

# POBREZA E ASSISTÊNCIA NO ESPAÇO IBÉRICO (SÉCULOS XVI-XX)

ORGS.

MARIA MARTA LOBO DE ARAÚJO

FÁTIMA MOURA FERREIRA

ALEXANDRA ESTEVES



CITCEM

CENTRO DE INVESTIGAÇÃO TRANSDISCIPLINAR  
CULTURA, ESPAÇO E MEMÓRIA

# ÍNDICE

|   |     |
|---|-----|
| APRESENTAÇÃO<br>MARIA MARTA LOBO DE ARAÚJO  | 5   |
| INFANCIA Y ASISTENCIA CULTURAL EN<br>LA CIUDAD DE LEÓN (SIGLOS XVI-XVIII)<br>ALFREDO MARTÍN GARCÍA  | 11  |
| A ASSISTÊNCIA AOS MENORES NO PORTO NA VIRAGEM DO SÉCULO<br>XIX PARA O SÉCULO XX: O ASILO-ESCOLA/INTERNATO MUNICIPAL<br>MARIA JOSÉ MOUTINHO SANTOS   | 37  |
| REPRESENTAÇÕES SOBRE A DELINQUÊNCIA DOS MENORES<br>E O UNIVERSO DA CRIANÇA A PROTEGER NA 1.ª REPÚBLICA:<br>ENTRE OS CAMPOS DA JUSTIÇA E DA ASSISTÊNCIA<br>FÁTIMA MOURA FERREIRA                                 | 49  |
| DISCURSOS Y PRÁCTICAS ASISTENCIALES ACERCA DEL<br>ABANDONO Y LA EXPOSICIÓN INFANTIL EN LA NUEVA<br>GALICIA ENTRE LA COLONIA Y LA INDEPENDENCIA<br>MARÍA DEL PILAR GUTIÉRREZ LORENZO; REBECA VANESA GARCÍA CORZO | 69  |
| LA ASISTENCIA A LOS PRESOS POBRES DE<br>LAS CÁRCELES EN LA EDAD MODERNA<br>JOSÉ LUIS DE LAS HERAS SANTOS  | 83  |
| CADEIAS DE COIMBRA: ESPAÇOS CARCERÁRIOS, POPULAÇÃO<br>PRISIONAL E ASSISTÊNCIA AOS PRESOS POBRES (1750-1850)<br>MARIA ANTÓNIA LOPES  | 101 |
| A CADEIA DE PONTE DE LIMA NA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XIX:<br>O ESPAÇO FÍSICO E OS SEUS PROTAGONISTAS<br>ALEXANDRA ESTEVES  | 127 |
| MECANISMOS DE SOLIDARIDAD Y ASISTENCIA SOCIAL<br>EN LA CIUDAD DE LEÓN DURANTE LA EDAD MODERNA<br>MARÍA JOSÉ PÉREZ ÁLVAREZ   | 147 |

|  |     |
|--|-----|
| AS PRÁTICAS ASSISTENCIAIS ENTRE OS IRMÃOS SECULARES<br>FRANCISCANOS NAS DUAS MARGENS DO ATLÂNTICO (SÉCULO XVIII)<br>JULIANA DE MELO MORAES | 185 |
| CASAR RAPARIGAS POBRES NA CONFRARIA<br>DE S. VICENTE DE BRAGA (SÉCULOS XVIII-XIX)<br>MARIA MARTA LOBO DE ARAÚJO                            | 197 |
| SOLIDARIEDADE E PODER EM PORTUGAL NA<br>ÉPOCA MODERNA: AS ASSOCIAÇÕES MARÍTIMAS<br>MARIA DE FÁTIMA REIS                                    | 217 |
| BENTO CARQUEJA E O MOVIMENTO DE BENEFICÊNCIA<br>E FILANTROPIA DE FINAIS DO SÉCULO XIX<br>MARIA DO ROSÁRIO MACHADO                          | 223 |

# REPRESENTAÇÕES SOBRE A DELINQUÊNCIA DOS MENORES E O UNIVERSO DA CRIANÇA A PROTEGER NA 1.ª REPÚBLICA: ENTRE OS CAMPOS DA JUSTIÇA E DA ASSISTÊNCIA

FÁTIMA MOURA FERREIRA

Universidade do Minho – Portugal

(Membro do CITCEM)

## I. Introdução

Frequentemente, como sabemos, o enunciado legislativo visa actuar mais como propulsor da mudança do que a operar transformações radicais a curto prazo, sendo seu fim primeiro influir na mudança gradual das concepções e das atitudes que perpassam áreas do social, no caso em análise: o do universo da protecção jurídica da infância e dos menores, no decurso das décadas de 10 e de 20 do século XX<sup>1</sup>. Manifestação emblemática deste propósito é a representada pelo decreto de 27 de Maio de 1911, diploma que institui os tribunais de infância e que inaugura um novo ciclo a respeito da jurisdição particular dos menores – orientação que vem a ser clarificada e desenvolvida no curso do arco temporal em análise, através de um afinamento legislativo significativo, acompanhado por um análogo movimento crítico e doutrinal, espelhado na proliferação de uma literatura especializada, de recorte multidisciplinar (revistas, estudos, relatórios).

Aos olhos do legislador, contudo, a distância entre o espectro da reforma almejada e o seu impacto no plano das práticas sociais e institucionais que intervêm no terreno da protecção da criança afigura-se considerável, não obstante os efeitos potenciais que se

---

<sup>1</sup> Como, aliás, decorre de grande parte da legislação promulgada pelo governo provisório (5-10-1910 a 3-09-1911) a respeito dos campos social (família e educação) e religioso, dada a natureza rasgadamente revolucionária das reformas lançadas que se inscrevem num programa de laicização e de modernização acelerada da sociedade portuguesa. Ver a síntese sobre a actividade legislativa do governo provisório em MARQUES, A. H. de Oliveira (coord.) – *Portugal da Monarquia para a República*, vol. XI da *Nova História de Portugal*, SERRÃO, Joel e MARQUES, A. H. de Oliveira. Lisboa: Editorial Presença, 1991. pp. 702-703.

esperam paulatinamente atingir, mediante a ruptura operada na esfera legal<sup>2</sup>, apoiada numa mobilização propagandística expressiva. Muito em particular, quando a inovação legislativa se filia na renovação do corpus jurídico, sob o signo do cientismo e do sociologismo jurídico, suportada pela afirmação da sociologia criminal e pela receptividade patenteada aos saberes médico, psicológico, antropológico e pedagógico no plano da compreensão do fenómeno da criança a proteger e nas soluções a adoptar. É neste horizonte mais lato que o papel modelador dos saberes e dos enunciados normativos se tende a manifestar, influenciando, em especial, no plano das configurações representacionais a respeito da protecção jurídica da infância.

Emblemático deste propósito é o conteúdo do relatório do decreto n.º 10: 767, de 15 de Maio de 1925 traduzido na opção do governo de expor “os princípios e doutrina fundamentais que informam a organização geral dos serviços de justiça dos menores, e, ao mesmo tempo, se relacionassem os factos e as circunstancias que determinam a regulamentação constante do presente decreto”. Entre outras vertentes, destaca-se a “utilidade em vulgarizar e difundir as ideias e princípios gerais que presidem a uma organização de serviços inteiramente nova para o país, aparte as comarcas de Lisboa e do Porto” em face da “necessidade de integrar no perfeito conhecimento e espírito desta legislação especial, que se afasta dos princípios repressivos do antigo direito penal, não já o corpo de funcionários que vai iniciar-se em tam complexos serviços, mas todos os indivíduos e entidades interessadas que deles hão-de socorrer-se ou que com eles têm de colaborar”<sup>3</sup>.

O conteúdo da inovação legislativa traduz-se, como assinalámos atrás, na adopção de concepções radicalmente novas acerca da delinquência juvenil e que legitimam a criação de uma jurisdição especializada do menor de idade inferior a 16 anos, retirando-o do enquadramento do direito penal geral vigente<sup>4</sup> – na senda das orientações tecidas no qua-

---

<sup>2</sup> Data de 1925, o arranque da aplicação do modelo de jurisdição e de tutela sobre os menores ao território nacional, previsto no decreto de Maio de 1911, através da criação de Tutorias de infância comarcãs, processo concluído quase na totalidade em 1929. Até 1925, a nova legislação confina-se às Tutorias Centrais de Lisboa (14-07-1911) e do Porto (24-12-1912), ocorrendo mais tardiamente a instalação da Tutoria Central de Coimbra (1925). OLIVEIRA, Augusto de – “Relatório sobre o funcionamento dos Tribunais de menores em Portugal”, *Protecção Moral e Jurídica à Infância*. Lisboa: Tip. do Reformatório Central de Lisboa “Padre António de Oliveira”, 1929. p. 46 e 52.

<sup>3</sup> *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*, 1925, 1.º semestre, 1927, p. 389, pp. 389-415. Sobre o conceito de representação ver, entre outros, CHARTIER, Roger – *A História Cultural – entre prática e representações*. Lisboa: Difel, 1990; e ROSANVALLON, Pierre – *Le libéralisme économique. Histoire de l'idée de marche*. Paris: Éditions du Seuil, 1989, introdução.

<sup>4</sup> Para uma análise aprofundada sobre o regime jurisdicional e tutelar adoptado em 1911 em relação ao modelo vigente no passado ver: SANTOS, José Beza dos – “Regime Jurídico dos Menores Delinquentes em Portugal – princípios dominantes”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, ano VIII, n.º 71-80, 1926, pp. 142-245; e FONSECA, António Carlos Duarte – *Internamento de Menores Delinquentes. A lei portuguesa e os seus modelos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. pp. 135-170. Sobre os projectos de reforma do sistema de reclusão e de prisão de menores lançados após a criação da Casa de Correção e Detenção de Menores de Lisboa (15-06-1871), ver o apresentado pelo ministro da Justiça Veiga Beirão, de iniciativa de

dro do movimento internacional de protecção à infância<sup>5</sup> e dos estudos produzidos por importantes criminologistas portuguesas<sup>6</sup>. Doravante, a separação física entre a população menor delinvente e a população criminosa adulta há muito reclamada, é firmada. Ao mesmo tempo, é abolido o sistema geral de penas o qual é substituído por um conjunto gradativo de medidas, inscritas nos pressupostos basilares da nova jurisdição privativa: protecção, educação e regeneração dos menores<sup>7</sup>. Por último, os critérios de julgamento são alterados e passam a contemplar a ponderação de uma multiplicidade de indicadores

---

uma comissão nomeada pelo governo regenerador, em 04-02-1888, que sublinha a importância da educação e da instrução com medidas de prevenção da criminalidade entre os menores (*Diário da Câmara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa*, pp. 328-335, <http://debates.parlamento.pt>). A proposta de lei não será objecto de apreciação parlamentar, sendo a iniciativa parlamentar renovada em 13-05-1890 e em 10-06-1893. A rede de estabelecimentos prisionais de menores contará, até ao final da Monarquia Constitucional, com as criações da Escola Agrícola de Reforma / Colónia Agrícola Correccional de Vila Fernando (1880/1901, que inicialmente não acolhia menores condenados); da Casa de Detenção e de Correccção do Porto (1902) e da Casa de Detenção e Correccção de Lisboa para o sexo feminino (1904) – na esteira de propostas governamentais tendentes à dinamização de estabelecimentos para menores apresentadas em 1880, 1894/1897, cf. o desenvolvimento da matéria em BANDEIRA, Filomena – “A Formação da Rede Nacional de Estabelecimentos Judiciais de Internamento para Menores. Cartografia de complexos arquitectónicos, estratigrafia de políticas e programas”. *Arquitectura de Serviços Públicos em Portugal: os internatos na Justiça dos Menores, 1871-1978*. Lisboa: Ministério da Justiça, Direcção-Geral de Reinserção Social, 2009. pp. 60-64. Referencia-se, ainda, a última proposta de lei do regime monárquico sobre o regime penal e prisional de menores delinquentes apresentada por MEDEIROS, Francisco José de, em 11-08-1909 (*Diário da Câmara dos Senhores Deputados da Nação Portuguesa*, pp. 46-53, <http://debates.parlamento.pt>) e a análise proposta por FONSECA, António Carlos Duarte – *Internamento de Menores Delinquentes. A lei portuguesa e os seus modelos...*, p. 142.

<sup>5</sup> Ver síntese sobre as coordenadas e os vectores do movimento em DUPONT-BOUCHAT, Marie-Sylvie – *Le mouvement international en faveur de la protection de l'enfance (1880-1914)*. *Revue d'histoire de l'enfance «irrégulière»*, Numéro 5, 2003, [http://rhei.revues.org/index\\_1010.html](http://rhei.revues.org/index_1010.html) e um aprofundamento da temática em DUPONT-BOUCHAT, Marie-Sylvie; ERIC, Pierre [dir.] – *Enfance et justice au XIX<sup>e</sup> siècle. Essais d'histoire comparée de la protection de l'enfance, 1820-1914*. Paris. PUF, 2001.

<sup>6</sup> Uma manifestação pública a respeito da exigência de instituir uma jurisdição particular dos menores segundo critérios distintos aos adoptados em relação à população adulta tem lugar, na vigência da Monarquia Constitucional, no quadro do Congresso Jurídico, reunido na Academia das Ciências de Lisboa, em Abril de 1897, por iniciativa do Grupo Português da União Internacional do Direito Penal. Ver os apontamentos sobre o evento em GONÇALVES, Caetano – “Os serviços de protecção a menores desamparados e delinquentes em Portugal”, *Boletim do Instituto de Criminologia*, I e II anos (1922-1923), 1929, pp. 13-43, em especial, pp. 18-20. Ver, ainda, a resenha das escolas e dos estudos publicados no período em análise em MALDONADO, Mário Artur da Silva – *Alguns Aspectos da História da Criminologia em Portugal*. Trabalho apresentado para exame do Curso Complementar de Ciências Histórico-Jurídicas, 1960, <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/2102.pdf>.

<sup>7</sup> Entre as soluções oferecidas para regular a decisão sobre o julgamento de menores julgados como agentes de crime ou de contravenção contam-se: a colocação sob liberdade vigiada; a detenção no refúgio até ao máximo de 60 dias; a colocação em instituto de caridade, de educação ou em família adoptiva; o internamento em escola de reforma do Estado – para além da possibilidade de absolvição e da entrega aos pais ou tutor, com a responsabilidade de garantirem o bom comportamento do menor (passível de ser completada pelo pagamento de multa ou de indemnização à parte queixosa), 1.º a 9.º do art. 63.º do decreto de 27 de Maio de 1911.

a respeito do menor, a saber: “conforme a sua idade, instrução, profissão, saúde, abandono, perversão, natureza do crime e suas circunstâncias atenuantes ou agravantes e bem assim a situação social, moral e económica dos pais ou tutor” (art. 63.º, do dec. 27-5-1911).

Em larga medida, o desígnio legislativo repousa no reconhecimento implícito do direito social à assistência da infância. Daí o alargamento da concepção do menor a proteger, tendente a contribuir para a diluição das fronteiras que separam duas realidades jurídicas e sociais distintas, percepcionadas e valoradas (dominantemente) como antagónicas: a da criança desprotegida, intitulada “menor em perigo moral”, vítima e acima de tudo mártir – em resultado da ausência e/ou quase inexistência de condições familiares, materiais e morais que assegurem a sua regular sobrevivência – e a dos “menores abandonados” (que correspondem, de acordo com a classificação de 1911, aqueles que se inscrevem num estágio de personalidade e de comportamento de pré-delinquência) e dos “menores delinquentes” sujeitos à condenação e à repressão penal, social e moral<sup>8</sup> – para além da categoria tradicional dos “menores indisciplinados” e dos “menores patológicos”. A concepção ampla a respeito da infância a proteger contribui, em suma, para legitimar em primeira instância a instituição de uma jurisdição particular que saneie, uma vez por todas, a penalização e a repressão que até então recaía sobre o fenómeno da delinquência dos menores e sobre os “menores desamparados”. É neste horizonte que ganha plena legibilidade a abordagem enunciada a respeito do crime (e da delinquência), sugerida através da metáfora de raiz positivista e biologista, que visa demonstrar que este ao invés de corresponder ao problema social que se pretende combater antes representa o seu zénite. Nestes termos, o crime é equacionado como parte integrante de uma cadeia evolutiva e gradativa, desenhada a partir do primeiro estágio, representado pelo “menor em perigo moral” – rotulado de “gérmen” – e que se expande entre o “menor desamparado” – estágio sinalizado pela imagem do “embrião”, que prefigura a ocorrência fatal do crime e da delinquência, estágio terminal<sup>10</sup> – componentes de um mesmo fenómeno que urge prevenir e combater em moldes novos – educacionais, correcionais e regenerativos – em detrimento da visão repressiva e penalizante reinante.

A assunção da ruptura profunda implícita ao enunciado legislativo a respeito da delinquência dos menores – pois pressupõe a inversão do olhar e das atitudes das entidades implicadas (judiciais, prisionais, correcionais e assistenciais) e, em particular, dos seus

<sup>8</sup> Cf. artigos 26.º menores em perigo moral (“abandonados; pobres; maltratados”); 58.º menores desamparados (“ociosos, vadios, mendigos e libertinos”) e 62.º menores delinquentes “contraventores ou criminosos”, do decreto de 27 de Maio de 1911. Ver, a propósito, PINTO, Maria de Fátima Pinto – *Os indigentes entre a Assistência e a Repressão. A outra Lisboa no 1.º terço do século XX*. Lisboa: Livros Horizonte, 1996.

<sup>9</sup> Respectivamente artigos 69.º e 73.º do decreto de 27 de Maio de 1911.

<sup>10</sup> Relatório do decreto de 27 de Maio de 1911, *Colecção de Legislação Portuguesa referente ao ano de 1911*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1914, p. 1317.

agentes – explica que o legislador conceba o campo da protecção da infância desprotegida como um todo plural, estratificado e hierarquizado de acordo com a natureza dos contextos socio-familiares em que se inscrevem os menores a proteger e/ou dos actos praticados enquanto indiciadores gradativos de uma personalidade perversa ou delinvente. O que é revelador da amplitude da mudança operada no modelo de jurisdição penal aplicado até então aos menores. Na interpretação coeva de José Bezeza dos Santos, o novo direito penal dos menores passa a caracterizar-se como um direito “essencialmente subjectivo, procurando adoptar medidas determinadas pela necessidade de defender, curar e educar o menor, e por isso, adaptáveis o mais possível à sua individualidade, livremente escolhidas pelo tribunal, modificáveis durante a sua execução”<sup>11</sup>, entre outros vectores que o configuram.

O modelo da justiça de menores instituído repousa largamente nas teses veiculadas pelas escolas de criminologia socialista e eclética a respeito da delinquência infantil entendida como fenómeno social fortemente condicionado pela adversidade dos contextos socio-económicos em que se inscrevem os menores e pela influência exercida pelas malformações genéticas e hereditárias que, frequentemente, atingem a respectiva população – pese embora as imperfeições da grelha classificatória enunciada na lei de 1911, em especial em relação ao grupo dos “menores desamparados”, motivada por considerações sociais e morais<sup>12</sup>, que evidencia o carácter socialmente construído das representações acerca da população a proteger. Daí que o traçado “largamente preventivo” e tutelar revestido pelo novo direito justifique a possibilidade de os menores serem colocados em instituto de assistência, educação ou correcção, independentemente de serem acusados da prática de delitos, em face das circunstâncias comportamentais e de personalidade que evidenciem e da ausência de condições familiares regulares.

Atenda-se, por último, que a mudança do paradigma jurídico-judicial sobre a população menor, enunciada pelo diploma de 1911, é corroborada pelo movimento coevo de afirmação do Estado social, caro ao património doutrinal republicano<sup>13</sup>. Este corporiza-se

<sup>11</sup> SANTOS, José Bezeza dos – “Regime Jurídico dos Menores Delinquentes em Portugal – princípios dominantes”..., p. 192.

<sup>12</sup> Ver a crítica formulada por OLIVEIRA, Augusto de – “Relatório sobre o funcionamento dos Tribunais de menores em Portugal”, *Protecção Moral e Jurídica à Infância...*, pp. 36-39. Na sua óptica, “a admissão do grupo dos menores desamparados (ociosos, vândios, mendigos ou libertinos) [isto é, distinto dos outros – “abandonados, pobres ou maltratados” reunidos no grupo dos “menores em perigo moral” e dos “menores delinquentes” –] embora sem características definidas, representou apenas a transigência [na época, em 1911] com antiquados conceitos sobre a criminalidade. Encarou-se o delito, quando havia que olhar ao delinvente.” (p. 37). Todavia, como o autor sublinha a reformulação da grelha classificatória dos menores, efectuada ao abrigo do decreto de 15 de Maio de 1925, não soluciona por completo a exigência de adequar a doutrina e os princípios legislativos a respeito da jurisdição tutelar dos menores ao campo dos tribunais, impondo-se, na sua perspectiva, o afinamento da técnica jurídica. *Idem*, p. 39.

<sup>13</sup> Para o desenvolvimento da problemática ver CATROGA, Fernando – *O Republicanismo em Portugal. Da Formação ao 5 de Outubro de 1910*. vol. II. Coimbra: Faculdade de Letras, 1991.

através de um conjunto de iniciativas legislativas, espaçadas cronologicamente, mas que exprimem o desígnio político impresso ao reforço e ao alargamento da assistência e da previdência sociais, projectadas em termos de conjunto articulado<sup>14</sup>. É neste horizonte que os domínios da intervenção social sobre a protecção da criança – assistência; instrução/educação; e serviços de justiça de protecção ao menor – são concebidos como áreas da “múltipla actividade do Estado [a que] correspondem serviços públicos distintos, que em campos diferentes e por processos diversos servem a mesma finalidade geral – a defesa social – e que por isso mesmo têm de inspirar-se num critério de colaboração que conduza à convergência de esforços”<sup>15</sup>. Palavras que evidenciam o propósito de conciliar e de salvaguardar a especialização técnico-científica e administrativa crescente dos serviços de “apoio social” de acordo com a expansão centralizada e coordenada da actividade administrativa estatal<sup>16</sup>, sob o horizonte amplo da valoração a que é sujeita a problemática de “defesa social”.

Afiguram-se vastas as implicações da renovação política, jurídica e legislativa operada sob o signo da vigência do regime republicano e o universo multifacetado das práticas

<sup>14</sup> Sobre o itinerário legislativo das políticas sociais promulgadas durante o regime republicano ver síntese em MARQUES, A. H. de Oliveira (coord.) – *Portugal da Monarquia para a República...*, pp. 235-237 e o aprofundamento da matéria em PEREIRA, David – *Políticas Sociais em Portugal (1910-1926)*. Dissertação de mestrado. FCSH: UNL, 2006. No caso particular que nos ocupa, a legitimação do desígnio estatal sobre a protecção social da criança é patenteada nos diplomas axiais sobre este objecto, datados de 27 de Maio de 1911 e de 15 de Maio de 1925 (e completada pela reforma da assistência pública, cf. nt. 15). No texto fundador de 1911, o papel do Estado reveste uma expressão de forte pendor doutrinal, patriótico e propagandístico, simbolizada na “fórmula sob a guarda, defesa e protecção da Republica”, enunciado que coloca sob a alçada do Estado republicano a regulação do poder paternal ou tutelar dos menores desprotegidos, consagrando o seu papel de sumo protector do interesse da criança (arts. 17.º a 25.º). (Relatório e decreto de 27 de Maio de 1911, *Oficial de Legislação Portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1913, p. 1316). No diploma de 1925, redigido sob o prisma da suposta neutralidade tida como inerente à tecnicidade e à linguagem jurídicas em contraponto à fluidez que perpassa o enunciado de 1911, a validação do poder e do dever do Estado materializa-se na invocação objectiva do cumprimento dos seus deveres no âmbito dos direitos sociais consagrados constitucionalmente: assistência; instrução e serviços de justiça (cf. Relatório do decreto de 15 de Maio de 1925, *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1927, p. 389). Assinale-se, porém, o vazio constitucional no que se reporta à regulação dos direitos sociais sobre a população operária cf. CANOTILHO, Joaquim Gomes – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6.ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 167.

<sup>15</sup> In “Relatório do decreto de 15 de Maio de 1925”, *Colecção Oficial de Legislação Portuguesa*, 1925, p. 389. Frise-se que orientação análoga é preconizada relativamente à actividade privada de forma a rentabilizar a conjugação de esforços e de recursos, à semelhança do espelhado pelo diploma fundador de 1911. Sobre a relação directa entre defesa social e a protecção da infância ver, entre outros, CASTRO, José de – *Defesa social*. *Boletim do Instituto de Criminologia*. vol. V, série II. pp. 241-255.

<sup>16</sup> Recorde-se que a reforma sobre a protecção jurídica dos menores promulgada a 15 de Maio de 1911 (e precedida pela criação de uma comissão de protecção aos menores datada de Janeiro de 1911, dec. 1-1-1911, *Colecção de Legislação Portuguesa*, referente ao ano de 1911..., pp. 1-4) é acompanhada pela publicação da reforma da assistência pública (dec. 25-5-1911), dez dias depois, que corporiza o programa conjunto a respeito da protecção à criança.

sociais intervenientes sobre o universo da protecção da criança, em particular no que se reporta à diluição do estigma social sobre a delinquência infantil e à cooperação esperada entre as instituições assistenciais e judiciais dos menores. Os relatórios das entidades públicas responsáveis pela assistência e pelos tribunais da infância são a este título sintomáticos do grau distinto de assimilação do “critério de colaboração” preconizado pelo legislador, em face das resistências e das dificuldades múltiplas encontradas no terreno no sentido de corporizar o desígnio de renovação jurídica<sup>17</sup>. Muito em particular, ao denotarem os limites da intervenção da justiça no domínio assistencial, que tenderão a desaguar na perpetuação das fronteiras tradicionais e a confinar, por excelência, a espaços físicos distintos e a instituições de recorte diferenciado os menores, de acordo com a classificação legal dos menores e as decisões do juiz (como o espelham as orientações consignadas posteriormente, no âmbito do decreto de 15 de Maio de 1925<sup>18</sup>).

Retenham-se, a este título, as palavras sintomáticas do juiz-presidente da Tutoria Central do Porto, Diogo Alcoforado da Costa, datadas de 1923, ilustrativas das resistências institucionais face aos fins perseguidos pelo discurso legislativo:

“É também muito frequente aparecerem na Tutoria menores desamparados que devem ser entregues á Assistencia mas isso é uma solução que só pode ser usada com muita moderação e cuidado, porque, infelizmente, com a Assistencia particular não há que contar, visto que raríssimas vezes aparece alguém que queira tomar conta dos menores idos da Tutoria e com os estabelecimentos de caridade da cidade não se pode contar tambem, pois que preferem admitir creanças que não tenham estado

<sup>17</sup> Ver, a este propósito COSTA, Diogo Alcoforado da (Juiz-Presidente da Tutoria) – Relatório sobre o movimento da Tutoria Central da Infancia do Porto. *Boletim do Instituto de Criminologia*. vol. V, série II. pp. 351-35. Atenda-se, por sua vez, às palavras do responsável pela Provedoria Central de Assistencia de Lisboa a respeito da população criminosa e a ênfase colocada na demarcação entre a missão dos estabelecimentos assistenciais e os fins distintos perseguidos pelas entidades penais, *Solenisação do 1.º decénio da promulgação da lei de 25 de Maio de 1911, reorganizadora dos serviços de Assistencia Publica. Relatório apresentado pelo Provedor Jose Paes de Vasconcelos Branches na sessão solene de 25 de Maio de 1921*. Lisboa: Centro Tipografico Colonial, em especial. pp. 6-7.

<sup>18</sup> Designadamente, estabelecendo-se a demarcação entre “o carácter essencialmente preventivo e de preservação dos serviços de educação e de assistência, que só devem ocupar-se da população infantil ainda não contaminada, a fim de se evitar a lamentável situação duma promiscuidade contagiosa e tornar possível o emprego e integra aplicação do regime judiciário privativo e dos processos de regeneração adequados à espécie delinquente”. (Relatório do decreto de 15 de Maio de 1925..., p. 390). Não obstante, a possibilidade consignada na lei de ser aplicada aos menores em perigo moral, por circunstâncias particulares, o internamento nos estabelecimentos destinados à correcção e reforma (art. 22.º, do dec. de 15-5-1925). Em contraponto, o diploma de 1911 previa entre as medidas a aplicar aos menores entre os 9 e os 13 anos julgados na qualidade de “autor d’uma contravenção, ou autor encobridor ou cúmplice de um crime, punido respectivamente por um regulamento, postura ou lei penal” a possibilidade de ser entregue a uma instituição particular federada ou de assistência” (7.º, art. 63.º, dec. 27-5-1911). O mesmo cenário era oferecido aos menores de mais de 13 anos e menos de 16 anos completos, “que forem julgados como autores, encobridores ou cúmplices de um crime correspondente, no Codigo Penal, a uma pena correccional” (art. 64.º).

na Tutoria, e em geral só lá são admitidas creanças com especiaes recomendações. (...) Mas, alem dos menores que como delinquentes e contraventores são enviados á Tutoria, muitos dos quais deviam ser entregues á Assistencia, há na cidade certamente muitas dezenas, e talvez centenas de menores, que a Assistencia deviam ser entregues também, por estarem em perigo moral e que o art. 71.º do decreto 6117 expressamente prohiibe que sejam instalados nos Refugios, tendo de mandar-se para a rua creanças que a lei protege e que podendo salvar-se se vão perder”<sup>19</sup>.

Por último, atenda-se ao sentido do traçado da renovação doutrinal-legislativa sobre a jurisdição e a tutela da infância, no quadro do curto período balizado entre o desígnio legislativo fundador (1911) e a fixação do seu respectivo modelo (finais da década de 20), no contexto do qual se opera um expressivo afinamento legislativo, redesenhado sob o signo da supremacia jurídica e judiciária e a explanação plena do “controlo judiciário” sobre o respectivo sistema.

Delineadas, sinteticamente, as linhas de evolução da jurisdição e tutela sobre a infância no período em estudo, centraremos a nossa análise em duas ilustrações que se apresentam axiais do sentido da mudança operada.

A primeira ilustração reporta-se à evolução do traçado e das competências do Tribunal da Infância – “Tutorias da Infância” – sob a inspiração dos modelos em vigor no quadro internacional, polarizados entre o juízo colectivo (moldura fixada pelo diploma de 1911), o de juiz singular e os “conselhos de tutela”. O desfecho da trajectória legislativa, como veremos, traduz-se na adopção de um sistema misto, caracterizado pela coexistência do tribunal colectivo, reservado às Tutorias Comarcãs, e o tribunal singular e colectivo, em vigor nas Tutorias Centrais, até 1928<sup>20</sup>. A adopção do modelo misto – ditado, em primeira instância, pelos constrangimentos económicos e financeiros do Estado que impossibilitam a uniformização ao território nacional do modelo de juízo singular – não escamoteia, porém, a matriz jurídico-judiciária impressa ao sistema de jurisdição e de tutela dos menores.

A segunda ilustração versa sobre a vitalidade do élan doutrinal que atravessa o campo da protecção da infância e que se materializa no lançamento da ideia em torno do “Código da Infância”, iniciativa prevista no Relatório do Decreto de 27 de Maio de 1925, na sequência da nomeação, em 1919, de uma comissão encarregue da elaboração do re-

---

<sup>19</sup> COSTA, Diogo Alcoforado da (Juiz-Presidente da Tutoria) – Relatório sobre o movimento da Tutoria Central da Infância do Porto. pp. 354-355. Com efeito, pese embora o notório desequilíbrio existente entre a extensão da “miséria infantil” – visível, muito em especial, nos grandes centros urbanos, Lisboa e Porto – e a acentuada insuficiência da rede de recursos assistenciais públicos e privados, o desequilíbrio existente não permite elidir o estigma social dominante que paira sobre o menor delincente.

<sup>20</sup> As tutorias centrais detêm jurisdição especial sobre as tutorias comarcãs no que concerne aos processos que se apresentam de maior gravidade, em razão de se encontrarem impossibilitadas, pela ausência de meios de diagnóstico e de observação clínica e psicológica, de tomar decisão fundamentada sobre matéria que implique o internamento do menor.

ferido projecto de diploma<sup>21</sup>, na esteira de experiências congêneres registadas no espaço europeu, ainda que distintas, que têm então lugar em França em Itália.

Vale a pena a este título assinalar o rasgado elogio que Caetano Gonçalves traça a respeito do projecto do Código da Infância italiano, então em fase de elaboração, ao apresentar-se, na sua perspectiva, como um “trabalho ordenado e metódico, representando um progresso notável sobre todas as leis similares até hoje publicadas”, visto pretender regular matérias diversas e capitais sobre a protecção da criança – entre as quais destaca as relacionadas com a jurisdição dos menores; a inibição e a regulação do poder paternal; o reconhecimento dos filhos ilegítimos e dos expostos; e o enquadramento normativo do trabalho dos menores<sup>22</sup>.

A ideia do projecto português, lançada na vigência do regime republicano, irá encontrar em Manuel Rodrigues Júnior, ministro da Justiça (1926-1928; 1932-1940<sup>23</sup>), um forte acolhimento no contexto da política concertada que concebe e realiza sobre a orgânica judiciária e a justiça, no quadro da Ditadura Militar, orientação prolongada no horizonte da consolidação política e ideológica do Estado Novo, perseguida nos anos 30<sup>24</sup>. Com efeito, os trabalhos em torno da elaboração do referido código conhecem um forte impulso, entre 1936 e 1938, sendo a estrutura do Código divulgada no âmbito do “Parecer sobre o projecto de lei n.º 3, que regula a assistência ao cinema e espectáculos teatrais aos menores de sete e dezasseis anos”, apresentado na Câmara Corporativa<sup>25</sup>.

A relevância dos conteúdos e das orientações consignadas no “Projecto do Código da Infância”, escassamente documentado na literatura multidisciplinar existente sobre o tema, justifica a atenção que lhe dedicamos, não obstante o abandono posterior a que o projecto será votado. Produto da conjugação de dois impulsos legislativos, filiados em correntes político-ideológicas distintas, o Projecto do Código espelha, justamente, as reorientações impressas à família, à assistência social pelo novel regime, no curso dos

<sup>21</sup> Por Portaria do Ministério de Justiça e dos Cultos de 29-12-1919. A comissão é composta pelos professores Caeiro da Mata e José Beleza dos Santos, Augusto da Cunha Oliveira, José de Magalhães (professor da Escola de Medicina Tropical; médico psiquiatra) e José Ramos Preto (director de reformatório), cf. CHORÃO, Luís Bigotte – *Crise Política e Política de Direito. O Caso da Ditadura Militar*, Dissertação de Doutoramento apresentada à Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2007. p. 457.

<sup>22</sup> In GONÇALVES, Caetano – “Os serviços de protecção a menores desamparados e delinquentes em Portugal”..., pp. 32-33. Como o autor sublinha, a distância face ao código da infância francês é marcante dado que este se limita a ser uma mera compilação da legislação relativa aos menores delinquentes.

<sup>23</sup> Respectivamente de 03-06-1926 a 11-04-1928 e 05-07-1932 a 28-08-1840.

<sup>24</sup> Sobre o carácter precursor das reformas sobre a justiça empreendidos por Manuel Rodrigues Júnior, entre 1926 e 1928, que antecipam orientações desenvolvidas no âmbito da institucionalização do Estado Novo ver CHORÃO, Luís Bigotte – *Crise Política e Política de Direito. O Caso da Ditadura Militar*..., pp. 469-623.

<sup>25</sup> *Diário das Sessões da Câmara Corporativa*, II Legislatura, Suplemento ao n.º 12, de 6 de Janeiro de 1939. pp. 86-(11)-86-(12).

anos 30, no horizonte das políticas de “defesa social”, questão maior e transversal ao contexto europeu, no qual a protecção à infância e o combate à criminalidade ganham a sua plena legibilidade, a par com as medidas tendentes à repressão da “violência política”, que corporizam, no seu conjunto, a exigência de salvaguardar a sociedade, nos domínios nucleares da ordem e da segurança públicas<sup>26</sup>.

## II. Entre o modelo de juízo colectivo e o modelo de juiz singular: a consagração de um modelo híbrido de regulação da infância sob o signo do controlo judiciário

Na perspectiva do legislador, o modelo de juízo colectivo fixado no traçado original da Tutoria da Infância Central, em 1911, espelha exemplarmente os propósitos doutrinários, jurídicos e científicos que animam a política de protecção legal da infância que se visa implementar, opção que se revela tanto mais significativa face à sua estranheza em relação à tradição judiciária nacional. Com efeito, a opção pela entrega da jurisdição de menores a um tribunal colectivo, composto por três vogais que figuram na qualidade de especialistas<sup>27</sup> e que partilham a competência de tomar as decisões por maioria (art. 11.º, do decreto de 27-05-1911, p. 1319), denota a receptividade em relação às orientações doutrinárias e científicas que animam o movimento internacional da protecção à infância, pese embora a diversidade das soluções vigentes<sup>28</sup>. A originalidade do traçado fundador

---

<sup>26</sup> Emblemático deste propósito mais vasto é a subordinação da Direcção Geral da Assistência ao Ministério do Interior, operada em 1927, no quadro da reestruturação encetada em 1925, que se traduz, na perspectiva de Carlos Farinha dos Santos, na potenciação da “associação entre assistência, combate à mendicidade e manutenção da ordem”. Cf. SANTOS, Carlos Farinha dos – “Assistência Social”, in ROSAS, Fernando; BRITO, José Maria Brandão de (dirs.) – *Dicionário da História de Portugal*. vol. 1. Lisboa: Círculo de Leitores, 1996. p. 71 (pp. 70-73). Sobre a reorganização dos serviços de assistência ver PIMENTEL, Irene Flunser – A assistência social e familiar do Estado Novo nos anos 30 e 40. *Análise Social*. vol. XXXIV (151-152), 1999 (2.º-3.º). pp. 478-479; (477-508). Na mesma óptica, aplicada à justiça de menores, consulte-se DA AGRA C. et CASTRO, J. – La justice des mineurs: l'expérience portugaise. *Déviance et Société*, 2002/3. vol. 26, p. 356 (355-365). Ver, ainda, o estudo de contornos mais amplos sobre a vadiagem de BASTOS, Susana Pereira – *O Estado Novo e os Seus Vadios. Contribuição para o Estudo das Identidades Marginais e da sua Repressão*. Lisboa: Dom Quixote, 1997.

<sup>27</sup> Respectivamente, o juiz, na condição de magistrado judicial de carreira que ocupa a presidência, e dois juízes adjuntos que figuram na condição de médico da instituição (Refúgio e Tutoria incluídos) e de professor liceal, na qualidade de eleito pelo conselho escolar respectivo (arts. 3.º, 4.º e 5.º, do decreto de 27-05-1911, p. 1318).

<sup>28</sup> Vale a pena sublinhar a diversidade espelhada pelo quadro legislativo internacional no que respeita à composição dos tribunais da infância. No seu conjunto, exprime a singularidade de que se reveste a protecção dos menores como domínio particular e o propósito de dar voz a representantes legítimos da comunidade, habilitados, ou não, em saberes certificados, de acordo com os contextos e as tradições histórico-culturais particulares em que se inscrevem. O critério diferenciador em termos de composição das entidades directamente responsáveis pela protecção da criança tende a residir no valor e no lugar reconhecido aos saberes

do Tribunal da Infância português afigura-se tanto mais relevante quando confrontado com os enquadramentos legislativos adoptados pelos países modelares, designadamente pela lei belga que consagra o modelo de juiz singular (1912)<sup>29</sup>. É certo que o sistema português evidencia, desde o momento da sua criação, a clara opção pela natureza judiciária das entidades responsáveis pela protecção da criança, em detrimento do sistema administrativo vigente nos países do norte da Europa, consubstanciado nos “conselhos de tutela”. Com efeito, o juízo colectivo adoptado no caso nacional exprime a plena inscrição dos saberes médico e pedagógico no modelo da construção jurídica da protecção da infância. Doravante, a colaboração dos saberes é sancionada, intervindo as especialidades médica, psicológica e pedagógica como saberes especializados cujo concurso se realiza sob a égide do poder jurídico-judiciário – como decorre do enunciado das competências dos membros do tribunal, definidas de acordo com as respectivas especialidades: “[a]o juiz presidente pertencem as atribuições (...) que tenham applicação á investigação e julgamento de todos os processos em que intervenham menores (art. 12.º), enquanto “ao vogal medico compete mais: 1.º Fazer todas as observações e exames médicos dos menores levados perante a tutoria”. (art. 14.º). Mas a todos os membros (juiz-presidente e juizes-adjuntos) é exigida a presença nas sessões e o exame prévio dos processos antes de serem julgados (art. 13.º), no âmbito das atribuições conferidas ao tribunal colectivo (art. 1.º, 1.º a 13.º, do decreto de 27-05-1911).

A breve trecho, porém, as competências dos juizes presidentes das tutorias centrais (Lisboa e Porto) são expandidas e precisadas – numa época, recorde-se, em que o novo sistema jurisdicional dos menores se reveste marcadamente embrionário, pois limitado às Tutorias Centrais das duas maiores cidades do país. Cinco anos após a promulgação do diploma fundador, a lei estabelece que passa a ser da “privativa competência” do [juiz-] Presidente: “a investigação e o julgamento dos processos relacionados a menores em perigo moral, abandonados, desamparados e delinquentes, bem como, “a prescrição de medidas concernentes à colocação definitiva ou provisória, guarda, vigilância, tratamento educacional e tutelar dos mesmos menores. (alíneas a e b do art. 2.º, da lei n.º 540, de

---

plurais reputados como estruturantes da protecção da infância. Se a presença de um diplomado em direito tende a ser regra, o lugar das demais especialidades é variável, figurando a título obrigatório, preferencial ou facultativo, donde decorre a demarcação entre a natureza judiciária e a natureza administrativa dos respectivos sistemas de protecção da criança. Assinalem-se, pela sua diferença em relação ao traçado português, dois exemplos: os “conselhos de tutela”, dinamarqueses e noruegueses, compostos por um juiz, um representante oficial religioso e cinco vogais eleitos pela comunidade, contando-se, obrigatoriamente, entre estes, um médico e uma “senhora”; e o “juiz das crianças” existente entre alguns estados dos EUA, eleito ou nomeado entre os “homens bons da comunidade”, sem exigência de habilitação em estudos jurídicos. Cf. SERRA, Eurico – “Reforma dos Serviços Jurisdicionais de Menores – Anteprojecto”..., pp. 342-345 e GONÇALVES, Caetano – “Os serviços de protecção a menores desamparados e delinquentes em Portugal”..., p. 29.

<sup>29</sup> Para o seu aprofundamento ver FONSECA António Carlos Duarte – *Internamento de Menores Delinquentes. A lei portuguesa e os seus modelos...*, pp. 170-181.

19 de Maio de 1916). Em contraponto, a intervenção do tribunal colectivo passa a estar confinada ao “julgamento de todos os processos de inibição do poder paternal e [aos processos] da policia correccional” (inscritos, estes últimos, numa moldura penal menos gravosa (parag. único do art. 2.º, da lei n.º 540, de 19 de Maio de 1916).

A precisão legislativa fixada pela lei de 1916 encontra no decreto de 1925 o sentido da sua plena explanação, ao implicar a consideração do conjunto do território judicial. Importa ter presente a relevância do diploma de 1925 ao representar, na perspectiva de Eurico Serra (1961), na qualidade de técnico superior do Ministério da Justiça afecto aos respectivos serviços especializados, um “novo ciclo na jurisdição da infância” operando “uma profunda remodelação dos serviços, corrigindo (...) muito dos defeitos e das imprecisões da Lei de 1911 e dando-se às matérias uma arrumação mais ordenada e mais técnica”<sup>30</sup>.

Na perspectiva de análise que nos cerca, o decreto de 1925 enuncia explicitamente a dupla modalidade de tribunal, singular e colectivo, vigente nas Tutorias Centrais (§ 1.º do art. 54.º) – segundo o regime instituído no artigo 2.º da lei n.º 540, de 19 de Maio de 1916<sup>31</sup> – e conserva o tribunal colectivo para as tutorias comarcãs, de acordo com a composição prescrita pelo decreto de 1911 (art. 71.º)<sup>32</sup>, no quadro da dupla distinção, orgânica e funcional, firmada entre as tutorias centrais e comarcãs, usufruindo as primeiras de jurisdição especial sobre os processos de maior gravidade apresentados nas segundas.

Razões de ordem financeira estão na base da manutenção do modelo misto, não obstante a manifesta preferência expressa pelo legislador face ao modelo de juízo privativo ou singular, de acordo com a “corrente mais moderna e recente” que defende “o carácter privativo dos juízos especiais de menores com a consequente especialização de funções e com a intervenção dos elementos médico-pedagógicos na fase instrutória do processo” – limitados, no caso português, às tutorias centrais, as únicas que dispõem de espaços

---

<sup>30</sup> SERRA, Eurico – Reforma dos Serviços Jurisdicionais de Menores – Anteprojecto. *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 103, Fevereiro de 1961. pp. 285-437, p. 306. Com efeito, o enunciado legislativo de 1925 consagra o abandono dos pressupostos doutrinários e morais subjacentes ao traçado da lei de 1911, recuperando uma matriz predominantemente jurídica, patenteada na concepção, orgânica e redacção do texto normativo filiado, por excelência, nas “ideias jurídicas e científicas informadoras do moderno direito criminal de menores.” *Idem*, p. 307.

<sup>31</sup> Adicionando-se um novo elemento na qualidade de juiz-adjunto substituto das Tutorias Centrais, nos julgamentos de menores do sexo feminino: as directoras ou regentes das secções femininas dos Refúgios (§ 6.º art. 54.º), indicador da intenção de proceder ao alargamento da jurisdição às menores através do lançamento de estruturas próprias.

<sup>32</sup> Entre outras vertentes, o diploma de 1925 estabelece “a extensão privativa de menores a todo o País, o abandono definitivo das penas do código penal, quanto a menores de dezasseis anos, a substituição do processo criminal por normas menos formais e menos ostensivas e a divisão dos estabelecimentos em refúgios, reformatórios e colónias correccionais.” SERRA, Eurico – “Reforma dos Serviços Jurisdicionais de Menores – Anteprojecto”..., p. 307. Prevista, ainda, a possibilidade de criação de outras tutorias centrais a instalar em sedes de distrito, para além das três existentes, dotadas dos respectivos refúgios (§ 2.º, art. 63.º).

de observação, justificando-se a reserva de jurisdição especial que usufruem<sup>33</sup>. Analogamente, a questão da exigência de especialização do juiz de infância, matéria premente no âmbito do movimento internacional, não passa despercebida ao legislador. Uma vez mais os constrangimentos financeiros e logísticos, aliados às dificuldades de criar um corpo especial de magistrados judiciais, explicam o alargamento dos critérios fixados para o exercício do cargo de juiz-presidente das tutorias centrais: ser magistrado judicial de 1.ª instância em comissão de serviço ou ser diplomado em direito, especializado “em serviços, estudos ou cursos de criminologia, de psiquiatria forense e de psicologia experimental” (respectivamente, arts. 54.º e 87.º)<sup>34</sup> – que denotam a efectiva receptividade ao princípio da especialização judiciária, mas sem tradução plausível no plano empírico<sup>35</sup>.

Em suma, mantém-se inquestionável o princípio do concurso da especialização médico-psicológica e pedagógica na avaliação do menor ainda que sob a égide da investigação e do julgamento jurídico-judiciário. A decisão e a eventual detenção e internamento (provisório ou definitivo) do menor em estabelecimento dependente dos Serviços Jurisdicionais de Menores (Refúgios, Reformatórios e Colónias Correccionais) permanece exclusivamente dependente do juiz, decisão passível de ser revista pelo Conselho Superior dos Serviços Jurisdicionais e Tutelares dos Menores<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Cf. Relatório do decreto de 15 de Maio de 1925, p. 394.

<sup>34</sup> Enquadramento particular é instituído no que respeita à Tutoria Central de Coimbra, atribuindo-se a presidência ao professor de direito penal da Faculdade de Direito da respectiva universidade.

<sup>35</sup> Exceptuando-se o caso particular da Tutoria Central de Coimbra ao ser atribuída a presidência ao professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da respectiva universidade, “enquanto assim for julgado conveniente”, na sequência da extinção do lugar de juiz-presidente privativo da referida instituição (art. 55.º). Ver, ainda, as observações críticas tecidas por Caetano Gonçalves a respeito da ausência do magistrado especializado da infância em “Os serviços de protecção a menores desamparados e delinquentes em Portugal”, *Boletim do Instituto de Criminologia*, I e II anos, p. 33. A questão da especialização judiciária ganhará um novo élan nas proximidades da reforma de 1962 como o testemunha os estudos de SERRA, Eurico, entre outros (*O novo direito criminal de menores: princípios informadores e a especialização da respectiva magistratura*. Lisboa: [s.n.], 1955.)

<sup>36</sup> Organismo que funciona no Ministério da Justiça e dos Cultos, junto da Administração e Inspeção Geral, dotado de “atribuições consultivas” e das funções de “tribunal de recurso das decisões proferidas pela Tutoria da Infância.” (art. 13.º). A sua composição espelha o espírito do sistema de jurisdição de menores instituído, reflectido na supremacia do elemento jurídico-judiciário. Entre os seus elementos, o conselho integra um juiz do Supremo Tribunal da Justiça ou juiz de 2.ª instância, nomeado pelo ministro, na qualidade de presidente; o professor ou 1.º assistente da cadeira de direito penal da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; um professor ou primeiro assistente da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa, especializado em estudos de psicologia experimental; o Administrador e Inspector Geral dos Serviços Jurisdicionais de menores; um medico-director de secção do Instituto de Criminologia; o Procurador da República junto da Relação de Lisboa, ou seu ajudante, como vogal promotor (art. 14.º; § 9.º do art. 16.º e art. 17.º). A inscrição plena da jurisdição privativa dos menores na orgânica judiciária nacional terá lugar no quadro da Ditadura Militar e da consolidação do Estado Novo, conservando, não obstante, a sua singularidade. As Tutorias Centrais passam a funcionar em regime de juiz único, lugar exercido por um magistrado judicial de carreira (exceptuando-se a de Coimbra), pelo Estatuto Judiciário de 1928. Por seu turno, os recursos das decisões das tutorias, em matéria cível ou criminal, passam a ser interpostos para o

A evolução do traçado da orientação legislativa a respeito dos tribunais da infância consagra, desde 1916, a supremacia jurídico-judiciária impressa ao sistema futuro da jurisdição e da tutela dos menores, contrariando qualquer desígnio a respeito da sobrevivência do espírito implícito ao tribunal colectivo – ainda que reactualizado na ideia da especialização do juiz dos menores. O mesmo equivale a afirmar a imposição plena do controlo judiciário seja em nome do invocado princípio da salvaguarda dos direitos e das liberdades do cidadão, domínio caro ao património do direito constitucional liberal e à orgânica da divisão dos poderes, seja em nome da preservação da autoridade absoluta sobre o campo do direito e da justiça penais a cargo do magistrado judicial, seu fiel depositário e guardião.

O testemunho de Caetano Gonçalves, magistrado judicial de carreira, é a este título exemplar pelo grau de explicitação dos ecos do debate internacional sobre a questão do traçado dos tribunais da infância e sobre os fundamentos últimos da solução adoptada no caso nacional. A primazia que confere ao sistema do juiz singular constitui uma expressão da inquestionabilidade da supremacia do poder jurídico e do poder judiciário na regulação da protecção da infância, pese embora o valor reputado à ciência na condição de dispositivo complementar à decisão judiciária, orientação subscrita pela generalidade das figuras que protagonizam a reflexão sobre a protecção da infância, limitadas, no propósito da nossa análise, ao segmento dos juristas.

“A dúvida ou a discussão, que no terreno científico porventura subsiste ainda, quanto á preferência que, no julgamento das causas de menores, o juiz singular mereça sobre o tribunal colectivo, resolveu-a, parcialmente, entre nós, a citada Lei 540, de 1916, atribuindo á colectividade do juiz presidente e seus adjuntos, em Lisboa, somente o conhecimento dos factos que possam motivar a interdição do poder paternal ou tutelar. E, pela minha parte, cuido que resolveu bem, não obstante parecer mais consentânea com a natureza do instituto a organização dos chamados ‘conselhos de tutela’ (...). § A verdade, entretanto, é que, na especialização requerida a semelhantes tribunais, não pode prescindir-se, nem do organismo judiciário, nem da cultura literária imposta aos magistrados de carreira; porque o espírito profissional e a subordinação a normas de direito comum são neste caso, não só uma garantia para o menor, mas uma defesa da sociedade contra os prevaricadores da infancia (...). No estado actual da questão, essa função preventiva ou repressiva da delinquência infantil reclama ainda um espírito cultivado nas normas do direito e nas regras da moral, como pode e deve ser o juiz, mas juiz ao mesmo tempo que reúna os predicados do pedagogo, do medico e do filantropo, que de todos, num só esforço, carece a obra de assistencia aos menores”<sup>37</sup>.

---

Tribunal da Relação respectiva, no âmbito do decreto n.º 31 189, de 24 de Março de 1941, cf. SERRA, Eurico – *op. cit.*, pp. 310-311.

<sup>37</sup> Caetano Gonçalves, Presidente da Comissão Executiva do Conselho Central da Federação Nacional dos Amigos da Creação. Conferência realizada na Sociedade de Geografia de Lisboa, em 28 de Abril de 1921,

O elogio que transparece do juiz como garante máximo do interesse da criança menor e da sociedade filia-se, certamente, no imaginário tecido a respeito da exemplaridade e da distinção (humana e profissional) tidas como inerentes ao corpo da magistratura judicial, proporcionando a diluição a que será votada a reflexão em torno da especialização do juiz da infância. Assim, na perspectiva sumária de Augusto de Oliveira, jurista e destacada figura do movimento de protecção da criança, o modelo de juízo colectivo fixado em 1911 encontra a sua razão de ser no propósito de actuar em termos de “coeficiente de correcção à sobrevivência na legislação e no espírito de alguns julgadores do todo inevitável conceito legal do criminoso ou delinquente” – limites julgados pelo autor como ultrapassados, a breve trecho, tornando o debate irrelevante<sup>38</sup>. Por seu turno, José Beleza dos Santos, professor de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, e especialista de primeiro plano da matéria, manifesta-se um apologista incondicional do modelo de juiz único, atendendo à preponderância do modelo no quadro da legislação internacional – Inglaterra, Bélgica, Hungria, Espanha, Brasil e alguns estados norte americanos – e às qualidades reunidas, oferecidas e asseguradas pelo juiz<sup>39</sup>. A distância eventual entre os fundamentos e os fins perseguidos pelo enquadramento legislativo-normativo e a sua implementação no terreno afigura-se, certamente, uma questão menor, objecto de reflexão privilegiada entre aqueles que se confrontam no quotidiano com a justiça dos menores. Razão que a seu modo contribui para justificar o silêncio a que a questão da especialização judiciária será votada, ainda que recuperada no horizonte das mudanças impulsionadas no contexto pós-1945.

### III. Em torno do Projecto do Código da Infância

Em larga medida a sumária incursão analítica que nos propomos explicar sobre o Projecto do Código da Infância tem um propósito ilustrativo. O seu fim é evidenciar a conflitualidade latente que decorre da tentativa de conjugar princípios sobre a protecção jurídica da infância filiados no legado republicano liberal, no contexto da moldura corporativa que lhe dá forma e pleno sentido. O esforço de sistematização dos princípios matriciais da protecção jurídica da infância e de compilação das orientações basilares da le-

---

no âmbito do programa de conferências de responsabilidade do Instituto de Criminologia. In “Os serviços de protecção a menores desamparados e delinquentes em Portugal”, *Boletim do Instituto de Criminologia...*, pp. 28-30.

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Augusto de – “Relatório sôbre o funcionamento dos Tribunais de menores em Portugal”, *Protecção Moral e Jurídica à Infância*. Lisboa: Tip. do Reformatório Central de Lisboa “Padre António de Oliveira”, 1929. p. 40.

<sup>39</sup> Cf. “Regime Jurídico dos Menores Delinquentes em Portugal”..., pp. 216-218. Entre outras figuras que se pronunciam sob o mesmo diapasão como é exemplo CASTRO, Pedro de – “Leis protetoras da infância”, *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 28.º, n.º 2. 16 de Maio de 1914. p. 19.

gislação plural a respeito dos menores, inerentes ao propósito codificador, não escamoteia, porém, a incoerência de alguns enunciados que dificilmente se conciliam com a ossatura político-ideológica que preside à construção do projecto em análise. A distância entre a declaração sumária dos direitos da criança e a sua explanação em termos do conjunto do articulado afigura-se notória em face dos valores que presidem à sua elaboração fundados na defesa da família e na natureza suplementar revestida pela assistência social.

Mas é igualmente nosso objectivo assinalar o carácter precursor da proposta do instituto da adopção, que será apenas estabelecido pelo Código Civil de 1965, no horizonte mais lato da marcada “renovação” que atravessa os domínios da protecção da infância e da justiça dos menores, nos anos 60.

Impõe-se, contudo, um prévio apontamento sobre as condições de produção do projecto em análise. Como referimos, a ideia a respeito da elaboração do Código da Infância aparece consignada no decreto de 27 de Maio de 1925, espelhando, muito provavelmente, os trabalhos em curso da comissão nomeada por portaria datada de 1919<sup>40</sup>. Com efeito, a valorização da iniciativa é veiculada entre os prosélitos do movimento de defesa da protecção da criança (como o ilustra a conferência de Caetano Gonçalves, atrás mencionada), pelo menos, desde 1921. O estímulo ao afinamento legislativo, paralelo aos esforços tendentes à implantação das estruturas configuradoras da justiça de menores, afigura-se notório, estimulado, à sua escala, pela participação activa de representantes portugueses em reputados organismos internacionais, como é exemplo a Associação Internacional da Protecção à Infância com ligações à Sociedade das Nações<sup>41</sup>. Apesar da impossibilidade de datarmos com exactidão o arranque, a continuidade e, eventualmente, a interrupção dos trabalhos, dispomos de informações seguras respeitantes ao desenvolvimento dos trabalhos, em meados dos anos 30. Concretamente, o testemunho de Eurico Serra sobre o empenho colocado por Manuel Rodrigues Júnior no projecto do Código da Infância, na qualidade de Ministro da Justiça<sup>42</sup>, bem como, a notícia sobre o bom ritmo dos trabalhos, expressa em 1939, no quadro do “Parecer sôbre o projecto de lei n.º 3, que regula a assistência ao cinema e espectáculos teatrais aos menores de sete e dezasseis anos”, apresentado na Câmara Corporativa<sup>43</sup>. Mais ainda, no “Parecer subsidiário da Secção de

<sup>40</sup> Cf. nesse sentido CHOÃO Luís Bigotte – *Crise Política e Política de Direito. O Caso da Ditadura Militar...*, p. 457.

<sup>41</sup> Cf. BANDEIRA, Filomena – “A Formação da Rede Nacional de Estabelecimentos Judiciais de Internamento para Menores. Cartografia de complexos arquitectónicos, estratigrafia de políticas e programas”..., p. 76. Augusto Oliveira, inspector-geral dos Serviços Jurisdicionais dos Menores ocupa, sucessivamente, o lugar de vice-presidente e de presidente do referido organismo, entre meados dos anos 20 e 1931, momento em que é eleito presidente, previsivelmente por impulso do Congresso Internacional de Protecção à Infância, ocorrido em Outubro desse ano, em Lisboa, cf. *idem*.

<sup>42</sup> SERRA, Eurico – “Reforma dos Serviços Jurisdicionais de Menores – Anteprojecto”..., pp. 349 e 367.

<sup>43</sup> *Diário das Sessões da Câmara Corporativa*, II Legislatura, Suplemento ao n.º 12, de 6 de Janeiro de 1939, pp. 86-(11)-86-(12).

Justiça” ao projecto de lei sobre a assistência ao cinema... é referido que o ministério da tutela “tem em adiantado estado o Código de Menores”, cuja estrutura é, aliás, divulgada no âmbito do assinalado Parecer sobre o Projecto de lei n.º 3. Todavia, apesar do estado adiantado do projecto, o Código da Infância não será concluído<sup>44</sup>.

O exemplar compulsado apresenta a estrutura apresentada na Câmara Corporativa, subdividida em três livros, intitulados, respectivamente: I Do Direito tutelar dos menores; II Da jurisdição tutelar de menores; III Da obra nacional de Protecção à Infância, encontrando-se apenas o primeiro livro completo e os demais em estado distinto de elaboração, respectivamente “incompleto” e em “esboço”, de acordo com a anotação sinalizada<sup>45</sup>.

Atentamos no conteúdo do 1.º livro que versa sobre o direito tutelar dos menores e que contempla cinco títulos – “I. Dos direitos da criança e da maternidade; II. Dos deveres da família e do Estado para com a criança; III. Do poder paternal, da adopção e da tutela; IV. Da protecção à mãe e ao filho, abandonados e sem recursos; V. Da defesa da criança” – ilustrativos dos termos que pontuam a protecção da criança.

Em larga medida a tónica atribuída à criança, que se depreende formalmente da ordenação e da titulação das matérias, não tem tradução no desenvolvimento do articulado. Com efeito, a condição da criança é equacionada e tributária do fundamento matricial que lhe dá sentido individual e social: a família (e, por inerência, a maternidade), na esteira da concepção corporativista da sociedade enunciada na Constituição de 1933.

Nestes termos, a protecção da lei à criança é fixada desde o momento da sua concepção, estendendo-se, obrigatoriamente, à gravidez e à maternidade, em nome da defesa da família e dos filhos (arts. 1.º e 2.º) – dando lugar, apenas, à investigação condicionada da paternidade ilegítima (art. 167.º)<sup>46</sup>. Em moldes análogos, é a condição da criança como sujeito a proteger – porque “fraca e indefesa, pela condição da idade” – que se justifica o dever ser protegida por todos (art. 4.º), concepção que se filia na concepção orgânica e corporativista da sociedade, alicerçada na família – de acordo com a reprodução quase integral do art. 12.º da Constituição de 1933<sup>47</sup> e no quadro dos parâmetros e do papel assinalado ao Estado em ordem à sua defesa (arts. 13.º e 14.º da Constituição de 1933).

<sup>44</sup> SERRA, Eurico – “Reforma dos Serviços Jurisdicionais de Menores – Anteprojecto”..., p. 349.

<sup>45</sup> “Projecto do Código da Infância”, Arquivo do Ministério da Justiça, 3.º AH, Est. 3 – Prat. 2 – Cx. 01. (Projecto localizado entre 1936 e 1939).

<sup>46</sup> Limitada a duas situações expressas: a) existência de escrito do pai em que expressamente seja declarada a paternidade, b) encontrando-se o filho “em posse de estado” (alíneas a e b do art. 167.º), “Projecto do Código da Infância”, Arquivo do Ministério da Justiça [p. 53]. Ver a síntese sobre a orientação legislativa a respeito da investigação da paternidade ilegítima na época contemporânea em MACHADO, Helena – *Moralizar para identificar. Cenários da Investigação Judicial da Paternidade*. Porto: Edições Afrontamento / Centro de Estudos Sociais, 2007. pp. 18-19.

<sup>47</sup> Segundo o qual a família se apresenta como “fonte de conservação e desenvolvimento da raça, como base primária da educação, da disciplina e da harmonia social e como fundamento da ordem política e administrativa” (art. 8.º).

Neste horizonte, a enunciação dos princípios sobre os **direitos amplos assegurados, genericamente, à criança** – “a) o direito à vida e à defesa da sua saúde e desenvolvimento físico; b) o direito à sua sustentação, instrução, educação; c) o direito a uma vida social e moral, de modo a torná-la um elemento útil a si própria, à família e à Nação” (art. 5.º)<sup>48</sup> – é pautada em função dos limites estreitos da responsabilidade social consignada ao Estado. Desta forma, estipula-se que o Estado “procurará assegurar e proteger os direitos” das mulheres abandonadas e sem recursos (grávidas e mães) e dos “filhos menores, abandonados e sem recursos”, através do estabelecimento de uma Curadoria especial (art. 6.º), no quadro da não assunção do direito à assistência e do papel de mero promotor e de facilitador das “instituições de solidariedade, previdência, cooperação e mutualidade”, reservado ao Estado na Constituição de 1933 (em particular no artigo 41.º).

Ou dito por outras palavras: reafirmada a orientação primeira em prol da manutenção e da preservação da família, a acção do Estado tem apenas lugar na ausência, omissão ou negligência da família em termos do exercício da sua “função social e jurídica” (art. 9.º), e daí o seu carácter subsidiário (art. 10.º)<sup>49</sup>.

Nestes termos, a intervenção privilegiada do Estado, tal como no passado recente, orienta-se muito particularmente sobre o universo das crianças compreendidas nos “menores em perigo moral, indisciplinados e delinquentes”, sujeitas, de forma diferenciada, à acção da Tutoria da Infância, em consonância com o enquadramento normativo vigente.

A Tutoria da Infância passa a ser equacionada em termos mais amplos, e não apenas como tribunal especial, ao ser definida como o “complexo de institutos jurídicos e de instituições de acção social que, por via de uma jurisdição especial, tem por fim auxiliar, reformar ou suprir a actividade da família, da escola, da oficina e do meio social, na formação física, moral, intelectual e profissional dos menores em perigo moral, indisciplinados e delinquentes” (art. 12.º) – englobando, em suma, o conjunto dos organismos vocacionados para a protecção da infância desprotegida no seu todo<sup>50</sup>.

É enunciada, porém, a assistência obrigatória do Estado a respeito exclusivamente dos menores até aos 16 anos, “sem recursos, declarados em perigo moral” e que se encontrem numa das seguintes circunstâncias: expostos ou filhos de pais incógnitos; abandonados;

<sup>48</sup> “Projecto do Código da Infância”, Arquivo do Ministério da Justiça [p. 2].

<sup>49</sup> É neste sentido que ganha sentido pleno que “a colocação da criança em estabelecimentos de assistência privada ou pública” seja encarada como a solução última tendente a assegurar a assistência ao menor, uma vez excluídas as hipóteses que possibilitam garantir um ambiente educativo de natureza familiar, exteriores à família, ainda que sujeitos a um reforço da protecção e da vigilância do Estado (3.º a 5.º do art. 11.º).

<sup>50</sup> A acção da Tutoria da Infância apresenta-se, contudo, diferenciada em função do estatuto legal dos menores. Assim, sobre os menores em perigo moral reveste-se como sendo “meramente preventiva e de simples protecção e tutela” (art. 13.º); sobre os menores indisciplinados configura-se como sendo “essencialmente preventiva e te[ndo] por fim a sua reeducação” (art. 18.º); enquanto sobre os menores delinquentes “tem por fim a sua regeneração e readaptação ao meio social (art. 19.º).

órfãos pobres; filhos de pessoas miseráveis; ou entre aqueles cujos “pais foram destituídos do direito de guarda e educação” (art. 14.º), e que passam à condição de “pupilos da Nação”, estatuto passível de ser estendido até aos 21 anos completos (art. 17.º). Em todo o caso, o princípio encontra-se condicionado pois sujeito a reservas pois na eventualidade da existência de familiar, pessoa idónea ou instituição que “voluntaria e gratuitamente” se responsabilize pela guarda e protecção do menor (art. 15.º), a assistência obrigatória do estado não tem lugar<sup>51</sup>. Adequação, em suma, aos princípios em afirmação a respeito da assistência familiar e da assistência social que registarão a sua plena expressão nos anos 40<sup>52</sup>.

Razão que, previsivelmente, explica o abandono a que será votada, posteriormente, a admissão do instituto da adopção, previsto no Projecto do Código da Infância, e que se apresenta como uma medida rasgadamente inovadora, no horizonte das orientações consignadas a respeito da criança e no quadro da defesa da família legítima.

Concebida como “forma de protecção social, dos menores que estiverem sob a acção das Tutorias da Infância (art. 100.º, cap. III, título II<sup>53</sup>), a proposta de regulação jurídica da adopção é perspectivada segundo o prisma do menor a adoptar, mas na condição primeira de não questionar a instituição familiar e os interesses dos seus descendentes – razão que justifica os critérios fixados quanto ao adoptante. Nestes termos, estabelece-se que a adopção pode ter lugar a título singular ou ser necessariamente conjunta, tratando-se de um casal (art. 107.º). Entre as condições enunciadas para se poder adoptar contam-se ter mais de 50 anos de idade e não ter herdeiros legítimos (art. 101.º); usufruir da idoneidade moral necessária para o exercício do poder paternal e possuir os meios e recursos indispensáveis para o sustento, educação do adoptado (art. 103.º); para além de estar no gozo pleno dos direitos civis (art. 101.º).

A adopção, dependente da autorização da “magistratura tutelar e da sanção do respectivo acordo (art. 113.º), é apenas autorizada aos “menores de 21 anos de idade, não emancipados, sem recursos próprios ou de seus pais, decorridos três anos de protecção dispensada pelo adoptante” (art. 105.º). É reservada, porém, a possibilidade de adoptado dar o seu consentimento ao acto da adopção, desde que tenha mais de 16 anos de idade (art. 106.º), abrindo-se, ainda, a possibilidade de ser autorizada a revogação da adopção a pedido do adoptado, na condição de esta ter tido lugar em idade inferior aos 16 anos, dentro de um ano após a emancipação ou maioridade (art. 118.º).

O poder paternal sobre os filhos adoptivos – que pode ter lugar por transferência do

<sup>51</sup> Na mesma ordem de ideias, cessa a obrigatoriedade assistencial do Estado quando a família ou parentes passam a dispor de condições materiais ou tenha sido restituído o poder paternal e o direito sobre os menores (art. 16.º). “Projecto do Código da Infância”, Arquivo do Ministério da Justiça [p. 7].

<sup>52</sup> Cf. a síntese analítica a respeito tecida por PIMENTEL, Irene Flunser – A assistência social e familiar do Estado Novo nos anos 30 e 40. *Análise Social*. vol. XXXIV (151-152), 1999 (2.º-3.º). pp. 477-508.

<sup>53</sup> “Projecto do Código da Infância”, Arquivo do Ministério da Justiça [pp. 36-39].

poder dos pais, sujeitos à respectiva exoneração – regula-se pelas disposições que regem o poder paternal geral (art. 108.º) – quadro que se aplica, analogamente, no que respeita à inibição total ou parcelar do poder paternal (art. 115.º).

Da adopção resulta a obrigação recíproca de alimentos (art. 109.º); o direito ao nome e à sucessão do adoptante – salvo disposição contrária ou a existência posterior de descendência legítima que coloca o adoptado na circunstância de herdeiro equiparado a filho ilegítimo (art. 110.º) – mantendo-se o direito à sucessão dos parentes naturais e destes em relação ao adoptado (art. 111.º)<sup>54</sup>. O conteúdo do articulado sobre a adopção evidencia, em suma, a complexidade de regular estatutos familiares diferenciados no contexto do modelo de família legítima que se pretende impor como matricial, ao qual se submete o interesse da criança.

---

<sup>54</sup> Exceptuando os bens adquiridos ou recebidos por efeito da adopção (art. 112.º).