

UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



**IMPUTABILIDADE PENAL: REFLEXÃO SOBRE OS CRITÉRIOS ETÁRIOS
E REGIMES APLICÁVEIS A CRIANÇAS E JOVENS DELINQUENTES**

Inês Simões Rodrigues

Orientadora: Professora Doutora Inês Vieira da Silva Ferreira Leite

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito e Prática Jurídica – especialidade Direito Penal

Lisboa

2023

Whether a person who commits a deviant act is in fact labelled a deviant depends on many things extraneous to his actual behavior.

– Howard S. Becker

What we see changes what we know. What we know changes what we see.

– Jean Piaget

Senseless violence is a prerogative of youth which has much energy but little talent for the constructive.

– Anthony Burgess

I see what is right and approve, but I do what is wrong.

– Anthony Burgess

RESUMO: O fenómeno da delinquência juvenil tem mantido a sua atualidade, merecendo, por esse, entre outros motivos, ser analisado de uma perspetiva multidisciplinar, com particular foco no domínio do Direito Penal, enquanto ramo jurídico de atuação de *ultima ratio*. Importa, assim, estudar o contexto atual deste fenómeno em Portugal, a evolução legislativa que foi sendo levada a cabo, culminando em dois diplomas de análise obrigatória – a Lei Tutelar Educativa e o Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes –, bem como uma reflexão sobre o estado das artes atual nesta matéria, contrapondo distintas perspetivas doutrinárias acerca da inimputabilidade em razão da idade, identificando e procurando apresentar alternativas, *de iure condendo*, a eventuais falhas do legislador e incoerências com o restante panorama jurídico nacional e até mesmo internacional.

PALAVRAS-CHAVE: inimputabilidade penal em razão da idade; culpa; delinquência juvenil; Direito das Crianças; efeito criminógeno.

ABSTRACT: The phenomenon of juvenile delinquency has remained topical, and for this reason, among others, it deserves to be analysed from a multidisciplinary perspective, with a particular focus on the field of Criminal Law, as the legal branch that acts *ultima ratio*. Therefore, it is important to study the current context of this phenomenon in Portugal, the legislative evolution that has been carried out, culminating in two mandatory legislative acts – the Educational Tutelary Law and the Penal Regime for Young Offenders –, as well as a reflection on the current state of the art in this area, contrasting different doctrinal perspective on criminal unliability on grounds of age, identifying and seeking to present alternatives, *de iure condendo*, to possible failures of the legislator and inconsistencies with the rest of the national and even international legal panorama.

KEY WORDS: criminal unliability on grounds of age; guilt; juvenile delinquency; Children's Law; criminogenic effect.

AGRADECIMENTOS

Aqui chegada, não poderia deixar de tecer os devidos agradecimentos a todas e todos os que contribuíram para o meu percurso académico, que culmina (para já) nesta dissertação de Mestrado.

Às professoras e professores que me acompanharam ao longo da minha vida escolar e académica e que me concederam a honra de aprender com a sua sabedoria, paciência e motivação, tendo sido, assim, verdadeiras mentoras e mentores.

Um agradecimento especial à minha orientadora nesta dissertação, a Professora Doutora Inês Ferreira Leite, desde logo por aceitar esse mesmo papel, pela orientação, e pela inspiração académica que sempre me transmitiu.

À minha família, em especial aos meus pais, ao meu irmão e aos meus avós.

Com particular carinho, aos meus tios-avós, que já não puderam, infelizmente, assistir ao culminar deste percurso, mas que foram, indubitavelmente, as pessoas que o impulsionaram.

Ao meu namorado, por ser a minha fonte inesgotável de apoio incondicional, pela paciência nos momentos mais difíceis, pela inspiração constante e a todos os níveis possíveis e pelo orgulho que me faz sentir diariamente.

Às minhas amigas e amigos da Guarda (e de sempre) e aos de Lisboa, pelos conselhos sábios (e pelos menos sábios), pelo apoio moral, pelas gargalhadas e pelas lágrimas, em especial aos que não permitiram que distâncias geográficas impedissem as suas presenças na minha vida.

Às colegas com quem tive o privilégio de trabalhar lado a lado na Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), com quem vim a travar fortes laços de amizade, por me ajudarem a pensar, debater e organizar ideias, por me ensinarem tanto e, acima de tudo, por me inspirarem, de modo tão entusiástico, a querer contribuir para um mundo melhor.

O meu mais sincero obrigada a cada uma e cada um de vós.

ÍNDICE

RESUMO	- 3 -
AGRADECIMENTOS	- 4 -
LISTA DE SIGLAS, ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS	- 7 -
INTRODUÇÃO.....	- 9 -
CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS: DELIMITAÇÃO DO TEMA E DEFINIÇÃO DE CONCEITOS	- 11 -
1. Delimitação do tema e definição de conceitos	- 11 -
2. Os conceitos de menor, criança, adolescente e jovem	- 11 -
3. O conceito de delinquência (juvenil)	- 16 -
4. Os conceitos de culpa e de (in)imputabilidade	- 18 -
4.1. Culpa	- 19 -
4.2. (In)imputabilidade.....	- 21 -
4.2.1. Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica	- 22 -
4.2.2. Inimputabilidade em razão da idade.....	- 24 -
CAPÍTULO II – DELINQUÊNCIA JUVENIL EM PORTUGAL: ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-LEGISLATIVO E PERSPETIVAS MULTIDISCIPLINARES.....	- 28 -
1. Aspetos prévios	- 28 -
2. Apontamento histórico-legislativo.....	- 28 -
3. Cenário atual da delinquência juvenil em Portugal	- 33 -
3.1. Considerações sociológicas.....	- 33 -
3.2. Dados estatísticos e política criminal	- 40 -
3.3. Aspetos criminológicos	- 46 -
CAPÍTULO III – INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA IDADE: EM PORTUGAL E NO MUNDO	- 50 -
1. O ordenamento jurídico português	- 50 -
1.1. A Lei Tutelar Educativa	- 52 -

1.2. O Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes	- 59 -
2. Direito Internacional e Direito Comparado	- 65 -
2.1. A delinquência juvenil no Direito Internacional	- 65 -
2.2. Breves considerações de Direito Comparado.....	- 72 -
CAPÍTULO IV – ANÁLISE CRÍTICA DA INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA IDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....	- 78 -
1. Considerações críticas.....	- 78 -
1.1. As inconsistências da Lei Tutelar Educativa.....	- 78 -
1.2. As falhas do Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes	- 81 -
2. Inimputabilidade em razão da idade – divergências e critérios.....	- 85 -
3. Posição adotada – <i>de iure condendo</i>	- 93 -
CONCLUSÃO.....	- 97 -
BIBLIOGRAFIA	- 101 -
JURISPRUDÊNCIA.....	- 106 -
WEBGRAFIA	- 107 -

LISTA DE SIGLAS, ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima

CAIDJCV – Comissão de Análise Integrada da Delinquência Juvenil e da Criminalidade Violenta

CDC – Convenção sobre os Direitos da Criança

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CEPMPL - Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

CES – Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra

Cf. – Conforme

Consult. – Consultado/a

Coord. – Coordenação

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CPT – Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos e Degradantes

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGRSP – Direção-Geral de Reinserção Social e Serviços Prisionais

DL – Decreto-Lei

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EISU – Estratégia Integrada de Segurança Urbana

EUA – Estados Unidos da América

Et al. – *et alii* (e outros)

FFMS – Fundação Francisco Manuel dos Santos

LORPM – *Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

LPI – Lei de Proteção à Infância

LTE – Lei Tutelar Educativa

N.º – Número

OEP – Observatório Europeu das Prisões

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU ou NU – Organização das Nações Unidas

Op. Cit. – *Opus citatum* (obra citada)

OPC – Órgão ou Órgãos de Polícia Criminal

OTM – Organização Tutelar de Menores

P. ou pp. – Página ou páginas

RASI – Relatório Anual de Segurança Interna

RPJD – Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

UCLA – *University of California, Los Angeles*

UK – *United Kingdom*

Vol. – Volume

INTRODUÇÃO

“Gangues e criminalidade juvenil voltam a escalar”¹; “delinquência juvenil começa aos 11 anos com generalização das armas brancas”²; “criminalidade juvenil: cada vez mais novos e mais violentos”³: três exemplos recentes de manchetes de reputados jornais nacionais, relativos, respetivamente, aos anos 2021, 2022 e 2023, que ilustram a evidente preocupação social crescente em torno da problemática da delinquência juvenil. Se, por um lado, podemos reconhecer, desde já, que este fenómeno não deve ser vislumbrado única e exclusivamente do ponto de vista jurídico-penal, sendo do maior relevo a contribuição de áreas como a Psicologia, a Neurociência, a Educação, entre outras, afigura-se, por outro lado, indubitável a necessidade e importância de contemplar esta temática do ponto de vista do Direito, que irá definir, em última análise, quem é considerado (in)imputável em razão da idade e, por sua vez, as consequências a que cada indivíduo estará sujeito ao praticar um facto tipificado pela lei como crime.

É, aliás, da conjugação de um interesse jurídico pelo Direito Penal e pelo Direito dos Menores, que surge a motivação para elaborar a presente dissertação, aliada ao reconhecimento da importância e atualidade do fenómeno da delinquência juvenil. Nunca é demais recordar que o Direito só “surge com a sociedade. Tendo o seu profundo alicerce na consciência moral individual, só nasce quando existe fora dela e se lhe impõe”⁴. Assim, torna-se imperativo debruçarmo-nos sobre a realidade deste fenómeno, estudá-lo de diversos pontos de vista, contrapondo as divergências doutrinárias existentes que se prendem em torno da inimputabilidade em razão da idade, de modo a apurar como deve o Direito Penal, enquanto ramo jurídico de atuação de *ultima ratio*, fazer face a este tipo de delinquência – se é que, como debateremos, deve sequer ser a área do Direito a intervir nesta matéria.

Em suma, procuraremos perceber qual o papel do Estado e do legislador neste âmbito, e como podem alinhar-se todos os fatores ora em jogo: a tutela dos Direitos da Criança, a

¹ *Gangues e criminalidade juvenil voltam a escalar*. 832 detidos em 2021, *Diário de Notícias*, 26 de maio de 2022, disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/gangues-e-criminalidade-juvenil-voltam-a-escalar-832-detidos-em-2021-14887697.html> (consult. 02.11.2023).

² *Delinquência juvenil começa aos 11 anos com generalização das armas brancas*, *Jornal de Notícias*, 20 de novembro de 2022, disponível em: <https://www.jn.pt/justica/delinquencia-juvenil-comeca-aos-11-anos-com-generalizacao-das-armas-brancas-15369880.html/> (consult. 02.11.2023).

³ *Criminalidade juvenil: cada vez mais novos e mais violentos*, *SIC Notícias*, 5 de abril de 2023, disponível em: <https://sicnoticias.pt/pais/2023-04-04-Criminalidade-juvenil-cada-vez-mais-novos-e-mais-violentos-605dc1e4> (consult. 02.11.2023).

⁴ José Hermano Saraiva (2009). *O que é o Direito*, Gradiva, 1.ª Edição, p. 14.

reação ao facto típico ilícito qualificado como crime, e o próprio Direito Penal – no fundo, como deve a sociedade reagir a este flagelo que é a delinquência juvenil.

Por se tratar de um tema amplo que pode (e deve) ser estudado de diferentes perspetivas científicas, a metodologia aqui adotada será naturalmente, tanto quanto possível, multidisciplinar, assentando numa perspetiva evidentemente jurídica, mas *bebendo*, sempre que necessário, dos ensinamentos da Criminologia, Sociologia, Psicologia, Neurociência, entre outras. Cumpre, assim, levar a cabo esta análise multidisciplinar, e, posteriormente, uma análise crítica, recorrendo-se à hermenêutica e ainda ao Direito Comparado, de modo a aferir a eficiências de algumas abordagens consagradas noutros ordenamentos jurídicos.

De referir que, dada a alta complexidade do tema que nos propomos analisar, bem como a necessidade de atender a aspetos de economia textual, não será possível elaborar uma dissertação totalmente exaustiva – embora procuraremos sê-lo, tanto quanto possível. Para este efeito, de modo a tentar colocar um foco nas principais questões que podem ser (e têm sido) suscitadas nesta matéria, a presente dissertação divide-se, essencialmente, em quatro segmentos.

Começaremos por tecer algumas considerações prévias que se nos afiguram como cruciais para a exploração desta matéria, desde logo através da destrição de conceitos como (in)imputabilidade, culpa, menoridade e delinquência. Numa segunda fase iremos proceder aos necessários apontamentos históricos e aspetos referentes à evolução legislativa em torno desta temática a nível nacional. De seguida, iremos debruçar-nos concretamente no modo como a inimputabilidade penal em razão da idade tem sido vislumbrada em Portugal e no mundo, identificando os devidos instrumentos internacionais com relevo nesta matéria e procurando traçar algumas considerações pertinentes a nível de Direito Comparado. Por fim, como não poderia deixar de ser, procuraremos analisar criticamente a legislação portuguesa atual, desde a base em que assenta, isto é, os critérios etários de que parte, como a própria regulamentação e a forma como é implementada. Nesta fase, procuraremos expor diferentes posições doutrinárias, bem como adotar e defender aquela que nos parece mais adequada, tecendo, por fim, as devidas considerações finais, numa ótica de aprendizagem contínua e de explorar a oportunidade de traçar soluções a adotar *de iure condendo*.

CAPÍTULO I – CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS: DELIMITAÇÃO DO TEMA E DEFINIÇÃO DE CONCEITOS

1. Delimitação do tema e definição de conceitos

De modo a ser possível debruçarmo-nos sobre o tema em análise, parece-nos crucial começar, desde logo, por delimitar os aspetos que pretendemos abordar, bem como destrinçar, explorar e concretizar conceitos-base, designadamente os conceitos de menor, criança, adolescente e jovem, delinquência e, em concreto, delinquência juvenil, e, por fim, o próprio conceito de (in)imputabilidade, indissociável, por sua vez, da compreensão da noção de culpa.

Os tópicos em torno desta temática afiguram-se infindáveis e profundamente amplos, pelo que procuraremos focar-nos, tão extensivamente quanto possível, na realidade (sociológica e) jurídica a que está sujeito o universo de indivíduos com idades compreendidas entre os 12 e os 18 anos de idade que pratiquem factos típicos qualificados pela lei como crime.

2. Os conceitos de menor, criança, adolescente e jovem

Os conceitos de menor, criança, adolescente e jovem tratam-se de noções naturalmente distintas, sendo, por vezes, utilizados de forma indiferenciada querendo significar uma mesma realidade. Dado o âmbito subjetivo e foco da nossa tese tratar-se de pessoas com idades compreendidas entre os 12 e os 18 anos, parece-nos evidente a importância de clarificar estes conceitos – sobretudo, na medida em que os mesmos possam facilitar a tarefa de categorizar ou auxiliar à compreensão da fase da vida e de desenvolvimento cognitivo e emocional em que esses mesmos indivíduos poderão encontrar-se.

Cumprir referir, antes de mais, que a própria legislação não é clara nem rigorosa na utilização dos diferentes conceitos: como veremos adiante, a Lei Tutelar Educativa (doravante LTE, Lei n.º 166/99, de 14 de setembro) apenas se refere a “menor”, enquanto que a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (doravante LPCJP, Lei n.º 147/99, de 1 de setembro) nunca utiliza esse mesmo conceito, o que não se compreende, desde logo, por se tratarem de dois diplomas aprovados no âmbito de uma reforma pretendida relativamente ao modo de intervenção do Estado face a este substrato populacional. De destacar ainda que, embora a LPCJP se refira à proteção “de crianças e jovens”, não

encontramos a distinção entre as duas noções ao longo do diploma. No artigo 9.º do nosso Código Penal (doravante CP), encontramos a expressão “disposições especiais para jovens”, referindo-se a maiores de 16 anos e menores de 21, como veremos adiante, sendo também este o conceito utilizado ao longo do Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes (doravante RPJD). Assim, percebemos que no nosso ordenamento jurídico, a expressão “jovem” pode, por vezes, querer significar “adolescente”, e, noutras instâncias, “jovem adulto”, gerando alguma confusão terminológica.

Esta indefinição não se verifica em todos os ordenamentos jurídicos, como podemos concluir, por exemplo, através da observação da legislação brasileira, visto que o artigo 2.º do Estatuto da Criança e do Adolescente (doravante ECA)⁵ indica expressamente que se considera criança “a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade, admitindo ainda que nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”.

Quanto à diferenciação entre o conceito de “menor” e “criança”, uma parte da doutrina⁶, tem vindo a demonstrar preferência terminológica pelo segundo, seguindo o entendimento de que a palavra “menor” é dotada de uma conotação pejorativa, no sentido de diminuição ou limitação do indivíduo⁷. A este propósito, refere JORGE DUARTE PINHEIRO que “os adultos são bem-intencionados. Contudo, aqueles que se designam a si próprios «maiores de idade» quantas vezes não olham para as crianças como seres menores, como brinquedos que animam o universo da gente crescida?”⁸

A Convenção sobre os Direitos da Criança (doravante CDC)⁹ de que falaremos adiante, parece definir como criança, no seu artigo 1.º, todo o ser humano menor de 18 anos; contudo, logo de seguida, acrescenta “salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. Assim, a própria CDC acaba por deixar margem a que

⁵ Legislação disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm (consult. 02.11.2023).

⁶ Cf., a este propósito, Jorge Duarte Pinheiro (2015). *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Lisboa, AAFDL Editora.

⁷ Referindo que “«Menor» implica gramaticalmente «limitação», «negação» e não se pode negar qualidades ou direitos com o mesmo nome”, Ernesto Candeias Martins (1998). “Menores Delinquentes e Marginalizados, Evolução da Política Jurídico-penal e Sociopedagógica até à 1.ª República”, *Infância e Juventude*, N.º 4 (outubro/dezembro), p. 67.

⁸ Jorge Duarte Pinheiro, *op. cit.*, pp. 325-326.

⁹ Disponível em: https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o-dos-direitos-da-crianca.pdf (consult. 02.11.2023).

qualquer Estado opte pela idade máxima em que reconhece o estatuto de criança a um indivíduo.

Podemos, assim, concluir que a nível legal, existe uma panóplia de opções jurídicas distintas entre os diferentes Estados no tocante à definição dos conceitos aqui em causa. Dentro de um mesmo ordenamento jurídico, como é o português, estes conceitos nem sempre são usados de forma delimitada e rigorosa, mas sim de forma indiferenciada.

Parece-nos importante clarificar que, mais do que conceitos jurídicos, estas noções devem ilustrar e distinguir as diferentes fases da vida e de desenvolvimento (sobretudo cognitivo e emocional) em que os indivíduos se encontram, de modo a poder o Direito, subsequentemente, vir a apropriar-se desses conceitos (e não o inverso).

Importa, assim, atendermos ao que distintas ciências revelam no domínio dos estádios de desenvolvimento do ser humano, designadamente a Psicologia e as Neurociências. Quanto à primeira, podem destacar-se, entre outras, a Teoria Psicossocial de ERIK ERIKSON¹⁰, segundo a qual o desenvolvimento humano se dá em oito fases distintas, cada uma associada a determinadas etapas psicossociais que, dependendo do modo como são encaradas, contribuem para um melhor ou mais adequado desenvolvimento: sendo este um processo contínuo, a vivência de cada etapa influenciaria a vivência da fase seguinte, e assim em diante. ERIKSON aponta, assim, para o período da adolescência (dos 12 aos 18 anos) como o período marcado pela preocupação na formação de uma identidade própria, a par de sentimentos de confusão relativos a papéis sociais. Já na fase de jovem adulto (com início da idade adulta marcada pelos 18 anos), o autor destaca o binómio “intimidade – isolamento”, período pautado, assim, pela procura de relacionamentos e estabelecimento de conexões íntimas e com significado. Ao contrário de ERIKSON que, como referimos, considera este um processo contínuo, são vários os autores no domínio da Psicologia que se referem ao desenvolvimento da pessoa por estádios sucessivos, ordenados de maneira imutável e necessária¹¹, tal como PIAGET e FREUD. Assim, embora nos pareça relevante traçar as diferentes fases sequenciais no sentido de melhor compreender os níveis de desenvolvimento físico, cognitivo e afetivo

¹⁰ Mais desenvolvidamente, Erik. H. Erikson (1995). *Childhood and Society*, Vintage Publishing.

¹¹ APAV (2022). *Manual do Programa CARE: Prevenção Universal da Violência Sexual contra Crianças e Jovens*, Lisboa: APAV, 3.ª Edição, p. 71.

que vão sucedendo, “não poderemos olvidar a fluidez, variabilidade e individualidade deste processo”¹².

Também as Neurociências têm trazido um contributo incontestável no que toca à compreensão das diferentes fases de desenvolvimento do ser humano: anteriormente à fase de adolescência, ocorre o desenvolvimento inicial do cérebro, isto é, são criadas e desenvolvidas inúmeras sinapses, sendo a fase de maior plasticidade cerebral que se revela numa alta capacidade de adaptação. A adolescência, por outro lado, destaca-se pela fase de desenvolvimento do córtex pré-frontal, área do cérebro responsável pelo controlo de impulsos e tomada de decisões. O facto de o desenvolvimento desta área do cérebro se dar não apenas naquela que era tradicionalmente considerada a fase de adolescência (isto é, até aos 18 anos de idade) mas também durante o início da idade adulta, aparenta consubstanciar um dos motivos pelos quais a Organização Mundial de Saúde (doravante OMS) identifica, hoje, como “jovem” qualquer indivíduo com idades entre os 15 e 24 anos. De acordo com vários neurocientistas¹³ e estudos recentes, o córtex pré-frontal pode continuar a desenvolver-se aproximadamente, até aos 25 anos de idade, sendo, portanto, uma das últimas áreas do cérebro a atingir um nível de maturidade completo. Ressalvamos, novamente, que o desenvolvimento cerebral trata-se também de um processo individualizado, que não será exatamente igual em todas as pessoas.

Aqui chegados, podemos retirar diversas ilações: embora não exista unanimidade quanto às definições de “criança”, “adolescente”, ou “jovem”, existem importantes conclusões sobre a caracterização da fase de vida e desenvolvimento por que passam os indivíduos sobre os quais o nosso estudo irá versar: tanto a Psicologia como a Neurociência apontam no sentido de o período da adolescência e de transição para a idade adulta ser pautado por mudanças hormonais e emocionais significativas, imaturidade na tomada de decisões, maior impulsividade e imprevisibilidade comportamental, insegurança, suscetibilidade à influência de pares e a aprovação por parte dos mesmos e procura de uma identidade própria, sendo, por isso, regra geral, um período fortemente conturbado e instável. No plano comportamental e de desenvolvimento social e da personalidade, é também a fase da vida em que, regra geral, o indivíduo começa a passar menos tempo com os pais e outros familiares, aumentando os conflitos a esse nível, começando a formar-se em

¹² APAV, *op. cit.*, p. 71.

¹³ Entre os quais se encontra, por exemplo, o célebre neurocientista português António Damásio.

grupos de pares organizados, surgindo, vastas vezes, situações de pressão nesse contexto, colocando o indivíduo grande foco na aprovação por parte dos mesmos¹⁴.

Se se entendia, tradicionalmente, que essa fase se dava entre os 12 e os 18 anos de idade, vários fatores parecem apontar para o facto de este período se estender até aos 25 anos¹⁵, sendo de reforçar, naturalmente, que o desenvolvimento e capacidades físicas, emocionais, cognitivas, linguísticas, comportamentais e sociais não serão os mesmos num indivíduo de 12 anos ou num indivíduo de 25 anos. Assim, alguns autores apontam para a existência de três fases da adolescência: a adolescência inicial (dos 12 aos 14 anos), a adolescência intermediária (dos 15 aos 17 anos) e a adolescência final (dos 18 aos 25 anos). De acrescentar que poderão existir diversos outros fatores, endógenos ou exógenos, a influenciar esse mesmo desenvolvimento, como veremos adiante. Sublinhe-se, como retomaremos mais à frente, que a adolescência é também um período da vida marcado por uma maior suscetibilidade e probabilidade de aparecimento de problemas de saúde mental como a ansiedade e a depressão, sendo o suicídio a segunda maior causa de morte nessa faixa etária¹⁶.

Simultaneamente, a plasticidade do cérebro que caracteriza a infância, mas que se estende ainda na fase da adolescência do agente infrator, “favorece sua educação e socialização, desde que seja inserido em programa adequado a essa evolução”¹⁷, o que se traduz, grosso modo, num prognóstico mais favorável à sua ressocialização e, sendo esta bem-sucedida, à menor probabilidade de reincidência de comportamentos delinquentes.

Assim, e dada a confusão e imprecisão terminológica em torno desta temática e a dificuldade de balizar estes termos, privilegiaremos a utilização, ao longo desta dissertação, dos conceitos “jovem” e “menor”, este último enquanto conceito jurídico-

¹⁴ APAV, *op. cit.*, pp. 72-73.

¹⁵ *A adolescência pode ir até aos 24 anos? Os cientistas dizem que sim*, *Observador*, 5 de março de 2018, disponível em: <https://observador.pt/especiais/a-adolescencia-pode-ir-ate-aos-24-anos-os-cientistas-dizem-que-sim/> (consult. 02.11.2023). Existem, contudo, algumas variações: alguns autores apontam, por exemplo, para a faixa etária entre os 10 e os 24 anos, cf. Susan M. Sawyer *et al.* (2018). “The age of adolescence”, *The Lancet: Child & Adolescent Health*, Vol. 2, Issue 3, March 2018, pp. 223-228, disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(18\)30022-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(18)30022-1/fulltext) (consult. 31.10.2023).

¹⁶ *Suicídio nos jovens. Um tema (ainda) tabu*, *Diário de Notícias*, 5 de agosto de 2018, disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/suicidio-nos-jovens-um-tema-ainda-tabu-16807839.html> (consult. 02.11.2023).

¹⁷ Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega (2018). *Cérebro Adolescente e Responsabilidade Penal – das neurociências para o direito, uma falácia?*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/39344> (consult. 31.10.202), p. 83.

legal presente quer na legislação, quer nos diversos estudos científicos a que fomos recorrendo, no sentido de indivíduos com idade inferior a 18 anos. Parece-nos, acima de tudo, essencial reter o que a Psicologia e a Neurociência nos ensinam relativamente aos indivíduos desta faixa etária.

3. O conceito de delinquência (juvenil)

De modo a compreendermos o conceito de delinquência juvenil, fenómeno que serve de base a tudo o que nos propomos abordar ao longo da presente dissertação, importa desconstruir o que é a delinquência, o que se entende por delinquência juvenil, bem como analisar outras noções que permitam melhor delimitar a primeira.

O comportamento intitulado de desviante tem sido alvo de diversos estudos na área das ciências comportamentais e sociais, sobretudo desde o século XIX. Contudo, para que possa ocorrer o chamado “desvio”, há que partir do pressuposto de que “uma sociedade está organizada em torno de instituições fundamentais, que visam a manutenção da estrutura social”¹⁸. Existindo uma determinada ordem social, a quebra dessa ordem e das normas dela constantes consubstanciarão o comportamento desviante, que poderá acarretar consequências tanto para o próprio desviante como para a restante sociedade. Essa quebra poderá também ser maior ou menor, “conforme o grau de afastamento perante a norma estabelecida”¹⁹, bem como comportar diferentes consequências (eventualmente jurídicas, ou mesmo penais, em última análise) consoante a gravidade em questão.

Assim, o desvio acaba por ser encarado, por diversos autores, como “um conceito transdisciplinar que permite encontrar racionalidade em objetos aparentemente tão díspares como o crime, a sexualidade, a droga, a doença ou a morte”²⁰.

Deste modo, sendo o desvio um afastamento das normas que vigoram na nossa ordem jurídica, é justamente tendo esse normativo por base que conseguiremos aferir se determinado comportamento se trata de um mero desvio ou de um comportamento delinvente. No fundo, a delinquência acaba por ser a forma mais gravosa de desvio

¹⁸ Carlos Pinto de Abreu; Inês Carvalho Sá; Vânia Costa Ramos (2010). *Proteção, Delinquência e Justiça de Menores*, 1.ª Edição, Lisboa, Edições Sílabo, p. 116.

¹⁹ *Idem*, p. 117.

²⁰ Maria João Leote de Carvalho (2003). *Entre as Malhas do Desvio: jovens, espaços, trajetórias e delinências*, Celta Editora. p. 15.

(conceito, por sua vez, mais amplo), pois implica já uma infração do normativo penal. Por outras palavras, nem todos os comportamentos desviantes serão, necessariamente, delinquentes, mas todos os comportamentos delinquentes acarretarão um desvio.

A delinquência é, deste modo, entendida como consubstanciando “um comportamento disruptivo, como uma manifestação de ruptura das estruturas relacionais do indivíduo com o sistema de valores que o rodeia”²¹, ressalvando-se que aquilo que é considerado como sendo um comportamento delincente não é imutável ou alheio a circunstâncias exógenas, alterando-se “conforme os tempos e os lugares, os respectivos limites sociais, culturais e jurídicos do que pode ser visto como um acto desviante, criminal e delituoso”²².

De modo a melhor delimitarmos o conceito de delinquência, importa também definirmos os conceitos de pré e para-delinquência, até porque estes fenómenos traduzem-se, não raras vezes, em sinais de alarme, isto é, em comportamentos já desviantes mas que ainda não consubstanciam delinquência (embora para ela possam apontar) e que poderão (aliás, deverão) ser alvo de uma intervenção antecipada e de carácter assistencialista, sempre que possível, evitando-se o agravar do comportamento – no ordenamento jurídico português, e no caso de pessoas com idade inferior a 18 anos, estaríamos perante menores em perigo²³. Assim, a pré e para delinquência consistem em comportamentos como absentismo escolar, consumo de estupefacientes, prostituição, comportamentos agressivos ou desobedientes que não consubstanciem crime, fugas de casa ou fugas institucionais, entre outros.

De ressaltar que, embora a temática da delinquência possa ser analisada sob distintas perspetivas (como aliás, o será na presente dissertação), designadamente jurídica, sociológica e psicológica, em termos jurídicos “apenas é considerado delincente, aquele que delinqui, comete crimes, ou seja aquele que violando a Lei, comete um delito tipificado como tal”²⁴.

²¹ Filipa Figueiroa (2010). “Punição no limiar da idade adulta: o regime penal especial para jovens adultos e, em especial, a interatividade entre penas e medidas tutelares educativas”, *JULGAR* – N.º 11 – 2010, pp. 147-173, disponível em: <https://julgar.pt/punicao-na-idade-adulta-o-regime-penal-especial-para-jovens-adultos-e-em-especial-a-interactividade-entre-penas-e-medidas-tutelares-educativas/> (consult. 31.10.2023), p. 148.

²² *Ibidem*.

²³ Carlos Pinto de Abreu; Inês Carvalho Sá; Vânia Costa Ramos, *op. cit.*, p. 19.

²⁴ Filipa Figueiroa, *op. cit.*, p. 148.

Quando falamos em delinquência juvenil, propriamente dita, referimo-nos, em suma, aos atos desviantes praticados por jovens que consubstanciam factos típicos ilícitos qualificados pela lei como crime, sendo que recorreremos a este conceito tanto para nos referirmos à delinquência praticada por menores com idades compreendidas entre os 12 e os 15 anos, como à praticada por menores com 16 e 17 anos de idade, por motivos que adiante concretizaremos²⁵.

De acrescentar que um dos fenómenos que se tem observado como concomitante à delinquência juvenil, consiste na criminalidade grupal, como teremos oportunidade de explorar ao longo do presente trabalho. Adiantaremos, por ora, que este fenómeno traduz “a ocorrência de um facto criminoso praticado por três ou mais suspeitos, independentemente do tipo de crime, das especificidades que possam existir no grupo, ou do nível de participação de cada interveniente”²⁶, sendo apontados, no que toca a dinâmicas intragrupais, fatores de lealdade e de identificação e pertença a um determinado espaço geográfico, “por norma Bairro ou zona específica, meio escolar frequentado ou identificação com um grupo musical específico”²⁷.

4. Os conceitos de culpa e de (in)imputabilidade

Partindo da noção de que o crime é o facto típico, ilícito, culposo e punível, “expressando um conjunto de exigências e uma ordem do juízo na apreciação de tais elementos”²⁸, há que perceber qual destes elementos não se verifica para que consideremos alguém inimputável, isto é, para não se poder responsabilizar penalmente determinado agente pelo facto cometido. Verificando-se uma situação de inimputabilidade, o agente não pode ser alvo de uma censura de culpa. A inimputabilidade traduz-se, no fundo, numa incapacidade ou ausência de culpa, surgindo com obstáculo à comprovação da mesma. Nas palavras de ANA RITA ALFAIATE, “não existindo imputabilidade, não existirá

²⁵ Cf. Relatório Anual de Segurança Interna (2022), Sistema de Segurança Interna, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2022-> (consult. 02.11.2023), onde se entende que a delinquência juvenil é apenas a praticada por indivíduos com idades compreendidas entre 12 e 16 anos.

²⁶ *Idem*, p. 45.

²⁷ *Idem*, pp. 46-47.

²⁸ Maria Fernanda Palma (2020). *Direito Penal, Parte Geral – A teoria geral da infração penal como teoria da decisão penal*, 5.ª Edição, AAFLD Editora, p. 16.

culpa. Isto mesmo vem significar que, na construção do facto punível, não se chega sequer a analisar o patamar da culpa do agente”²⁹.

4.1. Culpa

Releva, pois, de modo a podermos concretizar em que consiste, especificamente, a inimputabilidade, tecer considerações prévias quanto ao princípio da culpa: ainda que este não encontre consagração na lei de forma tão expressa como outros princípios (o da legalidade, por exemplo), a nível constitucional “ele é deduzido da essencial dignidade da pessoa humana e do direito à liberdade (artigo 1.º e 27.º)”³⁰. Já no âmbito do CP, a culpa é expressamente indicada como fator de determinação da medida da pena (artigos 40.º, n.º 2, 71.º e 72.º)³¹. Contudo, a doutrina tem encarado este princípio de forma mais ampla e com outras vertentes, sendo um dos princípios de maior relevância, como veremos, no que toca legitimar a intervenção do Estado no âmbito penal.

Assim, ao princípio da culpa têm vindo a ser atribuídos, essencialmente, significados de três ordens, a saber: i) como fundamento da pena; ii) como fator da determinação da medida da pena; e iii) como princípio da responsabilidade subjetiva³².

O preceito *nulla poena sine culpa* ilustra a forma como o princípio da culpa consiste num limite à punição, sendo a culpa um pressuposto (não há pena sem culpa) e, em simultâneo, um limite da pena (não podendo a medida da pena ultrapassar a medida da culpa).

Partindo a noção de culpa de um nexos pessoal entre o facto e o agente, parece-nos ser de afastar um conceito normativo de culpa que assente na lógica da “pessoa média”, pois tal esvaziaria o conteúdo da própria noção de culpa, a ideia de valoração pessoal do agente em concreto, passando-se, antes, a uma objetificação do seu comportamento, colocando-se em causa, ademais, a própria raiz do princípio da culpa que advém, como já vimos, do princípio da dignidade da pessoa humana e a individualidade daquele agente (não se

²⁹ Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate (2014). *O Problema da Responsabilidade Penal dos Inimputáveis por Menoridade*, Tese de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/27038> (consult. 31.10.2023), p. 51.

³⁰ Maria Fernanda Palma (2018). *Direito Penal, Conceito material de crime, princípios e fundamentos – Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 3.ª Edição, AAFDL Editora, p. 89.

³¹ *Ibidem*.

³² *Idem*, pp. 89 e seguintes.

atendendo, sob essa conceção, por isso, às suas características específicas, às suas circunstâncias, padrões culturais, limitações, entre outras).

Parece-nos igualmente de afastar uma conceção (ainda que mais subjetivista) existencialista de culpa, como a defendida por FIGUEIREDO DIAS³³, que assenta na ótica de que o comportamento, o facto criminoso, é revelador da personalidade do agente, funcionando, assim, a culpa, como um juízo sobre a sua personalidade e partindo da perspectiva de que cada indivíduo tem sob controlo toda a sua existência e cada passo da sua vida, e que, assim, os seus comportamentos serão sempre reveladores da sua personalidade.

Neste sentido, a conceção defendida por MARIA FERNANDA PALMA³⁴, parece-nos mais adequada, na medida em que nem todos os comportamentos do agente se poderão traduzir numa manifestação da sua personalidade, existindo situações em que o agente não terá, sequer, oportunidade ou liberdade de demonstrar a sua personalidade, pelo que deveremos atender a aspetos mais concretos e próximos do indivíduo e do momento preciso. Nesta ótica, importa aferir a existência, no caso concreto, das três condições essenciais para podermos afirmar estar perante a liberdade de criação de uma consciência ilícita, ou, por outras palavras, para se poder afirmar a culpa do agente perante aquele facto: i) liberdade de querer ou de manifestação de vontade; ii) liberdade de se ser quem se é ou liberdade de consciência de si; e iii) liberdade de alternativa ou de oportunidade. Se verificarmos a existência destes três elementos, podemos afirmar a culpa do agente na medida em que o mesmo terá tido liberdade de atuar de outro modo, isto é, de acordo com o Direito; se, contrariamente, existir uma perturbação numa das vertentes de liberdade elencadas, a culpa do agente será colocada em causa. É esta a metodologia e conceção de culpa que nos parece coadunar-se e culminar em decisões mais justas, que atendam às circunstâncias concretas do agente, e que admite a existência de um *non liquet*, do ponto de vista científico e filosófico, da discussão livre-arbítrio *versus* determinismo.

De acrescentar que, para se verificar a censurabilidade pessoal do agente, é necessário estarem presentes dois elementos positivo da culpa que se prendem, respetivamente, com uma dimensão cognitiva, isto é, com a consciência da ilicitude (traduzindo-se, no fundo,

³³ Jorge de Figueiredo Dias (2019). *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, 3.ª Edição, Coimbra, Gestlegal, pp. 602 e seguintes.

³⁴ Maria Fernanda Palma (2020). *Direito Penal, Parte Geral – A teoria geral da infração penal como teoria da decisão penal*, cit., pp. 35-38.

na capacidade de culpa), e com um elemento volitivo (capacidade de determinação pela consciência da ilicitude). Por outro lado, terá também de se verificar o elemento negativo da ausência de causas de desculpa. Importa diferenciar, neste sentido, as causas de desculpa, da exclusão de culpa. As primeiras não são, como o próprio nome indica, excludentes da culpa, existindo, contudo, uma circunstância do caso concreto que permite afirmar uma tolerância, por parte da ordem jurídica, daquele comportamento, levando, assim, à não punibilidade do agente ou a uma atenuação da pena. Podemos vislumbrar como causas de desculpa as situações de excesso de legítima defesa (artigo 33.º, n.º 2 do CP), de estado de necessidade desculpante (artigo 35.º do CP) e de erro sobre a ilicitude (artigo 17.º do CP). Em todos estes casos, o agente tem capacidade de culpa – contudo, perante o caso concreto, pode haver lugar à desculpa. Contrariamente, as situações de exclusão da culpa consistem na ausência de capacidade de culpa: estaremos, nesses casos, perante situações de inimputabilidade.

De tudo o exposto, podemos concluir que o Estado de Direito Democrático implica que “a culpa pelo ato concreto seja a base sobre a qual incidem a qualidade e a quantidade da sanção” a aplicar ao agente³⁵.

4.2. (In)imputabilidade

Aqui chegados, e estabelecida a devida relação entre culpa e inimputabilidade, podemos concluir que inimputável será, pois, “aquele cujas especificidades, do ponto de vista da sua realidade (neuro)biológica, intelectual, ética e social, impedem a compreensão dos seus próprios factos como factos de uma pessoa e jurídico-penalmente aptos a ser reveladores de uma culpa”³⁶ e que o imputável será, *a contrario*, o agente capaz no momento da perpetração do facto, de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de harmonia com essa avaliação³⁷.

Além do princípio da culpa, referido no ponto anterior, parece-nos relevante fazer menção a dois outros princípios que cremos serem cruciais para o tema sob análise, como veremos ao longo da presente dissertação: o princípio da necessidade da pena, surgido, tradicionalmente, como “reação contra a utilização discricionária das penas pelo poder

³⁵ Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega, *op. cit.*, p. 83.

³⁶ Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, *op. cit.*, p. 50.

³⁷ Germano Marques da Silva (2005). *Direito Penal Português – Parte Geral II – Teoria do Crime*, 2.ª Edição, Editorial Verbo.

político, ao serviço de quaisquer fins”, mas assumindo, atualmente, relevância quer no âmbito da legitimidade da incriminação (designadamente na discussão sobre a carência de proteção penal do bem jurídico, sobre a falta de alternativas à penalização da conduta e, finalmente, sobre a eficácia concreta da incriminação), quer na determinação da responsabilidade penal³⁸ e o princípio da humanidade, “como expressão da ideia de responsabilidade social pela delinquência e disposição de respeitar e recuperar a pessoa do delinquente”, o que implica a rejeição da pena de morte, prisão perpétua, tortura e penas cruéis e degradantes (artigos 24.º, n.º 2, 25.º, n.º 2 e 30.º, n.º 1, 4 e 5 da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP)³⁹. Ambos os princípios se tornam essenciais na própria fundamentação e abordagem da questão da inimputabilidade: o primeiro, designadamente, pela procura de alternativas mais adequadas na reação ao facto criminoso, e o segundo pelo reconhecimento da própria humanidade e inerente dignidade aos indivíduos inimputáveis, bem como pela necessidade de aferir, perante as suas condições específicas, o modo de reação do Direito à prática de ilícitos típicos, por estes.

Assim, encontramos no nosso CP duas ordens de razão para estarmos perante cenários de inimputabilidade: o artigo 20.º, por um lado, prevê situações de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, ao passo que o artigo 19.º prevê situações de inimputabilidade em razão da idade.

De ressaltar que, embora a Neurociência aponte para o estado de desenvolvimento do córtex pré-frontal até, aproximadamente, aos 21 anos de idade de um agente, tal aspeto não poderá ser entendido ou confundido com anomalia psíquica, dado que este (e outros) processo(s) de desenvolvimento e formação cerebral são “*per natura*, diluídos no tempo”, não se tratando de uma errada formação já concluída ou de uma lesão cerebral, mas sim de “um *iter* incompleto, com estágios e etapas sucessivas para a sua plena formação”⁴⁰.

4.2.1. Inimputabilidade em razão de anomalia psíquica

O artigo 20.º, n.º 1 do CP define como inimputável quem por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de

³⁸ Maria Fernanda Palma (2018). *Direito Penal, Conceito material de crime, princípios e fundamentos – Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, cit., p. 89.

³⁹ Maria Fernanda Palma (2018). *Direito Penal, Conceito material de crime, princípios e fundamentos – Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, cit., pp. 98 e seguintes.

⁴⁰ Ana Rita da Silva Sameiro Alfaiate, *op. cit.*, p. 241.

acordo com essa avaliação, assumindo-se, assim, como preceito-base daquilo em que consiste a inimputabilidade.

O n.º 2 deste artigo salvaguarda situações em que, embora o agente possa padecer de anomalia psíquica grave, tenha, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.

O n.º 3 acrescenta que a comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior.

Por fim, o n.º 4 do artigo refere as situações de *actio libera in causa*, prevendo que a imputabilidade não é excluída quando a anomalia psíquica tiver sido provocada pelo agente com intenção de praticar o facto, isto é, quando o próprio agente se colocou numa situação de incapacidade, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude do seu comportamento ou de se determinar de acordo com essa avaliação, mas a própria colocação nesse estado foi propositada e tinha como finalidade a prática do crime.

As situações de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica levantam importantes questões no domínio do Direito Penal e Processual Penal, cruzando-se, necessariamente, com a Medicina Legal, designadamente no que toca ao papel e importância da perícia médico-legal, à discussão de particularidades como a imputabilidade diminuída ou a inimputabilidade superveniente, a aplicação e execução de medidas de segurança⁴¹, entre outras.

Por não se tratar do foco da presente dissertação, remetemos as questões relacionadas com a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica para sede própria⁴², referindo apenas que a fundamentação para a ausência de culpa nessas situações, prende-se, essencialmente, com o facto de a anomalia psíquica destruir “as conexões reais e objetivas de sentido da atuação do agente, de tal modo que os atos deste podem porventura ser «explicados», mas não podem ser «compreendidos» como factos de uma pessoa ou de uma personalidade, pelo que o juízo de culpa jurídico-penal não poderá efetivar-se”⁴³.

⁴¹ Remetemos, a este propósito, para Maria João Antunes (2022). *Penas e medidas de segurança*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina., pp. 137 e seguintes.

⁴² Entre outros, Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 657 e seguintes.

⁴³ *Idem*, p. 666.

Nas situações de anomalia psíquica “a lesão da estrutura cerebral assenta já no pressuposto do *terminus* da sua formação, embora imperfeito porque afectado por uma lesão”⁴⁴, não se tratando, contrariamente ao que sucede com os jovens delinquentes, de situações em que verifique uma fase de desenvolvimento ainda em curso e por completar e que, por isso, aponta na ausência de elementos suficientes para afirmação de existência de culpa jurídico-penal por parte do agente.

4.2.2. Inimputabilidade em razão da idade

De acordo com o artigo 19.º do CP, os menores de 16 anos são inimputáveis, estabelecendo-se, assim, a idade em razão da qual o legislador considera fazer sentido definir a inimputabilidade. *A contrario*, os maiores de 16 anos são considerados imputáveis, salvo naturalmente, se se verificar uma situação de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica como descrevemos *supra*. Ainda assim, o legislador considerou necessária a criação de disposições especiais para jovens, como indica o artigo 9.º, que prevê a aplicabilidade de normas fixadas em legislação especial aos maiores de 16 anos e menores de 21 anos, questão que exploraremos adiante.

De referir que estabelecer que a responsabilidade penal apenas terá lugar como reacção à prática de factos típicos por agentes com 16 ou mais anos de idade, não isenta, necessariamente, de consequências jurídicas a prática desses factos por menores com idades entre os 12 e 16 anos, como veremos seguidamente.

A inimputabilidade em razão da idade surge por se considerar que, até certo ponto no seu desenvolvimento, o ser humano não atingiu ainda um nível de maturidade que permita, perante a prática de um ilícito típico, afirmar-se a existência de culpa jurídico-penal. Embora existam diversas controvérsias doutrinárias em torno desta temática, a necessidade em si de um critério (seja ele baseado, ou não, em faixas etárias) que permita excluir a responsabilidade criminal de crianças e jovens, é um ponto incontestável, isto é, que “a inimputabilidade deve ser excluída relativamente a qualquer agente que não atingiu ainda, em virtude da idade, a sua maturidade psíquica e espiritual, é conclusão que não é posta em dúvida”⁴⁵. Assim, pressupõe-se que só a partir de um certo nível de desenvolvimento e maturidade em diferentes níveis, poderá, certo indivíduo, ser verdadeiramente alvo da censura pessoal em que consiste a culpa jurídico-penal, pois “só

⁴⁴ Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, *op. cit.*, p. 241.

⁴⁵ Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 695.

quando a pessoa pratica uma ação num estágio de desenvolvimento em que já lhe é dada a plena consciência da natureza própria das vivências que naquela se manifestam se torna patente ao julgador a conexão objetiva de sentido entre o facto e a pessoa do agente”⁴⁶.

Face ao exposto anteriormente, parece-nos, assim, evidente, que a culpabilidade de um jovem não será a mesma de um adulto, pois se o seu desenvolvimento ainda está em curso, incompleto, e mais do que isso, numa fase crucial da sua construção e evolução, isso irá afetar a sua capacidade de decisão e a própria valoração das suas ações. Noutras palavras, não estarão cumpridos os requisitos necessários para se afirmar a existência de culpa do agente, pois o mesmo não terá tido, verdadeiramente, liberdade de atuar de outro modo (ou liberdade de decidir atuar de outro modo).

Ainda assim, como admite FIGUEIREDO DIAS, o facto de ser utilizado um critério puramente quantitativo, nesta matéria, isto é, a referência a uma faixa etária específica, parece esbarrar “com grande dificuldade em compreender inteiramente este fundamento a partir do pensamento da culpa”⁴⁷. Basta considerarmos a possibilidade de um mesmo crime, cometido por dois jovens, de 16 e 15 anos, com contornos semelhantes, e circunstâncias endógenas e exógenas semelhantes, poder ser alvo de uma pena, *maxime*, de prisão, para o agente que tiver já perfeito 16 anos, ou de uma mera medida educativa, para o jovem de 15 anos. A formalidade deste critério justifica-se por razões evidentes de segurança jurídica⁴⁸, mas, adicionalmente, “com o índice oferecido por uma certa idade e que há de ser justificado à luz de outras considerações, nomeadamente político-criminais”⁴⁹.

De referir que, como adiante veremos, embora este critério etário que prevê a idade da imputabilidade penal aos 16 anos de idade tenha sido estabelecido no ordenamento jurídico português há mais de um século, em 1911, com a Lei de Proteção da Infância (doravante LPI), não é esta a opção seguida em todos os ordenamentos jurídicos europeus ou internacionais, existindo consagrações jurídicas em torno de outras faixas etárias, como procuraremos, igualmente, ilustrar, nos capítulos seguintes.

A própria opção de estabelecimento da idade da (in)imputabilidade nos 16 anos de idade no sistema jurídico nacional, não é, naturalmente, desprovida de críticas, existindo

⁴⁶ Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 695.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Idem*, p. 696.

⁴⁹ *Ibidem*.

correntes doutrinárias que defendem que a idade estabelecida deveria ser inferior ou superior.

De todo o modo, e como já referimos anteriormente, a *ratio* desta “barreira etária intransponível à intervenção penal funda-se – em estrita perspectiva político-criminal – em um princípio de humanidade que deve caracterizar todo o direito penal de um Estado de direito material”⁵⁰, procurando, assim, salvaguardar-se os indivíduos (menores de 16 anos) do escopo de intervenção do Direito Penal, dos seus efeitos potencialmente estigmatizantes, nefastos, *maxime*, criminógenos e contraproducentes. É precisamente nestas faixas etárias, dada a incompletude do seu desenvolvimento a vários níveis e as suas particulares características, acima identificadas, que mais se fazem sentir os efeitos criminógenos da pena de privação da liberdade, “que, as mais das vezes, não promoverá a sua reinserção social, mas poderá antes contribuir para a sua dessocialização, integrando-os definitiva e irremediavelmente no «mundo do crime»”⁵¹.

Assim, e consistindo a definição da inimputabilidade em razão da idade (também) numa opção político-criminal, ser evitada a sujeição de crianças e jovens às sanções mais gravosas e mais restritivas da liberdade e ao próprio processo penal, dado que “pela estigmatização que sempre acompanha a passagem pelo corredor da justiça penal e pelos efeitos extremamente gravosos que a aplicação de uma pena necessariamente produz ao nível dos direitos de personalidade do menor”, tal poderia implicar “inevitavelmente o seu crescimento e toda a sua vida futura”⁵².

Além disso, retomando o que já referimos em termos do princípio da necessidade da pena, e atendendo à potencial incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas a que o artigo 20.º, n.º 3 do CP faz menção, o legislador presume que o inimputável em razão da idade não terá (por motivos distintos do inimputável em razão de anomalia psíquica) capacidade de compreensão da pena, ou, pelo menos, de poder ser por ela influenciado no sentido da sua socialização⁵³. Ademais, há que considerar a inadequação, isto é, “a inidoneidade da pena, especialmente da pena de prisão, para realizar essa finalidade de (re)socialização do delinquente menor”⁵⁴.

Como tal, admite-se que existe, efetivamente, em certos casos, a necessidade de ressocialização de inimputáveis, isto é, delinquentes com menos de 16 anos de idade – o

⁵⁰ Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 696.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

que não é, de todo, alheio ao legislador português, existindo, pois, um conjunto de diplomas cuja finalidade consiste, noutras palavras, na (re)educação para o Direito. Poderemos afirmar, no fundo, que relativamente aos menores com idade inferior a 12 anos existe uma “inimputabilidade pura” ou plena, ao passo que relativamente aos menores com idades entre os 12 e os 16 anos, verifica-se uma “imputabilidade *sui generis*”⁵⁵, dado que, embora inseridos num contexto legislativo específico, os seus comportamentos serão igualmente alvo de uma resposta por parte do Estado (ainda que parapenal). Esta distinção entre uma inimputabilidade pura e uma imputabilidade *sui generis* parece resultar, afinal, quanto aos segundos, de uma culpabilidade diferenciada da que se verifica no caso de adultos, dada a distinta e particular fase de desenvolvimento biopsicossocial em que se encontra⁵⁶.

⁵⁵ Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega, *op. cit.*, p 51.

⁵⁶ Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega, *op. cit.*, p. 107.

CAPÍTULO II – DELINQUÊNCIA JUVENIL EM PORTUGAL: ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-LEGISLATIVO E PERSPETIVAS MULTIDISCIPLINARES

1. Aspetos prévios

Para que melhor possamos compreender o ordenamento jurídico português em matéria de (in)imputabilidade penal em razão da idade, parece-nos crucial abordar dois aspetos prévios: por um lado, o avanço histórico e legislativo que se foi verificando no nosso país, sobretudo desde o século passado até à atualidade e, por outro lado, uma análise do ponto de vista sociológico e criminológico do próprio fenómeno da delinquência juvenil, a par de alguns dados estatísticos que consideramos relevantes indicar.

2. Apontamento histórico-legislativo

De maneira a compreendermos o modo como o Direito das Crianças, nas suas distintas dimensões, foi evoluindo no nosso país, importa considerarmos o enquadramento geral e internacional sobre esta matéria nos últimos séculos. Se hoje encontramos, quer na legislação nacional, quer em instrumentos internacionais, manifestações do reconhecimento das particularidades da condição de se ser criança, a verdade é que até ao final do século XIX e inícios do século XX (tendo este sido apelidado de “século das crianças” pela pedagoga sueca ELLEN KEY⁵⁷), a criança era vista como um “pequeno adulto”, considerando-se, por vezes, como um “incómodo” ou categorizando-se como inútil, visto não possuir as mesmas capacidades físicas ou intelectuais de um adulto. No fundo, a criança era vislumbrada como um mero adulto de estatura física inferior.

É com alguma perplexidade que se observa que, em pleno século XIX, algumas associações de proteção animal conseguiam mais eficazmente prosseguir as suas finalidades, sendo quase inexistente a proteção dada a crianças, tendo sido, precisamente, estas associações a conseguir propugnar e impulsionar um avanço nesta matéria. Veja-se, a este propósito, o importante caso Mary Ellen Wilson⁵⁸, ocorrido nos Estados Unidos da América (doravante EUA), referente a uma criança vítima de maus-tratos por parte dos

⁵⁷ Ellen Key (1909). *The Century of the Child*, The Knickerbocker Press, New York, disponível em: <https://www.gutenberg.org/ebooks/57283> (consult. 31.10.2023).

⁵⁸ *Origins of Child Protection*, *JSTOR Daily*, 26 de novembro de 2022, disponível em: <https://daily.jstor.org/origins-of-child-protection/> (consult. 02.11.2023).

seus pais adotivos, que adquiriu visibilidade em 1874. Henry Bergh, fundador, e Elbridge Gerry, advogada, da Sociedade Americana para Prevenção da Crueldade contra Animais, avançaram judicialmente no sentido de conseguir que a menor fosse retirada do ambiente violento e cruel em que vivia, estabelecendo um paralelismo com a proteção que era já concedida, então, aos animais e que, inacreditavelmente, não era concedida às crianças. Foi este caso que impulsionou a fundação da Sociedade de Prevenção da Crueldade contra Crianças em Nova Iorque, tendo-se repercutido, quer pelos EUA, quer pelo resto do mundo, a criação de organizações não governamentais com finalidades idênticas e dando-se, assim, início a um verdadeiro trabalho no sentido de reconhecer as necessidades e direitos específicos das crianças.

De destacar que, embora a Organização das Nações Unidas (doravante ONU) tenha adotado, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a CDC surgiu quase 40 anos mais tarde, o que demonstra o processo lento (e com progressos apenas relativamente recentes) e infelizmente tardio que levou ao reconhecimento e necessidade de proteger, garantir e promover direitos fundamentais básicos e específicos das crianças⁵⁹.

Ora, se até recentemente os direitos básicos das crianças não eram assegurados nem lhes era reconhecida, a nível social (quanto mais jurídico), a sua particular vulnerabilidade e especificidades, naturalmente que o Direito não procurava responder de forma distinta à diferentes tipos de necessidades das crianças e jovens, e tão pouco o Direito Penal reagia de modo diverso quanto a distintos tipos de criminalidade – considerados uma mesma realidade, quer estivéssemos perante delinquentes juvenis ou delinquentes adultos.

Em Portugal, uma primeira resenha histórica sobre a possibilidade de aplicação de um regime penal distinto em função da idade do agente infrator remonta ao século XVI, mais concretamente às Ordenações Manuelinas⁶⁰, onde se previa a possibilidade de atenuação de penas para jovens com idades entre 17 e 20 anos (“esta hidade ficará em arbítrio dos Julgadores dar-lhe a pena total ou diminuir-lha”⁶¹) e, com as Ordenações Filipinas, a proibição de aplicação de pena de morte a menores com idade inferior a 17 anos (“e

⁵⁹ Embora a CDC não tenha vindo, como veremos adiante, a solucionar muitos dos flagelos sofridos pelas crianças por todo o mundo.

⁶⁰ Ernesto Candeias Martins, *op. cit.*, p. 81.

⁶¹ Ordenações Manuelinas (1797). *Ordenações do Senhor Rey D. Manuel*, Livro III, Coimbra: Na Real Imprensa da Universidade, disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17841> (consult. 31.10.2023), p. 328 (título 88).

quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos, posto que o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbitrio do Julgador dar-lhe outra menor pena”⁶²); estas ideias foram posteriormente afloradas nos primeiros Códigos Penais.

Em 1911, com o DL de 27 de maio, mais conhecido como LPI, Portugal foi um dos primeiros Estados a estabelecer, nesta matéria, um tratamento distinto entre crianças e adultos, ao definir a idade de 16 anos como limite para a imputabilidade penal – limite este que, como já tivemos oportunidade de referir, se manteve inalterado até aos dias de hoje –, adotando um conjunto de regras de Direito especiais para menores⁶³ e deixando de se aplicar a menores de 16 anos o CP e o Código de Processo Penal (doravante CPP). Nesta sequência, são criadas a Tutorias de Infância, tribunais especializados nesse âmbito quer em matéria tutelar, quer em matéria cível, passando a intitular-se “Tribunais de Menores” a partir de 1944.

Em 1962, é criada a Organização Tutelar de Menores (OTM), procurando reformar o que se encontrava previsto na LPI, reforçando, contudo, o modelo protecionista/assistencialista que já vigorava desde 1911. Assim, “alargou-se o espaço de intervenção estatal judiciária na menoridade. Tal intervenção promovia a desresponsabilização do menor, em absoluto, perante a prática de ilícitos criminais, encarando tal prática como decorrente da exclusão social, carência afetiva e da necessidade de proteção do menor”⁶⁴. Embora seja de louvar a tentativa de compreender o fenómeno da delinquência juvenil reconhecendo as carências sociais e familiares que, por vezes, podem contribuir para que a mesma ocorra, este modelo não poderia deixar de ser alvo de variadas críticas nos moldes em que vigorou no século XX: assente numa ótica de Estado altamente paternalista, acabava por traduzir-se numa forte estigmatização dos menores, dado que não fazia sequer distinção entre menores em perigo e menores agentes de crime, entendendo-se que em qualquer dos casos, estes careceriam do mesmo tipo de proteção e intervenção. Assim, colocava-se o foco na personalidade do menor, nas suas condições de vida e familiares, sendo o facto típico perpetrado pelo mesmo considerado

⁶² Ordenações Filipinas (1870). *Ordenações e leis do Reino de Portugal*, Livro V, Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733> (consult. 31.10.2023), p. 1311 (título 134).

⁶³ Anabela Miranda Rodrigues (1997). “Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, julho-setembro 1997, pp. 355-387, *in casu*, p. 359.

⁶⁴ Carlos Pinto de Abreu; Inês Carvalho Sá; Vânia Costa Ramos, *op. cit.*, p. 14.

um mero sintoma de inadaptação social⁶⁵, revelador dessa mesma necessidade de proteção e intervenção. Naturalmente que este tratamento indiferenciado contribuía para que o menor não fosse alvo da abordagem mais adequada à situação potenciadora de intervenção estatal e às necessidades específicas de que carecia, acarretando, por vezes, o agravar da situação de vulnerabilidade em que o próprio *menor em perigo* se encontrava, e não acautelando as devidas necessidades reeducativas e ressocializadoras de que os menores delinquentes poderiam padecer.

Além disso, com a LPI e a OTM, vigorava um regime altamente simplista e desformalizado, sendo que as garantias processuais básicas do menor não se encontravam asseguradas – não eram, desde logo, garantidos meios de defesa adequados ao menor, não tendo este direito, por um lado, ao contraditório, e não sendo, por exemplo, possível que pudesse constituir mandatário (exceto na fase de recurso) nos termos do artigo 41.º OTM, o que veio, aliás, e pecando por tardio, a ser declarado inconstitucional com força obrigatória geral, pelo Tribunal Constitucional (doravante TC), por violação dos artigos 20.º, n.º 2 e 18.º, n.º 2 e 3 da CRP, com o Ac. TC n.º 870/96⁶⁶. Ademais, encontrávamo-nos perante um processo de cariz informal, com forte flexibilidade (e, quiçá, arbitrariedade, potenciando, facilmente, decisões excessivas, abusivas ou altamente inadequadas) no tipo de medida a ser aplicada (bem como a respetiva duração) pelo tribunal⁶⁷.

Em 1982, de forma a fazer face ao disposto no artigo 9.º do CP aprovado também nesse ano, que previa, portanto, a existência de disposições especiais para jovens, estabelecendo que aos maiores de 16 anos e menores de 21 anos são aplicáveis normas fixadas em legislação especial, veio o DL n.º 401/82 consagrar o RPJD, que, surpreendentemente, e como veremos adiante, não sofreu qualquer alteração até à atualidade. De acrescentar apenas que, em 1997, a Comissão de Reforma da Legislação que criou, como mencionaremos, de seguida, a LPCJP e a LTE, chegou a discutir a questão da idade de

⁶⁵ Anabela Miranda Rodrigues, *op. cit.*, p. 361.

⁶⁶ Ac. do Tribunal Constitucional n.º 870/96, de 4 de julho, Processo n.º 327/96, Relator: GUILHERME DA FONSECA, disponível em:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960870.html> (consult. 01.11.2023).

⁶⁷ Catarina Alice Almeida Costa (2018). *A idade da imputabilidade penal*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/26495/1/Tese_Catarina%20Costa.pdf (consult. 31.10.2023), p. 6.

imputabilidade penal prevista no artigo 19.º do CP, acabando, ainda assim, por mantê-la inalterada.

Quanto aos menores com idades inferiores a 16 anos, a reforma do sistema vigente pecou igualmente por tardia (sobretudo atendendo ao facto de nos encontrarmos sob uma nova ordem constitucional desde 1976), ocorrendo apenas em 1999, na sequência dos trabalhos da Comissão referida *supra*, com a criação da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro (LTE) e da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro (LPCJP). Assim, deram-se várias e significativas alterações nesta matéria: desde logo, passou a fazer-se a devida distinção entre menores delinquentes e menores em perigo, sendo, cada tipo de situação, abrangida por legislação distinta (a LTE e a LPCJP, respetivamente), comportando processos, medidas a aplicar, e finalidades de natureza diversa. Naturalmente que poderão verificar-se situações em que se reconheça que um menor a quem é aplicada a LTE necessita, igualmente, de se sujeitar a algum tipo de intervenção no âmbito da LPCJP, encontrando-se, inclusive, esta mesma comunicabilidade, prevista no artigo 43.º da própria LTE.

A partir de 1999 é abandonado o modelo totalmente protecionista anteriormente em vigor, não se adotando, no entanto, um modelo de justiça penal puro. O legislador optou, no fundo, por uma terceira via que procurava conjugar ambos os modelos, tendo, assim ficado conhecido como “o modelo dos três D” pelas suas finalidades: despenalização, desinstitucionalização e direito a um processo justo, equitativo, mais humano e digno⁶⁸. A LTE passou, além disso, a garantir vários dos direitos processuais que anteriormente não eram reconhecidos ao menor (tal como poder estar representado por defensor no processo tutelar educativo, o direito ao contraditório e à presunção de inocência) dotando, assim, de legitimidade, a intervenção do Estado, a demonstrar maior conformidade aos princípios consagrados na CRP, e a configurar uma certa responsabilização (ainda que não penal) do menor pelo facto praticado, procurando prever respostas especificamente adequadas ao comportamento do menor (ainda que, evidentemente, não aliado da sua personalidade, realidade e contexto social, educativo e familiar, entre outros, mas abandonando o paternalismo da LPI e OTM), numa tentativa, então, de o educar para o Direito. Reconheceu-se, naturalmente, a necessidade e adequação de regime a menores

⁶⁸ Catarina Alice Almeida Costa, *op. cit.*, p. 7.

de idades entre os 12 e os 16 anos, de modo a dar resposta a comportamentos delinquentes à margem do rigor e da estigmatização da justiça penal dos adultos⁶⁹.

De referir que Portugal se encontra abrangido por vários instrumentos jurídicos europeus e internacionais, tal como a CDC, a que aludimos *supra*, que, naturalmente, tiveram o seu impacto no sentido de orientar ou impor diversas tomadas de posição legislativas a nível interno e que serão, adiante, alvo de abordagem em sede própria.

3. Cenário atual da delinquência juvenil em Portugal

3.1. Considerações sociológicas

Como já fomos referindo ao longo da presente dissertação, a multidisciplinaridade é crucial para uma melhor compreensão do tema que tratamos. Neste sentido, como refere FIGUEIREDO DIAS, o tema da inimputabilidade situa-se “na fronteira, cada vez mais ténue e imprecisa, que separa (ou aproxima...) os problemas dogmáticos, político-criminais e criminológicos dentro do edifício global do direito penal”⁷⁰.

Assim, definido previamente o conceito de delinquência juvenil, importa ora atendermos ao cenário atual português relativamente a este fenómeno, tanto no domínio da sua prevalência, como nas explicações de cariz sociológico para a sua verificação. Iremos referir-nos não apenas ao que se verifica na faixa etária abrangida pela LTE (dos 12 aos 15 anos), mas também à que pode encontrar-se sujeita à aplicação do RPJD, em particular a jovens com 16 e 17 anos de idade, pois atendendo aos dados relativos às fases de desenvolvimento dos jovens indicados no primeiro capítulo da presente dissertação, entendemos fazer sentido e ser mais adequada uma análise do fenómeno da delinquência juvenil abrangendo essas diferentes franjas etárias.

É consensual que a delinquência juvenil, em Portugal, tem vindo assumir uma crescente prevalência nas últimas décadas, sendo, assim, um fenómeno preocupante, tendo vindo a assumir uma crescente visibilidade e reconhecimento público, sendo que, em Portugal, nas últimas décadas, “temos sido frequentemente confrontados com notícias mediáticas

⁶⁹ Anabela Miranda Rodrigues, *op. cit.*, p. 377.

⁷⁰ Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 657.

de crianças e adolescentes a praticar atos de extrema violência”⁷¹. Não poderíamos deixar de referir, a este propósito, o mediático caso Gisberta⁷², ocorrido no nosso país, em 2006: um grupo de 14 rapazes, com idades entre os 12 e os 16 anos, agrediu verbal, física e sexualmente uma mulher transgénero, de nacionalidade brasileira e em situação de sem-abrigo na cidade do Porto. Durante aproximadamente uma semana, os menores reiteraram os comportamentos violentos, culminando com a morte de Gisberta, atirada a um poço. Do grupo, apenas um dos menores era já considerado imputável, por ter já perfeito 16 anos de idade, tendo sido, assim, condenado a 8 meses de prisão efetiva pela prática do crime de omissão de auxílio. Aos restantes menores foram aplicadas medidas tutelares educativas, incluindo a medida de internamento em centro educativo, a que dedicaremos, adiante, algumas páginas. Casos mais recentes têm continuado a chocar o país⁷³.

Para perceber como intervir, em diferentes dimensões, perante esta realidade social complexa, inclusive no âmbito jurídico-penal, é necessário “conhecer a verdadeira extensão dos comportamentos delinquentes e identificar as características daqueles que os praticam”⁷⁴.

Neste sentido, são vários os indicadores da delinquência juvenil, bem como os fatores de risco apontados como potenciadores deste fenómeno, a saber: a verificação de altas taxas de pobreza infantil e de abandono escolar, a forte prevalência de casos de violência doméstica, a existência da chamada *crossover youth* e de fenómenos como a *child criminal exploitation*, os novos ambientes digitais e, ainda, as falhas nos sistemas de proteção ou de saúde na deteção e intervenção relativamente a sinais de alerta, entre outros.

⁷¹ Teresa Braga e Rui João Abrunhosa Gonçalves (2013). “Delinquência juvenil: da caracterização à intervenção”, *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*, Lisboa 4(1) 2013, disponível em: https://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/963/1/rpca_v4_n1_5.pdf (consult. 31.10.2023), p. 96.

⁷² *Gisberta: um crime que chocou o Porto e o país*, *Jornal de Notícias*, 19 de fevereiro de 2023, disponível em: <https://www.jn.pt/justica/gisberta-um-crime-que-chocou-o-porto-e-o-pais-15865449.html/> (consult. 02.11.2023).

⁷³ Veja-se, a título de exemplo, um recente caso de homicídio que terá, alegadamente, sido perpetrado por uma jovem de 16 anos: <https://www.policiajudiciaria.pt/homicidio-49/> (consult. 02.11.2023).

⁷⁴ Teresa Braga e Rui João Abrunhosa Gonçalves, *op. cit.*, p. 97.

De referir, antes de mais, que Portugal continua a ser, lamentavelmente, um dos Estados-Membros da União Europeia com índices muito próximos da média, no que toca a pobreza infantil⁷⁵, verificando-se, igualmente, uma elevada taxa de abandono escolar⁷⁶.

A prevalência da perpetração do crime de violência doméstica em diversos contextos familiares portugueses não poderia ser aqui ignorada, pois que a sua banalização, normalização e, por vezes, perpetuação ao longo de anos, décadas ou mesmo gerações, implica um forte impacto nas crianças e jovens que são vítimas (de forma mais ou menos direta – artigo 152.º, n.º 1, al. e) e n.º 2, al. a), respetivamente) deste tipo de criminalidade, podendo contribuir para que as mesmas aprendam e assimilem, noutros contextos da sua vida (como na escola) ou nas suas relações interpessoais futuras, os papéis de vítima ou de agressor – permitindo, por sua vez, que o mesmo fenómeno de violência se perpetue ainda mais no tempo. Assim, e alertando para este risco de revitimização, verifica-se que “jovens que sofreram maus-tratos físicos mostram menor afetividade e competências nas interações sociais com os pares e maior potencial para a violência no contexto escolar”⁷⁷.

É, precisamente, atendendo ao tipo de situação supramencionada, que importa compreender a chamada *crossover youth*. Este conceito procura definir as crianças e jovens que acabam, muitas vezes, por enquadrar-se em ambos os perfis (daí o termo *crossover*): o de vítima, e o de agressor, sendo particularmente importante apurar, nestes casos, a resposta mais adequada possível ao factos típicos praticados pelo menor, dado que a própria situação de vitimação pode, em última análise, estar na raiz do comportamento delinvente, podendo esse mesmo comportamento consubstanciar um sinal de alerta de que o menor poderá estar a ser, ele próprio, vítima de algum tipo de crime. Na velha máxima de que violência gera violência, é, por exemplo, possível que menores mimiquem alguns dos comportamentos a que assistem ou de que são alvo, pelo que situações de violência física ou sexual perpetradas por menores contra outros menores, por exemplo, podem ser indicativas de que os perpetradores são, por vezes, também eles, vítimas. Quanto às situações de vitimação sexual, observa-se que podem

⁷⁵ Eurostat: *Quase 1 em cada 4 crianças portuguesas em risco de pobreza e exclusão social*, Observador, 27 de outubro de 2022, disponível em: <https://observador.pt/2022/10/27/eurostat-quase-1-em-cada-4-criancas-portuguesas-em-risco-de-pobreza-e-exclusao-social/> (consult. 02.11.2023).

⁷⁶ Tendência que tem vindo, no entanto, e felizmente, a reverter-se, nos últimos anos, cf. FFMS (2023). *Taxa de abandono escolar: total e por sexo*, PORDATA, disponível em: <https://www.pordata.pt/portugal/taxa+de+abandono+escolar+total+e+por+sexo-433> (consult. 02.11.2023).

⁷⁷ João Redondo (2022). “Violência por parceiro íntimo, violência traumática e medo”, in Teresa Morais (coord.), *Violências domésticas: novas questões antigas*, Almedina, pp. 127-186.

“levar a um aumento da atividade sexual e à presença de comportamentos sexuais desadequados podendo assumir a forma de comportamentos sexualizados desde expressões sexualizadas de afeto, linguagem sexual precoce, masturbação compulsiva, ou comportamentos autoeróticos extremados, encenação ou simulação de interações de natureza sexual, comportamento sexual gerador de mal-estar na criança e em outros, comportamentos sexuais como forma de retribuição pela atenção e/ou bens materiais e preocupação constante acerca do tema da sexualidade” podendo associar-se a “condutas antissociais, e até mesmo delinquentes”⁷⁸. Podemos também conceber outros tipos de cenário, como, por exemplo, um menor que, sendo vítima de violência doméstica (através de maus-tratos físicos) em casa, procure reproduzir, por sua vez, o comportamento violento através de agressões físicas ou verbais a colegas, num contexto escolar – um cenário, assim, de *bullying*.

Deparamo-nos com um outro fenómeno relevante em matéria de delinquência infantil e juvenil, conhecido como *child criminal exploitation*, que consiste, essencialmente, na manipulação, coação ou controlo de crianças e jovens para a prática de crimes, frequentemente para proveito de outros adultos ou pares⁷⁹. A prática de crimes por jovens em situações de comparticipação tem uma prevalência significativa, sendo que a delinquência juvenil evolui, muitas vezes, a par da criminalidade grupal⁸⁰. Se é verdade que tal sucede entre pares (isto é, grupos de jovens em que todos são ainda menores de idade), também pode ocorrer em grupos organizados como gangues, dos quais poderão fazer parte, por vezes, tanto menores de idade como adultos. Este fenómeno parece-nos particularmente ilustrativo, no âmbito criminal, da forma como adolescentes são, efetivamente, mais permeáveis, influenciáveis e até ingénuos, procurando, com grande ênfase, fazer o que for necessário para atingirem um sentimento de pertença a um grupo. Este facto não é desconhecido de adultos que pretendem, precisamente, tirar proveito de características particulares dos jovens, como a sua ignorância ou desconhecimento de certos aspetos ou da própria lei, a sua impulsividade, a sua menor aversão ao risco, capacidade de agir sem ponderar as consequências dos seus atos – em suma, a facilidade

⁷⁸ APAV, *op. cit.*, pp. 97-98.

⁷⁹ *What is child criminal exploitation?*, Parents Against Child Exploitation, disponível em: <https://paceuk.info/criminal-exploitation/what-is-child-criminal-exploitation/> (consult. 02.11.2023).

⁸⁰ Cf., por exemplo, o caso de homicídio do jovem Rafael Vaz Lopes, que terá tido por base disputas entre dois gangues: *Quatro jovens condenados por morte no metro das Laranjeiras*, *Jornal de Notícias*, 4 de novembro de 2022, disponível em: <https://www.jn.pt/justica/quatro-jovens-condenados-por-morte-no-metro-das-laranjeiras-15319110.html/> (consult. 02.11.2023).

em ser tornado cúmplice ou mesmo autor material. Neste sentido, reforçamos que a *child criminal exploitation* é um fenómeno que deve continuar a ser estudado e devidamente investigado, devendo apurar-se, aquando da prática de um facto típico por um menor de idade, se há lugar, no caso concreto e especialmente em contextos de violência grupal, à responsabilização de outros indivíduos, designadamente adultos, isto é, se estamos perante situações de comparticipação ou perante cenários em que se verifique, por exemplo, um contexto de coação ou até ameaça.

A delinquência juvenil feminina tem sido alvo de alguns estudos em específico⁸¹, atendendo às diversas particularidades de género que se manifestam nessa população e, sobretudo, o modo como o pensamento e discurso em torno da temática da delinquência juvenil, tem por base, a larga maioria das vezes, o perfil masculino do delinvente. Assim, e ainda que a delinquência juvenil feminina não seja tão prevalente, importa reconhecermos que “é difícil teorizar sobre a figura feminina quando as palavras e as ideias estão enraizadas em visões masculinas sobre a delinquência juvenil. É importante que se reescrevam estas invisibilidades e que se assumam que ver e ser visto são duas faces da mesma moeda”⁸². De alertar que, aquando da aplicação de medidas de internamento em centros educativos, “a reduzida presença do género feminino relativamente ao masculino leva a que, mais frequentemente do que entre os rapazes, as respostas asseguradas às raparigas sejam distantes dos seus locais de residência ou mais adaptadas a soluções de remediação temporária em função da escassez de recursos e equipamentos. Assim, desigualdades de género acabam por se promovidas e reforçadas pela ação do próprio Estado na negação de direitos sociais e jurídicos básicos”⁸³.

Num outro ponto, a evolução tecnológica que tem vindo a verificar-se de forma exponencial ao longo das últimas décadas (e, sobretudo, dos últimos anos) acaba, inevitavelmente, por potenciar, por um lado, o surgimento de novas formas de criminalidade e, por outro, o aumento da complexidade e dimensões da criminalidade já

⁸¹ Destacamos, nesta matéria, Vera Mónica da Silva Duarte (2011). *Os caminhos de Alice do outro lado do espelho: Discursos e percursos na delinquência juvenil feminina*, Tese de Doutoramento em Sociologia, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/19785?mode=full> (consult. 31.10.2023), bem como Maria João Leote de Carvalho (2017). “Género, Delinquência e Justiça Juvenil: Dinâmicas, Riscos e Desafios”, in PEDROSO, J., BRANCO, P. & CASALEIRO, P., *Justiça Juvenil: A Lei, Os Tribunais e (In)Visibilidades do Crime Feminino*, Vida Económica Editora, pp. 91-126, disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/46492> (consult. 31.10.2023).

⁸² Vera Mónica da Silva Duarte, *op. cit.*, p. 219.

⁸³ Maria João Leote de Carvalho (2017). “Género, Delinquência e Justiça Juvenil: Dinâmicas, Riscos e Desafios”, *cit.*, pp. 27-28.

anteriormente existente, facilitando, no mínimo, e a título de exemplo, a comunicação entre elementos de organizações criminosas.

A utilização recorrente e banalizada de redes sociais assume um papel de destaque nesta matéria, dados os potenciais efeitos multiplicadores de riscos e oportunidades para práticas de delinquência⁸⁴. Assim, as redes sociais e o mundo online podem contribuir para prática de ilícitos, essencialmente, em três níveis distintos⁸⁵: i) planeamento e organização, ii) execução, e iii) disseminação, encontrando-se, estes dois últimos pontos, profundamente interligados, podendo, a disseminação por si só consubstanciar ou não um ilícito (no caso, por exemplo, de pornografia de menores)⁸⁶. A crescente complexidade da investigação criminal neste domínio, aliada a fatores como o anonimato (ou sensação de anonimato) comportam, muitas vezes, para o jovem, um sentimento de impunidade ou mesmo de diminuição da perceção ou desvalorização da ilicitude do facto, pelo que teremos, frequentemente “factos cometidos mais a mais como «prazer», como «rotina», como «passatempo» ou como «brincadeira»”⁸⁷. Além disso, é preciso atendermos também à necessidade de afirmação no espaço público e/ou semiprivado, “constituindo a ação violenta o catalisador para ganhar respeito pela imediata gratificação, que as redes sociais oferecem”⁸⁸. A prossecução de uma sensação de gratificação imediata, além da já anteriormente referida hipervalorização do sentimento de pertença, é algo característico das crianças e jovens, na atualidade (que nunca conheceram um mundo sem internet⁸⁹), podendo assumir largas proporções com recurso ao plano digital. Assim, as redes sociais acabam também por desempenhar um importante papel para os jovens, na medida em que assumem a função de meio de inclusão social. Acrescente-se que os estudos indicam que a população desta faixa se encontra “cada vez mais online, em idades mais baixas, e usam mais dispositivos pessoais móveis, num duplo papel de produtores e consumidores de conteúdos digitais”⁹⁰.

⁸⁴ Maria João Leote de Carvalho (2022). “Redes Sociais em Práticas de Delinquência Juvenil: Usos e Ilícitos Recenseados na Justiça Juvenil em Portugal”, *Comunicação e Sociedade*, Vol. 42, pp. 157-177, disponível em: <https://revistacomsoc.pt/index.php/revistacomsoc/article/view/3988> (consult. 31.10.2023), *in casu*, p. 157.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Maria João Leote de Carvalho (2022). “Redes Sociais em Práticas de Delinquência Juvenil: Usos e Ilícitos Recenseados na Justiça Juvenil em Portugal”, *cit.*, p. 173.

⁸⁷ Carlos Pinto de Abreu; Inês Carvalho Sá; Vânia Costa Ramos, *op. cit.*, p. 11.

⁸⁸ Maria João Leote de Carvalho (2022). “Redes Sociais em Práticas de Delinquência Juvenil: Usos e Ilícitos Recenseados na Justiça Juvenil em Portugal”, *cit.*, p. 157.

⁸⁹ *Idem*, p. 160.

⁹⁰ *Ibidem*.

Assim, as redes sociais são palco frequente de “troca de insultos, ameaças, partilha de *nudes*, acesso ilegítimo a perfis”⁹¹, não apenas por parte dos jovens, sendo, neste plano, novamente, de destacar a importância da modelagem e efeito de contágio dos comportamentos que são observados nos adultos.

Cumpre, por fim, alertar, nesta sede, para o facto de certos comportamentos delinquentes ocorrerem em contexto escolar, perpetuando-se a interação entre vítimas e agressores através do contexto digital, muitas vezes já fora do espaço ou horário escolar. Podemos, assim, deduzir que existe, hoje, uma maior e mais facilitada exposição à violência por parte dos jovens, seja ela no plano real ou virtual, correndo o risco de ser banalizada e desvalorizada, dada a dessensibilização que poderá ser sentida por alguns agentes face a comportamentos delinquentes.

Não poderíamos deixar de fazer menção, naturalmente, ao modo como o contexto pandémico vivido recentemente amplificou vários dos fatores acima identificados, sendo essa uma das explicações que o Governo aponta para o aumento de situações de delinquência juvenil⁹².

Por fim, há que assinalar as devidas falhas nos sistemas de educação, de proteção ou mesmo de saúde (principalmente mental), tanto num plano de identificação como de intervenção precoce de situações, por exemplo, de pré-delinquência. Por outras palavras, “a delinquência não pode ser dissociada da responsabilidade social que comunidades e Estado tendem (ou não) a assumir no decorrer da socialização de crianças e jovens”⁹³. Assim, em alguns casos, vários sinais de alerta poderiam (deveriam) ser detetados, identificados, e alvo de intervenção, sem que fosse necessário que o jovem chegasse a concretizar a um efetivo comportamento delincente. Este último ponto releva na medida em que “a delinquência não pode ser dissociada do papel e da responsabilidade social que

⁹¹ Maria João Leote de Carvalho (2022). “Redes Sociais em Práticas de Delinquência Juvenil: Usos e Ilícitos Recenseados na Justiça Juvenil em Portugal”, *cit.*, p. 161.

⁹² Segundo o próprio Governo português, “a explicação para este tipo de acontecimentos tem surgido contextualizada num quadro pós-pandémico, de desconfinamento progressivo da população. Ao longo de cerca de dois anos de pandemia por COVID-19, foi necessário adotar restrições que implicaram uma redução significativa dos contactos sociais e a alteração de rotinas diárias, entre outras consequências geradoras de maior stresse e que também podem ter impacto ao nível da saúde mental, bem como exacerbar comportamentos antissociais e ou o abuso de substâncias psicoativas, fatores que reconhecidamente se constituem como criminógenos”, cf. *Governo cria Comissão de Análise Integrada da Delinquência Juvenil e da Criminalidade Violenta*, Portugal.gov.pt, 22 de junho de 2022, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/noticia?i=governo-cria-comissao-de-analise-integrada-da-delinquencia-juvenil-e-da-criminalidade-violenta-caidjcv> (consult. 02.11.2023).

⁹³ Maria João Leote de Carvalho (2017). “Género, Delinquência e Justiça Juvenil: Dinâmicas, Riscos e Desafios”, *cit.*, p. 25.

o Estado e as comunidades tendem (ou não) a adotar nos processos de socialização de crianças e jovens”, e uma vez que existe uma tendência de desvalorização dos primeiros sinais de alerta, o que faz com que, muitas vezes, acabe por ser o sistema de justiça a ter de procurar resolver (tardamente) “problemas resultantes de vulnerabilidades sociais ou de saúde mental na base das práticas delinquentes que deveriam ter sido objeto de intervenção atempada nos sistemas de proteção ou de saúde, com respostas especializadas para uma maior eficácia”⁹⁴.

Neste sentido, acolhemos o entendimento de que “nada define melhor uma sociedade do que a maneira como cuidamos destas crianças e jovens que vamos apelidando de «problemáticos», «diferentes», «em risco», e por aí adiante. E que vamos «sinalizando» para os mais diversos efeitos...”⁹⁵. Assim, é crucial que o Estado não se descure das suas funções e responsabilidades no que toca à delinquência juvenil e aos seus contornos, não se cingindo a atuar apenas numa última fase, que poderia ter sido evitada, e nas vestes do Direito de *ultima ratio* e mais restritivo dos direitos fundamentais dos jovens.

3.2. Dados estatísticos e política criminal

Face ao exposto *supra*, parece-nos, ora, mais do que oportuno indicar alguns dados estatísticos relevantes e a ter em conta no que toca à delinquência juvenil, pois estes ilustram não apenas os cenários reais que encontramos no país em torno desta temática, como também, como veremos, alguns problemas circundantes deste fenómeno.

Para esse efeito, consideramos essencial abordar dados estatísticos disponíveis referentes não apenas à delinquência juvenil por si só (que, como já fomos tendo oportunidade de referir, tem vindo a aumentar nos últimos anos), mas também à taxa de ocupação efetiva das prisões, ao número de menores em instituições tutelares, ao número de reclusos por grupo etário, entre outros. Podemos, desde já, antecipar, que o contexto pandémico vivido, sobretudo, nos anos 2020 e 2021, teve um impacto (por vezes positivo, por vezes negativo) na variabilidade de alguns dos dados que vamos analisar.

⁹⁴ Maria João Leote de Carvalho (2019). “Delinquência juvenil: um velho problema, novos contornos”, *Jornadas de Direito Criminal da Comarca de Santarém – A Constituição da República Portuguesa e a Delinquência Juvenil*, Centro de Estudos Judiciários, pp. 79 e 91.

⁹⁵ António Sampaio da Nóvoa (2010). “Imagens incómodas”, *Ousar Integrar: Revista de Reinserção Social e Prova*, 5, pp. 109-111.

Começando pelos dados indicados no Relatório Anual de Segurança Interna (doravante RASI) de 2022⁹⁶, a criminalidade violenta tem vindo a diminuir, em Portugal, desde 2011 (registando apenas um ligeiro aumento em 2019) – contudo, no que toca à delinquência juvenil, o cenário tem sido, precisamente, o inverso. Assim, este fenómeno, a par da criminalidade grupal, tem vindo a aumentar, ao longo da última década, em particular nos últimos anos: a criminalidade grupal aumentou 7,7% entre 2020 e 2021, e 18% entre 2021 e 2022, enquanto a delinquência juvenil aumentou 7,3% de 2020 para 2021, e 50,6% de 2021 para 2022⁹⁷.

A criminalidade grupal acaba por assumir um papel relevante pela sua conexão, em muitos casos, à delinquência juvenil, sendo apontando, no RASI, “um acréscimo na conflitualidade e no nível de violência empregue”⁹⁸, distinguindo-se dois tipos de dinâmicas: uma delas “decorrente de grupos juvenis e jovens motivada por rivalidades entre grupos de jovens, rivalidades por motivos fúteis entre bairros, entre outros”; e outra referente a “grupos criminosos organizados, em especial os que se dedicam ao tráfico de estupefacientes, cuja motivação é exclusivamente o controlo desse tráfico, o território, rotas de abastecimento e espaços de influência”⁹⁹.

No domínio da violência associada a grupos juvenis e jovens, o RASI identifica como principais agentes jovens com idades compreendidas entre os 15 e os 25 anos de idade, alertando para a prevalência deste fenómeno na Área Metropolitana de Lisboa e destacando o crescimento não só de ilícitos praticados, como do número de grupos e, em certos casos, subgrupos com presença digital¹⁰⁰. Assim, além da prática “tradicional” de crimes contra o património e no âmbito do tráfico de estupefacientes, a presença destes grupos em redes sociais passa a associar-se, também, a uma “economia da atenção e monetização de conteúdos”, por vezes na base da conflitualidade entre diferentes grupos ou gangues¹⁰¹. Estes confrontos surgem também em contextos de rivalidades históricas entre bairros, meio escolar, motivos passionais ou fúteis, apontando-se, neste sentido, para

⁹⁶ Relatório Anual de Segurança Interna (2022), *cit.*, p. 45.

⁹⁷ *Ibidem.*

⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹ *Idem*, pp. 45-46.

¹⁰⁰ *Idem*, pp. 46-48.

¹⁰¹ *Ibidem.* Segundo o RASI, o fenómeno tem vindo a ser acompanhado de forma sistemática, sensibilizando o efetivo policial para as diversas fontes de informação disponíveis, para as diferentes simbologias associadas e alertando o investigador para potenciais motivos ou suspeitos.

o caráter maioritariamente esporádico das ocorrências, com “agressões ocorridas por oportunidade e, só em casos isolados, de forma premeditada”¹⁰².

No que toca à delinquência juvenil ocorrida em contexto escolar, o RASI indica que, no ano letivo 2021/2022, no âmbito do Programa Escola Segurança, se verificou um aumento de 35% de ocorrências de ilícitos¹⁰³, grande parte delas consubstanciando, efetivamente, ilícitos penais, com destaque para ofensas à integridade física, injúrias e ameaças.

Quando olhamos especificamente para dados relativos aos jovens com idades entre os 12 e 15 anos (faixa etária sujeita, como aprofundaremos adiante, à aplicação da LTE), verificamos um aumento, entre 2021 e 2022, tanto dos inquéritos tutelares educativos iniciados como dos findos, tendo este número aumentado, no hiato temporal indicado, de 5753 para 7756 e de 5937 para 6935¹⁰⁴.

Os dados fornecidos pela PORDATA relativos a menores em instituições tutelares ilustram, igualmente, alguns aspetos dignos de menção: observando-se, desde logo, que a faixa etária de crianças com menos de 12 anos deixou de estar presente nas instituições tutelares a partir de 2001 (o que se justifica pela já referida reforma que deu origem à LPCJP e à LTE) – ainda assim, em 1995, por exemplo, chegaram a estar 105 crianças menores de 12 anos neste tipo de instituição. Quando atendemos, especificamente, à faixa etária dos 12 aos 15 anos, concluímos que o número de menores destas idades em instituições tutelares por ano tem vindo a diminuir ao longo do tempo: se em 1995 existiam 512 menores nestas instituições, em 2000 o número havia já diminuído para 315, em 2005 para 84, em 2010 para 60, e em 2015 para 38. Quanto aos últimos dados disponíveis, verificamos que se encontraram nesse tipo de instituições, em 2018, 31 menores, em 2019, 37 menores, em 2020, 17 menores, e em 2021, 30 menores (não existindo, ainda, dados referentes a 2022)¹⁰⁵.

Ao observarmos a faixa etária de jovens com mais de 15 anos, mas no caso particular daqueles que se encontram a cumprir medida imposta ao abrigo da LTE (ou por via do artigo 5.º do RPJD) embora tenham já completado os 16 anos de idade, ainda que não

¹⁰² Relatório Anual de Segurança Interna (2022), *cit.*, p. 47.

¹⁰³ *Idem*, p. 102.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 45.

¹⁰⁵ FFMS (2023). *Menores em instituições tutelares: total e por grupo etário*, PORDATA disponível em: <https://www.pordata.pt/portugal/menores+em+instituicoes+tutelares+total+e+por+grupo+etario-278> (consult. 02.11.2023).

ultrapassando os 21 anos (artigo 5.º da LTE)¹⁰⁶, deparamo-nos, também, com uma descida do número de menores em instituições tutelares, embora não de forma tão acentuada ou linear como nos outros dois grupos etários. Assim, eram 338 os jovens nesta situação em 1995, 309 em 2000, 167 em 2005, 166 em 2010 e 113 em 2015. Quanto aos anos mais recentes, encontravam-se 123 jovens em instituições tutelares em 2018, 117 em 2019, 73 em 2020, e 86 em 2021¹⁰⁷.

De acordo com dados fornecidos pela Direção-Geral de Reinserção Social e Serviços Prisionais (doravante DGRSP), a 31 de agosto de 2023, encontravam-se 134 jovens internados em centros educativos, 24 em regime aberto, 78 em regime semiaberto e 32 em regime fechado, 59,28% pela prática de factos que consubstanciam crimes contra as pessoas (destacando-se ofensa à integridade física voluntária simples, ameaça e coação, ofensa à integridade física voluntária grave, difamação, calúnia e injúria), 33,89% por crimes contra o património (essencialmente crime de roubo, furto e dano), 2,65% por crimes contra a vida em sociedade (designadamente detenção ou tráfico de armas proibidas) e 4,10% por crimes previstos em legislação penal avulsa (designadamente tráfico de estupefacientes e condução sem habilitação legal). 63% dos casos indicados foram alvo de processos judiciais provenientes de Tribunais Judiciais da área da Grande Lisboa (Tribunais Judiciais das Comarcas de Lisboa, Lisboa Oeste e Lisboa Norte)¹⁰⁸.

Atendendo a uma outra faixa etária, não poderíamos, naturalmente, deixar de analisar os dados relativos ao número de jovens com idades entre os 16 e os 18 que fizeram, até aos dias de hoje, parte da população reclusa portuguesa: em 1984, ano mais antigo com dados disponíveis, fizeram parte da população reclusa portuguesa 537 jovens com idades entre 16 e 18 anos, 166 em 1995, 330 em 2000, 146 em 2005, 88 em 2010, 41 em 2015 e, mais recentemente, 43 em 2018, 31 em 2019, 38 em 2020, 38 em 2021, e cerca de 50 em 2022. Assim, podemos concluir, felizmente, que o número de jovens menores de idade sujeitos a penas de prisão tem vindo a diminuir de forma acentuada ao longo do tempo¹⁰⁹. Ainda no que toca a reclusos condenados com idades entre os 16 e os 18 anos, a DGRSP indica

¹⁰⁶ Situação que abordaremos, adiante, em maior detalhe.

¹⁰⁷ FFMS (2023). *Menores em instituições tutelares: total e por grupo etário*, PORDATA, *cit.*

¹⁰⁸ DGRSP (2023). *Estatística Mensal Centros Educativos relativa a 2023*, disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Estat%C3%ADsticas-e-indicadores/Centros-Educativos#2023> (consult. 02.11.2023).

¹⁰⁹ FFMS (2023). *Reclusos: total e por grupo etário*, PORDATA, disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Reclusos+total+e+por+grupo+et%c3%a1rio-272-700> (consult. 02.11.2023).

dados consoante as suas nacionalidades e géneros. Assim, em 2020, existiam, nesta faixa etária 25 reclusos portugueses e 10 reclusos estrangeiros, 2 reclusas portuguesas e 1 estrangeira, em 2021, 29 reclusos portugueses e 9 reclusos estrangeiros, 2 reclusas portuguesas e nenhuma reclusa estrangeira e, mais recentemente, em 2022, 34 reclusos portugueses e 16 reclusos estrangeiros, nenhuma reclusa portuguesa e 2 reclusas estrangeiras¹¹⁰.

Um dado relevante que adiantaremos já e para o qual chamaremos à atenção mais à frente, consiste no problema recorrente da sobrepopulação das prisões portuguesas – importa abordar esta questão nesta sede, desde logo, porque, como também iremos aprofundar, os jovens com idades entre os 16 e 17 anos poderão estar sujeitos a cumprir penas de prisão efetivas, encontrando-se diretamente impactados por este flagelo. Assim, de acordo com a PORDATA, a taxa de ocupação efetiva das prisões portuguesas entre 1960 e 1982 foi rondando os 70%, em 1983 subiu para 89,4% e no ano seguinte para 97%. A partir daí, e até aos dias de hoje, observou-se, como regra, uma sobreocupação ou ocupação praticamente total efetiva dos estabelecimentos prisionais, com grande destaque para o ano de 1996, com uma ocupação de 154,2%. Nos últimos cinco anos, desde 2018, os valores têm oscilado, aproximando-se, ainda assim, dos 100%: 99,5% em 2018, 98,9% em 2019, 88,3% em 2020 e 91,8% (devendo atender-se, em particular, neste aspeto, quanto a esses dois anos, que a taxa poderá ter sofrido alterações dado o extraordinário contexto pandémico) e 98,1% em 2022¹¹¹.

Aqui chegados, e perante os dados indicados, torna-se impossível negar, por um lado, o aumento preocupante da delinquência juvenil e, por outro lado, a necessidade de uma atuação, por parte do Estado, em matéria de políticas criminais em torno desta temática.

De referir que, por se reconhecer a necessidade de colocar especial foco na problemática supracitada, em junho de 2022 foi criada, pelo Governo, a Comissão de Análise Integrada da Delinquência Juvenil e da Criminalidade Violenta (doravante CAIDJCV), através do Despacho n.º 7870-A/2022, de 27 de junho¹¹². Esta Comissão é dotada de um caráter multidisciplinar, contando, designadamente, com o contributo das pastas da

¹¹⁰ DGRSP (2023). *Estatísticas e indicadores prisionais quinzenais e anuais*, disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Estat%C3%ADsticas-e-indicadores/Prisionais> (consult. 02.11.2023).

¹¹¹ FFMS (2023). *Ocupação efetiva das prisões (%)*, PORDATA, disponível em: [https://www.pordata.pt/portugal/ocupacao+efetiva+das+prisoas+\(percentagem\)-635](https://www.pordata.pt/portugal/ocupacao+efetiva+das+prisoas+(percentagem)-635) (consult. 02.11.2023).

¹¹² *Governo cria Comissão de Análise Integrada da Delinquência Juvenil e da Criminalidade Violenta*, cit.

Administração Interna, da Justiça, da Educação, do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, e da Saúde. O objetivo da criação desta Comissão que integra representantes da PJ, da DGRSP, entre outros, seria o de, no prazo de um ano, serem apresentadas propostas no sentido da diminuição da delinquência juvenil e criminalidade violenta. Assim, até ao momento da elaboração da presente dissertação, a CAIDJCV procedeu já a uma caracterização da realidade portuguesa, identificando algumas necessidades críticas e apresentando algumas recomendações. Destacamos, assim, que esta Comissão aponta para a necessidade de alterações legislativas no que toca a LTE, “encontrando-se em fase de articulação, com o Ministério da Saúde, a criação e intervenção de unidades de saúde mental para jovens em Centros Educativos”, o facto de se verificar, na linha do que já fomos referindo, “a pré-existência de vulnerabilidades sociais como a negligência ou os maus-tratos, o défice ao nível do relacionamento familiar, a existência de pares antissociais e efeito mimético, habitação em zonas urbanas sensíveis, continuidade entre o online e a vida «real» e a influência do online ou as dificuldades ao nível da integração escolar ou laboral”. São ainda, entre outras, apresentadas linhas orientadoras de recomendação pela Comissão, no sentido, por exemplo, de ser criada a figura de Gestor de Caso/Técnico de Referência, destinado a acompanhar a criança ou jovem quer no âmbito da LTE, quer no da LPCJP, de serem atualizadas as estratégias de recolha de informação associadas à identificação de fatores de risco adotadas pelos profissionais dos diferentes setores e entidades, reconhecendo-se a sua elevada importância “na resposta a situações de violência”, e ainda a necessidade de “sensibilizar para a importância de um uso adequado dos meios digitais por parte de crianças e jovens, de modo a garantir a interação social presencial, a qual é essencial ao seu bem-estar e desenvolvimento harmonioso”. Com destaque para o contexto escolar, prevê-se, assim, que o Programa Escola Segura atue no âmbito do último ponto referido, e que sejam realizadas “ações de sensibilização com especial incidência no (*cyber*)bullying, acompanhamento individual das ocorrências envolvendo violência em contexto escolar e a deteção e intervenção precoce em crianças e jovens em contextos vulneráveis”¹¹³.

De acrescentar que, nesta sequência, o Conselho de Ministros aprovou, com Resolução de Conselho de Ministros n.º 91/2023, de 9 de agosto, a Estratégia Integrada de Segurança Urbana (doravante EISU), no sentido de orientar políticas públicas de segurança e de

¹¹³ *Comissão apresenta primeiras recomendações sobre delinquência juvenil*, *Justiça.gov.pt.*, 3 de fevereiro de 2023, disponível em: <https://justica.gov.pt/en-gb/Noticias/Comissao-apresenta-primeiras-recomendacoes-sobre-delinquencia-juvenil> (consult. 02.11.2023).

apostar na prevenção e atuação em distintos âmbitos, incluindo o da delinquência juvenil. Seguindo as recomendações da CAIDJCV, no âmbito da EISU, serão realizados, de acordo com esta Resolução, “dois estudos sobre: i) Os impactos das redes sociais na prevenção/normalização da violência, em articulação com o tema do Programa Escola Segura «Menos Vida Virtual, Mais Vida Real»; ii) Os impactos dos órgãos de comunicação social na prevenção/normalização da violência”¹¹⁴.

De referir, por fim, que o legislador estabeleceu, com a recente Lei n.º 51/2023, de 28 de agosto, os objetivos, prioridade e orientações da política criminal para o biénio de 2023-2025 (artigo 1.º), consagrando, no seu artigo 3.º, al. a), que “durante o período de vigência da presente lei, constituem objetivos específicos da política criminal: a) Prevenir, reprimir e reduzir (...) a criminalidade grupal, a violência juvenil”. De acordo com este diploma, a violência juvenil é também considerada um fenómeno criminal de prevenção prioritária (artigo 4.º, al. a)). Em anexo ao diploma são referidos os fundamentos das prioridades e orientações estabelecidas, indicando-se, para esse efeito, a importância de preparar o sistema “para reagir de modo eficaz a realidades emergentes, como a criminalidade grupal, o fenómeno da delinquência juvenil (...)”, acrescentando-se que “os crimes praticados em contexto de violência grupal com uso de armas de fogo e de armas brancas e o fenómeno da violência juvenil são também realidades de crescimento importante, que exigem políticas ativas idóneas à sua contenção”¹¹⁵.

3.3. Aspetos criminológicos

Por fim, de referir que, com a crescente mediatização do crime e com um apologismo cada vez mais presente, na atualidade, de ideologias enquadradas num fenómeno de populismo penal, há que ter em conta o modo como a delinquência juvenil é retratada pelos *media* e percecionada pela sociedade. A ideia de um direito à perceção de segurança (por oposição a um efetivo direito à segurança), a mediatização sensacionalista do crime (terminologia utilizada, quantidade de “tempo de antena” dedicado ao tema, por vezes manifestamente prolongado e constante vilificação do autor do crime, entre outros aspetos), discursos de certos partidos políticos apelando à tomada de uma postura *though*

¹¹⁴ Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/resolucao-conselho-ministros/91-2023-216846232> (consult. 02.11.2023).

¹¹⁵ Legislação disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3690&tabela=leis&ficha=1&pagina=1 (consult. 02.11.2023).

on crime por parte do Estado, contribuem para a criação de um pânico generalizado e desproporcional sobre esta matéria, em geral, mas revela particular perigosidade e efeitos nefastos quanto estamos perante o fenómeno da delinquência juvenil. Neste sentido, “as opiniões proliferam pelos diferentes meios de comunicação social. Os sentimentos de indignação ecoam nas expressões de que vivemos em sociedades permissivas e com falta de valores, de que a Família e a Escola não têm sido contentoras e que têm falhado nos planos de integração, ou apontando o dedo para a violência gratuita que é veiculada pelos *mass media*. Adensam-se os discursos de «tolerância zero», mas a questão parece persistir”¹¹⁶.

Todos os fatores indicados podem contribuir para uma estigmatização dos jovens com base no simples facto da idade que têm, da zona onde vivem, ou outros aspetos. Assim, os jovens que praticaram ilícitos típicos poderão ser alvo de “julgamentos populares” (por vezes através de uma rápida e facilitada disseminação de (des)informação pelas redes sociais) e falta de privacidade, antes mesmo de serem ouvidos pelos órgãos de polícia criminal (doravante OPC) ou pelos tribunais. Os jovens que se encontram num ponto de pré ou para-delinquência poderão, igualmente, sentir-se impactados, direta ou indiretamente, pelo mesmo fenómeno.

No fundo, cremos que este estigma pode potenciar o próprio crime, seguindo a lógica de BECKER e da teoria do *labelling approach*¹¹⁷: se o próprio jovem sentir que é percecionado e rotulado como desviante ou como delinquente, com maior probabilidade poderá vir a adotar o comportamento que sente que é esperado de si e que, quiçá, já assimilou ou aceitou para si próprio (culminando com a prática do ilícito típico como uma *self-fulfilling prophecy*). Além disso, a estigmatização que referimos pode igualmente impactar o jovem na medida de o fazer sentir-se “reduzido” ou acreditar que nunca poderá atingir certos objetivos ou padrões de vida – assim, a própria sociedade cria uma pressão acrescida no jovem, acabando este, por vezes, por adotar comportamentos desviantes (possivelmente criminosos) no sentido de contrariar essa ótica, de acordo com a perspetiva de MERTON¹¹⁸. A perpetuação deste tipo de estigmatização entre diferentes gerações ou nas mesmas áreas geográficas, poderá, assim, contribuir para que os jovens

¹¹⁶ Vera Mónica da Silva Duarte, *op. cit.*, p. 11.

¹¹⁷ Howard S. Becker (1997). *Outsiders – Studies in the Sociology of Deviance*, Free Press.

¹¹⁸ Robert K. Merton (1938). “Social Structure and Anomie”, *American Sociological Review*, Vol. 3, No. 5 (October, 1938), pp. 672-682.

aprendam o crime, como teorizou SUTHERLAND¹¹⁹, na ótica de importância de as suas estruturas sociais mais próximas serem aprovadoras (ou, pelo menos, não reprovadoras) da violação das normas. Contudo (e retornaremos a este ponto), se o crime tem uma componente de aprendizagem, o Direito poderá intervir, igualmente, no sentido de “desaprender o crime”, e de “educar para o Direito”, nas palavras da LTE, ressocializando o agente.

Ainda assim, a prevenção especial positiva não aparenta ser sempre a prioridade do legislador ou do julgador, assistindo-se, a nosso ver, a uma hipervalorização da prevenção geral, que surge, muitas vezes, na sequência do alarme social e pânico moral de que falámos *supra*, sendo necessário acautelar verdadeiramente o que está a ser alvo de proteção: a sensação de segurança, ou uma efetiva segurança? Noutras palavras, estará a visar-se proteger um mero efeito psicológico, ou um real e concreto bem jurídico? Será o sentimento de satisfação da comunidade, no caso concreto, um aspeto que o juiz deve ter em conta, mais do que a própria prevenção especial positiva?

Na nossa perspetiva, há que procurar combater e reverter os fenómenos supramencionados. Parece-nos, assim, importante adotar particular cautela na mediatização da delinquência juvenil (ou na forma como é mediatizada), cabendo, nesta medida, um papel fundamental aos *media*, mas também a todos e cada um de nós, enquanto recetores das mensagens por aqueles transmitidas. Importa, também, resistir ao impulso de ceder a discursos simplistas, redutores e desconhecedores, tipicamente populistas, até porque a adoção de políticas *though on crime* e de tolerância zero revela ser não só ineficaz, como acaba por agudizar o próprio efeito criminógeno das penas. Em várias zonas do mundo, tem vindo, cada vez mais, a chegar-se a essa conclusão: “that trend reverses decades of movement in the other direction, part of a larger, national crackdown that included Three Strikes and other tough-on-crime initiatives, many born in California. It was in those years that public, alarmed at the descriptions of «super predators» responded with prisons for children. It was (...) «crazy», though difficult to resist politically. No elected official wants to be the one to allow a dangerous person, even a child, to commit new crimes. But while locking up young people was politically

¹¹⁹ Edwin H. Sutherland; Donald R. Cressey; David F. Luckenbill (1992). *Principles of Criminology*, 11th Edition, General Hall Inc.

popular, it was neither intelligent public safety nor a smart use of public money, as new research is making ever more clear”¹²⁰.

Cremos, com este capítulo, ter traçado os principais aspetos a reter relativamente ao fenómeno da delinquência juvenil, numa perspetiva multidisciplinar. Como já referimos, a compreensão destes pontos revela-se, a nosso ver, crucial de modo a podermos avançar, no nosso estudo, para os pontos e conclusões seguintes. De qualquer modo, há que reafirmar, quanto à delinquência juvenil, que “interessa futuramente a sua caracterização contínua, no sentido de melhor informar as nossas políticas de segurança e possibilitar a sua irradicação ou pelo menos a sua redução e prevenir a progressão deste fenómeno para a idade adulta”¹²¹.

¹²⁰ Scott Fields (2015). “Child Criminals: a Legacy of Failure, a Chance for Progress”, Research | Spring 2015 Issue, *UCLA Blue Print*, disponível em: <https://blueprint.ucla.edu/feature/child-criminals-failure-chance-for-reform/> (consult. 31.10.2023), p. 1.

¹²¹ Teresa Braga e Rui João Abrunhosa Gonçalves, *op. cit.*, p. 113.

CAPÍTULO III – INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA IDADE: EM PORTUGAL E NO MUNDO

1. O ordenamento jurídico português

Tecidas as devidas considerações prévias, explorados os necessários conceitos nucleares em torno da delinquência juvenil, traçado o percurso histórico-legislativo e caracterizado o cenário e contexto atuais deste fenómeno, parece-nos, ora, pertinente proceder a uma análise mais detalhada do modo como o legislador português dá, atualmente, resposta a esta realidade.

Assim, atendendo ao atual enquadramento jurídico nacional, é possível concluir que o legislador português adota respostas distintas consoante a idade do indivíduo que perpetrou o ilícito típico.

Desde logo, se o facto típico for praticado por menor com idade inferior a 12 anos, estaremos, como já referimos, perante uma situação de “inimputabilidade pura”, dada a ausência de reação ao facto, por parte do Estado, a nível tutelar educativo ou penal. Contudo, poderá (e, com grande probabilidade, tal irá suceder) remeter-se para a LPCJP, adotando-se, de certa forma, quanto a esta faixa etária, a ótica subjacente à LPI e à OTM, na medida em que se assume que o menor que pratica o facto poderá ser um menor em perigo. Como consequência da aplicação deste diploma, o menor poderá, assim, estar sujeito a medidas de promoção e proteção. Como indicado pela Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas, a prática de um ilícito típico praticado por menor de 12 anos “tem que ser suportada e encarada pela sociedade como o *pathos* que envolve os cataclismos naturais, considerando-se que a intervenção tutelar educativa seria ineficaz em estádios de desenvolvimento muito recuados, pois assenta numa educação para a responsabilidade jurídica que esses menores dificilmente poderiam compreender”¹²².

No caso de um ilícito típico praticado por menores com idades entre os 12 e os 15 anos (inclusive), poderá haver lugar à aplicação do regime previsto na LTE, nos termos do seu artigo 1.º. Assim, embora estes menores sejam considerados, como vimos, inimputáveis, “os ilícitos-típicos cometidos por menores não deixam, porém, de ser objeto de tutela

¹²² Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas, Nota 80, p. 428, *apud* Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 699.

estadual, uma vez que também em relação a esses factos deve o Estado cumprir o dever de proteção de bens jurídicos a que está adstrito, ainda que esteja em causa todo um outro tipo de intervenção, que, embora tendo presente a ideia de defesa social, é essencialmente orientada pelo interesse do menor”¹²³.

Já se o menor que praticou o facto tiver 16 ou 17 anos de idade (e, naturalmente, nas faixas etárias subsequentes), considera-se ter sido, efetivamente, praticado um crime (ou, por outras palavras, considera-se, como já referimos, existir capacidade de culpa do agente), não sendo o mesmo considerado inimputável. Assim, serão aplicáveis ao agente as disposições gerais do CP, podendo, contudo, haver lugar à aplicação do RPJD, previsto no DL n.º 401/82, de 23 de setembro, aplicação essa que não é, como veremos, de cariz obrigatório.

De referir que estes diplomas diferem não apenas no seu âmbito de aplicação subjetivo, mas também nas próprias medidas que preveem, bem como na natureza e finalidade das mesmas. Além disso, a aplicação dos diferentes regimes caberá, como veremos, a tribunais de competências distintas e com particularidades processuais díspares.

Antes de nos debruçarmos na análise dos referidos diplomas, cumpre tecer uma pequena observação, ainda em sede da aplicação do CP a jovens de 16 ou mais anos: como já indicámos, estes agentes encontram-se sujeitos à potencial aplicação de vários regimes consagrados, desde penas de substituição, à dispensa de pena, entre outros. Também no caso de estarem verificados os necessários pressupostos, e conforme tivemos oportunidade de indicar já no primeiro capítulo da presente dissertação, poderá igualmente haver lugar à aplicação de medidas de segurança¹²⁴, se se verificarem, designadamente, situações de anomalia psíquica e a prática de factos reveladores de perigosidade social. De destacar, em particular, que o legislador consagra uma atenuação do regime da pena relativamente indeterminada, previsto nos artigos 83.º e seguintes do CP¹²⁵, em razão da idade do agente do crime (embora este regime levante querelas doutrinárias, dado que se encontra, como apontado por diversos autores, “no limite da constitucionalidade”¹²⁶). Havendo lugar à aplicação desse regime, se o agente tiver menos

¹²³ Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 697.

¹²⁴ Cf., quanto a esta matéria, Maria João Antunes, *op. cit.*, pp. 137 e seguintes.

¹²⁵ Dado que não poderemos, nesta sede, desenvolver a temática enunciada por razões de economia textual, remetemos, novamente, para Maria João Antunes, *op. cit.*, pp. 153-163.

¹²⁶ Cf., a este propósito, Inês Ferreira Leite (2021). *Medida da Pena e Direito de Execução da Pena – Determinação da Medida da Pena: Paroxismo da Constituição Penal*, AAFDL Editora, pp. 79 e seguintes.

de 25 anos de idade à data da prática dos factos, “o limite máximo da pena relativamente indeterminada corresponde a um acréscimo de quatro ou de dois anos à prisão que concretamente caberia ao crime cometido” (artigo 85.º, n.º 2), ao invés de seis ou quatro anos, consoante se trate, respetivamente, de situação de delinquência por tendência grave ou menos grave, respetivamente (artigos 83.º, n.º 2 e 84.º, n.º 2), e o prazo de “prescrição da tendência” é de três anos (artigo 85.º, n.º 3) ao invés de cinco anos (artigos 83.º, n.º 3 e 84.º, n.º 3). Além disso, o próprio regime só será aplicável se o agente tiver cumprido pena de prisão no mínimo de um ano¹²⁷.

1.1. A Lei Tutelar Educativa¹²⁸

A LTE é resultado, conforme anteriormente indicado, de uma importante reforma do Direito das Crianças em Portugal, desde logo pelo facto de, com a sua entrada em vigor, passar a distinguir o menor em perigo (a que a LPCJP passou a dar resposta) do menor delinquente. Esta distinção surge, essencialmente, do reconhecimento da necessidade de diferentes tipos de intervenção estatal: no caso específico da LTE, o menor não necessita de proteção (embora possa, eventualmente, dar-se o caso de ser aplicada, em simultâneo, a LPCJP e a LTE), mas sim de ser educado para o Direito. A legitimidade para esta intervenção decorre, desde logo, do artigo 69.º da CRP.

A LTE assenta, assim, num modelo que reconhece a responsabilidade do menor pela prática do facto, não no âmbito penal ou com um cariz punitivo, mas antes no sentido de se verificar a necessidade de intervir de modo a assegurar condições que permitam que o menor adote um projeto de vida conforme ao “dever ser” jurídico e às normas sociais, visando, assim, a inserção do mesmo na vida em comunidade, de forma digna e responsável. Pretende-se atingir, precisamente, essa finalidade, através da aplicação de uma medida tutelar, sendo que estas “não encerram em si um objetivo estritamente punitivo, mas antes o fornecimento ao jovem das ferramentas necessárias para que este modele a sua conduta de forma harmoniosa com os valores da comunidade”¹²⁹.

Deste modo, podemos afirmar que a LTE acaba por consubstanciar-se num regime de transição ou intermédio entre a imputabilidade e a inimputabilidade pura, isto é, entre a

¹²⁷ Maria João Antunes, *op. cit.*, p. 157.

¹²⁸ Legislação disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis (consult. 02.11.2023).

¹²⁹ APAV, *op. cit.*, p. 41.

aplicação do Direito Penal e a ausência de consequências jurídicas diretas face à prática de um ilícito típico. Do próprio texto da LTE parece resultar o reconhecimento, por parte do legislador, de que, precisamente pelo facto de a personalidade da criança ainda se encontrar em formação, esta poder, mais facilmente do que um adulto, ser permeável a uma mudança positiva, podendo a intervenção estatal, nestes casos, e em teoria, traduzir-se numa maior eficácia da medida aplicada. Assim, encontramos-nos perante uma opção político-criminal “claramente assumida pelo legislador e a que, por isso, os aplicadores devem obediência – determina, assim, que a aplicação de uma medida tutelar deva ser decisivamente orientada por uma finalidade de (re)inserção social do menor, pela ideia de prevenção especial de socialização”¹³⁰.

São vários os pressupostos de aplicação da LTE, a saber: i) a prática de um facto tipificado na lei como crime (e que, por isso, consubstancie uma ofensa a bens jurídicos fundamentais) por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, ii) a necessidade de educar o menor para o Direito e iii) a subsistência dessa necessidade no momento em que é decidida a medida tutelar a aplicar, não podendo o jovem ser já maior de idade no momento da decisão sobre a aplicação¹³¹.

De referir que a aplicação da LTE é da competência dos Juízos de Família e Menores, nos termos dos artigos 83.º LOFTJ e 28.º LTE, embora a prática do facto que leva à instauração do processo tutelar educativo consubstancie um crime. Também nesta linha, importa tecer algumas considerações quanto aos trâmites do processo tutelar educativo, até porque, como vimos anteriormente, a LTE foi inovadora neste preciso aspeto, em contraste com a anterior OTM, informal e desprovida de garantias para o menor. Ora, atualmente, o processo tutelar educativo é dotado de fases e trâmites próprios, importando, do processo penal, várias garantias constitucionais, desde o momento da identificação e detenção do menor (artigo 51.º e seguintes), à aplicação e execução da medida tutelar. O artigo 128.º da LTE remete, aliás, para a aplicação subsidiária do CPP, tendo este último servido de linha orientadora da primeira. Neste sentido, ao menor delincente, é conferido, agora sim, um verdadeiro estatuto jurídico-processual, “que se traduz na garantia de defesa contra a intervenção Estadual e respetiva limitação de

¹³⁰ Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, p. 700.

¹³¹ APAV, *op. cit.*, pp. 41-42.

direitos, liberdades e garantias, em termos idênticos ao delinquente adulto”¹³². Ao menor é-lhe reconhecido, assim, o direito a ser ouvido, ao silêncio, a ser assistido por defensor, a oferecer provas e requerer diligências, a ser informado relativamente aos seus direitos, entre outros (artigo 45.º).

Importa referir que o processo tutelar educativo se pauta pelos princípios da legalidade e tipicidade (artigos 4.º e 57.º), da intervenção mínima, do contraditório, da celeridade, da proporcionalidade, entre outros.

O processo tutelar educativo divide-se, essencialmente, em duas fases: a fase de inquérito, dirigida pelo MP, e a fase jurisdicional, presidida por um juiz. À semelhança do que sucede com o processo penal, a fase de inquérito do processo tutelar educativo inicia-se com a aquisição da notícia da prática do facto, podendo a denúncia ser feita diretamente junto do MP ou de um OPC, nos termos do artigo 74.º. Cabe, assim, ao MP, durante essa fase, assistido pelos OPC, proceder às diligências necessárias para investigação do ilícito típico e, com o auxílio dos serviços de reinserção social, aferir da necessidade de educação do menor para o Direito. Dada a necessidade de garantir um processo e intervenção céleres, o inquérito deverá estar concluído no prazo de três meses.

O MP pode arquivar liminarmente o inquérito ou recorrer à suspensão do processo. Para o arquivamento liminar do inquérito, é necessária a verificação de um critério objetivo: a prática de facto qualificado como crime punível com pena de prisão não superior a um ano no seu limite máximo; e de um critério subjetivo: a formulação de um juízo de desnecessidade de aplicação de medida tutelar, quando, designadamente, estiver em causa a reduzida gravidade dos factos, a conduta anterior e posterior do menor à prática do facto (a existência de arrependimento, por exemplo), e a sua inserção familiar, educativa e social (artigos 73.º, n.º 2 e 78.º). Para que o MP suspenda o processo (figura semelhante à da suspensão provisória do processo prevista no artigo 281.º do CPP), é necessária, novamente, a verificação de um critério objetivo e de um critério subjetivo, consistindo estes, respetivamente, no facto de estarmos perante ilícito típico qualificado como crime punível com pena de prisão não superior a cinco anos no seu limite máximo, e a verificação de necessidade de educação do menor para o Direito. Assim, apresentado um

¹³² Cláudia Patrícia Oliveira Magalhães (2015). *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, Dissertação de Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/32163> (consult. 31.10.2023), pp. 60-61.

plano de conduta que vise atingir as referidas necessidades educativas (artigos 84.º e 85.º), observando-se a concordância do menor com esse plano, a não sujeição deste a medida tutelar educativa anterior, e revelada uma atitude por parte do mesmo que evidencie a sua disposição para não reincidir, existem condições para suspender o processo, com o prazo máximo de um ano (artigo 84.º, n.º 6). Findo esse prazo, consoante o plano de conduta tenha sido cumprido ou não, o MP arquiva o inquérito ou prossegue com as diligências que considere necessárias, respetivamente (artigo 85.º, n.º 2).

Acrescente-se que, a par do processo penal, onde se prevê a aplicação de medidas de coação, também no processo tutelar educativo se consagram medidas cautelares¹³³, na fase de inquérito, a que o menor poderá estar sujeito (artigos 56.º a 64.º). Estas medidas são de cariz provisório e preventivo, com vista à futura aplicação de medida tutelar. O artigo 57.º indica as medidas cautelares possíveis de aplicar, a saber: a entrega do menor aos pais, representante legal, família de acolhimento, pessoa que tenha sua guarda de facto ou outra pessoa idónea, com imposição de obrigações ao menor; a guarda do menor em instituição pública ou privada; a guarda do menor em centro educativo. No artigo seguinte encontramos os requisitos necessários à aplicação da medida cautelar: i) existência de indícios do facto, ii) previsibilidade de aplicação de medida tutelar, e iii) existência fundada de perigo de fuga ou de cometimento de outros factos qualificados pela lei como crime.

A fase de inquérito cessa, de resto, com o proferimento de despacho de arquivamento ou de requerimento para abertura da fase jurisdicional (artigo 86.º). São várias as fundamentações possíveis para o arquivamento do processo, desde logo quando o MP concluir pela inexistência da prática de ilícito típico ou pela insuficiência de indícios da prática do mesmo, ou quando considerar desnecessária a aplicação de medida tutelar e o facto praticado for qualificado como crime punível com pena de prisão de limite máximo não superior a três anos (artigo 87.º). Existe ainda a particularidade de o MP poder determinar o arquivamento do inquérito quando o ilícito típico corresponder a crime de natureza semipública ou particular e o ofendido se opuser ao prosseguimento do processo, invocando fundamento especialmente relevante (artigo 87.º, n.º 2).

No caso de o MP concluir pela recolha de indícios suficientes da prática do ilícito típico, pela necessidade de educação do menor para o Direito, quando não considerar que pode

¹³³ APAV, *op. cit.*, p. 43.

ou deve ser aplicada a figura da suspensão do processo ou quando a mesma já foi aplicada, mas não se verificou o cumprimento do plano de conduta nela previsto, o MP deve proceder ao requerimento de abertura da fase jurisdicional (artigo 89.º), que deverá, por sua vez, conter os elementos indicados no artigo 90.º.

Chegados à fase jurisdicional, prevista nos artigos 92.º e seguintes da LTE, e afastadas quaisquer questões que pudessem obstar ao conhecimento da causa por parte do juiz, este pode proceder ao arquivamento do processo quando o ilícito típico corresponder a crime punível com pena de prisão de limite máximo superior a três anos, se o MP tiver concluído, neste sentido, pela desnecessidade de aplicação da medida tutelar e o juiz estiver de acordo (artigo 93.º, n.º 1, al. b)). Se o juiz não concordar com o MP quanto à inexistência de necessidade de aplicação da medida, determinará o prosseguimento do processo com vista à realização de audiência. Será também esse o caminho a seguir nos casos em que o MP tenha requerido a aplicação de medida de internamento em centro educativo e nos casos de aplicação de medida não institucional em que não se verifiquem fundamentos para um tratamento abreviado. Para que se verifique esta forma de processo mais célere, é necessário que tenha sido requerida pelo MP a aplicação de medida não institucional, e que outros aspetos como a natureza ou gravidade dos factos, a urgência do caso ou da própria medida proposta pelo MP, o justifiquem (artigo 93.º, n.º 1, al. c), cabendo ao juiz designar, nessa sequência, data para audiência prévia.

Em sede de audiência prévia, o juiz deve aferir se a medida proposta pelo MP cumpre as vertentes do princípio da proporcionalidade (artigo 104.º, n.º 2), devendo igualmente questionar e ouvir o menor, os seus pais ou representantes legais ou pessoas com a sua guarda de facto, o seu defensor e, estando presente, o ofendido, quanto à medida a aplicar. Se todos os intervenientes estiverem de acordo quanto à medida, o juiz homologa a proposta do MP; se tal não suceder, o juiz deve procurar perceber se é possível alcançar consenso quanto a outra medida a aplicar (exceto a medida de internamento), podendo determinar a suspensão da audiência pelo prazo máximo de 30 dias e remeter o processo para mediação (artigo 104.º, n.º 3, al. b)).

Nos casos em que o juiz considere a medida que o MP propôs desproporcional ou desadequada, bem como nos casos em que não seja obtido consenso quanto a essa medida ou qualquer outra, deve ser determinada, pelo juiz, a produção dos meios de prova apresentados, de modo a levar ao proferimento de uma decisão quanto se considerar que o processo já contém todos os elementos necessários, ou determinar o prosseguimento do

mesmo (artigo 104.º, n.º 5). Existem, assim, cenários em que haverá lugar à audiência final (artigo 115.º e seguintes), sendo um deles, obrigatoriamente, o que consista na ponderação de aplicação de medida de internamento (artigo 119.º), aqueles em que, tendo sido requerida a aplicação de medida não institucional, não haja lugar a processo abreviado, e ainda aqueles em que, após audiência prévia e produção de prova, o juiz entenda que não estão reunidos todos os elementos de facto para decidir do mérito da causa.

Tidos como provados os factos e identificada a necessidade de educação do menor para o Direito, o tribunal deverá determinar, assim, a aplicação da medida tutelar que se mostre como mais adequada e suficiente face à gravidade dos factos e à necessidade de educação do menor para o Direito, dispondo, para tal, de um elenco taxativo previsto no artigo 4.º, n.º 1. Ademais, nos termos dos artigos 6.º e 7.º, o juiz deverá optar por medidas com a mínima intervenção possível (e mais adequada ao caso) na autonomia de decisão e condução de vida do menor, e que se preveja poder ser alvo da maior adesão deste e dos seus pais, representante legal ou pessoa com a sua guarda de facto.

Existe a possibilidade de interposição de recurso da decisão que ponha termo ao processo, aplique ou mantenha medida cautelar, aplique ou reveja medida tutelar, entre outras, no prazo de 5 dias, nos termos dos artigos 121.º e seguintes.

As medidas que podem ser aplicadas encontram-se, como já referimos, tipificadas no artigo 4.º, encontrando-se ordenadas pelo grau de limitação ou restrição que poderão implicar, em geral e abstrato, na autonomia de decisão e condução de vida do menor¹³⁴. Estas medidas dividem-se, desde logo, e como já fomos tendo oportunidade de indicar, em medidas de cariz não institucional, e medidas institucionais, nos termos do n.º 2 do artigo suprarreferido. Assim, são medidas tutelares não institucionais 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, a frequência de programas formativos e o acompanhamento educativo (artigos 4.º, n.º 1, al. a) a h) e 9.º a 16.º). Como (única) medida institucional, identifica-se o internamento em centro educativo (artigo 4.º, n.º 1, al. i)), podendo apresentar três

¹³⁴ Anabela Miranda Rodrigues e António Carlos Duarte-Fonseca (2003). *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Reimpressão, Coimbra Editora, p. 66.

regimes de execução distintos: aberto, semiaberto ou fechado (artigo 4.º, n.º 3, al. a), b) e c), respetivamente). Sublinhe-se que a este último regime de execução, apenas poderão estar sujeitos menores com idade igual ou superior a 14 anos (artigo 17.º, n.º 4), desenrolando-se toda a vida do jovem dentro do centro educativo e sendo apenas permitidas saídas relacionadas com estritas necessidades de saúde, obrigações judiciais ou outras circunstâncias excecionais. Aplica-se no caso de ter o menor cometido facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou ter cometido dois ou mais factos contra as pessoas qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos, nos termos do artigo 17.º, n.º 4, al. a)¹³⁵.

O artigo 8.º estabelece o modo de execução de medidas tutelares quando forem aplicadas várias ao mesmo menor, definindo, designadamente, as situações em que há lugar a cumprimento simultâneo ou cumprimento sucessivo das mesmas. Sublinhe-se, contudo, que as medidas tutelares não podem ser aplicadas cumulativamente por um mesmo facto ao mesmo menor (artigo 19.º, n.º 1), exceto a medida de privação do direito de conduzir ou obter permissão para conduzir ciclomotores (artigo 19.º, n.º 2).

Os termos de execução da medida tutelar encontram-se previstos nos artigos 129.º e seguintes. De referir que a medida tutelar pode executar-se até que o jovem complete 21 anos, nos termos do artigo 5.º, aspeto reforçado pelo artigo 8.º, n.º 6, referente a situações de cumprimento sucessivo de medidas tutelares. Quanto à determinação da duração das medidas, esta deve observar, novamente, critérios de proporcionalidade (artigo 7.º, n.º 1), sublinhando-se que a 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 (artigo 7.º, n.º 2), estabelecendo-se prazos mais concretos no artigo 18.º. Ademais, a LTE impõe que a decisão de aplicação da medida seja proferida, como já indicámos, até o menor completar 18 anos de idade (artigo 28.º, n.º 2).

Os artigos 23.º a 27.º estabelecem as regras a observar perante a necessidade de proceder a uma articulação entre medidas tutelares e penas, designadamente em situações em que o jovem já completou os 16 anos e se encontra a cumprir medida tutelar (ou aguardar a sua aplicação ou execução), cometendo, nesse mesmo espaço de tempo, um crime sujeito à aplicação de uma pena. A regra, nos termos do artigo 23.º, será a do cumprimento

¹³⁵ APAV, *op. cit.*, pp. 42-43.

cumulativo das medidas tutelares e penas aplicadas, sempre que as mesmas forem, entre si, concretamente compatíveis – contudo, esta interatividade entre penas e medidas tutelares educativas¹³⁶, não é temática pacífica ou desprovida de divergência doutrinária.

De acrescentar, por fim, que, desde a sua entrada em vigor, a LTE foi alvo de apenas uma alteração (embora, de certa forma, estrutural), com a Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro.

1.2. O Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes¹³⁷

Como já fomos referindo, do artigo 19.º do CP retira-se, *a contrario*, o preceito de que os maiores de 16 anos são considerados imputáveis, pelo que estarão sujeitos às normas previstas no CP e CPP. Contudo, o artigo 9.º aponta para que, aos maiores de 16 anos e menores de 21, sejam aplicáveis normas fixadas em legislação especial, remetendo, assim, para o diploma que ora nos propomos a analisar: o RPJD, previsto no DL n.º 401/82, de 23 de setembro, que, contrariamente à LTE, não sofreu qualquer alteração desde a sua entrada em vigor (que ocorreu há cerca de 40 anos, a par da entrada do CP de 1982, como o próprio artigo 14.º do RPJD previa).

Contrariamente ao que sucede com a LTE, a aplicação do RPJD é levada a cabo pelos Juízos Criminais, dado estarmos perante factos que consubstanciam a prática de crimes (efetivamente entendidos como tais) e os seus agentes serem considerados imputáveis.

A elaboração deste regime decorre, nas palavras do próprio legislador, do reconhecimento de que “o jovem imputável é merecedor de um tratamento penal especializado e da capacidade de ressocialização do homem (...), sobretudo quando este se encontra ainda no limiar da sua maturidade”. Neste sentido, no preâmbulo do RPJD, encontramos exposta a ideia de que o Direito Penal dos jovens imputáveis deve, tanto quanto possível, aproximar-se dos princípios e regras do direito reeducador de menores. Com este DL o legislador pretendeu, portanto, criar um regime especial de transição mais suave entre o Direito dos Menores e as situações de aplicação da LTE e o Direito Penal propriamente dito, para pessoas com idades entre os 16 e os 21 anos. Este regime permite, teoricamente, que sejam aplicadas aos jovens imputáveis com menos de 21 anos, medidas corretivas, numa lógica de instituir um direito mais reeducador do que sancionador, a que acresce o

¹³⁶ Sobre este tema, cf. Filipa Figueiroa, *op. cit.*, pp. 150 e seguintes.

¹³⁷ Legislação disponível em:

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=226&tabela=leis (consult. 02.11.2023).

intuito, também, de evitar a aplicação de penas de prisão à população desta faixa etária, dada a inconveniência dos efeitos estigmatizantes das penas. Ainda assim, de sublinhar que, embora exista a possibilidade de aplicação de medidas corretivas, não se afasta a necessidade da aplicação como *ultima ratio* – da pena de prisão aos imputáveis maiores de 16 anos, quando isso se torne necessário, para uma adequada e firme defesa da sociedade e prevenção da criminalidade.

Quanto ao âmbito da sua aplicação, como já vimos, o RPJD prevê que tenha sido praticado um facto qualificado como crime, e que o agente, à data da prática do mesmo, tenha já completado 16 anos, mas não atingido os 21 (artigo 1.º, n.º 1 e 2). Não será este o regime a aplicar em situações de inimputabilidade em razão de anomalia psíquica (mesmo estando em causa jovens desta faixa etária), como, aliás, já tínhamos vindo a referir. Dentro do seu âmbito de aplicação, o RPJD leva a cabo uma distinção entre os jovens de 16 e 17 anos de idade, por um lado, e os de 18, 19 e 20 anos, por outro ¹³⁸, dado que apenas em relação aos primeiros parece poder haver lugar à remissão para aplicação da legislação relativa a menores (artigo 5.º, n.º 1) e apenas no caso dos segundos se encontra prevista a aplicação de medidas corretivas (artigo 6.º, n.º 1). O legislador clarifica, de todo o modo, que a lei geral (no caso, a legislação penal) “aplicar-se-á em tudo que não for contrariado pelo presente diploma” (artigo 2.º).

Quanto às medidas de correção, estas obedecem a um princípio geral da maior flexibilidade na sua aplicação, bem como ao princípio da legalidade e tipicidade, dado que do artigo 6.º consta o elenco taxativo das medidas corretivas passíveis de ser aplicadas aos jovens da faixa etária supramencionada, a saber: a admoestação, a imposição de obrigações, a multa e o internamento em centros de detenção (artigo 6.º, n.º 2, al. a), b), c) e d), respetivamente). Tal como sucedia na LTE quanto às medidas tutelares, as medidas corretivas encontram-se ordenadas de forma crescente quanto ao nível potencial de ingerência na liberdade de quem se vê sujeito às mesmas.

Os artigos seguintes densificam o conteúdo de cada uma destas medidas, começando pela admoestação que consiste numa solene advertência, a ser efetuada de forma pública (artigo 7.º). Na medida de imposição de determinadas obrigações, observamos uma forte amplitude de possibilidades, dado que as obrigações impostas pelo juiz encontram apenas como limite “ter em conta a dignidade e a reinserção social do jovem e tanto quanto

¹³⁸ Filipa Figueiroa, *op. cit.*, p. 155.

possível, ser obrigações cujo cumprimento não se protele demasiado no tempo” (artigo 8.º, n.º 1). Como consequência do não cumprimento culposo das obrigações impostas, o jovem ficará sujeito à medida de internamento em centros de detenção (artigo 8.º, n.º 2). Relativamente à fixação de uma multa, o legislador indica que deve, tanto quanto possível, procurar afetar-se unicamente o património do jovem, seguindo, de resto, os princípios gerais aplicáveis a este título (artigo 9.º, n.º 1), remetendo-se para a imposição de obrigações, contudo, quando o não pagamento da multa se dever a dificuldades económicas do jovem não censuráveis (artigo 9.º, n.º 2). Contrariamente ao que sucede com o incumprimento de obrigações impostas, o não pagamento de multa, nas circunstâncias referidas, nunca poderá ter como consequência o internamento em centro de detenção (artigo 9.º, n.º 3).

Quanto à medida de internamento em centros de detenção, esta pode ser executada em regime de internato, semi-internato, ou em regime de detenção de fim-de-semana (artigo 10.º, n.º 3), por um período mínimo de 3 meses e máximo de 6 meses (artigo 10.º, n.º 1), seguindo-se, ao fim do período determinado na sentença, a possibilidade de imposição, por parte do juiz, de um período de orientação e vigilância em liberdade não excedente a 1 ano (artigo 10.º, n.º 2). Ao longo desse período, o jovem poderá manter a obrigação de continuar a frequentar o centro durante um determinado número de horas por semana, sem exceder as 6 horas (10.º, n.º 4). O artigo 11.º, n.º 1 do RPJD indica as circunstâncias que poderão conduzir à revogação da medida de internamento por parte do juiz, estabelecendo o n.º 2 do mesmo preceito que, nesses casos, este aplicará a pena correspondente ao crime, podendo ser levado a cabo o desconto, na duração da pena, do tempo de internamento contínuo que tiver sido efetivamente cumprido.

O artigo 13.º, n.º 1 indica que a regulamentação quanto à localização e funcionamento dos centros de detenção será objeto de diploma especial, salvaguardando que, enquanto esses espaços não funcionassem, a medida de internamento em centro de detenção deveria executar-se, a título provisório, “em estabelecimentos adequados ou em secções autónomas de outros estabelecimentos” (artigo 13.º, n.º 2). O artigo 158.º, n.º 1, al. c) do DL n.º 265/79, de 1 de agosto (que vigorava à data de entrada em vigor do RPJD), previa igualmente, a criação de estabelecimentos especiais para a execução de medidas privativas de liberdade, designadamente os estabelecimentos para jovens adultos e os centros de detenção (artigo 5.º, al. a)). De referir que a criação dos centros de detenção

foi alvo de um diploma subsequente ao RPJD, o DL n.º 90/83, de 16 de fevereiro¹³⁹, que define estes espaços como um “intermédio de reação social, que, por um lado, diminui o risco de desadaptação causado por um período longo de privação de liberdade e, por outro, reduz o estigma e o perigo de contaminação do internamento em meio prisional”. O referido DL prevê a criação de dois centros de detenção para jovens do sexo masculino, nas zonas de Lisboa e do Porto (artigo 1.º, n.º 1), estabelecimentos estes que ainda não foram criados até à presente data. O mesmo diploma estabelece que a entidade competente para acompanhamento dos jovens após saída dos centros de detenção, estando sujeitos ao período de orientação e vigilância e liberdade a que já fizemos referência, seria o Instituto de Reinserção Social (a atual DGRSP), nos termos do artigo 2.º, n.º 4 e 5. Estabelecendo disposições transitórias, previa-se, com este DL, que, enquanto não fossem efetivamente criados e entrassem em funcionamento os referidos centros de detenção, seria “afectado a essa finalidade um pavilhão do Estabelecimento Prisional de Leiria, que funcionará sem autonomia administrativa, mas com inteira separação do resto do estabelecimento” (artigo 31.º, n.º 1), acrescentando-se que, enquanto não fosse criado e entrassem em funcionamento um centro de detenção para jovens do sexo feminino, seria “afectado a essa finalidade um sector separado do pavilhão do Estabelecimento Prisional de Tires destinado a jovens adultas, novamente com inteira separação do resto do estabelecimento” (artigo 31.º, n.º 2) porém, sem autonomia administrativa face ao estabelecimento prisional¹⁴⁰.

Quanto às situações em que o juiz afaste a aplicação de medidas de correção e seja aplicável pena de prisão, deve o tribunal proceder a uma atenuação especial, nos termos dos artigos 73.º e 74.º do CP, quando entender que dessa atenuação resultem vantagens para a reinserção social do condenado. Os tribunais têm considerado este um regime-regra, embora não de aplicação ilimitada: o juiz tem o poder-dever não de aplicar este regime sem mais, mas sim de verificar o preenchimento dos seus pressupostos, sendo, nesse caso, a aplicação do regime obrigatória e oficiosa, pelo que, quando o tribunal decidir afastar a sua aplicação, encontrar-se-á sujeito a um especial dever de

¹³⁹ Legislação disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/90-1983-311040?ts=1692316800034> (consult. 02.11.2023).

¹⁴⁰ Luís Portela de Carvalho (2017). *O Regime Penal Aplicável aos Jovens Delinquentes*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/35072> (consult. 31.10.2023), p. 37.

fundamentação, sob pena de nulidade da sentença por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 379.º, n.º 1 do CPP.

No sentido da aplicação deste artigo e respetiva atenuação, veja-se, por exemplo, o Ac. do TRG de 03.04.2017¹⁴¹, onde é referida, especificamente, a ótica de que “perante a idade entre 16 e 21 anos do arguido, o tribunal não pode deixar de investigar se se verificam as sérias razões a que se refere o DL n.º 401/82 de 23/09 e se tal acontecer não pode deixar de atenuar especialmente a pena”, acrescentando-se que, quanto à decisão de aplicação desta atenuação, “o juízo deve ser positivo desde que não existam razões fortes para duvidar da possibilidade de reinserção”. Existem, contudo, cenários em que a atenuação prevista no artigo 4.º do RPJD é afastada: veja-se, a este título, o Ac. TRG de 09.04.2018¹⁴², onde se lê que “esse juízo sobre a existência de sérias razões para crer que da atenuação especial da pena resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado reverte mais às condições pessoais e de carácter deste (condições de vida, familiares, educação, inserção e prognose sobre o desempenho da personalidade) do que à gravidade das consequências do facto, acrescentando, de seguida, que mas, mesmo não partindo da gravidade dos factos, o juízo sobre as vantagens para a reinserção social do arguido não pode olvidar a refração de duplo sentido da personalidade para os factos e destes para aquela”.

De referir que o artigo 12.º do RPJD define que a execução das penas de prisão aplicáveis a jovens deve ser feita de acordo com o disposto no artigo 160.º do DL n.º 265/79, de 1 de agosto, onde, por sua vez, se previa a existência de estabelecimentos para jovens adultos menores de 21 anos e maiores de 16 (de acordo, também, com o artigo 158.º, n.º 5, al. a)), bem como a possibilidade de continuar o cumprimento da pena no estabelecimento ou secção em questão até terem completado 25 anos de idade. Contudo, este diploma foi, entretanto, revogado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro (Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, doravante CEPML). Ainda

¹⁴¹ Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 3 de abril de 2017, Processo n.º 897/14.7JABRG.G1, Relator: FERNANDO CHAVES (jovem delinquente, regime penal especial para jovens, arguido institucionalizado, atenuação especial da pena), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/5e1717856ec38bc380258106003529de?OpenDocument> (consult. 01.11.2023).

¹⁴² Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09 de abril de 2018, Processo n.º 1069/16.1JABRG.G1, Relator: JORGE BISPO (crime de homicídio, especial censurabilidade, desqualificação, jovem delinquente, não atenuação da pena), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/09832359cde94bae8025827400377a43?OpenDocument> (consult. 01.11.2023).

assim, o CEPMPL, atualmente em vigor, indica que “devem existir estabelecimentos prisionais ou unidades especialmente vocacionados para a execução das penas e medidas privativas da liberdade aplicadas a jovens até aos 21 anos ou, sempre que se revele benéfico para o seu tratamento prisional, até aos 25 anos” (artigo 9.º, n.º 2, al. c)). De acrescentar, também de acordo com o CEPMPL, que o legislador aponta para princípios orientadores especiais na execução das medidas privativas da liberdade aplicadas a jovens até aos 21 anos, no sentido de “favorecer especialmente a reinserção social e fomentar o sentido de responsabilidade através do desenvolvimento de atividades e programas específicos nas áreas do ensino, orientação e formação profissional, aquisição de competências pessoais e sociais e prevenção e tratamento de comportamentos aditivos” (artigo 4.º, n.º 1 CEPMPL).

Importa, por fim, fazer referência ao disposto no artigo 5.º, que estipula que, quando estiver em causa uma pena de prisão inferior a 2 anos, o tribunal pode aplicar aos jovens com menos de 18 anos, isolada ou cumulativamente, as medidas previstas no artigo 18.º do DL n.º 314/78, de 27 de outubro. O n.º 2 do artigo 5.º do RPJD prevê igualmente que, quando estiverem em causa as medidas previstas nas alíneas i) a l) do artigo 18.º do DL suprarreferido¹⁴³, “pode o juiz, a pedido do jovem e ouvida a direcção do respectivo estabelecimento, autorizá-lo a permanecer nele depois de completar 18 anos, quando daí resultem inequívocas vantagens para a sua formação e educação, não podendo essa permanência prolongar-se para além da data em que o interessado completar 21 anos”. Ora, encontramos, novamente, no RPJD, uma remissão para um diploma que já não se encontra em vigor, tratando-se, nada mais nada menos, da OTM, que já tivemos oportunidade de abordar noutra sede da presente dissertação.

Partindo do facto de o artigo 5.º fazer menção específica a casos a que corresponda “pena de prisão inferior a 2 anos”, alguma jurisprudência tem entendido, como se observa no Ac. TRE de 08.09.2015¹⁴⁴, que “as necessidades de prevenção geral positiva que levaram o legislador a excluir a aplicabilidade das medidas previstas nos artigos 5.º e 6.º do Dec-lei 401/82 aos crimes puníveis com pena de prisão superior a 2 anos implicam,

¹⁴³ Que consistiam nas medidas de colocação em lar de semi-internato; colocação em instituto médico-psicológico e internamento em estabelecimento de reeducação.

¹⁴⁴ Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 08.09.2015, Processo n.º 65/12.2FAFAR.E1, Relator: ANTÓNIO LATAS (regime penal especial para jovens, atenuação especial da pena, suspensão da execução da pena de prisão, tráfico de estupefacientes), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3455d5b7480d433280257ec8004de093?OpenDocument> (consult. 01.11.2023).

igualmente, que a atenuação especial prevista no artigo 4º só tenha lugar quando as exigências de prevenção geral não se oponham à consideração de especiais vantagens que daquela mesma atenuação pudessem resultar para a reintegração social do jovem condenado”.

Creemos, assim, ter traçado as ideias gerais do panorama legislativo que dá resposta à delinquência juvenil no nosso país. Todos os aspetos controversos patentes na LTE e no RPJD aqui mencionados (e que levantam, naturalmente, inúmeras questões) serão, no capítulo seguinte, alvo de análise crítica.

2. Direito Internacional e Direito Comparado

Aqui chegados, e traçados os principais aspetos que caracterizam o ordenamento jurídico português em matéria de delinquência juvenil, não poderíamos deixar de observar o contexto internacional e europeu em que Portugal se insere, dado que, naturalmente, vários instrumentos jurídicos internacionais influenciam e influenciaram a legislação nacional – o mesmo se diga quanto ao panorama legislativo de outros ordenamentos jurídicos, a que também faremos menção. Mais do que o impacto que os diplomas a que faremos referência poderão ter tido no passado e condução ao presente do atual panorama português, releva perceber o modo como poderão, no futuro, contribuir para orientar, direcionar e aperfeiçoar o Direito nacional.

2.1. A delinquência juvenil no Direito Internacional

“O regime jurídico específico da criança assenta em fontes de Direito interno, mas também em fontes de Direito Internacional”¹⁴⁵, sendo a CDC, a que Portugal se encontra vinculado, uma das fontes dignas de menção. Este instrumento jurídico foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1989 e ratificado por Portugal a 21 de setembro de 1990, tendo obtido “à primeira vista, (...) um sucesso (quase) universal”¹⁴⁶, ratificado por mais de 190 Estados – com a destacável exceção dos EUA – tratando-se, assim, de um dos diplomas internacionais mais amplamente ratificados na comunidade internacional. De ressaltar que, embora a própria Convenção se refira a “direitos da criança”, não é isso que consagra verdadeiramente, pois “as situações

¹⁴⁵ Jorge Duarte Pinheiro, *op. cit.*, p. 325.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 327.

jurídicas previstas pela Convenção não são direitos subjetivos da criança – são, sim, deveres, assumidos pelos Estados, relativamente à situação da criança, perante a comunidade internacional”¹⁴⁷.

A CDC consagra, assim, que a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento. Ao definir como criança quem não tiver ainda completado 18 anos, conferindo, contudo, liberdade aos Estados de definirem maioridade numa idade mais baixa, a CDC contribui, naturalmente, para dar azo à adoção de noções jurídicas de maioridade muito distintas nos diferentes Estados, o que, por sua vez, se traduz em opções político-criminais igualmente diversas. De referir que o artigo 37.º, al. a) da CDC consagra que nenhuma criança será submetida à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Digno de menção, igualmente, o preceito que resulta da al. c) do mesmo artigo, que estabelece que a criança privada de liberdade deve ser tratada com a humanidade e o respeito devidos à dignidade da pessoa humana e de forma consentânea com as necessidades das pessoas da sua idade; nomeadamente, a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos, a menos que, no superior interesse da criança, tal não pareça aconselhável.

Especificamente em matéria de delinquência juvenil, são de referir as Regras Mínimas das NU para a Administração da Justiça de Jovens (mais conhecidas por “Regras de Beijing”) ¹⁴⁸, adotadas, também, pela Assembleia Geral das NU, em 1985 – encontramos uma indicação, no artigo 4.º, que vai no sentido de, nos sistemas jurídicos que reconhecem a noção de idade mínima de responsabilização penal para jovens, esta idade não dever ser fixada a um nível demasiado baixo, tendo em conta problemas de maturidade afetiva, psicológica e intelectual – critério que nos parece demasiadamente abstrato e impreciso. Daqui se retiram, ainda assim, a nosso ver, duas ilações: i) não se verifica, por um lado, uma obrigatoriedade ou, pelo menos, forte e verdadeira orientação, no sentido de os Estados adotarem, sequer, uma idade mínima de responsabilização criminal, o que nos parece verdadeiramente problemático, e ii) por outro lado, embora este instrumento jurídico revele uma preocupação em não sujeitar crianças a uma responsabilização penal muito precocemente, não existe um critério sólido, objetivo nem universal quanto ao que

¹⁴⁷ Jorge Duarte Pinheiro, *op. cit.*, pp. 327-328.

¹⁴⁸ Disponível em: <https://acnurdh.org/pt-br/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regra-de-beijing/> (consult. 02.11.2023).

é considerado “um nível demasiado baixo”. As “Regras de Beijing” consagram, de resto, como um dos seus objetivos, que “o sistema de Justiça da Infância e da Juventude enfatizará o bem-estar do jovem e garantirá que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será sempre proporcional às circunstâncias do infrator e da infração”.

De referir, ainda, os Princípios Orientadores das NU para a Prevenção da Delinquência Juvenil, mais conhecidos por “Princípios Orientadores de Riade”¹⁴⁹, estabelecidos também pela Assembleia Geral das NU em 1990. Este instrumento vai, essencialmente, no sentido de evitar, tanto quanto possível, a penalização dos jovens, através, designadamente, da adoção de políticas preventivas quanto ao fenómeno da delinquência juvenil, assinalando, ademais, a necessidade e importância de “elaborar medidas que evitem criminalizar e penalizar uma criança por comportamentos que não causem danos sérios ao seu desenvolvimento nem prejudiquem os outros”.

As “Regras de Havana”¹⁵⁰ e as “Regras de Tóquio”¹⁵¹ são igualmente dignas de menção, na medida em que, as primeiras se focam em “combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a integração na sociedade” (artigo 3.º), colocando um maior nível de preocupação nos indivíduos com menos de 18 anos, apontando o conjunto de aspetos que devem ser assegurados aos jovens nessas condições (designadamente quando sujeitos a prisão preventiva)¹⁵². As segundas estabelecem princípios e garantias básicas aplicáveis na execução de penas de prisão, procurando acautelar os direitos do agente infrator, da vítima e da própria sociedade, sendo de destacar o recurso apenas em última instância à prisão preventiva, e a preferência por medidas não privativas da liberdade, sempre que possível, bem como a substituição da pena de prisão por outro tipo de medidas menos invasivas na esfera do indivíduo¹⁵³.

Os principais organismos a destacar, a nível internacional, neste aspeto, pertencem, como não surpreende, às NU: o Comité dos Direitos da Criança¹⁵⁴ e o Subcomité para a Prevenção da Tortura¹⁵⁵, com competências variadas, desde a realização de visitas aos

¹⁴⁹ Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/principiosriade.pdf> (consult. 02.11.2023).

¹⁵⁰ Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regrasprotecaojovens.pdf> (consult. 02.11.2023).

¹⁵¹ Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regrasdetoquio.pdf> (consult. 02.11.2023).

¹⁵² Catarina Alice Almeida Costa, *op. cit.*, p. 9.

¹⁵³ *Idem*, pp. 9 e 10.

¹⁵⁴ Cf. <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc> (consult. 02.11.2023).

¹⁵⁵ Cf. <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt> (consult. 02.11.2023).

Estados no sentido de averiguar o cumprimento dos instrumentos jurídicos internacionais com que estes se comprometeram, a prestar aconselhamento e apoio aos Estados na adoção e execução de medidas e mecanismos nacionais, à cooperação com outros órgãos e mecanismos das NU. De referir, também, o Observatório Internacional de Justiça Juvenil¹⁵⁶, com um papel relevante em relação ao estudo desta matéria.

Todos os instrumentos internacionais nesta sede indicados influenciaram a legislação portuguesa, bem como outros ordenamentos jurídicos no sentido da criação de uma justiça criminal mais adequada e proporcional às faixas etárias dos agentes que pratiquem ilícitos típicos. Ainda que se compreenda que as NU tenham de ter em conta as diferenças culturais, sociais, políticas e económicas dos diferentes Estados, cremos que poderiam ter ido mais longe na matéria aqui em análise, apontando, designadamente, para uma idade mínima em concreto que estabelecesse a (in)imputabilidade penal nas “Regras de Beijing”, ainda que a mesma servisse apenas como critério orientador para o Estados¹⁵⁷. A nosso ver, teria sido um aspeto relevante numa tentativa de congregar e direcionar as políticas-criminais dos Estados num mesmo sentido (ainda que reconheçamos ser evidentemente utópico imaginar um cenário de consenso internacional nesta e em tantas outras matérias).

No contexto europeu, por outro lado, verifica-se, naturalmente, uma maior conformidade do que no plano internacional. São de destacar, neste âmbito, vários instrumentos jurídicos relevantes, a começar pelo parecer do Comité Económico e Europeu sobre a prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na UE de 2006¹⁵⁸, onde é possível encontrar propostas de regras mínimas comuns a adotar pelos Estados, apontando-se para necessidade de “uma coordenação operacional entre todos os serviços envolvidos, de forma a tratar o fenómeno da delinquência juvenil de um modo multidisciplinar e multi-institucional mais adequado” e para a criação de um Observatório Europeu especificamente direcionado para esta matéria, de modo a aproximar os modelos de justiça de menores dos Estados-Membros.

O Conselho da Europa tem tido um papel crucial nesta matéria, sendo de destacar a Recomendação (87) 20 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre reações

¹⁵⁶ Cf. <https://www.oijj.org/en> (consult. 02.11.2023).

¹⁵⁷ Catarina Alice Almeida Costa, *op. cit.*, p. 10.

¹⁵⁸ Cf. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006IE0414&from=PT> (consult. 02.11.2023).

sociais face à delinquência juvenil, que alerta para o importante papel das políticas sociais para a prevenção deste fenómeno, a Recomendação (2003) 20 do Conselho de Ministros sobre novas formas de tratar a delinquência juvenil e o papel da justiça juvenil, que reforça objetivos de prevenção e coloca um foco na reinserção dos jovens, a Recomendação (2008) 11 sobre as regras europeias para jovens infratores sujeitos a sanções ou medidas, que procura estabelecer direitos dos jovens na execução e processos conducentes à aplicação dessas sanções, entre outras.

Não poderíamos, por fim, deixar de fazer menção à Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016¹⁵⁹, que estabelece garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal, referindo que estes “deverão ser alvo de particular atenção, a fim de preservar o seu potencial de desenvolvimento e acautelar a sua reintegração na sociedade”. Esta Diretiva reforça um conjunto de direitos que deverão ser conferidos ao jovem, tais como o direito a ser assistido por advogado (artigo 6.º), a ser acompanhado, em certas fases do processo, por quem tiver responsabilidades parentais (artigo 15.º) e o direito à informação (artigo 4.º), que impõe que os menores sejam informados sobre os direitos que lhe assistem por força da própria Diretiva. Temos, ademais, novamente, um instrumento jurídico que reforça a importância de optar, sempre que possível, por medidas não privativas da liberdade, em especial medidas alternativas à pena de prisão, impondo que, quando tal não for possível, deverá existir separação entre menores e maiores de idade (artigos 11.º e 12.º). Assim, “os Estados-Membros asseguram que os menores que são detidos sejam mantidos separados dos adultos, salvo caso se considere que não o fazer serve o superior interesse da criança”, adotando-se a mesma lógica nos casos de prisão preventiva. Louvando a *ratio* deste preceito, não conseguimos, contudo, vislumbrar, em que cenários (se é que efetivamente poderão existir) é que o superior interesse da criança conduzirá à sua detenção juntamente com reclusos adultos.

De destacar, como organismos europeus importantes nesta matéria, o Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos e Degradantes (doravante CPT)¹⁶⁰, que realiza visitas periódicas aos Estados europeus, e o Observatório Europeu das Prisões (doravante OEP)¹⁶¹. Este último estuda as condições dos sistemas

¹⁵⁹ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0800&rid=3> (consult. 02.11.2023).

¹⁶⁰ Criado por força da Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, disponível em: <https://rm.coe.int/16806dbb30> (consult. 02.11.2023).

¹⁶¹ Cf. <http://www.prisonobservatory.org/> (consult. 02.11.2023).

prisionais nacionais e as respetivas alternativas existentes para a pena de prisão, comparando essas condições com as normas internacionais e os padrões relevantes para a proteção dos direitos fundamentais dos detidos¹⁶², elaborando, assim, relatórios que apontam quer para as falhas, quer para as boas condutas adotadas pelos países europeus nesta matéria. Lamentavelmente, o OEP tem apontando diversas falhas ao sistema prisional português, considerando, em matéria de justiça juvenil, que não estão a ser cumpridos os compromissos internacionais com que Portugal se comprometeu: desde logo, Portugal “mistura nas suas prisões jovens que, apesar de já terem atingido a maioria penal, estão ainda ao abrigo do RPJD, e reclusos que já se encontram em pleno na alçada no Código Penal”¹⁶³, bem como menores com 16 e 17 anos de idade, dada a ausência de criação de centros de detenção a que já aludimos¹⁶⁴.

Embora contenha poucas referências diretas relativas a crianças, também a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (doravante CEDH)¹⁶⁵ deve, aqui, ser mencionada, desde logo dado que, por força do princípio da universalidade, consagrado no seu artigo 1.º, os Estados Parte “reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção”. É, precisamente, com base na CEDH e, por vezes, noutros instrumentos internacionais já aqui indicados (como a CDC), que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (doravante TEDH) tem vindo, ao longo dos anos, a “impor obrigações positivas aos Estados, em relação aos direitos das crianças”¹⁶⁶.

Assim, o TEDH tem desenvolvido “jurisprudência significativa no que respeita à justiça (penal) juvenil”¹⁶⁷, com base, essencialmente, em violações por parte dos Estados dos

¹⁶² Maria Bernardo Silva Ferreira (2020). *Um olhar sobre a Delinquência Juvenil: O Sistema Prisional Português – Contradições da nossa Ordem Jurídica face a Compromissos Internacionais*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/31692/1/00773_02_maria-bernardo-ferreira-345018070-dissertacao-integral.pdf (consult. 31.10.2023), p. 25.

¹⁶³ *Idem*, p. 26.

¹⁶⁴ Cf. *Portugal é exceção ao colocar crianças e jovens em prisões de adultos*, *Público*, 12 de fevereiro de 2015, disponível em: <https://www.publico.pt/2015/02/12/sociedade/noticia/portugal-e-excepcao-ao-juntar-criancas-e-jovens-em-prisoas-de-adultos-1685272/amp> (consult. 02.11.2023).

¹⁶⁵ Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por (consult. 02.11.2023).

¹⁶⁶ Paula Casaleiro (2013). “Convenção Europeia dos Direitos Humanos: contributo para a proteção das crianças em conflito com a lei”, *e-caderno CES* (online), 20 | 2013, disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1638> (consult. 31.10.2023), p. 10.

¹⁶⁷ *Idem*, p. 14.

preceitos constantes dos artigos 3.^o¹⁶⁸, 5.^o¹⁶⁹ e 6.^o¹⁷⁰ da CEDH. O artigo 3.^o da CEDH impõe a proibição da tortura, estabelecendo que ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, sendo, naturalmente, aplicável a crianças e jovens, embora não se lhes seja feita uma referência direta, ao passo que quer o artigo 5.^o, quer o artigo 6.^o fazem menções específicas a menores de idade, estabelecendo, respetivamente, o direito à liberdade e à segurança e o direito a um processo equitativo.

No fundo, o TEDH tem reconhecido a especial vulnerabilidade dos menores de idade, o que leva à consideração de que estes merecem um nível de proteção diferenciado do que é atribuído aos adultos, ao longo de todo o processo penal (ou parapenal), pelo que “uma pena ou um tratamento pode ser degradante ou não, consoante seja aplicado a um adulto ou a uma criança”¹⁷¹. Assim, a proteção especial devida incide nos mais diversos aspetos, desde a escolha da sanção a aplicar e preferência reforçada por medidas não privativas da liberdade, às condições de detenção, à importância da celeridade processual, à criação, por parte dos Estados, dos meios adequados que garantam a educação e reabilitação dos jovens, à proporcionalidade e relação com os factos, entre outros.

É verdade que o tema da delinquência juvenil não tem sido alheio ou indiferente no contexto europeu, sendo patente a existência de diversos esforços no sentido de traçar orientações e regras mínimas comuns, bem como de assegurar que os jovens tenham um tratamento adequado às suas particularidades, independentemente da sua nacionalidade¹⁷². Contudo, parece-nos que seria benéfica uma maior uniformização destes esforços, idealmente concentrando estes instrumentos jurídicos europeus atualmente um pouco dispersos, num só diploma – o que poderia auxiliar, por sua vez, a uma maior uniformização das medidas nacionais que vão sendo tomadas pela Europa fora¹⁷³.

Em suma, concordamos com o afastamento da lógica de tratar as crianças como “adultos mais novos”, sobretudo no que ao Direito Penal e Processual Penal diz respeito, sendo

¹⁶⁸ Cf. Casos Tyrer c. Reino Unido, de 25 de abril de 1978, Assenov c. Bulgária, de 28 de outubro de 1998, e Okkali c. Turquia, de 17 de outubro de 2006, e Cigerhun Öner c. Turquia, de 23 de novembro de 2010.

¹⁶⁹ Cf. Caso Bouamar c. Bélgica, de 29 de fevereiro de 1988, D.G. c. Irlanda, 16 de maio de 2002, Ichin e outros c. Ucrânia, 21 de dezembro de 2010 e Selçuk c. Turquia, de 10 de janeiro de 2006.

¹⁷⁰ Cf. Casos T. e V. c. Reino Unido, de 16 de dezembro de 1999, SC c. Reino Unido, de 10 de novembro de 2004, Sahin c. Alemanha, de 8 de julho de 2003 e Adamkiewicz c. Polónia, de 2 de março de 2010.

¹⁷¹ Paula Casaleiro, *op. cit.*, p. 15.

¹⁷² Catarina Alice Almeida Costa, *op. cit.*, p. 33.

¹⁷³ Luís Portela de Carvalho, *op. cit.*, p. 21.

necessário atender às suas particularidades. Por outras palavras, “children in criminal proceedings should be perceived and treated not as «younger adults», but as children. They have the right to be treated according to the requirements of international, European and EU legal provisions in line with their particular needs”¹⁷⁴.

2.2. Breves considerações de Direito Comparado

Embora os instrumentos jurídicos internacionais referidos no ponto anterior tenham, regra geral, contribuído para avanços e melhorias significativas no modo como os Estados encaram e dão resposta ao fenómeno da delinquência juvenil, continuamos a encontrar, pelo mundo fora, e inclusive, dentro da própria Europa, legislação e políticas-criminais muito díspares, bem como países onde não só é permitida a pena de morte, como a sua aplicação a crianças e jovens, designadamente o Irão e alguns Estados dos EUA. De referir que, mais uma vez, dadas as diferentes nomenclaturas utilizadas em torno da questão da delinquência juvenil, efetuar comparações entre distintos ordenamentos jurídicos não se afigura tarefa simples.

No Brasil, ordenamento jurídico a que já tivemos oportunidade de nos referir a propósito do ECA, a própria Constituição Federal¹⁷⁵ estabelece que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”, legislação essa que se trata, precisamente, do ECA. Este diploma distingue crianças e adolescentes, sendo os primeiros os menores de idade até aos 12 anos, e os segundos os menores com idades compreendidas entre os 12 e os 18 anos, tendo criado em 1990 e revogado o Código dos Menores¹⁷⁶ que era, em muitos aspetos, semelhante à OTM, na medida em que não fazia distinção entre menores infratores e menores que careciam de outro tipo de proteção estadual. Atualmente, o ECA prevê que apenas os adolescentes (na aceção que estabelece dos mesmos) podem ser sujeitos a medidas educativas, à semelhança das medidas previstas na LTE, desde uma advertência (no mesmo sentido da admoestação), a medidas de internamento em estabelecimento educacional. Tal como o internamento em centro educativo previsto na LTE, o internamento em estabelecimento educacional pode ser feito

¹⁷⁴ European Union Agency for Fundamental Rights (2022). *Children as Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings*, Publications Office of the European Union, disponível em: <https://fra.europa.eu/de/publication/2022/children-criminal-proceedings#> (consult 31.10.2023), p. 120.

¹⁷⁵ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (consult. 02.11.2023).

¹⁷⁶ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm (consult. 02.11.2023).

em diferentes regimes, devendo ser aplicado apenas excepcionalmente, e pelo período máximo de 3 anos (artigo 121.º do ECA).

De referir que a delinquência juvenil tem uma expressão e prevalência significativa no Brasil, “cada vez mais frequente e banalizada dado que crimes que antes escandalizavam e monopolizavam a opinião pública durante meses, atualmente sucedem-se com a rapidez de uma linha de produção”¹⁷⁷. Surgem, nessa sequência, entendimentos por vezes baseados num sentimento de revolta e exigência de políticas criminais mais duras¹⁷⁸ que defendem a diminuição da idade da imputabilidade penal, com base em ideias como a de que “na época em que foi decidida tal idade, as pessoas de 18 anos eram muito mais ingênuas, mais «crianças» do que nos dias de hoje e cidadão de 18 anos há muito já não é criança”¹⁷⁹, acrescentando-se, inclusive, o entendimento de que a medida de internamento de três anos é insuficiente: “é evidente, portanto, que um período de internação de três anos não tem efeito sequer paliativo (...). Não se trata de colocar o adolescente numa penitenciária juntamente com criminosos adultos, mas que haja uma internação sem limite de tempo máximo pré-determinado, uma vez que o número «3» (de três anos) nada significa”¹⁸⁰. Não poderíamos discordar mais desta perspetiva, especialmente considerando que o Brasil é um país marcado por uma desigualdade social gritante¹⁸¹ com problemas estruturais em diferentes áreas, desde a saúde, à educação, que se repercutem, evidentemente, na população mais jovem. Assim, a diminuição da idade da imputabilidade penal ou a defesa de medidas mais duras para os jovens delinquentes, acaba por traduzir-se, muitas vezes, num caminho perigoso que perpetua a ignorância sobre as verdadeiras raízes da delinquência juvenil, bem como as suas soluções.

Em Inglaterra, até 1998, verificava-se a presunção de que menores com idades compreendidas entre os 10 e os 14 anos seriam inimputáveis. Contudo, nesse mesmo ano, com o *Crime and Disorder Act*¹⁸², passou a estabelecer-se que crianças a partir dos 10 anos podem ser responsabilizadas criminalmente, podendo ser julgados num tribunal especializado (*Youth Court*). Esta mudança contraintuitiva deveu-se, em larga medida, ao

¹⁷⁷ Arthur Kaufman (2004). “Maioridade Penal”, *Revista Psiquiatria Clínica*, 31 (2), pp. 105-106, disponível em: <https://www.scielo.br/j/rpc/a/sXfp9mgbxqCDNBMzJhRFFPc/?format=pdf&lang=pt> (consult 31.10.2023), p. 105.

¹⁷⁸ Catarina Alice Almeida Costa, *op. cit.*, p. 38.

¹⁷⁹ Arthur Kaufman, *op. cit.*, p. 106.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Catarina Alice Almeida Costa, *op. cit.*, p. 38.

¹⁸² Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/contents> (consult. 02.11.2023).

impacto de casos mediáticos como o do assassinato de James Bulger¹⁸³, em 1993, uma criança de 2 anos de idade, por Robert Thompson e Jon Venables, ambos com 10 anos de idade à data do homicídio. A medida inicialmente aplicada aos dois menores, que continua hoje, a ser amplamente utilizada nos países do Reino Unido e da *Commonwealth*, foi a *detention at Her/His Majesty's pleasure* que consiste na aplicação da pena prisão por um período de tempo indefinido (teoricamente, em alternativa à condenação a pena de prisão perpétua). Ainda que existam várias sanções passíveis de ser aplicadas antes de se recorrer à privação da liberdade do menor, tem-se entendido que a mesma poderá justificar-se perante certos crimes contra pessoas, como homicídios ou crimes sexuais, sendo que “as possíveis atenuantes e possibilidade de liberdade condicional são atribuídas nas mesmas condições que aos maiores de idade”¹⁸⁴. Assim, o ordenamento jurídico inglês dá azo a que menores de idade se encontrem sujeitos ao cumprimento de penas pesadas e longas, ressalvando, contudo, que até aos 21 anos de idade, o delincente que praticou o ilícito típico com menos de 18 anos de idade, deverá cumprir a sua pena em estabelecimento adequado a jovens delinquentes (*young offender institution*)¹⁸⁵.

Observando os regimes vigentes na Europa Continental, destacam-se, a nosso ver, dois ordenamentos jurídicos: o alemão e o espanhol. Na Alemanha, é consagrada a ideia de que a maioridade penal é atingida aos 18 anos de idade¹⁸⁶. É estabelecido um procedimento penal próprio (imputabilidade *sui generis*) para jovens com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos, configurando, assim, nessa faixa etária, um regime de pendor educativo¹⁸⁷. São várias as especificidades deste regime, ficando, por exemplo, o procurador que der início ao processo nesses termos, adstrito à obrigação de comunicar a existência do mesmo ao estabelecimento escolar frequentado pelo menor, ao juiz de família e a um gabinete focado em questões de proteção dos jovens¹⁸⁸. À semelhança do que sucede com as medidas cautelares da LTE, o menor poderá ser alvo da aplicação imediata de medidas educativas, como a sua detenção provisória. Com vista

¹⁸³ *James Bulger killing: the case history of Jon Venables and Robert Thompson*, *The Guardian*, 3 de março de 2010, disponível em: <https://www.theguardian.com/uk/2010/mar/03/james-bulger-case-venables-thompson> (02.11.2023).

¹⁸⁴ Luís Portela de Carvalho, *op. cit.*, p. 25.

¹⁸⁵ Cf. *Sentencing Act 2020*, Chapter 3, disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/contents> (consult. 02.11.2023).

¹⁸⁶ Cf. *Strafgesetzbuch* (Código Penal alemão), disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html (consult. 02.11.2023) e *Jugendgerichtsgesetz* https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_jgg/englisch_jgg.pdf (consult. 02.11.2023).

¹⁸⁷ Luís Portela de Carvalho, *op. cit.*, p. 26.

¹⁸⁸ *Ibidem*.

a assegurar a celeridade processual devida nestes casos, o procurador poderá, com o consentimento do juiz, optar por um procedimento simplificado, outro aspeto comum à LTE. Existe uma ampla variedade de medidas passíveis de ser aplicadas, desde uma advertência, à imposição de condutas, à atribuição de tutor educativo, ou à colocação num estabelecimento destinado a crianças e jovens, consistindo as medidas privativas da liberdade em soluções de último recurso¹⁸⁹.

Em Espanha, a imputabilidade penal é também traçada aos 18 anos de idade, estabelecendo o artigo 19.º do CP Espanhol¹⁹⁰ que “los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código”, acrescentando, contudo, que “cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”. Assim, é feita uma remissão para a *Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (doravante LORPM)¹⁹¹. Este diploma será, assim, aplicável a menores com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos (no momento da prática do facto), fazendo-se, ainda assim, distinção quanto ao tipo de medidas a aplicar consoante o intervalo de idade do agente (14 e 15 anos ou 16 e 17 anos). Este diploma assenta em princípios como o reconhecimento das garantias constitucionais, o interesse do menor, a flexibilidade na adoção e execução das medidas¹⁹², em linha com os princípios estruturantes da LTE, o que, aliás, se compreende dado que ambos os diplomas se basearam fortemente nos mesmos instrumentos internacionais. A LORPM estabelece, no seu artigo 7, as medidas suscetíveis de aplicação (em ordem inversa à da LTE): internamento em regime fechado, semiaberto ou aberto, internamento terapêutico, tratamento ambulatorio, frequência de um centro de dia (à semelhança dos centros educativos, em Portugal), permanência em centro aos fins de semana, liberdade vigiada e imposição de condutas, proibição de contacto com a vítima, seus familiares ou outras pessoas determinadas pelo juiz, imposição de convivência com determinada pessoa, família ou grupo educativo, prestações a favor da comunidade, realização de tarefas socioeducativas, admoestação e privação da permissão para conduzir ciclomotores e veículos a motor ou do direito de obter essa mesma permissão, ou de licenças

¹⁸⁹ Luís Portela de Carvalho, *op. cit.*, p. 27.

¹⁹⁰ Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con> (consult. 02.11.2023).

¹⁹¹ Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/12/5/con> (consult. 02.11.2023).

¹⁹² Catarina Alice Almeida Costa, *op. cit.*, p. 34.

administrativas para caça ou uso de qualquer tipo de armas (al. a) a n) do n.º 1 do artigo 7).

Um dos principais pontos de distinção entre a LORPM e a LTE, consiste nos limites máximos de duração das medidas: enquanto que a LTE prevê que o internamento em regime fechado não pode ultrapassar os 3 anos e sendo apenas aplicável quando o facto praticado corresponder a crime com pena superior a 8 anos ou crimes contra as pessoas com limite de pena máximo superior a 5 anos, a LORPM define como duração máxima do internamento em regime fechado o período de 6 anos, existindo, além disso, maior facilidade na sua aplicação “pois não está reservado apenas para os atos mais graves, mas também para aqueles casos em que se verifique alguma agravante como, por exemplo, ter sido usada violência, sendo sempre apenas para jovens com 16 ou 17 anos”¹⁹³. Ainda que este alargamento se possa justificar pelo facto de a LORPM ser aplicável até aos 18 anos e não até aos 16, como a LTE, vislumbramos este período de tempo como excessivo e potenciador do efeito criminógeno a que já aludimos anteriormente, parecendo-nos contraproducente com a alegada ressocialização propugnada pela LORPM¹⁹⁴.

Assim, embora existam vários elogios a ser endereçados à legislação espanhola nesta matéria, designadamente pelo facto de ter optado pela faixa etária dos 14 aos 18 anos (ao invés dos 12 aos 16 anos, como fez o legislador português) e por estabelecer as devidas distinções dentro dessa população, na prática, em certos aspetos acaba por levar à aplicação de medidas mais duras do que as previstas no ordenamento jurídico português, sendo aliás, no sentido de endurecimento das medidas que têm sido levadas a cabo revisões da LORPM, “nomeadamente aumentando o período de internamento e possibilitando a transferência do jovem para um estabelecimento comum quando este complete 18 anos”¹⁹⁵.

Uma última palavra para referir que o CPT, a que já fizemos referência, não aponta apenas críticas aos Estados que visita periodicamente, reconhecendo e elogiando os países que efetivamente procuram e adotam esforços no sentido de melhorar os seus sistemas prisionais, no caso, juvenis. É disso exemplo a Lituânia, cujas “inovações feitas e o esforço demonstrado foram objeto de impressões muito positivas por parte do

¹⁹³ Catarina Alice Almeida Costa, *op. cit.*, p. 35.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ *Idem*, p. 36.

mencionado Comité”¹⁹⁶, num curto espaço de tempo (entre 2011 e 2016), contribuindo para uma melhoria substancial das condições dos jovens reclusos e sujeitos a medidas privativas da liberdade¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Maria Bernardo Silva Ferreira, *op. cit.*, p. 27.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

CAPÍTULO IV – ANÁLISE CRÍTICA DA INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA IDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

1. Considerações críticas

Após termos exposto, em traços gerais, o modo de funcionamento dos diplomas de referência em matéria de delinquência juvenil no nosso país, afigura-se, por ora, necessário, proceder a uma análise crítica dos mesmos. Além disso, e antecipando desde já a nossa discordância com seu o âmbito de aplicação subjetivo, isto é, as faixas etárias a que cada um é aplicado, há que refletir acerca da idade em que é traçada a (in)imputabilidade penal no nosso ordenamento jurídico, atentando a diferentes perspectivas doutrinárias nessa matéria. Estaremos, posteriormente, em condições de adotar uma posição e avançar uma proposta de solução aos problemas a identificar.

1.1. As inconsistências da Lei Tutelar Educativa

A LTE surgiu como parte de uma importante e necessária reforma do Direito dos Menores no nosso ordenamento jurídico, sendo vários os aspetos a louvar deste diploma, desde logo por quebrar a ótica redutora patente na (há muito desadequada) OTM e passar a reconhecer aos menores delinquentes uma série de direitos, garantias próprias e uma posição jurídico-processual própria.

Ainda assim, são vários as inconsistências que podem ser apontadas. O facto de a LTE ter sido pensada e construída seguindo, em diversos aspetos, os moldes do Direito Penal e Processual Penal levou à consagração de princípios cruciais como o da legalidade, do contraditório, entre outros. No entanto, a LTE peca, por vezes, por assumir o cariz punitivo e os efeitos estigmatizantes que pretendia evitar, o que é patente, por exemplo, no que toca à medida de internamento em centro educativo, sobretudo no regime fechado.

Institucionalizar um menor de idade (ainda que por períodos mais curtos de tempo do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, como o espanhol) parece-nos, de certo modo, algo contraditório com a finalidade de educar o menor para o Direito. Na prática, o internamento em centro educativo implica retirar o jovem do contexto familiar e social em que se inseria, “restringindo aos atos da sua vida cotidiana à vivência e regras de

funcionamento interno do centro educativo”¹⁹⁸. O internamento do menor, pelo menos no regime fechado, não nos parece, assim, alcançar verdadeiramente o seu objetivo primordial – aspeto preocupante dado que implica uma medida privativa da liberdade para o jovem infrator e dado que a necessidade de educação para o Direito consiste no principal aspeto que legitima a intervenção estatal nestes casos. Assim, “o afastamento do jovem do convívio em espaços e situações verídicas de vida cotidiana, os quais influenciam indubitavelmente na reeducação do menor nos seus aspectos comportamentais e na sua compreensão do seu modo de agir e de viver em sociedade; culmina na inobservância do artigo 2.º da LTE”¹⁹⁹. À aplicação da medida de internamento em centro educativo em regime fechado parece estar, além disso, subjacente a ideia de que, tendo o menor praticado um ilícito típico de maior gravidade, o contexto familiar, social ou escolar em que se insere é necessariamente negativo, justificando-se, dessa forma, a sua exclusão do mesmo. Ora, tal conceção não corresponde à verdade, podendo existir diversas circunstâncias em que o núcleo familiar, social ou escolar consiste, precisamente, num fator importante para a ressocialização do menor. Neste sentido, o Ac. do TRL de 25.09.2019²⁰⁰, estabelecendo que “não é empurrando jovens para comunidades de jovens com comportamentos iguais que conseguiremos mudá-los. Tirá-los ao único núcleo que ainda, apesar de tudo, lhes oferece segurança, é desestruturá-los”.

Seria necessário, além do mais, para se aceder a uma ótica de excluir para (re)integrar e de concordância com a ideia de que “os centros educativos são instrumentos de realização do direito ao desenvolvimento, a uma vida plena, feliz e integrada de crianças/jovens cujos comportamentos e práticas disruptivas os puseram em perigo, que estas instituições reúnam, antes de mais as condições físicas adequadas, (...) os recursos humanos necessários”²⁰¹, e que a sua atuação fosse concreta e efetiva na sua função pedagógica e ressocializadora do menor – na prática, a educação para o Direito nos centros educativos

¹⁹⁸ Emylle Gomes Coelho Paz (2021). *A Intervenção Tutelar Educativa: questões em torno da (in)eficácia e da natureza jurídica da medida de internamento em centro educativo em regime fechado*, Dissertação de Mestrado, Escola de Direito, Universidade do Minho, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/83998> (consult. 31.10.2023), p. 131.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.09.2019, Processo n.º 72/07.7TMLSb-H.L1-3, Relatora: ADELINA BARRADAS DE OLIVEIRA (medida tutelar, interesse do menor), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a701b450e65d6e4e802584d30037bfc4?OpenDocument> (consult. 01.11.2023).

²⁰¹ Relatório 2021, Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Noticias-da-DGRSP/Relat%C3%B3rio-2021-da-CAFCE> (consult. 02.11.2023), p. 67.

pode facilmente consubstanciar-se na mera “interiorização dos imperativos normativos; das normas regulamentadoras do funcionamento interno do centro; e de formação escolar, profissionalizantes e laborais”²⁰². Por outras palavras, com esta medida de institucionalização em regime fechado, os efeitos positivos que se verifiquem serão tidos num contexto relacional fictício, o dos centros educativos, pelo que cremos que será sempre mais benéfico para o menor e mais eficaz que a sua educação para o Direito se dê através de um contacto direto e efetivo com a sociedade²⁰³.

A medida de internamento em centro educativo em regime fechado, pela amplitude e intensidade nas restrições à liberdade que implica, acaba por torná-la numa forma camuflada de adoção de uma medida com natureza semelhante à da pena de prisão, acarretando os efeitos criminógenos que a própria LTE pretendia evitar²⁰⁴. Assim, não nos parece uma medida eficaz, por um lado, nem pacífica quanto à discussão da sua verdadeira natureza – o que, por sua vez, coloca em causa a legitimidade do Estado para a sua aplicação.

Não cremos que o mesmo se verifique necessariamente em relação às outras formas de execução da medida de internamento em centro educativo, ainda que nos pareça de sublinhar que a mesma deverá ter sempre um carácter de aplicação excecionalíssimo. Em suma, restringir de forma coerciva e excessiva a “liberdade e autodeterminação do jovem infrator em centros educativos sem o devido e adequado resguardo da finalidade pedagógica, descaracteriza a essência do modelo de intervenção educativa da LTE”²⁰⁵.

Outro aspeto negativo que tem vindo a ser apontado à LTE e que remete, novamente, para uma diluição entre um Direito (que deveria ser) dos Menores e o Direito Penal, é o facto de ser a DGRSP a entidade competente para a execução das medidas tutelares educativas – neste sentido, MARIA JOÃO LEOTE DE CARVALHO, ao referir que “não deixa, pois, de ser contraditório e problemático que, não tendo Portugal um Direito Penal para crianças e jovens, seja precisamente uma entidade que tem a competência de execução e gestão de medidas de natureza penal a assumir conjuntamente a execução das medidas tutelares educativas aplicadas a jovens”²⁰⁶.

²⁰² Emylle Gomes Coelho Paz, *op. cit.*, p. 132.

²⁰³ *Idem*, pp. 135-136.

²⁰⁴ *Idem*, p. 132.

²⁰⁵ *Idem*, p. 133.

²⁰⁶ Maria João Leote de Carvalho (2017). “Género, Delinquência e Justiça Juvenil: Dinâmicas, Riscos e Desafios”, *cit.*, p. 26.

Outras problemáticas em torno da LTE têm sido levantadas, prendendo-se, muitas vezes, com a sua articulação com outros regimes jurídicos, como por exemplo perante a circunstância de ser aplicável ao menor uma medida tutelar educativa estando este sujeito, no âmbito de um processo de promoção e proteção, a uma medida de acolhimento institucional, ou no modo de conciliar a aplicação de medidas tutelares educativas e penas. Ainda assim, apesar das críticas tecidas e dos vários e importantes aspetos a melhorar, consideramos a LTE um diploma crucial e meritório em matéria de delinquência juvenil.

1.2. As falhas do Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes

Contrariamente à avaliação global positiva que fazemos da LTE, o mesmo não poderá suceder quanto ao RPJD. É precisamente o RPJD que encaramos como o diploma nacional merecedor de maiores e mais severas críticas, dado, desde logo, a sua potencial aplicação a menores de idade (com 16 e 17 anos de idade), com a qual não concordamos (aspeto que, contudo, abordaremos no ponto seguinte, ficcionando, por ora, que uma concordância com o âmbito de aplicação subjetivo do regime, para efeitos de análise do mesmo).

Começemos, desde logo, pelo facto de este diploma fazer duas importantes remissões para diplomas que não se encontram em vigor há muito. Se já poderá ser problemática a remissão do artigo 12.º para o DL n.º 265/79, de 1 de agosto, mais grave se afigura a remissão do artigo 5.º para o DL n.º 314/78, de 27 de outubro (que corresponde, como já indicámos, à OTM, revogada há mais de 20 anos). De destacar, ainda para mais, que o artigo referido estipula que “quando estiver em causa uma pena de prisão inferior a 2 anos, o tribunal pode aplicar aos jovens com menos de 18 anos, isolada ou cumulativamente”, as medidas que se encontram previstas na OTM. Deparamo-nos, portanto, com um vazio legislativo que prejudica, dentro do universo de jovens a que o RPJD seria aplicável, os mais novos e ainda menores de idade (com 16 ou 17 anos). Assim, em concordância com a maioria da doutrina, impõe-se considerar que esta remissão é feita, atualmente, para o artigo 4.º da LTE, dando azo à aplicação das medidas aí previstas a jovens com 16 e 17 anos de idade. Se não seguirmos este entendimento, a consequência será prejudicar seriamente os menores a quem poderiam ser aplicadas essas medidas, deixando-os numa posição mais gravosa do que àqueles com idades entre 18 e 21 anos, o que contenderia com vários princípios basilares da CRP, desde logo, o

princípio da igualdade. O mesmo se diga quanto ao artigo 12.º, que poderemos interpretar como remetendo, atualmente, para o CEPMPL, no sentido da existência de “estabelecimentos prisionais ou unidades especialmente vocacionados para a execução das penas e medidas privativas da liberdade aplicadas a jovens até aos 21 anos ou, sempre que se revele benéfico para o seu tratamento prisional, até aos 25 anos”.

De qualquer forma, estes artigos já deveriam ter sido atualizados, permitindo clarificar as questões levantadas. Poderiam igualmente, a propósito do artigo 5.º, ser mais densificadas as normas relativas à articulação possível entre as medidas previstas neste regime e as previstas na LTE.

O artigo 4.º do RPJD acaba por ser aquele que tem maior (se não quase exclusiva) aplicação prática, não sendo, ainda assim, desprovido de críticas na sua formulação. Cremos que este artigo poderia ter sido formulado de modo mais claro e rigoroso, de modo a não dar azo a diferentes interpretações (e soluções) jurisprudenciais como as que demonstrámos no capítulo anterior. Sendo de louvar o facto de os tribunais terem vindo a considerar este um regime-regra, parece-nos ser de relativa facilidade (embora, naturalmente, com o dever de justificação) o afastamento da aplicação do mesmo pelos tribunais. Parece-nos, além do mais, que faria sentido que a atenuação especial da pena a que um jovem venha a ser condenado seja de cariz obrigatório, ou, pelo menos, de difícil rejeição (existindo, para tal, critérios mais apertados para o seu afastamento).

O que sucede na prática, a nosso ver, é uma hipervalorização por parte dos tribunais portugueses, da prevenção geral²⁰⁷ – contrapostas as (alegadas) fortes exigências e necessidades de prevenção geral, a prevenção especial positiva, noutras palavras, a ressocialização do agente, ainda que com um prognóstico favorável, parece ser relegada para segundo plano, justificando-se, dessa forma, não atenuar a pena nos termos do artigo 4.º do RPJD. São vários os acórdãos que adotam esse mesmo raciocínio, sendo exemplo disso o já referido Ac. TRG de 09.04.2018²⁰⁸, onde se afirma que o “juízo sobre a existência de sérias razões para crer que da atenuação especial da pena resultem vantagens para a reinserção social do jovem” prende-se sobretudo com condições pessoais e da vida deste – contudo, acaba por atribuir maior relevância à gravidade dos factos e à “refração

²⁰⁷ Aspeto que nos parece problemático, impactante e transversal na Justiça penal portuguesa, não sendo algo característico ou exclusivo apenas dos casos de delinquência juvenil.

²⁰⁸ Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09 de abril de 2018, Processo n.º 1069/16.1JABRG.G1, *cit.*

de duplo sentido da personalidade para os factos e destes para aquela” (personalidade essa que, relembramos, se encontra ainda em formação), afastando, assim, a aplicação do artigo 4.º do RPJD. Este raciocínio parece-nos, salvo melhor entendimento, circular e demonstrativo da sobrevalorização das necessidades de prevenção geral a que aludimos. A adoção desta ótica por parte dos tribunais conduzirá a que, perante a prática de crimes mais violentos, não seja levada a cabo a atenuação especial referida, o que se revela contraproducente, pois que, tecnicamente, para situações de criminalidade menor, existirão alternativas à aplicação da pena de prisão (previstas no próprio RPJD e mesmo no CP). Além disso, será sempre, precisamente, nos casos de maior gravidade dos factos, que facilmente se encontrarão “fortes exigências de prevenção geral (...) geradora de alarme social”, encontrando aí, o tribunal, fundamento (falacioso, a nosso ver) para justificar a não atenuação da pena.

Parece-nos problemático, além do mais, extrair-se, dos factos praticados pelo menor, a existência de “uma personalidade pouco juvenil ou pouco própria da imaturidade de um jovem”²⁰⁹, pois se tal interpretação for tomada, o artigo 4.º do RPJD deixará de poder ser aplicado – esvazia-se, assim, o próprio sentido e finalidade da possibilidade de aplicação de uma atenuação especial que o legislador pretendeu consagrar para os jovens imputáveis com menos de 21 anos.

Assim, parece-nos crucial sublinhar que, em linha com a jurisprudência do STJ, “o juízo sobre a existência de sérias razões para crer que da atenuação especial da pena resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado reverte essencialmente às condições pessoais e de carácter deste (condições de vida, familiares, educação, inserção e prognose sobre o desempenho da personalidade), mais do que à gravidade das consequências do facto”²¹⁰, sendo que “a atenuação especial da pena para jovens delinquentes não se aplica apenas à criminalidade menor, antes se torna mais necessária para crimes de moldura penal mais elevada, quando a imagem global que se forma dos

²⁰⁹ Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09 de abril de 2018, Processo n.º 1069/16.1JABRG.G1, *cit.*

²¹⁰ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de julho de 2017, Processo n.º 54/15.5JBLSB.E1.S1 – 3.ª Secção, Relator MANUEL AUGUSTO DE MATOS (competência do Supremo Tribunal de Justiça, admissibilidade de recurso, questão nova, rejeição parcial, regime penal especial para jovens, homicídio qualificado, motivo fútil, medida concreta da pena, prevenção geral, prevenção especial, culpa, ilicitude, cúmulo jurídico, concurso de infrações, pena única, pluriocasionalidade) disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/4A4FC6685A9CBA848025816F0030B67C> (consult. 01.11.2023).

factos e da personalidade do agente nos aponta no sentido de uma futura ressocialização”²¹¹.

No que toca aos artigos 7.º a 10.º, embora aparentem, à primeira vista, ser vantajosos e louváveis no seu propósito de apresentar alternativas à pena de prisão, designadamente no tocante à medida de internamento em centro de detenção, a realidade é que estes centros de detenção nunca foram criados, como vimos. Este parece-nos ser um dos aspetos mais lamentáveis que se prendem com o RPJD, ademais tendo em conta que o seu artigo 13.º prevê que, enquanto não forem criados os centros, o internamento ocorra em estabelecimento prisional – precisamente o que tem sucedido desde a entrada em vigor deste DL. Assim, “os centros de detenção nunca foram criados enquanto instituições autónomas. Foram instalados em prisões e os poucos jovens a quem a sanção foi aplicada, cumpriram-na em condições semelhantes às dos reclusos”²¹². Escusado será dizer que isto esvazia todo o sentido que levou à criação desta norma e do próprio diploma em si, o que é particularmente lamentável dada a potencial proficuidade patente nesta medida – que seria de louvar, se fosse, efetivamente, levada a cabo²¹³.

O objetivo de evitar o efeito criminógeno e estigmatizante das penas de prisão, que surgiu como fundamento para a necessidade de previsão de medidas alternativas acaba, na prática, por não ser concretizado (existindo essa possibilidade de concretização há mais de 40 anos...). Este será um dos aspetos do RPJD que mais contraria os instrumentos jurídicos internacionais a que aludimos – note-se que o TEDH “observou que, quando um Estado adota um sistema legal de supervisão educacional, este é obrigado a criar as valências institucionais adequadas que respondam às exigências de segurança e educação estabelecidas, a fim de dar cumprimento ao artigo 5.º, número 1, alínea d)”²¹⁴. Se era mais do que exigível a criação dos centros educativos a que a LTE se refere, não compreendemos como não sucedeu (ainda) o mesmo quanto aos centros de detenção previstos no RPJD.

O que se tem verificado, em suma, quanto ao RPJD, é que à exceção do seu artigo 4.º, o mesmo não tem tido uma verdadeira aplicação, não estando a cumprir os propósitos para

²¹¹ Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de abril de 2005, Processo n.º 05P658, Relator: SANTOS CARVALHO (jovem delinquente, atenuação especial da pena, atenuantes), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/2A45A164FE56460480256FF100359FB9> (consult. 01.11.2023).

²¹² Eliana Gersão (1994). “Menores Agentes de Infrações: Interrogações Acerca de Velhas e Novas Respostas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, abril-junho 1994, p. 249.

²¹³ Luís Portela de Carvalho, *op. cit.*, p. 37.

²¹⁴ Paula Casaleiro, *op. cit.*, p. 20.

que foi criado, o que se torna ainda mais criticável tendo em conta que se trata de um regime criado há mais de 40 anos, que nunca sofreu qualquer alteração. Ora, não conseguimos compreender esta inércia legislativa, ainda para mais numa temática tão substancial e com as consequências de peso que comporta. Oportunidades para uma atualização do RPJD não faltaram, ao longo das últimas quatro décadas, tendo, inclusive, sido discutida aquando da reforma legislativa que deu origem à LPCJP e à LTE. Esperamos verdadeiramente que, num futuro próximo, o RPJD seja revisto – até mesmo quem defende a manutenção da idade da imputabilidade penal que seguidamente abordaremos, não poderá concordar com a manutenção do regime nos termos em que (ainda) vigora, dado seu caráter obsoleto.

Importa, pois, que estas considerações críticas não se quedem apenas pela Academia, devendo “haver um esforço no sentido de a investigação e o conhecimento não terminarem em resultados académicos, sendo, pelo contrário, utilizados como ferramentas de ajuda à adopção de políticas e estratégias reais”²¹⁵.

2. Inimputabilidade em razão da idade – divergências e critérios

Por não concordamos com o âmbito de aplicação subjetivo quer da LTE (menores com idades entre os 12 e os 15 anos, inclusive), quer do RPJD (jovens com idades compreendidas entre os 16 e os 21 anos), impõe-se tecer considerações sobre um aspeto fulcral e basilar de toda a temática da delinquência juvenil: a idade em torno da qual é definida a inimputabilidade penal (se é que, veremos adiante, deve ser esse o critério a utilizar). Não concordamos, por outras palavras, com os preceitos estabelecidos pelos artigos 19.º e 9.º do CP, dado que o primeiro estabelece que os menores de 16 anos são considerados inimputáveis, e o segundo estabelece que são aplicáveis normas especiais aos jovens com idades compreendidas entre os 16 e os 21 anos. Não são estas as faixas etárias que consideramos que deveriam ser tidas em conta para efeitos de aferição da inimputabilidade e respetiva resposta a ser dada. Relembramos que o legislador definiu os 16 anos como a idade da imputabilidade penal há mais de um século, com a LPI.

De referir também que, como já indicado no capítulo anterior, não existe qualquer instrumento internacional que defina um critério ou faixa etária específica que trace a

²¹⁵ Cf. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006IE0414&from=PT> (consult. 02.11.2023).

inimputabilidade em razão da idade. Relembramos que o artigo 4.º das “Regras de Beijing” fornece apenas uma indicação neste aspeto, referindo que nos sistemas jurídicos que reconhecem a noção de idade mínima de responsabilização penal para jovens, esta idade não deve ser fixada num nível demasiado baixo, tendo em conta os problemas de maturidade afetiva, psicológica e intelectual dos mesmos. Nos Estados de Direito Democrático impõe-se a fixação de um critério objetivo nesta matéria, em observância do princípio da legalidade e tipicidade, tão relevante, em particular, numa área como o Direito Penal.

Há que reter que este tema não é, portanto, pacífico nem a nível internacional, nem num plano interno, sendo que, pelo menos nos Estados de Direito Democrático, o problema que tem sido identificado é o de traçar a idade da inimputabilidade penal num ponto adequado – que nunca será ótimo, naturalmente, por se tratar de um critério fixo. Caberá a cada Estado procurar colmatar a rigidez das opções político-criminais que adotar nesta matéria, através, designadamente, de uma certa flexibilização dos regimes a aplicar, *maxime*, aos jovens das faixas etárias circundantes à idade definida, só assim sendo possível ao tribunal dar uma resposta proporcional e adequada ao caso concreto e com atenção às especificidades do agente que praticou o facto criminoso.

Em Portugal, são várias as divergências doutrinárias e argumentações distintas quer no sentido de aumentar, quer de manter ou mesmo diminuir a idade de imputabilidade penal atualmente em vigor.

Como exemplo desta última posição encontramos, na doutrina portuguesa, TAIPA DE CARVALHO, que defende que o artigo 19.º do CP deveria ter como referência 14 e não 16 anos, pois “embora a capacidade de avaliação da ilicitude e autodeterminação de acordo com essa avaliação pressuponha um desenvolvimento psicológico, mental e sociocultural, que só a partir de certa idade se atinge, há muitos adolescentes com menos de 16 anos que têm perfeita compreensão da ilicitude dos atos que praticam”, devendo ser responsabilizados penalmente (devendo, contudo, ser-lhes aplicado um regime especial quanto à pena em concreto, ao local e ao modo de cumprimento da pena²¹⁶). Este entendimento parece-nos, no entanto, e respeitosamente, de rejeitar, designadamente por ir no sentido oposto de tudo aquilo que temos vindo a referir ao longo desta dissertação

²¹⁶ Américo Taipa de Carvalho (2011). *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, p. 471.

e, *maxime*, por contrariar aquilo que a própria neurociência e psicologia indicam. Em suma, com 14 anos de idade “está-se mais próximo da infância do que da vida adulta”²¹⁷.

Existindo doutrina que defende a manutenção da idade já estabelecida, não é ignorada a necessidade de atualização do RPJD, destacando-se, sobretudo, a necessidade de acautelar as particularidades dos jovens menores de idade (com 16 e 17 anos) já considerados imputáveis. Neste sentido, veja-se, por exemplo, CLÁUDIA MAGALHÃES, afirmando que “no que respeita à idade para efeitos da imputabilidade penal, esta deverá manter-se nos 16 anos, pois será, perante todos os estudos, o limite mais equilibrado, tendo em conta o desenvolvimento psicológico do jovem e o conceito de Culpa no sistema penal português”, mas reconhecendo que “deveria ser criado com urgência um regime especial para aplicar aos jovens dos 16 aos 18 anos quanto às penas concretas a aplicar, ao local e ao modo do seu cumprimento”²¹⁸.

Na sequência do que temos vindo a indicar ao longo da presente dissertação, tudo nos leva à defesa de um aumento da atual idade da inimputabilidade penal, designadamente, para os 18 anos de idade (pelo menos). Uma larga fatia da doutrina tem vindo, sobretudo nas últimas duas décadas, a pronunciar-se nesse mesmo sentido.

Embora se possa considerar que, em muitos casos, um jovem delincente tenha capacidade de avaliar a ilicitude dos atos que pratica, tal não permite, ao contrário do que é propugnado por alguma doutrina, que seja reconhecida capacidade de culpa ao mesmo em termos jurídicos penais, pois como indicam ANABELA RODRIGUES e DUARTE-FONSECA, “a culpa jurídico-penal consiste num juízo de censura ético-social à personalidade do agente que fundamenta um facto ilícito típico: mas a personalidade do indivíduo, no sentido jurídico-penalmente pressuposto, pode ainda não estar formada antes de certa idade. Existe assim, toda a legítima esperança de que a prática do facto ilícito típico não se fundamente com uma personalidade contrária ao direito, pois que esta se encontra ainda em construção”²¹⁹. Assim, o facto de a personalidade do jovem se encontrar em construção (o que decorre do seu desenvolvimento biopsicossocial), explica, por um lado, que os ilícitos por este praticado não devam ser considerados como inteiramente reflexivos da sua personalidade, e, por outro lado, justifica a mais forte

²¹⁷ Catarina Alice Almeida Costa, *op. cit.*, p. 39.

²¹⁸ Cláudia Patrícia Oliveira Magalhães, *op. cit.*, p. 63.

²¹⁹ Anabela Miranda Rodrigues e António Carlos Duarte-Fonseca, *op. cit.*, p. 15.

probabilidade (em comparação com adultos que já atingiram o seu desenvolvimento pleno) de ressocialização e evitamento de reincidência.

Além disso, e como CONCEIÇÃO CUNHA salienta (defendendo, também, a elevação da imputabilidade penal para os 18 anos), a questão da inimputabilidade em razão da idade não se coloca apenas ou propriamente quanto à capacidade intelectual do menor, mas sim relativamente às suas competências emocionais (ou falta delas)²²⁰. É precisamente neste sentido que a Psicologia tem vindo a apontar, quando se afirma, por exemplo, que, com 16 anos de idade, as capacidades cognitivas gerais dos adolescentes não semelhantes às dos adultos: contudo, quando atendemos ao funcionamento psicossocial dos adolescentes, até mesmo aos 18 anos de idade apresentam uma maturidade significativamente mais reduzida do que a observada em indivíduos em torno dos 25 anos²²¹. Dado o período conturbado vivido durante a adolescência, o jovem estará mais propenso a uma imaturidade emocional que afete a sua tomada de decisão, com maior propensão para agir de forma impulsiva, precipitada, influenciada, menor aversão e percepção do risco e incapacidade de controlar certos ímpetos “no calor do momento”²²². Como tal, a censura ética patente na noção de culpa jurídico-penal, não poderá verificar-se perante uma personalidade ainda não formada e (ainda) altamente moldável e influenciável.

No mesmo sentido pronuncia-se FIGUEIREDO DIAS, ao afirmar que “seria desejável, num plano de *jure constituendo*, elevar a idade da imputabilidade para os 18 anos ou pelo menos, seguramente, não a baixar, reconhecendo, contudo que tal ideia esteja contra os ventos que sopram”²²³, dada a impopularidade, a nível político, que tal medida poderia

²²⁰ Maria da Conceição Ferreira Cunha (2017). “Crimes Sexuais contra Crianças e Adolescentes”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3 (2017) n.º 3, pp. 345-376, disponível em: https://ciencia.ucp.pt/files/37220443/Crimes_sexuais_contra_crian_as_e_adolescentes.pdf (consult. 31.10.2023), p. 371.

²²¹ Laurence Steinberg, et al. (2009). “Are Adolescents Less Mature Than Adults? – Minors’ Access to Abortion, the Juvenile Death Penalty, and the Alleged APA «Flip-Flop»”, *American Psychological Association*, Vol. 64, No. 7, 2009, pp. 583-594, disponível em: <https://www.apa.org/pubs/journals/releases/amp-64-7-583.pdf> (consult. 31.10.2023), p. 592.

²²² *Ibidem*: “(...) in situations that elicit impulsivity, that are typically characterized by high levels of emotional arousal or social coercion (...), adolescents decision making, at least until they have turned 18, is likely to be less mature than adults’. This set of circumstances likely characterizes the commission of most crimes perpetrated by adolescents (which are usually committed in groups and are seldom premeditated (...)) and may also be typical of other situations where adolescents are emotionally aroused, in groups, absent adult supervision, and facing choices with apparent immediate rewards and few obvious or immediate costs – the very conditions that are likely to undermine adolescents’ decision-making competence”.

²²³ Jorge de Figueiredo Dias, *op. cit.*, pp. 700-701.

implicar, o que se prende com os aspetos de pânico moral e populismo penal a que já nos referimos.

Alguma doutrina chega mesmo a apontar para os 21 anos como a idade em torno da qual se deveria circunscrever a imputabilidade penal. Veja-se, por exemplo, o que sugere ELIANA GERSÃO, afastando por completo a ideia de uma justiça penal de menores, mas admitindo uma terceira via com particularidades na faixa etária entre os 18 e os 21 anos²²⁴.

Por sua vez, ANA RITA ALFAIATE critica a utilização do mero critério da faixa etária do agente, por ser um critério objetivo, formal e rígido, que consiste, no fundo, numa ficção jurídica. Por outras palavras, defende que “essa exceção à responsabilização penal não pode estar dependente do conceito jurídico de menoridade, mas do momento do desenvolvimento físico, mental e psicológico de alguém que é ainda uma criança ou jovem”²²⁵. Neste sentido, propõe que o ordenamento jurídico português passe a reconhecer, através da alteração da redação do artigo 19.º do CP²²⁶, dois tipos de inimputabilidade em razão da idade: uma inimputabilidade absoluta para os menores de 16 anos, e uma situação de (in)imputabilidade sob condição, para a faixa etária seguinte, sendo obrigatória, para os jovens com idades entre 16 e 18 anos, a realização da avaliação do requisito subjetivo que apelida de *intellectus criminalis*, ocorrendo, nas idades posteriores, por requerimento do próprio jovem, do MP, ou oficiosamente, pelo juiz²²⁷. Este *intellectus criminalis* consistiria, assim, num critério adicional a ser utilizado pelo tribunal, no caso concreto, traduzindo-se, no fundo, na “ideia de capacidade de compreensão e manifestação de vontade do delinquente, não dissociadas de uma modelação conforme ao direito”²²⁸, aspeto a ter em conta, igualmente, o contributo das Neurociências.

Assim, dentro dos vários argumentos apontados pela doutrina no sentido do aumento da idade da imputabilidade penal, com a qual concordamos veemente, cremos poder sintetizá-los e organizá-los, essencialmente, em motivos de três ordens distintas: i) os

²²⁴ Eliana Gersão, *op. cit.*, p. 255.

²²⁵ Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, *op. cit.*, p. 238.

²²⁶ Propondo a seguinte redação: “Artigo 19.º Inimputabilidade em razão da idade 1. Os menores de dezasseis anos são inimputáveis. 2. Os maiores de dezasseis e menores de vinte e um anos são inimputáveis, salvo se se verificar a completude do seu *intellectus criminalis* no momento da prática do facto. 3. Entre os dezasseis e os dezoito anos, é obrigatória a apreciação da condição de imputabilidade prevista no número anterior”, Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, *op. cit.*, p. 242.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ *Idem*, p. 205.

ensinamentos da Psicologia (comprovados, cada vez mais, pelos contributos da Neurociência) e o seu contributo para o Direito Penal, ii) concordância com instrumentos jurídicos internacionais e europeus e coerência sistemática a nível nacional, e iii) questões de política-criminal.

Quanto ao primeiro ponto, várias teorias da Psicologia têm vindo a apontar, nas últimas décadas, e cada vez mais sustentadas e demonstradas pela Neurociência, que o desenvolvimento da personalidade e do cérebro dos indivíduos prolonga-se até à vida adulta e que o cérebro adolescente está altamente sujeito, no seu funcionamento, à impulsividade, à imaturidade emocional, à influência de pares, traduzindo-se numa maior propensão para tomadas de decisões irrefletidas. De sublinhar, também, que o forte impacto que experiências adversas e traumáticas ocorridas na infância do indivíduo podem ter no desenvolvimento do seu cérebro. No fundo, podemos afirmar que a vulnerabilidade, instabilidade e imaturidade (sobretudo emocional) pautam a adolescência e o início da idade adulta. Embora o Direito não se construa apenas com base nestes aspetos, estes não deixam de ser cruciais na compreensão da fase da vida em que os jovens se encontram e, especificamente, na fase de desenvolvimento da pessoa que comete o ilícito – só assim se podendo perceber qual será a reação justa e adequada do Direito face à mesma, bem como a necessidade de intervir e os termos dessa intervenção perante as críticas do agente. Daí o critério essencial a ter em conta pelo Direito Penal não dever ser apenas a noção de menoridade ou maioridade “enquanto conceito criado pelo direito”, mas sim o reconhecimento de se estar perante um agente “reconhecidamente ainda a caminho da completude da sua capacidade de compreender, querer e conformar-se socialmente”²²⁹. É também a neuroplasticidade característica desta fase da vida que aponta para um prognóstico favorável e para a maior possibilidade de o ilícito cometido se tratar de um ato isolado – e “um erro na vida, não significa uma vida de erros”²³⁰.

Além disso, nunca será demais recordar que são vários e de diferente cariz os fatores que poderão contribuir para a delinquência juvenil, “desde o meio, à afectividade paternofamiliar e ao desenvolvimento das componentes cerebrais da pessoa, o que nos conduz por um caminho de insusceptibilidade da verificação da culpa, em alguns casos, muito para lá dos dezasseis e até dos dezoito anos”²³¹.

²²⁹ Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, *op. cit.*, p. 111.

²³⁰ Maria Bernardo Silva Ferreira, *op. cit.*, p. 46.

²³¹ Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, *op. cit.*, p. 243.

No que toca ao Direito Internacional e Europeu, vimos que, apesar das diversas imperfeições apontadas, existe um esforço coletivo (sobretudo na Europa) de evitar sujeitar jovens, em especial, menores de idade, a penas de prisão. Há uma tendência, diríamos, de traçar a idade da imputabilidade penal em torno dos 18 anos de idade, o que podemos extrair, desde logo, da CDC, e como é levado a cabo, por exemplo, pelo ordenamento jurídico espanhol. Assim, Portugal não está a acompanhar essa tendência, ao manter a mesma idade de imputabilidade penal que definiu há mais de um século, e não acautelando devidamente as necessidades dos jovens com idades entre os 16 e os 21 anos, o que é patente na desatualização do RPJD. É de elevada importância que o nosso ordenamento jurídico procure manter-se atual e em linha com os próprios instrumentos jurídicos internacionais e europeus a que se encontra adstrito, e com a própria evolução dos Direitos Humanos e Direitos dos Menores – o que levaria, no nosso entendimento, desde logo, ao aumento da idade da imputabilidade penal para os 18 anos de idade.

Questões de coerência sistemática a nível nacional sustentam também, a nosso ver, esse aumento. Parece-nos incoerente que a maioridade civil seja traçada aos 18 anos de idade (embora com algumas salvaguardas quanto aos 16 anos), sendo também essa a idade tida em conta para a plena integração político-social da pessoa. Ora, se se considera que um menor de 18 anos não tem maturidade suficiente para celebrar certos negócios jurídicos, para exercer o direito de voto, ou para sequer conduzir veículos automóveis, como podemos entender que se considere dotado de maturidade suficiente para se afirmar a existência de culpa jurídico-penal e ser alvo de intervenção da área de Direito de *ultima ratio*? Como pode o menor não ter capacidade para o “menos”, mas ser responsabilizado pelo “mais”?

Por fim, e com tanta relevância com os pontos anteriormente elencados, aspetos de política-criminal e apontam, na nossa perspetiva, para uma necessidade de aumentar a idade da imputabilidade penal. Faz todo o sentido (e é, inclusive, necessário) procurar evitar que jovens, sobretudo menores de idade, sejam tão precocemente marcados pelo processo penal e pela sujeição a penas de prisão, pelo conhecido efeito criminógeno e estigmatizante que tal pode acarretar, aspeto pelo qual Portugal vem sido criticado por várias entidades internacionais e, sobretudo, europeias. As prisões portuguesas apresentam, aliás, várias falhas que impactam qualquer recluso, mas que terão ampliadas repercussões em reclusos jovens, como a questão de taxas elevadas de ocupação efetiva de prisões, a que aludimos no segundo capítulo desta dissertação, e que se traduz, vastas

vezes, na sobrepopulação dos estabelecimentos prisionais. Outras questões relevantes, como a falta de investimento estratégico e contínuo acompanhamento do processo de reinserção social dos reclusos, a indiferenciação de reclusos dentro de cada estabelecimento consoante o tipo de crime praticado e a junção de menores de 18 anos com os restantes reclusos, agravam os efeitos nefastos da sujeição de jovens delinquentes a penas de prisão²³².

Além disso, a aplicação de penas de prisão a estes jovens traduzir-se-á, com grande probabilidade, num efeito contraproducente, com consequências profundamente nefastas (e mesmo traumatizantes) nas suas vidas e, por sua vez, nas suas personalidades – nunca sendo demais sublinhar – em formação. A preocupação e o foco excessivo colocado nas necessidades de prevenção geral em detrimento das necessidades de prevenção especial por parte de alguma jurisprudência portuguesa levam-nos, neste sentido, a considerar que quando muito exacerbada e levada ao extremo, a mesma pode até vir a ser contraproducente: se o que se visa é garantir, de certo modo, a reafirmação do Direito e a segurança da sociedade, tal só será verdadeiramente atingido, a nosso ver (pelo menos a longo prazo), através da ressocialização do delincente, seja ele, acrescente-se, menor de idade ou não.

O impacto do sistema prisional nos jovens tem sido estudado, um pouco por todo o mundo, apontando, regra geral, para a sua ineficácia, potencialidade criminógena, criando situações de maior exposição à violência – dentro das próprias prisões, seja por parte de reclusos ou, lamentavelmente, por parte de guardas prisionais, aspeto que tem também estado presente nas críticas apontadas ao sistema prisional português – e de criação de traumas profundos²³³.

²³² *Portugal desrespeita regras penitenciárias europeias*, *Pressenza International Agency*, 23 de março de 2015, disponível em: <https://www.pressenza.com/pt-pt/2015/03/portugal-desrespeita-regras-penitenciarias-europeias/> (consult. 02.11.2023).

²³³ “More punitive approaches can backfire. Solitary confinement, for instance, can compound traumas for young people who often have been exposed to myriad violence – from gangs to domestic abuse”; “any confinement is contrary to rehabilitation and by virtue equates to punitive measures (...) this is particularly true for the developing mind of a juvenile and persons struggling with mental disabilities, isolation and separation from familial environments and community safety nets, even in brief confinement, has been show to increase mental and emotional trauma”, Scott Fields, *op. cit.*, pp. 2-3.

3. Posição adotada – *de iure condendo*

Perante as considerações expostas ao longo da presente dissertação e, em particular, neste quarto capítulo, consideramos que a idade da imputabilidade penal deveria aumentar, *de iure condendo* no nosso ordenamento jurídico, para os 18 anos de idade. Só assim cremos poderem ser acauteladas as exigências internacionais e europeias a que Portugal se encontra adstrito, um Direito que se coadune com os ensinamentos necessariamente multidisciplinares mais recentes (designadamente das áreas da Psicologia e Neurociência), um Direito Penal mais coerente com o restante sistema jurídico nacional onde se insere, e, acima de tudo, um Direito mais humano e justo (como sempre o deverá ser). Caminhar-se-ia, com esta alteração, num primeiro passo, para uma “justiça amiga das crianças”²³⁴.

Reconhecendo as falhas inevitáveis da adoção de um critério formal como a idade, conforme apontadas por ANA RITA ALFAIATE²³⁵, consideramos, ainda assim, necessário que ele exista, por questões de obediência ao princípio da legalidade, não obstante, de qualquer modo, à possibilidade de acautelar a rigidez deste critério através de outras opções legislativas.

De sublinhar, desde já, que este entendimento não significa defender uma total irresponsabilidade dos jovens com idades inferiores a 18 anos (“crianças”, recorrendo à terminologia utilizada pela CDC), mas sim à sua eventual responsabilização de acordo com o seu estatuto. Por não se verificarem, nesses casos, os critérios e elementos necessários à aferição de culpa, não podem ser responsabilizados criminalmente, nem pelo Direito Penal formal, nem por via do Direito que é também, materialmente, penal, ainda que camuflado numa outra nomenclatura (como sucede, a nosso ver, por exemplo, com a medida de internamento em centro educativo em regime fechado).

Assim, além do aumento da idade da imputabilidade penal plena dos 16 para os 18 anos, defendemos a manutenção da existência de regimes como a LTE e o RPJD. Quanto à LTE, parece-nos mais adequado que o seu âmbito subjetivo de aplicação incidisse nos menores com idades compreendidas entre os 14 e os 18 anos, à semelhança do que sucede em Espanha, com a LORPM. Seria importante, todavia, retirar do seu conteúdo todo os

²³⁴ Maria João Leote de Carvalho (2017). “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do «menor» à «justiça amiga das crianças»”, *Configurações*, Vol. 20, pp. 13-28, disponível em: <https://journals.openedition.org/configuracoes/4267> (consult. 31.10.2023).

²³⁵ Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, *op. cit.*, pp. 68 e seguintes.

aspectos de cariz sancionatório e materialmente penal, designadamente, no que toca à medida de internamento em centro educativo, através de uma flexibilização do regime fechado²³⁶. Seria, também, relevante que, à semelhança, novamente, do que sucede com a LORPM, existissem separações claras das medidas (e duração das mesmas) a aplicar aos menores abrangidos pela LTE, distinguindo-se, por exemplos, os menores com 14 e 15 anos de idade dos menores com 16 e 17 anos (dadas as evidentes diferenças de desenvolvimento e maturidade que se observam, regra geral, entre um menor de 14 anos ou de 17 anos). Se, por hipótese, se mantivesse esta imputabilidade *sui generis* relativamente a menores com idades entre os 12 e os 18 anos, como sucede no Brasil, com o ECA, mais necessária ainda seria uma diferenciação entre as distintas faixas etárias abrangidas pela LTE. Ademais, seria crucial apurar a eficácia das medidas aplicadas, assegurando-se a efetiva finalidade educativa e (res)socializadora a que se propõem (e que legitimam a sua aplicação).

Propomos, ademais, a existência de um regime especial aplicável a jovens já imputáveis mais com idades compreendidas entre os 18 e os 25 anos, que preveja várias medidas adicionais às previstas no CP alternativas à aplicação de penas de prisão, devendo esta ter um carácter altamente excecional e com possibilidade de atenuação especial. No fundo, propomos a criação de um regime em muito semelhante ao atual RPJD, mas com as devidas atualizações e reformas, e, mais do que isso, com uma efetiva colocação em prática das medidas que propugnar. Novamente neste contexto, e por ser igualmente notória a diferença de maturidade entre um jovem de 18 anos e um jovem de 25, parece-nos importante uma distinção de medidas e duração das mesmas a aplicar, dentro desse regime, face a distintas faixas etárias (designadamente dos 18 aos 21 anos, e dos 22 aos 25 anos).

Estas diferenciações das diferentes faixas etárias dentro dos próprios regimes a que se encontrassem sujeitos os jovens delinquentes, contribuiriam para colmatar a referida rigidez do critério objetivo da idade de imputabilidade em torno dos 18 anos. Sugerimos, de modo a acautelar ainda mais esse aspeto, a aplicabilidade da LTE até aos 21 anos, com claras e definidas normas quanto ao modo de articulação desse diploma e de um “novo” RPJD. Regra geral, perante jovens com idades até aos 21 anos, considerando o juiz existir

²³⁶ Emylle Gomes Coelho Paz, *op. cit.*, p. 134.

adequação, ao caso concreto, das medidas previstas na LTE, estas seriam sempre preferíveis à aplicação de penas.

Com esta progressividade consoante as diferentes faixas etárias, flexibilização entre medidas e articulação entre regimes a aplicar aos imputáveis mais jovens, julgamos que poderia ultrapassar-se a problemática indicada, sem prejuízo de, acrescente-se, o tribunal poder solicitar perícias psicológicas ou médicas no sentido de auxiliar a formulação do seu juízo face ao caso concreto (o que consideramos, aliás, que seria uma boa prática a instituir sobretudo na faixa etária dos jovens com idades entre os 18 e os 25 anos, mesmo no caso de aplicação de uma pena).

A par de tudo isto, consideramos importante sublinhar a preferência “reforçada” por medidas não privativas de liberdade nos casos de jovens delinquentes, devendo as mesmas ter uma duração reduzida (por força de uma atenuação especial) se se verificar a necessidade da sua aplicação.

Por fim, consideramos que nunca é demais referirmos que nos parece crucial que a Justiça não se coadune com clamores sociais e não ceda à pressão do populismo penal, pois aquilo que se tem verificado é que “a sociedade, de uma forma geral, e muitos dos intervenientes no sistema prisional mantêm uma postura de desvalorização das situações de violações de direitos dos reclusos, sendo, assim, necessário sensibilizar a sociedade para a importância e gravidade das situações de violação de direitos, quer por parte do Estado, nos seus poderes legislativo e judicial, quer pelas entidades envolvidas, incluindo o poder administrativo exercido pelos órgãos dos estabelecimentos prisionais”²³⁷.

Importa investir em alternativas à pena de prisão e às medidas privativas da liberdade, sobretudo nas faixas etárias dos jovens, com a já repetidamente referida aumentada prognose de sucesso na ressocialização, que se contrapõe ao efeito criminógeno a que ficam sujeitos na ausência dessas alternativas. É necessária a criação e aposta em programas, tanto no âmbito da LTE, como do “novo” RPJD, que efetivamente contribuam no sentido dessa ressocialização, de modo a que um jovem não esteja, simplesmente, a “cumprir tempo”, sem daí retirar qualquer aspeto construtivo. É preciso que seja levado a cabo um investimento estrutural no sistema tutelar educativo e no sistema prisional, que

²³⁷ *Portugal desrespeita regras penitenciárias europeias*, *Pressenza International Agency*, 23 de março de 2015, disponível em: <https://www.pressenza.com/pt-pt/2015/03/portugal-desrespeita-regras-penitenciarias-europeias/> (consult. 02.11.2023).

sejam implementados e efetivados acompanhamento psicológicos e programas especiais de prevenção e de apoio aos jovens não apenas durante, mas também após o cumprimento da medida a que for sujeito. E este esforço deve ser levado a cabo não apenas no contexto já de aplicação do Direito Penal, mas também numa fase anterior, procurando-se evitar este tipo de intervenção de *ultima ratio*. Nas palavras de CARLOS PINTO DE ABREU, “falta, pois, educação, educação complementar para sinalizar, para proteger, para aceitar a diferença, para tolerar a diversidade, para cumprir as regras, para respeitar os outros e a autoridade. Falta, enfim, educação para o dever e para a cidadania. Ou, numa palavra, falta educação. E desta, da falta de educação, e da falta de proteção, à vitimização ou à delinquência, é um pequeno passo”²³⁸.

Reunidas as condições que propomos, cremos, em matéria de delinquência juvenil e *de iure condendo*, garantir-se um verdadeiro respeito pelos princípios estruturantes do Estado de Direito Democrático, designadamente pelos princípios da culpa, da humanidade, da igualdade e da necessidade da pena.

²³⁸ Carlos Pinto de Abreu; Inês Carvalho Sá; Vânia Costa Ramos, *op. cit.*, p. 12.

CONCLUSÃO

Ao longo da presente dissertação, foi possível explorarmos, conforme nos tínhamos proposto numa fase introdutória, diversos aspetos em torno da temática da (in)imputabilidade penal.

A delinquência juvenil tem vindo a ser alvo de uma preocupação social crescente, o que é patente, desde logo, no modo e frequência com que os *media* tratam a temática. Infelizmente, esta preocupação não se tem traduzido, até ao momento, numa adequada atenção ao tema por parte do legislador português.

No primeiro capítulo, cremos ter demonstrado a confusão terminológica que mina esta problemática, bem como o importante papel de uma análise multidisciplinar face à mesma. Estabelecemos, ademais, e como não poderia deixar de ser, a devida relação entre o princípio da culpa e a (in)imputabilidade, traçando as principais diferenças entre a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica e a inimputabilidade em razão da idade.

Num segundo momento, procedemos ao elenco dos principais aspetos históricos e legislativos que caracterizam a evolução do tratamento da delinquência juvenil em Portugal, conjugado com uma referência ao cenário mais recente deste fenómeno, quer do ponto de vista sociológico e criminológico, quer do ponto de vista estatístico.

Em terceiro lugar, o nosso estudo incidiu, de modo mais concreto, na forma como a (in)imputabilidade penal em razão da idade é abordada, do ponto de vista jurídico-legislativo, no nosso país. Além disso, identificámos os principais instrumentos internacionais e europeus a que o ordenamento jurídico português se encontra adstrito, procurando, adicionalmente, recorrer ao Direito Comparado como forma de auxiliar e inspirar o legislador português.

Finalmente, conjugámos todos os pontos anteriormente referidos, de modo a refletir criticamente sobre o atual enquadramento jurídico da delinquência juvenil, com considerações específicas sobre a idade em torno da qual é fixada a (in)imputabilidade penal. Procurámos compreender que soluções se impõem face aos problemas existentes, propondo formas de os colmatar, *de iure condendo*.

Aqui chegados, importa sumarizar, em traços gerais, as principais conclusões a que a elaboração da presente dissertação nos conduziu:

1. A delinquência juvenil trata-se de um fenómeno atual, crescente e preocupante, que pode (e deve) ser analisado de uma perspetiva multidisciplinar, desde logo, de modo a apostar na sua prevenção. Afigura-se necessário, assim, um investimento da sociedade, em geral, nas crianças e jovens, em diferentes dimensões, desde a educação, a questões de saúde mental, entre outras. Em suma, e sendo importante, sem dúvida, perceber como o Direito Penal deve atuar, há que “dar um passo atrás”, reconhecendo e procurando corrigir-se as falhas sociais existentes. É preciso criar as condições que permitam aos jovens não enveredar por comportamentos sequer desviantes, quanto mais delinquentes. Assim, importa perceber, estudar, e atualizar, consistentemente, as conclusões a que se vem chegando quanto ao fenómeno da delinquência juvenil em geral – e, em particular, no contexto específico português.
2. Tratando-se, o crime, de um facto típico, ilícito, culposo e punível, é necessário compreender em que linha surge a inimputabilidade. Assim, o indivíduo inimputável será aquele “cujas especificidades, do ponto de vista da sua realidade (neuro)biológica, intelectual, ética e social, impedem a compreensão dos seus próprios factos como factos de uma pessoa e jurídico-penalmente aptos a ser reveladores de uma culpa”²³⁹. O ordenamento jurídico português distingue a inimputabilidade em razão da idade (artigo 19.º do CP) da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica (artigo 20.º do CP).
3. É possível identificarmos um momento de (in)imputabilidade plena, que se dá, nos termos do artigo 19.º do CP, com os 16 anos de idade como referência, e uma situação de (in)imputabilidade *sui generis*, na faixa etária entre os 12 e os 16 anos de idade. Perante a prática de um ilícito típico, aos maiores de 16 anos de idade, será aplicável o CP, podendo haver lugar ao disposto no RPJD. Aos jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, será aplicável a LTE.
4. A (in)imputabilidade em razão da idade encontra-se estritamente relacionada com a delinquência juvenil, existindo uma confusão terminológica, quer a nível nacional, quer a nível internacional, quanto às noções de “criança”, “jovem”, e mesmo “menor”. De qualquer forma, o que nos parece de destacar é que a Psicologia e a Neurociência apontam para uma fase de desenvolvimento biopsicossocial até aos 25 anos, não estando o cérebro plenamente desenvolvido até essa idade, o que se traduz não tanto

²³⁹ Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, *op. cit.*, p. 239.

em menores capacidades cognitivas por parte de jovens, mas sim de uma imaturidade emocional que terá repercussões nas suas tomadas de decisão.

5. O ordenamento jurídico português encontra-se adstrito ao cumprimento do disposto em vários instrumentos jurídicos internacionais e europeus nesta matéria, que apontam, cada vez mais, para evitar a sujeição de jovens (e, sobretudo, de menores de 18 anos), a penas de prisão e a medidas privativas da liberdade. São variadas as opções legislativas mundialmente adotadas quanto a esta temática, parecendo-nos exemplar, em particular, o ordenamento jurídico espanhol.
6. O ordenamento jurídico português foi evoluindo, ao longo do tempo, no que toca a esta matéria – no entanto, tal não foi sucedendo da forma mais desejável, havendo diversos aspetos a melhorar e verificando-se uma inércia, por parte do legislador, quanto ao RPJD, que consideramos merecedor de severas críticas. Existe, além disso, pouca coerência no modo como o nosso ordenamento jurídico encara os menores de idade, designadamente se atendermos à faixa etária em torno da qual é estabelecida a maioridade civil e a plena integração político-social dos indivíduos.
7. De modo a colmatar as falhas atualmente existentes, e perante argumentos de diferentes teores, impõe-se o aumento da idade da imputabilidade penal plena dos 16 para os 18 anos, bem como da imputabilidade *sui generis* dos 12 para os 14 anos. Defendemos, assim, que a LTE passe a ser aplicável a menores com idades compreendidas entre os 14 e 18 anos, com distinções entre diversas faixas etárias. Entendemos como necessária a existência de um regime especial à semelhança do atual RPJD, mas com as devidas reformas e atualizações. Esse “novo” RPJD passaria a aplicar-se aos jovens com idades compreendidas entre os 18 e os 25 anos.
8. Afigura-se-nos crucial a colocação de um maior foco na ressocialização do agente e no evitar do efeito criminógeno. Assim, releva combater o fenómeno do populismo penal, assente num alarmismo e pânico moral que mina, também, a problemática da delinquência juvenil, e que, infelizmente, leva, por vezes, a uma hipervalorização das necessidades de prevenção geral, exacerbada pela ideia de um direito à sensação de segurança, ao invés de um efetivo direito à segurança da comunidade.

Importa, assim, que se fixe a idade da (in)imputabilidade penal “em consonância com as orientações neurocientíficas”, na medida em que estabelece, assim, um “critério de

responsabilização compatível com o Estado Democrático de Direito, viabilizando a realização de um processo justo, em benefício de toda a comunidade”²⁴⁰.

Com a proposta que levamos a cabo, *de iure condendo*, acreditamos que se verifica o efetivo cumprimento de princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, uma maior coadunação com instrumentos jurídicos internacionais e europeus, traçando-se, assim, um caminho para um Direito mais justo e uma Justiça mais humana quanto aos jovens.

Nas palavras de PAULO GUERRA, há que afastar os jovens “de um sistema penal muitas vezes intimidatório e definitivo que lhes corta as asas cedo demais”²⁴¹.

²⁴⁰ Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega, *op. cit.*, p. 112.

²⁴¹ Paulo Guerra (2021). *Introdução à Ação de Formação Contínua sobre Delinquência Juvenil e Lei Tutelar Educativa*, Centro de Estudos Judiciários, 16 de abril de 2021, disponível em: <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=1100> (consult. 31.10.2023).

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa (2010). *Proteção, Delinquência e Justiça de Menores*, 1.^a Edição, Lisboa, Edições Sílabo.

ALFAIATE, Ana Rita da Silva Samelo (2014). *O Problema da Responsabilidade Penal dos Inimputáveis por Menoridade*, Tese de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/27038> (consult. 31.10.2023).

ANTUNES, Maria João (2022). *Penas e medidas de segurança*, 2.^a Edição, Coimbra, Almedina.

APAV (2022). *Manual do Programa CARE: Prevenção Universal da Violência Sexual contra Crianças e Jovens*, Lisboa: APAV, 3.^a Edição.

BECKER, Howard S. (1997). *Outsiders – Studies in the Sociology of Deviance*, Free Press.

BRAGA, Teresa e GONÇALVES, Rui João Abrunhosa (2013). “Delinquência juvenil: da caracterização à intervenção”, *Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente*, Lisboa 4(1) 2013, disponível em: https://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/963/1/rpca_v4_n1_5.pdf (consult. 31.10.2023).

CARVALHO, Américo Taipa (2011). *Direito Penal, Parte Geral - Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2.^a Edição, Coimbra Editora.

CARVALHO, Luís Portela de (2017). *O Regime Penal Aplicável aos Jovens Delinquentes*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/handle/10400.14/35072> (consult. 31.10.2023).

CARVALHO, Maria João Leote de (2003). *Entre as Malhas do Desvio: jovens, espaços, trajectórias e delinquências*, Celta Editora.

CARVALHO, Maria João Leote de (2017). “Género, Delinquência e Justiça Juvenil: Dinâmicas, Riscos e Desafios”, in PEDROSO, J., BRANCO, P. & CASALEIRO, P., *Justiça Juvenil: A Lei, Os Tribunais a (In)Visibilidades do Crime Feminino*, Vida

Económica Editora, pp. 91-126, disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/46492> (consult. 31.10.2023).

CARVALHO, Maria João Leote de (2017). “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do «menor» à «justiça amiga das crianças»”, *Configurações*, Vol. 20, pp. 13-28, disponível em: <https://journals.openedition.org/configuracoes/4267> (consult. 31.10.2023).

CARVALHO, Maria João Leote de (2019). “Delinquência juvenil: um velho problema, novos contornos”, *Jornadas de Direito Criminal da Comarca de Santarém – A Constituição da República Portuguesa e a Delinquência Juvenil*, Centro de Estudos Judiciários, pp. 79-106, disponível em: <https://novaresearch.unl.pt/en/publications/delinqu%C3%Aancia-juvenil-um-velho-problema-novos-contornos> (consult. 31.10.2023).

CARVALHO, Maria João Leote de (2022). “Redes Sociais em Práticas de Delinquência Juvenil: Usos e Ilícitos Recenseados na Justiça Juvenil em Portugal”, *Comunicação e Sociedade*, Vol. 42, pp. 157-177, disponível em: <https://revistacomsoc.pt/index.php/revistacomsoc/article/view/3988> (consult. 31.10.2023).

CASALEIRO, Paula (2013). “Convenção Europeia dos Direitos Humanos: contributo para a proteção das crianças em conflito com a lei”, *e-caderno CES* (online), 20 | 2013, disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1638> (consult. 31.10.2023).

COSTA, Catarina Alice Almeida (2018). *A idade da imputabilidade penal*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/26495/1/Tese_Catarina%20Costa.pdf (consult. 31.10.2023).

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira (2017). “Crimes Sexuais contra Crianças e Adolescentes”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 3 (2017) n.º 3, pp. 345- 376, disponível em: https://ciencia.ucp.pt/files/37220443/Crimes_sexuais_contra_crian_as_e_adolescentes.pdf (consult. 31.10.2023).

DIAS, Jorge de Figueiredo (2019). *Direito Penal - Parte Geral*, Tomo I, 3.^a Edição, Coimbra, Gestlegal.

DUARTE, Vera Mónica da Silva (2011). *Os caminhos de Alice do outro lado do espelho: Discursos e percursos na delinquência juvenil feminina*, Tese de Doutoramento em Sociologia, Instituto de Ciências Sociais da Universidade do Minho, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/19785?mode=full> (consult. 31.10.2023).

ERIKSON, Erik. H. (1995). *Childhood and Society*, Vintage Publishing.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (2022). *Children as Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings*, Publications Office of the European Union, disponível em: <https://fra.europa.eu/de/publication/2022/children-criminal-proceedings#> (consult 31.10.2023).

FERREIRA, Maria Bernardo Silva (2020). *Um olhar sobre a Delinquência Juvenil: O Sistema Prisional Português – Contradições da nossa Ordem Jurídica face a Compromissos Internacionais*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Escola do Porto, disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/31692/1/00773_02_maria-bernardo-ferreira-345018070-dissertacao-integral.pdf (consult. 31.10.2023).

FIELDS, Scott (2015). “Child Criminals: a Legacy of Failure, a Chance for Progress”, Research | Spring 2015 Issue, *UCLA Blue Print*, disponível em: <https://blueprint.ucla.edu/feature/child-criminals-failure-chance-for-reform/> (consult. 31.10.2023).

FIGUEIROA, Filipa (2010). “Punição no limiar da idade adulta: o regime penal especial para jovens adultos e, em especial, a interatividade entre penas e medidas tutelares educativas”, *JULGAR* – N.º 11 – 2010, pp. 147-173, disponível em: <https://julgar.pt/punicao-na-idade-adulta-o-regime-penal-especial-para-jovens-adultos-e-em-especial-a-interactividade-entre-penas-e-medidas-tutelares-educativas/> (consult. 31.10.2023).

GERSÃO, Eliana (1994). “Menores Agentes de Infrações: Interrogações Acerca de Velhas e Novas Respostas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, abril-junho 1994, pp. 241-259.

GUERRA, Paulo (2021). *Introdução à Ação de Formação Contínua sobre Delinquência Juvenil e Lei Tutelar Educativa*, Centro de Estudos Judiciários, 16 de abril de 2021, disponível em: <https://elearning.cej.mj.pt/course/view.php?id=1100> (consult. 31.10.2023).

KAUFMAN, Arthur (2004). “Maioridade Penal”, *Revista Psiquiatria Clínica*, 31 (2), pp. 105-106, disponível em: <https://www.scielo.br/j/rpc/a/sXfp9mgbxqCDNBMzJhRFFPc/?format=pdf&lang=pt> (consult 31.10.2023).

KEY, Ellen (1909). *The Century of the Child*, The Knickerbocker Press, New York, disponível em: <https://www.gutenberg.org/ebooks/57283> (consult. 31.10.2023).

LEITE, Inês Ferreira (2021). *Medida da Pena e Direito de Execução da Pena – Determinação da Medida da Pena: Paroxismo da Constituição Penal*, AAFDL Editora.

MAGALHÃES, Cláudia Patrícia Oliveira (2015). *A Prática de Crimes por Menores e a sua Responsabilização*, Dissertação de Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/32163> (consult. 31.10.2023).

MARTINS, Ernesto Candeias (1998). “Menores Delinquentes e Marginalizados, Evolução da Política Jurídico-penal e Sociopedagógica até à 1.ª República”, *Infância e Juventude*, N.º 4 (outubro/dezembro), pp. 67-114, disponível em: <https://repositorio.ipcb.pt/handle/10400.11/908> (consult. 31.10.2023).

MERTON, Robert K. (1938). “Social Structure and Anomie”, *American Sociological Review*, Vol. 3, No. 5 (October, 1938), pp. 672-682.

NÓBREGA, Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde (2018). *Cérebro Adolescente e Responsabilidade Penal – das neurociências para o direito, uma falácia?*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: <https://repositorio.ul.pt/handle/10451/39344> (consult. 31.10.2023).

NÓVOA, António Sampaio da (2010). “Imagens incómodas”, *Ousar Integrar: Revista de Reinserção Social e Prova*, 5, pp. 109-111.

ORDENAÇÕES FILIPINAS (1870). *Ordenações e leis do Reino de Portugal*, Livro V, Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733> (consult. 31.10.2023).

ORDENAÇÕES MANUELINAS (1797). *Ordenações do Senhor Rey D. Manuel*, Livro III, Coimbra: Na Real Imprensa da Universidade, disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17841> (consult. 31.10.2023).

PALMA, Maria Fernanda (2018). *Direito Penal, Conceito material de crime, princípios e fundamentos – Teoria da lei penal: interpretação, aplicação no tempo, no espaço e quanto às pessoas*, 3.^a Edição, AAFDL Editora.

PALMA, Maria Fernanda (2020). *Direito Penal, Parte Geral – A teoria geral da infração penal como teoria da decisão penal*, 5.^a Edição, AAFLD Editora.

PAZ, Emylle Gomes Coelho (2021). *A Intervenção Tutelar Educativa: questões em torno da (in)eficácia e da natureza jurídica da medida de internamento em centro educativo em regime fechado*, Dissertação de Mestrado, Escola de Direito, Universidade do Minho, disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/83998> (consult. 31.10.2023).

PINHEIRO, Jorge Duarte (2015). *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Lisboa, AAFDL Editora.

REDONDO, João (2022). “Violência por parceiro íntimo, violência traumática e medo”, in MORAIS, Teresa (coord.), *Violências domésticas: novas questões antigas*, Almedina, pp. 127-186.

RODRIGUES, Anabela Miranda (1997). “Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, julho-setembro 1997, pp. 355-387.

RODRIGUES, Anabela Miranda e DUARTE-FONSECA, António Carlos (2003). *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Reimpressão, Coimbra Editora.

SARAIVA, José Hermano (2009). *O que é o Direito*, Gradiva, 1.^a Edição.

SAWYER, Susan M. et al. (2018). “The age of adolescence”, *The Lancet: Child & Adolescent Health*, Vol. 2, Issue 3, March 2018, pp. 223-228, disponível em:

[https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642\(18\)30022-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lanchi/article/PIIS2352-4642(18)30022-1/fulltext)

(consult. 31.10.2023).

SILVA, Germano Marques (2005). *Direito Penal Português – Parte Geral II – Teoria do Crime*, 2.^a Edição, Editorial Verbo.

STEINBERG, Laurence, *et al.* (2009). “Are Adolescents Less Mature Than Adults? – Minors’ Access to Abortion, the Juvenile Death Penalty, and the Alleged APA «Flip-Flop»”, *American Psychological Association*, Vol. 64, No. 7, 2009, pp. 583-594, disponível em: <https://www.apa.org/pubs/journals/releases/amp-64-7-583.pdf> (consult. 31.10.2023).

SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. (1992). *Principles of Criminology*, 11th Edition, General Hall Inc.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. do Tribunal Constitucional n.º 870/96, de 4 de julho, Processo n.º 327/96, Relator: GUILHERME DA FONSECA, disponível em:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960870.html> (consult. 01.11.2023).

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 3 de abril de 2017, Processo n.º 897/14.7JABRG.G1, Relator: FERNANDO CHAVES (jovem delincente, regime penal especial para jovens, arguido institucionalizado, atenuação especial da pena), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/5e1717856ec38bc380258106003529de?OpenDocument> (consult. 01.11.2023).

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09 de abril de 2018, Processo n.º 1069/16.1JABRG.G1, Relator: JORGE BISPO (crime de homicídio, especial censurabilidade, desqualificação, jovem delincente, não atenuação da pena), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/09832359cde94bae8025827400377a43?OpenDocument> (consult. 01.11.2023).

Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 08.09.2015, Processo n.º 65/12.2FAFAR.E1, Relator: ANTÓNIO LATAS (regime penal especial para jovens, atenuação especial da

pena, suspensão da execução da pena de prisão, tráfico de estupefacientes), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3455d5b7480d433280257ec8004de093?OpenDocument> (consult. 01.11.2023).

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.09.2019, Processo n.º 72/07.7TMLSb-H.L1-3, Relatora: ADELINA BARRADAS DE OLIVEIRA (medida tutelar, interesse do menor), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a701b450e65d6e4e802584d30037bfc4?OpenDocument> (consult. 01.11.2023).

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de abril de 2005, Processo n.º 05P658, Relator: SANTOS CARVALHO (jovem delinquente, atenuação especial da pena, atenuantes), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/2A45A164FE56460480256FF100359FB9> (consult. 01.11.2023).

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de julho de 2017, Processo n.º 54/15.5JBLsB.E1.S1 – 3.ª Secção, Relator MANUEL AUGUSTO DE MATOS (competência do Supremo Tribunal de Justiça, admissibilidade de recurso, questão nova, rejeição parcial, regime penal especial para jovens, homicídio qualificado, motivo fútil, medida concreta da pena, prevenção geral, prevenção especial, culpa, ilicitude, cúmulo jurídico, concurso de infrações, pena única, pluriocasionalidade) disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/4A4FC6685A9CBA848025816F0030B67C> (consult. 01.11.2023).

WEBGRAFIA

A adolescência pode ir até aos 24 anos? Os cientistas dizem que sim, *Observador*, 5 de março de 2018, disponível em: <https://observador.pt/especiais/a-adolescencia-pode-ir-ate-aos-24-anos-os-cientistas-dizem-que-sim/> (consult. 02.11.2023).

Agencia Estatal: Boletín Oficial del Estado (consulta de legislação espanhola), disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/> (consult. 02.11.2023).

Comissão apresenta primeiras recomendações sobre delinquência juvenil, *Justiça.gov.pt.*, 3 de fevereiro de 2023, disponível em: <https://justica.gov.pt/en->

[gb/Noticias/Comissao-apresenta-primeiras-recomendacoes-sobre-delinquencia-juvenil](https://www.sicnoticias.pt/pais/2023-04-04-Criminalidade-juvenil-cada-vez-mais-novos-e-mais-violentos-605dc1e4)

(consult. 02.11.2023).

Criminalidade juvenil: cada vez mais novos e mais violentos, SIC Notícias, 5 de abril de 2023, disponível em: <https://sicnoticias.pt/pais/2023-04-04-Criminalidade-juvenil-cada-vez-mais-novos-e-mais-violentos-605dc1e4> (consult. 02.11.2023).

Delinquência juvenil começa aos 11 anos com generalização das armas brancas, Jornal de Notícias, 20 de novembro de 2022, disponível em: <https://www.jn.pt/justica/delinquencia-juvenil-comeca-aos-11-anos-com-generalizacao-das-armas-brancas-15369880.html/> (consult. 02.11.2023).

DGRSP (2023). *Estatística Mensal Centros Educativos relativa a 2023*, disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Estat%C3%ADsticas-e-indicadores/Centros-Educativos#2023> (consult. 02.11.2023).

DGRSP (2023). *Estatísticas e indicadores prisionais quinzenais e anuais*, disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Estat%C3%ADsticas-e-indicadores/Prisionais> (consult. 02.11.2023).

Eurostat: Quase 1 em cada 4 crianças portuguesas em risco de pobreza e exclusão social, Observador, 27 de outubro de 2022, disponível em: <https://observador.pt/2022/10/27/eurostat-quase-1-em-cada-4-criancas-portuguesas-em-risco-de-pobreza-e-exclusao-social/> (consult. 02.11.2023).

FFMS (2023). *Menores em instituições tutelares: total e por grupo etário*, PORDATA disponível em: <https://www.pordata.pt/portugal/menores+em+instituicoes+tutelares+total+e+por+grupo+etario-278> (consult. 02.11.2023).

FFMS (2023). *Ocupação efetiva das prisões (%)*, PORDATA, disponível em: [https://www.pordata.pt/portugal/ocupacao+efetiva+das+prisoas+\(percentagem\)-635](https://www.pordata.pt/portugal/ocupacao+efetiva+das+prisoas+(percentagem)-635) (consult. 02.11.2023).

FFMS (2023). *Reclusos: total e por grupo etário*, PORDATA, disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Reclusos+total+e+por+grupo+etario-272-700> (consult. 02.11.2023).

FFMS (2023). *Taxa de abandono escolar: total e por sexo*, PORDATA, disponível em: <https://www.pordata.pt/portugal/taxa+de+abandono+escolar+total+e+por+sexo-433> (consult. 02.11.2023).

Gangues e criminalidade juvenil voltam a escalar. 832 detidos em 2021, *Diário de Notícias*, 26 de maio de 2022, disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/gangues-e-criminalidade-juvenil-voltam-a-escalar-832-detidos-em-2021-14887697.html> (consult. 02.11.2023).

Gesetze Im Internet (consulta de legislação alemã, com tradução inglesa), disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/Teilliste_translations.html (consult. 02.11.2023).

Gisberta: um crime que chocou o Porto e o país, *Jornal de Notícias*, 19 de fevereiro de 2023, disponível em: <https://www.jn.pt/justica/gisberta-um-crime-que-chocou-o-porto-e-o-pais-15865449.html/> (consult. 02.11.2023).

Governo cria Comissão de Análise Integrada da Delinquência Juvenil e da Criminalidade Violenta, *Portugal.gov.pt*, 22 de junho de 2022, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/noticia?i=governo-cria-comissao-de-analise-integrada-da-delinquencia-juvenil-e-da-criminalidade-violenta-caidjcv> (consult. 02.11.2023).

James Bulger killing: the case history of Jon Venables and Robert Thompson, *The Guardian*, 3 de março de 2010, disponível em: <https://www.theguardian.com/uk/2010/mar/03/james-bulger-case-venables-thompson> (02.11.2023).

Origins of Child Protection, *JSTOR Daily*, 26 de novembro de 2022, disponível em: <https://daily.jstor.org/origins-of-child-protection/> (consult. 02.11.2023).

Portal da Legislação do Governo Brasileiro (consulta de legislação brasileira), disponível em: <https://www4.planalto.gov.br/legislacao> (consult. 02.11.2023).

Portugal desrespeita regras penitenciárias europeias, *Pressenza International Agency*, 23 de março de 2015, disponível em: <https://www.pressenza.com/pt-pt/2015/03/portugal-desrespeita-regras-penitenciarias-europeias/> (consult. 02.11.2023).

Portugal é exceção ao colocar crianças e jovens em prisões de adultos, *Público*, 12 de fevereiro de 2015, disponível em:

<https://www.publico.pt/2015/02/12/sociedade/noticia/portugal-e-excecao-ao-juntar-criancas-e-jovens-em-prisoas-de-adultos-1685272/amp> (consult. 02.11.2023).

Quatro jovens condenados por morte no metro das Laranjeiras, *Jornal de Notícias*, 4 de novembro de 2022, disponível em: <https://www.jn.pt/justica/quatro-jovens-condenados-por-morte-no-metro-das-laranjeiras-15319110.html/> (consult. 02.11.2023).

Relatório 2021, Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Noticias-da-DGRSP/Relat%C3%B3rio-2021-da-CAFCE> (consult. 02.11.2023).

Relatório Anual de Segurança Interna (2022), Sistema de Segurança Interna, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-2022-> (consult. 02.11.2023).

Site Oficial do Diário da República, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/home> (consult. 02.11.2023).

Site Oficial do Governo português, disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc23> (consult. 02.11.2023).

Site Oficial da Polícia Judiciária, disponível em: <https://www.policiajudiciaria.pt/> (consult. 02.11.2023).

Site Oficial da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/home.php> (consult. 02.11.2023).

Site Oficial da União Europeia – Eur-Lex, acesso ao Direito da União Europeia, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/> (consult. 02.11.2023).

Suicídio nos jovens. Um tema (ainda) tabu, *Diário de Notícias*, 5 de agosto de 2018, disponível em: <https://www.dn.pt/sociedade/suicidio-nos-jovens-um-tema-ainda-tabu-16807839.html> (consult. 02.11.2023).

UK Statue Law Database (consulta de legislação inglesa), disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/> (consult. 02.11.2023).

What is child criminal exploitation?, *Parents Against Child Exploitation*, disponível em: <https://paceuk.info/criminal-exploitation/what-is-child-criminal-exploitation/> (consult. 02.11.2023).