

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

23 de Março de 2012

O *bullying* e as novas formas de violência escolar entre os jovens

Indisciplina e delitos em ambiente escolar

A Intervenção

Alcina da Costa Ribeiro

Juiz de Direito

I – Introdução

Aproveito esta oportunidade para partilhar e reflectir convosco as preocupações e os constrangimentos que vivenciamos quando somos chamados a decidir os casos de violência em meio escolar.

Não me vou deter numa abordagem teórica do fenómeno, mas partir de casos concretos para, num primeiro momento, salientar alguns aspectos transversais e comuns a todos eles e, num segundo, reflectir convosco sobre as questões jurídicas que se suscitam em cada um.

Desta forma pretendo despertar uma reflexão partilhada, e, assim, encontrar algumas respostas para os casos que dia a dia se nos apresentam.

II – Os casos

Caso I

Carlos – 15 anos

Marta, 16 anos

Luís, 15 anos

Isabel, 15 anos

Frequentam, pela primeira vez, a mesma turma do 10º ano de escolaridade da Escola Secundária X.

O Carlos, a Marta e mais dois indivíduos de outra turma do 10º ano, diariamente, dirigiam-se ao Luís e à Isabel, dizendo, em tom de gozo:

“Oh graxista, vai lambe as botas dos professores... Com essa carinha de menina, gostas é mesmo de apanhar sabonetes, és mesmo maricas”.

“Preta de um cabrão ... vai para a tua terra...vê se te lavas...por mais que te laves ficas sempre suja.... não precisas de apanhar sol..., não tens manchas ... como é que fazes na praia...”.

Luís é um dos melhores alunos da turma, sociável e bem aceite pelos seus pares e adultos, enquanto a Isabel é marginalizada pelos colegas.

O Luís partilha esta situação com os pais, que não fazem qualquer denúncia. Optam por ajudar o filho a criar alguns mecanismos para lidar de forma autónoma com este tipo de situação, encaminhando-o para a psicoterapia.

Já a Isabel que se torna amiga do Luís, nada diz à mãe, com quem vive.

A conselho do Luís, a Isabel fez várias queixas à Directora de Turma e aos professores, que nunca foram reduzidas a escrito, pois, segundo os professores, o melhor para a Isabel era não ligar, já que os colegas a não queriam magoar...

“São brincadeiras parvas de adolescentes”, diziam, “não as podes levar a sério...”

As provocações e os comentários continuaram e, enquanto o Luís os foi desvalorizando, a Isabel começa a faltar às aulas, a integrar grupos que consomem estupefacientes e a desenvolver comportamentos de agressividade para com os colegas.

Este comportamento vem a originar, no ano lectivo seguinte, a instauração de um processo de promoção e protecção na Comissão de Protecção de Crianças e Jovens que ainda continua.

Posteriormente, o comportamento da Isabel originou, também, os processos tutelares educativos e crimes, agora, por agressões a colegas e professores....

No ano lectivo seguinte, quando o Luís falava com uns amigos nas redes sociais, surpreendeu uma conversa entre o Carlos e a Marta, que falavam dele, chamando-o de rabeta, maricas, que costuma e gosta de apanhar sabonetes...

Os pais e o Luís decidiram denunciar estes factos e fizeram-no nos Serviços do Ministério Público do Tribunal de Família e Menores, desconhecendo a idade dos jovens, mas presumindo que teriam menos de 16 anos.

A denúncia deu origem a um processo tutelar educativo, onde se veio verificar que a Marta tinha 16 anos de idade, sendo por isso, o processo arquivado, com notificação aos pais do Luís para querendo, apresentarem a respectiva queixa-crime contra esta jovem, o que não vieram a fazer.

O Carlos foi ouvido, pela primeira vez, cerca de 9 meses depois da prática dos factos e da denúncia.

O inquérito tutelar educativo foi suspenso por 6 meses, com o seguinte plano de conduta:

O Carlos pagaria 150€ a uma instituição e frequentaria a escola com assiduidade e aproveitamento.

O Luís e os pais não foram ouvidos no processo tutelar educativo.

O Carlos e a Marta quando o Luís passa por eles, continuam com os mesmos comentários de gozo, agora, mais cautelosos de forma a não serem “apanhados” .

O Carlos e a Marta já se envolveram em discussões e agressões com outros jovens que se queixaram aos professores, queixas essas que continuaram a ser desconsideradas pela escola, por se tratarem de brincadeiras de adolescentes.

Há cerca de 2 meses, o Carlos torceu o pescoço a um jovem de 12 anos, fora do espaço escolar, causando-lhe lesões que o obrigaram a internamento hospitalar.

O Hospital deu conhecimento desta situação à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens que originou um processo de promoção e protecção em relação ao Carlos.

O Luís sentiu que não tinha valido a pena denunciar os factos, pois o Carlos nem sequer, perante ele, reconheceu que tinha errado.

Caso II

Maria, 16 anos de idade

O tribunal conhece a Maria, por via do processo tutelar educativo, por factos praticados em 2009, (tinha na altura 13 anos de idade) por ameaça a duas colegas a quem obriga a entregarem-lhe os telemóveis. É proposta a medida tutelar educativa de imposição de obrigações: a frequência de estabelecimento de ensino com sujeição a controlo de assiduidade e aproveitamento e a sujeição a acompanhamento psicoterapêutico.

Na audiência preliminar, a Maria, a progenitora, as ofendidas (com 13 anos de idade) e os pais destas, concordaram com a medida tutelar proposta, sendo, por isso, homologada.

A Maria não cumpre as obrigações que assumiu, por via do que vem a ser ouvida pelo Juiz.

No mesmo dia, são, também, ouvidas, a progenitora e a técnica da DGRS.

Neste acto, vem a saber-se que, nos últimos tempos, a Maria organiza o dia a dia de modo próprio, à margem das orientações e regras familiares, ausentando-se de casa, muitas vezes, logo pela manhã e regressando a altas horas da noite, sem que a progenitora tenha conhecimento dos locais que frequenta ou com quem acompanha.

Bate e insulta a mãe.

Foi vista em zonas de Lisboa conotadas com a prostituição.

Em face desta situação é aplicada à Maria, provisoriamente, a medida de promoção e protecção de acolhimento em instituição, por um mês, vindo a ser acolhida na Unidade de Emergência.

Aqui, enceta várias fugas, especialmente aos fins-de-semana, à noite, falta às aulas e continua a agredir os colegas, chegando a ser expulsa da sala de aulas.

Perante este comportamento, é sugerido pelo Centro de Acolhimento o regresso da Maria a casa da Mãe e a contenção da jovem em processo tutelar educativo, dado que a medida de promoção e protecção não se revela eficaz.

Passado algum tempo, a Maria é transferida para uma instituição em Bragança.

Aqui, a Maria frequenta a escola sem incidentes, sendo assídua, pontual e com aproveitamento.

No dia do debate judicial, é aplicada à Maria a medida de acolhimento em instituição, definindo-se e concretizando-se o plano de intervenção que tinha sido iniciado pela instituição, com definição das áreas educativas, de saúde, de lazer e de desporto.

Não há notícia que a Maria tenha tido, mais algum comportamento inadequado.

A execução da medida no processo tutelar educativo foi suspensa....

Posteriormente, veio a apurar-se que estava pendente, desde 2009, um processo de promoção e protecção na Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, sem que tivesse sido aplicada medida de promoção e protecção por falta de comparência da jovem.

A mãe contactava frequentemente a Comissão, dizendo que a Maria não queria ir.

A sinalização à Comissão fundava-se no comportamento que a Maria vinha tendo, desde a primária. Tinha comportamentos hostis e oposicionistas no trato de professores e dos pares, fazendo uso de uma linguagem inapropriada e rudimentar.

Teve sanções disciplinares, de suspensão das actividades lectivas, uma delas, por ter liderado a perseguição e agressão a uma colega recém-chegada à turma.

Caso III

Jorge , 13 anos de idade.

No início de Dezembro de 2011, foi assistido no Centro de Saúde no seguimento de agressões no interior da escola.

As agressões físicas ao Jorge na escola são recorrentes e os seus pais estão ausentes.

Em 2009, o Jorge tentou o suicídio no interior do estabelecimento de ensino, o que levou à instauração de um processo na CPCJ, não tendo os pais comparecido por terem sido notificados apenas no dia anterior.

O Jorge não identifica os seus agressores.

Segundo a escola, o Jorge é um menino com necessidades especiais, tendo sido sugerida a sua transferência para uma outra escola com acompanhamento específico, o que os pais recusaram, pois no entender destes o filho não tem necessidades especiais.

Esta participação deu origem a um processo tutelar educativo que foi arquivado por desconhecimento da identificação dos agressores.

O processo de promoção e protecção continua na Comissão de Protecção.

Caso IV

Mário, 5 anos de idade

Frequenta o infantário...e habitualmente, agride os colegas no interior da sala. A Educadora não consegue, sozinha, parar as agressões, sendo necessário chamar uma auxiliar.

Educadora e auxiliar foram, também, já agredidas.

A última das vezes foi necessário chamar a polícia segura.

E, mesmo com esta na sala, o Mário começou a dar pontapés no mobiliário, partindo cadeiras e deitando as mesas ao chão.

De repente, fica quieto e calmo como se nada tivesse acontecido.

Tem processo de promoção na CPCJ com o acordo de promoção e protecção que consiste na obrigação dos pais levarem o filho a consulta de pedopsiquiatria.

III – Em comumnos casos

Da análise dos casos que vos trouxe, resultam, em todos eles, alguns indicadores comuns que podem ser analisados, sob duas perspectivas: a da vítima e a do agressor (não falo aqui do espectador), sendo que este é, muitas vezes, também vítima de outras agressões até mesmo por parte dos seus familiares mais próximos.

1 – A vítima

Olhando para vítima, constatamos:

- a desvalorização do papel e dos sentimentos da vítima:

- não detecção dos sinais,
- não relevância da sua palavra;
- tolerância a comportamentos que, objectivamente, ofendem a dignidade e a honra do ofendido, por se integrarem no catálogo das brincadeiras de crianças ou adolescentes.
- imposição destes comportamentos à vítima;

- ausência de medidas protectivas seja na escola, seja de promoção e protecção: Em alguns casos, não se verificou se os pais da vítima adequaram o comportamento a afastar o perigo que o filho vive na escola (Caso I – Isabel, o processo de promoção e protecção só surge quando esta assume a qualidade de agressora) e não enquanto foi apenas vítima.

- falta de informação à vítima e aos pais dos direitos que lhes assistem, designadamente, medidas de reparação: cível e/ou criminal.
- demora na intervenção protectora e contentora das atitudes do agressor, sendo a maioria das vezes ineficaz: mantêm-se os comportamentos violentos físicos ou verbais na escola, mesmo com outros colegas (Caso I e III).

2 – O agressor

Já no olhar para o agressor, verificamos:

A desvalorização dos sinais da situação de perigo que a criança ou jovem vinha vivenciando desde muito cedo levou à ausência de uma intervenção pronta e eficaz, no momento certo e oportuno.

A falta desta atenção por parte dos adultos desencadeou um aumento progressivo de agressividade que passou de expressões verbais ofensivas toleradas pelos adultos (como brincadeiras de adolescentes) para as agressões físicas.

A criança ou jovem que, inicialmente, sofreu uma vivência desprotectora, só obtém a atenção dos adultos, quando passa a assumir a qualidade de agressor. A intervenção, neste caso direcciona-se à contenção da sua agressividade, por ausência ou demora ou ineficácia do sistema de promoção e protecção.

Veja-se, aqui, a situação da Isabel, no primeiro Caso, que só beneficiou de intervenção protectora, quando começou, ela mesma, a ter comportamentos de agressividade física.

Também o Mário, de 5 anos, no caso IV, não consegue ser controlado por 2 adultos (educadora e auxiliar), sendo necessário chamar a polícia.

Por vezes, a intervenção ocorre, quando os adultos começam a sentir-se impotentes para encontrar soluções protectoras/contentoras no meio onde os jovens estão inseridos, transmitindo ao jovem, a ideia de que nada há a fazer, porque o regime de protecção não permite o controlo, nem a contenção dos comportamentos violentos.

Note-se que, em relação ao Carlos, no primeiro caso e em relação à Maria, no segundo, a intervenção surge por via do sistema tutelar educativo.

Recordo aqui as inúmeras informações que nos chegam seja dos pais, da escola, das instituições que acolhem as crianças, sinalizando-se os comportamentos violentos e agressivos da criança ou jovem com vista a que o tribunal tome medidas contentoras.

Tal verificou-se no caso II, em que a Unidade de Emergência sugere, mesmo, o regresso da Maria a casa, por ineficácia da medida de promoção e protecção.

Em suma, urge reflectir sobre as causas da ineficiência destas medidas e repensar o modelo que, na prática, foi implementado.

3 – Ineficácia das Medidas de Promoção e Protecção

Nos últimos tempos, generalizou-se a ideia que o sistema educativo, de promoção e protecção e tutelar educativo (aqui as medidas não institucionais – artº 4º a) a h) da Lei Tutelar Educativa, aprovada pela Lei nº 166/99 de 14 de Setembro, adiante designada por LTE) não respondem com a firmeza e autoridade necessárias e adequadas a situações de jovens agressivos, indisciplinados.

Mais do que isso, tornou-se recorrente usar a medida de internamento em centro educativo, para intervir em situações que não terão tido resposta no sistema de promoção e protecção.

Como a Lei Tutelar Educativa abrange apenas e só crianças e jovens com idades compreendidas entre os 12 e 16 anos, vale isto para dizer que existe um leque de crianças e jovens (os que ainda não atingiram os 12 anos) com comportamentos agressivos que se não aderirem à medida de promoção e protecção, ficam entregues a si mesmos, vivenciando permanente e constantemente uma situação de perigo, enquanto o adulto não encontra o modelo de intervenção adequada a controlar a agressividade.

Embora concorde que há alguns acertos a fazer na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei nº 149/99 de 1 de Setembro, adiante designada por LPCJP) e na LTE, continuo a acreditar que a dimensão que a violência e indisciplina existentes nas escolas e nas próprias instituições de acolhimento podem ter uma resposta eficaz, no âmbito da promoção e protecção.

Continuo a defender que não se pode dizer que, nestes casos, a LPCJP falhou, pois, na minha modesta opinião, ainda não foi experimentada em todas as suas vertentes e com todas as suas potencialidades.

Uma intervenção atempada e pronta - logo que se verifiquem os primeiros sinais ou mesmo posteriormente – em meio natural de vida, permitiria a eficácia de uma acção a desenvolver com o jovem e com a família, tendente a substituir os comportamentos violentos por outros mais adequados.

Ora, o que ainda não foi experimentado foi esta intervenção pronta e oportuna - o agir certo no momento certo em relação àquela criança ou jovem.

Considero, assim, que, no quadro legal vigente, é, ainda, possível, implementar este tipo de intervenção, tornando menos morosas e mais eficazes as medidas de promoção de protecção.

Vejamos, como:

A minha experiência profissional, de mais de 10 anos de judicatura no Tribunal de Família e Menores (sem qualquer estudo sociológico ou científico) permite-me, elencar, em dois grupos, algumas das causas que contribuem para a demora ou ineficácia das medidas protectoras/contentoras.

3.1 - No primeiro, englobo:

- a falta de detecção e relevância dos sinais de comportamentos violentos que, desde muito cedo se manifestam;
- a dificuldade em distinguir entre as brincadeiras de crianças/adolescentes e os actos ofensivos da honra, dignidade e integridade física do outro, tolerando-se estes últimos por se confundirem com aqueles.
- a falta de preparação técnica e específica dos adultos com responsabilidades para, no dia a dia, intervirem nestes casos;
- a falta de articulação entre os vários intervenientes.

3.2 – No segundo, incluo as causas que se prendem com:

- a indefinição das medidas de promoção e protecção;
- a forma e acompanhamento destas medidas.

Quanto às primeiras

É do meu conhecimento que as Escolas, Comissões de Protecção, Autarquias e outras Entidades com competência em matéria de infância e juventude, estão a levar a cabo, em algumas localidades, programas e acções concretas que se destinam à prevenção e intervenção do fenómeno da violência e indisciplina em meio escolar, de forma a informar, prevenir e agir na resolução desta problemática.

Destas, realço a que, neste momento, está a ser pensada para um concelho da área metropolitana de Lisboa, através de uma iniciativa de uma Associação de Solidariedade Social, com a cooperação da Comissão de Protecção e da Câmara Municipal.

Trata-se de um programa que tem como objectivos:

- Identificar factores/causas do risco e/ou da violência e agressividade.
- Garantir factores de protecção e promoção de competências sociais (assertividade).
- Promover valores e princípios ético-jurídicos e sociais.
- Proporcionar à criança experiências de auto-eficácia, aumentando a sua auto-estima.
- Adquirir estratégias de resolução de conflitos que não passem pela violência.
- Sensibilizar e incentivar a família para a participação no Plano de Intervenção.
- Promover as competências parentais.
- Sensibilizar e formar a comunidade educativa para a identificação e intervenção

A concretizar-se, através de uma abordagem sistémica, em acções que se desenvolvem em 3 níveis:

Com a criança

- desenvolvendo competências da comunicação interpessoal;
- usando estratégias de resolução de problemas e gestão de conflitos: assertividade, empatia e da gestão/regulação de emoções;
- conjugando o acompanhamento psicoterapêutico com actividades lúdicas e/ou desportivas;
- reforçando pela positiva os comportamentos conformes os valores éticos e sociais,
- proporcionando à criança experiências de auto eficácia, êxito e sucesso.

Com a família

- envolvendo os pais na participação, motivando-os para a cooperação;
- criando ambiente de compreensão, reduzindo a culpabilidade e o desespero perante o sentimento de impotência face ao comportamento do filho ou à agressividade de que este está a ser vítima;
- desenvolvendo com os pais um conjunto de estratégias de competências parentais.

Com a escola

- proporcionando à turma um espaço interactivo, de partilha e informação sobre a violência;
- permitindo o envolvimento positivo e interessado dos alunos na procura de estratégias de prevenção a serem implementados pela escola;
- constituindo uma equipa, responsável pela monitorização e vigilância dos alunos e das suas actividades (inclui pais, professores, funcionários e alunos que sejam reconhecidos na escola e que estejam motivados para esse efeito) para detecção dos sinais, identificação e registo de ocorrências, identificação dos pontos negros (local onde se verificam as situações de violência).
- encaminhamento para as entidades competentes.

Com programas como este que começam, como se disse, a ser implementados em algumas comunidades locais, conseguir-se-á, a meu ver, não só prevenir a violência, mas também,

definir o modelo de intervenção adequado a cada meio escolar e mais do que isso, agir mais pronta e eficazmente.

Desta forma, o princípio da subsidiariedade e da intervenção mínima que orienta a Intervenção protectora começará a ter relevo e significado prático.

No que toca ao segundo grupo de causas da demora e ineficácia: a indefinição das medidas de promoção e protecção e a forma e o acompanhamento destas medidas.

Neste particular, criou-se o hábito (que, ao que sabemos, já vem sendo ultrapassado) de alguma indefinição das medidas de promoção e protecção.

Por regra, menciona-se o tipo de medida – as previstas no artº 35º da LPCJP – sem que se concretize o seu conteúdo, ou seja, se defina o plano de intervenção tal como vem definido nos artºs 56º e 57º da LPCJP e no Regime de Execução das Medidas de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo em Meio Natural de Vida, aprovado pelo Dec. Lei 12/2008, de 17 de Junho.

Os acordos de promoção e protecção, que por regra, criam obrigações para o jovem e para a família, muitas vezes não contemplam, com rigor, os apoios que lhe devem ser prestados pelas entidades responsáveis.

Por isso, uma vez verificada a necessidade de aplicação de uma medida de promoção e protecção, é de primordial importância, concretizar, em cada caso, as soluções mais adequadas a remover o perigo em que criança ou jovem se encontra, num **compromisso** não só com o jovem e com a família, mas também, com as entidades envolvidas.

A elaboração de um **plano pragmático** que contenha todas as acções a desenvolver por cada interveniente, a indicação clara das metas prioritárias a alcançar, dos apoios específicos a prestar e a projecção das datas de início e sua duração, é fundamental não só para se executar a medida de promoção e protecção, mas também para avaliar a sua evolução, e adaptá-la, em sede de revisão, à realidade daquela criança e daquela família.

Em suma, seria definido um compromisso efectivo entre o jovem e a família com a precisão clara dos apoios/acções que cada uma das entidades prestaria para a execução do mesmo.

E, aqui, poder-se-iam negociar com o jovem e a família medidas protectoras/contentoras - as necessárias e adequadas à promoção dos direitos e à protecção daquele, como por exemplo:

- o plano de cuidados de saúde, incluindo consultas médicas e de orientação psicopedagógicas, bem como o dever de cumprimento das directivas e orientações fixadas – nos artº 56º, n1º d) da LPCJP;

- as directivas e obrigações fixadas à criança ou jovem relativamente a meios ou locais que não deva frequentar, pessoas que não deva acompanhar, substâncias ou produtos que não deva consumir e condições e horários dos tempos de lazer – 56º, nº3 da LPCJP.

Tudo conforme o direito da criança a receber uma educação que garanta o desenvolvimento integral da sua personalidade e potencialidades, sendo-lhe, assim, assegurada a prestação de cuidados de saúde, formação escolar e a participação em actividades culturais, desportivas e recreativas.

E, em consonância com o que dispõe o Regime de Execução das Medidas de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo em Meio Natural de Vida, designadamente, nos artº 7º, 10º, 11º e 12º .

Na prática, a definição do plano pragmático será mais fácil para as Comissões de Protecção (pela relação de proximidade com a comunidade) do que para os Tribunais.

Estes, designadamente os que abrangem áreas territoriais extensas, poderão ser confrontados com o desconhecimento das acções/programas que existem na comunidade e que poderão constituir uma resposta de apoio efectivo à criança, ao jovem e/ou à sua família.

Esta dificuldade tem levado os tribunais a pedir, habitualmente, aos serviços da segurança social competentes ou da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, todas as informações inerentes às medidas de promoção e protecção que vão desde o diagnóstico da situação, ao acompanhamento da execução da medida, passando pela definição do plano de intervenção.

Porém estas entidades não estando dotadas de recursos técnicos e humanos para dar resposta a todas as solicitações do tribunal, levou, na grande maioria dos casos, a uma ausência de resposta e mais grave do que isso, à inexecução dos actos materiais constantes na medida de promoção e protecção.

A meu ver, este constrangimento pode ser removido, com medidas de aproximação do tribunal à comunidade, que poderão passar por pedir às entidades competentes (v.g. autarquias, associações de solidariedade social, escolas) informação sobre as respostas existentes até, na medida do possível, ao seu conhecimento in loco.

Uma vez concretizado e definido o conteúdo da medida de promoção e protecção no plano pragmático, competirá à entidade que aplicou a medida (a Comissão ou o Tribunal) dirigir e controlar a sua execução – cfr. artº 59º da LPCJP.

E, também, aqui, no modelo de intervenção que defendemos, é possível envolver outras entidades (que não a Segurança Social ou a Santa casa da Misericórdia de Lisboa) no acompanhamento e execução efectiva dos actos materiais da medida de promoção e protecção - as entidades que directamente ficam responsáveis por prestar os apoios necessários e adequados à criança ou ao jovem e à sua família.

Defendo mesmo a possibilidade de se nomear uma equipa técnica composta por representantes das entidades responsáveis pela operacionalidade do compromisso, permitindo, assim, a efectiva direcção e controlo por parte do tribunal da execução das medidas que aplica.

Neste particular coloca-se, aqui a questão de saber, se o tribunal pode nomear outra entidade que não sejam os serviços distritais de segurança social ou a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, ou entidades particulares que não tenham acordo de cooperação como os serviços distritais da segurança social.

Saber, se efectivamente, o artº 6º do regime de execução das medidas de promoção e protecção das crianças e jovens em perigo em meio natural de vida previsto no Dec. Lei 12/2008 de 17 de Janeiro confere competência exclusiva às entidades aí previstas, designadamente as referidas nos nºs 1 e 3:

- os serviços distritais da segurança social e da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, no âmbito das suas competências;
- as instituições particulares, mediante acordos de cooperação com os serviços distritais da segurança social.

Parece-me que este normativo não reserva a competência às entidades aí referidas para acompanhar as medidas de protecção aplicadas pelo tribunal, antes deve ser conjugado e interpretado com o conceito de entidade que é dado pelo artº 5º, al. d) da LPCJP (*as pessoas singulares ou colectivas públicas, cooperativas, sociais ou privadas que, por desenvolverem actividades na área da infância e juventude, têm legitimidade para intervir na promoção dos direitos e na protecção das crianças e jovens em perigo*); não se podendo esquecer que, nos termos do artº 59º, nº 3 da LPCJP, o acompanhamento da execução da medida pode ser feito pela entidade que o tribunal considere mais adequada para o efeito.

Acresce que, o nº4 do artº 6º do Dec. Lei 12/2008 citado permite que a execução das medidas possa ser asseguradas pelas instituições promotoras de projectos ou programas de desenvolvimento social, no âmbito dos quais procedam à implementação, ao acompanhamento e à avaliação de acções de apoio a crianças e jovens e suas famílias, que, mediante acordos de cooperação específicos, possam assegurar a execução da medida.

Aqui já não se fala em acordos de cooperação com os serviços distritais da segurança social, mas de acordos específicos de cooperação.

Acordos específicos que, a meu ver, podem ser celebrados pela entidade promotora (dos projectos ou programas de desenvolvimento social, no âmbito dos quais procedam à implementação, ao acompanhamento e à avaliação de acções de apoio a crianças e jovens e suas famílias), com as entidades cooperantes naquele projecto ou programa, como por exemplo, escolas, autarquias e equipamentos de saúde, não se exigindo que, obrigatoriamente devam ser outorgados com a Segurança Social.

Desta feita, nada parece obstar a que se nomeiem outras entidades que não as do artº 6º, nº1 e 3, para executar e agilizar os actos materiais da execução da medida aplicada pelo tribunal.

Pelo contrário, o regime jurídico de execução das medidas de promoção e protecção das crianças e jovens em perigo em meio natural de vida, inserto na LPCJP e no Dec. Lei 12/2008 de 17 de Janeiro, tem no seu espírito a ideia de que o tribunal dirige e controla a medida que aplica, nomeando a entidade que, ao caso, for a mais adequada, para assegurar a respectiva execução.

Note-se que os actos materiais da execução e respectivo acompanhamento da medida, diferentemente, do que acontece com as Comissões de Protecção, que cabem aos membros e aos técnicos da comissão ou às entidades ou serviços indicados no acordo (artº 5º, nº1 do Dec. Lei 12/2008), em caso de decisão judicial, aqueles cabem às entidades que forem legalmente competentes e designadas na decisão (nº 2).

Entidade competente será, a meu ver, não apenas e só as previstas no artº 6º do Dec. Lei 12/2008, mas as que correspondem ao conceito definido na LPCJP.

Em suma, o tribunal pode, assim, nomear e designar para acompanhamento e execução da medida que aplica, uma entidade que integre o conceito da LPCJP.

IV - Caso a Caso

Caso I

1 - A qualificação jurídico-criminal dos factos praticados pelo Carlos e pela Marta em relação à Isabel e ao Luís:

Estes factos são qualificados como crimes de injúrias ou integram a qualificação da alínea I) do artº 132º do Código Penal?

2 - A denúncia apresentada nos Serviços do Ministério Público de um Tribunal de Família e Menores pode ou não ser aproveitada como queixa-crime em relação à Marta?

A meu ver e salvo melhor opinião, se a denúncia que foi apresentada, deu conhecimento dos factos e manifestou vontade de prosseguimento de procedimento tutelar educativo e/ou criminal, esta denúncia poderia ter sido aproveitada como queixa crime, com a extracção de certidão e a sua remessa ao Ministério Público competente.

Ela foi apresentada ao Ministério Público, muito embora, neste caso, este não tivesse como função o exercício da acção penal.

Se, o artº 49º do CPP considera que a queixa é feita ao Ministério Público, quando dirigida a qualquer entidade que tenha obrigação legal de a transmitir àquele, por maioria de razão, se há-de ter-se por efectuada ao Ministério Público a quem não incumbe o exercício da acção penal.

Já assim não será, se se entender que a denúncia a que se reporta o artº 72º, nº2 e 74º da LTE não tem a mesma natureza e efeitos que a queixa criminal e se existirem dúvidas sobre a real intenção do ofendido – a de saber se, efectivamente, este quereria ou não procedimento criminal contra a jovem de 16 anos.

3 - Para quem entenda que a denúncia do nº2 do artº 72º da LTE tem a mesma natureza e efeitos que a queixa em processo penal, coloca-se a questão de saber, como se articula o exercício de direito de queixa e os seus efeitos, no processo tutelar educativo e no processo penal, nos casos de comparticipação entre um menor e um maior de 16 anos.

Na verdade, a apresentação da queixa, nos termos do artº 114º do Código Penal, contra um dos participantes no crime torna o procedimento criminal extensivo a todos.

E, o não exercício tempestivo do direito de queixa relativamente a um dos comparticipantes no crime aproveita aos restantes, no caso em que estes não podem ser perseguidos sem queixa, artº 115º, nº3 do Código Penal.

Por outro lado, a desistência da queixa relativamente a um dos comparticipantes no crime aproveita aos restantes, salvo oposição destes, nos casos em que, também, estes não puderem ser perseguidos sem queixa.

Significa isto que o ofendido tem de apresentar, autonomamente duas queixas, uma para o comparticipante sujeito do processo tutelar educativo e outra para o comparticipante sujeito do processo penal?

E, desistindo de uma, qual o efeito que tem sobre a outra?

4 - Qual o papel da vítima no inquérito/processo tutelar educativo?

. Deve ser ouvida, designadamente para avaliar e ponderar a medida de reparação ao ofendido (artº 11º da LTE: desculpas, compensação económica ou exercício, em seu benefício, de actividade que se conexe com o dano)?

A Lei tutelar educativa não exige nem obriga a audição da vítima, para os casos de suspensão do processo, embora, no plano de conduta estejam previstas as medidas reparadoras ao ofendido cfr. artº 84º, nº4 da LTE).

Porém, a meu ver, não se mostrará despidendo que, em alguns casos, se ouça a vítima (note-se que, por regra é ouvida, como meio de prova testemunhal), para que os seus sentimentos venham, também a ser ponderados, aquando da escolha da medida tutelar educativa.

Algo semelhante ao que se passa com as vítimas da violência doméstica que, nos termos do artº 281º, 6, do CPP, pode, mediante requerimento livre e esclarecido, pedir a suspensão provisória do processo.

Caso II

Neste caso, para além da falta de conhecimento no processo tutelar educativo da existência do processo de promoção e protecção na Comissão, colocam-se algumas questões em relação á articulação das medidas de protecção tomadas no processo tutelar educativo, ao abrigo do disposto no nº2 do artº 43º da LTE.

Estabelece o artº 43º da LTE

1 - Em qualquer fase do processo tutelar educativo, nomeadamente em caso de arquivamento, o Ministério Público (ver artº 78º, nº2, 85º, 87º, nº1, al., b) e 91º):

a) Participa às entidades competentes (apreciação e actuação de acordo com a Lei de Protecção) a situação do menor que careça de protecção social (sinalização (artº 7º e 8º, entidades com competência em matéria de infância e juventude e Comissões de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo)

b) toma as iniciativas processuais que se justificarem relativamente ao exercício ou suprimimento do poder paternal;

c) requerer a aplicação de medidas de protecção.

2 – Em caso de urgência, as medidas a que se refere a al. c) do número anterior podem ser decretadas, provisoriamente, no processo tutelar educativo, caducando se não forem confirmadas em acção própria no prazo de um mês.

Daqui resulta que, na pendência de um processo tutelar educativo – fase de inquérito, jurisdicional e execução de medida - verificada uma situação de urgência, podem ser decretadas medidas de protecção.

Estas medidas são provisórias, caducando no prazo de um mês se não forem confirmadas em acção própria.

Vejamos, então os pressupostos de aplicação deste preceito:

1 - a verificação de uma situação de urgência

Esta vem definida na al. c) do artº 5º da LPCJP: quando haja perigo actual ou eminente para a vida ou integridade física da criança ou jovem, conceito que, também é usado no artº 91º da LPCJP.

2 – aplicação de medidas de protecção

Que tipo de medidas de protecção aqui se incluem?

A meu ver as que constam e vêm definidas na LPCJP.

Nos termos deste diploma as medidas de protecção, em sentido lato, englobam:

- as providências adequadas a remover o perigo vivenciado pela criança ou jovem, protegendo-as e que podem ser aplicadas pela entidades com competência em matéria de infância e juventude – artº 7º da LPCJP;

- as medidas de promoção do direitos e de protecção, ou seja as providências adoptadas pelas comissões de protecção de crianças ou jovens e pelos tribunais - cfr. artº 5º, al. e) da LPCJP.

Ou seja, as medidas de protecção lato sensu (que não se confundem nem se reduzem às medidas de promoção e protecção enquadradas na alínea e) do artº 5º da LPCJP) correspondem às providências necessárias e adequadas a remover aquele perigo em que a criança ou jovem se encontre.

E são estas medidas de protecção, em sentido amplo, que podem ser decretadas no processo tutelar educativo, verificada que seja a adequação à situação de urgência, removendo o perigo.

3 - competência para decretar estas medidas

Considerando este conceito de medidas de protecção, entendemos que tem competência para as decretar, ao abrigo do disposto no nº2 do artº 43º citado, a entidade a quem incumbe a direcção do processo ou seja, se a urgência se verificar durante a fase de inquérito, serão decretadas pelo Ministério Público, a quem cabe direcção do mesmo, se ocorrer na fase jurisdicional serão decretadas pelo juiz.

Com efeito, se as entidades com competência em matéria de infância e juventude têm competência para decretar medidas de protecção (não medidas de promoção e protecção) nos casos previstos nos artº 7º e 91º da LPCJP, nada obsta, a meu ver, que se atribua ao Ministério Público competência para decretar as medidas protectivas, quando a urgência do perigo se verifique na fase de inquérito tutelar educativo.

4 - A medida caduca se não for confirmada em acção própria no prazo de um mês, diz o nº 2 do citado artº 43º da LTE.

A que tipo de acção se refere este preceito?

3.1 - promoção e protecção na fase judicial?

3.2 - promoção e protecção que corre termos pela CPCJ?

3.3 tutelar cível?

3.1 - Não existirão dúvidas que o processo judicial de promoção e protecção será adequado a confirmar as medidas de protecção tomadas no processo tutelar educativo.

3.2 - Mas, será possível, que estas medidas possam ser confirmadas, num processo de promoção e protecção a iniciar pela Comissão de Protecção?

Usando o nº 2 do artº 43º da LTE a expressão acção própria poder-se-á inculcar a ideia que acção própria será uma acção instaurada no tribunal para esse efeito.

Porém, a expressão “acção” não é utilizada na LPCJP. Aqui se fala em processo de promoção e protecção que pode correr pela Comissão de Protecção ou processo judicial de promoção e protecção – cfr. Capítulo VIII e Capítulo IX

Por isso, parece que as medidas de protecção decretadas no processo tutelar educativo poderão ser confirmadas, no prazo de 30 dias, em processo de promoção e protecção a instaurar na Comissão, uma vez verificados todos os requisitos para a intervenção da Comissão, designadamente, a obtenção de todos os acordos necessários.

E isto, porque as respostas para cada uma das situações que o jovem vivencia num dado momento, a protecção do perigo, dum lado, e a necessidade de medida tutelar educativa, do outro, devem ser dadas pelas entidades com competência para apreciar e decidir cada uma delas.

Ora, as Comissões de Protecção são entidades competentes para aplicar medidas de promoção e protecção, uma vez verificados os pressupostos da sua intervenção.

Existindo processo de promoção e protecção pendente na Comissão de Protecção, parece-me que não poderá o juiz, requisitar para apensação o respectivo processo, nos termos do artº 81º, nº2 da LPCJP, para nele confirmar as medidas que decretou no processo tutelar educativo, pois não lhe compete a iniciativa processual, sendo certo que esta não se confunde com os pressupostos da intervenção judicial definidos no artº 11º da LPCJP.

A confirmação da decisão exige a instauração de uma acção ou processo por parte de quem tem legitimidade para a promover.

Ora, cabendo a iniciativa processual das acções judiciais de promoção e protecção, nos termos do artº 105º, e 11, al. e) da LPCJP:

- ao Ministério Público;
- aos pais, ao representante legal, às pessoas que tenham a guarda de facto e à criança ou jovem com idade superior a 12 anos, quando existindo processo de promoção e protecção na comissão há seis meses, não tenha sido proferida qualquer decisão. Cfr. artº 105º e 11º, al. e) da LPCJP;

Só eles terão legitimidade para impulsionar o processo judicial de promoção e protecção, não podendo o juiz substituir-se nesta função, requisitando o processo que corre na Comissão de Protecção para apensação ao processo tutelar educativo.

3.3 – A acção tutelar cível será, também, adequada a confirmar as medidas de protecção decretadas no processo tutelar educativo, se, legalmente, se puderem enquadrar nas providências tutelares cíveis, seja por via do exercício das responsabilidades parentais, seja por via da acção de limitação ou inibição do exercício daquelas responsabilidades sejam as demais adequadas e previstas pelo artº 1918º do Código Civil.

Aliás, em minha opinião, se houver providência tutelar cível adequada a remover o perigo de forma definitiva e não meramente temporária, se deve optar por este meio processual e não já pela promoção e protecção que, pela própria natureza está sujeito a prazo.

Veja-se, por exemplo, o caso da medida de protecção ter consistido na entrega de uma criança ou jovem a um dos progenitores, a terceira pessoa (familiar ou não) ou instituição, que tenha removido o perigo em que se encontrava de forma mais definitiva. Nada obsta, a meu ver, que se intente a acção tutelar cível competente para, nessa acção se confirmar a medida provisória de protecção decretada no processo tutelar educativo.

V - CONCLUSÃO

1 – Embora a Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo e a Lei Tutelar Educativa necessitem de alguns acertos, definem, em geral, um quadro legal que permite tornar eficazes

as medidas de promoção e protecção e medidas tutelares educativas não institucionais em casos de violência e indisciplina escolar.

2 – Existem nas comunidades locais respostas adequadas à prevenção e intervenção protectora/contentora das crianças e jovens envolvidas em situações de violência e indisciplina escolar.

3 – O acordo da medida de promoção e protecção deve assentar num compromisso entre a criança ou jovem, a sua família e as entidades responsáveis pela execução da medida.

4 - A elaboração de um plano pragmático de intervenção que contenha as acções a desenvolver por cada interveniente, a indicação clara das metas prioritárias a alcançar, dos apoios específicos a prestar e a projecção das datas de início e a sua duração, é fundamental não só para se executar a medida de promoção e protecção, mas também para avaliar a sua evolução e adaptá-la, em sede de revisão, à realidade daquela criança e daquela família.

5 – Os actos materiais de execução das medidas aplicadas pelas Comissões de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo cabem aos membros e aos técnicos da comissão ou às entidades ou serviços indicados no acordo.

6 – O tribunal dirige e controla a medida de promoção e protecção que aplica, nomeando a entidade que integre o conceito do artº 5º , al. d) da LPCJP e que ao caso se mostre como a mais adequada, para assegurar a execução da medida aplicada. Esta entidade não tem, necessariamente, que ter um acordo de cooperação com os serviços distritais da segurança social.

7 – No processo tutelar educativo não será despidendo que, em alguns casos, se ouça a vítima, para que os seus sentimentos possam, também, ser ponderados, aquando da escolha da medida tutelar, designadamente, a de reparação ao ofendido.

8 – O artº 43º, nº 2 da LTE permite, em situações de urgência, a aplicação de medidas de protecção que não se reduzem a medidas de promoção dos direitos e de protecção de crianças e jovens.

9 – Podem ser decretadas pelo Ministério Público na faz de inquérito e pelo juiz na fase jurisdicional.

10 – Estas medidas de protecção têm carácter provisório e caducam se, dentro de um mês, não for instaurada acção adequada a confirmá-las.

11 – A acção adequada pode ser:

- Um processo de promoção e protecção a correr pela Comissão de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo, uma vez observados os pressupostos da sua intervenção.

- Um processo judicial de promoção e protecção a instaurar pelo Ministério Público ou,

Existindo processo na Comissão de Protecção, pelos pais, representante legal ou pessoas que tenham a guarda de facto, ou criança ou jovem com mais de 12 anos, quando não tenha sido proferida decisão nos 6 meses após o conhecimento da situação por parte da Comissão.

- Uma acção tutelar cível