

A IMPUTAÇÃO DE TIPOS DE CULPA AOS JOVENS ENTRE OS 12 E OS 16 ANOS NOS PROCESSOS TUTELARES EDUCATIVOS, E ALGUNS ASPETOS DA REFORMA DA LTE ¹: UMA REFLEXÃO JURISPRUDENCIAL

JOAQUIM MANUEL DA SILVA

Resumo: Os jovens entre os 12 e os 16 anos apenas podem preencher os tipos de ilícitos criminais de ofensas à integridade física simples praticados nas escolas para que seja possível acionar a intervenção tutelar educativa, estando excluído o preenchimento dos tipos de culpa (artigo 143.º qualificado pelos artigos 145.º e 132.º-2-l) do Código Penal), por serem inimputáveis, sendo ilegítima a intervenção do Ministério Público quando não há denúncia do ofendido. A revisão da LTE, que se encontra em curso, ao abolir a necessidade de denúncia e ao abolir também a exigência da prática de facto ilícito com gravidade determinada para que seja possível internar em Centro Educativo um jovem, como a interpretação de que podem preencher tipos de culpa efetuada no atual regime, representam um retrocesso, um retorno ao regime anterior a 2001, dos artigos 1.º a 143.º da OTM ², considerado por força da prática dos tribunais como um regime amorfo e agarentístico.

Palavras-chave: Reforma da LTE. LPCJP ³. OTM. Crimes. Tipos de ilícito. Tipos de culpa. Inimputabilidade. Imputabilidade diminuída. Juízo agravado de censura. Queixa/denúncia. Internamento em Centro Educativo. Jovens em perigo. Legitimidade do Ministério Público.

I. INTRODUÇÃO

Esta reflexão decorre de um conjunto de práticas que se avaliaram como excessivas e contrárias à educação dos jovens entre os 12 e os 16 anos nos processos tutelares educativos, num quadro interpretativo da lei atual, decorrentes de um sentimento que identificamos como sendo o de “educar a todo o custo”, de intervenção agarentístico da velha OTM, que se refletiu também em algumas das propostas de revisão da LTE apresentadas pela Comissão de revisão, expressas no relatório final ⁴.

¹ Lei Tutelar Educativa (aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro), designada de seguida apenas por LTE.

² Organização Tutelar de Menores (aprovada pelo DL 314/78, de 27-10), de seguida designada apenas por OTM.

³ Lei de Promoção e Proteção de Crianças em Perigo (aprovada pela lei 147/99, alterada pela lei 31/2003, de 22-8), de seguida designada apenas por LPCJP.

⁴ GRUPO DE TRABALHO À ALTERAÇÃO DA LEI TUTELAR EDUCATIVA (2013) — Alteração da Lei Tutelar Educativa — Relatório Final. Bubok. [Em linha]. [Consultado em 2014-12-24].

Na nossa experiência na jurisdição de família e menores, inicialmente não se questionou a (im) possibilidade de os jovens entre os 12 e os 16 anos de preencherem os tipos de culpa, normalmente associados a ilícitos praticados em ambiente escolar, preenchidos pelo artigo 143.º, 145.º e 132.º-2-l), todos do Código Penal, e assim os mesmos eram admitidos sem mais. No entanto, os casos revelaram que os fins da lei tutelar educativa, educação do jovem para o direito, eram, com alguma frequência, adulterados. E eram quando se verificava em muitos casos que a intervenção direta dos pais, ou algumas vezes mesmo com a disciplinar escolar, se tinha já educado o jovem para o direito, pelo que a intervenção judicial quando ocorria, muitas vezes já algo desfasada no tempo, apresentava-se como completamente desproporcionada, em situações em que os ofendidos em regra não apresentavam denúncia e os próprios não sentiam mesmo necessidade da intervenção judicial.

Tivemos por exemplo um caso marcante, em que a progenitora de uma ofendida menor, num ilícito escolar praticado por um colega, pediu a palavra para falar num julgamento, e manifestou a sua revolta por aquela intervenção, que considerou ser excessiva, pois o jovem tinha pedido desculpa e tudo tinha ficado resolvido. Num outro caso, em que adotávamos já a posição de rejeitar este tipo de preenchimento, constatava-se logo no requerimento do Ministério Público que o jovem havia atuado reagindo a um conjunto de agressões de um grupo, e que o levou a ser agredido primeiro e a desmaiar, e ao recuperar os sentidos reagiu contra um dos jovens que pertencia ao grupo que o tinha agredido, sendo também ele levado a julgamento, pelo Ministério Público e depois pela decisão do TRL, que está infra referida, e que terminou com a absolvição do jovem e depois arquivamento por falta de legitimidade do Ministério Público, por em concreto, não haver qualquer juízo de censurabilidade acrescida, o que já resultava diretamente do próprio requerimento de abertura jurisdicional, não se identificando nos autos sequer qualquer necessidade educativa ao jovem, numa lógica “pura e dura” de aplicação das leis penais, que a máquina da justiça cria com alguma facilidade, e que justificou aliás a revogação do sistema de proteção de menores prevista nos artigos 1.º a 143.º da OTM, pela LTE e pela LPCJP.

Face à intenção do legislador, à doutrina penal e aos aspetos literais da LTE, iremos de seguida tentar percorrer o pensamento que nos leva a considerar a impossibilidade dos jovens entre os 12 e os 16 anos preencherem qualquer tipo de culpa.

Faremos depois uma incursão aos fins que sustentam este pensamento de alargamento da legitimidade de intervenção do Ministério Público, numa tentativa de “educar a todo o custo”, e como a mesma anula o princípio da mínima intervenção na função primária das famílias e da escola na educação dos jovens, representando um retorno ao regime anterior a 2001, tão criticado.

E por fim daremos conta de como este sentimento de inadaptação aos limites impostos para a intervenção tutelar educativa existente nos operadores judiciais se reflete nas propostas de revisão da lei em vigor, e já supra identificada, quanto aos aspetos da abolição da necessidade de denúncia nos ilícitos criminais particulares e semipúblicos, e ainda na abolição dos limites impostos pelo artigo 17.º da LTE quanto à gravidade e natureza do ilícito criminal praticado pelo jovem para se aplicar as medidas de internamento em Centro Educativo.

II. O PROBLEMA DO PREENCHIMENTO DOS TIPOS DE CULPA PARA OS INIMPUTÁVEIS EM RAZÃO DA IDADE NA RESPONSABILIDADE TUTELAR EDUCATIVA

No quadro dos tipos de ilícito e de culpa não vamos analisar as figuras jurídico-penais, que assumimos como pacíficas, face ao enquadramento do artigo 132.º do Código Penal, e portanto partimos para a discussão do problema, descrevendo a forma como normalmente o Ministério Público efetua a imputação na nossa experiência no juízo de família e menores em Sintra, e que é nos seguintes termos:

“A ocorrência acima descrita integra a/o menor (...) na autoria material (art.º 26.º CPen) de um crime de ofensa à integridade física qualificada, descrito e declarado passível de pena pelo disposto nos artigos 143.º n.º 1, 145.º n.º 1 al. a) e n.º 2 e 132.º n.º 2 al. I) do Código Penal.”

Na tramitação do processo tutelar educativo, estamos na fase da passagem à fase jurisdicional, prevista nos artigos 89.º e 90.º da LTE, onde o Ministério Público, tendo o processo de prosseguir, “requer a abertura da fase jurisdicional”.

E determina o artigo 93.º-1-a) da LTE que antes de mais são conhecidas as questões prévias e incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer-se.

E questionam-se aqui se os menores praticam crimes, e portanto se este tipo de imputação é admissível, isto é, no fundo como interpretar o segmento do artigo 1.º da LTE, “(...) de facto qualificado pela lei como crime (...)”, se o mesmo corresponde à prática do crime, nos segmentos do tipo de ilícito e de culpa, relegando a intervenção tutelar educativa para uma espécie dogmática, não identificada, de condição de punibilidade, ou se estamos apenas perante a dogmática do tipo de crime, e aí a responsabilidade tutelar educativa sustenta-se na dogmática penal no mero preenchimento do ilícito criminal, excluindo a culpa, que decorre do artigo 19.º do Código Penal para os menores de 16 anos.

E como já referido, esta reflexão é efetuada em concreto em saber se um jovem entre os 12 e os 16 anos pode praticar e preencher o tipo previsto nos artigos 143.º, 145.º-1-a) e 132.º-2-l), todos do Código Penal.

Dispõem estes normativos o seguinte:

“Artigo 143.º

Ofensa à integridade física simples

1 — Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 — O procedimento criminal depende de queixa, salvo quando a ofensa seja cometida contra agentes das forças e serviços de segurança, no exercício das suas funções ou por causa delas.

(...)

Artigo 145.º

Ofensa à integridade física qualificada

1 — Se as ofensas à integridade física forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente, este é punido:

- a) Com pena de prisão até quatro anos no caso do artigo 143.º;
- b) Com pena de prisão de três a doze anos no caso do artigo 144.º

2 — São suscetíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade do agente, entre outras, as circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 132.º

Artigo 132.º

Homicídio qualificado

(...)

2 — É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

(...)

l) Praticar o facto contra (...) **docente, examinador ou membro de comunidade escolar** (...), no exercício das suas funções ou por causa delas;

(...)”

Do ponto de vista penal, os menores de 16 anos são inimputáveis por força do disposto no artigo 19.º do Código Penal, importando pois verificar se os mesmos são suscetíveis de preencher os tipos de culpa supra indicados.

Como é sabido, para que se preencha o crime de homicídio qualificado do artigo 132.º do Código Penal (ou as ofensas à integridade física qualifica-

das do artigo 145.º do mesmo diploma, que aqui tem o mesmo enquadramento doutrinário⁵⁾, não basta que se verifique um dos exemplos padrão previstos no n.º 2, sendo necessário fazer a partir deles um juízo de acrescida censurabilidade ou perversidade da concreta ação do agente. Só assim se pode compreender que haja hipóteses em que aqueles elementos estão presentes e, todavia a qualificação vem, em definitivo, a ser negada, isto é, os exemplos padrões não são de preenchimento automático.

Entende-se de forma pacífica, na doutrina e jurisprudência, que essas circunstâncias são elementos constitutivos do tipo de culpa e não do tipo de ilícito. É verdade que muitos elementos constantes das alíneas do artigo 132.º-2 do Código Penal, tomados em si mesmos, não contendem com uma atitude mais desvaliosa do agente, mas sim com um acentuado desvalor da ação e da conduta, no entanto, nestes casos, não é esse maior desvalor da conduta que determina a agravação, mas sim o acentuado desvalor da atitude: a especial censurabilidade ou perversidade do agente, isto é, o especial tipo de culpa agravada⁶⁾.

Como supra referido, a questão aqui a colocar é a de saber se os inimputáveis são suscetíveis de alguma vez praticar factos que preencham estes tipos de culpa, isto é, se é possível fazer sobre estes agentes um juízo de especial censurabilidade ou perversidade.

Há vasta jurisprudência quanto aos inimputáveis por anomalia psíquica, do artigo 20.º do Código Penal, designadamente quanto ao crime de homicídio.

E parece ser unânime concluir-se que nesses casos como se fundamentou em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-10-1990⁷⁾, que “sendo essa a natureza do homicídio qualificado, correspondente, aliás, à jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça, e sendo o inimputável incapaz de culpa, óbvio se torna não poder, quanto a ele, valer como “facto ilícito típico” (artigo 91.º, n.º 1 do Código Penal), pressuposto da medida de segurança de internamento, o homicídio qualificado do artigo 132.º do Código Penal, por aqui não estar previsto um tipo de ilícito, seja no seu todo ou em qualquer das suas alíneas, mas tão-somente um tipo especial agravado de culpa que, por **sua própria natureza, não pode ser atribuído ao inimputável**⁸⁾. Sendo assim, o facto ilícito típico, pressuposto da medida de segurança, é, no caso, o do homicídio simples previsto no artigo 131.º do Código Penal”.

Esta questão tem aliás se colocado igualmente em relação à imputabilidade diminuída, que, quanto provada, em regra, a jurisprudência tem excluído

⁵⁾ Nesse sentido Paula Ribeiro de Faria, in Figueiredo Dias e Outros (1999) — Comentário Conimbricense do Código Penal — Parte Especial, Tomo I. Coimbra Editora, pp. 250.

⁶⁾ Nesse sentido Figueiredo Dias e Outros (1999) — Comentário Conimbricense do Código Penal — Parte Especial, Tomo I. Coimbra Editora, pp. 27.

⁷⁾ Neste sentido, Ac. S.T.J., 31 de Outubro de 1990, Proc. N.º 41.010) — ac. S.T.J., 12/4/2000, C.J.S.T.J., 2000, II, 172. No mesmo sentido, acs. S.T.J. 20/11/2002 (proc. 02P3317), 18/10/2006 (proc. 06P2679), 18/2/2009 (proc. 08P775), todos em www.dgsi.pt

⁸⁾ Negrito e sublinhado é nosso.

a qualificação do tipo de culpa do 132.º do Código Penal ⁹, precisamente porque as considerações de especial censurabilidade e perversidade exigem uma capacidade de culpa plena, e não se compadece com elementos que diminuem a mesma.

Quanto a inimputáveis a situação parece-nos ainda mais clara, pois o que temos, no fundo, é a verificação de uma causa de exclusão da culpa, em sentido amplo e plena. As causas de exclusão da culpa em sentido amplo são as seguintes: a inimputabilidade, em razão da idade (artigo 19.º do Código Penal) e em razão da anomalia psíquica (artigo 20.º do Código Penal); o erro não censurável sobre a ilicitude do artigo 17.º do Código Penal; o erro sobre as proibições, que exclui a punição a título de dolo, do artigo 16.º do Código Penal; e as causas de exclusão da culpa em sentido restrito, que são o estado de necessidade desculpante do artigo 35.º, o medo no excesso da legítima defesa do artigo 33.º-2 do Código Penal, a inexigibilidade do comportamento nos crimes omissivos e negligentes, e outras causas típicas de exclusão, previstas na parte especial do Código Penal.

Estes são os pressupostos positivos da culpa, expressa no conhecimento ou possibilidade de conhecimento da ilicitude e a liberdade de decisão, ou motivação normal por esse conhecimento, que é averiguada negativamente pelas supra elencadas causas de exclusão da culpa em sentido amplo, isto é, há culpa quando nenhuma delas se verificar.

No caso dos menores de 16 anos, como são inimputáveis, em termos penais, encontra-se sempre preenchida a causa de exclusão da culpa prevista no artigo 19.º do Código Penal, o que determina que não seja possível efetuar qualquer juízo de culpa sobre a sua ação, designadamente uma especial censurabilidade ou perversidade, pelo que estará sempre excluído o preenchimento dos tipos de culpa aqui analisados.

Ora a intervenção tutelar educativa ocorre, em termos do artigo 1.º da LTE, como primeiro pressuposto, como defendem Anabela Miranda Rodrigues e António Carlos Duarte-Fonseca, na “verificação de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais traduzida na prática de um facto ilícito tipificado em lei penal” ¹⁰ (cfr. RelFin, Secção A, III, 4.2, e artigos 87.º-1-a) e b), 110.º-1-b) e 3-b), e 120)” ¹¹.

Parece claro que no entendimento destes autores, que estiveram na Comissão que elaborou a LTE, sendo presidente a Professora Anabela Miranda Rodrigues (podendo-se pois considerar-se que esta foi a intenção do legislador, considerando a proximidade que têm com a “*occasio legis*” do legislador), optou-se em termos de construção da dogmática pela solução da responsabilidade tutelar educativa dos jovens entre os 12 e 16 anos pelo mero preen-

⁹ Por todos vide MONTEIRO, Elisabete Amarelo (2012) — Crime de Homicídio Qualificado e Imputabilidade Diminuída. Coimbra Editora. ISBN: 9789723220025.

¹⁰ Negrito e sublinhado é nosso.

¹¹ RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos (2000) — Comentário da lei tutelar educativa. Coimbra Editora. ISBN 972-32-0981-0, pp. 57.

chimento dos **tipos de ilícito**, e não como qualquer questão da doutrina da punibilidade, na hermenêutica do segmento do artigo 1.º da LTE: “facto qualificado pela lei como crime”.

E de facto a exposição de motivos da LTE acaba-se por reforçar essa ideia, quando se afirma aí que “se é verdade que a idade inferior a 16 anos não retira necessariamente ao menor a capacidade para **«avaliar a ilicitude da sua conduta» ou «para se determinar de acordo com essa avaliação»** ¹² nem por isso a posse desta capacidade faz supor juridicamente a capacidade de culpa. A culpa juridicopenal consiste num juízo de censura ético-social à personalidade do agente. Mas é legítimo e plausível considerar que a personalidade do indivíduo, em sentido jurídico-penal, não esteja formada antes dos 16 anos.” ¹³

No mesmo sentido, na anotação ao artigo 2.º-2 da LTE, Júlio Barbosa e Silva ¹⁴ refere o seguinte: “O n.º 2 estabelece em que medida as causas que excluem ou atenuam a ilicitude ou a culpa assumem relevância no âmbito da justiça juvenil. A inimputabilidade em razão da idade **traduz uma incapacidade de culpa para os jovens menores de 16 anos** que pratiquem factos qualificados como crime pela lei penal (cfr. artigo 19.º do Código Penal) pelo que a referência a culpa neste domínio deve ser vista com as necessárias adaptações, já que foi decalcada das regras aplicáveis aos adultos (a partir de 16 anos) imputáveis — **os jovens entre os 12 e os 15 anos de idade não são passíveis de censura ético-penal** ¹⁵. Ora, se assim é, as causas que excluem a “culpa” do jovem, previstas nos artigos 31.º e seguintes do Código Penal possuem, como não podia deixar de ser, relevância, não enquanto causas excludentes propriamente ditas mas sim para avaliação da necessidade de aplicação de medida tutelar e, caso seja necessária a aplicação de medida, para proceder à escolha da sua espécie (qual a medida que se vai aplicar)”.

O mesmo se defendeu na Comissão que efetuou proposta de alteração da LTE em 2013, nos seguintes termos:

“Artigo 33.º

Finalidades das medidas de responsabilização

Foi alterado o n.º 2 do artigo 33.º, no sentido de excluir a referência às causas de exclusão da ilicitude porquanto, na presença de causas que excluem a ilicitude, o facto torna-se lícito, e sendo um facto justificado, não necessita nem está legitimada a intervenção de responsabilização.

¹² Negrito e sublinhado é nosso.

¹³ Assembleia da República (1999) — Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266-vii, proposta de lei que dar origem à Lei Tutelar Educativa (aprovada pela lei 166/99, de 14-9). [Em linha]. [Consultado em 2013-05-08]. Disponível em http://www.cnpcjr.pt/preview_documento.asp?r=1457&m=PDE, p. 4.

¹⁴ SILVA, Júlio Barbosa e (2013) — Lei Tutelar Educativa Comentada. Coimbra: Almedina. ISBN 972-40-5048-5, pp. 38-39.

¹⁵ Negritos e sublinhados são nossos.

Foi também eliminada a referência às causas que diminuem ou excluem a culpa, pelo facto de o jovem não ser passível de um juízo de censura ético-penal, sendo, por conseguinte, tecnicamente incorreta esta alusão ¹⁶⁾ ¹⁷⁾.

E a propósito desta questão diz ainda a citada Comissão ¹⁸⁾ que “relacionada com os modelos de intervenção na administração de justiça a menores está a questão da imputabilidade. É uma questão que envolve considerações de índole política criminal e tem a ver com a capacidade de uma pessoa conhecer a ilicitude de um acto e de poder atuar em conformidade com esse conhecimento. Ou seja, ser-se capaz de reconhecer que uma certa conduta está em desconformidade com a lei, por violar uma regra de conduta imposta pela sociedade **e inibir-se de praticar o acto ilícito** ¹⁹⁾.”

Ignorando a impossibilidade de imputar qualquer culpabilidade a menores de 16 anos, no essencial sustentando-se no essencial neste mesmo artigo 2.º-2 da LTE, para admitir o preenchimento de tipos de culpa, damos aqui conta de dois acórdãos retirados em processos nossos.

O primeiro foi o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-1-2013 (tirado no processo 6581/11.6T3SNT), no essencial invoca-se que os fundamentos da doutrina penal supra referidos não se aplicam aqui, apelando a uma interpretação de acordo com os fins da lei tutelar educativa, rejeitando os entendimentos de que aqui apenas estão em causa ilícitos criminais, e podem estar também em causa tipos de culpa, por a lei tutelar educativa não o ter rejeitado, “ao remeter para a lei penal «a prática de fato qualificado como crime» (artigo 1.º da LTE) a posição da doutrina e jurisprudência dominantes quanto à natureza jurídica das circunstâncias agravantes previstas no crime em causa (artigo 132.º do Código Penal) exemplos-padrões de situações que caracterizam especialmente a culpa e em parte alguma da LTE se vislumbra qualquer restrição ao quadro fático que justifica a agravação de modo a afastar aquilo que doutrinariamente se designa por tipo de culpa”. Sustenta ainda a sua posição de estender a imputabilidade do menor a tipos de culpa com o “objetivo de «educar do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade» — artigo 2.º da LTE, que cabe interpretar e aplicar as normas, integrando os conceitos dogmáticos da jurisdição criminal, convocados para o âmbito tutelar educativo (...)”, reforçando esse entendimento no n.º 2.º-2 da LTE que, como referido, também a comis-

¹⁶⁾ Negrito é nosso.

¹⁷⁾ GRUPO DE TRABALHO À ALTERAÇÃO DA LEI TUTELAR EDUCATIVA (2013) — Alteração da Lei Tutelar Educativa — Relatório Final. Bubok. [Em linha]. [Consultado em 2014-12-24]. Disponível para compra em <http://www.bubok.pt/livros/6769/ALTERACAO-DA-LEI-TUTELAR-EDUCATIVA-RELATORIO-FINAL>], p. 59.

¹⁸⁾ GRUPO DE TRABALHO À ALTERAÇÃO DA LEI TUTELAR EDUCATIVA (2013) — Alteração da Lei Tutelar Educativa — Relatório Final. Bubok. [Em linha]. [Consultado em 2014-12-24]. Disponível para compra em <http://www.bubok.pt/livros/6769/ALTERACAO-DA-LEI-TUTELAR-EDUCATIVA-RELATORIO-FINAL>], p. 32-33

¹⁹⁾ Negrito é nosso.

são de reforma da LTE supra referida considerou um equívoco. Conclui o acórdão que não é um facto ilícito tipificado em lei penal, mas sim fato qualificado como crime.

E no processo 2902/12.2T3SNT, em 1-8-2013, foi tirado outro acórdão no mesmo sentido, embora, sensível aos fundamentos que rejeitam o preenchimento, admita ulterior reflexão sobre a problemática criada, volta a ancorar-se no artigo 2.º-2 da LTE, e no fato de mesmo os ilícitos criminais que são afastados pelas cláusulas de exclusão respetivas, no artigo 2.º-2 da LTE, não impedirem de se aplicar uma medida educativa, defendendo pois que é possível fazer um juízo de especial censurabilidade sobre um menor de 16 anos, tudo em nome do fim da lei tutelar educativa.

Defendem estes acórdãos que devemos alterar a ciência criminal no preenchimento dos tipos de crime em nome do fim, educar os jovens?!

Crime é tipicidade, ilicitude e culpa, e quando a lei restringe a intervenção educativa à prática por jovens entre 12 e 16 anos de fatos qualificados na lei como crime, só pode estar a falar de ausência de culpa, em razão da inimputabilidade do jovem, atendendo apenas aos fatos ilícitos, e não à culpa, porque aí não praticaria factos, praticaria o próprio crime (tipicidade, ilicitude e culpa).

De facto, e como referido, a não ser assim, o menor pratica o crime em si, como entende o primeiro acórdão supra citado, pois encontram-se preenchidos todos os elementos do crime: tipicidade, ilicitude e culpa agravada — cfr. artigos 143.º, 145.º e 132.º do Código Penal.

Admitindo que um jovem pode preencher um tipo de culpa, temos de ficcionar capacidade de culpa do mesmo, por um lado, quando se admite que pode preencher um tipo de culpa agravado, e rejeitá-la por outro, quando não se aceita, em bem, que na sua forma simples, o menor não preenche integralmente o tipo previsto no artigo 143.º do Código Penal, designadamente o seu elemento culpa, isto claro, por força da sua inimputabilidade, que decorre do regime supra exposto, e do disposto no artigo 1.º da LTE?!

Com o devido respeito, mas temos dificuldades em acompanhar o raciocínio dos citados acórdão, até porque também não se vislumbra na LTE qualquer indicação de que a doutrina penal deva ser alterada em função dos fins, sendo certo que nem sequer identificamos que seja assim, que os fins sejam de facto atingidos (educar do menor para o direito), muito pelo contrário, conforme infra se fundamentará.

Aliás, as especialidades previstas na aplicação da LTE face ao direito penal dos imputáveis, como as previstas no artigo 2.º-2 da LTE, são, parece-nos, em sentido contrário, como defende Júlio Barbosa e Silva²⁰ na anotação efetuada à norma e supra transcrita, ou também decorre do pensamento e proposta efetuada pela Comissão de revisão da LTE, como supra também se citou.

²⁰ SILVA, Júlio Barbosa e (2013) — Lei Tutelar Educativa Comentada. Coimbra: Almedina. ISBN 972-40-5048-5, pp. 38-39.

O que se fez em ambos os julgamentos nos processos onde foram tirados os supra citados acórdãos, como não podia deixar de ser, em obediência ao que fora decidido pelo TRL, foi ficcionar a capacidade culpa dos jovens menores de 16 anos, com as dificuldades que esse exercício nos trouxe, e em ambos os casos os jovens foram absolvidos da censurabilidade agravada, com as consequências que daí resultaram em termos de legitimidade do Ministério Público, e que no segundo caso, onde nem sequer existia qualquer necessidade educativa (não resultava do ilícito praticado e do demais estado educativo do jovem, já expressos de forma plena na fase de inquérito, até porque os factos foram todos considerados provados), e determinou mais uma vez o arquivamento dos autos quanto a ele; estas sentenças não foram objeto de recurso.

De fato, o Ministério Público lança nos requerimentos tutelares educativos os elementos subjetivos da culpa (embora só os simples não os agravados do 145.º e 132.º-2, o que colocaria outras questões do campo dos fatos, da ausência deles para efetuar esta imputação), sendo assim esta peça uma autêntica acusação criminal, senão veja-se: “O menor sabia que a descrita conduta lhe estava vedada pela lei e que lhe era **censurada** pela comunidade em geral, não obstante o que se determinou livre e conscientemente”.

Em sentido literalmente oposto a este entendimento, no AUJ 3/2009, de 17-2 ²¹, tirado em matéria da LTE, o STJ defende o seguinte: “o jovem delinquente, nem por o ser perde a dignidade de pessoa humana; é um jovem com a sua personalidade em formação, mas que carece de a ver conformada para o direito, embora esse alcance se deva atingir sem lesão dos seus direitos fundamentais, para o que o direito tutelar é estruturado sobre princípios, que recebe por incorporação do processo penal. (...) **Não sendo passível de culpa jurídicopenal, por a sua personalidade não estar ainda formada**, mas sendo de esperar que o venha a estar, tudo aponta, no entanto, para o tratamento do menor fora do direito penal, designadamente por apelo ao **princípio da mínima intervenção, ou seja, de compressão mínima da sua autodeterminação e crescimento no seio de uma família, por isso se exige a prática de um facto qualificado como crime pelo direito penal** ²².”

Parece que encontramos um paradoxo: o STJ entende que o jovem menor de 16 na LTE não é passível de culpa jurídicopenal, por a sua personalidade não estar ainda formada, e o entendimento sufragado pelo Ministério Público nos nossos processos e os acórdãos supra citados, entendem o contrário.

²¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (2009) — AUJ 3/2009, de 17-2: Não há lugar, em processo tutelar educativo, ao desconto do tempo de permanência do menor em centro educativo, quando, sujeito a tal medida cautelar, vem, posteriormente, a ser-lhe aplicada a medida tutelar de internamento [Em linha, consultado em 2013-05-08 in <http://www.dre.pt/pdf1s/2009/02/03300/0112801141.pdf>].

²² Negritos são nossos.

Não estamos a transformar a Lei Tutelar Educativa (aprovada pela lei 166/99, de 14-9) num verdadeiro direito penal dos menores, mais gravoso que o dos “adultos”, maiores de 16 anos (desconsideram-se as causas de exclusão da ilicitude, que torna o facto lícito, e as de exclusão da culpa, que no entendimento aqui apreciado, também excluiria a culpa dos jovens até aos 16 anos, isto é, excluiria igualmente o preenchimento do tipo criminal), embora em nome de um fim, educar o jovem para o direito?!

Rejeitamos pois este entendimento de que um jovem entre os 12 e os 16 anos pode preencher um tipo de culpa, sem prejuízo de se entender que todas as circunstâncias podem e devem ser ponderadas em termos gerais quando demonstrem um aprofundar dos problemas educativos do jovem, a considerar na medida a aplicar.

De facto, apela-se neste entendimento sempre à necessidade de educar jovem para o direito, mas será que se consegue? É o que iremos analisar de seguida.

III. DA NECESSIDADE DE EDUCAR OS JOVENS PARA O DIREITO

Para responder a esta questão, temos de brevemente revisitar em que termos a OTM foi revogada parcialmente, e os fins da LTE e também da LPCJP.

Quanto às razões porque foi revogada a primeira parte da OTM (artigos 1.º a 145.º), no essencial decorreu da necessidade de separar a delinquência das situações de crianças em perigo, onde o perigo e a delinquência eram tratados da mesma forma, num sistema amorfo e agarantístico, que no fim desprotegia muitas crianças e a autonomia das famílias e dos meios extrajudiciais de educação das crianças. Traduzia-se também numa intervenção que se caracterizava pela perpetuação dos processos até à maioridade. Isto é, os operadores judiciais não conseguiram individualizar cada criança, a sua problemática, com respostas, muita delas, inadequadas, e que representavam tantas vezes um acrescentar de problemas à vida e educação das crianças, ao contrário do que se pretendia. Sem limites e regras precisas, os tribunais não conseguiram fazer de forma adequada o seu trabalho de proteção e educação das crianças, conclui-se em 2001, e que determinou a reforma já referida.

As novas leis fizeram essa distinção. Para a responder a situações de crianças em perigo, temos hoje a LPCJP. E para as situações de delinquência temos a LTE. Estas leis apresentam respostas diferenciadas, tanto ao nível dos pressupostos da intervenção, mas também dos meios para essa intervenção, no entanto entrecruzam-se e complementam-se, pois um jovem delinquentemente é também um jovem em perigo, e muitas vezes exige a intervenção simultânea ou sucessiva de ambas.

No que nos interessa aqui, na educação dos jovens para o direito, na LTE, chama-se à atenção, desde logo, para o facto de na exposição de moti-

vos da proposta de lei ²³, se afirmar de forma clara que embora “a intervenção tutelar não deva realizar-se nos moldes estritos do direito penal, não está, no entanto, excluído que não deva encontrar inspiração nesse sistema.

Ela passa, desde logo, pela identificação de um **núcleo de valores cujo desrespeito legitima a intervenção do Estado.**

(...)

O Estado tem, assim, o direito e o dever de intervir corretivamente sempre que o menor, ao ofender valores essenciais da comunidade e regras mínimas de convivência social, revele uma personalidade hostil ao dever-ser jurídico básico, **traduzido nas normas criminais**. Torna-se então necessário educá-lo para o direito, para que interiorize as normas e os valores jurídicos.

Esta orientação dá cumprimento:

- Ao dever que ao Estado incumbe de garantir o gozo e o exercício dos direitos fundamentais à liberdade e à autodeterminação (de que é titular o menor) e à educação e manutenção dos filhos (de que são detentores os progenitores);
- Ao dever que ao Estado incumbe de proteger a infância e a juventude, nomeadamente na formação da sua capacidade de autodeterminação (função-educação);
- Ao dever que ao Estado incumbe de proteger a paz social e os bens jurídicos essenciais da comunidade (função-segurança);
- Ao dever que ao Estado incumbe, em homenagem a objetivos de prevenção geral e especial, de atacar precocemente o desenvolvimento de carreiras criminosas.

7 — Enunciados os fins que a intervenção tutelar educativa visa alcançar, há que referir os seus princípios e pressupostos.

O primeiro princípio é a da mínima intervenção.

Nele se consubstancia o inarredável respeito pelo direito do menor à liberdade e à autodeterminação e o de, por regra, evoluir no seu ambiente sociofamiliar natural, sem constrangimentos por parte de outrem ou do Estado.

O primeiro pressuposto é o da existência de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais, traduzido na prática de facto considerado por lei como crime.

(...) ²⁴

Este princípio de mínima intervenção e de sujeição absoluta (princípio da legalidade penal) da intervenção à prática pelo jovem de fato qualificado como crime, e da gravidade do mesmo ao tipo de medida aplicável, concretiza-se

²³ Assembleia da Republica (1999) — Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266-vii, proposta de lei que dar origem à Lei Tutelar Educativa (aprovada pela lei 166/99, de 14-9). [Em linha]. [Consultado em 2013-05-08]. Disponível em http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=1457&m=PDF

²⁴ Negritos e sublinhados são nossos.

depois nos valores afirmados pela lei criminal na qualificação dos tipos em particulares, semipúblicos e públicos, obrigando a que os dois primeiros a que tenham a intervenção do ofendido, na apresentação de denúncia/queixa, porque, por um lado, refletem delitos menos graves, exigindo assim a vontade do ofendido para que o Ministério Público em representação do Estado tenha legitimidade para intervir, ainda que o menor necessite de ser educado, pre-valectendo a autonomia do jovem e a sua família, e a tutela dos direitos do próprio ofendido.

De facto, concretiza a exposição de motivos da LTE que “na verdade, as condições de procedibilidade estão ligadas ou **à reduzida gravidade do facto ou a necessidades de tutela de certos direitos da vítima, entre os quais o da intimidade**. Qualquer das razões permanece válida quando o agente do facto é menor de 16 anos. Quanto à gravidade, porque se **tornam menos imperativas as razões que determinam a necessidade de educação do menor para o direito** ²⁵ e, havendo-as, será razoável atribuir-se a um membro da comunidade (o ofendido) o primeiro juízo sobre elas; quanto à tutela da vítima, porque a menoridade não diminui (pelo contrario, pode agravar) o interesse na disponibilidade do direito à ação” ²⁶.

Esta nossa reflexão sobre este tema resultou, como já referido na introdução, da constatação de um conjunto de casos que só podemos qualificar como abusivas, de intervenção excessiva da parte do tribunal na educação dos jovens, que identificamos como sendo fruto de filosofias e práticas ligadas ao regime anterior a 2001.

De facto, o que observamos na prática dos tribunais é que o simples procedimento tutelar educativo (que desautoriza e coloca em causa a autonomia familiar e a responsabilidade parental, substituindo-a por uma intervenção educativa estatal) tem contornos muito exigentes e por vezes gravosos (até em termos económicos, em termos de custas) para o jovem (e família), que se vê deparado por uma intervenção de natureza similar à penal, com simbolismo que assim a enquadra (formalismos designadamente da audiência preliminar e do julgamento).

Como referido, temos presentes alguns casos que já julgamos onde sentimos a desproporcionalidade da intervenção face à ilicitude reduzida, sendo estes atos próprios muitas vezes no crescimento de todos nós, “processos normais de desenvolvimento da personalidade que incluem, dentro de limites razoáveis, a pessoalidade do menor testar a vigência das normas através da infração” ²⁷, e que face ao princípio de mínima intervenção, e o que ele representa (“nele se consubstancia o inarredável respeito pelo direito

²⁵ Negritos são nossos.

²⁶ Assembleia da Republica (1999) — Exposição de motivos da proposta de lei n.º 266-vii, proposta de lei que dar origem à Lei Tutelar Educativa (aprovada pela lei 166/99, de 14-9). [Em linha]. [Consultado em 2013-05-08]. Disponível em http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=1457&m=PDF

²⁷ (Exposição de motivos da “Proposta de lei n.º 266/VII, [Em linha]. [Consultado em 2009-06-22]. Disponível em http://www.cnpcjr.pt/preview_documentos.asp?r=1457&m=PDF)

do menor à liberdade e à autodeterminação e o de, por regra, evoluir no seu ambiente sociofamiliar natural, sem constrangimentos por parte de outrem ou do Estado”²⁸), que não tinham denúncia apresentada pelo ofendido, e eram ultrapassados pela qualificação das ofensas do artigo 143.º, através do 145.º e 132.º-2-1), todos do Código Penal.

Lembre-se que a limitação decorrente da exigência de queixa (denúncia) nos crimes particulares e semipúblicos do artigo 72.º da LTE (e se admite a desistência de queixa²⁹), vigora sempre contra o alegado interesse de educar os jovens a todo o custo, numa clara afirmação que o Estado deve ter uma intervenção claramente subsidiária no processo educativo dos jovens.

Como bem se sumariou no Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, relator Dr. Paulo Guerra, de 12-10-2011³⁰, “nos termos da LTE, só podemos aplicar a um menor inimputável uma qualquer medida tutelar educativa desde que se tenha provado, fora de qualquer dúvida razoável, que ele participou no concreto facto qualificado pela lei como crime, mesmo que se saiba que estamos perante um jovem habitualmente avesso aos valores do nosso Estado de Direito, por força da investigação sociofamiliar levada a cabo.

Sem factos provados não há hipótese de se acionar os meios ressocializadores e reeducadores insitos na LTE, sob pena de voltarmos ao formal e agarentístico processo tutelar da OTM e à zona negra e nebulosa, comprometida com um Modelo de Proteção, em que caminhava a Justiça das Crianças antes de 2001.”

Como já referido esta autêntica adulteração da doutrina penal (admitir a capacidade de culpa de um jovem entre os 12 e os 16 anos) tem um fim que reconheço como bem-intencionado: as necessidades educativas reveladas pelo jovem.

Mas, parece-nos, estamos a confundir tudo.

Talvez tenha de se aceitar, como diz o Senhor Conselheiro Dr. Laborinho Lúcio sempre que doutamente fala sobre estas questões da educação dos menores para o direito, que **“uma criança que não transgride tende a ser um adulto mal formado”**, e que no fundo, dizemos nós, a própria violência é algo natural ao ser humano, própria ao seu sistema de autodefesa (ou de qualquer mamífero), não é possível anulá-la, mas apenas controlá-la, educá-la emocionalmente, e que esse trabalho cabe em primeiríssima linha às famílias e às escolas.

²⁸ (Exposição de motivos da “Proposta de lei n.º 266/VII, [Em linha]. [Consultado em 2009-06-22]. Disponível em http://www.cnpjcr.pt/preview_documentos.asp?r=1457&m=PDF)

²⁹ Nesse sentido “FERNANDO, Rui do Carmo Moreira (2000) — Lei tutelar educativa: traços essenciais, na perspetiva da intervenção do Ministério Público. Revista do Ministério Público. Lisboa. ISSN 0870-6107. N.º 84 (Out.-Dez.), p. 119-137; contra RAMIÃO, Tomé de Almeida (2004) — Lei Tutelar Educativa, anotada e comentada. Lisboa: Quid Juris. ISBN 972-724-199-9”, e de “RODRIGUES, Anabela Miranda; DUARTE-FONSECA, António Carlos (2000) — Comentário da lei tutelar educativa. Coimbra Editora. ISBN 972-32-0981-0

³⁰ [Em linha, consultado em 2013-05-20 in <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea-1c61802568d9005cd5bbf11cefe94a3a8949c80257933004cecbc?OpenDocument&Highlight=0.145.143.penal.p%C3%BAblico>].

No dia 7-5-2013 tivemos o prazer de falar destas questões com professores e pais, na Escola Secundária D. Fernando II em Sintra, com um painel que envolvia ainda um procurador e um advogado, e no debate um professor colocava precisamente essa questão de se saber o que fazer quando um jovem demonstra sistemáticos comportamentos inadequados, com pequenos ilícitos criminais praticados, mas que não atingem a dimensão e gravidade de crimes públicos.

É notório que não sendo uma situação normal do ponto de vista do experimentar a transgressão, o que provavelmente estará a acontecer é que esse jovem está a ser sujeito a tensões, abandonos, maus-tratos, etc., no seu ambiente, designadamente familiar, e estará pois em perigo, sendo necessário sim protegê-lo e responsabilizá-lo também, o que só pode e deve ser feito na promoção e proteção.

É que, saliente-se, a intervenção tutelar educativa é manifestamente incapaz de agir sobre o quadro das causas daquele comportamento, envolvendo e responsabilizando, por exemplo, os pais/educadores do jovem, pois age-se apenas e só sobre o próprio jovem, quando estes casos são a mais das vezes chamadas de atenção, situações de profunda tensão, que decorrem de vivências destruturadas, de crises profundas ao nível familiar, e são essas sim que devem ser cuidadas e alteradas, sendo ineficaz infligir verdadeiras penalizações nestes jovens, que no fundo são no essencial vítimas.

Lembre-se ainda que na adolescência as situações de perigo refletem-se a mais das vezes em comportamentos inadequados com natureza delincente.

Podemos até concluir que é esta articulação que falta aqui no entendimento do Ministério Público e dos acórdãos citados tirados nos nossos processos, entre os comportamentos dos jovens no quadro de situações de perigo a que estão sujeitas, e que são normalmente depois expressos em comportamentos de delinquência menor (não estivessem eles na adolescência), e que não podem (legalmente), nem devem ser resolvidos, pela intervenção tutelar educativa que é em regra incapaz de o fazer, já que, como referido, supra, não tem qualquer intervenção direta nas causas profundas dos comportamentos, designadamente na rede familiar e ambiental. A articulação entre a intervenção da promoção e a educativa é essencial.

Este “educar a todo o custo” não será sim o reflexo de alguma incapacidade de lidar com duas leis (LTE e LPCJP) que revogaram a primeira parte da OTM? E não representam uma tentativa de voltar a um amorfo regime de intervenção indiscriminada, onde a quantidade de processos e rotinas procedimentais acabam por reduzir os jovens à mera condição de objetos, com intervenções que estavam muito longe de defender o superior interesse das crianças, e neste caso, de as educar para o direito, que determinou a reforma de 2001?!

Queixam-se os tribunais por exemplo que a questão da necessidade da denúncia do ofendido limita a capacidade de intervenção, assim como os limites ao internamento decorrentes da gravidade dos factos qualificados como crimes pela lei penal expressos nos artigos 17.º da LTE, ou a ausência de intervenção

sobre os pais ou representantes legais dos jovens, matérias que foram apreciadas na reforma da LTE em curso, e que infra também daremos conta.

Legisla-se mal em Portugal em regra, é sabido, mas tanto a LPCJP como a LTE foram leis que demonstraram na prática judiciárias serem muito boas.

O que temos feito muitas vezes mal, na nossa perspetiva, é a articulação entre as duas leis, como já referido, e designadamente o facto de termos na promoção e proteção as dificuldades de articulação criados pela intervenção de uma entidade fora dos tribunais, as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (CPCJP).

De facto, há muitas vezes o desconhecimento do tribunal da pendência de processos de promoção e proteção a correr nas Comissões (e destas de que correm processos tutelares em tribunal), e que a intervenção fiscalizadora do Ministério Público nas Comissões não consegue ultrapassar, e há assim intervenções (tutelares educativos, promoções e proteção, e tutelares cíveis) que se sobrepõem e nem sempre se coordenam (operadores diferenciados a intervir no mesmo agregado, juizes, procuradores, técnicos da Comissão e Sociais diferenciados de apoio aos tribunais, organizados nas diferentes equipas — EMAT/ECJ do Instituto de Solidariedade Social e Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais), mas julgamos que o problema é agravado quando não usamos na sua forma plena os mecanismos de apensação de processos nas leis que visam afastar ou mitigar esta realidade que fustiga a vida das crianças, com muitos e diferenciados operadores e entidades a intervir no mesmo agregado.

Este educar a todo o custo, tem também subjacente uma prática que separa a LTE e a LPCJP, que não as tramita como complementares, para além dos tutelares cíveis, pois consegue-se vislumbrar delinquência onde há sim perigo, numa fronteira muito ténue na vida dos jovens entre os 12 e 16 anos, já que, como já referido a mais das vezes os comportamentos criminais em ilícitos que representam “bagatelas”, não sendo um simples experimentar da transgressão, são a mais das vezes sinais de profundo perigo para o seu desenvolvimento, onde só a promoção e proteção tem condições de afastar, e a intervenção educativa pouco ou nada resolve, já que os responsáveis da mesma estão no ambiente, na família, nos pais, e só alterando esse quadro os comportamentos dos jovens são ultrapassados na defesa do seu superior interesse.

IV. ALGUMAS NOTAS SOBRE A REFORMA DA LTE EM CURSO

E o que vamos fazer agora com a alteração da LTE que está proposta ³¹?

É proposto designadamente anular a necessidade de denúncia nos factos qualificados como crime particulares e semipúblicos, criando mais condi-

³¹ GRUPO DE TRABALHO À ALTERAÇÃO DA LEI TUTELAR EDUCATIVA (2013) — Alteração da Lei Tutelar Educativa — Relatório Final. Bubok. [Em linha]. [Consultado em 2014-12-24]. Disponível para compra em <http://www.bubok.pt/livros/6769/ALTERACAO-DA-LEI-TUTELAR-EDUCATIVA--RELATORIO-FINAL>.

ções para intervenções desproporcionadas, e que é potenciada pelo “rolo compressor” da processualização e da pressão quantitativa, designadamente nos grandes centros urbanos. Esta realidade é conhecida, e foi ela, lembre-se novamente, que nos levou às reformas de 2001, onde tínhamos tantas crianças “esquecidas” em montes de papel a que chamamos processos. Impuseram-nos designadamente revisões de medidas, tanto na LPCJP como na LTE por isso, e limitaram a intervenção educativa também apenas para os casos que a justifiquem (princípio da mínima intervenção), deixando às famílias e ofendidos e a outras ordens educativas, como os processos disciplinares nas escolas, intervenções primárias que excluem a intervenção judicial educativa, criando condições para amplificação de fenómenos verificados ainda na atual LTE, através designadamente desta interpretação de que os menores entre os 12 e os 16 anos preenchem tipos de culpa, e representam, parece-nos, um profundo retrocesso, de alguma forma um retorno ao período anterior a 2001, da “velha” OTM, desproporcionado, despersonalizado e agarantístico, e não se venha dizer que agora será diferente, pois não se encontra fundamentos concretos para assim se concluir.

Com esta alteração proposta o que estamos a afirmar é que o ilícito criminal é praticamente indiferente, ele, que nestas bagatelas criminais a mais das vezes não são um indicador sério de delinquência, e olvidamos que o ilícito criminal praticado é essencial também na forma como documenta as necessidades educativas do jovem.

Era preferível ter-se assumido o retorno pleno ao regime anterior de 2001, e não usar este quase “subterfúgio” para intervir, expresso na prática do ilícito criminal, que facilmente é agarrado, gerando condições absolutas para os equívocos e intervenções não especializadas que tínhamos antes da reforma.

Este retrocesso é também observado na reforma proposta quando propõe a faculdade de internar jovens, mesmo em regime fechado, em Centro Educativo sem os limites impostos agora dados pelo artigo 17.º da LTE, isto é, sem delinquência justificativa.

Diz a Comissão que “foram eliminados os pressupostos de aplicação das medidas de internamento relacionados com a gravidade dos crimes praticados (bem jurídico protegido pelo tipo legal de crime e moldura penal prevista — cf. alínea a), do n.º 4, do artigo 17.º, da LTE, tendo em consideração que o que deve relevar para estes efeitos são as necessidades de educação do jovem para o direito reveladas na conduta adotada e circunstâncias vigentes, persistentes à data de aplicação da medida”³².

³² GRUPO DE TRABALHO À ALTERAÇÃO DA LEI TUTELAR EDUCATIVA (2013) — Alteração da Lei Tutelar Educativa — Relatório Final. Bubok. [Em linha]. [Consultado em 2014-12-24]. Disponível para compra em <http://www.bubok.pt/livros/6769/ALTERACAO-DA-LEI-TUTELAR-EDUCATIVA--RELATORIO-FINAL>, p. 65.

É proposta a seguinte redação:

“Artigo 44.º
Internamento em centro educativo

1 — A medida de internamento visa proporcionar ao jovem, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável.

2 — A medida de internamento em regime aberto, semiaberto e fechado é executada em Centro Educativo classificado com o correspondente regime de funcionamento e grau de abertura ao exterior.

3 — A medida de internamento em regime fechado é apenas aplicável a jovem com idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida.”³³

Esta amplitude parece-nos inaceitável, e trará problemas por certo e mais processualização (v.g. recursos), pois a solução mais fácil de internar vai por certo ser usada vezes de mais, e mostra-se desproporcional face à maioria dos ilícitos criminais particulares ou semipúblicos se os considerarmos, como são hoje, e bem, umbilicais na aferição das necessidades educativas do jovem, na forma como o jovem se documenta ao praticar o facto qualificado como crime, para além de colocar problemas graves ao nível da quantidade de lugares disponíveis em Centros Educativos, que já hoje, apesar das limitações impostas pelo artigo 17.º da LTE, são um problema corrente.

IV. CONCLUSÃO

Parece-nos claro que um dos objetivos da LTE foi o de limitar e disciplinar a intervenção do Estado na educação dos menores, que na OTM era, e revelava a prática, arbitrária e demasiado ampla, e confundia promoção com educação.

Parece-nos ainda que esta preocupação de educar a todo o custo, expressa na interpretação analisada de que os jovens entre os 12 e os 16 anos preenchem tipos de culpa, ou os aspetos da reforma em curso da LTE de excluir a necessidade denúncia por parte do ofendido nos crimes particulares e semipúblicos e o alargamento da faculdade de internar um jovem em centro educativo, em qualquer regime (aberto, semiaberto ou fechado, este

³³ GRUPO DE TRABALHO À ALTERAÇÃO DA LEI TUTELAR EDUCATIVA (2013) — Alteração da Lei Tutelar Educativa — Relatório Final. Bubok. [Em linha]. [Consultado em 2014-12-24]. Disponível para compra em <http://www.bubok.pt/livros/6769/ALTERACAO-DA-LEI-TUTELAR-EDUCATIVA-RELATORIO-FINAL>, p. 142-143.

limitado apenas pela idade igual ou superior a 14 anos), independentemente da gravidade do ilícito criminal praticado pelo jovem, representam um retrocesso nos avanços conseguidos na LTE em vigor.

No fundo, reflete muita da preocupação e inadaptação dos tribunais decorrentes de quadros pré-conceituais instalados de anteriores regimes jurídicos, e que no caso se trata da revogada primeira parte da OTM.

Inadaptação que se traduz na dificuldade de se usar e articular a intervenção da LTE com a LPCJP³⁴, onde, por exemplo, nas instituições com capacidade de contenção se obtêm os resultados desejados em jovens com problemas educativos, e portanto as respostas também existem ao nível da promoção e proteção do ponto de vista educativo quando o jovem não praticou ilícitos criminais que permitam a intervenção mais grave da LTE. Pode-se dizer que não são muitas as vagas disponíveis, mas essa é uma questão que não justifica qualquer alteração, até porque as vagas em Centros Educativos são já, como referido, escassas, e advinha-se um agravar rápido do problema se a revisão entrar em vigor.

Estas soluções, pode-se antecipar, irão aumentar o número de processos tutelares educativos, bastando para tanto que as escolas simplesmente comuniquem ao Ministério Público todos os ilícitos criminais aí praticados, que passarão a ser todos de “natureza pública” na futura LTE, portanto com contornos mais exigentes do que para os maiores de 16 anos.

Como já adiantado, parece-nos que o espírito da LTE, expresso nestas limitações à procedibilidade, e da consagração do princípio da mínima intervenção, foi definir de forma clara os espaços de liberdade da transgressão nos ilícitos criminais menos graves, e de os assumir como indiciadores sim, se sistemáticos e/ou acompanhados de outros indícios de problemas educacionais, de que o jovem estará em perigo, remetendo para a intervenção da LPCJP, onde se tem condições de agir sobre as causas, sobre a família e não apenas sobre o jovem, como ocorre atualmente na LTE.

³⁴ Outro aspeto não analisado aqui da revisão proposta da LTE, ainda como indiciadora das dificuldades de articulação com a LPCJP, está na introdução da intervenção e coresponsabilização parental, ela natural da intervenção sim da promoção.