



Configurações

Revista de sociologia

20 | 2017

Justiça, Direito(s) e Instituições

Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”

Traits of the evolution of juvenile justice in Portugal: from the concept of “minor” to the “child-friendly justice” perspective
Traits de l'évolution de la justice des mineurs au Portugal : de la conception de «mineur» à la perspective de la «justice adaptée aux enfants»

Maria João Leote de Carvalho



Edição electrónica

URL: <http://journals.openedition.org/configuracoes/4267>

DOI: [10.4000/configuracoes.4267](https://doi.org/10.4000/configuracoes.4267)

ISSN: 2182-7419

Editora

Centro de Investigação em Ciências Sociais

Edição impressa

Paginação: 13-28

ISSN: 1646-5075

Refêrencia eletrónica

Maria João Leote de Carvalho, « Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças” », *Configurações* [Online], 20 | 2017, posto online no dia 28 dezembro 2017, consultado o 19 abril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/configuracoes/4267> ; DOI : [10.4000/configuracoes.4267](https://doi.org/10.4000/configuracoes.4267)

Carvalho, Maria João Leote de – Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”. *Configurações*, vol. 20, 2017, pp. 13-28.

Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”

MARIA JOÃO LEOTE DE CARVALHO *

Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa (CICS.NOVA.FCSH/UNL)

Resumo

Neste texto promove-se a discussão sobre as origens da justiça juvenil nas sociedades ocidentais destacando-se as transformações ocorridas no sistema português. A análise sobre as relações entre justiça, direitos e instituições que enformam os diplomas legais e as práticas da justiça juvenil em Portugal têm de atender à forma como se evoluiu da representação do ‘menor’ culpado e da criança vítima para a de uma justiça ‘amiga’ das crianças que enquadra, no presente, a intervenção judicial. Nenhum princípio de justiça ancorado no Direito das Crianças e dos Jovens é, por si mesmo, absoluto quando transposto para a prática judiciária pelo que é indispensável compreender a sua evolução conceptual e identificar as mudanças ao longo dos tempos.

Palavras-chave: Justiça Juvenil; Direito das Crianças e dos Jovens; delinquência; ‘menor’.

Traits of the evolution of juvenile justice in Portugal: from the concept of “minor” to the “child-friendly justice” perspective

Abstract

In this text we promote the discussion about the origins of juvenile justice in Western societies, highlighting the transformations occurred in the Portuguese system. The analysis of the relations between justice, rights and institutions that shape legal diplomas and practices of juvenile justice in Portugal must take into account the way in which the representation of guilty ‘minor’ has been transformed into the one of child victim and more recently into the current perspective of ‘child-friendly justice’. No principle of justice anchored in the Children Youth Law is, by itself, absolute when

*E-mail: mjleotec@sapo.pt

transposed into judicial practice, so it is essential to understand its conceptual evolution and identify the main changes over time.

Keywords: Juvenile Justice; Children and Youth Law; delinquency; ‘minor’.

Traits de l'évolution de la justice des mineurs au Portugal : de la conception de «mineur» à la perspective de la «justice adaptée aux enfants»

Résumé

Ce texte vise à promouvoir la discussion sur les origines de la justice des mineurs dans les sociétés occidentales, en mettant en lumière les changements survenus dans le système portugais. L'analyse de la relation entre la justice, les droits et les institutions qui façonnent la législation et les pratiques de la justice des mineurs au Portugal doivent tenir en compte la façon dont la représentation de « mineur » coupable a évolué vers celle de l'enfant victime et, plus récemment, vers la perspective actuelle de la « justice adaptée aux enfants ». Aucun principe de justice ancré sur le droit des enfants et des jeunes n'est, en soi, absolu lors de sa transposition dans la pratique judiciaire et c'est pour cette raison qu'il est essentiel de comprendre son évolution conceptuelle et d'identifier les changements au fil du temps.

Mots-clés: justice des mineurs ; droit des enfants et des jeunes ; délinquance ; « mineur ».

Introdução

Inocência, dependência e vulnerabilidade são alguns dos traços que marcam o entendimento sobre a criança nas sociedades ocidentais desde o século XVII (Jenks, 1996)¹. Neles se fundamenta a construção do mito da infância como uma idade de ouro, um tempo de vida em que se tem necessariamente de ser feliz, livre de preocupações e responsabilidades (Ennew, 1994). De entre as imagens construídas ao longo dos tempos neste campo, poucas suscitarão tanta ambivalência e contradições como as associadas à delinquência.

Do entendimento da criança como ‘tábua rasa’ cuja evolução dependia da experiência que lhe fosse proporcionada, na perspectiva de John Locke (1632-1704), à concepção de Rousseau (1712-1778) sobre a sua inocência inata que só poderia ser preservada no processo de crescimento se este fosse feito de acordo com as leis da natureza em vez das leis dos homens, predominou uma visão romântica de criança inocente e angelical que deveria ser protegida,

¹ Este texto tem origem em projeto de investigação da autora apoiado pela FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia através de Bolsa individual de Pós-Doutoramento (SFRH/BPD/116119/2016) com financiamento participado pelo Fundo Social Europeu, no âmbito do POCH – Programa Operacional do Capital Humano, e por fundos nacionais do MCTES – Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior. O termo criança é aqui usado na perspectiva adotada pelo Estado português na ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança, das Nações Unidas (1989), em que se define “criança como todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável atingir a maioridade mais cedo” (Art.º 1º).

numa linha diversa da preconizada por Santo Agostinho (354-430) que, séculos antes, defendera que “se a deixássemos fazer o que lhe apetece, não há crime que não a víssemos cometer” (cit. em Ponte, 2005: 25).

Na sistematização da multiplicidade de concepções sobre a criança, Jenks (1996) identificou duas imagens dominantes: a “criança dionisíaca” e a “criança apolínea”, fundadas nos mitos gregos de Dionísio e de Apolo, respetivamente. A primeira reporta-se a uma noção do mal que toda a criança será portadora desde o nascimento, numa orientação similar à encontrada na fundação da doutrina judaico-cristã através da afirmação do pecado original. Conduz-se, assim, à sua demonização e defende-se que as forças primárias que a impelem na procura do prazer, da posse sobre objectos e da auto-satisfação devem ser controladas pelos adultos, sendo de evitar as más influências. Já a segunda imagem, largamente difundida na filosofia e na literatura, diz respeito à criança vista como ser inocente, angélico, puro, nascido para o bem, amado pela sua natureza humana sem maldade (Jenks, 1996), noção na origem do ideal de família como um espaço protector e livre de perigos.

Dois imagens contraditórias, presentes a um mesmo tempo e espaço na vida social em relação com a crescente necessidade de controlo dos processos de socialização de crianças e jovens nas sociedades ocidentais; imagens que moldam a ação das instituições sociais e judiciárias no governo das condutas delinquentes na infância e juventude através de sistemas de justiça juvenil. Vários autores sugerem que, desde a morte de James Bulger, em Inglaterra, em 1993, num ato perpetrado por dois rapazes, ambos de 10 anos², num caso amplamente mediatizado a nível internacional, as atitudes públicas e judiciais relativamente a crianças e jovens envolvidos em delinquência têm vindo a endurecer (Asquith, 1996). Em Portugal, o crime cometido contra a atriz Lídia Franco, assaltada na CREL por um grupo de jovens no verão de 2000, é frequentemente referido como exemplo de como a visibilidade mediática extrema pode potenciar não apenas uma preocupação crescente das comunidades pela problemática da delinquência (Santos e Gomes, 2010), mas também ver-se traduzido diretamente na definição de ações por parte das entidades oficiais. Neste âmbito, é muitas vezes suscitada a possível relação entre a referida ocorrência criminal e, na sua sequência, a tomada de decisão política que conduziu ao estabelecimento de uma data (1 de janeiro de 2001) para a entrada em vigor de duas leis aprovadas pela Assembleia da República mais de um ano e meio antes, em 1999, no âmbito da Reforma do Direito das Crianças e Jovens: a Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Risco e a Lei Tutelar

² Os dois autores tornaram-se os homicidas mais novos de sempre alvo de condenação na história da Justiça inglesa moderna. A sentença contemplou uma medida de detenção até à maioridade, os 18 anos, altura em que foram libertados sob nova identidade e ficaram sujeitos a uma sentença de liberdade condicionada para o resto da vida que implica o cumprimento de vários termos, a maioria dos quais permanece em segredo de justiça.

Educativa. Ambas têm subjacente um novo paradigma que visa a promoção de intervenções claramente diferenciadas: de protecção junto de crianças e jovens vítimas de diversas circunstâncias pessoais e sociais; de responsabilização e de “educação para o direito” para aqueles que, com idade igual ou superior a 12 anos e inferior aos 16, tenham praticado factos que, à luz da lei penal, seriam considerados crimes.

À luz deste enquadramento, neste texto promove-se a discussão sobre as origens da justiça juvenil nas sociedades ocidentais focando-se a análise na evolução do sistema português.

1. A emergência da justiça juvenil nas sociedades ocidentais

Até ao século XVIII, a intervenção dos sistemas de justiça junto de crianças e adultos era concretizada em moldes idênticos e nem sequer havia um conhecimento estatístico que permitisse ter uma noção aproximada da dimensão do fenómeno da delinquência. Basicamente, tudo se resumia a saber se a maioria dos indivíduos era boa ou má num plano de juízo moral que decorria dos debates teológicos à época em torno do bem e do mal (Debuyst, 1995). Foi no início do século XIX que o desvio e a delinquência de crianças e jovens, colocados sob uma mesma capa emanada do Direito, a de ‘menor’, concepção de cariz jurídico, começaram a ser objecto de particular atenção de alguns investigadores e de especial preocupação social vindo a constituir-se como áreas específicas de intervenção por parte do Estado em muitos dos países europeus e nos Estados Unidos da América (EUA) (Hendrick, 1990; Liston, 2007).

Nestas primeiras abordagens revelaram-se preocupações essencialmente de natureza médica (psiquiátrica) e psicológica e o debate centrou-se nas questões relativas à responsabilidade penal dos indivíduos e ao impacto do meio sobre o que é inato (Digneffe, 1995). Procurava-se conhecer as suas causas e encontrar soluções e os estudos multiplicaram-se a par do desenvolvimento da criminologia nos EUA no século XX. Um primeiro patamar de análise reportou-se aos números de condenação. Em 1843, Ducpétiaux verificou que enquanto o Reino Unido tinha em média 40 delinquentes em cada 100, no total dos grupos etários abaixo dos 21 anos, a França não ia além de 16-20 em cada 100 justificando estas diferenças à luz do grau de desenvolvimento industrial de cada país cujos efeitos eram vistos como mais associados à delinquência na época (Digneffe, 1995). A consideração desta problemática deixou de ser feita sob um ponto de vista que realçava exclusivamente a sua natureza moral, pela dicotomia entre bem e mal, e algumas crianças passaram a ser vistas tanto como produto da desordem social e moral que afectava determinados segmentos da população como, simultaneamente, a sua própria causa (Jenks, 1996). Predominava uma ideia de que quem praticava crimes tinha certos vícios que

teriam de ser analisados na sua origem e nas condições de existência em sociedade e não apenas no carácter dos indivíduos (Debuyst, 1995; Liston, 2007).

A infância começou a ser objecto de um tratamento judicial separado do desenvolvido junto de adultos, suscitando um crescente interesse. A expressão ‘delinquência juvenil’ surgiu inicialmente em Inglaterra, em 1815, um ano depois da condenação à morte de cinco crianças (Digneffe, 1995). Viu-se depois consagrada nos EUA, em 1823, pela afirmação das entidades oficiais de que adultos e crianças e jovens não podiam continuar a ser tratados social e juridicamente da mesma forma. Esta ideia esteve na origem da criação do primeiro Tribunal de Menores no mundo, em Kook County, Illinois, ao que se seguiu o estabelecimento, até 1909, de tribunais idênticos em todos os Estados norte-americanos. Em 1825, surgiu a primeira instituição para delinquentes e crianças em perigo nos EUA, sucedendo-se o estabelecimento de uma outra em França, em 1832 (Digneffe, 1995). Este movimento alastrou um pouco por toda a Europa, e em Portugal, a constituição do primeiro estabelecimento diferenciado ocorreu em 1871 (Carvalho, 2003).

A necessidade de prevenção da delinquência juvenil começou a ganhar forma à luz das mudanças sociais, económicas e demográficas que, na época, atravessavam as sociedades nascidas da industrialização e que se viam marcadas por uma ideologia de progresso, riqueza e bem-estar. Essa preocupação concentrou-se primordialmente junto das crianças oriundas das classes populares, onde marginalidade, pobreza, abandono, maus-tratos e delinquência adquiriam uma especial visibilidade. A discussão sobre o que fazer para evitar o alastramento destes problemas sociais veio a colocar em especial evidência o papel da família e das suas relações com o Estado (Digneffe, 1995). Direitos e deveres de uns e outros perante as crianças começaram a ser objecto de análise, evidenciando-se uma questão: deve a autoridade paternal manter-se sem limites junto de crianças identificadas nestas situações ou, pelo contrário, deve o Estado ser compelido a intervir em determinadas circunstâncias? Encontram-se aqui os alicerces das designadas “políticas de família” (Donzelot, 1977, cit. em Digneffe, 1995: 38) que deriva das transformações sociais que marcaram a transição do século XVIII para o século XIX.

A diferenciação entre “infância em perigo” e “infância perigosa” (Digneffe, 1995: 38) impôs a necessidade de desenvolvimento de intervenções diversas, planeadas em função da natureza dos casos. Naturalmente, a concepção de criança, jovem e adulto não era a mesma de sociedade para sociedade, mas sim o princípio de base destas acções.

O aumento do número de crianças abandonadas, ilegítimas ou legítimas, entregues ao Estado, especialmente nas Rodas, para serem criadas por outros que não os familiares trouxe uma intensa visibilidade a situações que raras vezes tinham sido objecto de debate. A designada infância em perigo que ia

sendo constituída tornou-se uma das molas impulsionadoras da fundação de uma nova preocupação social sobre as crianças, muito em especial sobre as classes populares, o que implicou o estabelecimento de novos modos de gestão das instituições e do Estado visando dar resposta às necessidades económicas e sociais da época, num primeiro momento em Inglaterra e França. Ganhou corpo a ideia de olhar a organização da sociedade sob diferentes formas, havendo quem defendesse a identificação e responsabilização dos pais que as colocavam nestas situações e quem remetesse a solução do problema para a reorganização das próprias instituições e do Estado (Digneffe, 1995).

Mas foi sobretudo pela concepção de uma infância perigosa assente na imagem da ‘criança delinvente’, exemplo máximo das tensões entre inocência e mal, dependência e liberdade, que a construção social da infância ganhou mais força (Hendrick, 1990). A delinquência era vista como um resultado da conflitualidade entre as condições de vida e a pressão social promovidas pela industrialização que conduzia à revolta nas classes populares, sendo os actos delinquentes das crianças entendidos à luz das influências dos adultos, mormente a família que, assim, conquistou uma importância social acrescida (Digneffe, 1995). Nesta ordem de ideias, e na consideração de que as crianças delinquentes apresentavam um conjunto de características que colocava em causa um ideal de infância centrado na visão de criança apolínea, havia que determinar o tipo de actuação por parte do Estado perante as mesmas (Hendrick, 1990). Ao olhar-se os pais como causa dos actos praticados pelos filhos emergiu a necessidade de suprir as suas carências educativas e de limitar a sua autoridade (Liston, 2007). A visibilidade que estas situações adquiriam junto dos estratos sociais médios justificava-se pela potencial vitimação em que se encontravam e que poderia colocar em causa a organização social. Deste modo, a necessidade de regulação e controlo social tornou-se, pois, fundamental para a ação do Estado.

Os discursos sobre estas matérias multiplicaram-se um pouco por toda a parte e perante a construção de um ideal de infância acentuou-se a orientação de que relativamente à infância perigosa deveria ocorrer uma intervenção de protecção, numa linha já defendida para as que eram abandonadas ou maltratadas. Em função da natureza dos problemas (vagabundagem, mendicância, alcoolismo, delitos, etc.), promoveu-se a sua institucionalização à luz de um novo Direito que fundamentou a criação dos sistemas de justiça juvenil, o Direito de Menores. Um dos maiores problemas dizia respeito às crianças que não iam à escola e que urgia controlar em sociedades onde a frequência escolar já se tornara obrigatória. Surgiram assim escolas exclusivamente para crianças pobres, inicialmente na cidade de Nova Iorque, em 1805 (Hendrick, 1990; Digneffe, 1995). Numa linha similar, em Inglaterra, em 1601, havia sido estabelecido um designado Direito dos Pobres, traduzido em lei como forma de combate e prevenção da pobreza (Debuyst, 1995).

No caso das crianças que cometiam delitos foi reafirmada a necessidade de diferenciação da intervenção judicial perante os adultos e, inicialmente, ponderada a sua classificação em função do seu grau de perversidade com o objectivo de evitar a influência de umas junto de outras. Digno de registo que, logo nesta altura, a questão do género tenha sido introduzida na definição das políticas de intervenção. À época, constatavam-se as maiores dificuldades na actuação junto de raparigas pelo facto de muitas se encontrarem associadas à prostituição e à dita vagabundagem (Ducpétiaux, 1837, cit. em Digneffe, 1995). Observa-se que a fundação do interesse e da preocupação social e científica sobre estas matérias decorreu da sua construção como problemas sociais. As formas de reacção social que então suscitaram e continuam a suscitar, não são exclusivas da análise sociológica e integram os debates sobre a organização das sociedades e o Direito, sendo recorrente a necessidade de novas leituras para estes antigos problemas da vida social (Debuyst, 1995).

O ponto de partida para o estabelecimento de sistemas de justiça juvenil a nível internacional é a conceção de que as crianças e os jovens que praticaram factos qualificados pela lei penal como crime - quando comparados com os adultos em situação semelhante - têm necessidades específicas que requerem respostas, medidas educativas ou sanções diferenciadas das aplicadas a adultos. Actualmente, a representação da infância centra-se na necessidade da sua protecção e do desenvolvimento de políticas que efectivem os Direitos da Criança, proclamados em 1989 pelas Nações Unidas, relevando-se um conceito de cidadania que exige a sua participação na vida social (Liston, 2007). Mas a realidade manifesta a ambivalência dos indivíduos e grupos sociais quando colocados perante estas questões e as tensões resultantes das imagens entre criança dionísia e criança apolínea, entre infância em perigo e infância perigosa mantêm-se e vêem-se reproduzidas nos mais variados campos. O caso James Bulger é paradigmático desta dicotomia estereotipada entre a ‘boa infância’ consubstanciada na vítima, inocente e dependente, e a ‘má infância’, relativa aos dois autores do acto (Madge, 2006). Recorrentemente, esta oposição ganha outras formas de expressão pela consideração de que as primeiras são as ‘nossas crianças’, as dos grupos e sociedades dominantes e supostamente em conformidade social na linha da representação ideal de infância, em confronto com as ‘outras crianças’, as ‘outras infâncias’, as ‘crianças sem infância’, onde se encerra um leque de situações indesejadas e na qual a delinquência será uma entre outras (i.e. pobreza, exclusão social, maus-tratos, abusos, etc.) (Carvalho, 2010).

2. O caso português

Com base em estudos sobre a evolução da política sociojurídica destinada à infância em território nacional, a seguir apresenta-se sumariamente as mais

importantes linhas de orientação na evolução da justiça juvenil portuguesa desde o século XVIII à atualidade.

2.1. O ‘menor’ nos Códigos dos séculos XVIII e XIX

No final do século XVIII, e de forma inovadora, ocorreram mudanças significativas na intervenção junto de crianças, designadamente no campo do acolhimento, destacando-se a criação da Real Casa Pia de Lisboa (1780), resultante da acção de Pina Manique, Intendente-Geral da Polícia da Corte e do Reino. A sua experiência anterior como Juiz no Bairro do Castelo, Superintendente dos Contrabandos e Descaminhos, Contador da Fazenda e Desembargador dos Agravos da Casa da Suplicação, sustentava a convicção de que melhor do que reprimir o crime e a marginalidade era promover a criação de meios que objectivassem uma mais eficaz prevenção. Tendo por base os princípios iluministas, além de uma vertente educativa, e posteriormente assistencial, esta instituição teve inicialmente uma função detentiva e correcional, constituindo a primeira experiência de separação de crianças detidas relativamente a adultos em Portugal (Fonseca, 2005).

Não se tratou de uma empresa fruto do acaso; e sim de uma resposta estruturada e objectiva a problemas sociais graves que se colocavam à sociedade portuguesa de então. À época, Lisboa era tida como uma das cidades europeias mais perigosas e inseguras, cujo quotidiano, especialmente durante a noite, era atravessado por um “alarmante recrudescimento da criminalidade” (Marvão e Coelho, cit. em Carneiro, 2005: 90). As consequências ainda presentes do terramoto de 1775, ao que se seguiu o fim do poder exercido pelo Marquês de Pombal quando da morte do Rei D. José I, eram descritas como os principais factores na base do crescimento do número de mendigos e dos ditos vagabundos, ociosos e delinquentes, de todas as idades, pelas ruas da cidade. A educação e o ensino das crianças passaram a ser vistos como determinantes na prevenção destes problemas.

No reinado de D. Maria I (1777–1816), foi constituída uma Junta que teve por missão a organização de um Código Penal. Nele se definiu o delito como facto ilícito e relevou-se a importância das formas de delinquência colectiva, distinguindo-se os papéis de agente e de cúmplice. Manteve-se um carácter punitivo nas questões relativas a crianças, mas de entre os objectivos das penas surgiu a ideia da recuperação social do ofensor. Os designados ‘menores’ continuaram a ser vistos como incapazes de intencionalidade na prática de delito, pelo que não haveria lugar à aplicação de pena, “excepto os que excedessem o período da infância, que seriam castigados segundo a sua malícia e grau de conhecimento” (Martins, 1995: 82). Como é mencionado na introdução deste Código, “o menor criminoso deve ser tratado para seu bem e da sociedade, ser tratado por esta como um doente ou ignorante que é necessário “curar, instruir e cauterizar segundo a enfermida-

de da delinquência” (Beleza dos Santos, 1926 cit. em Martins, 1995: 82).

Nos Códigos Penais de 1837, de 1852 e de 1886 foram apresentadas propostas que conduziram à diferenciação dos menores delinquentes, mas apenas no campo de normas específicas relacionadas com a aplicação de sanções. O Código Penal de 1837 assegurou a inimputabilidade absoluta de crianças menores de sete anos de idade e esta situação manteve-se no Código Penal de 1852 (Rodrigues e Fonseca, 2010). Neste âmbito, “os menores criminalmente irresponsáveis, devido à idade ou ao facto de serem julgados como tendo agido sem discernimento” (Fonseca, 2005: 99) podiam ser colocados em Casas de Educação ou entregues aos pais ou aos tutores, cabendo ao juiz encarregue do caso a tomada de decisão. No caso de a opção recair no internamento da criança, a respectiva duração devia constar da sentença. No entanto, apesar de prevista como medida, não foram constituídas as Casas de Educação nem criados outros estabelecimentos especificamente para este fim³, pelo que continuava a ter-se como único recurso as prisões comuns (Fonseca, 2005).

Até ao Código Penal de 1852 nunca foi colocada a questão da responsabilidade criminal dos menores e o Direito Penal em Portugal considerou-os irresponsáveis de um ponto de vista criminal à luz da idade ou da falta de discernimento, estando por esses motivos isentos da aplicação de uma pena. Mas casos havia em que um menor podia ser considerado responsável e, ao sê-lo, era-o nos mesmos termos aplicados aos adultos, logo sujeito ao mesmo tipo de sanções. Não havia estabelecimentos próprios para internamento dos menores delinquentes, somente para os órfãos ou desamparados socialmente. Assim, as prisões de adultos continuaram a ser o seu destino quando condenados penalmente.

No Código Penal de 1886, a idade da responsabilização criminal passou para os 10 anos, daí decorrendo que nenhuma criança abaixo desse patamar podia ser detida por uma ofensa criminal. Ficou também definido que, entre os 10 e os 14 anos de idade, as crianças que não pudessem ser consideradas responsáveis pelos actos cometidos em função da falta de discernimento e as que não pudessem ser entregues aos pais ou seus substitutos, eram colocadas em internamento de duração indefinida (sem limite explícito na respectiva sentença), em instituições correcionais ou prisões (Rodrigues e Fonseca, 2010). A responsabilidade dependia do discernimento, podendo ser aplicadas penas de direito comum nestas idades, se isso ficasse comprovado (Martins, 1995).

Em 1871, assistiu-se às origens de uma pedagogia da correcção e prevenção assumida com a criação da Casa de Detenção e Correcção de Lisboa, inicialmente instalada na prisão das Mónicas, em Lisboa. Ocorreu na altura o início do movimento de criação de “estabelecimentos especiais de correcção e de reeducação para menores indisciplinados, vadios, desamparados e delinquentes, detidos pelas autoridades públicas e jurídicas. Educavam-se as crianças,

³ Digno de registo o paralelo que se pode estabelecer com a actual situação relativa às Casas de Autonomia, introduzidas na primeira revisão da Lei Tutelar Educativa, em 2015, que até à data (maio de 2017) não foram criadas.

regenerando-as educativa e moralmente pelo trabalho” (Martins, 1995: 343). Neste quadro, eram abrangidos todos os menores de 18 anos condenados a prisão correcional em juízo, bem como os menores de 14 anos detidos por ordem das autoridades com base em infracções cometidas no âmbito do Código Penal de 1864. Deram-se, assim, os primeiros passos para a separação de menores e adultos. No que diz respeito ao contexto da sociedade portuguesa da época, as estatísticas revelavam o triplicar das situações denunciadas entre 1878 e 1895, que se mantiveram em valores semelhantes até 1910 (Corrêa, 1915). Ainda segundo o mesmo autor, há a registar o facto de a delinquência nessa altura ser cerca de quatro vezes mais frequente na população masculina do que na feminina.

2.2. De ‘menor’ culpado a criança vítima no século XX

No século XX, a concepção de ‘menor’ ganhou um conteúdo mais forte e passou a constituir a trave-mestra no processo de diferenciação do tratamento jurídico junto de crianças e jovens e os adultos. Esta distinção terminológica correlaciona-se com critérios do foro biológico, médico-pedagógico e posteriormente, psicológico ou psicopedagógico, seguindo as tendências emergentes na educação das crianças à época. Em termos gerais, de um ponto de vista jurídico, o uso deste termo reportava-se à pessoa singular, de um ou outro sexo, que ainda não perfer a idade da emancipação ou maioridade civil, passando a ser vulgar o uso associado da expressão ‘menoridade’ para indicar esse período (Martins, 1995).

Em 1911, com a publicação da 1ª. Lei de Protecção à Infância, indissociável do movimento de implantação da República, a criança passou a ser reconhecida como sujeito de direitos tutelares e exigíveis no marco legal de forma diferenciada da dos adultos. A acção jurisdicional prevista neste diploma consagrou a existência de três categorias distintas. Uma primeira diz respeito aos menores sem domicílio certo, sem meios de subsistência, pobres, em situação de abandono ou maltratados; a segunda categoria integra os designados por ociosos, vadios, mendigos ou libertinos e, finalmente, uma terceira abrange os menores autores de contravenções ou crime. Deste modo, os menores de idade inferior a 16 anos agentes de crimes e contravenções foram retirados do âmbito do direito penal e passaram a estar sujeitos a uma jurisdição especializada (Fonseca, 2005). Foi nesse primeiro e decisivo documento que se estabeleceu um novo Direito e um novo processo que profundamente se diferenciam dos aplicados aos adultos e sobre o qual surgiu a intervenção na área da justiça corporizada no sistema tutelar de menores.

Uma intensa acção de documentação e investigação iniciada na segunda metade do século XIX desenvolveu-se nesta área estendendo-se até à década de 1930. Desde então, o edifício legislativo relativo à intervenção do Estado em Portugal perante estas problemáticas foi objecto de poucas reformas ao longo dos anos, de importância variável no campo legislativo substantivo e na parte de execução formal. Entre 1911 até à reforma de 1962, a intervenção judicial

fundou-se numa lógica paternalista-repressiva baseada num modelo que partia da concepção de degeneração-perigosidade dos menores. Na origem estava a necessidade de reabilitação e tratamento de crianças e jovens, vítimas e agressores, inicialmente com base em teorias bio-antropológicas como era comum à época.

Após os primeiros marcos legais de 1911 e 1925, só em 1962 ocorreu a reformulação da legislação sobre jurisdição tutelar e foi apresentado um novo quadro legal: a Organização Tutelar de Menores (Decretos - Leis n.ºs 44 287 e 44 288, de 20 de abril) que aprofundou o modelo de protecção vigente não tendo sido concretizada uma rutura completa relativamente ao quadro jurídico anterior. Neste diploma legal, a intervenção do Estado em relação a crianças e jovens passou a orientar-se segundo um modelo de protecção maximalista, que visava eliminar todos os vestígios e concepções punitivas que existiam no direito de menores anterior assente na perspectiva de tratamento da delinquência. As mudanças sociais e políticas que ocorreram com a Revolução, em 1974, levaram à introdução de alterações nesse modelo, em 1978 (Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro), mas o sistema de justiça juvenil permaneceu firmemente enraizado num modelo de protecção que vigorou até 1 de Janeiro de 2001.

2.3. A justiça ‘amiga’ das crianças no século XXI

Desde 1978, tem sido produzido um vasto conjunto de normas e documentos orientadores sobre justiça juvenil pela Organização das Nações Unidas, Conselho da Europa, Comissão Europeia, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes que o Estado português ratificou. Constituem marcos significativos que promovem a necessidade de efetivação de uma concepção de uma ‘justiça adaptada às crianças’ antes, durante e depois do processo judicial, assente na protecção dos Direitos da Criança, orientação que está na base da reforma do sistema juvenil português no final do século XX.

A ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança por Portugal (CDC), em 1990, apoiou a necessidade da sua implementação, o que levou a uma avaliação mais ampla e a uma profunda reflexão crítica sobre a eficácia e as limitações do modelo de protecção (Rodrigues e Fonseca, 2010). Acentuadas modificações sistémicas foram iniciadas com a aprovação, em 1999, de duas novas leis: a Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei N.º. 149/99, de 1 de setembro (LPCJP), e a Lei Tutelar Educativa, Lei N.º. 166/99, de 14 de setembro (LTE). Os termos criança e jovem surgem nestas leis, representando uma nova abordagem no campo do Direito. Até então, o termo ‘menor’ era recorrentemente usado na legislação aplicável a indivíduos com idade até aos 18 anos, patamar em que se alcança a maioridade civil. Gradualmente, tem-se assistido também à substituição da expressão Direito de Menores pela Direito das Crianças e dos Jovens. Este ponto reflecte uma nova intenção por parte do legislador, que assim in-

tegra os princípios decorrentes da nova representação social da infância.

Culminando um longo processo de debate e trabalho começado em 1996, as duas novas leis representam uma grande mudança na prática de justiça juvenil no país. De acordo com o modelo atual, para crianças menores de 12 anos de idade que tenham cometido factos qualificados pela lei penal como crime, a LP-CJP é aplicada e só podem ser promovidas medidas de promoção e proteção. Isto significa que estes casos recebem o mesmo tratamento que os outros relativos a crianças que estão em perigo porque os legisladores portugueses consideraram que, abaixo dessa idade, o desenvolvimento psicobiológico exige uma intervenção específica que não é compatível com os princípios e objetivos definidos na LTE. Conforme observado por Rodrigues e Fonseca (2010: 1034), “um crime cometido por um menor com idade inferior a 12 anos, na medida em que está relacionado a situações de necessidade social, pode indicar que o Estado deve intervir. A intervenção, neste caso, deve ser exclusivamente de natureza protectora”.

A justiça juvenil portuguesa, da qual a LTE é a face mais visível, difere da maioria dos sistemas de outros países da União Europeia, dando menos importância ao facto praticado do que à necessidade de o jovem ser educado sobre os valores fundamentais da comunidade que foram violados pelo ato ilícito; é, por isso, considerado como uma terceira via, entre um modelo de proteção e um modelo penal ou punitivo. Um jovem que, entre os 12 e os 16 anos de idade, cometa um facto qualificado pela lei penal como crime pode ser objeto de medidas tutelares educativas podendo as mesmas ser executadas até aos 21 anos. No cerne desta lei está o respeito pela personalidade do jovem, pela liberdade ideológica, cultural e religiosa, em função de todos os direitos que lhe são conferidos pela Constituição da República Portuguesa.

Portugal é dos países europeus onde não há coincidência entre a maioridade civil, fixada nos 18 anos, desde 1977, e a maioridade penal aos 16 anos. Como resultado da reforma do Código Penal de 1982, está em vigor o Regime Penal Especial para Jovens Adultos, com idades entre os 16 e os 21 anos (Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de setembro), mas na verdade, até os 18 anos, sob um ponto de vista civil, ainda são considerados ‘menores’. Uma vez que nem todas as medidas previstas neste diploma chegaram a ser implementadas, continuando por construir, desde a década de 1980, os centros de detenção para jovens adultos, o que acontece é que os jovens, entre os 16 e os 18 anos, podem cumprir penas de prisão partilhando com adultos as mesmas instalações. O Estado português ratificou a CDC, no entanto, com esta junção de adultos e jovens nos mesmos estabelecimentos prisionais, este normativo internacional acaba por não ser implementado na íntegra, persistindo a violação de um princípio fundamental na aplicação da justiça, o da separação das intervenções judiciais junto de adultos e de menores.

O conjunto de medidas tutelares educativas estabelecidas pela LTE visa a socialização do jovem e a sua ‘educação para o direito’, para que aprenda e respei-

te os valores fundamentais da sociedade que estão protegidos pelo código penal (Rodrigues e Fonseca, 2010). A prova dos factos da ocorrência na origem do inquérito é indispensável para o processo, mas apenas por si só é insuficiente, sendo também obrigatória a avaliação da necessidade do jovem da ‘educação para o direito’. Unicamente através da confirmação dos dois pressupostos acima mencionados, pode o tribunal decidir aplicar uma medida de natureza tutelar educativa.

A reforma do Direito das Crianças e dos Jovens de 1999 introduziu na LTE o princípio da responsabilidade, mas mantém a intervenção focada na aplicação de medidas educativas e não significou um aumento de uma tendência punitiva, como aconteceu noutros países. O sistema português pode ser descrito, naquilo a que Bailleau e Fraene (2009: 6) consideraram uma “tendência para a bifurcação - uma abordagem suave na maioria dos casos e ações mais duras contra um número limitado de jovens submetidos a uma medida de privação de liberdade”.

Em 17 de novembro de 2010 foram aprovadas as Diretrizes sobre a justiça adaptada às crianças adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa⁴, no âmbito do Programa do Conselho da Europa «Construir uma Europa para e com as Crianças», doravante designadas por Directrizes. Neste âmbito, o Estado português reforçou o compromisso de assegurar que a execução de todas as medidas judiciais envolvendo crianças são cumpridas na perspectiva de efetivação dos Direitos da Criança. Esta é uma linha de orientação que traz as crianças para o centro da acção judiciária, tanto no que diz respeito às possibilidades de acesso ao sistema como ao tratamento adequado, responsável e diligente que nele devem receber à luz dos princípios de participação, interesse superior da criança, dignidade, proteção contra a discriminação e primado do Direito.

A concepção “crianças primeiro”, estabelecida nas Directrizes, sublinha a necessidade de ser assegurada uma abordagem individualizada, fiável e coerente, respeitadora dos direitos e necessidades de cada criança, adaptada ao ritmo pessoal e tempo de desenvolvimento, que evite qualquer forma de estigmatização que pode afetar o seu futuro. É uma noção de justiça que obriga o sistema judicial a olhar para dentro de si mesmo, num processo articulado com os demais intervenientes externos, tendo por meta a promoção de uma visão global da criança que implica métodos de trabalho multidisciplinares concertados, suporte imprescindível para a execução eficaz das medidas a aplicar. A protecção das crianças contra qualquer possível forma de vitimação secundária pelo sistema judicial é fundamental e não pode ser dissociada dos mecanismos e procedimentos definidos nos normativos legais nacionais que garantam o respeito pela vida privada e familiar, pela integridade e dignidade da criança e fomentem a possibilidade da sua participação em todas as fases do processo, de modo adaptado ao nível de maturidade e capacidade de compreensão e às circunstâncias do caso.

⁴ Disponível em www.coe.int/children.

Conclusão

Vive-se numa época marcada por uma nova cultura de controlo, em que à diluição e enfraquecimento dos mecanismos de controlo social informal contrapõe-se o aumento das expectativas sobre a ação dos sistemas de justiça, junto do qual indivíduos e grupos sociais exigem um maior controlo e regulação dos comportamentos e situações relativas a crianças. São visões contraditórias e paradoxais que emergem na opinião pública e discurso político, muitas vezes em divergência com princípios fundadores dos Direitos Humanos. Aos mecanismos de controlo social formal são delegadas funções que, até recentemente, eram asseguradas de modo informal nas comunidades, numa transposição de papéis sociais que se reflete, em diversos níveis, nas garantias dos Direitos da Criança a assegurar na execução das decisões judiciais.

Quando se fala de justiça juvenil aponta-se para uma jurisdição especial para todos aqueles, com idade inferior à que a lei determina de imputabilidade penal, “acusados ou declarados culpado de terem cometido um delito”⁵. Esta conceção tem de ser tomada num sentido amplo referindo-se, nos termos propostos na Recomendação do Conselho da Europa Rec(2003)20, a “todas as disposições legais e práticas (incluindo medidas sociais e outras) relevantes para o tratamento de crianças em conflito com a lei” (Doak, 2009: 19). Na atualidade, a justiça juvenil é encarada como uma dimensão fundamental na realização dos Direitos da Crianças exigindo-se dos Estados a criação de respostas que articulem prevenção do crime, medidas educativas, integração e reinserção social.

A análise sobre as relações entre justiça, direitos e instituições que enformam os quadros legais e as práticas de uma justiça adaptada às crianças em Portugal têm de atender às condições sociais, económicas e políticas e à forma como do passado, centrado no ‘menor’, se evoluiu para a justiça ‘amiga’ das crianças no presente. Os discursos público e político sobre os princípios que norteiam a intervenção judicial não são produzidos no vazio social; são determinados por relações de poder entre grupos sociais, pela prevalência de certas formas de organização social e pela visão que os legisladores possuem sobre o que devem ser as funções do Estado. Nunca é por demais reafirmar a importância dos tribunais como órgãos de soberania num Estado de Direito (Santos et al., 1996). Nenhuma concepção de justiça ancorada no Direito das Crianças e dos Jovens é, por si mesma, absoluta quando transposta para a prática judiciária pelo que é indispensável compreender a sua evolução e identificar as mudanças ao longo dos tempos.

Apesar das alterações legislativas realizadas em Portugal desde 1999, importa avaliar até que ponto a evolução registada no texto das leis tem a

Criança na execução das medidas judiciais sendo provavelmente este um maiores desafios que o Estado português tem pela frente. Para que a avaliação e monitorização da sua implementação ocorra integrando os planos estrutural (enquadramento legal, político e institucional), dos processos (implementação das políticas e eficácia dos sistemas de apoio) e dos resultados (FRA, 2015) é necessária a recolha de informação em conformidade com a especificidade das intervenções, tanto no sistema de promoção e protecção, em procedimentos tutelares cíveis como tutelares educativos. No entanto, a escassez de dados e de uma visão global dos processos, da base até à ponta da pirâmide da execução de medidas judiciais, do antes ao após processo, é um dos principais obstáculos ao conhecimento desta realidade que urge corrigir.

Referências bibliográficas

- ASQUITH, Stewart (1996), *When children kill children: the search for justice*, Childhood, vol. 3(1) 99-116.
- BAILLEAU, Francis e DE FRAENE, Dominique (2009), “The criminalization of minors and its evolution: the interplay of sanctions (Spain – Turkey – Portugal – England/Wales)”, *Crimprev Info*, nº26. [on-line] disponível em <http://lodel.irevues.inist.fr/crimprev/index.php?id=232> [consultado em 09/05/2015].
- CARNEIRO, Roberto (org.) (2005), *Casa Pia de Lisboa. Um Projecto de Esperança. As Estratégias de Acolhimento das Crianças em Risco, Relatório Final do Conselho Técnico-Científico da Casa Pia de Lisboa*, S.João do Estoril, Edições Princípiã.
- CARVALHO, Maria João Leote de (2010). *Do Outro Lado da Cidade. Crianças, Socialização e Delinquência em Bairros de Realojamento*, Dissertação de Doutoramento em Sociologia, Lisboa, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, da Universidade Nova de Lisboa [on-line] disponível em <http://run.unl.pt/handle/10362/6132> [consultado em 23/02/2017]
- CÔRREA, Mendes (1915), *Creanças Delinquentes - Subsídios para o Estudo da Criminalidade Infantil em Portugal*, Coimbra, F. Amado Editor.
- DEBUYST, Christian (1995), “Les savoirs diffus et pré-scientifiques sur les situations problèmes au XVIIème siècle”, in Debuyt, Christian; Digneffe Françoise, Jean-Michel Labadie e Álvaro P. Pires (orgs.), *Histoire des Savoirs sur le Crime& la Peine*, vol. 1, Bruxelles, De Boeck-Wesmael s.a., pp.69-136.
- DIGNEFFE, Françoise (1995), “Problèmes sociaux et représentations du crime et du criminel. De Howard (1777) a Engels (1845)”, in Debuyt, Christian; Digneffe Françoise, Jean-Michel Labadie e Álvaro P. Pires (orgs.), *Histoire des Savoirs sur le Crime& la Peine*, vol. 1, Bruxelles, De Boeck-Wesmael s.a., pp.137-212.
- DOAK, Jonathan (2009), “The UN Convention on the Rights of the Child”, in Josine Jungert e Frieder Dünkel (orgs.), *Reforming Juvenile Justice*, New York, Springer, pp. 19-31.
- ENNEW, Judith (1994), “Time for children or time for adults?”, in Qvortrup, Jens; Bardy, Marjatta; Sgritta, Giovanni e Helmut Wintersberger (orgs.), *Childhood Matters. Social Theory, Practice and Politics*, Vienna, European centre for Social Welfare Policy and Research, pp.125-144.
- FONSECA, António Duarte (2005), *O Internamento de Menores Delinquentes. A Lei Portuguesa e os Seus Modelos. Um Século de Tensão entre protecção e Repressão, Educação e Punição*, Coimbra Editora.
- FRA-European Union Agency for Fundamental Rights (2015), *Child-friendly justice Perspectives and Experiences of Professionals on Children’s Participation in Civil and*

⁵ Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Beijing, 1985, ponto 2., alínea c).

- Criminal Judicial Proceedings in 10 EU Member States, Luxembourg: Publications Office of the European Union .
- HENDRICK, Harry (1990), “Constructions and reconstructions of British childhood: an Interpretative Survey, 1800 to the present”, in James, Allison e Prout, Alan (orgs.) *Constructing and Reconstructing Childhood*, Hampshire, The Falmer Press, pp.35-59.
- JENKS, Chris (1996), *Childhood*, London, Routledge.
- LISTON, Ruth (2007), *The child in Criminology: site of intervention, site of control, site of blame*, eSharp, Issue 11 [on-line] disponível em <http://www.aic.gov.au/publications> [consultado em 26/09/2009].
- MADGE, Nicola (2006), *Children These Days*, Bristol, The Policy Press.
- MARTINS, Ernesto (1995), *A Problemática Socio-Educativa da Protecção e da Reeducação dos Menores Delinquentes e Inadaptados entre 1871 a 1962 (Vol. 1 e 2)*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa (documento não publicado).
- PONTE, Cristina (2005), *Crianças em Notícia. A Construção da Infância pelo Discurso Jornalístico 1970-2000*, Lisboa, ICS-Imprensa de Ciências Sociais.
- RODRIGUES, Anabela e FONSECA, António Duarte (2010), “Portugal”, in DÜNKEL, Frieder; GRZYWA, Joana; HORSFIELD, Philip e PRUIN, Ineke (orgs.), *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments*, Vol. 2, Mönchengladbach, Forum Verlag Godesberg GmbH, pp. 1027-1076.
- SANTOS, Boaventura de Sousa e GOMES, Conceição (coords.) (2010), *Entre a Lei e a Prática. Subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel; PEDROSO, João e FERREIRA, Pedro (1996), *Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português*, Porto, Ed. Afrontamento.