. Disponível em WWW: <URL: <http://repositorio.ucp.pt/>. Consultado a 23/12/14.

¹³⁹ Os jovens cuja idade se enquadra no pressuposto deste diploma são considerados, pelo artigo 19.º do Código Penal, como inimputáveis. Por sua vez, os jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos cuja conduta se insira como um acto criminoso, estão sujeitos ao regime penal de jovens delinquentes, estatuído no DL n.º 401/82, de 23 de Setembro.

¹⁴⁰ A lei actualmente em vigor pretende afirmar que o menor de 16 anos já é capaz de «avaliar a ilicitude da sua conduta» e de se determinar de acordo com essa avaliação, não deixando de ter em consideração as exigências comunitárias de segurança e de paz social, de que o Estado não pode alhear-se só porque a ofensa provém de cidadão menor. Cfr. Exposição de Motivos da proposta de 266/VII [Em linha]. Disponível em WWW: <URL: http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=1457&m=PDF. Consultado a 23/11/14.

praticado um facto penalmente punível e cuja medida tutelar se encontrasse igualmente prevista em lei anterior à prática do facto¹⁴¹.

No regime das contra-ordenações, como por exemplo, o consumo de estupefacientes pelos jovens com idades *supra* referidas, a LTE não será aplicável, apesar de estar previsto no n.º 2 do artigo 78.º o arquivamento liminar. A descriminalização¹⁴² deste tipo de ilícito conduziu a que aquela disposição já não tenha previsão lógica.

Cumpre notar que em qualquer fase do processo educativo é possível que o MP notifique às autoridades competentes situações de jovens em perigo, tome as iniciativas processuais que se justifique relativamente ao exercício ou ao suprimento do poder paternal ou requeira a aplicação de medidas de protecção¹⁴³. Estas entidades irão actuar de acordo a LPCJP, uma actuação não judiciária, e, sinalizada a situação, procede-se à respectiva aplicação de medidas de protecção inscrita nesse diploma. Em situações onde a aplicação de medidas de protecção se configura urgente, é possível decretá-las em qualquer fase do processo tutelar educativo¹⁴⁴, como determina o n.º 2 do artigo 43.º, sendo que as mesmas são de carácter provisório, pois caducam caso não sejam confirmadas em acção própria proposta no prazo de um mês.

Em situações de conflito entre as intervenções de protecção e as tutelares educativas e respectivas medidas e finalidades, deve-se procurar atingir a congruência e consonância entre as mesmas e, caso seja impossível, deve prevalecer

¹⁴¹ Encontra-se consagrado o princípio da legalidade uma vez que só se pode aplicar uma medida tutelar por facto cometido por um jovem quando esse facto já se encontrasse qualificado na lei anterior à sua prática como crime e se mantenha qualificado como crime no momento da aplicação da medida. Também no que diz respeito a aplicação da medida tutelar, está implícita a possibilidade de aplicação retroactiva da lei, ou seja, o legislador veio possibilitar a aplicação do novo regime na LTE «aos factos praticados antes da sua entrada em vigor caso a medida tutelar seja mais favorável ao interesse educativo do menor, tendo em conta a gravidade do facto e a necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão», como determina o n.º 7 do artigo 2.º da Lei n.º 166/99.

¹⁴² «Desde Novembro de 2001 que a aquisição, a posse e o consumo de drogas deixou de ser considerado crime em Portugal. O consumo foi descriminalizado, mas não despenalizado. Consumir substâncias psicoactivas ilícitas, continua a ser um ato punível por lei, contudo deixou de ser um comportamento alvo de processo-crime (e como tal tratado nos tribunais) e passou a constituir uma contra-ordenação social» [Em linha]. Disponível em WWW: <URL:<http://www.sicad.pt/PT/Cidadao/DesConsumo/Paginas/default.aspx>. Consultado a 20/11/2014.

¹⁴³ V. alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

¹⁴⁴ Caso sejam decretadas na fase jurisdicional ou de inquérito, o juiz e o MP têm competência para o fazer pois são, como explanado em capítulo *infra*, as entidades a quem cabe a direcção de cada uma das fases enunciadas.

a realização da finalidade visada com a aplicação da medida tutelar educativa, como se pode depreender do n.º 3 do artigo 43.º da LTE.

É, assim, possível concluir que a LTE veio separar as situações das crianças em perigo e que carecem de protecção daquelas que necessitam de uma intervenção educativa por parte do Estado¹⁴⁵, por desrespeitarem as regras mínimas de convivência social, corroborando o disposto na Exposição de motivos da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, ponto 6.

A génese deste modelo tutelar educativo português é educar o menor para o direito, ou seja, garantir que a criança ou jovem retém quais os valores fundamentais da sociedade onde se insere, corrigindo a sua personalidade.

7.1.2. Princípios da Lei Tutelar Educativa

Os princípios e pressupostos da intervenção tutelar educativa estão evidenciados ao longo do diploma.

O primeiro princípio a que a Lei em apreço faz referência é o princípio da intervenção mínima na esfera da autonomia e autodeterminação, como resulta do n.º 1 do artigo 6.º da LTE e do artigo 18.º da CRP.

Este princípio está intimamente ligado à ideia de que tanto o Estado como outras entidades devem respeitar a liberdade, autodeterminação e autonomia do jovem para desenvolver as suas capacidades intelectuais e físicas no ambiente sociofamiliar e o seu poder decisório quanto à forma como pretende traçar a sua vida.

Outro princípio inscrito no diploma é a idade mínima de 12 anos para a admissibilidade da intervenção tutelar. Os jovens com idade inferior à legalmente estipulada não possuem maturidade suficiente para suportar o peso que uma responsabilização jurídica acarreta, como é compreensível. O limite dos 12 anos, como referenciámos *supra*, é tolerável e aceitável porque, à partida, o jovem já possui certa maturidade e representa o início da compreensão dos aspectos relacionados com a vida social e que o inteiram para as responsabilidades que detém perante a mesma e, desta forma, o levam a compreender o sentido da intervenção.

¹⁴⁵ A intervenção do Estado deve orientar-se pelos princípios constitucionais da necessidade e da proporcionalidade.

Outro princípio apontado pela Lei Tutelar Educativa é o princípio da proporcionalidade. Como sabemos, está previsto nas competências dos tribunais de menores que a aplicação de medidas tutelares só é efectuada quando o agente pratique “algum facto qualificado pela lei como crime”¹⁴⁶. Desta forma, este princípio enuncia que aquela aplicação deverá ser realizada de forma flexível, ou seja, na panóplia de medidas aplicáveis, o tribunal deverá aplicar a menos gravosa e só deverá sancionar com outra, quando a primeira se revelar desapropriada ou insuficiente¹⁴⁷. Revelada qual a medida mais adequada, o tribunal estabelece a modalidade de execução que se coadune com o princípio da mínima intervenção¹⁴⁸, acima explanado, para que o menor, detentores das responsabilidades parentais ou representantes legais adiram de forma plena e interessada ao plano de reeducação estabelecido.

O princípio da legalidade conforma também a intervenção tutelar, impondo que as medidas se encontrem tipificadas na lei, não podendo ser aplicadas em espécie ou regime diversos dos aí previstos.

Como corolário deste princípio, encontramos o princípio da tipicidade, que impõe uma enumeração das medidas tutelares, garantindo o legislador o equilíbrio entre a segurança dos destinatários das medidas e a concessão de um certo grau de flexibilidade ao juiz, como estabelecem os artigos 5.º a 17.º.

Já num olhar não institucional, as medidas orientam-se na perspectiva comportamental, ou seja, o estabelecimento de regras de conduta, promoção de condutas responsáveis e conscientes, tudo com um só sentido, o da completa reintegração social¹⁴⁹.

Cumprе assinalar que no âmbito do procedimento tutelar não serão aplicadas medidas tutelares caso o jovem padeça de patologias psíquicas. No caso de actuação criminosa, o jovem será submetido a tratamento psicológico ou psiquiátrico, nos termos das leis de saúde mental.

¹⁴⁶ Cfr. artigo 1.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

¹⁴⁷ Ac. do TRL, de 31/03/2009 (Ricardo Cardoso).

¹⁴⁸ Ac. do TRP, de 22/05/2013 (Elsa Paixão).

¹⁴⁹ As medidas não institucionais comportam, muitas vezes, a necessidade de internamento para jovens que necessitam de especial educação e acompanhamento para uma melhor compreensão, aceitação e respeito pelas normas legais orientadoras de uma sociedade e pelos bens jurídicos fundamentais. Contudo, esta medida só é aplicável a jovens com idade igual ou superior a 14 anos.

7.1.3. As medidas tutelares educativas

As medidas tutelares educativas são aplicadas sob a égide do princípio da legalidade, consagrado no artigo 4.º da LTE, que impõe que as medidas tutelares aplicáveis se encontrem expressamente tipificadas, impedindo a aplicação de medidas diversas ou regime distinto do que está legalmente previsto.

A escolha da medida tutelar é norteada por dois princípios basilares: o superior interesse da criança, sendo necessário analisar qual a medida mais adequada e suficiente, dando preferência à que represente uma intervenção diminuta na condução de vida e para a própria autonomia de decisão das crianças ou jovens; e o princípio da mínima intervenção, que veicula a ordem das respectivas medidas de acordo com o seu crescente grau de gravidade e ingerência. Esta delimitação do grau de gravidade das medidas possui a maior importância, nomeadamente, para a escolha da medida a aplicar¹⁵⁰ e para a determinação da execução sucessiva de medidas tutelares¹⁵¹

Assim, o regime plasmado na LTE discrimina dois tipos de medidas tutelares, as de carácter institucional e não institucional. O internamento em Centro Educativo¹⁵² configura a única medida institucional, enquanto a admoestação, a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores, a reparação ao ofendido, a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, a imposição de regras de conduta, a imposição de obrigações,

¹⁵⁰ Cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º da LTE

¹⁵¹ Cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 8.º e n.º 2 do artigo 133.º, ambos da LTE.

¹⁵² A medida de internamento em Centro Educativo aplica-se segundo um dos três regimes de execução: o regime aberto, o regime semiaberto e o regime fechado. No primeiro, segundo o artigo 167.º da LTE, os jovens, embora residam e sejam educados no Centro Educativo, estão possibilitados a praticar outras actividades fora do centro, desde que previstas no seu projecto educativo pessoal, e a passar férias com os seus pais ou representante legal. No segundo regime, apreciando o disposto no artigo 168.º da LTE, os jovens residem, são educados e frequentam actividades educativas e de tempos livres no Centro, podendo ser autorizados a frequentar no exterior actividades escolares, laborais ou desportivas, acompanhados ou não por pessoal de intervenção educativa. Podem igualmente beneficiar de férias com os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto. Por último, na medida de internamento em regime fechado, os jovens residem, são educados e frequentam actividades formativas e de tempos livres exclusivamente dentro do Centro Educativo. As saídas estão limitadas ao cumprimento de obrigações judiciais, à satisfação de necessidades de saúde ou por algum motivo excepcional. Os jovens podem gozar de saídas sem acompanhamento por períodos limitados, desde que propostas pelos serviços de reinserção social e autorizadas pelo tribunal.

a frequência de programas formativos e o acompanhamento educativo constituem o elenco de medidas não institucionais.

A medida institucional¹⁵³ traduz-se no afastamento temporário do seu meio habitual e na utilização de programas e métodos pedagógicos para que o jovem compreenda e retenha os valores conformes ao direito» e reconquiste «todos os meios que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável.

Estas medidas serão executadas em Centro Educativo com o correspondente regime de funcionamento e grau de abertura ao exterior, como prevêem os n.ºs 1 e 2 do artigo 17.º da LTE.

Contrariamente à medida de internamento em regime aberto, cuja aplicação poderá ser destinada a todos os casos em que se entenda ser a medida mais adequada e suficiente, por não existir moldura determinada para a sua aplicação, as medidas de internamento em Centro Educativo em regime semiaberto e fechado estão reservadas para casos específicos.

Ou seja, será aplicável a primeira (regime semiaberto) quando o menor tiver cometido facto qualificado como 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 crimes a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável, superior a três anos, como prevê o n.º 3 do artigo 17.º da LTE.

Por sua vez, as alíneas a) e b) do n.º 4 contemplam as situações que, caso se verifiquem cumulativamente, serão abrangidas pelo regime fechado: a prática, pelo jovem, de facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou de dois ou mais factos contra pessoas qualificados como crimes a que corresponda pena máxima,

¹⁵³ O Ac. do TRL, de 25/01/2011 (Neto Moura) dispõe o seguinte: “No direito penal, a lei (artigo 70.º do CP) manda dar preferência às penas não privativas da liberdade; no direito tutelar de menores, o legislador, também, definiu, inequivocamente, uma directriz: devem prevalecer as medidas não institucionais, isto é, todas as que não sejam de internamento em centro educativo, pois está bom de ver que é esta medida que mais interfere na autonomia de decisão e condução de vida do menor (Cfr. n.º 1 do artigo 6.º da LTE) e o que se pretende é corrigir os seus desvios comportamentais e fomentar o sentido de responsabilização, visando o seu desenvolvimento harmonioso, e não moldar o seu carácter ou impor-lhe um estilo de vida”.

abstractamente aplicável, de prisão superior a três anos e, em qualquer caso, que o jovem tenha idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida¹⁵⁴.

A duração das medidas tutelares é orientada pelo princípio da duração determinada das medidas tutelares e, no que às medidas de internamento diz respeito, vigora igualmente o princípio da proporcionalidade¹⁵⁵.

No caso de pluralidade de medidas tutelares por diferentes factos qualificados pela lei como crimes, no mesmo ou em diferentes processos, a regra é a do seu cumprimento simultâneo (isto é, execução durante o mesmo período ou períodos sobreponíveis de tempo) sempre que todas essas medidas forem entre si concretamente compatíveis, de acordo com o princípio da intervenção mínima requerida pelo caso, evitando o desnecessário arrastamento no tempo do cumprimento das medidas aplicadas¹⁵⁶, como explanado *infra*.

No que concerne às medidas não institucionais *supra* identificadas, a admoestação é a sanção menos severa e consiste na advertência solene feita pelo juiz ao menor, exprimindo o carácter ilícito da conduta e o seu desvalor e consequências e exortando-o a adequar o seu comportamento às normas e valores jurídicos e a inserir-se, de uma forma digna e responsável, na vida em comunidade, como prevê a alínea a) do n.º 1 e o n.º 2 do artigo 4.º, o artigo 9.º e o artigo 140.º da LTE.

¹⁵⁴ O ponto 4 do memorando da reunião de magistrados do MP de 10 de Julho de 2009, realizada na PGDL, tem o seguinte teor: “Recente apuramento da idade com que os menores ingressam em Centro Educativo evidenciou que a mesma se situa muito perto ou para além dos 16 anos, surgindo por vezes a alegação de que os Tribunais “evitam” decretar a medida de internamento, tal como “evitam” aplicar a prisão preventiva, ou, dito de outro modo, que a medida de internamento só é aplicada em último caso, depois de outras medidas o terem sido, sem sucesso. Ora, a intervenção tutelar educativa visa a educação para o direito e por isso deve ser precoce pelo que, sem prejuízo do disposto no artigo 6.º da LTE, não deve procurar fundamentos paralelos no direito penal, nem se sujeita a um suposto regime progressivo, em que uma medida só possa ser decretada se precedida do decretamento de outras. A escolha da medida e a eventual aplicação da de internamento em centro educativo encontra fundamento na ratio da necessidade educativa do menor e da capacidade educativa do(s) progenitor(es).

O MP pode recorrer da decisão que não decrete a medida tutelar por si requerida, impondo uma diversa (Cfr. alínea c) do n.º 1 do artigo 121.º da LTE), embora não o possa fazer no caso de não aplicação de medida cautelar requerida pelo Ministério Público (Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º da mesma Lei”.

¹⁵⁵ Cfr. artigo 7.º da LTE, cujo preâmbulo determina a duração das medidas e estatui que a medida tutelar deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão (n.º 1) e que duração da medida de internamento em centro educativo não pode, em caso algum, exceder o limite máximo da pena de prisão prevista para o crime correspondente ao facto. (n.º 2).

¹⁵⁶ ANABELA MIRANDA RODRIGUES e ANTÓNIO DUARTE-FONSECA, “Comentário da Lei Tutelar Educativa”, Reimp., Coimbra Editora, 2003, pp. 74-75

Esta medida é aplicável em casos menos gravosos, embora legalmente tipificados na lei como crime, e consubstancia-se numa advertência feita ao jovem relativamente ao seu comportamento para com a comunidade onde se insere, sensibilizando-o para as regras e princípios que devem ser respeitados, sob pena de lhe serem aplicadas medidas mais gravosas, caso a sua conduta ilícita não se altere.

A segunda medida, plasmada no artigo 10.º do diploma, determina a privação do direito de conduzir ciclomotores¹⁵⁷ ou de obter permissão para conduzir ciclomotores¹⁵⁸ e consiste na cassação ou na proibição de obtenção da licença, por período mínimo de um mês e máximo de um ano¹⁵⁹.

Esta medida é aplicável aos casos de prática de factos ilícitos qualificados na lei como crime no exercício da condução. A título exemplificativo, pense-se na condução perigosa, sob o efeito de álcool ou substâncias psicotrópicas, ou sem a respectiva licença, entre outros.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo seguinte patenteia em que consiste a medida de reparação ao ofendido. Assim, segundo as alíneas a) a c) do n.º 1, cabe ao jovem «apresentar desculpas ao ofendido, compensar economicamente o ofendido, no todo ou em parte, pelo dano patrimonial, exclusivamente através de bens ou verbas que estejam na sua disponibilidade e exercer, em benefício do ofendido, actividade que se conexe com o dano, sempre que for possível e adequado»¹⁶⁰.

A apresentação de desculpas por parte do menor representa a expressão do seu pesar pelo facto praticado e pode ter lugar «na presença do juiz e do ofendido, propondo-se a não repetir factos análogos» (alínea a)) e satisfazer moralmente o ofendido, «mediante acto que traduza arrependimento» (alínea b)).

Quanto à compensação económica do ofendido, esta logrará ser efectuada em prestações, desde que não desvirtue o significado da medida, atendendo o juiz, na fixação do montante da compensação ou da prestação, apenas às disponibilidades económicas do menor, segundo o n.º 3 do artigo 11.º.

¹⁵⁷ Cfr. artigos 107.º, 122.º e 124.º da Lei n.º 72/2013, de 03/09.

¹⁵⁸ Cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º e n.º 2, artigo 10.º, artigo 19.º e artigo 22.º da LTE.

¹⁵⁹ Segundo o n.º 2 do artigo 19.º da LTE, esta medida pode ser cumulada com outra medida tutelar educativa.

¹⁶⁰ A medida de reparação nas modalidades previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 exige o consentimento do ofendido, segundo o n.º 6 do artigo 11.º da LTE.

Por sua vez, o exercício de actividade que se conexe com o dano não poderá «ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia e respeita o período de repouso do menor, devendo salvaguardar um dia de descanso semanal e ter em conta a frequência da escolaridade, bem como outras actividades que o tribunal considere importantes para a formação do menor e tem o limite máximo de doze horas, distribuídas, no máximo, por quatro semanas»¹⁶¹.

Outra medida tutelar apresentada no diploma em apreço é a de prestações económicas ou de realização de tarefas a favor da comunidade^{162 163 164}, que consiste na entrega, pelo menor, de uma certa quantia¹⁶⁵ ou no exercício de uma actividade¹⁶⁶ em benefício de entidade, pública ou privada, de fim não lucrativo, sendo que esta actividade tem duração máxima de sessenta horas e não poderá exceder três meses, como regulam os n.ºs 1 e 2 do artigo 12.º da LTE. Pode concluir-se que, como consequência da crescente gravidade das medidas tutelares, a autonomia e liberdade do jovem fica mais limitada.

A medida de imposição de regras de conduta, regulada na alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º e n.º 2 do artigo 13.º, artigo 30.º, artigo 102.º, artigo 136.º, artigo 137.º e artigo 138.º, propõe-se a criar ou fortalecer condições para que o comportamento do menor se harmonize com as normas e valores jurídicos da sociedade. As regras de conduta¹⁶⁷ que o Tribunal pode impor estão enumeradas nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 13.º. A enumeração das regras de conduta não tem que necessariamente obedecer ao princípio da legalidade, permitido que MP e o juiz ditem as regras de

¹⁶¹ TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, "Lei Tutelar Educativa – Anotada e Comentada", 2.ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 51.

¹⁶² Cfr. alínea d) d n.º 1 do artigo 4.º e n.º 2, artigo 12.º, artigo 20.º, artigo 22.º, artigo 136.º, artigo 137.º, artigo 138.º e artigo 141.º.

¹⁶³ A realização destas tarefas pode ter lugar em fins-de-semana ou dias feriados.

¹⁶⁴ As alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 20.º estipulam que caso seja aplicada a medida de realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, o tribunal fixa, na decisão a modalidade da medida, o montante e a forma da prestação económica ou a actividade, a duração e a forma da sua prestação ou a entidade que acompanha a execução ou a entidade destinatária da prestação, consoante os casos. Segundo o n.º 2, o tribunal pode cometer aos SRS a definição da forma da prestação de actividade.

¹⁶⁵ Esta quantia pode ser paga em prestações, atendendo à disponibilidade financeira do jovem.

¹⁶⁶ Actividade que terá que ser regulada de acordo com o período de repouso do jovem, assim como a assiduidade escolar ou outras actividades que o tribunal considere importantes para a sua formação, como prevêem os n.ºs 3 e 4 do artigo 11.º.

¹⁶⁷ As regras de conduta não podem limitar abusivamente ou desmesuradamente a autonomia do jovem e têm a duração máxima de dois anos, como estatui o n.º 3 do referido artigo.

conduta que melhor se conformem às necessidades de educação verificadas no caso concreto.

Medida muito semelhante à anterior é a medida tutelar de imposição de obrigações, prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 4.º e n.º 2 do artigo 14.º, artigo 21.º, artigo 130.º, artigo 136.º, artigo 137.º e artigo 138.º.

Esta medida tem como principal objectivo contribuir para o melhor aproveitamento na escolaridade ou na formação profissional do jovem e para o fortalecimento de condições psicobiológicas necessárias ao desenvolvimento da personalidade do jovem¹⁶⁸.

As medidas estão elencadas nas alíneas do n.º 2 do artigo 14.º¹⁶⁹, tendo, à semelhança da medida anterior, a duração máxima de dois anos¹⁷⁰.

A adesão ao programa de tratamento por parte dos jovens deve, em todos os casos, ser procurada, contudo, será necessário o consentimento do jovem quando tenha idade superior a 16 anos.

A medida de frequência de programas formativos, prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 4.º e n.º 2 do artigo 15.º, artigo 21.º, artigo 22.º, artigo 130.º, artigo 136.º, artigo 137.º, artigo 138.º e artigo 141.º, é de capital importância, pois complementa a acção de formação do jovem, que permitirá inculcar no menor o respeito pelos valores ético-jurídicos fundamentais da comunidade e adquirir recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo socialmente responsável.

Esta medida aparenta alguma semelhança com a medida de imposição de obrigações mas o que está em causa em cada uma delas é diferente. Ora, de acordo com o n.º 2 do artigo 15.º, a medida de frequência de programas formativos tem a duração máxima de seis meses, salvo nos casos em que o programa tenha que possuir duração superior, não podendo exceder um ano. Assim, este limite máximo corresponde a metade do limite máximo de dois anos previsto para as medidas de imposição de regras de conduta e de imposição de obrigações.

¹⁶⁸ TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, "Lei Tutelar Educativa – Anotada e Comentada", 2.ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 53.

¹⁶⁹ A alínea e) do n.º 2 estabelece a imposição de tratamento médico, médico-psiquiátrico, médico-psicológico. Estes programas de tratamento visam, sobretudo, jovens com problemas de alcoolismo (a)), que consumam estupefacientes (b)), com doenças infecto-contagiosas ou sexualmente transmissíveis (c)) e anomalia psíquica (d)).

¹⁷⁰ V. n.º 5 do artigo 14.º, que remete para o n.º 3 do artigo 13.º.

A explicação para esta diferença reside na necessidade de o menor ser cativado a participar activamente e intensivamente nestes programas formativos especiais e específicos que irão limitar significativamente a sua autonomia de decisão e de condução de vida¹⁷¹. O juiz, excepcionalmente, poderá impor ao jovem uma obrigação de «residência junto de pessoa idónea ou em instituição de regime aberto não dependente do Ministério da Justiça que faculte o alojamento necessário para a frequência do programa»¹⁷².

Ao n.º 2 do artigo 130.º da LTE, cuja epígrafe é “Entidades encarregadas de acompanhar e assegurar a execução de todas as medidas tutelares”, podem ser associados, sempre que for possível e adequado aos fins educativos visados, os pais ou outras pessoas de referência para o menor, familiares ou não, conforme estatuído pelo n.º 1 do artigo 22.º

A última medida a apresentar será a de acompanhamento educativo¹⁷³, que se concretiza na execução de um PEP, elaborado pelos serviços de reinserção social e homologado pelo juiz, que abranja as áreas de intervenção fixadas pelo Tribunal e com a duração mínima de três meses e a máxima de dois anos, contados desde a data do trânsito em julgado da decisão de homologação prevista no n.º 3, como estabelecem os n.ºs 1, 3 e 5 do artigo 16.º.

Segundo o n.º 2 do mesmo artigo, o tribunal pode impor ao jovem sujeito a acompanhamento educativo regras de conduta ou obrigações, bem como a frequência de programas formativos, ou seja, trata-se de uma medida que visa proporcionar ao jovem, através do afastamento temporário do seu meio e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e, bem assim, que este reaprenda a orientar a sua vida de modo social e juridicamente responsável.

¹⁷¹ ANABELA MIRANDA RODRIGUES e ANTÓNIO DUARTE-FONSECA, “Comentário da Lei Tutelar Educativa”, Coimbra Editora, 2000, p. 92 §1.

¹⁷² Segundo o disposto no artigo 21.º da LTE, antes de aplicar as medidas de imposição de obrigações, de frequência de programas formativos ou de acompanhamento educativo que inclua obrigações ou frequência de programas formativos o tribunal pode pedir aos SRS informação, no prazo máximo de 20 dias, sobre instituições ou entidades junto das quais o menor deve cumprir a medida, respectivos programas, horários, condições de frequência e vagas disponíveis.

¹⁷³ Cfr. alínea h) do n.º 1 do artigo 4.º e n.º 2, artigo 16.º, artigo 21.º, artigo 22.º, artigo 136.º, artigo 137.º, artigo 138.º e artigo 142.º.

A medida de acompanhamento educativo, para além de compatível, em princípio, com a medida de admoestação, com a medida de privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores, com a medida de reparação ao ofendido e com a medida de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade, é pela sua própria natureza compatível com as medidas de imposição de regras de conduta, de imposição de obrigações e de frequência de programas formativos, cujo conteúdo tenderá naturalmente a absorver no seu próprio conteúdo.

Mesmo medidas de *ultima ratio*¹⁷⁴, como as medidas de internamento em centro educativo, são compatíveis, em princípio, para além da admoestação, com a medida de privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores (com a reserva referida quanto ao internamento em regime fechado), com a medida de reparação ao ofendido (excepto se a modalidade desta for a de exercício de actividade em benefício do ofendido, o internamento for em regime fechado e aquela actividade não puder ser desempenhada no próprio centro), com a medida de prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade (salvo também se a modalidade desta for a de exercício de actividade em benefício de entidade de fim não lucrativo, o internamento for em regime fechado e aquela actividade igualmente não puder ser desempenhada no próprio centro), com a medida de imposição de regras de conduta (tudo dependendo do concreto conteúdo destas), com a medida de imposição de obrigações (que não exijam internamento) e com a medida de frequência de programas formativos (ambas compatíveis, em princípio, mas dependendo dos respectivos horários de actividades, mais com o internamento em regime aberto do que com o internamento em regime semiaberto, e já não compatíveis com o regime fechado).

Há, contudo, medidas que são manifestamente incompatíveis com outras para efeitos de execução simultânea: a medida de acompanhamento educativo é

¹⁷⁴ TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, "Lei Tutelar Educativa – Anotada e Comentada", 2.ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2007, p. 57.

incompatível com a execução simultânea de qualquer medida de internamento em centro educativo¹⁷⁵.

Como nota meramente informativa, cumpre referir que, à semelhança das orientações definidas no CP relativamente às consequências jurídicas do facto, mais especificamente as finalidades das penas¹⁷⁶, a LTE exclui qualquer finalidade retributiva. Quer isto dizer que a aplicação de medidas tutelares não visa um castigo ou compensação do mal do crime (*punitur quia peccatum est*), mas garantir que o desenvolvimento do jovem se molde harmoniosamente, integralmente e de forma responsável.

Também no artigo 70.º do CP se concede preferência às penas não privativas da liberdade e, na mesma linha, a LTE optou pela prevalência das medidas não institucionais, restringido as medidas de internamento em centro educativo aos casos em que o jovem careça urgentemente de necessidades educativas e em que a necessidade de tranquilização e segurança da comunidade seja premente.

Assim, é possível asseverar que a LTE detém como principal directriz corrigir os comportamentos desviantes dos jovens e orientá-los para um maior sentido de responsabilização sobre as suas atitudes e as suas vidas, abstendo-se de impor qualquer modo de vida ou traçar a sua personalidade.

Incumbe aos SRS o dever de informar o tribunal sobre a execução da medida, a sua evolução e qualquer circunstância susceptível de fundamentar a sua revisão ou substituição, como plasmado nos artigos 136.º a 139.º do diploma em apreço.

7.2. Desafios

O modelo caracterizador da LTE assenta no controlo dos comportamentos do jovem e consequente responsabilização pelos seus actos, procurando desenvolver respostas de forma a resolver os problemas estruturais que o conduziram à delinquência.

A LTE configura um modelo actual e capaz de abarcar e regular todas as situações respeitantes à delinquência juvenil e consequente educação para o direito,

¹⁷⁵ Ac. do TRL, de 22/03/2007 (Carlos Benido).

¹⁷⁶ Cfr. n.º 1 do artigo 40.º do CP.

apresentando uma série de medidas que conduzem ao fim a que o diploma se propõe. Porém, consideramos que o maior desafio será a alteração de alguns aspectos na génese da lei vigente, designadamente a falta de condições para executar os seus preceitos.

Assim, nomeamos alguns desafios que consideramos pertinentes para colmatar esta deficiência de execução:

- 1) Seria determinante reforçar a intervenção em sede de LPCJP, ou seja, muitas vezes a falta de uma intervenção proteccionista precoce junto das crianças ou jovens justifica a sua inserção no mundo da criminalidade, caindo na alçada da LTE. Concretamente, não podemos culpabilizar o legislador, pois trata-se de uma lacuna ao nível dos recursos humanos, isto é, há um grande desconhecimento da lei. É o que sucede, por exemplo, no internamento em regime aberto, onde as entradas e saídas, muitas vezes, não são controladas, podendo os jovens sair a qualquer hora, com a falta de modelos de intervenção adaptados aos seus jovens destinatários, v.g. a falta de actividades extracurriculares, a deficiente ou inexistente participação da família e da comunidade nos programas de reaprendizagem ou a ausência de um regime de recompensas e punições, ou ainda a inexistente intervenção protectora após o termo da medida de internamento, que determina o arquivamento automático do processo de promoção e protecção;
- 2) Atentar, efectivamente, à proposta realizada pelo Observatório Permanente da Justiça quanto à criação de medidas tutelares que co-responsabilizem os pais¹⁷⁷, por exemplo, obrigação de os pais participarem em acções formativas para a promoção de competências parentais, já que o ambiente familiar é, geralmente, o principal foco de desvio comportamental e não facilita a mudança, afectando a colaboração e articulação com os centros educativos;

¹⁷⁷ Disponível em WWW: <URL:http://opj.ces.uc.pt/site/index.php?id=8795&id_lingua=1&pag=8825>. Consultado a 29/12/2014.

- 3) O apoio escolar e as questões de foro psicológico/psiquiátrico também não devem ser descurados. Quanto ao primeiro, importa considerar que a educação não é apenas realizada no plano escolar, ou seja, não é apenas ensino. A educação é, antes de mais, formação. Acreditamos na educação como instrumento privilegiado para a construção de personalidades bem formadas, trabalhando sentimentos para chegar aos comportamentos, como afirmou Dulce Rocha, vice-presidente do Instituto de Apoio à Criança¹⁷⁸. Já quanto ao segundo aspecto, o facto de o artigo 49.º da LTE remeter os casos para o domínio da Lei de Saúde Mental não confere resposta suficiente, sendo de capital relevância criar programas específicos para os jovens com problemas psicológicos/psiquiátricos, contratar profissionais especializados nas várias áreas de doenças psicológicas/psiquiátricos e criar respostas especializadas nos respectivos centros. Como dizia Pitágoras: “Eduquemos os jovens para que não tenhamos de punir os adultos”;
- 4) Proporcionar formação nas escolas, hospitais, às próprias forças de segurança, entre outros, com vista a um maior nível de conhecimento da LTE e da LPCJP, com o principal objectivo de melhorar a capacidade de desempenho das funções atribuídas a essas entidades;
- 5) Agilizar o processo de especialização dos magistrados que exercem funções nas secções de família e menores e tornando-o obrigatório;
- 6) Por último, há alguns desafios que se impõem à sociedade, sobretudo no que diz respeito à prevenção da reincidência. De facto, terminada a aplicação da medida, caso não haja o acompanhamento, sinalização e prevenção dos comportamentos do jovem, este poderá ficar novamente sujeito aos mesmos factores de risco ou de exclusão social e, assim, regressar ao mundo da criminalidade.

Tendo em conta o diploma que procede à primeira alteração à LTE, cumpre assinalar que as alterações mais significativas se reportam à redacção dos vários

¹⁷⁸ DULCE ROCHA (vice-presidente do Instituto de Apoio à Criança), Conferência “Os direitos da criança – Prioridade para quando?”, organizada pelo Instituto de Apoio à Criança, nos dias 20 e 21 de Outubro de 2014, no Auditório Novo da Assembleia da República.

artigos, designações e a questões processuais, sendo que estas últimas não são abordadas nesta dissertação.

Não obstante, o primeiro desafio colocado à LTE, relativamente à inexistente intervenção protectora após o termo da medida de internamento e que determinava o arquivamento automático do processo de promoção e protecção, veio a materializar-se e foram aditados à LTE os artigos 158.º -A e 158.º -B, respeitantes ao período de supervisão intensiva e acompanhamento pós-internamento, respectivamente.

Assim, o período de supervisão intensiva 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, tendo sempre por referência o facto praticado.

Segundo o n.º 3 do artigo 158.º -A da Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro, a duração do período de supervisão intensiva não pode ser inferior a três meses nem superior a um ano, cabendo aos serviços de reinserção social avaliar e propor a duração do período de supervisão intensiva em cada caso.

A supervisão intensiva é executada em meio natural de vida ou, em alternativa, e sempre que possível, em caso de autonomia, gerida pelos próprios serviços de reinserção social, por entidades particulares sem fins lucrativos, ou por organismos da Segurança Social, mediante formalização de acordos de cooperação, assegurando-se em qualquer caso a supervisão do período pelos serviços de reinserção social¹⁷⁹.

O tribunal pode sujeitar o jovem ao cumprimento de obrigações e/ou impor-lhe regras de conduta durante o período de supervisão intensiva, elencadas nas várias alíneas do n.º 7 do artigo em apreço.

Durante o período de supervisão intensiva, o jovem é acompanhado pela equipa de reinserção social competente, que para o efeito prepara e executa um plano de reinserção social, em colaboração com o jovem, os pais ou outras pessoas de referência significativa para o jovem, ou com a entidade de protecção social designada pelo tribunal, de acordo com o n.º 3 do artigo 22.º da LTE e, findo o

¹⁷⁹ V. n.º 5 do artigo 158.º -A da Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro.

período de supervisão intensiva, e sempre que se comprove que o menor cumpriu as obrigações impostas pelo tribunal, a medida é extinta e o processo arquivado^{180 181}.

Não sendo determinado período de supervisão intensiva, nos termos do n.º 1 do artigo 158.º -A, cessada a medida de internamento, os serviços de reinserção social acompanham o regresso do menor à liberdade, como regula o artigo 158.º -B cuja epígrafe é acompanhamento pós-internamento.

Os serviços de reinserção social devem ser informados da data prevista para a cessação da medida de internamento e, recebida essa informação, procedem à avaliação das condições de integração do menor no seu meio natural de vida, e propõem fundamentadamente, sendo caso disso, junto da CPCJ territorialmente competente, a instauração de processo de promoção e protecção, nos termos da LPCJP, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, disso dando, em simultâneo, conhecimento ao Ministério Público¹⁸².

O maior desafio da LTE está na articulação de todos na procura das melhores respostas para uma intervenção tutelar educativa que procure reeducar os jovens para o direito e lhes permita ser cidadãos livres, responsáveis, socialmente inseridos e adaptados.

A LTE é, actualmente, um diploma bastante completo e, embora careça de algum estudo e posições doutrinárias por parte dos civilistas e penalistas portugueses, avança no melhor caminho, tendo que superar obstáculos de carácter social, ou seja, o poder político, a sociedade civil, as escolas, as várias instituições e demais especialistas devem colaborar entre si de forma a projectar um futuro com mais condições de mais bem-estar e dignidade aos nossos jovens, permitindo-lhes, desta forma, construir o seu próprio projecto de vida.

¹⁸⁰ V. n.º 10 do artigo 158.º -A da Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro.

¹⁸¹ Contudo, o n.º 11 do artigo 158.º -A da Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro, prevê que em caso de grave ou reiterada violação das obrigações e regras de conduta impostas ao menor, o tribunal determina o seu internamento, para cumprimento do tempo de medida que lhe faltar cumprir, sempre que possível, no mesmo centro educativo onde cumpriu a medida.

¹⁸² Cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 158.º -B da Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro.

VIII. Conclusão

O tema do direito da família e do direito das crianças e jovens é um tema da maior relevância e actualidade. Aliás, no dia 14 de Outubro de 2014, esteve reunido em Roma um sínodo que se dedicou justamente aos temas da família.

Temos assistido, sobretudo ao longo dos últimos anos, a um aumento dos casos de violação dos direitos fundamentais das crianças, ao nível da exclusão social, pobreza, violência, criminalidade, abusos sexuais, discriminação ou exploração infantil.

Os casos apresentados diariamente na comunicação social são alarmantes e estimulam uma maior reflexão sobre aquilo que será hoje a posição da família e a protecção que tem que ser assegurada às crianças e jovens, num mundo que tem sofrido uma evolução cultural muito significativa, a que se tem associado novos conceitos de vida, novas interpretações e densificações dos valores, num mundo marcado pelo fenómeno impar de grande mobilidade humana e num contexto europeu de grave crise económica.

A conjugação destes factores traz graves consequências jurídicas no plano da vida familiar e na defesa da posição das próprias crianças e jovens. O que verificamos ao longo deste século é que as crianças passaram de um estatuto pessoal e social de indivíduos sem direitos, sendo encaradas como propriedade dos pais, para um estatuto pessoal parcial, com crescentes direitos de provisão e protecção e com direitos de participação associados.

Neste ponto focamos os conceitos jurídico-legais mais pertinentes no âmbito do ordenamento jurídico português, designadamente a LPCJP e a LTE.

A LPCJP é aplicável às crianças que residam ou se encontrem em território nacional. Foram criadas as CPCJ, cujo principal propósito é a promoção e protecção das crianças em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral.

A legitimidade de intervenção das CPCJ verifica-se em duas situações, quando exista uma situação de perigo para a segurança, saúde, formação ou desenvolvimento da criança resultante da violação dos direitos da criança por falta de cumprimento das responsabilidades parentais ou quando é prestado o consentimento pelos pais e verificada a não oposição da criança com idade igual ou superior a 12 anos, para a intervenção da CPCJ.

Verificada uma situação de perigo, são aplicadas às crianças medidas de promoção e protecção dos seus direitos, previstas na LPCJP.

Tendo em conta as várias conferências presenciadas, artigos da comunicação social e publicações de várias instituições intimamente ligadas às temáticas das crianças e jovens é possível concluir que existem muitas debilidades e limitações que não favorecem e até dificultam a promoção dos direitos e protecção das crianças e dos jovens em perigo e, conseqüentemente, a salvaguarda do seu superior interesse.

Por seu turno, a LTE tem por objecto a educação do jovem para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade e é aplicável ao jovem com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos que cometa facto qualificado pela lei penal como crime. No caso de o jovem ter idade inferior a 12 anos a intervenção tem lugar no domínio do sistema de promoção e protecção.

Na necessidade de aplicação de medidas tutelares pelo tribunal, o diploma apresenta um elenco de medidas que vão da simples admoestação até ao internamento do jovem em centro educativo.

Seria interessante incluir uma medida de obrigação de frequência de centro integrado para jovens, funcionando como elemento auxiliar de execução de outras medidas ou, em casos menos graves, como medida autónoma, tendo como principal objectivo proporcionar ao jovem um ambiente estruturado durante o dia, mantendo-o ocupado, através de actividades educativas e formativas

Cumprе afirmar que, na nossa opinião, o campo de aplicação, objectivos e as medidas de promoção e protecção da LPCJP assim como o campo de aplicação, elenco de medidas tutelares e objectivos da LTE (sobretudo com as novas alterações à LTE) é suficiente e diversificado e que, mais do que introduzir alterações, importa

hoje criar as condições necessárias para que as medidas previstas sejam devidamente executadas e os objectivos a que se propõem alcançados.

No 25.º Aniversário da Convenção dos Direitos das Crianças, celebrado a 20 de Novembro de 2014, há algumas exigências a fazer, nomeadamente, a efectivação da audição da criança ou jovem, considerando as suas palavras.

As crianças ou jovens têm que ser escutados, não se podendo presumir que há sempre uma relação extraordinária no seio familiar e a nossa Lei presume que tudo corre bem, não fazendo excepções, como por exemplo as situações de violência doméstica. Este “flagelo” prejudica as crianças e, por ser de gravidade extrema, tem que ter um olhar de excepcionalidade, ou seja, uma cláusula de salvaguarda na Lei e essa é uma disposição que devemos exigir neste 25.º Aniversário da Convenção.

Outro tema bastante pertinente é a guarda partilhada da criança e que muitas vezes está intimamente relacionado com o da violência doméstica. É de conhecimento geral que muitas das decisões dos nossos tribunais consideram que esta guarda partilhada vai de encontro ao superior interesse da criança ou jovem. Contudo, há situações graves na constância do matrimónio ou na constância da vida em comum que influenciam o comportamento e as atitudes dos mesmos. Exemplo disso mesmo é a recusa na visita ao pai/mãe, cujo contacto é muitas vezes “forçado”, ignorando o quão prejudicial e comprometedora essa decisão pode ser.

Há, assim, uma contradição que põe em causa a unidade do sistema jurídico, já que a nível penal damos importância às situações de violência, impondo a sua consideração em todas as decisões, por força de algumas convenções internacionais que assim o vêm exigindo progressivamente, enquanto no que respeita à regulação das responsabilidades parentais (muitas vezes deficitárias) e situações de violência, são ignoradas, não tendo muita influência na decisão do juiz.

Problema de grande actualidade e que merece a nossa reflexão é relativo às novas tecnologias de informação e comunicação. As TIC possuem grandes potencialidades mas também enormes perigos (como por exemplo: o crime de exploração sexual de crianças) e é imprescindível defendermos as crianças e os jovens e diligenciarmos pela sua segurança, promovendo projectos como o projecto

Internet Segura, que realiza acções de informação/sensibilização/formação da literacia digital, dirigidas aos vários estabelecimentos públicos ou privados, instituições e às comunidades locais¹⁸³.

Também julgamos imprescindível enfatizar a necessidade de encontrar eficientes formas de cooperação entre o Estado e as entidades oficiais. Existem federações, como a federação das IPSS ou a Federação da União das Misericórdias que deveriam ter assento na Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens, assim como seria interessante a colaboração do Instituto de Apoio à Criança, Coração Amarelo, Serviço SOS-Criança, Aldeias de Crianças SOS, entre outras, cuja história e *know-how* poderiam contribuir para as ambições, projectos e trabalhos, não descurando o reforço da sociedade civil, que seria igualmente determinante.

Também importa assinalar que na nossa legislação existem disposições e designações que não são neutras, como por exemplo, a palavra “incapaz”. Esta expressão dirigida à criança é desadequada, minoriza e desconsidera a criança. As crianças não são, de todo, incapazes e exemplo disso mesmo é que uma criança (Malala Yousafzai) recebeu o Prémio Nobel da Paz em 2014. Já a conotação “menor” não é utilizada ao longo deste trabalho, preferindo-se a expressão “crianças” ou “jovens” (aplicado também a jovens com menos de 18 anos) pois parece-nos que a palavra menor minoriza a criança¹⁸⁴. Deve apostar-se na mudança.

Por seu turno, a prevalência dos afectos é um dos novos direitos: o direito à preservação das relações afectivas profundas. O superior interesse da criança é um conceito aberto e abstracto, mas podemos ajudar a concretizá-lo através da consagração de direitos que consideramos essenciais e este parece um direito fundamental da criança.

Compete a todos ter um papel activo na área das crianças e dos jovens pois o seu futuro está, também, nas nossas mãos.

¹⁸³ Disponível em WWW: <URL: <http://www.internetsegura.pt/noticias/dia-da-internet-mais-segura-2015#.VNs3cPmsV1Z>. Consultado a 10/02/2015.

¹⁸⁴ DULCE ROCHA (vice-presidente do Instituto de Apoio à Criança), Conferência “Os Direitos da criança – Prioridade para quando?”, organizada pelo Instituto de Apoio à Criança, nos dias 20 e 21 de Outubro de 2014, no Auditório Novo da Assembleia da República.

Gostaríamos de apresentar algumas medidas prioritárias para discutir no futuro, designadamente concorrer para uma cultura de prevenção, onde devemos atender a vários paradigmas, um deles a importância da investigação/acção, levando em consideração o tempo útil da criança (as crianças não repetem a idade e, como tal, o facto de não se actuar no tempo próprio pode ser prejudicial); alterar a legislação no sentido de afastar a ideia de que a tutela da criança deve ser concedida à família biológica, independentemente de tudo; implementar uma cultura da prevenção e de pró-actividade, tendo sempre em consideração que cada criança e jovem são únicos, têm uma história de vida própria e, como tal, urge intervir de forma personalizada, respeitando sempre o seu superior interesse.

Ser amada é, porventura, a necessidade mais profunda de uma criança.

Os direitos humanos são a expressão jurídica do sentimento de amor para a nossa humanidade comum, são a regra de ouro. Mas será que pode existir o direito ao amor?

As crianças e jovens não têm o direito ao amor, mas têm o direito ao amor pelos seus direitos.

Bibliografia

ARIÈS, Philippe, “Infância”, *Enciclopédia Einaudi*, Vol. XXXVI, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1997

ARISTÓTELES, “Política”, Editorial Gredos, S.A., Madrid, 1999

BORGES, Beatriz Marques, “Protecção de crianças e jovens em perigo” – Comentários e Anotações à Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro, Almedina, Coimbra, 2007

BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, “A criança e a família – Uma questão de direito(s)”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

CANHA, Jeni, “Criança maltratada: o papel de uma pessoa de referência na sua recuperação: estudo prospectivo de cinco anos”, Quarteto, Coimbra, 2000. Tese de doutoramento

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, “Constituição da República Portuguesa - Anotada”, Vol. I, 4ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, (Ed./reimp.: 2006)

CLEMENTE, Rosa, “Inovação e modernidade no direito de menores – A perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo”, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

COUTO, Isabel Luís, “O problema da idade da imputabilidade penal”, Porto: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, 2012. Tese de mestrado [Em linha]. Disponível em WWW: <URL: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9682/1/TESE-%20Isabel%20Lu%C3%ADs%20do%20Couto.pdf>. (Veritati – Repositório Institucional). Consultado a 23/12/14

DELGADO, Paulo, “Os direitos das crianças – Da participação à responsabilidade: O sistema de protecção e educação das crianças e jovens”, 1ª Ed., Profedições, Porto, 2006

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais – A doutrina geral do crime”, 2.ª Ed., Coimbra Editora, 2007

EPIFÂNIO, Rui e FARINHA, António, “Organização Tutelar de Menores. Contributo para uma visão interdisciplinar do direito de menores e família”, Coimbra, 1922

FEDERLE, Katherine Hunt, “Looking for rights in all the wrong places: Resolving custody disputes in divorce proceedings”, *Cardozo Law Review*, Vol. 15, 1994

FIALHO, António José (Juiz de Direito – Tribunal da Família e Menores do Barreiro), *Jornal SOL* de 26 de Maio de 2011, “Portugal criou o primeiro tribunal de menores há 100 anos” [Em linha]. Disponível em WWW: <URL: <http://criancasatortoeadireitos.wordpress.com/2011/06/09/portugal-criou-o-primeiro-tribunal-de-menores-ha-100-anos/>>. Consultado a 06/11/2014

FURTADO, Leonor e GUERRA, Paulo, “O novo direito das crianças e jovens – Um recomeço”, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, Coimbra, 2000

HOMEM, António Barbas (Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), Conferência “Os direitos da criança – Prioridade para quando?”, organizada pelo Instituto de Apoio à Criança, nos dias 20 e 21 de Outubro de 2014, no Auditório Novo da Assembleia da República

KANT, Immanuel, “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, tradução de Paulo Quintela, Edições 70, Lisboa, 2007 (1985)

LEANDRO, Armando, (Juiz Conselheiro – Presidente da CPCJ), Conferência “Direito da família e direito dos menores: Que direitos no século XXI?”, organizada pela Professora Doutora Maria Eduarda de Almeida Azevedo (Directora da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa) e Mestre Ana Sofia da Silva Gomes (Investigadora colaboradora do grupo de Direito Privado, Centro de Estudos Jurídicos, Económicos e Ambientais Universidades Lusíada), no dia 14 de Outubro de 2014, no Auditório 1 da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa

LOCKE, John, “Segundo Tratado do Governo”, Fundação Calouste Gulbenkian, 2007

MACHADO, José Pedro, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, Vol. II. (3ª Ed.), Livros Horizonte, Lisboa, (Ed./reimp.: 2003)

MARTINS, Paula Cristina, “Protecção de crianças e jovens em itinerários de risco: Representações sociais, modos e espaços”, Minho: Universidade do Minho, 2004. Tese de doutoramento

MEDEIROS, Maria Teresa, “Adolescência: abordagens, investigações e contextos de desenvolvimento”, Lisboa: Direcção Regional de Educação, 2000

MONTEIRO, Agostinho Reis; ROCHA, Dulce; ALBUQUERQUE, Catarina; BENES, Roberto; BARRETO, Ireneu Cabral; LEANDRO, Armando Gomes, “Direitos das crianças”, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

PINTO, Manuel Lopes Madeira, “Direito das crianças e dos jovens – Legislação nacional e internacional relevante e actualizada, anotada e comentada”, Livraria Petrony, Lisboa, 2010

PLATÃO, “A República”, tradução de Elísio Gala, Guimarães Editores, Lisboa, 2010

PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5.^a Ed., Almedina, 2011

RAWLS, John, “Uma Teoria da Justiça”, tradução de Carlos Pinto Correia, Editorial Presença, Lisboa, 1993 (1971)

RAMIÃO, Tomé d’Almeida, “Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo - Anotada e Comentada”, Quid Juris, Lisboa, 2004

RAMIÃO, Tomé d’Almeida, “Lei Tutelar Educativa – Anotada e Comentada”, 2.^a Ed., Quid Juris, Lisboa, 2007

RODRIGUES, Anabela Miranda e DUARTE-FONSECA, António, “Comentário da Lei Tutelar Educativa”, Coimbra Editora, 2000

RODRIGUES, Anabela Miranda e DUARTE-FONSECA, António, “Portugal”, in DÜNKEL, Frieder; GRZYWA, Joanna; HORSFIELD, Philip; PRUIN, Ineke, “Juvenile justice systems in Europe. Current situation and reform developments”, Vol. II, Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg GmbH, 2010

ROCHA, Dulce (vice-presidente do Instituto de Apoio à Criança), Conferência “Os direitos da criança – Prioridade para quando?”, organizada pelo Instituto de Apoio à Criança, nos dias 20 e 21 de Outubro de 2014, no Auditório Novo da Assembleia da República

SIMÕES, Celeste, “Comportamentos de risco na adolescência”, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian & Fundação para a Ciência e Tecnologia (Textos Universitários de Ciências Sociais e Humanas), 2007

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Temas de direitos das crianças”, Almedina, 2014

SOUSA, Marcelo Rebelo de, “Lições de Direito Administrativo”, TOMO I, Lex – Edições Jurídicas, Lisboa, 1999

TOMÉ, Maria Rosa, “A cidadania infantil na Primeira República e a tutoria da infância”, Coimbra, 2010 [Em linha]. Disponível em WWW: <URL: http://www.uc.pt/chsc/rhsc/rhsc_10/rhsc102_481-500_mrt.pdf. Consultado a 26/09/14

ARTIGOS

GERSÃO, Eliana, “Comissões de Protecção de Menores: uma proposta esquecida?”, *Revista Infância e Juventude*, 4, 1977

GUERRA, Paulo, “O novo direito das crianças e jovens – Um verdadeiro recomeço”, *Revista Infância e Juventude*, 3, 2003

RODRIGUES, Anabela Miranda, “A reforma do direito dos menores (o caso português)”, *Anuário de Justiça de Menores*, 2001

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Liberdade de opção da criança ou poder do progenitor? – comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31 de Outubro de 2007”, *Lex familiae*, Revista Portuguesa de Direito de Família, Coimbra, a.5n.9, 2008

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A família de facto e o interesse da criança”, *Boletim da Ordem dos Advogados*, 45, 2007

TAVARES, Melanie, “Rede de GAAF do IAC no ano lectivo 2013/2014 foi constituída por 17 agrupamentos escolares”, *Boletim do IAC*, 113, Julho/Setembro, 2014

Endereços electrónicos

OBSERVATÓRIO DA JUSTIÇA PORTUGUESA

<http://opj.ces.uc.pt/site/>

COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM RISCO

<http://www.cnpcjr.pt/default.asp>

SERVIÇO DE INTERVENÇÃO NOS COMPORTAMENTOS ADITIVOS E NAS DEPENDÊNCIAS

<http://www.sicad.pt/pt/Paginas/default.aspx>

SEGURANÇA SOCIAL

<http://www4.seg-social.pt/>

UNICEF

<http://www.unicef.pt/>

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO

<http://www.gddc.pt/default.asp>

VISÃO

<http://visao.sapo.pt/>

ALDEIAS DE CRIANÇAS SOS PORTUGAL

<http://www.aldeias-sos.org/>

INTERNET SEGURA

<http://www.internetsegura.pt/>

Índice

I. Introdução	17
II. Evolução dos direitos das crianças e jovens em Portugal	20
2.1. Lei de Protecção à Infância	20
2.2. Organização Tutelar de Menores.....	22
2.2.1. Primeira Revisão da OTM.....	24
2.2.2. Segunda Revisão da OTM.....	25
2.3. Considerações Finais	27
III. A Criança	31
3.1. Conceito de Criança	31
3.2. Noção de interesse da criança.....	34
3.3. Convenção sobre os Direitos da Criança.....	35
IV. O Perigo	38
4.1. Conceito de risco/perigo.....	38
4.2. O perigo na protecção das crianças e jovens	39
IV. Constituição da República Portuguesa	41
V. Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo	45
6.1. Campo de Aplicação.....	45
6.1.1. Objectivo da LPCJP	47
6.1.2. Legitimidade para a intervenção	48
6.1.3. Princípios	49

6.1.4. Medidas de Promoção e Protecção.....	53
6.1.5. Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo	55
6.1.6. Reflexão sobre a LPCJP	60
6.2. Desafios	62
VII. A Lei Tutelar Educativa.....	64
7.1. Campo de Aplicação.....	64
7.1.1. Objectivos.....	68
7.1.2. Princípios da Lei Tutelar Educativa	70
7.1.3. As medidas tutelares educativas	72
7.2. Desafios	80
VIII. Conclusão	85
Bibliografia	90
Endereços electrónicos.....	94