

Intervenção Tutelar Educativa

Desafios actuais

Rui Jorge Guedes Faria Amorim
Procurador da República no TFM do Porto



Índice Geral

- A) – Antinomias do sistema
- B) – Formalismo
- C) – Apreciações avulsas
- D) – Questões práticas



A) - Antinomias do sistema

1) – Limitações à intervenção



- Excessiva “colagem” do Processo Tutelar Educativo ao Processo Penal;
- Art.º 72.º, n.º 2, da Lei Tutelar Educativa;
- Processo de Promoção e Protecção como solução?
- Notificação dos arquivamentos dos ITE aos menores em todas as situações?

A) - Antinomias do sistema

1) – Limitações à intervenção



- **Projecto de Revisão:** prevê a revogação do famigerado n.º 2 do art.º 72.º, mas continua a não dispor sobre a relevância da desistência de queixa.
- **Nossa perspectiva:** a decisão de iniciar o procedimento – independentemente da natureza do facto ilícito típico e da opção do titular de queixa – deveria ser deixada ao critério do Ministério Público.

A) - Antinomias do sistema

2) – Impedimentos na escolha das medidas



- **a) Art.º 17.º da Lei Tutelar Educativa**

- Inadequação do critério legal;
- (Im)possibilidade de escolha do tipo de regime de internamento (semiaberto ou fechado).

A) - Antinomias do sistema

2) – Impedimentos na escolha das medidas



- **b) Art.º 8.º da Lei Tutelar Educativa.**

- Como conciliar as várias medidas tutelares e ultrapassar os diferentes critérios de interpretação deste artigo?
- Os Magistrados do TFM do Porto acordaram que se deve proceder à unificação das medidas no processo cuja decisão tenha transitado em primeiro lugar, por força do art.º 37.º.

A) - Antinomias do sistema

2) – Impedimentos na escolha das medidas



- b) Art.º 8.º da Lei Tutelar Educativa

- **Projecto de revisão:** os processos passam a ser apensados àquele cuja decisão tenha transitado em julgado em **último** lugar;

- **Nossa perspectiva:** devia ser densificado o conceito de “substituição” aludido no art.º 8.º, n.º 2.

A) - Antinomias do sistema

2) – Impedimentos na escolha das medidas



- c) Agravação do regime de internamento

- (Im)possibilidade de agravamento do regime de internamento em sede de reapreciação de medidas do art.º 8.º;

- **Nossa perspectiva:** deveria ser permitido o agravamento do regime de internamento. As necessidades educativas do jovem não podem (ou, pelo menos, não deveriam) ficar dependentes de contingências de ordem formal.

A) - Antinomias do sistema

3 - Compatibilização entre o princípio da celeridade e o direito de recurso



- Limitações decorrentes do art.º 60.º, n.º 1.
- Necessidade de alargamento do prazo da medida cautelar de guarda em Centro Educativo em função da evolução do processo.

A) - Antinomias do sistema

3 - Compatibilização entre o princípio da celeridade e o direito de recurso



- **Projecto de revisão:** prevê-se o alargamento do prazo máximo de duração da medida cautelar de guarda para cinco meses até à decisão de 1.^a instância.
- **Nossa perspectiva:** podia ter sido alargado para seis meses o prazo máximo de medida cautelar de guarda até à decisão de 1.^a instância e devia ter-se previsto um novo estágio (por exemplo de nove meses) até ao trânsito em julgado da decisão, para abarcar as hipóteses de recurso.

A) - Antinomias do sistema

4) – Entraves à revisão das medidas não institucionais



- **Art.º 138, n.º 2, alínea d)** (internamento em regime semiaberto de um a quatro **fins-de-semana**):
 - Sanção pelo incumprimento culposo ou medida substitutiva?
 - O menor pode ter a tentação de incumprir a medida tutelar para “beneficiar” da medida alternativa
- Obstáculos na execução da medida;
- Ineficácia absoluta da medida.

A) - Antinomias do sistema

4) – Entraves à revisão das medidas não institucionais



- **Projecto de Revisão:** acaba-se com os internamentos nos fins-de-semana, que são substituídos por internamento em regime semiaberto por tempo igual ou inferior ao que falta para cumprir da medida substituída.
- **Nossa perspectiva:** a limitação ao tempo que falta cumprir poderá condicionar a eficácia da intervenção. Deveria permitir-se que, em caso de incumprimento culposo, a medida aplicada pudesse ser substituída por um período de internamento em Centro Educativo até três meses.

A) - Antinomias do sistema

5) – Obstáculos à aplicação da suspensão do processo



- **Art.º 84.º** - Iniciativa exclusiva do próprio menor, quer para a aplicação do instituto, quer para a elaboração do plano de conduta.
- **Projecto de revisão:** concede-se ao Ministério Público legitimidade para tomar a iniciativa da aplicação da suspensão e para estabelecer os contornos do plano de conduta. Prevê-se ainda a possibilidade de o ofendido subscrever o plano de conduta e a obrigatoriedade de lhe ser notificado o despacho de suspensão.

A) - Antinomias do sistema

5) – Obstáculos à aplicação da suspensão do processo



- **Nossa perspectiva:** concorda-se com a alteração e saúda-se esta inflexão do legislador no que concerne ao ofendido.
- Na actual Lei Tutelar Educativa o legislador serve-se do ofendido para fazer prova dos factos e ignora-o para tudo o resto. Na proposta de alteração o ofendido tem, pelo menos, direito a ser notificado do despacho de suspensão do processo.

B) – Formalismo

1) – Necessidade de diversidade e simplicidade processuais



- A tramitação tutelar educativa segue um modelo único e rígido.
- **Nossa perspectiva:** tratamento processual diverso em função da gravidade da conduta, da postura do menor perante os factos que lhe são imputados e da natureza das medidas propostas.

B) – Formalismo

2) – Art.º 66.º, n.º 3



- Todas as inquirições relativas a menores de 16 anos de idade têm **obrigatoriamente** de ser presididas pela autoridade judiciária, quer se trate de denunciado, ofendido ou testemunha.
- **Nossa perspectiva:** compreende-se que assim seja em relação aos menores denunciados e, ainda, em sede de julgamento. Mas temos dificuldade em entender que, na fase de inquérito, tenha de ser o Magistrado do Ministério Público a presidir a **todas** as diligências relativas a menores de 16 anos, independentemente da qualidade em que são inquiridos.

B) – Formalismo

3) – Art.º 90.º, al. d)



- O requerimento para abertura de fase jurisdicional contém **obrigatoriamente**, além do mais, a indicação:
 - das condutas anteriores, contemporâneas ou posteriores aos factos;
 - das condições de inserção familiar, educativa e social que permitam avaliar a personalidade do menor e da necessidade de aplicação de medida tutelar.

B) – Formalismo

3) – Art.º 90.º, al. d)



- A Lei Tutelar Educativa não permite a remissão para o relatório social ou para o auto de notícia.
- **Nossa perspectiva:** o requerimento de abertura de fase jurisdicional deveria ser substancialmente simplificado, permitindo-se a remissão para elementos probatórios do Inquérito Tutelar Educativo.

B) – Formalismo

4) – Art.º 90.º, al. e)



- O requerimento para abertura de fase jurisdicional contém **obrigatoriamente**, além do mais, a indicação:
 - da medida a aplicar; ou
 - das razões por que se torna desnecessária.

B) – Formalismo

4) – Art.º 90.º, al. e)



- **Nossa perspectiva:** trata-se de um formalismo excessivo que a ninguém aproveita.
- Melhor seria que o Ministério Público, ao invés de fazer um requerimento com todas as exigências de forma do art.º 90.º, se limitasse a justificar as razões da desnecessidade de aplicação da medida.

B) – Formalismo

Conclusão



- Acabe-se com o formalismo inútil, com a ritualização estéril, com o dispêndio inglório de tempo, de dinheiro e de energia.
- A esmagadora maioria dos processos deveria conter apenas duas diligências: a elaboração de relatório social e a inquirição do menor.

C) – Apreciações avulsas

1) – limitação do art.º 52.º, n.º 2



- À excepção dos crimes contra as pessoas, o legislador exige o cometimento de **dois ou mais** factos qualificados como crime para que um jovem possa ser detido em flagrante delito.
- **Projecto de revisão:** acaba-se com esta aberração. Desde que a moldura penal abstracta do crime que está a ser praticado seja igual ou superior a cinco anos, o jovem pode ser detido para apresentação à autoridade judiciária, a fim de ser interrogado ou sujeito a medida cautelar.

C) – Apreciações avulsas

2) – limitações do art.º 87.º



- O Ministério Público **arquiva** o Inquérito logo que conclua pela:
 - a) – Inexistência do facto;
 - b) – Insuficiência de indícios da prática do facto;
 - c) – Desnecessidade de aplicação de medida tutelar, sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a três anos.

C) – Apreciações avulsas

2) – limitações do art.º 87.º



- O art.º 87.º **não abrange** as seguintes situações de **arquivamento** de Inquérito:
 - a) - falta de legitimidade do Ministério Público;
 - b) - impossibilidade de punição;
 - c) - exclusão da ilicitude ou da culpa.

C) – Apreciações avulsas

2) – limitações do art.º 87.º



- **Nossa perspectiva:** Entendemos que deveria alargar-se o leque de previsões de arquivamento do art.º 87.º da LTE, sob pena de termos que continuar a socorrer-nos do art.º 277.º, n.º 1, do CPP.
- Mesmo em relação à **al. b) do art.º 87.º**, o legislador parece ter-se esquecido de inserir a parte final do n.º 2 do art.º 277.º do CPP, ou seja, não ter sido possível ao Ministério Público obter indícios suficientes da verificação de crime **ou de quem foram os agentes**.

D) – 1.ª Questão



- Na audiência de Processo Tutelar Educativo em que o Ministério Público indica como medida adequada o internamento em Centro Educativo, conclui-se que, afinal, o acompanhamento educativo é a medida que melhor se ajusta ao caso e à situação do menor.
Concordando todos os intervenientes, será possível aplicá-la por acordo na audiência?

D) – 1.ª Questão



- A resposta só pode ser afirmativa, tendo em conta os princípios enformadores da intervenção tutelar educativa, nomeadamente:
 - **participação**, devendo o Tribunal dar preferência à medida que seja susceptível de obter a maior adesão do jovem e dos pais (art.º 6.º, n.º 1);
 - **intervenção mínima**, devendo o Tribunal dar preferência à medida que represente menor intervenção na condução de vida do jovem (art.º 6.º, n.º 1);
 - **interesse do menor** (art.º 6.º, n.º 3).

D) – 1.ª Questão



- O menor é sempre chamado a pronunciar-se sobre a medida proposta pelo Ministério Público, devendo o Juiz, perante a recusa de aceitação, tentar obter consenso para outra medida (art.º 104.º).
- O legislador manda aplicar supletivamente as disposições da audiência preliminar à audiência de julgamento (art.º 120.º).

D) – 2.^a Questão



- Estando em causa um crime de abuso sexual de criança, é possível tomar-lhe declarações para memória futura no Inquérito Tutelar Educativo?

D) – 2.^a Questão



- Não existe na Lei Tutelar Educativa uma norma idêntica à do **art.º 271.º do CPP** (*“no caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se sempre à inquirição do ofendido no decurso do Inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior”, a fim de que o depoimento “possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento”*).

D) – 2.ª Questão



- *Ratio* da norma: protecção dos menores vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, poupando-os ao trauma de reviver vezes sem conta os acontecimentos e ao constrangimento inerente à solenidade e formalismo da audiência de julgamento.
- Esta *ratio* tem cabal aplicação na LTE, onde, de resto, as vítimas são alvo de uma protecção ainda maior, na medida em que só prestam declarações “quando a autoridade o entender conveniente para a boa decisão da causa” (art.º 66.º, n.º 4).

D) – 2.ª Questão



- Neste sentido, foram os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 30/6/11 e de 7/2/12.
- O recurso a este instituto contribui de forma determinante para o melhor esclarecimento dos factos, promovendo a verdade histórica, sem entorses na aquisição de uma prova que se dilui rapidamente na memória de uma criança que foi sexualmente molestada e cuja preservação não é compatível com as naturais delongas de um processo.

D) – 3.^a Questão



- Menor a quem foi aplicada medida de internamento em Centro Educativo e é depois aplicada medida de acompanhamento educativo.

Qual a melhor forma de compatibilizar ambas as medidas. Cumprimento simultâneo ou sucessivo?

D) – 3.^a Questão



- Não concebo o cumprimento **simultâneo** destas duas medidas.
- O cumprimento **sucessivo** será a solução ideal para todas as situações que envolvam medidas detentivas, ou seja, depois do cumprimento de uma medida de internamento deveria mesmo ser obrigatório um período de acompanhamento educativo.

D) – 3.^a Questão



- Para encerrar com sucesso a intervenção institucional seria essencial que se operasse o **acompanhamento** do jovem após o cumprimento de uma medida de internamento, de forma a evitar que fosse deixado à deriva, sem horizontes nem alternativas.
- Impõe-se a formação de equipas multidisciplinares, destinadas a acompanhar a família durante a institucionalização e a auxiliar a reinserção social do jovem quando regressa ao meio natural de vida.

D) – 3.^a Questão



- Uma solução atendível para preparar o regresso do jovem ao seu meio social poderia passar pela suspensão da execução da medida de internamento, com retorno controlado à vida em comunidade, mediante um regime de prova, porém, o art.º 139.º não o permite.

D) – 4.^a Questão



- Pode ser requerida a abertura da fase jurisdicional do Processo Tutelar Educativo se não tiver sido possível a audição do menor, que é obrigatória (art.º 77.º da Lei Tutelar Educativa) - mesmo com emissão de mandados não foi possível realizar tal diligência?

D) – 4.^a Questão



- A audição do menor, para além de ser um direito de defesa, constitui também um meio de prova, no entanto, tal direito não pode inviabilizar a própria intervenção tutelar educativa, nos casos em que o Tribunal tudo fez para o ouvir.
- O dever de busca da verdade e a homenagem ao direito de defesa não podem cercear o Tribunal de prosseguir o objectivo último da intervenção: a educação do jovem para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade (art.º 2.º, n.º 1).

D) – 5.^a Questão



- Quando é requerida a abertura da fase jurisdicional o Juiz pode apreciar a competência territorial do tribunal (se tiver havido alteração da residência do menor entre a fase do Inquérito e a fase seguinte)? – alcance do art.º 32.º da LTE.

D) – 5.^a Questão



- O art.º 31.º da LTE preceitua “*é competente para a apreciação dos factos e para a aplicação de medida tutelar o Tribunal da residência do menor no momento em que for instaurado o processo*”.
- O art.º 32.º afirma que “*são irrelevantes as modificações que ocorram posteriormente ao momento da instauração do processo*”.



D) – 5.^a Questão

- O processo inicia-se com a introdução do feito em juízo, ou seja, com a instauração do Inquérito Tutelar Educativo.
- Está vedada ao Juiz a possibilidade de apreciar a competência territorial do Tribunal se tiver havido alteração da residência do menor entre a fase de Inquérito e a fase jurisdicional.



D) – 6.^a Questão

- Para os que defendem que o art.º 72.º da LTE comporta a exigência de formulação de uma queixa, nos casos em que os factos foram praticados por menores de 16 anos e por penalmente imputáveis, em co-autoria, como se opera na prática o regime dos art.ºs 115.º, n.º 3, e 116.º, n.º 4, do Código Penal?

D) – 6.^a Questão



- Aplicabilidade da parte geral do Código Penal à Lei Tutelar Educativa, tendo em conta a falta de remissão expressa do art.º 128.º, n.º 1, da LTE?
- Entendemos que são subsidiariamente aplicáveis à LTE as chamadas «*normas processuais materiais*», ou seja, as regras relativas à procedibilidade da acção penal.

D) – 6.^a Questão



- A nosso ver, em caso de comparticipação entre arguidos criminalmente imputáveis e jovens com idade compreendida entre os 12 e 16 anos, o não exercício tempestivo do direito de queixa e a desistência da queixa relativamente a um dos comparticipantes aproveita aos restantes.
- Porém, a aplicação prática de tal regime depende da comunicação atempada da situação ao Tribunal onde corra termos o processo dos comparticipantes.



D) – 7.^a Questão

- É de aplicar o regime de impedimentos do Código de Processo Penal (art.º 40.º, al. a) relativamente ao Juiz que aplicou medida cautelar de guarda em Centro Educativo num Inquérito Tutelar Educativo? Ou pode o mesmo Juiz depois participar no julgamento?



D) – 7.^a Questão

- O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/98, de 18/2/98, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do art.º 40.º do Código de Processo Penal, na parte em que permitia a intervenção no julgamento do juiz que, na fase do Inquérito, decretou e posteriormente manteve a prisão preventiva do arguido, por violação do art.º 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.

D) – 7.^a Questão



- A declaração de inconstitucionalidade motivou a alteração do art.º 40.º, através da Lei n.º 59/98, de 25/8, tendo sido aditado, como causa de impedimento do juiz de julgamento, o facto de ter “*aplicado e posteriormente mantido a prisão preventiva do arguido*”. Por sua vez, a Lei n.º 3/99, de 13/1, aditou a expressão “*no Inquérito ou na instrução*”.

D) – 7.^a Questão



- A posição dominante no Tribunal Constitucional sempre foi no sentido de que a prática de actos isolados durante o Inquérito não constituir, em princípio, causa de quebra objectiva da imparcialidade do juiz, determinante do seu impedimento no julgamento.

D) – 7.ª Questão



- Mesmo após a prolação de tal Acórdão, vários outros se pronunciaram pela **constitucionalidade** da norma quando interpretada no sentido de permitir a intervenção em julgamento de juiz que, no decurso do Inquérito, tivesse decretado a prisão preventiva ou mantido tal medida de coacção ou ordenado a realização de buscas domiciliárias.

D) – 7.ª Questão



- A actual estatuição do art.º 40.º, al. a), do CPP reduziu os impedimentos do julgador à aplicação das medidas de coacção mais gravosas: proibição e imposição de condutas (art.º 200.º), obrigação de permanência na habitação (art.º 201.º) e prisão preventiva (art.º 202.º).
- Entendemos que tal regime de impedimentos não deve ser aplicado à Lei Tutelar Educativa.

D) – 7.^a Questão



- O estatuto dos jovens previsto no art.º 45.º da Lei Tutelar Educativa é substancialmente distinto do estatuto do arguido.
- Na LTE não existe a possibilidade de aplicação de uma sanção de natureza tão gravosa como a prisão, nem o funcionamento de um sistema tão fortemente estigmatizante que justifique um esquema garantístico da mesma natureza do processo penal.

D) – 7.^a Questão



- Apesar da prática de um facto qualificado pela lei penal como crime, a intervenção estatal não é imperativa em sede tutelar educativa.
- O sistema tutelar educativo, em virtude dos princípios que o enformam, particularmente os da necessidade e da actualidade, assume uma especificidade que implica uma autonomia fundamental em relação à ordem jurídica penal.

D) – 7.^a Questão



- O próprio regime de revisão das medidas tutelares é incompatível com o regime de execução das penas.
- A medida cautelar de guarda em centro educativo não é comparável à prisão preventiva, podendo até ser aplicável em regime semiaberto.

D) – 7.^a Questão



- Não parece que um juiz fique coarctado na sua independência e imparcialidade ou veja abalada a confiança da sociedade nessa mesma isenção só porque julgou um jovem relativamente ao qual decretara uma medida cautelar de guarda em Centro Educativo.
- Tal intervenção cautelar não subverte a estrutura acusatória do processo tutelar nem conduz o julgador a pré-juízos sobre a culpabilidade do jovem, susceptível de ferir a sua objectividade e isenção.