

O GOVERNO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL EM PORTUGAL: CONTINUIDADES, DESCONTINUIDADES E AMBIVALÊNCIAS

Josefina Castro

Universidade Lusíada do Porto, Centro de Estudos Jurídicos, Económicos e Ambientais (CEJEA)

Resumo: A última reforma da justiça de menores em Portugal alterou de modo profundo a reação formal à delinquência juvenil. Cerca de 20 anos passados sobre a entrada em vigor da Lei Tutelar Educativa, os dados disponíveis relativos à sua aplicação não contrariam os elementos que compõem a racionalidade híbrida que a estrutura, entre proteção, justiça e intervenção mínima. Num momento em que, no nosso país, a delinquência e a delinquência juvenil oficiais seguem uma tendência decrescente, à semelhança da observada em geral nas sociedades ocidentais, e que a última se tornou quase invisível no discurso público e mediático, são evidenciados elementos que, situando-se nas fronteiras do sistema tutelar educativo, invocam as tensões e ambivalências tradicionais do governo dos comportamentos antissociais de crianças e jovens.

Palavras-chave: Justiça juvenil; delinquência juvenil; lei tutelar educativa.

A entrada em vigor, em janeiro de 2001, da última reforma da justiça de menores em Portugal alterou de modo profundo a racionalidade da reação formal à delinquência juvenil, marcando a passagem de um modelo de proteção para uma intervenção orientada para a “educação para o direito”. A análise desenvolve-se em três momentos¹. O primeiro interpela a racionalidade da reforma e, em particular,

1 A comunicação apresentada na presente Conferência tem por base a análise desenvolvida no artigo: Castro, J. & Cardoso, C.S. (no prelo). De la protection à l'éducation pour le droit: continuités, discontinuités et ambivalences. Une analyse de l'évolution de La justice des mineurs au Portugal. *Insaniyat*. (Número especial « La délinquance juvénile : réalités et prises en charge »),

da Lei Tutelar Educativa, no quadro dos modelos teóricos que internacionalmente têm sido formulados para analisar os sistemas de justiça juvenil no Ocidente e a sua evolução. No segundo momento, procura-se contrapor a racionalidade descrita com os indicadores disponíveis sobre a sua aplicação. Por último, seguindo a convicção de que a compreensão do controlo social da delinquência juvenil exige que se transponha as fronteiras da justiça juvenil e que se inscreva o objeto em configurações mais largas, designadamente nas políticas públicas de proteção à infância e nas políticas penais e de segurança, são evidenciados elementos que mostram que, a par das transformações operadas, persistem tensões e ambivalências que sempre marcaram o governo dos comportamentos antissociais de crianças e jovens.

1. A Educação para o Direito: *Welfare*, Justiça e Intervenção Mínima

A racionalidade que orientou a última reforma do Direito de Menores em Portugal pode ser descrita a partir da integração de elementos de três modelos ou ideais-tipo: o modelo de proteção (*welfare model*), o modelo de justiça (*justice model*) e o modelo que é designado por Cavadino e colegas (2013) como “intervenção mínima”.

A racionalidade da reforma, que tem como diplomas organizadores a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (aprovada pela Lei nº 147/99 de 1 de setembro de 1999) e a Lei Tutelar Educativa (aprovada pela Lei nº 166/99 de 14 setembro de 1999), constrói-se em torno de dois vetores principais: i) a passagem do ideal de proteção da criança ao da promoção dos seus direitos, representando-a como ator social; ii) a separação, operada pelas duas leis, entre o regime tutelar de proteção e o regime tutelar educativo, que constitui o traço mais saliente da reforma.

O objeto da Lei de Proteção é a promoção dos direitos e a proteção das crianças em perigo, e o seu princípio orientador é o superior interesse da criança, privilegiando-se a intervenção sócio-administrativa, através das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) em relação às instâncias judiciais, remetidas a um papel subsidiário. A Lei Tutelar Educativa (LTE), por sua vez, é aplicável a jovens entre os 12 e os 16 anos autores de um facto legalmente qualificado como crime. A reforma não alterou a idade mínima de imputabilidade penal que se mantém nos 16 anos².

coordenado por K. Mokeddem e L. Mucchielli.

- 2 As crianças menores de 12 anos que tenham cometido um ato qualificado como crime não são abrangidas pela intervenção tutelar educativa, podendo ser, se necessário, encaminhadas para o sistema de proteção.

Esta separação pode ser considerada uma inflexão no caminho iniciado em 1911 com a Lei de Proteção à Infância, que criou os tribunais de menores e interditou a aplicação de sanções penais a menores de 16 anos, substituindo-as por medidas tutelares ditas de proteção e de correção. Os desenvolvimentos legislativos posteriores foram sendo justificados pela vontade de depurar o regime tutelar dos elementos penais que ainda persistiam, culminando na Organização Tutelar de Menores (OTM) publicada em 1978, que constituiu o que alguns autores designam como uma expressão maximalista do “modelo de proteção” na Europa (Gersão, 1996; Rodrigues, 1999, Agra e Castro, 2007). Toda a intervenção do sistema tutelar era orientada pelo interesse superior do menor e todas as situações, de perigo ou de delinquência, eram concebidas como sintoma de inadaptação, sendo a avaliação das suas causas, individuais e sociais, condições tidas como determinantes nas medidas a aplicar. As medidas tutelares (de proteção, assistência e educação), dirigiam-se indistintamente a menores em perigo ou a autores de ofensa criminal, eram de duração indeterminada e podiam ser revistas a qualquer momento. A pretexto da função exclusivamente protetora e não punitiva da intervenção, não eram assegurados meios de defesa e garantias processuais aos menores e famílias.

Apesar de a OTM de 1978 ter resistido às transformações sociais, económicas e políticas que marcaram Portugal no período pós-revolução, os sinais de desadequação deste regime e os disfuncionamentos estruturais do sistema de justiça juvenil, que as sucessivas reformas não tinham corrigido, eram já evidentes (Gersão, 1996 ; Rodrigues, 1997, 1999 ; OPJP, 1998, Castro, 2009). Salienta-se:

a) O abuso do internamento nos centros de reeducação tutelados pelo Ministério da Justiça, em particular de crianças em situação de perigo. A OTM de 1978 ao instituir a absoluta indiferenciação das medidas a aplicar a menores em perigo e a menores delinquentes veio reforçar e legitimar esta tendência, a ponto de esses estabelecimentos passarem a albergar maioritariamente crianças em situação de mera desproteção;

b) As deficientes condições de funcionamento dos estabelecimentos tutelares e a ausência de um modelo de intervenção;

c) O poder quase ilimitado dos tribunais de menores e a já referida ausência de direitos e garantias, aliás já declarada inconstitucional nos anos 90 e não conforme às diretivas internacionais na matéria;

d) A inadequação do regime penal aplicável a jovens adultos entre os 16 e os 21 anos (Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de setembro);

e) Finalmente, a alegada ineficácia do sistema face ao que era percebido como um aumento da delinquência juvenil em termos de gravidade e de frequência, no quadro de uma crescente preocupação com a segurança, na segunda metade dos anos 90. Esta preocupação é sustentada pelo aumento da criminalidade oficial

no contexto de uma atenção pública, política e mediática centrada nos bairros desfavorecidos das áreas metropolitanas de Lisboa e do Porto e na associação estabelecida entre estes contextos, o crime e a insegurança. Ainda que o problema da droga se mantenha presente, a sua visibilidade recua neste período face a outros problemas, em particular a violência, o crime organizado e a delinquência juvenil (Cardoso & Castro, 2017).

Em geral, os argumentos referidos são comuns aos que estiveram na base das reformas operadas a partir dos anos 80 na Europa e na América do Norte, reformas essas que foram genericamente interpretadas, ainda que de modo simplista, como a passagem de um “modelo de proteção” para um “modelo de justiça”, ou seja, por uma reaproximação ao direito penal, e consequente endurecimento da intervenção (e.g. Junger-Tas, 1994 ; Muncie, 2005 ; Bailleau & Cartuyvels, 2007 ; Mucchielli, 2015).

Neste quadro, a LTE foi justificada como uma via alternativa entre a lógica tutelar e o direito penal, procurando, por um lado, evitar os problemas identificados no sistema português e, por outro lado, evitar uma deriva punitiva já evidente noutros países (Exposição de motivos da LTE). O conceito que melhor ilustra esta racionalidade é o de “educação para o direito” (Castro, 2009). Ele assinala ao mesmo tempo a finalidade e os limites da intervenção. A aplicação de uma medida tutelar educativa depende da verificação cumulativa de três pressupostos: i) o cometimento pela criança de um facto tipificado como crime; ii) a necessidade da sua educação para o direito, ou seja, para o respeito das normas jurídicas tal como se manifesta no cometimento do ato; iii) a exigência de que esta necessidade educativa subsista no momento de decisão da medida a aplicar. Assim, a intervenção é legítima e necessária sempre que o menor revele uma “personalidade hostil face ao dever ser jurídico básico traduzido nas normas penais” (Exposição de Motivos da LTE). Estas condições para a intervenção são bem a expressão da racionalidade singular e híbrida do regime tutelar educativo. Do modelo de proteção, e portanto, da salvaguarda do interesse do menor, mantém-se o princípio de uma finalidade essencialmente educativa, que constitui um “limite face às expectativas de segurança” da comunidade. A escolha da medida tutelar é, assim, ainda orientada pelo interesse do menor, sendo ainda legalmente contemplada a possibilidade de serem estabelecidas pontes com o sistema de proteção sempre que essa necessidade seja verificada pelas instâncias judiciais (cf. art. 43º). O interesse do menor é agora, no entanto, perspectivado de modo distinto. Se no regime anterior à reforma, as medidas tutelares eram determinadas pelas condições individuais e sociais do menor e eventualmente pela ofensa, o novo direito de menores toma o ato como ponto de partida para formular um juízo sobre a personalidade e as circunstâncias da criança. É a revelação destas

na ofensa, que determina o arquivamento do inquérito, a suspensão do processo ou a passagem à fase jurisdicional e a aplicação de uma medida. Assim, esta formulação corresponde a um estreitamento da intervenção, agora construída em torno da relação do jovem às normas penais, com a consequente passagem de um modelo de intervenção pretensamente holista a um modelo que se autolimita pela “necessidade de educação para o direito”;

b) A aproximação ao direito penal (modelo de justiça) é justificada pelo que poderíamos designar como a sua “função-escudo“ (*bouclier*) (Tulkens, 1997, p. 218). Ou seja, pelo facto de constituir um sistema que realiza de forma particularmente ativa os direitos fundamentais, evidente na adoção, no regime tutelar educativo, dos princípios da legalidade, do contraditório, no direito a ser assistido por advogado e no formalismo processual. A responsabilização do menor infrator, entendida como condição para a sua integração social, surge na intersecção entre a vontade de o reconhecer como sujeito de direito e a defesa da segurança da comunidade. O carácter determinado da duração e regime das medidas, uma certa proporcionalidade por referência às molduras penais, a organização do processo tutelar educativo, e ainda a introdução de um sistema de registo das medidas, são outros elementos desse “retorno ao direito”.

Nesta configuração híbrida *welfare*-justiça, a racionalidade tutelar educativa é ainda intensamente marcada por elementos de um modelo de intervenção mínima. Com base na investigação dos fatos e na avaliação da necessidade de educação para o direito, o Ministério Público pode, sob certas condições, arquivar liminarmente os autos ou, no final do inquérito, de um crime punível com pena máxima de 3 anos de prisão desde que não se verifique necessidade de educação para o direito. Pode ainda optar pela suspensão do processo (até um ano), verificada a necessidade de educação e sendo o facto punível por pena máxima de 5 anos. Ainda de acordo com o princípio da intervenção mínima, as medidas tutelares educativas³, aplicadas apenas na fase jurisdicional, estão taxativamente definidas e ordenadas na LTE em função de um grau crescente de gravidade, da simples admoestação ao internamento em centro educativo. A lei determina que o tribunal deve escolher a que comporte menor constrangimento para a vida do menor e a que possa suscitar da sua parte, e da sua família, a máxima adesão possível. O acompanhamento educativo é a medida não institucional mais grave, sendo a medida de internamento em centro educativo, a única medida institucional prevista.

3 Admoestação; interdição de conduzir ciclomotores ou de obter a licença de condução ; reparação; prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade, imposição de regras de conduta ou de obrigações, frequência de programas formativos, acompanhamento educativo e internamento em centro educativo.

2. Da lei às práticas: indicadores da aplicação da LTE

Enquadrada a reforma legal da justiça juvenil e traçada, de forma necessariamente breve, a análise da racionalidade do regime tutelar educativo, são em seguida apresentados alguns indicadores relativos aos quase vinte anos da sua aplicação.

2.1. A delinquência registada pela polícia

A análise da evolução da delinquência juvenil registada pela polícia no período entre 1993 e 2017 teve em consideração, para efeitos comparativos, para além do grupo etário que corresponde à definição legal de delinquência juvenil (12-15 anos), os grupos 16-24 anos e maiores de 24 anos.

A Figura 1 mostra a evolução do número de suspeitos por mil habitantes do mesmo grupo etário entre 1993 e 2017, e a Tabela 1 apresenta as taxas de variação nos cinco anos que precedem a entrada em vigor da LTE e nos 15 anos subsequentes. Constata-se, em todos os grupos etários, um aumento dos suspeitos entre 1996 e 2000, ou seja, no período que antecede a entrada em vigor da reforma. A tendência é mais acentuada nos jovens mais velhos, entre os 16 e os 24 anos. A partir de 2001 verifica-se uma tendência inversa relativamente aos menores delinquentes, que é seguida, a partir de 2006, por todos os grupos de suspeitos, e especialmente acentuada entre 2006 e 2010. A diminuição é mais acentuada nos dois grupos etários mais jovens.

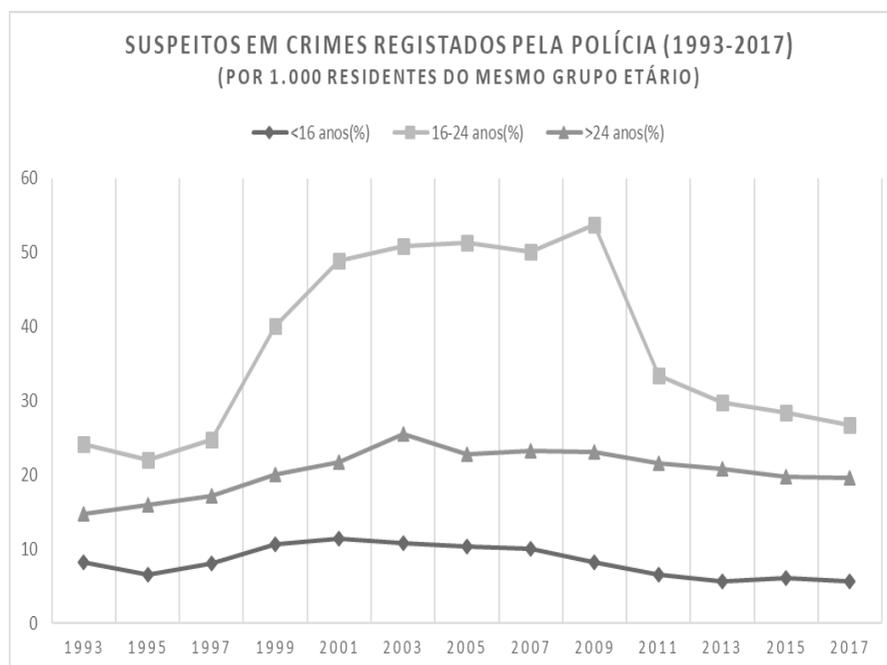


Figura 1 – Suspeitos em crimes registados pela polícia (por 1 000 residentes do mesmo grupo etário). Fonte: GEPMJ/DGPJ⁴

Tabela 1 : Taxa de variação de suspeitos registados pela polícia por grupos etários

Taxa de variação	suspeitos <16 anos	suspeitos 16-24 anos	suspeitos >24 anos
1996-2000	77,48	92,92	23,20
2001-2005	-10,28	4,90	4,74
2006-2010	-27,90	-37,76	-9,03
2011-2015	-6,94	-14,73	-8,79

Fonte: GEPMJ e DGPJ

Estes dados mostram que Portugal segue a tendência internacional de diminuição da delinquência, e que essa tendência se verifica independentemente do grupo etário de suspeitos considerado, ainda que seja mais longa nos menores de 16 anos.

2.2. A Fase de Inquérito

O procedimento informal típico do modelo de proteção foi substituído por um procedimento formal de inspiração penal, constituído pela fase de inquérito e pela fase jurisdicional. O poder de decisão praticamente exclusivo do juiz é agora, no regime tutelar educativo, largamente partilhado pelo Ministério Público. Cabe-lhe a direção do inquérito, e neste âmbito, a investigação dos factos e a avaliação da necessidade de educação para o direito, no que é assessorado pelos serviços de reinserção social do Ministério da Justiça (DGRSP), responsável também pela execução das medidas tutelares.

A partir da observação da evolução do número de inquéritos tutelares educativos instaurados, findos e findos remetidos pelo Ministério Público para a fase jurisdicional no período 2001-2018, constata-se que a grande maioria dos inquéritos é arquivada durante a fase de inquérito. Com efeito, em média, no período considerado, apenas cerca de 23% dos inquéritos foram enviados para a fase jurisdicional.

⁴ Estatísticas da Justiça, Gabinete de Estudos e Planeamento/Ministério da Justiça e Direção Geral da Política de Justiça (<http://www.dgpj.mj.pt/sections/estatisticas-da-justica>).



Figura 2 – Evolução dos inquéritos, findos e enviados à fase jurisdiccional no período 1993-2018. Fonte : GEPMJ/DGPJ

A grande maioria é arquivada sem a imposição de condições, uma vez que a suspensão do processo se verifica, em média, apenas em cerca de 4,5% dos inquéritos arquivados pelo MP em cada ano. De referir ainda que a grande maioria dos inquéritos que passam à fase jurisdiccional é efetivamente objeto de uma medida tutelar, geralmente a medida proposta pelo Ministério Público.

2.3. A Fase Jurisdiccional

A LTE prevê um inventário alargado de medidas não institucionais. A única medida institucional, a medida de internamento em centro educativo, admite três regimes de execução: aberto, semiaberto e fechado. A medida de internamento em regime fechado é aplicável quando se verificarem cumulativamente os seguintes pressupostos: i) cometimento de facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou de dois ou mais factos contra as pessoas qualificadas como crimes a que corresponda pena

máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos; ii) idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida (n.º 4 do art. 17º)⁵.

A duração mínima do internamento é de 6 meses (alteração introduzida à LTE em 2015) e a máxima é de 2 anos, podendo, no entanto, o internamento em regime fechado, em casos de maior gravidade, ir até aos 3 anos (art.18º)⁶.

A análise dos indicadores disponíveis mostra que a maioria das medidas aplicadas (cerca de 85%) desde a entrada em vigor da LTE no institucional. As tarefas a favor da comunidade e a imposição de obrigações são as medidas que cresceram mais desde 2001. Comparando os 5 anos subsequentes à entrada em vigor da LTE (2001-2005), com os últimos 5 anos do período considerado (2013-2017), constata-se que a aplicação da primeira quadruplicou, tendo a segunda aumentado para o triplo. A frequência de programas formativos e a reparação mantêm-se a níveis muito residuais.

Relativamente à evolução da aplicação da medida de internamento no período 2001-2017, salienta-se a diminuição de cerca de 60% a partir de 2011 (Figura 3). O regime mais aplicado é, ao longo do período considerado, o regime semiaberto, seguido pelo regime fechado.

5 As condições mencionadas seguem o Art.17º na sua versão atual, resultante das alterações introduzidas à LTE pela Lei n.º 4/2015, de 15/01. Na sua versão inicial, a segunda condição para a aplicação do regime fechado exigia idade superior a 14 anos.

6 Quando o menor tiver praticado facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a oito anos, ou dois ou mais factos qualificados como crimes contra as pessoas a que corresponda a pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos.

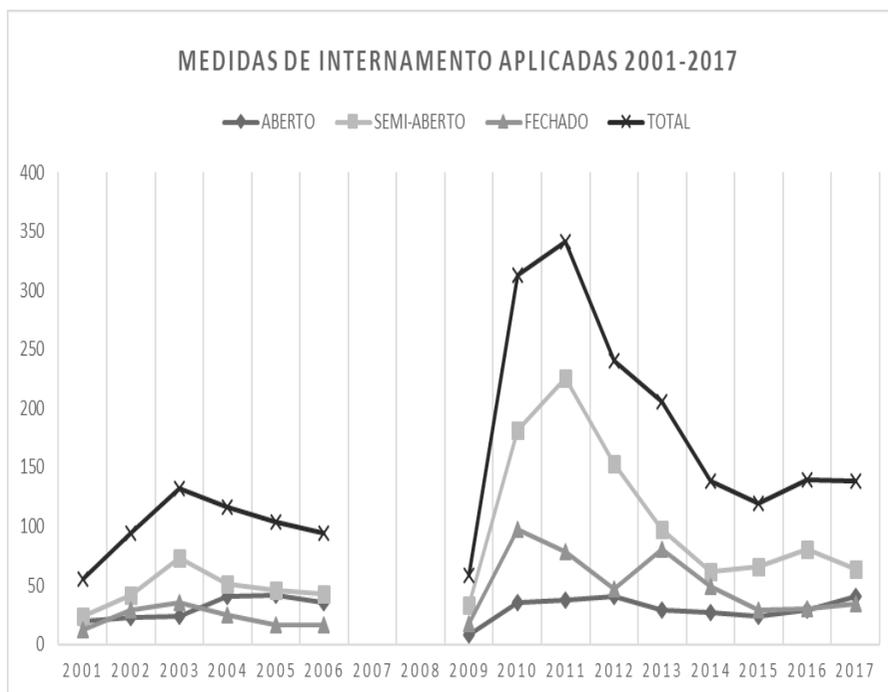


Figura 3 – Evolução dos inquiridos, findos e enviados à fase jurisdicional no período 1993-2017⁷. Fonte : GEPMJ/DGPJ

De referir, no entanto, que a comparação entre os 5 anos que antecederam a reforma (considerando apenas os menores classificados como delinquentes) e o período subsequente revela um aumento na aplicação da medida de internamento face às medidas não institucionais de, em média, cerca de 2% para 14%.

2.4. A Execução das Medidas Tutelares Educativas

As instituições de internamento constituíram um dos principais argumentos invocados para as sucessivas reformas da justiça juvenil (Santos, 1926; Caeiro, 1974; Gersão, 1988, Duarte-Fonseca, 1998, 2005). Hoje a realidade parece ser bastante diferente. Para além da adaptação física dos centros educativos às novas exigências de segurança, em especial do regime fechado, salienta-se a redução considerável e imediata da população internada, graças à separação entre o regime de proteção e o tutelar educativo, com a conseqüente retirada das crianças em perigo desses estabelecimentos. Em 2001 a população internada diminuiu cerca de

⁷ Até 2006 os dados referem-se às medidas efetivamente aplicadas na fase jurisdicional; a partir de 2009 os dados são relativos às medidas propostas pelo MP no requerimento de abertura da fase jurisdicional.

35% face ao ano anterior. Em dezembro de 2000 a população era de 634 jovens. Em dezembro de 2001, diminui para 219 jovens com uma taxa de ocupação de menos de 60% (Figura 4). Observando o número de jovens internados a 31 de dezembro, verifica-se um aumento entre 2007 e 2011 de cerca de 54%, seguido de um decréscimo de cerca de 46%. Em 31 de Dezembro de 2018 estavam internados 150 jovens (9 raparigas). Cerca de 80% dos jovens têm idade igual ou superior a 16 anos. De referir ainda uma redução dos jovens internados preventivamente: em 2007 representavam cerca de 20% dos internados face a cerca de 2% em 2018 (4 jovens em 31 de dezembro de 2018).

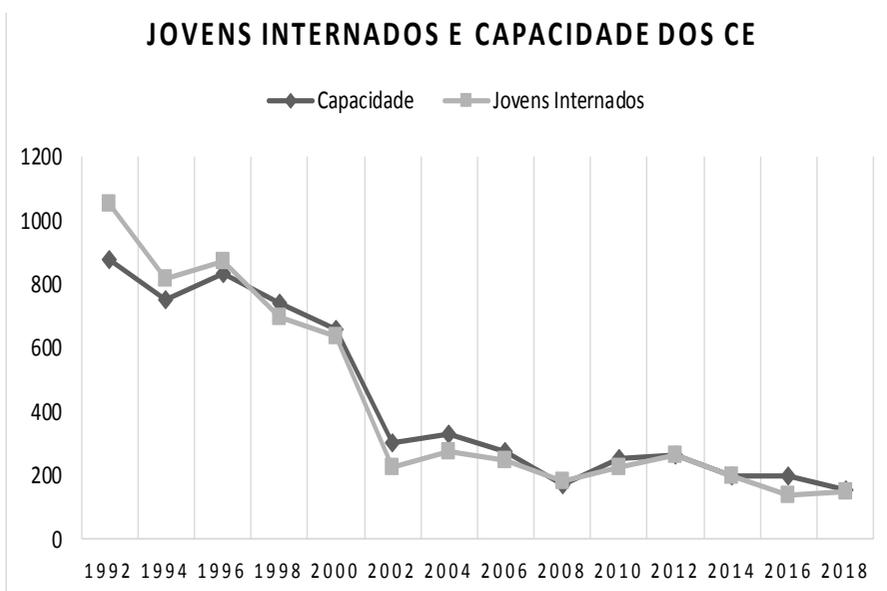


Figura 4 – Evolução do número de jovens internados e capacidade dos centros educativos entre 1992-2018⁸. Fontes: DGRSP, GEPMJ/DGPJ

Apesar de ter subsistido durante alguns anos a ideia de que seria necessário aumentar a capacidade e o número de centros educativos, a redução do número de jovens internados foi gradualmente acompanhada por uma redução do número de centros educativos. Assim, em 2001 estavam em funcionamento 14 estabelecimentos, número reduzido para 12 em 2003. Em 2008, o governo fixa o número de centros educativos em 9, dois dos quais a construir na Madeira e

⁸ Até 2006 os dados referem-se às medidas efetivamente aplicadas na fase jurisdicional; a partir de 2009 os dados são relativos às medidas propostas pelo MP no requerimento de abertura da fase jurisdicional.

nos Açores. Apenas o centro educativo da Madeira entrou em funcionamento, tendo sido encerrado pouco tempo depois em virtude da inexistência de jovens internados. Atualmente estão em funcionamento 6 centros educativos com capacidade para cerca de 165 jovens.

Estas alterações contribuíram para alterar significativamente as condições de execução das medidas tutelares de internamento. A partir de entrevistas a magistrados constata-se que prevalece a convicção de que os centros educativos constituem ambientes organizados, seguros e disciplinados, que proporcionam escolaridade e formação profissional aos jovens aí colocados. Uma perspetiva mais próxima e circunstanciada, mas também mais crítica dos centros educativos, é a facultada pelos relatórios da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros, entre 2011 e 2015. Dos problemas apontados, salientam-se aqueles que, de entre os que foram reiteradamente referidos, não são passíveis de ser resolvidos através de meras alterações legislativas:

– O “fechamento à comunidade” e consequentemente a “natureza artificial da vida quotidiana dos jovens”, crítica que se estende a todos os regimes de internamento⁹;

– “A total uniformidade” do modelo educativo e a sua quase exclusiva centração na escolaridade e na formação pré-profissional.

Com efeito, os centros educativos funcionam segundo um modelo de intervenção definido centralmente pela DGRSP que organiza o quotidiano dos jovens em torno dessas duas componentes e mesmo se cada centro é responsável pela definição de um projeto educativo próprio no quadro das orientações legais e administrativas, a parca especialização da intervenção tem sido reiteradamente apontada como um aspeto que condiciona a adequação da medida às necessidades educativas dos jovens (OPJP, 2004 ; Duarte-Fonseca, 2005; SIO, 2006; Neves, 2006).

Os aspetos mencionados interpelam as finalidades das medidas e evidenciam um problema crónico do sistema: a ausência de um programa de intervenção consistente com essas finalidades, sobretudo nas situações mais graves, nas quais a ação deveria ser necessariamente mais específica.

Em suma, o «retorno ao direito», que caracteriza o sistema tutelar educativo, apesar do aumento da preocupação pública com a criminalidade e a segurança que enquadrou a reforma, não se traduziu até ao momento numa inflexão retributiva da justiça juvenil. Mantém como um eixo-chave da sua racionalidade as necessidades do menor, e procura conciliá-las com o reconhecimento deste enquanto sujeito de direitos, impondo limites claros à intervenção do Estado. A componente *welfare*

9 Mesmo no regime aberto, e contrariamente ao legalmente estabelecido, o quotidiano dos jovens está confinado ao centro educativo.

e a componente de *intervenção mínima* são evidentes, e não são colocadas em causa pelos indicadores apresentados. O que parece evidente é que o sistema se tornou mais diferenciador, não apenas pela separação operada pela reforma entre proteção e tutelar educativo, mas na própria reação à delinquência, através de um “efeito de bifurcação” (Bottoms, 1977, 1980): por um lado, arquiva a grande maioria dos inquiridos, tendencialmente os menos graves, e, por outro lado, aplica mais medidas de internamento do que as que eram antes aplicadas a jovens ofensores (Castro, 2007).

Não temos dados sobre a avaliação da eficácia das medidas. No entanto, como há pouco referido, não é perceptível uma intervenção especializada que siga o que é internacionalmente avaliado como eficaz ou promissor na prevenção da delinquência. Aliás, o ideal reabilitador nunca conheceu, no nosso país, quer na justiça juvenil quer na justiça penal, o desenvolvimento sustentado em conhecimento científico que se observa noutros países. Esta lacuna interpela a própria racionalidade do tutelar educativo. Se as medidas se resumem sobretudo a promover a escolaridade e a formação, ou a disciplinar o quotidiano do jovem internado, ter-se-á de admitir que os fundamentos e a autonomia do sistema tutelar educativo se esvaziam, pelo menos parcialmente, face ao sistema de proteção. Por outro lado, a especificidade do tutelar educativo estará igualmente em causa se se acreditar que o impacto preventivo das medidas reside na sua natureza sancionatória e dissuasora. Portanto, a questão que se impõe e que tem sido secundarizada é: como se educa para o direito, sobretudo na reduzida minoria de crianças e jovens que apresenta já um padrão consistente de comportamentos antissociais?

Finalmente, há que referir os modelos de justiça juvenil que não são visíveis em Portugal, pelo menos dentro das fronteiras da justiça juvenil: o “neocorrecionalismo” e a justiça restaurativa. Relativamente ao primeiro, identificado com o endurecimento punitivo e a adoção de políticas e de práticas de tolerância zero (e.g. Cavadino et al., 2013), a análise apresentada é já suficientemente elucidativa. De referir, no entanto, que alguns dos seus elementos são perceptíveis na regulação, nos últimos anos, dos comportamentos em meio escolar¹⁰. Quanto à justiça restaurativa, modelo que tem estado na base de desenvolvimentos relevantes na justiça juvenil em diversos países europeus, é forçoso afirmar que, enquanto tal, está ausente da racionalidade da LTE, a menos que se adote uma perspetiva (demasiado) “maximalista” da justiça restaurativa

10 Para uma análise mais detalhada, Castro, J. & Cardoso, C.S. (no prelo). De la protection à l'éducation pour le droit: continuités, discontinuités et ambivalences. Une analyse de l'évolution de La justice des mineurs au Portugal. *Insaniyat*. (Número especial « La délinquance juvénile : réalités et prises en charge ». coordenado por K. Mokeddem e L. Mucchielli.

(Walgrave, 2000)¹¹.

3. “Velhas” tensões e ambivalências

Nos últimos anos, a problematização da criminalidade conheceu mudanças relevantes em Portugal. Uma das alterações evidentes diz respeito aos objetos que têm merecido maior atenção mediática e maior debate social e político. A violência e o crime organizado, especialmente problematizados na primeira década do século XX, foram substituídos pela violência doméstica e pelo crime de colarinho branco. Verifica-se ainda que, ao contrário do que era antecipado, a crise económica e social que marcou a corrente década não se traduziu num aumento da desordem pública e da criminalidade, nem sequer numa politização acrescida dos problemas de segurança. A criminalidade e a insegurança foram, pelo menos aparentemente, secundarizadas pelos portugueses face a outros problemas sociais e económicos (pobreza, desemprego, precariedade). O mesmo relativamente à problematização pública e mediática da delinquência juvenil que é hoje praticamente invisível.

Estes elementos tornam mais evidente a manutenção de tensões e ambivalências que desde sempre marcaram a história do governo da infância e da juventude difíceis. Destaca-se dois desses aspetos que se situam nas fronteiras que a justiça juvenil estabelece quer com o sistema penal quer com o sistema de proteção.

1.º) Portugal continua a ser um dos países da Europa com taxas de reclusão mais elevadas (Aebi & Tiago, 2018), facto que não é compreensível nem pelas taxas de criminalidade, nem pela evolução das políticas legislativas, nem pela utilização de medidas alternativas, que é muito significativa. No cenário de sobrelotação crónica das prisões continuamos a encontrar menores de 18 anos, por força da manutenção dos 16 anos como idade de responsabilidade penal. Apesar de ter sido um dos argumentos usados para a reforma da justiça juvenil, as soluções então formuladas (a elevação da idade de imputabilidade; a alteração do Regime penal dos jovens adultos) até ao momento não se concretizaram¹².

2.º) A separação entre infância em perigo e infância perigosa não foi suficiente para esconder a evidência: em grande medida, a matéria sobre a qual

11 Para uma análise mais detalhada, Castro (2009).

12 Apesar das advertências e recomendações internacionais, designadamente do Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, e a nível nacional da Comissão de Estudo e Debate sobre a Reforma das Prisões (2004) e mais recentemente da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos.

intervêm o sistema de proteção e o sistema tutelar educativo é a mesma. Mesmo se os delinquentes representavam menos de metade das crianças sob intervenção judiciária, e mesmo se o sistema de proteção conhecia problemas estruturais graves, designadamente a falta de recursos humanos qualificados, as opções políticas privilegiaram o investimento no tutelar educativo, por força de uma pressão securitária conjuntural.

A natureza comunitária conferida ao sistema de proteção, designadamente através das CPCJ, elemento-chave do sistema de proteção, apesar das virtudes, enferma de uma série de fragilidades, designadamente a falta de respostas específicas para jovens que não correspondem, quer em termos de idade quer em termos de comportamento, à tradicional figura da criança desprotegida. O relatório da Comissão Nacional de Promoção dos Direitos das Crianças e Jovens coloca em evidência o crescimento, pelo menos a partir de 2011, das situações sinalizadas que têm como problemática principal os comportamentos antissociais (CNPDP CJ, 2017, 2019). De acordo com o relatório CASA de 2017 relativo ao acolhimento de crianças em situação de desproteção, 28% das 7553 acolhidas apresentam comportamentos caracterizados como disruptivos e problemáticos (Instituto da Segurança Social, I.P, 2016). A maioria envolve adolescentes (57%) com entre os 15 e os 17 anos. Em cerca de 27% (N= 564) dos acolhidos os comportamentos são considerados de média ou alta gravidade (vandalismo grave, furtos simples, roubos, agressões físicas, uso de armas). Em sentido inverso, constata-se que a grande maioria dos jovens com medida tutelar educativa estava já sinalizada no sistema de proteção. Dos internados em centro educativo, 75% estavam nessa situação e 50% tinham já passado por uma instituição de acolhimento residencial (Ministério da Justiça, 2017).

Estes dados não trazem nada de novo. O que é novo é a intensificação do apelo, nos últimos anos, à complementaridade dos dois regimes e o reconhecimento de que as pontes legais não são suficientes para ultrapassar as lógicas centrípetas dos sistemas institucionais, que tendem a segmentar a realidade e a definir o “seu” objeto de intervenção em função do recorte da “sua” missão. No entanto, a análise deste apelo revela dois sentidos distintos que, tomados em conjunto, reconduzem às velhas ambivalências:

- Sublinham-se, por um lado, as relações estreitas entre vitimização e delinquência e, conseqüentemente, a necessidade de introduzir a montante respostas especializadas para crianças em perigo com problemas de comportamento, privilegiando-se a prevenção especializada extrajudiciária. Ao mesmo tempo, uma complementaridade que assegure aos jovens em conflito com a justiça um acompanhamento que promova os seus direitos e a sua proteção social.

- Por outro lado, num sentido distinto do anterior, o apelo à complementaridade toma o sistema tutelar educativo como uma espécie de modelo a seguir pelo sistema

de proteção face a jovens desprotegidos e com problemas de comportamento. Designadamente, a sugestão de criar estabelecimentos de acolhimento em regime “mais fechado” e próximo do modelo dos centros educativos ou a insistência na necessidade de precocemente fazer intervir o sistema tutelar educativo, tomando-o como solução para prevenir uma carreira criminal, tida como provável.

Os aspetos mencionados mostram a persistência das tensões e ambivalências que, aliás, se inscrevem na própria génese da justiça juvenil e na dupla face da sua matéria – a criança em perigo e a criança perigosa. Por um lado, a insistência no reforço da proteção e da educação coexiste com a manutenção da idade da maioridade penal aos 16 anos e com a aplicação de pena de prisão a menores de 18 anos. Por outro lado, o envio à jurisdição tutelar educativa parece ser atualmente entendido enquanto solução para ultrapassar as falhas de uma intervenção de proteção. Todavia, esta solução «preventiva», que terá como efeito antecipar o momento do contacto com a justiça, esquece a evidência científica sobre o carácter geralmente temporário e benigno dos comportamentos antissociais na adolescência, e ainda a que revela os efeitos perversos dos contactos com o sistema de justiça nomeadamente a intensificação da prevalência, frequência e gravidade da reincidência.

Bibliografia

Aebi, M. F. & Tiago, M. M. (2018). *SPACE I – 2018 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison Populations*. Strasbourg: Council of Europe. Acedido em: www.unil.ch/space

Agra, C. & Castro, J. (2007). La justice pénale des mineurs au Portugal: risque, responsabilité et réseau. In F. Bailleau & Y. Cartuyvels (Eds.), *La justice pénale des mineurs en Europe : Entre modèle welfare et inflexions néolibérales* (pp. 229-246). Paris: L’Harmattan.

Bailleau, F. & Cartuyvels, Y. (Eds.) (2007). *La justice pénale des mineurs en Europe. Entre modèle welfare et inflexions néolibérales*. Paris: L’Harmattan,

Bottoms, A. (1977). Reflections on the renaissance of dangerousness, *The Howard Journal of Criminal Justice*, 16(2), 70-76.

Bottoms, A.E. (1980). An introduction to “The coming crisis”. In A.E. Bottoms & R.H. Preston (Eds), *The coming penal crisis: A criminological and*

theological exploration (pp. 1–24). Edinburgh: Scottish Academic Press

Cairo, A. (1974). Relatório DGSTM, *Boletim do Ministério da Justiça*, 240, 30-47.

Cardoso, C., & Castro, J. (2017). Urban Security Governance in Portugal: key-elements and challenges. In E. Devroe, A. Edwards, & P. Ponsaers (Eds), *Policing european metropolises: The politics of security in city-regions* (pp. 95-120). Oxon/ New York: Routledge,

Castro, J. (2009). Le « tournant punitif » - y-a-t-il des points de résistance? La réponse de l'expérience portugaise. *Déviance et Société*, 33(3), 295-313.

Cavadino, M., Dignan, J. & Mair, G. (2013). *The penal system : An introduction*. London, Thousand Oaks: Sage Publications.

Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens (CNPDPJ) (2016). Relatório de Avaliação da Atividade das CPCJ – 2016. Acedido em: <https://www.cnpdpj.gov.pt/cpcj/relatorios-de-avaliacao-da-atividade-estatistica.aspx>

Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens (CNPDPJ) (2019). Relatório de Avaliação da Atividade das CPCJ – 2018. Acedido em: <https://www.cnpdpj.gov.pt/cpcj/relatorios-de-avaliacao-da-atividade-estatistica.aspx>

Duarte-Fonseca, A (1998). Aspectos contraditórios do modelo de protecção na execução de medidas tutelares de internamento. In J. Vidal (Ed.), *O Direito de Menores, Reforma ou Revolução?* (pp. 201-219). Lisboa: Cosmos.

Duarte-Fonseca, A. (2005). *Internamento de menores delinquentes: A lei portuguesa e os seus modelos*. Coimbra: Coimbra Editora.

Gersão, E. (1988). Menores agentes de infracções criminais – que intervenção? Apreciação crítica do sistema português. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia)*. Coimbra: Coimbra Editora.

Gersão, E. (1996). Problèmes actuels de la protection de la jeunesse. Quelques réflexions à propos du système portugais. *Revue Internationale de*

Criminologie et de Police Technique, 49(1), 69-79.

Instituto da Segurança Social, I.P. Departamento de Desenvolvimento Social Unidade de Infância e Juventude (Coord.) (2017). *CASA 2016 - Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento das Crianças e Jovens*. Acedido em http://www.seg-social.pt/documents/10152/16000247/Relatorio_CASA_2017/537a3a78-6992-4f9d-b7a7-5b71eb6c41d9.

Junger-Tas, J. (1994). Will the juvenile justice system survive?. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2(2-3), 76–91.

Ministério da Justiça (2017). *Olhar o futuro para guiar a ação presente. Relatório sobre o Sistema prisional e tutelar*.

Mucchielli, L. (Ed.) (2015), *La délinquance des jeunes*, Paris, La Documentation Française.

Muncie J. (2005). The globalisation of crime control – the case of youth and juvenile justice: neo-liberalism, policy convergence and international conventions. *Theoretical Criminology*, 9(1), 35-64.

Neves, T. (2006). *Entre educativo e penitenciário: Etnografia de um centro de internamento de menores delinquentes*. Tese de Doutoramento. Porto: Faculdade de Psicologia da Universidade do Porto.

Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (OPJP) (1998). *A Justiça de menores: as crianças entre o risco e o crime*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (OPJP) (2004). *Os caminhos difíceis da «nova» Justiça Tutelar Educativa*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Rodrigues, A. (1997). Repensar o direito de menores em Portugal utopia ou realidade. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 7(3), 355-386.

Rodrigues, A. (1999). Le droit des mineurs au Portugal. *Criminologie*, 32, 101-115.

Subcomissão Parlamentar para a Igualdade de Oportunidades (SIO) (2006). *Relatório das audições efectuadas no âmbito dos sistemas de acolhimento, de*

protecção e tutelares de crianças e jovens.

Santos, J. B. (1926), Regime jurídico dos menores delinquentes em Portugal. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 8, 1923-1925, 141- 245.

Tulkens, F. (1997). Des influences réciproques du droit pénal et du droit des mineurs: De bonnes et de mauvaises influences? In Ph. Mary (Ed.), *Travail d'intérêt générale et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social* (pp. 215-239). Bruxelles: Bruylant.