

SETEMBRO 2019

JORNADAS DE DIREITO CRIMINAL DA COMARCA DE SANTARÉM

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E A DELINQUÊNCIA JUVENIL





TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE SANTARÉM

JORNADAS DE DIREITO CRIMINAL

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E A DELINQUÊNCIA JUVENIL - 24 de Maio de 2019

PROGRAMA

09h00/09h30 - Recepção dos participantes

09h30 Abertura

Luís Miguel Caldas (Juiz de Direito, Juiz Presidente da Comarca de Santarém)

João Manuel da Silva Miguel (Juiz Conselheiro, Director do Centro de Estudos Judiciários)

10h00 *Globalização e Assimetrias no Direito Penal*

Santos Cabral (Juiz Conselheiro, Supremo Tribunal de Justiça)

10h30 *Jovens Delinquentes, entre os sistemas penal e tutelar educativo*

João d'Oliveira Córias (Director de Serviços de Justiça Juvenil - Direcção-geral de Reinserção e Serviços Prisionais)

11.00/11.15h – Pausa para café

11h30 *Delinquência Juvenil – Conhecer para Prevenir*

Maria João Leote de Carvalho (Investigadora – CICS.NOVA Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais da Universidade NOVA de Lisboa)

12h00 *Os Princípios Constitucionais Penais e o “Activismo Judiciário”*

António José da Ascensão Ramos (Juiz Desembargador)

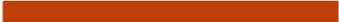
12h30 Debate

Apresentações/Moderação: Juizes do Juízo Central Criminal de Santarém

13h00 Encerramento

Inscrições (até dia 20 de Maio)
gabinete.presidente.santarem@tribunais.org.pt
Telefone: 243090244

Auditório do Comando
territorial da GNR - Edifício
do Antigo Governo Civil -
Largo do Carmo



Resultado da colaboração estabelecida entre o Centro de Estudos Judiciários e a Comarca de Santarém, surge este e-book que junta os textos das comunicações apresentadas nas "Jornadas de Direito Criminal da Comarca de Santarém", subordinadas ao tema "A Constituição da República Portuguesa e a Delinquência Juvenil".

Esta louvável iniciativa da Comarca mostra não apenas a capacidade de envolver e mobilizar os/as magistrados/as em funções em Santarém, mas também que é possível, fora de Lisboa, juntar um excelente naipe de oradores a reflectir sobre matérias de actualidade e acima de tudo com utilidade para o trabalho do dia a dia daqueles que integram a Comunidade Jurídica portuguesa.

É mais um e-book da "Coleção Caderno Especial" que continua a cumprir o objectivo do Centro de Estudos Judiciários: disponibilizar em forma de acesso universal conteúdos de excelência.

(ETL)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Jornadas de Direito Criminal – A Constituição da República Portuguesa e a Delinquência Juvenil

Coleção:

Caderno especial

Conceção e organização:

Comarca de Santarém

Coordenação executiva

Luís Miguel Caldas – Juiz Presidente da Comarca de Santarém

Colaboração:

Edição e publicação:



Gravação vídeo:

**Intervenientes:**

Luís Miguel Caldas – Juiz Presidente da Comarca de Santarém

Santos Cabral – Juiz Conselheiro, Supremo Tribunal de Justiça

João d'Oliveira Cóias – Director de Serviços de Justiça Juvenil – Direcção-geral de Reinserção e Serviços Prisionais

Maria João Leote de Carvalho – Investigadora – CICS.NOVA Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais da Universidade NOVA de Lisboa

António José da Ascensão Ramos – Juiz Desembargador

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – CEJ – Departamento da Formação

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 01/09/2019	



JORNADAS DE DIREITO CRIMINAL

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E A DELINQUÊNCIA JUVENIL

Índice

1. A Constituição da República Portuguesa e a Delinquência Juvenil – Uma Breve Reflexão Luís Miguel Caldas	9
2. A Nova Criminalidade Santos Cabral	21
3. Jovens Delinquentes, entre os sistemas penal e tutelar educativo João d’Oliveira Córias	37
4. Delinquência juvenil: um velho problema, novos contornos Maria João Leote de Carvalho	79
5. Os Princípios Constitucionais Penais e o “Activismo Judiciário” António José da Ascensão Ramos	107

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. A Constituição da República Portuguesa e a Delinquência Juvenil

– Uma Breve Reflexão –

Luís Miguel Caldas*

“A Constituição da República Portuguesa e a Delinquência Juvenil” é o tema da conferência que hoje nos reúne em Santarém.¹

Pese embora a Constituição distinga entre crianças e jovens, não esclarece, em qualquer caso, os termos dessa distinção, sendo duvidoso que estabeleça uma contraposição rígida entre os dois conceitos, “mas a protecção que cabe ao Estado assegurar às crianças, em especial quando se trata de crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal, deve valer, em situações análogas, para os jovens em perigo”.²

Especificamente, em relação à infância, o artigo 69.º da Constituição postula que as crianças têm direito à protecção da Sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições, proibindo o trabalho de “menores” em idade escolar.

Por seu turno, o artigo 70.º prescreve que os jovens gozam de protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente:

- 1) No ensino, na formação profissional e na cultura;
- 2) No acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social;
- 3) No acesso à habitação;
- 4) Na educação física e no desporto; e

* Juiz de Direito e Presidente da Comarca de Santarém.

¹ O texto que se publica corresponde, com ligeiras alterações, ao discurso de abertura das 1.ªs Jornadas de Direito Criminal da Comarca de Santarém, cujo tema foi, precisamente, “A Constituição da República Portuguesa e a Delinquência Juvenil” e que decorreram no dia 24 de Maio de 2019. Foi com grato prazer que se registou que as pessoas aderiram a mais uma iniciativa do Tribunal de Santarém, preenchendo o auditório do Comando Distrital da Guarda Nacional Republicana. Atendendo ao interesse e actualidade do tema debatido, a conferência teve cobertura televisiva através da *Justiça TV*, o que apenas se logrou com a prestimosa ajuda do Exmo. Senhor Juiz Conselheiro Dr. João Miguel, Director do Centro de Estudos Judiciários. Por fim, agradece-se a inestimável colaboração das Exmas. Senhoras Juízes do Juízo Central Criminal de Santarém, as Exmas. Senhoras Dra. Cristina Almeida e Sousa, Dra. Raquel Rolo, Dra. Ana Paula Rosa e Dra. Filipa Rodrigues, que, desde a primeira hora, se envolveram entusiasticamente na preparação do programa da conferência, tendo procedido à abertura das Jornadas, bem como à moderação dos diversos painéis e do debate final.”

² *Constituição Portuguesa Anotada*, Jorge Miranda e Rui Medeiros, Tomo I, 2.ª edição, revista, actualizada e aumentada (2010), pág. 1389.

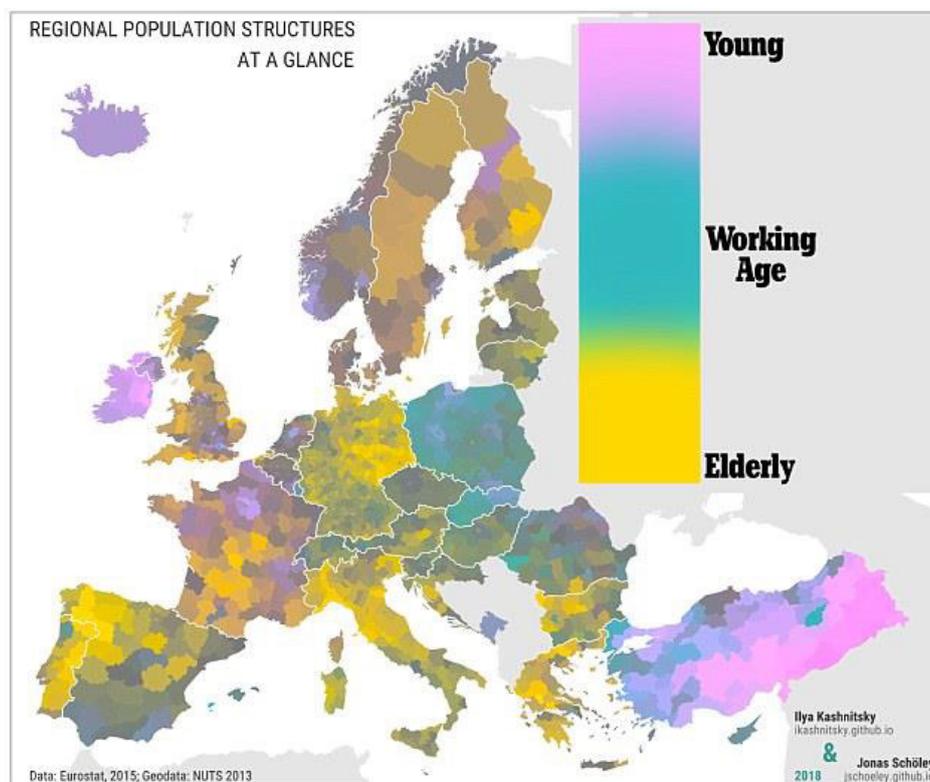
5) No aproveitamento dos tempos livres.

Como anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira: “*Trata-se, pois, de uma norma à partida dirigida à protecção de uma determinada categoria de pessoas (tal como sucede com os direitos dos pais e das mães, os direitos das crianças, os direitos dos deficientes e os direitos dos idosos), traduzindo-se numa qualificação dos princípios da universalidade e da igualdade, incluindo uma discriminação «positiva» a favor dos jovens*”.³

Os problemas surgem, na vida quotidiana, com os comportamentos disruptivos que se traduzem na fractura ou quebra das estruturas relacionais, das crianças e dos jovens, com a escala de valores vigente, à margem do sistema, adensando-se mais quando se verifica a violação da lei e o cometimento de algum delito penal tipificado como tal, assunto que constitui o cerne deste nosso encontro.

Sem me querer afastar do tema, a primeira nota que lanço, porém, relaciona-se, paradoxalmente, com o envelhecimento da população portuguesa.

Segundo recentes dados do Instituto Nacional de Estatística, mantém-se o agravamento do envelhecimento demográfico em Portugal. Assim, um em cada cinco portugueses tinha mais de 65 anos em 2016, e quase metade da população portuguesa terá mais de 65 anos dentro dos próximos 60.



(Fonte: Kashnitsky, I., & Schöley, J.)

³ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Volume I, 4.ª edição revista (2007), pág. 875.

Num momento em que Portugal foi classificado pela Organização Mundial de Saúde como estando no patamar inferior na Europa no que toca ao tratamento aos seus idosos, estas notícias são alarmantes, sendo Portugal um dos países mais envelhecidos da União Europeia.

Acresce que, segundo dados de 2018 da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, mais de 5600 pessoas idosas foram vítimas de crime e de violência nos últimos quatro anos, sobretudo mulheres agredidas pelos filhos, que viveram nessa situação entre dois a seis anos, representando os casos de violência filio-parental – crimes contra idosos em que o pai ou mãe são vítimas do agressor filho/filha – 37,4%.

Estes dados impõem uma reflexão profunda por parte de todos nós.

Falar da Juventude é – aliás, devia ser –, falar de “*Causas*” e de Felicidade.

Em recente artigo publicado no Jornal *Público*⁴, partindo do *fenómeno* das praxes universitárias, o Sociólogo Elísio Estanque interroga-se quais são as “*causas*” que poderão agitar uma juventude a quem chamam *Millennials* mas para quem uma década é já tão longínqua como um milénio?

Em lugar das “*causas*”, com um sentido de dissensão cultural, de pulsão rebelde, mas construtiva, e de referências político-ideológicas, as “*causas*” juvenis são hoje motivações de outra natureza centradas sobretudo nos prazeres imediatos, que nada têm a ver com a felicidade.

O pensador Yuval Harari, autor do célebre livro *Sapiens – História Breve da Humanidade*, afirma que a felicidade não corresponde a uma equação matemática que se traduz no excedente de momentos agradáveis sobre momentos desagradáveis, e se ela dependesse unicamente de condições como a riqueza, a saúde e as relações sociais seria relativamente fácil investigar a sua história.⁵

A felicidade consiste em entender a vida como um todo, como algo significativo que vale a pena prosseguir, existindo nela uma importante componente cognitiva e ética.

Este assunto não constitui, no presente, uma pura abstracção.

A este respeito chamo a atenção para o Índice de Felicidade, surgido em 2012, anualmente elaborado pela Organização das Nações Unidas, e inserido no Relatório Mundial Sobre a Felicidade: *World Happiness Report*.

Este relatório é elaborado por especialistas de diversas áreas, tais como a Economia, Psicologia e Estatística, e baseia-se em factores que incluem a riqueza económica, a esperança de vida, a assistência social, a liberdade para fazer escolhas de vida, os níveis de corrupção

⁴ *Onde pára o activismo estudantil?* (I), 16 de Maio de 2019.

⁵ *Sapiens - História Breve da Humanidade (De animais a Deuses)*, de Yuval Noah Harari. Tradução: Rita Carvalho e Guerra. 3.ª Edição: Elsinore (2016).

É neste âmbito, também, que importa enquadrar o fenómeno da *designada Delinquência Juvenil*, que traduz, aliás, o tema fulcral destas Jornadas.

Vejamo-lo à luz do ordenamento jurídico português.

Em traços muito largos, a problemática da *Delinquência Juvenil*, na sua vertente criminal, respeita aos factos qualificados pela lei penal como crime, praticados por crianças e jovens de idade igual ou superior a 12 anos e inferior a 16 anos, isto é, os (*pré-*)adolescentes e jovens inimputáveis em razão da idade.

Neste ponto é essencial realçar que o princípio da culpa pressupõe o necessário discernimento e capacidade de autodeterminação pessoais, funcionando como o juízo de censura pela atitude ético-pessoal plasmada na conduta ilícita, o qual traduz a matriz irrenunciável do Direito Penal, tendo o Código Penal Português de 1982 prescrito a inimputabilidade penal absoluta dos menores de 16 anos de idade (cf. artigo 19.º).

Basta, porém, empreender uma breve viagem pela História do Direito Português, para verificar que, praticamente até ao início do Século XX, a *criança* era vista como um *adulto em ponto pequeno*, assinalando-se alguns marcos evolutivos que foram contribuindo para alterar tal concepção; assim:

O Código Penal de 1852, no seu artigo 23.º, consagrou a inimputabilidade absoluta de crianças com idade inferior a 7 anos, bem como a inimputabilidade relativa dos maiores de 7 anos e menores de 14 anos “*quando praticavam o acto sem o necessário discernimento*” (cf. n.ºs 2 e 3).

O Código Penal de 1886 introduziu a seguinte distinção:

- a) Estabeleceu a inimputabilidade absoluta das crianças nos 10 anos de idade (artigo 42.º, n.º 1);
- b) Aduziu que “*não têm imputação*” as crianças com mais de 10 e menos de 14 anos de idade, que “*tiverem procedido sem discernimento*” (art. 43.º, n.º 1).

Em 1911, a 27 de Maio, foi aprovada a *Lei de Protecção à Infância*, passando a criança a ser reconhecida como sujeito de direitos tutelares: concretamente, os menores de idade inferior a 16 anos passaram a ser sujeitos a uma jurisdição especializada (“*Tutoria de Infância*”) e retirados do âmbito do Direito Penal.

Nas palavras da Professora Maria João Carvalho, ao longo das primeiras décadas do Século XX e até 1962: “*A intervenção judicial fundou-se numa lógica paternalista-repressiva baseada num modelo que partia da concepção de degeneração-perigosidade dos menores*”. Já com a reforma de 1962, em que foi aprovada a Organização Tutelar de Menores (OTM)⁸, “*a intervenção do Estado em relação às crianças e jovens passou a orientar-se segundo um*

⁸ OTM: Decreto-Lei n.º 44 287 e 44 288, de 20 de Abril de 1962.

*modelo de protecção maximalista, que visava eliminar todos os vestígios e concepções punitivas que existiam no direito de menores anterior assente na perspectiva de tratamento da delinquência*⁹.

Por sua vez, as mudanças sócio-políticas emergentes da revolução de Abril de 1974, desencadearam alterações na OTM, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, cujo quadro legal se manteve incólume até ao final do século passado, em que alcançámos o actual patamar de tratamento jurídico da Infância e Juventude, assistindo-se ao abandono, em definitivo, do tratamento, até aí unitário, do *menor delinquente* e do *menor em risco*.

Nesta sede compete destacar os dois diplomas estruturantes, surgidos no âmbito da *Reforma do Direito das Crianças e Jovens*, e que actualmente ainda estão em vigor:

1. A Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo: Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro;
2. A Lei Tutelar Educativa: Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro.

No cerne da legislação vigente está o respeito pela personalidade jurídica das crianças e dos jovens, pela sua liberdade pessoal, ideológica, cultural e religiosa, tendo como pano de fundo a Constituição da República Portuguesa, e os instrumentos jurídicos internacionais vinculantes para o Estado Português¹⁰, por via do seu artigo 8.º¹¹, dos quais devem salientar-se, designadamente, a *Convenção Sobre os Direitos da Criança*¹², a *Convenção Europeia dos Direitos da Criança*¹³, e mais recentemente a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁴.

Estes instrumentos jurídicos internacionais são de grande importância, guiando-se pelo princípio da salvaguarda do *Superior Interesse da Criança*, visando promover os seus direitos substantivos e conceder à criança verdadeiros direitos processuais, de modo a facilitar o seu

⁹ *Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do «menor» à «justiça amiga das crianças»*, 2017, Configurações, vol. 20 (2017), págs. 13-28.

¹⁰ V.g., Diversas normas e documentos emanados pela ONU, Conselho Europeu, Comissão Europeia, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes, ratificados pelo Estado Português.

¹¹ Recorde-se que, por força do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, as normas constantes da Convenção Europeia dos Direitos Humanos – à semelhança de outras convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas – vigoram na ordem interna portuguesa (após a sua publicação oficial) e vinculam internacionalmente o Estado Português. Acresce lembrar que o artigo 16.º, n.º 2, da Constituição, prescreve que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devam ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹² Assinada em Nova Iorque a 26 de Janeiro de 1990, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989, e aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro.

¹³ Adoptada em Estrasburgo em 25 de Janeiro de 1996, e aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, em 13 de Dezembro de 2013.

¹⁴ Jornal Oficial das Comunidades Europeias, de 18-12-2000 (2000/C 364/01).

exercício, garantindo que a mesma deve ser informada dos direitos que lhe assistem e ter direito a ser ouvida e a participar nos processos judiciais que lhe digam directamente respeito.

Fala-se, agora, em “*terceira via*”, denominada como o modelo dos “*três dê*”: *despenalização, desinstitucionalização e direito a um processo justo*, de acordo com o disposto no Direito Internacional, tanto nas *Regras de Beijing*¹⁵, como na *Convenção dos Direitos das Crianças*¹⁶.

Na leitura da legislação nacional vigente, não é despicienda a progressiva substituição da expressão “*menor*” pelos termos “*criança*” e “*jovem*”, e, bem assim, a eliminação da terminologia do “*poder paternal*” e a consagração da expressão “*responsabilidades parentais*”.

Tudo isto converge para a consolidação da noção da paridade do papel dos progenitores, da igualdade substancial no binómio progenitores/criança, fazendo desaparecer a ideia de inferioridade que a expressão “*menor*” sempre encerra.

Em suma, é a tradução linguística de que a criança é sujeito activo de direitos, pois não pode, nem deve, perder-se de vista que respeitarem-se os direitos das crianças é, no fundo, respeitar direitos humanos.

Com efeito, na senda da Recomendação R (84) 4 sobre as responsabilidades parentais, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 28 de Fevereiro de 1984, as “*responsabilidades parentais são o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens*”.

No modelo implementado em Portugal, as crianças, de idade inferior aos 12 anos de idade, que tenham cometido factos tipificados pela lei como crime apenas podem ser sujeitas a *medidas de promoção e protecção*, sendo a intervenção, das instituições e do Tribunal, exclusivamente de natureza protectora.

Por seu turno, um jovem que, entre os 12 e 16 anos de idade, pratique factos que, abstractamente, assumam relevância penal, pode ser sujeito a *medidas tutelares educativas*, cuja execução pode, inclusive, ser estendida até aos 21 anos de idade.

O sistema tutelar educativo que está legalmente desenhado tenta conciliar os fins constitucionais a cargo do Estado, por um lado, norteado por imperativos de protecção de pessoas numa faixa etária em plena formação, caracterizada pelo rápido desenvolvimento físico, emocional e cognitivo, e, por outro lado, lançando mão de uma estratégia

¹⁵ As *Regras de Beijing* foram adoptadas pela Assembleia das Nações Unidas em 1985, no seguimento do 7.º Congresso para a Prevenção do Crime e o Tratamento de Delinquentes, através da Resolução n.º 40/33. As Regras prevêm a circunstância dos Jovens se encontrarem numa etapa de desenvolvimento e de requererem atenção e assistência especiais traduzidas na necessidade da adequação das políticas penais e correspondentes legislações

¹⁶ A este respeito, veja-se *O Problema da Idade da Imputabilidade Penal*, Isabel Luís do Couto, tese de mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Porto (2012), pág. 8.

responsabilizante e, no limite, até contentora, no sentido que procura conquistar a criança ou o jovem para o respeito pelo outro e pelas normas – *educar para o Direito* –, sem esquecer o cumprimento do dever de tutelar os bens jurídicos e a segurança comunitária –, procurando a sua inserção, de forma digna, pacífica e responsável, em sociedade.

Neste conspecto importa lembrar, ainda, os Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, vulgarmente conhecidos como *Princípios Orientadores de Riade*¹⁷, que visam, primordialmente, a adopção pelos Estados de medidas de prevenção da Delinquência Juvenil no sentido de evitar a criminalização e a penalização dos Jovens.

Assinale-se, por fim, o *Regime Penal Especial para Jovens Delinquentes*, com idades compreendidas entre os 16 e os 21 anos, instituído pelo Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.¹⁸

Aqui chegados assinale-se, por relevante, a possibilidade de ocorrência de *dessintonias* do sistema jurídico, motivadas pela existência e *sobreposição* de uma pluralidade de regimes aplicáveis, não articulados entre si, nem totalmente consentâneos na modelação das suas estratégias, nas ferramentas que empregam e nos seus escopos.

Como já aludido, se o jovem que praticar um facto qualificado como ilícito penal tiver idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, será *penalmente inimputável*, mas poderá ser sujeito a medidas tutelares educativas, segundo os artigos 1.º da Lei Tutelar Educativa, e 19.º do Código Penal, sendo certo que, no caso de ter sido aplicada uma medida tutelar educativa, a sua execução pode dilatar-se no tempo, abrangendo *jovens adultos plenamente imputáveis*, até que perfaçam os 21 anos de idade, data a partir da qual cessa *ope legis*, tal qual promana do artigo 5.º da Lei Tutelar Educativa.

Não obstante, se o mesmo jovem já tiver 16 anos de idade *responderá apenas em termos penais*.

Como adverte Filipa Figueiroa, “o legislador foi sensível aos diferentes estádios de desenvolvimento psicossomático do indivíduo e para evitar uma transição abrupta do menor imputável para o sistema penal, normativizou o conceito jurídico-penal de Jovem Adulto, como sendo aquele que, à data da prática do facto, tem idade superior a 16 anos e inferior a 21”.¹⁹

A Jurisprudência tem acentuado que apesar do regime penal especial para jovens não ser de aplicação obrigatória e automática, já o é a sua ponderação, seja no sentido do seu afastamento, seja para a sua aplicação, e o recurso a esse regime não constituiu uma mera

¹⁷ Adoptados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/112, de 14 de Dezembro de 1990.

¹⁸ Cujas versão original ainda vigora presentemente.

¹⁹ Cf. «Punição no Limiar da Idade Adulta»: *O Regime Penal Especial para Jovens Adultos e, em especial, a interactividade entre Penas e Medidas Tutelares Educativas*, Filipa de Figueiroa, “Revista Julgar n.º 11” (2010), págs. 147-173 (p. 154).

faculdade do Juiz, mas antes um poder-dever vinculado que o Juiz tem de utilizar sempre que se verifiquem os respectivos pressupostos.²⁰

Coexistem, assim, neste momento, um modelo e lógica de intervenção tutelar reeducadora junto de *crianças e jovens inimputáveis em razão da idade* – de idade superior a 12 anos e inferior a 16 anos –, com um modelo e lógica penal para *jovens adultos imputáveis* – de idade superior a 16 anos e inferior a 21 anos –, que tenham praticado factos qualificados pela Lei como crime.

Estas esferas de coincidência etária fazem surgir delicadas questões de interactividade processual entre a aplicação de medidas tutelares educativas e a imposição de medidas de coacção ou penas, por sobreposição das fronteiras dos sistemas tutelares educativo e penal, e pela confluência da aplicação dos respectivos “*remédios*”, a que aludem os artigos 23.º a 27.º da Lei Tutelar Educativa.

Uma outra incongruência sistémica detecta-se ao nível do artigo 27.º, n.ºs 1 e 4, da Lei Tutelar Educativa.²¹

Questiona-se aqui, expressamente, a opção constante deste preceito legal, de conferir primazia ao *Juiz do Processo Penal*, já que é este quem determina, em concreto, a eventual compatibilidade da execução cumulativa de medida tutelar educativa não institucional com a medida de coacção de prisão preventiva, em detrimento do *Juiz de Família*, porquanto o maior e melhor conhecimento da dinâmica familiar e da vida pregressa do jovem pertencem a este último.

É consabido que se procura evitar que do sistema tutelar, este jovem adulto carecido de protecção e de supervisão, transite para o sistema prisional.

Sendo assim, parece que o que fará sentido, em termos da operacionalização do sistema, do investimento já realizado na sua vida e dos familiares directos, da racionalização dos recursos humanos, técnicos, e de custos – quer de tempo, quer na pura lógica economicista –, é a gestão eficiente de procedimentos entre o inquérito/processo penal, com o processo tutelar educativo, não raras vezes apensado a processos de índole protectiva e/ou a providências tutelares cíveis, com a partilha de peças processuais, nomeadamente de relatórios sociais ou relatórios com avaliação psicológica, com respeito ao eventual segredo de justiça.

No limite, até à apreciação desta situação processual num só Tribunal, com competência alargada.

²⁰ Cf., entre outros, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29 de Abril de 2009, Proc. 6/08.1PXLBS.S1.

²¹ Dispõe a citada norma legal, sob a epígrafe “Prisão Preventiva”, na parte pertinente:

“1. A aplicação de prisão preventiva a jovem maior de 16 anos não prejudica a execução cumulativa de medida tutelar não institucional que esteja a cumprir ou lhe seja aplicada, desde que esta não seja concretamente incompatível com a prisão.
(...)”

4. Compete ao juiz que aplica a prisão preventiva determinar, em concreto, a compatibilidade da execução cumulativa de medida tutelar não institucional com a prisão preventiva”.

Não podendo alongar-me muito mais, gostava, ainda, de lançar as seguintes ideias para o tema em debate.

A prevenção da *Delinquência Juvenil* requer esforços concertados por parte de toda a sociedade, a fim de assegurar o desenvolvimento harmonioso dos adolescentes, com respeito e promoção da sua personalidade, desde a mais tenra idade, sem que os mesmos devam ser considerados como meros objectos de medidas de socialização e controlo.

É importante frisar que não obstante a realização da Justiça corresponder à missão precípua do Poder Judicial, e o Tribunal constituir, por excelência, o espaço privilegiado de definição e aprofundamento dos direitos dos cidadãos, não se pode negligenciar que, a par desta função constitucional essencial, o Tribunal desempenha uma função pedagógica ao contribuir, por via do exercício da sua acção, para a consolidação de boas práticas e comportamentos de cidadania.

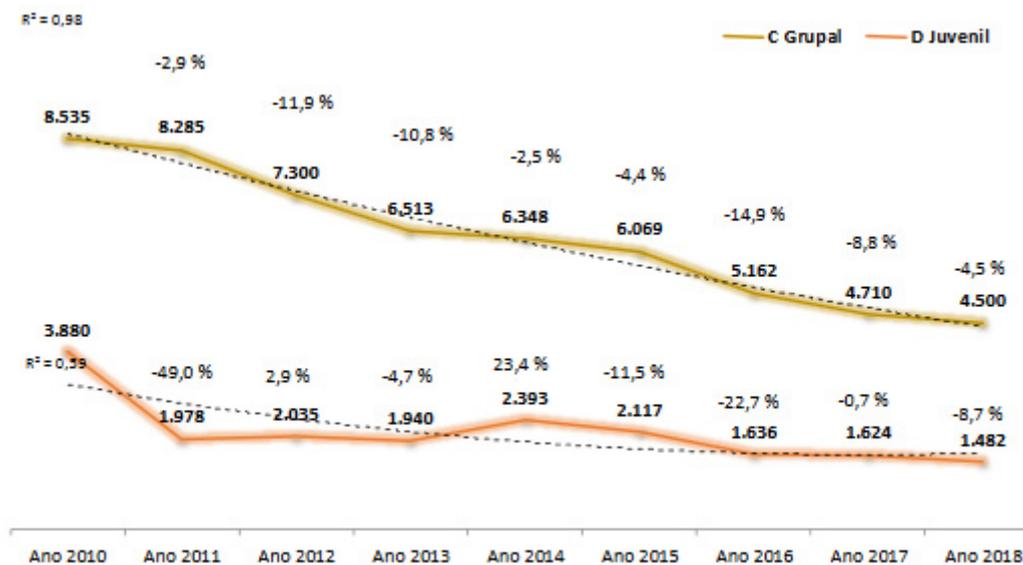
Nessa linha, a *Justiça Juvenil*, à luz do modelo hodierno, tem de ser interpretada e integrada como uma estrutura, desejavelmente sólida, assente no pilar fundamental dos Direitos da Criança e do Jovem, constitucional e internacionalmente proclamados e com uma orientação sempre centrada na Criança e no Jovem.

É, e será, aos Tribunais, designadamente de Família e Menores, mas também Criminais, que cabe/rá, em grande medida, a enorme responsabilidade pela densificação dos regimes jurídicos aludidos, porquanto são os Tribunais que terão de definir e rever as medidas adequadas a cada caso a analisar, sempre cientes de que a personalidade jurídica de cada criança e jovem é singular e única.

Não obstante, importa salientar que tal como é exigível uma Justiça actualizada, pronta e atenta, é imperioso, por parte do Estado, a criação de respostas institucionais adequadas que articulem, por um lado, a necessidade de prevenção da Delinquência Juvenil, enquanto parte essencial de qualquer preocupação na prevenção da criminalidade, e, por outro lado, a implementação prática das medidas educativas e de protecção das crianças e jovens judicialmente determinadas, por forma a atingir a plena reinserção social dos jovens que delinquem, sem qualquer tipo de distinção ou discriminação.

Esta realidade envolve, entre muitos outros, um trabalho profundo por parte das Entidades Policiais, Técnicos da Reinserção Social, dos Psicólogos, dos Psicoterapeutas, dos membros das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens, das Escolas, dos Estabelecimentos de Saúde, das redes de suporte aos apoios familiares, no fundo de todos aqueles que directa ou indirectamente educam e cuidam de crianças e jovens, mas, fundamentalmente, das próprias Famílias.

Termino, ciente dos desafios e problemas que a Justiça Juvenil, e particularmente o fenómeno da Delinquência Juvenil, irá continuar a colocar aos Tribunais e a toda a sociedade portuguesa e suas instituições, com a apresentação dos dados do Relatório de Segurança Interna relativos ao ano de 2018.²²



É de salientar a redução dos índices de Criminalidade Grupal – ocorrência de um facto criminoso praticado por três ou mais suspeitos – e de Delinquência Juvenil – prática, por indivíduo com idade compreendida entre 12 e 16 anos, de um facto qualificado pela lei como crime nos termos da Lei Tutelar Educativa –, com variações de menos 4,5% e 8,7%, respectivamente, em relação ao ano de 2017.

Aguardam-se com grande expectativa as várias intervenções que se seguirão, reiterando a todos os votos de boas vindas e de uma excelente conferência.

²²<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=ad5cfe37-0d52-412e-83fb-7f098448dba7>.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1f758t4ztw/streaming.html?locale=pt>



2. A Nova Criminalidade¹

Santos Cabral*

I

Nas últimas décadas o sistema financeiro global metamorfoseou-se num sistema autónomo, global, dominante e expansionista, ausente de quaisquer restrições ou limites, de natureza ética ou territorial. Uma das contradições existente no mundo moderno situa-se na diferença entre os que se encontram sujeitos aos limites das fronteiras e aqueles que, actuando à escala global, fogem a qualquer controle político e económico. Esta nova realidade tem, também, inscrita uma anomia ética que se situa para além das estruturas legais e que assume não estar acima, ou abaixo da lei, mas para além desta.

A desregulamentação e o exercício do poder sem qualquer limitação pelos grandes bancos, foram a génese da crise de 2008 e de toda uma sucessão de actos ilícitos que, só na economia americana, causaram a perda de emprego de 26 milhões de pessoas e a perda de 11 biliões de dólares. A mesma desregulamentação, e a globalização inerente, criam um vasto vazio jurídico em que ao poder financeiro se contrapõe um Estado anestesiado e fraco, fomentando o esbatimento entre a fronteira entre o lícito e o ilícito. Trata-se dum universo cinzento, à escala do planeta, em que o talento dos actores só tem paralelo na sua indiferença por quaisquer valores.²

Hoje, os grandes accionistas exigem dos executivos bancários um retorno cada vez maior, e mais rápido, do capital investido. Enquanto isso, através dos bónus, *stock options* e outras novas formas de remuneração, os mesmos executivos apostam continuamente, jogando com realidades virtuais, no aumento do seu *status* económico sendo certo que, em tal jogo, não é o seu dinheiro que está comprometido. Esta maior assunção de risco para obter mais lucros tem subjacente um declínio paralelo de controle e fiscalização das operações financeiras, incapaz de lidar com novas realidade, como o exemplificam a rede global de *off shores* e paraísos fiscais ou o *trade* de alta frequência.

Agora, o funcionamento da economia não é uma preocupação do sistema financeiro e o importante é permitir, numa actividade frenética, a acumulação de fortunas significativas e rápidas, ou seja, o objectivo essencial é permitir aos clientes preferenciais, aos grandes accionistas, e executivos, enriquecer sempre e mais depressa.

O grande banco oferece hoje menos "serviços", mas mais "produtos" nos quais o lucro é essencial e em relação ao cliente não se assume como parceiro, mas sim como vendedor de

¹ Comunicação nas Jornadas de Direito Criminal organizadas pelo Tribunal da Comarca de Santarém em 24/05/2019.

* Juiz Conselheiro, Supremo Tribunal de Justiça.

² Quando, na década de 1990, os grandes bancos são permitidos a deixar este modelo em benefício da sociedade por acções negociadas e cotadas na Bolsa, os mesmos sócios transformam-se em quadros superiores. Pouco a pouco, a maior parte das acções do banco é cedida ao público e a responsabilidade solidária (modelo prudencial) dá lugar a uma hipotética responsabilidade individual (modelo bolsista).

produtos. Como refere Jean François Gayraud³ nesse modelo, enganar um cliente não é fraude, mas um ardil bem-sucedido, demonstrando a argúcia motivada pela ganância.

O sistema financeiro contemporâneo tem como fundamento num novo modelo de negócios focado no interesse dos grandes accionistas, e executivos, em lugar de servir pessoas e empresas. A actividade financeira, sobretudo bancária que, anteriormente, prestava, também, um serviço de interesse geral, propiciando a investimento e a criação de riqueza, transformou-se num negócio de risco e altamente rentável, indiferente a qualquer interesse público. Os "guardiões do templo" do sistema financeiro transformaram-se em *croupiers* num casino gigante.⁴

A compreensão da criminalidade económica nos dias que passam, tanto no nosso país como à escala global tem, também, subjacente o que podemos denominar a crise dos três R que constituíam um dos eixos do bom funcionamento dos mercados financeiros – regulação, repressão e de reputação.

Para Frederic Lordon a regulação tornou-se uma "arma de brinquedo". Na verdade, numa fase do comprometimento do poder político com o sistema financeiro, a que não são alheios o financiamento partidário ou a corrupção, emerge a cedência perante uma chantagem intelectual imposta pela visão do mundo financeiro em que o argumento decisivo é o de que "não existe alternativa".¹

Os mecanismos de regulação podem ter natureza diversa, que vai desde a análise dos mecanismos de mercado até à existência de agências especializadas. Porém, os primeiros não funcionam e os segundos são anulados pelos limites das fronteiras; pela complexidade dos processos; pela falta de recursos humanos e materiais; pelo temor, e, nalguns casos, pela subserviência a que não é alheia a empatia próxima do conluio.

Existem, por vezes, regulamentos internos das entidades financeiras, mas a sua relevância é fictícia pois que os administradores raramente têm qualificações, independência, ou interesse, em enveredar por áreas complexas, carregadas de exigência ética. Por seu turno as empresas de auditoria demonstram, ano após ano, as suas falhas, algumas fruto da impreparação, outras duma actuação deliberada.

De alguma forma, os bancos tornaram-se "ingovernáveis" pois que, como afirma Simon

³ Le Nouveau Capitalisme Criminel – Edições Odlile Jacob, pág. 287 e seguintes.

⁴ Nem sempre foi assim e não podemos entender a mudança de atitude da alta finança, no que respeita à assunção de riscos, e ao do respeito pela lei e pela ética, se esquecermos a mutação jurídica operada pelas principais instituições bancária no início dos anos 1990.

É nessa altura que o modelo económico se altera drasticamente, paralelamente à mudança do formato jurídico. Tal mudança institucional não foi fruto dum mero acaso, produzindo consequências inesperadas, mas sim dum processo conduzido de forma estratégica. Na verdade, durante décadas, os grandes bancos funcionaram sob o manto da sociedade pessoal. Nesta, cada sócio contribuía em todos as áreas da instituição (dinheiro, propriedade, trabalho, competência) e, em troca, partilhava dos lucros e prejuízos. Por essa forma se incentivava os sócios a trabalhar em solidariedade e de forma prudential. Os mesmos tinham o controle do banco e, se este colapsava, perdiam tudo. Como tal um forte incentivo para garantir o bom desempenho da empresa e gerir de forma prudente.

Johnson os bancos são tão importantes para a economia que é quase impossível regulá-los^{5 6 7}
Tal como o poder, também o poder financeiro absoluto corrompe absolutamente.

II

Uma breve análise da evolução da criminalidade no nosso país nas últimas décadas evidencia a forma como paulatinamente se desenvolveu uma criminalidade económica que se diferencia do passado, não só pela sua dimensão quantitativa, como, também, pela qualidade dos seus agentes investidos em posições chave nos sectores económico, e financeiro, ou no próprio aparelho de Estado.

Procurando indagar sobre os seus antecedentes genéticos verificamos que é na década de 1990 que a nossa sociedade inicia um processo de transformação que a marca indelevelmente. É o tempo dos novos valores, da sua relatividade e dos valores ausentes e é, também, o tempo em que algumas consciências, e opções, são moldadas pelo clima de facilidade criado por correntes de dinheiro que, vindas da Europa, parecem não ter fim.

O tecido social, e económico, do país altera os seus padrões, e o bem-estar e o consumo são erigidos em regras de comportamento, remetendo para os arcanos a consciência de que as sociedades se constroem, essencialmente, com valores. É este o tempo dos fundos europeus aplicados em objectivos dos quais apenas restam algumas infra estruturas ou em alguns cursos de qualificação profissional que apenas tiveram o mérito de propiciar substanciais proventos aos seus proponentes. É este o tempo em que, como hoje, por autênticos "passes de mágica", aparecem fortunas colossais de um dia para o outro sem que seja possível descortinar uma origem legítima.

Na ilusão da promessa de um progresso económico, cujos fundamentos assentavam na areia, publicitavam-se apoios a fundo perdido e investimentos. Concedia-se crédito bancário ao desbarato, incentivando-se o consumo e apresentando os símbolos de riqueza como critério de sucesso. Refere, a propósito, Laborinho Lúcio que *"o crédito bancário, que a queda acentuada das taxas de juro colocava cada vez mais perto, constituía o pulmão por onde se inspirava facilidade. O consumo e as oportunidades confundiam-se, dando um novo sentido ao sonho da igualdade. Um hedonismo do curto prazo dispensava as arcaicas preocupações com O futuro. Mandava-se comprar agora e pagar depois. Falava-se, mais do que se reflectia, sobre a globalização"*.

⁵ Le Monde Diplomatique de 18 de Fevereiro de 2013.

⁶ Bankers.The Wall Street Takeover and next Financial Meltdown–Edições Pantheon Books.

⁷ A forma como os reguladores, nomeadamente Banco de Portugal e CNVM, actuaram ao longo dos diversos casos que afectaram o sistema bancário do nosso País é um elogio à falta de competência. A forma como foi possível a sucessiva, e repetida, prática de actos ilícitos no banco BPN, com sucessivos alertas para as operações ilegais com recurso a offshores e a sociedade fictícias, ou a forma como o BCP incorreu ao longo dos anos em actos de gestão danosa com grave prejuízo para os pequenos accionistas, passando pelo descalabro do BES e pelas imparidades da CGD, exemplificam o que não deve ser a actividade de regulação.

Não admira, assim, o aparecimento de uma nova criminalidade que, ao lado do catálogo clássico dos crimes contra pessoas e bens, veio adicionar uma criminalidade económica de grande porte, interagindo com as próprias estruturas do Estado.

Perante os novos desafios, lançados pela necessidade de enfrentamento de uma criminalidade complexa, o sistema judiciário permaneceu fechado, ligado a um imobilismo em que o positivismo interpretativo, ausente do espírito da norma, era "*compagnon de route*" de um, quantas vezes irrazoável, formalismo. Nessa impreparação para as novas realidades evidenciou-se o desfasamento entre a capacidade das estruturas judiciárias, e de investigação criminal, pré-existentes e os novos crimes, de "colarinho branco", situação que, a pouco e pouco, se tornou mais evidente para o cidadão comum. Este começou a ver, e com uma frequência inquietante, o início espectacular do processo conduzir ao seu progressivo definhamento e, muitas vezes, ao esquecimento.

Recorrendo novamente às palavras do mesmo Autor "*foi neste espaço disfuncional... , que se fixou toda a discussão em volta da criminalidade económica, com particular relevo para a corrupção, e onde, até hoje, não foi possível encontrar o ponto exacto de concordância prática entre os contrários em presença.*"

Perante a opinião pública moldado pelas notícias da comunicação social a incapacidade do sistema não era uma consequência da necessidade da reforma estrutural, mas uma incapacidade do sistema e, dentro deste, dos Magistrados".

Não deixa de ser elucidativa esta conclusão de alguém que, então, esteve no palco do poder político, afirmando que, em décadas de democracia, a questão da criminalidade económica, e da exigência de meios adequados para a enfrentar, nunca fez, verdadeiramente, parte da agenda política, remetendo-se a alterações legislativas muitas vezes impostas pelas convenções internacionais. Acrescentaremos que nunca fez e continua a não fazer.

Apelando, também às palavras sentidas de Cunha Rodrigues " *A acção política propriamente dita fez-se, demasiadas vezes, por inacção. Este espírito permitiu, por exemplo, que a gestão de recursos humanos e materiais constituísse uma excelente forma de «vigiar» a reactividade e «dosear» a pró-actividade das instituições judiciárias; que a tutela das polícias permitisse «regular» a «malha» da investigação; e que o positivismo legalista contivesse os magistrados nas trilhos técnico-burocráticos que, aliás, sempre tinham constituído o seu habitat natural... o funcionamento da justiça reflectiu uma opção política que não podia deixar de ter consequências. Em particular, no domínio da criminalidade económica, a capacidade das instituições judiciárias não se consolidou... Só mais tarde, com a crise global, se compreenderia que a desregulação não tinha sido apenas consequência do postulado neoliberal. Constituiria meio e oportunidade para destruir os circuitos «virtuosos» da banca, para potenciar a economia virtual e para «familiarizar» a vida política com condutas marginais que só tardiamente tinham sido criminalizadas e sobre as quais, em qualquer caso, eram poucos os conhecimentos sobre o modus operandi. Neste domínio, a primeira distribuição de fundos comunitárias, a expansão da contratação público e a financiamento de partidos políticos representam historicamente momentos determinantes.*"

Os anos passaram e avolumou-se o crime económico nas suas diversas modalidades. Agora os protagonistas são, muitas vezes, os detentores do poder onde quer o mesmo se encontre, seja na área do poder político, do poder financeiro ou do poder económico. Na verdade, um olhar de relance sobre o nosso passado recente faz ressaltar todo um universo de ligações, interesses e condutas que se situam muito para além do que é admissível em termos éticos e, muitas vezes, em termos penais. Num jogo multiforme aparecem o lobbying, o conflito de interesses, o controle político, a troca de lugares, o denominado job for the boys; a gestão danosa; a participação em negócio; o tráfico de influências, o peculato, as luvas a funcionários públicos, o financiamento ilícito de partidos e campanhas eleitorais, os conflitos de interesse e os favoritismos de todo o tipo e a corrupção são uma realidade. Surgem à exaustão no nosso panorama político, social e económico deixando a amarga impressão duma sociedade assimétrica, partida entre aqueles que utilizam o poder que lhe é concedido em seu proveito próprio, ou das organizações a que pertencem, e todos os outros.⁸

A nossa capacidade de reacção como cidadãos e a da própria sociedade civil é anestesiada pela circunstância de apenas termos acesso a uma visão fraccionada desta realidade criminológica, que é apresentada fragmentada no tempo e no espaço, fazendo crer que falamos de meros fenómenos ocasionais e não, globalmente, duma questão de regime.

Na verdade, a manipulação de informação de que fala Noel Pons⁹ como um dos sintomas da corrupção das elites' com a finalidade de a tornar coerente com os interesses particulares que se pretende defender é muito forte. As estratégias de desinformação são utilizadas com interesse puramente corporativo, ou para manipular dados, apresentando-os duma forma favorável¹⁰.

Sobre alguns dos casos que marcaram as últimas décadas e que tocam o poder político e financeiro confrontar Impunidade – Os escândalos que abalaram 40 anos de democracia em Portugal, de Virgínia Lopez, A Esfera dos Livros, 2014, com referência aos Casos Camarate; Fax de Macau, Hemofílicos, Saco azul de Felgueiras, Moderna, Casa Pia, Caso Freeport, Apito Dourado, Caso Portucale, Caso Isaltino Morais. Sócrates – Independente, Relvas – Lusófona, Caso dos Submarinos, Operação Furacão, Caso BPN, Face Oculta. Sobre o descalabro dos bancos BPN a luta pelo poder no BCP, confrontar Jogos de Poder, de Paulo Pena, A Esfera dos Livros, 2014 e O escândalo do BPN Grande Investigação Diário de Notícias, 2012.

⁹ Noel Pons la Corruption des Elites, Editions Odile Jacob, pág. 35 e seguintes.

¹⁰ A título de exemplo no livro "A Teia do Poder – Amigos inimigos e Aliados", de Pedro Santos Guerreiro e Fernando Sobral, escreve-se que, *em 2013, na véspera dos cataclismos financeiros que foram o fim do BES e da PT Sobre Ricardo Salgado, a palavra "nacionalização" está esconjurado. Mos é com capital do Estado que os 5 bancos se estão a capitalizar. Bancos como o BCP, como o BPI, como o Banif, mas não o BES: é o único dos grandes bancos que conseguiu aumentar capital sem recurso a apoios do Estado. É uma agulha no palheiro. É a vitória de um banqueiro: Ricardo Salgado salvou o Banco Espírito Santo da intervenção estatal. E isso reforça o seu poder Manter o BES como banco privado garante-lhe a sua impermeabilidade. Incluindo na gestão dos casos problemáticos: a carteira de créditos de risco. É aí que o BES tem os seus maiores problemas potenciais, na exposição que tem a empresas dos ramos de imobiliário e construção, que se tornaram grupos de risco... Esta é a grande vitória do ano de Ricardo Salgado, ter conseguido fazer um aumento de capital e ter acesso aos mercados, mais outra agulha no palheiro. Nada disto aconteceu por acaso – resultou de um trabalho liderado pelo próprio Salgado num exército que, todavia, tem mais generais: José Maria Ricciardi, José Manuel Espírito Santo e Amílcar Morais Pires. A conquista levou à entrada de dezenas de novos accionistas no "holding familiar, que parece funcionar quase como um "hedge fund" paralelo ao banco. O BES usou todas as suas munições, até a rede comercial foi usada na atracção de grandes clientes que pudessem tornar-se investidores, não para a "holding", mas para o próprio banco. Mais: o aumento de capital funcionou como uma demonstração de credibilidade junto dos mercados internacionais e partiu da participação inicial de*

Em última análise falamos de práticas que contrastam com o conceito básico de *good governance* que, no livro Branco da União Europeia, se define como o conjunto de regras, – processos e práticas que dizem respeito à qualidade do exercício do poder a nível europeu, essencialmente no que se refere à responsabilidade, transparência, coerência, eficácia" ¹¹

O mesmo conceito, que implica uma participação activa da sociedade civil, torna-se aqui fundamental para entender a diferença entre estes dois termos. Do mesmo modo, o controlo social, e político, da corrupção torna-se um factor importante para determinar a qualidade de Democracia. ¹²

III

Esboçando o desenho do contexto em que surge este tipo de criminalidade no nosso país não pode deixar de se elencar o fenómeno da patrimonialização. Efectivamente, com a cadência e o ritmo regular de um relógio suíço, o nosso quotidiano é invadido por notícias que marcam pela dimensão, e pela frequência, com que se negam valores fundamentais numa sociedade democrática.

parceiros internacionais, como O Bradesco e como o Crédit Agricole que participou sem injectar dinheiro – mas não saiu, ao contrário do que chegou a ser aventado... É uma entrevista já no início de uma nova senda, a senda do banqueiro que teve sucesso no meio da desgraça dos demais, que afirmará o BES como um banco histórico, português, sólido. Talvez por isso, já não se lhe pergunta sobre a sucessão. Salgado já sucedeu a Salgado e, provavelmente, já escolheu que sucessor há-de apontar à família, Quando? Um dia. Mas, como dizem os gauleses da aldeia de Asterix, amanhã não será a véspera desse dia.

Sobre Zeinal Bava: Zeinal Bava será o gestor português com maior exposição mediática internacional. Nenhum outro CEO do PSI-20 teve longas entrevistas nos últimos anos em jornais como The Wall Strret Journal, Financial Times, El Pais, Veja e outros. Em porte, isto aconteceu por causa da grande operação – de venda da Vivo à Telefónica, em 2010, depois de um choque hostil em que os portugueses foram amplamente elogiados por venderem como venderam face à dimensão da Telefónica. Depois, porque Bava tem uma ambição internacional para a PT (e para si), trabalhando como ninguém a comunicação, quer financeira com os mercados, quer institucional com os média.

Sobre Henrique Granadeiro: Há anos que se entendem à força, mas é como jogar damas com peças de xadrez. Têm visões distintas para o negócio. Disputam o protagonismo das decisões e das vitórias da PT. Relacionam-se de forma diferente com os accionistas: Zeinal é um homem "dos mercados", dos investidores institucionais, grandes fundos estrangeiros. Granadeiro é o homem do "núcleo duro", BES, da Controlinveste e da Visa Beira. Granadeiro protege estes accionistas, incluindo a polémica Ongoing. É a sua forma de ter confiança no "núcleo duro". A PT precisa desse núcleo duro. E accionistas como a Ongoing precisam da PT. Mais do que nunca.

Curiosamente referia o Jornal Observador em 17/08/2016 que Paulo Azevedo afirmou na Operação Marquês que o GES tinha uma situação líquida perto do zero já em Fevereiro de 2007 e que esse facto era do conhecimento generalizado da banca portuguesa.

¹¹ Confrontar Mouraz Lopes, O Espectro da Corrupção, pág. 23 e seguintes.

¹² Citando Inglehart e Welzel referem Luís de Sousa e João Triães Corrupção e os Portugueses, Edições Rui Costa Pinto, Outubro de 2008, que a democracia efectiva reflecte até que ponto os funcionários públicos usam o seu poder de maneira a não privar as pessoas normais dos seus direitos formais de cidadãos. Por isso, a violação mais séria da Democracia é a corrupção das elites (...). Por definição, corrupção significa que funcionários públicos não oferecem às pessoas os serviços o que a Lei lhes dá direito. Em vez disso, as elites oferecem serviços só para pessoas privilegiadas que têm possibilidades materiais para comprá-los, pagando subornos e fazendo favores. Isso viola o Estado de Direito e a igualdade de direitos. A corrupção tende o estabelecer redes conspiratórias contidas por obrigações mútuas, abastecendo o nepotismo, favoritismo, e clientelismo. A corrupção distribui privilégios de forma muito discriminatória e selectiva. A corrupção destrói o poder do povo. É oposta ao Estado de Direito. Pode destruir os direitos civis e políticos ao ponto de lhes retirar todo o seu significado (Inglehart e Welzel 2005: 192-193).

Por detrás da construção harmoniosa do Estado de Direito descrito na Constituição, em que tudo é pensado para defesa dos cidadãos, existe uma outra realidade semiclandestina onde a vida pública, amiúde, realmente se desenvolve. A verdadeira Administração não se desenrola, muitas vezes, em gabinetes transparentes, mas em lugares mais recatados.

Parte da classe política ocupa o Estado para, em primeiro lugar, a partir dele cumprir os seus objectivos e o programa com que se cativou o eleitorado. Mas, logo em seguida, ocorre, parcialmente, a "patrimonialização" do aparelho de Estado em função duma constelação de interesses particulares, ou seja, muitas vezes, consoma-se um desvio dos objectivos políticos mais nobres, passando para primeiro lugar a satisfação dos interesses particulares do partido governante; dos seus militantes e seguidores. Quando se chega a esse ponto é a própria estrutura do Estado de Direito que entra em crise e a democracia corre o risco de se dissolver. A degradação da decisão política, nomeadamente com a submissão do interesse público a interesses privados, tem implícitas patologias óbvias, sendo a corrupção a mais visível. A corrupção generalizada é o desgoverno no seu estado puro." ¹³

Para Alejandro Nieto a corrupção política é apenas uma manifestação específica de um fenómeno mais amplo de corrupção social. Duma sociedade corrupta é inevitável que surjam governos corruptos e isso explica a falta de censura social e punição eleitoral de políticos corruptos e a sua manutenção nos cargos.

O fenómeno da "patrimonialização" da coisa pública, e da captura do Estado por interesses privados, apresenta hoje a característica fundamental da sua globalidade e permanência. Subverte o regime democrático, fogocitando-o e, invadindo todos os sectores do Estado, perde a natureza de uma mera deriva conjuntural, assumindo-se como estrutural e característica do regime. É transversal às forças políticas e determinante nas relações entre o sector público e privado.

Todas as áreas denominadas de risco – desde os grandes investimentos estruturais as denominadas PPP até aos submarinos, passando pelos aviões, águas, lixo, rodovias e ferrovias ou pontes e aeroportos até ao metropolitano; desde a comissão no grande negócio de aquisição de bens e serviços para o Estado até á desanexação da área situada em zona de reserva, passando pela alteração do PDM – apresentam-se recheadas de decisões em que a gestão irresponsável surge de mãos dadas com a gestão danosa quando não com a própria corrupção." ¹⁴

O grau de anomia ética é de tal forma intenso que se transita dos grandes grupos económicos para o Governo e do Governo para os grandes grupos económicos numa confusão interesses e

¹³ Sobre o cruzamento entre política e negócios e o papel das sociedades de advogados Os Facilitadores de Gustavo Sampaio, A Esfera dos Livros, 2014.

Sobre Conflitos de Interesses na Assembleia da Republica; Fluxo de políticos para as grandes empresas; direitos adquiridos pela classe política; colonização dos cargos dirigentes ver Os Privilegiados, de Gustavo Sampaio, A Esfera dos livros 2014.

¹⁴ Sobre os Processos de Privatizações ver Privatária Quem ganha e quem perde com as privatizações em Portugal, de Mariana Mortágua e Jorge Costa, Bertrand Editora, 2015.

papéis. Adjudicam-se contratos sem concurso e fazem-se concursos em que a informação não é igual para todos os concorrentes. As empresas públicas são muitas vezes "coutadas privadas" reservadas aos titulares do bloco central de interesses cujos lugares são repartidos de acordo com critérios pragmáticos.

A degradação da qualidade e da ética no comportamento de alguns decisores políticos tem, como contraponto, uma sociedade civil ausente e distante, niilista em termos de valores, e entretida no palco que lhe é oferecido na discussão, das denominadas "questões fracturantes" que, muitas vezes, mais não são do que cortinas de fumo que ocultam questões bem mais complexas e fundamentais, onde se joga o nosso destino colectivo.¹⁵

A relação promíscua entre a decisão política e o poder financeiro teve, muitas vezes, como aliado o distanciamento do sistema criminal que, mesmo quando teve oportunidade de averiguar com profundidade algumas dos casos que evidenciavam aquela relação, optou por uma passividade expressa no arrastamento dos processos ou no pouco empenho colocado na investigação. Por alguma forma o nosso País exemplificou a teoria de Luhmann relativa aos "sistemas de contacto" que emergem e se instalam em relação aos diferentes sistemas (judicial, administrativo, político, económico, desportivo, etc.) quando os diferentes agentes anulam as fronteiras da diferenciação e autonomia, estabelecendo relações de amizade, compromisso ou confiança de que emergem, de forma expressa ou tácita, regras e princípios comuns que todos respeitam e que são observadas para a solução dos conflitos que venham colocá-los frente a frente (o processo Face Oculta; Freeport ou Fax de Macau são exemplificativos).

IV

A prevenção, investigação e julgamento dos delitos próprios da criminalidade económica interpela para uma pluralidade de questões que se repercutem no seu sucesso ou insucesso. No que concerne uma primeira ideia que nos convoca é a de que nos debatemos perante uma questão fulcral num Estado de Direito moderno que é o equilíbrio entre a de necessidade de preservar o que são princípios essenciais num Estado de Direito e as exigências dum combate eficaz a uma nova criminalidade que toca o próprio coração do mesmo Estado. Efectivamente, e no que toca directamente à criminalidade económica é desde logo patente o conflito entre a fragilidade dos sistemas jurídicos tradicionais a qual se revela de forma mais clara no funcionamento do processo penal.¹⁶

¹⁵ Como referem Marcelo Moriconi e Luís Bernardo, A representação da corrupção em Portugal: perigos teóricos e políticos, *in* Le Monde Diplomatique, se a comunidade representa a corrupção como sistémica e cultural e não concebe a magistratura judicial como capaz de tomar decisões equânimes e imparciais, a complexidade do quadro legal é apenas mais um factor de desconfiança. Este debate está, aliás, inquinado pela existência de um conjunto de intelectuais orgânicos (António Barreto, Henrique Medina Carreira e Vasco Pulido Valente, entre outros) que reforça a representação da corrupção como fenómeno cultural, imbrincado numa cultura política neopatrimonialista e clientelar com raízes indeterminadas e, portanto, impossível de repressão eficaz ou extirpação prática.

¹⁶ Nas palavras de Paulo Saragoça da Matta, Política e Corrupção, Branqueamento e enriquecimento, pág. 128. Cabe recordar que o Quadro Normativo vigente em Portugal é simultaneamente de origem comunitário e nacional, criando um intrincado sistema de normas e contra normas, que, como referido, optam por duplicar, confundir, complexificar, numa pelo menos aparente tendência para tomar o mais difícil possível ao intérprete e ao aplicador do Direito encontrar um norte.

Impressiona desde logo a ausência duma visão global política sobre o tema a qual se confunde com a falta de vontade e inexistência duma estratégia nacional com objectivos precisos e meios adequados. A ausência dum plano de combate à corrupção é transversal aos diversos partidos como se o tema constituísse um "*no mens land*" distante das preocupações concretas. Como refere Paulo Morais... *A classe política dirigente, complacente com os corruptos, não hesita em martirizar as vítimas da corrupção. Porque, apesar de a corrupção ser crescente, não se tomam quaisquer medidas no sentido de a combater de facto. Aliás, de forma hipócrita, o combate à corrupção tem sido uma promessa de todos os políticos. Um compromisso que nunca passou da teoria à prática. Têm sido muitas as experiências, mas as consequências, essas são nulas.*¹⁷

Governos e Deputados têm consciência do efeito que a criminalidade económica tipo tem, quer na consciência moral da nação, quer nas consequências económicas, e, todavia, mantêm uma persistente displicência perante uma doença grave que metastiza o País. Observa a propósito a Associação Transparência e Integridade que *Nenhum Governo até hoje estabeleceu, objectivamente, uma política de combate à corrupção no seu programa eleitoral, limitando-se apenas a enumerar um conjunto de considerandos vagos e de intenções simbólicas*" Aliás, esta diferença entre o discurso e a prática é hoje perceptível pelas instâncias internacionais que sublinham o fraco evolução na forma como são implementadas convénios que o nosso País subscreveu tal como evidenciam as relatórios da OCDE e da GRECO.

Não existe, assim, um discurso político e elaborado por políticos em que o tema tenha suscitado algo mais do que a mera retórica complacente e esteticamente elaborada sobre o tema.

A falta de visão e estratégia globais reflecte-se, inclusive, na forma como se articularam ao longo dos anos diversas entidades cujo escopo é a prevenção, ou repressão, deste fenómeno numa indefinição que é, desde logo, evidente na articulação entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária. A ausência de coordenação destas duas entidades (nomeadamente do DCIAP), uma reivindicando o seu papel de domínio do inquérito e titular da acção penal e a outra a autonomia táctica que integra a sua Lei Orgânica, foram patentes nalgumas das investigações criminais mais relevantes no passado. Por outro lado multiplicam-se organismos que se arrogam dum competência própria nesta área, quer na prevenção, quer na repressão, sem que exista uma visão global sobre a sua articulação ou coerência sistémica.¹⁸

A nosso ver, é tal a ânsia de dar cumprimento a tudo quanto da União emana, que por vezes não se verifica sequer o teor da legislação vigente preteritamente. Se a isso fizermos acrescer a consciência de que foi com algum atraso que Portugal decidiu enfrentar o problema que já vinha sendo discutido noutros países europeus com bastante maior antecedência', então outra não pode ser a conclusão senão a de que, como em tantas outras matérias, também nesta, Portugal "andou a reboque" do legislador comunitário.

¹⁷ Paulo Morais, Da corrupção à crise – que fazer?, Gradiva, Lisboa, 2013, pp. 13 a 15.

¹⁸ Segundo o mesmo Autor e obra, pág. 190 e seguintes, "A primeira experiência neste regime foi a famosa Alto Autoridade Contra a Corrupção. Os resultados da sua acção ainda hoje, passados trinta anos, não se conhecem. Daí para a frente, foi sempre a piorar. Nos últimos anos, então, surgiram dois organismos inúteis e risíveis. Um deles, felizmente já extinto, foi a Comissão Parlamentar Eventual de Combate à Corrupção, criada na última legislatura de Sócrates. Era constituída por deputados ligados à Banca, à promoção imobiliária e a outros negócios, sectores interessados em tudo menos no combate a essa praga (...). Mais tarde, e sobrevivendo até hoje, surgiu um outro organismo, o fracassado Conselho

Como refere o TIAC o combate à corrupção em Portugal faz-se sobretudo ao nível da retórica e numa perspectiva eleitoralista. Os sucessivos programas de Governo aludem apenas a necessidade de reforçar o combate à corrupção nunca fixando objectivos nem meios para as atingir. As autoridades com competências directas nesta matéria não prestam contas aos resultados conseguidos. A consequência desta falta de monitorização e avaliação do combate à corrupção é a total desresponsabilização dos actores e a ausência de indicadores objectivos que possam informar os processos de decisão e validar (ou não) as diferentes opções políticas. Sem dúvida que os últimos anos denotam uma evolução positiva em sede de investigação dos crimes económicos nomeadamente aqueles que envolvem uma maior complexidade e dos quais o processo Face Oculta é um exemplo. A tal facto não é estranho o aparecimento dum escol de Magistrados do Ministério Público detentores de capacidade, e conhecimentos específicos, nesta área, inseridos em unidades especializadas, e, como tal, aptos a conduzir investigações complexas e definir as respectivas estratégias. É evidente que a potencialidade que tal núcleo de Magistrados representa necessita de ser exponenciado e causa perplexidade o repetido discurso da falta de meios quando, em grande parte, o topo daquela Magistratura, nomeadamente os seus elementos mais qualificados, estão colocados em tribunais superiores emitindo pareceres que, a maior parte das vezes, são a duplicação duma actividade processual já desenvolvida.

Por contraposição e como adiante desenvolveremos, Portugal é um caso raro, senão único, de inexistência de Magistrados Judiciais e Tribunais especializados para o julgamento deste tipo de criminalidade.

V

Deparamo-nos com a investigação e julgamento duma criminalidade mais complexa com envolvimento de organizações com grande poder financeiro e económico que utilizam de meios sofisticados ou tecnologicamente avançados com recurso aos meios proporcionados pela globalização. Na verdade, nas palavras de Frederico Costa Pinto, a criminalidade económica e os sistemas penais tradicionais apresentam características antagónicas: a criminalidade económica é rápida, informal, criativa, mutante e revela grande mobilidade geográfica, enquanto os sistemas penais são lentos, formais, burocráticos, estáticos e

de Prevenção da Corrupção (CPC). O CPC é constituído maioritariamente por directores da administração pública, dependentes dos partidos, sendo pois os melhores representantes dos mecanismos da corrupção, e não do seu combate. E que fez, entretanto, o CPC nos anos que leva de vida: Ordenou às entidades gestoras de dinheiros públicos que elaborassem planos de gestão de riscos de corrupção e infracções conexas. Sem qualquer enquadramento ou informação suplementar. Ao incumbir da elaboração dum modelo de prevenção aqueles que usufruem dos benefícios da corrupção, o CPC garantiu que os resultados seriam nulos, já que os maiores favorecidos pelo sistema não irão obviamente alterá-lo. É como pedir a um bando de ladrões para produzir um relatório de segurança sobre os edifícios que eles próprios costumam assaltar. Com este modelo, o legislador pôs as raposas a guardar as capoeiras. Depois, ao fim de cinco anos de existência, o CPC concluiu, finalmente, que havia corrupção generalizada em Portugal quer na administração central quer no local. Declarou ainda que os dinheiros públicos jorram a rodos e enchem os bolsos dos privados que dominam os circuitos políticos. Afinal de contas, anunciou o que qualquer português médio já sabia. Só isto! Uma decepção? Não. As expectativas já não eram muitas. No corpo da democracia portuguesa. O CPC nem chega o ser um órgão, mas um quisto. Desde logo, a sua designação um equívoco. A corrupção em Portugal precisa de ser combatida e não prevenida.

territorialmente limitados. A vida económica processa-se a uma velocidade meteórica quantas vezes condicionada pela inteligência artificial, desenvolvendo-se a uma escala imparável em termos de tempo e espaço. É sobre essa mesma realidade que se vai debruçar o sistema penal procurando, dentro dum caos em termos de informação reconstituir e precisar quadros factuais passados por forma a tornar compreensível a narrativa do crime.

Em princípio estamos em face duma criminalidade que normalmente é vantajosa para os seus agentes o que torna sobremaneira difícil a sua detecção pois que todos têm a lucrar não só com o silêncio como também com a ocultação das provas que podem comprometer. Não admira, assim, o desfasamento da resposta jurídica do sistema penal à criminalidade económica sendo certo que gera perplexidade a circunstância de, no que toca à criminalidade ligada ao poder político, a sua investigação coincidir normalmente com o momento em que os seus agentes perdem esse mesmo poder e se inverte a correlação de forças.

Recorrendo, ainda, a Frederico Costa Pinto ressalta o distanciamento temporal dos julgamentos em matéria económica em relação a data dos factos é extremamente pernicioso, por razões substantivas e processuais. As finalidades das penas perdem o seu significado sujeitas a erosão do tempo e da sociedade de informação, os prazos de prescrição do procedimento criminal continuam a correr e toda a prova perde consistência e eficácia, porque, de acordo com o princípio da imediação e da oralidade, terá de ser reproduzida diante do Tribunal e sujeita a sua avaliação de acordo com o princípio da livre apreciação da prova. Para os diversos sujeitos processuais este distanciamento temporal em relação aos factos é especialmente complexo: o Ministério Público terá de sustentar a acusação em julgamento num contexto em que as surpresas em sede de prova podem ser significativas.

VI

Consequência da ausência de estratégia de combate à criminalidade económica e, nomeadamente à corrupção é a omissão de pronuncia sobre temas que, em nosso entender, assumem uma importância acrescida. Equacionando algumas dessas questões a nossa primeira interrogação é verificar se o direito processual penal clássico, tal como nos habituamos a equacionar ao longo dos anos, constitui hoje um instrumento adequado para a investigação e julgamento deste tipo de criminalidade com um recorte de especialização e técnica.

Na verdade, abstraindo da argumentação daqueles que defendem a existência de um direito processual penal a duas velocidades, consoante a complexidade e o tipo de criminalidade, igualmente é certa a existência de um perfil próprio neste tipo de criminalidade que induz necessariamente a necessidade de adequação de regras processuais e de organização judiciária.

O facto de votarmos ao ostracismo tal realidade, como se a mesma não existisse, não obsta a que, com o filósofo digamos “*E pur si muove*”.

Assim, e desde logo, a própria noção de administração da prova e da gestão da audiência. Na verdade, em termos de administração da prova neste domínio específico do direito processual

penal constatamos que, diferentemente do que acontece no processo penal clássico em que a prova testemunhal aí constitui o paradigma, assumem aqui uma importância fundamental a prova documental pré constituída; a prova pericial; a prova indiciária bem como a prova atípica.

A conjugação da magnitude da prova documental de operações financeiras que normalmente é convocado neste domínio criminal e a necessidade de perícias cruzadas sobre o material de suporte informático que suporta aquelas provas fazem ressaltar a importância da prova pericial. A importância da perícia técnica deriva da circunstância de que as normas de direito penal económico estão conexas com preceitos de conteúdo normativo de natureza técnico-científica. Por outras palavras, os elementos do tipo de crime económico relativizam uma mera constatação empírica, e linear, sobre a sua integração pois que, dentro dos elementos do tipo, avultam os componentes normativos criminais, nomeadamente as denominadas normas penais em branco, com remissão para outras áreas específicas e técnicas do direito.

A prova pericial, hoje abundantemente utilizada no domínio do direito económico, constitui um meio de prova cuja especificidade coloca numa situação de estrito relacionamento com os desenvolvimentos tecnológicos e científicos, fazendo apelo a meios probatórios clássicos de esclarecimento de factos criminosos. A sua utilização nos processos da grande criminalidade económica e financeira convoca questões de natureza logística relacionadas com a dimensão das perícias a realizar e, também, em relação às quais, para além do peso dos recursos humanos e materiais a alocar, se suscita também a questão da forma de aplicabilidade das regras de processo penal.

Paralelamente à prova pericial surge a necessidade operacional de inclusão, na administração da prova, do saber de profissionais oriundos de áreas não jurídicas cujos conhecimentos são essenciais para que o tribunal adquira as bases fácticas sobre as quais irá ancorar a sua decisão. Falamos de analistas de sistemas de computadores, técnicos de contas, contabilistas, gestores de empresas, etc. que, agindo em pé de igualdade ou em conjunção com os peritos, importam para o processo elementos técnicos essenciais e uma experiência específica relevante para equacionar as diversas vertentes em que se resolvem os dossiers de criminalidade económica.

Muitos desses saberes corporizam-se através duma aquisição probatória que não está previamente determinada na lei o que convoca o tema da prova atípica e, nomeadamente, da prova atípica de natureza científica. A admissibilidade desta filia-se em primeiro lugar num critério de proporcionalidade, que parametriza toda a produção de prova, do ponto de vista da sua adequação à finalidade com a mesma prosseguida: a descoberta da verdade.

Consequentemente, a necessidade de recurso a meio atípico de prova dá corpo e expressão ao princípio da investigação, consagrado no art. 340.º do CPP, ou seja, toda a prova, seja oficiosamente ordenada, seja requerida pelos sujeitos processuais terá de ser necessária, apropriada e idónea, para se alcançar a verdade judicial.

À idoneidade e à necessidade do meio junta-se o requisito do respeito pela dignidade da pessoa humana, ou seja, a consideração fundamental em que assentam as liberdades, direitos e garantias dos cidadãos e pilar essencial do sistema processual penal. Considerada como relevante, e admissível, a mesma prova atípica fica sujeita ao exercício do contraditório que consubstancia uma garantia da defesa e uma forma de construção da verdade judicial.

Verificados tais pressupostos deve atribuir-se à prova atípica a mesma eficácia probatória que é reconhecida à prova típica, não sendo legítimo estabelecer qualquer hierarquia quanto aos efeitos e resultados probatórios obtidos através de uma e outra prova, sob pena de se limitar abusivamente o princípio da liberdade probatória. Consequentemente, os efeitos probatórios da prova atípica, tal como acontece com os meios típicos de prova, serão concretamente apreciados pelo juiz, de acordo com a liberdade, legalmente conferida, de formação da sua convicção na qual influem regras de experiência comum.

Em função da evolução tecnológica serão os meios técnicos científicos que mais frequentemente justificarão a aplicação o princípio da liberdade de prova consagrado no art. 125.º do CPP na medida em que é a ciência que vai desvendando os métodos e instrumentos técnicos cuja inovação não permitiu uma previsão legal. Importa aqui diferenciar os métodos e instrumentos técnico-científicos que assumem natureza meramente instrumental derivada da experiência consolidada na prática judiciária, particularmente através da perícia ou de exames, daqueles meios que consubstanciam algo de inovador sem paralelo nem complementaridade no já existente.

É exactamente nessa natureza específica nesse carácter inovatório e diferenciador que assenta, também, a diferenciação entre a prova pericial e a prova atípica surgida por força da evolução dos tempos, diferenciando-se a hipótese em que a prova é produzida com recurso exclusivo ao conhecimento do perito daqueles casos em que o "perito" é apenas "gestor" de um procedimento ou método científico, ultrapassando a produção de prova os conhecimentos técnico-científicos da pessoa que a supervisiona. Neste último caso, temos, de acordo com Rici, uma prova não regulada na lei, e como tal, atípica.

Ainda em sede e gestão da prova penal nesta área de criminalidade a importância da sua gestão com recurso à análise das novas tecnologias de informação. As tecnologias da TI, hoje disponíveis para a AV, proporcionam uma visão gráfica do "grande conteúdo", oferecendo apoio procedimental automático com três diferentes técnicas de determinação de relacionamentos:

- (i) Análise de frequência de dados,
- (ii) Análise de redes de contactos, e
- (iii) Análise de convergência de acções no caso investigado.

A visualização destas formas de relacionamento efectua-se pormenorizadamente, pela análise de cada parte de um todo de informações conexas. Da visão geral, de maneira prática e funcional, o analista pode focar em componentes separados, e que serão analisados

detalhadamente, produzindo-se então uma sequência de novos gráficos. O programa IBM – Data analysis – i2 Analyst Notebook é um dos paradigmas desta nova concepção de apresentação de prova penal.

Por igual forma uma gestão do tempo da audiência de julgamento é essencial até porque o decurso do mesmo vai lentamente corroendo a memória dos factos e inclusive a finalidade de prevenção geral vai-se diluindo. Alguns dos casos mas complexos que decorreram no nosso país são um exemplo acabado do que não deve ser a gestão dum processo deste atropelando-se princípios como o da continuidade e conformando-se todo o tipo de incidentes e dilações.

Pensamos, ainda, que é tempo de reavaliarmos todo o sistema de recursos e, nomeadamente, da relação custo benefício introduzido pela possibilidade de impugnação da matéria de facto e interrogamo-nos sobre a circunstância de saber se, ao fim e todos estes anos de vigência do Código de Processo Penal, o sistema inicial não era o mais razoável¹⁹

VII

Uma outra ordem de questões que nos é suscitada por este domínio da criminalidade económica interpela para a racionalidade de organização do sistema judiciário em função destas novas e complexas realidades.

Efectivamente, a necessidade de especialização dos tribunais e magistrados; a prevalência da prova técnica e importância da prova pericial; o domínio das regras de *intelligence* financeira; a importância da prova indiciária são características próprias que evidenciam uma fisionomia peculiar do direito processual penal económico.

Existe hoje uma manifesta assimetria entre a construção do direito penal económico substantivo e o direito penal económico processual a qual se torna mais evidente pela inexistência dum paralelismo na evolução das tecnologias aptas a funcionar como meio de prova penal. Dito por outras palavras enquanto que o direito penal económico material substantivo dos nossos dias empenhou os seus esforços na determinação exacta dos ilícitos compreendidos no seu âmbito de aplicação com uma constante inovação legislativa já, em contrapartida, o direito processual penal económico não se desenvolveu pela mesma forma, criando instrumentos legais aptos à comprovação judicial de tais delitos.

Este *deficit*, de consequências graves, tem na sua génese o desrespeito pelo princípio da racionalidade penal legislativa segundo o qual o legislador só deve aprovar leis que prevejam delitos que, aprioristicamente, sejam susceptíveis de creditação fáctica num devido processo penal. Por outra palavra, o legislador se não quer incorrer no risco da criação dum direito penal simbólico deve verificar se a hipóteses fáctica a constatar no processo tem subjacente métodos de constatação probatória idónea.

¹⁹ A necessidade de prover os tribunais da Relação com o número de Magistrados adequado para prover aos recursos incidindo sobre a matéria de facto criou uma distorção nos quadros da Magistratura Judicial, pois que a 394 Juizes Desembargadores correspondem 1541 Juizes de primeira instância.

Aqui, uma primeira, e inultrapassável, constatação é a de que o conhecimento desta criminalidade pressupõe uma outra capacidade em termos técnicos, que não do generalista, o que, aliás, já era antecipado em 1981 pela Recomendação R 81 12 do Conselho da Europa quando, paralelamente, à criação de unidades especializadas da polícia, e à formação especializada dos órgãos de instrução, interpela para a formação especializada dos juizes que se ocupam da criminalidade económica.

Infelizmente o nosso percurso histórico no que toca a esta área da criminalidade evidencia uma ausência de preocupação em criar no sistema judicial estruturas organizacionais aptas a enfrentar este tipo de criminalidade o que conduziu, ao longo dos anos, a uma pluralidade de situações invulgares.

A constatação da necessidade de especialização é um dado adquirido em termos de direito comparado e o caso francês constitui um paradigma pois que se constatou que pouco significado teria a especialização do Ministério Público se não lhe correspondesse uma especialização do juiz. Consequentemente, existem hoje nas grandes cidades francesas juizes especializados neste domínio – os denominados JIRS, o que aliás envolve uma outra questão, que é a da admissibilidade dos jurados económicos.

Debruçando-se sobre a forma como é encarada esse tipo de criminalidade económica na Alemanha e forma como a sua evolução se repercutiu no processo penal, refere Wassemer que o esclarecimento e repressão eficazes dos crimes económicos, especialmente em grandes processos, requer não só uma grande implantação de recursos, mas o conhecimento também específico e especial da economia e direito económico. O legislador alemão, assumindo essas peculiaridades desde final dos anos sessenta, criou agentes do Ministério Público especiais (Schwerpunkstaatsanwaltschaften) e, no início dos anos setenta, determinou a existência de câmaras ou câmaras de Penal Económico (Wirtschaftsstrafkammern) nos tribunais estaduais, cuja competência está por um preciso catálogo de delitos de direito económico – § 74 c StGB.

Os magistrados são apoiados por especialistas em matéria económica e especialistas em auditoria que prestam informação não vinculativa.

Relata-nos o mesmo Autor que, globalmente, estas medidas organizacionais têm-se revelado de tal maneira bem sucedidas que se preconiza a sua ampliação em termos de política criminal (visando entre outros objectivos um melhor intercâmbio de informações, estabelecimento de um sistema de informação central, emprego reforçado de agentes infiltrados, etc.), sempre dentro dos limites do Estado de Direito.

A nossa actual organização judiciária, privilegiando a especialização em vastas áreas do direito civil, não teve em atenção a evidente necessidade de especialização no domínio do penal, quer em relação a áreas a necessitar duma especial especialização, quer em relação a criminalidade grave e organizada. Efectivamente, um legislador mais atento constataria que, ao longo das últimas décadas, a investigação e julgamento deste tipo de criminalidade foi, a maior parte das vezes, inconsequente exigindo tribunais e magistrados especializados.

É manifesto a menor capacidade de resposta do sistema judicial na prevenção e combate do crime económico, em especial da corrupção e do branqueamento de capitais. Na mesma conjuga-se a ausência de preparação e especialização, dos magistrados com a ineficiência das regras de gestão dos quadro da magistratura em que os elementos mais qualificados não têm qualquer incentivo para ocupar os lugares mais difíceis onde a sua maturidade e qualidade é necessária. Por outro lado tal ausência de preparação confronta-se com processos gigantescos que, implicando um estudo profundo e especializado, têm por contraponto arguidos respaldados nos melhores escritórios de advocacia, assessorados por um adequado número de peritos, ou seja, falamos dum combate desigual.

Não é possível investigar e julgar crimes da área económica ignorando-se fenómenos básicos que vão desde o branqueamento de capitais até ao funcionamento dos paraísos fiscais.

A especialização é um instrumento essencial nesta tarefa.

Neste momento encontram-se em fase de investigação vários processos de natureza económica e de grande complexidade. Caso os mesmos atinjam a fase de julgamento, e na ausência de condições adequadas no plano de organização judiciária e processual, necessariamente que a antevisão só pode ser negativa.

Os tempos que passam exigem uma outra resposta.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/17ej2j03fd/streaming.html?locale=pt>



3. Jovens Delinquentes, entre os sistemas penal e tutelar educativo

João d'Oliveira Cóias*

1. A Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP)
 2. A Lei Tutelar Educativa
 3. O papel da DGRSP na assessoria pré-sentencial
 4. Caracterização da população de jovens com medidas tutelares educativas
 5. O papel da DGRSP na execução das medidas enquanto, nos termos da LTE, entidade responsável pelo seu acompanhamento
 6. O estudo da reincidência e do ajustamento social dos jovens após o cumprimento das medidas tutelares educativas
- Apresentação *Power Point*
Vídeo

1. A Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP)

A Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro, tem por missão o desenvolvimento das políticas de prevenção criminal, de execução das penas e medidas e de reinserção social e a gestão articulada e complementar dos sistemas tutelar educativo e prisional, assegurando condições compatíveis com a dignidade humana e contribuindo para a defesa da ordem e da paz social.

Das atribuições da DGRSP fazem parte o apoio técnico aos tribunais na tomada de decisão no âmbito dos processos tutelares educativos e o assegurar a execução de medidas tutelares educativas, sejam não institucionais, isto é, de execução na comunidade, seja a medida institucional de internamento em centro educativo. A DGRSP tem ainda como atribuição o desenvolvimento de programas de tratamento adequados ao perfil criminológico e psicológico dos jovens de modo a responder adequadamente às suas necessidades de reinserção social, envolvendo a família e comunidade.

A DGRSP dispõe de 48 Equipas de Reinserção Social, das quais 31 intervêm na área da justiça juvenil, sendo 3 Equipas de competência especializada: Equipa de Lisboa Tutelar Educativa 1 (área geográfica de Lisboa, Loures e Odivelas), Equipa de Lisboa Tutelar Educativa 2 (área geográfica de Mafra, Sintra e Cascais) e Equipa do Porto Tutelar Educativa (área geográfica de Gondomar, Maia, Matosinhos, Porto, Póvoa de Varzim, St.º Tirso, Trofa, Valongo, Vila do Conde, Vila Nova e Gaia e Espinho).

As Equipas integram as Delegações Regionais de Reinserção Social do Norte, Centro e Sul e Ilhas, as quais dispõem de Núcleos de Apoio Técnico, respetivamente, do Norte, do Centro, de Lisboa, do Sul, da Madeira e dos Açores.

* Director de Serviços de Justiça Juvenil – Direção-geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

A DGRSP é a responsável pela gestão da Rede Nacional de Centros Educativos, composta atualmente por 6 Centros, de acordo com o esquema seguinte:



Os Centros Educativos têm uma lotação para 164 jovens, 144 são para rapazes e 20 para raparigas.

2. A Lei Tutelar Educativa

A Lei Tutelar Educativa (LTE), Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, revista pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, define no art.º 1.º o âmbito da sua aplicação:

A prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa em conformidade com as disposições da presente lei.

O n.º 1 do art.º 2.º da LTE indica quais as finalidades das medidas tutelares educativas:

As medidas tutelares educativas, adiante abreviadamente designadas por medidas tutelares, visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.

A reforma do direito de menores em Portugal, que entrou em vigor em Janeiro de 2001, resultante da publicação da LTE e da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º

147/99, de 1 de setembro, revista entretanto, nomeadamente pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro), introduziu uma alteração significativa de paradigma, separando as crianças vítimas e em perigo, das crianças que cometem factos qualificados pela lei como crime. Como refere Amélia Sineiro Andrade, na LTE anotada (2018¹):

*A LTE surge em sequência de uma necessidade de reforma da anterior Organização Tutelar de Menores, que, desde logo, não assentava na distinção entre as crianças / os jovens delinquentes ou infratores e as crianças / os jovens em situação de risco e desvalorizava a proteção dos direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos. (Andrade, Amélia Sineiro / Santos, Margarida, “A Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa – uma primeira leitura”, *Scientia Iurídica*, Tomo XLIV, n.º 339, set – dez 2015, pp. 329-348).*

De acordo com Eliana Gersão, citada na LTE anotada (2018):

*O modelo gizado na LTE consagra um modelo de “terceira via” (e não um modelo de proteção ou de justiça puro). (Gersão, Eliana, “Menores agentes de infrações – interrogações acerca de velhas e novas respostas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 4, 199).*

Na LTE anotada (2018), Margarida Santos refere o seguinte no comentário ao artigo 1º:

Nas palavras de Eliana Gersão, está em causa a promoção de um modelo de intervenção estadual “que impeça os abusos do sistema de «proteção», nomeadamente reconhecendo aos menores as garantias processuais concedidas aos adultos pelo direito constitucional, pelo direito processual penal e pelo próprio direito penal (...) mas que simultaneamente salvaguarde a herança positiva do modelo de «proteção», em especial a natureza educativa das medidas aplicáveis e a profunda consideração dos «interesses da criança» ao longo de todo o processo de aplicação e execução de medidas”.
(...)

O modelo de intervenção tutelar educativa enforma uma intervenção estadual “contida”, na medida em que “... não visa a educação global do menor, que compete aos pais ou seus substitutos, mas tão só a sua «educação para o direito»...”, “... baliza a intervenção dentro dos limites impostos pela idade do menor e pela gravidade dos factos cometidos, que determinam o tipo e a duração da medida”, “... aceita que os tribunais não constituem a ‘linha da frente’ nessa ‘educação para o direito’, mas sim a ‘linha da retaguarda’” e “... porque aceita que, também para as crianças e adolescentes, a liberdade é um valor supremo ou que não é legítimo privar da liberdade para assegurar a escolaridade ou a

¹ Dias, Cristina; Santos, Margarida e Carmo, Rui do (Coord.); 2018; *Lei Tutelar Educativa Anotada*; Almedina.

formação profissional ou para substituir uma família inadequada”. (Conforme Eliana Gersão, “Um século de justiça de menores em Portugal”).

Com efeito, como sintetiza Duarte-Fonseca, António Carlos, “Internamento de Menores Delinquentes. A Lei Portuguesa e os seus modelos. Um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição”, Coimbra Editora, pp. 374/375, “... a LTE pode considerar-se conformada a um modelo de responsabilização” onde “a originalidade e novidade da LTE consiste precisamente em fundar a reação estadual não apenas no facto praticado, mas também no défice educativo e de socialização do menor.”

(...)

O modelo tutelar educativo contempla, pois, uma intervenção educativa e responsabilizadora do jovem, assente no superior interesse da criança / do jovem e no reconhecimento de direitos e princípios constitucionais, olhando para o menor enquanto verdadeiro sujeito de direitos, assumindo, por isso um estatuto de “sujeito processual”. Está, pois, em causa a concretização da política de juventude estadual, que assume como objetivos políticos prioritários os descritos no art.º 70º /2 CRP: “o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a efetiva integração na vida ativa (...) e o sentido de serviço à comunidade.”

A intervenção tutelar educativa justifica-se “quando se tenha manifestado uma situação desviante que torne clara a rutura com elementos nucleares da ordem jurídica”, legitimando-se o Estado para educar o menor, mesmo contra a vontade de quem está investido das responsabilidades parentais.

(...)

São pressupostos da intervenção tutelar educativa: i) a prova da prática de um facto ilícito qualificado pela lei como crime, independentemente da sua natureza pública, semipública ou particular, em sentido estrito (...), por menor entre os 12 e os 16 anos; ii) a necessidade de educação do menor para o direito (...), iii) subsistente no momento da decisão. (...)

Com efeito, a intervenção tutelar educativa assenta na especificidade do destinatário, enquanto “ser biológico e psicossocial em evolução”, inimputável, ou seja, verifica-se “...incapacidade de culpa (jurídico-penal) (...) de um juízo de censura ético-social à personalidade do agente, que aqui está, ainda, em construção” e que nessa medida reclama uma resposta distinta da dos adultos, sujeitos à intervenção do sistema penal (cfr. Rodrigues, Anabela Miranda, “Repensar o Direito...”

Por sua vez, Amélia Sineiro Andrade, no comentário ao artigo 17º, sobre a medida de internamento refere o seguinte:

É de notar que no debate, evolutivo e inacabado, em torno da procura de respostas diferenciadas para a delinquência juvenil (o que exige desde logo instituições e legislação específicas), os modelos de justiça juvenil apontam diversos caminhos: entre o modelo de proteção – Lei de Proteção da Infância (1911) e OTM (1962/1978), com um tratamento unitário dos “menores delinquentes” e dos “menores em risco”, acolhidos nos mesmos estabelecimentos tutelares numa “convivência aberrante” – e um outro punitivo/repressivo, de justiça, procuram um modelo (intermédio) de “terceira via” – LTE (1999), com um tratamento diferenciado, prevê uma intervenção tutelar educativa aplicável aos “menores delinquentes” -, educativo e/ou de responsabilização (...)

3. O papel da DGRSP na assessoria pré-sentencial

Compete à DGRSP, através das Equipas de Reinserção Social e dos Centros Educativos, a elaboração dos documentos de assessoria pré-sentencial previstos na LTE, nomeadamente, a Informação social, o Relatório Social, o Relatório Social com Avaliação Psicológica (Conforme art.º 71.º) e, o Relatório de Perícia sobre a Personalidade (Conforme artigo 69.º).

A elaboração destes documentos encontra-se definida em Manuais de Procedimentos e implicam entrevistas com o jovem, com a família, a observação direta do comportamento do jovem, a aplicação de instrumentos de avaliação, o contacto com outras fontes (ex: o Diretor de Turma) e a consulta de documentos relevantes para a avaliação (ex: relatório psicológico efetuado na escola).

Quando se trata da realização de avaliações com avaliação psicológica ou perícia sobre a personalidade, são utilizados instrumentos de avaliação específicos, por técnicos superiores com formação em psicologia, de acordo com o Manual de Avaliação Psicológica em utilização na DGRSP.

Para a elaboração de todos estes documentos a DGRSP utiliza desde 2010, um Inventário de avaliação de risco geral de reincidência, o *Youth Level of Service/Case Management Inventory*² (Hoge & Andrews, 2002)³ que identifica os principais factores de risco. Este instrumento, aferido entre 2010 e 2012 para a população de jovens portugueses em conflito com a Lei, avalia as características e circunstâncias de vida dos jovens, que constituem risco de reincidência e que têm relevância para as decisões respeitantes ao grau de intervenção, supervisão, planeamento e gestão do caso.

² Tradução portuguesa, realizada por Fonseca, E., Quintas, J. e Serra, A. da CICS/UniPSA, do Instituto Superior de Ciências da Saúde – Norte e Coelho, E. e Pimentel, A. da Direcção Geral de Reinserção Social, do «Youth Level of Service / Case Management Inventory». Reg. dir. aut. 2002. Multi-Health Systems Inc.. Dir. reserv.. EUA: P.O. Box 950 North Tonawanda NY, 14120-0950 1-800-456-3003. Canadá: 3770 Victoria Park Ave, Toronto, ON M2H 3M6, 1-800-268-6011. Intern. +1-416-492-2627. Fax +1-416-492-3343 ou 1-888-540-4484.

³ Baseado no modelo R-N-R (Risco – Necessidades – Responsividade) apresentado por Andrews e Bonta (1994) na primeira edição do livro “The Psychology of Criminal Conduct”.

O resultado do inventário indica o nível de risco de reincidência: Baixo / Moderado / Alto / Muito Alto, de acordo com as dimensões constantes da tabela seguinte:

Níveis de risco	Delitos / Medidas	Contexto familiar	Educação / Emprego	Pares	Abuso de substâncias	Tempos livres	Personalidade / Comportamento	Atitudes / Orientação
Baixo								
Moderado								
Alto								
Factor de protecção								

O inventário ajuda também a identificar eventuais fatores de proteção que podem ser considerados na ponderação do risco de reincidência geral.

A existência de delitos anteriores é considerado um fator de risco estático, isto é, não pode ser objeto de modificação. A análise destes delitos anteriores, assim como o facto qualificado pela lei como crime, objeto da avaliação em curso, tem em consideração a precocidade, persistência, variedade, intensidade e premeditação. A análise da existência de delitos anteriores é muito importante uma vez que constituem um forte preditor do risco de reincidência.

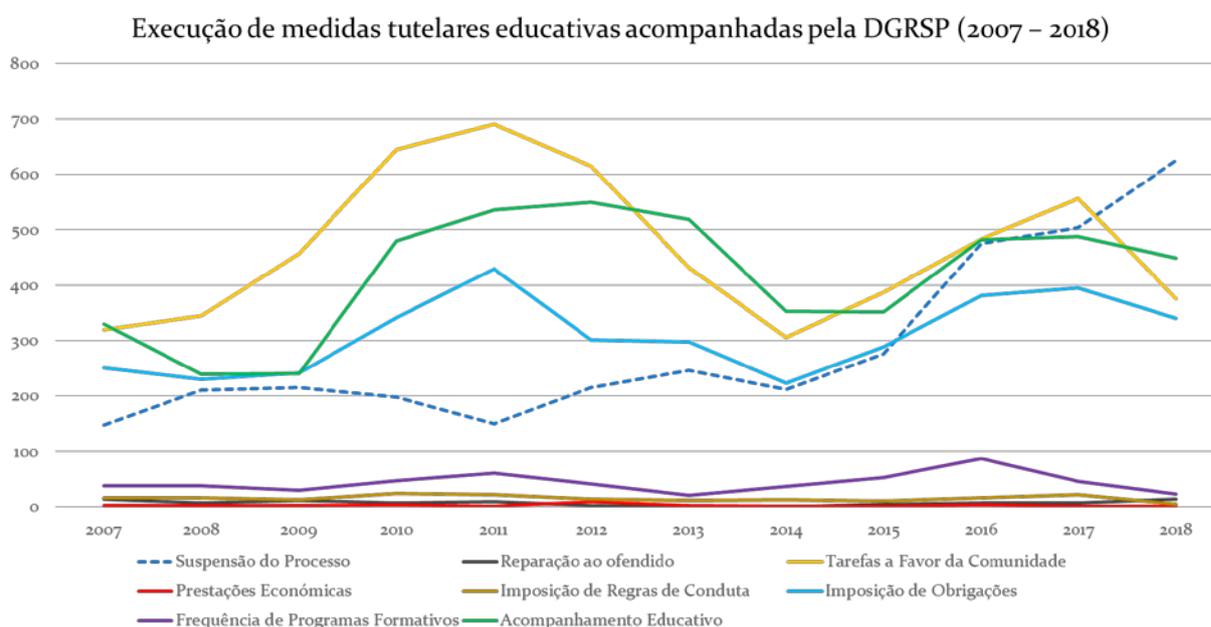
O inventário permite ainda avaliar outras necessidades ou dimensões que não sendo fator de risco devem ser consideradas relevantes na avaliação e que constam do quadro seguinte:

<p>1. Família / Pais</p> <p>História crónica de delitos Perturbação emocional/psiquiátrica Abuso de drogas / álcool Conflito conjugal</p>	<p>Problemas financeiros / de habitação Pais não cooperantes Questões culturais/étnicas Maus tratos por parte do pai</p>	<p>Maus tratos por parte da mãe Trauma familiar significativo</p> <p>especificar: _____ Outra _____</p> <p>especificar: _____</p>
<p>1. Jovem</p> <p>Problemas de saúde Incapacidade física Défice intelectual / atraso do desenvolvimento Dificuldades de aprendizagem Rendimento escolar inferior às capacidades Défice de competências de resolução de problemas Vítima de abuso físico / sexual Vítima de negligência Tímido / introvertido</p>	<p>Pares de outro grupo etário Deprimido Baixa auto-estima Actividades sexuais inadequadas Atitudes racistas / sexistas Défice de competências sociais Negação dos problemas Tentativas de suicídio Diagnóstico de psicose</p>	<p>Ameaças por outros História de agressão sexual / física História de agressão a figuras de autoridade História de uso de armas História de incêndios ou tentativas de incêndio História de fugas Intervenção do sistema de protecção Condições de vida adversas Outra _____</p> <p>especificar: _____</p>

A avaliação do risco de reincidência, enquadrada na avaliação pré-sentencial, permite concluir da necessidade de educação para o direito, de modo a que o jovem possa beneficiar de uma intervenção que ajude a adequar o seu comportamento ao dever ser jurídico e facilite a sua inserção de forma digna em sociedade.

4. Caracterização da população de jovens com medidas tutelares educativas

O quadro seguinte apresenta a evolução na aplicação de medidas tutelares educativas não institucionais acompanhadas pela DGRSP, desde 2007 a 2018, incluindo a suspensão do processo com plano de conduta, da responsabilidade do Ministério Público.



Como se pode constatar, nos últimos 11 anos a medida de Tarefas a Favor da Comunidade (Conforme art.º 12.º da LTE) e a medida de Acompanhamento Educativo (Conforme art.º 16.º da LTE) têm sido as medidas mais aplicadas, assim como a Imposição de Obrigações (Conforme art.º 14.º da LTE), ainda que em número consideravelmente inferior. As restantes medidas acompanhadas pelas Equipas de Reinserção Social têm uma fraca representatividade, admitindo-se que possam ter sido aplicadas pelos tribunais mas não tenha sido requerido o acompanhamento pela DGRSP.

Especial atenção deve ser prestada à suspensão do processo que, a partir da entrada em vigor da revisão da LTE de janeiro de 2015, assume uma elevada representatividade.

Nos termos previstos no art.º 84.º, o Ministério Público pode decidir pela suspensão do processo com plano de conduta, constituindo esta uma medida de “diversão”⁴, porque evita a judicialização do processo, e tem finalidades de educação para o direito, podendo consistir em ações e atividades caracterizadas na LTE como medidas não institucionais:

1 – Verificando-se a necessidade de medida tutelar e sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo não superior a cinco anos, o Ministério Público pode decidir-se pela suspensão do processo, mediante a apresentação de um plano de conduta, quando o menor:

- a) Der a sua concordância ao plano proposto;*
- b) Não tiver sido sujeito a medida tutelar anterior;*
- c) Evidenciar que está disposto a evitar, no futuro, a prática de factos qualificados pela lei como crime.*

2 – Os pais, o representante legal ou quem tiver a guarda de facto do menor são ouvidos sobre o plano de conduta.

3 – O Ministério Público pode solicitar aos serviços de reinserção social ou aos serviços de mediação a elaboração do plano de conduta.

4 – O plano de conduta pode consistir, nomeadamente:

- a) Na apresentação de desculpas ao ofendido;*
- b) No ressarcimento, efetivo ou simbólico, total ou parcial, do dano, com dispêndio de dinheiro de bolso ou com a prestação de uma atividade a favor do ofendido, observados os limites fixados no artigo 11.º;*
- c) Na consecução de certos objetivos de formação pessoal nas áreas escolar, profissional ou de ocupação de tempos livres;*
- d) Na execução de prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade, observados os limites fixados no artigo 12.º;*
- e) Na não frequência de determinados lugares ou no afastamento de certas redes de companhia.*

5 – Para os efeitos previstos na alínea a) do n.º 1 e no n.º 2, o Ministério Público procede à audição do menor e das pessoas aí referidas.

6 – A suspensão do processo faz -se pelo prazo máximo de um ano e interrompe o prazo do inquérito.

7 – É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 78.º

O texto atual da LTE constitui uma evolução relativamente à formulação inicial de 1999. A iniciativa da suspensão do processo passou a ser do Ministério Público não tendo o menor voluntariamente que apresentar um plano de conduta. Este pode ser subscrito pelo Procurador, se for obtida a concordância do jovem e ouvidos os pais, representante legal ou

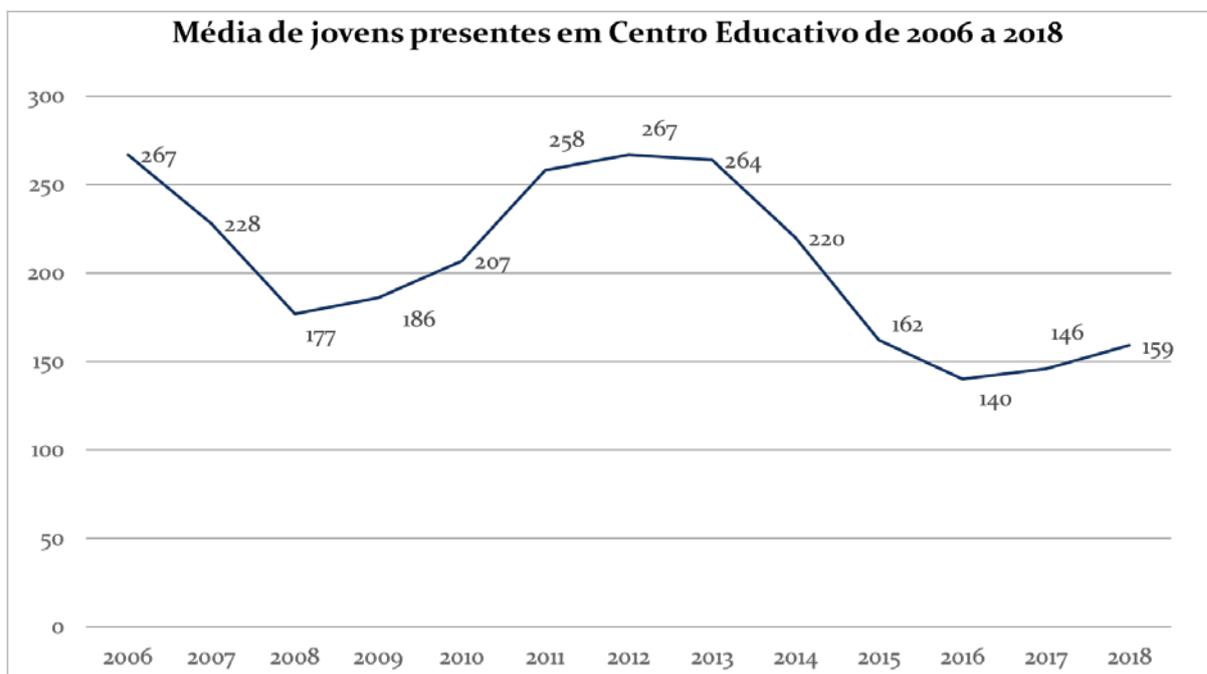
⁴ *Diversion measures* – designação importada dos modelos jurídicos anglo-saxónicos.

quem tenha a guarda de facto, não necessitando estes de subscrever o plano, como no passado. Mantém-se, no entanto, a possibilidade do recurso à DGRSP, mas por iniciativa do Ministério Público.

Rui do Carmo na LTE anotada (2018) refere:

O n.º 1 deste artigo, na versão inicial, afirmava que o menor deveria “apresent[ar] um plano de conduta que evidencie estar disposto a evitar no futuro, a prática de factos qualificados pela lei como crime”, acreditando-se que “[o] plano de conduta [seria] apresentado espontaneamente pelo menor, acompanhado ou assistido pelos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto”(…) “fazer assentar o plano de conduta na pura espontaneidade [pode] mostrar[-se] incompatível com a intenção de fazer da suspensão do processo a forma preferencial de conclusão do processo tutelar. (...) A atual redação do art.º 84º tornou claro que o plano de conduta não tem de ser um ato espontâneo do menor, ao alterar a redação do nº 1 e ao afirmar que “[o] Ministério Público pode solicitar aos serviços de reinserção social ou aos serviços de mediação a elaboração do plano de conduta”...

Relativamente à medida de internamento em centro educativo, constatamos uma diminuição muito significativa a partir de 2013. Em 2012 registou-se o maior número médio de jovens internados, com 267, e, em 2016, o menor número médio de jovens, com 140 jovens.



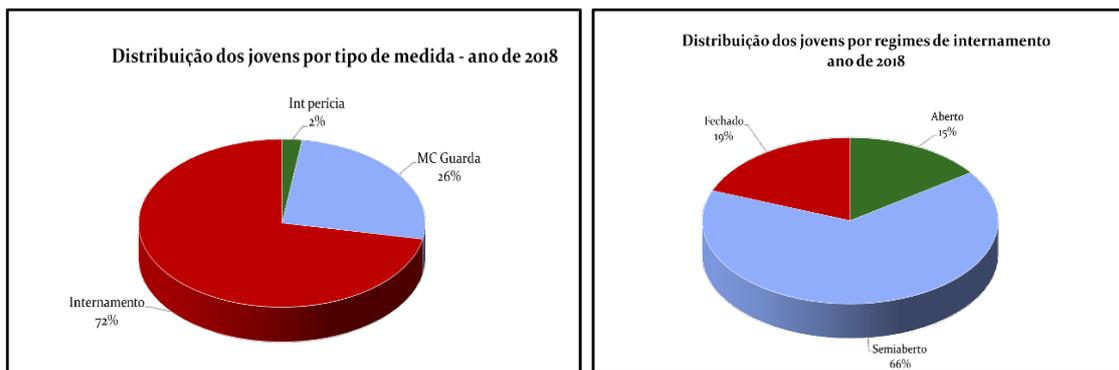
Não é fácil identificar os motivos para esta diminuição tão significativa, aparentemente resultante de vários fatores, entre os quais, a diminuição da taxa de natalidade. A população de jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos é inferior do que há uns anos atrás. Muito se tem falado sobre esta realidade com impactos diversos, como por exemplo, na

diminuição do número de escolas e nas consequências para a sustentabilidade da Segurança Social.

Por outro lado, parece existir uma interpretação discricionária da Lei, assimétrica ao longo do país, onde, por vezes, alguns operadores judiciais mantêm a convicção de que é possível inverter a escalada de comportamento dos jovens em conflito com a lei através de medidas de promoção e proteção. Só assim se explica a não existência de jovens com medidas de internamento em centro educativo de áreas geográficas identificadas com elevada criminalidade juvenil. No entanto, as Equipas de Reinserção Social reportam que em algumas dessas áreas geográficas, os jovens não sinalizados no âmbito da LTE surgem, após os 16 anos, em pedidos de assessoria pré-sentencial já no âmbito da lei penal.

Aliás, esta preocupação tem vindo a ser manifestada pela Sra. Procuradora Geral da República em diversas intervenções públicas.

Tomando como referência o ano de 2018, podemos caracterizar os jovens internados nos centros educativos, nos termos do art. 145.º da LTE, de acordo com os gráficos seguintes:



Os jovens estão na sua maioria, 72%, a cumprir a medida de internamento em centro educativo (Conforme art.º 17.º da LTE), 26% em medida cautelar de guarda (Conforme art.º 146.º da LTE) e 2% em internamento para a realização de perícia sobre a personalidade (Conforme art.º 147.º da LTE).

O regime de execução do internamento é maioritariamente o regime semiaberto, com 66%, o regime fechado, com 19% e o regime aberto, com 15%.

5. O papel da DGRSP na execução das medidas enquanto, nos termos da LTE, entidade responsável pelo seu acompanhamento

5.1 A execução da medida de acompanhamento educativo

Compete à DGRSP o acompanhamento da execução da medida de acompanhamento educativo, de acordo com o estabelecido no art.º 16º da LTE:

1 – A medida de acompanhamento educativo consiste na execução de um projeto educativo pessoal que abranja as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal.

2 – O tribunal pode impor ao menor sujeito a acompanhamento educativo regras de conduta ou obrigações, bem como a frequência de programas formativos.

3 – O projeto é elaborado pelos serviços de reinserção social e sujeito a homologação judicial.

4 – Compete aos serviços de reinserção social supervisionar, orientar, acompanhar e apoiar o menor durante a execução do projeto educativo pessoal.

5 – A medida de acompanhamento educativo tem a duração mínima de três meses e a máxima de dois anos, contados desde a data do trânsito em julgado da decisão de homologação judicial prevista no n.º 3.

A medida implica a elaboração de um Projeto Educativo Pessoal com a participação ativa do jovem e o envolvimento da família (execução participada – art.º 22.º da LTE), tendo em consideração as estratégias e metodologias definidas no “Manual de Procedimentos da Medida Tutelar de Acompanhamento Educativo”, elaborado pela DGRSP⁵.

O acompanhamento educativo deve contemplar os seguintes eixos de intervenção:

Eixo 1 – Monitorização e gestão dos compromissos e ações do jovem:

- a) Monitorização das injunções impostas pelo tribunal;
- b) Controlo dos compromissos e ações contratualizadas no Projeto Educativo Pessoal do jovem, homologado pelo tribunal;
- c) Gestão de possíveis incumprimentos;
- d) Gestão de sinais de alerta.

Eixo 2 – Integração social contemplando as seguintes áreas de intervenção:

- a) Família;
- b) Formação escolar / profissional / emprego;
- c) Tempos livres;
- d) Relação com os pares;
- e) Consumo de drogas ou álcool / outros problemas de saúde.

Eixo 3 – Desenvolvimento de atitudes e competências pró-sociais:

A intervenção com vista ao desenvolvimento de atitudes e competências pró-sociais está dirigida para quatro dimensões fundamentais do funcionamento pessoal e social do jovem: **Socialização legal e desenvolvimento moral; Autocontrolo e desenvolvimento de emoções positivas; Tomada de decisões / Foco nas soluções; Laços sociais.**

⁵ Última revisão, dezembro de 2016.

Esta intervenção pode ser realizada individualmente com o jovem ou através de sessões de grupo, onde são treinadas estas competências.

5.2 A execução da medida de internamento

A medida de internamento é uma medida de *última rácio* e o seu objetivo está definido no n.º 1 do art.º 17.º da LTE:

A medida de internamento visa proporcionar ao menor, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável.

Compete à DGRSP o acompanhamento da execução da medida tutelar de internamento, em centro educativo, de acordo com os artigos 144.º e 145.º da LTE.

Artigo 144.º

Centros educativos

1 – Os centros educativos são estabelecimentos orgânica e hierarquicamente dependentes dos serviços de reinserção social.

2 – A intervenção em centro educativo obedece a regulamento geral e a orientações pedagógicas estabelecidas para todos os centros educativos, com vista à realização uniforme dos princípios fixados na lei em matéria tutelar educativa.

3 – Dentro dos limites referidos no número anterior, a intervenção orienta-se, em geral, pelo projeto de intervenção educativa do centro e, em especial, pelo projeto educativo pessoal do menor.

4 – A criação, a organização e a competência dos órgãos dos centros educativos e seu funcionamento, bem como o regulamento geral e a regulamentação do regime disciplinar dos centros educativos, constam de legislação própria.

Artigo 145.º

Fins dos centros educativos

Os centros educativos destinam-se exclusivamente, consoante a sua classificação e âmbito:

a) À execução da medida tutelar de internamento; (...)

O funcionamento e organização dos Centros estão definidos na LTE e no Regulamento Geral e disciplinar dos Centros Educativos, Decreto-Lei nº 323-D/2000, de 20 de dezembro.

Refere o nº 2 do artigo 159º da LTE que:

A vida nos centros educativos deve, tanto quanto possível, ter por referência a vida social comum e minimizar os efeitos negativos que o internamento possa implicar para o menor e seus familiares, favorecendo os vínculos sociais, o

contacto com familiares e amigos e a colaboração e participação das entidades públicas ou particulares no processo educativo e de reinserção social.

De acordo com a LTE, a intervenção deve corresponder a um Projeto de Intervenção Educativo e a um conjunto de regras constantes de um Regulamento Interno:

Artigo 162.º

Projeto de intervenção educativo

Cada centro educativo dispõe de projeto de intervenção educativo próprio que deve permitir a programação faseada e progressiva da intervenção, diferenciando os objetivos a realizar em cada fase e o respetivo sistema de reforços positivos e negativos, dentro dos limites fixados pelo regulamento geral e de harmonia com o regulamento interno.

Artigo 163.º

Regulamento interno

É obrigatória a existência em cada centro educativo de um regulamento interno cujo cumprimento visa garantir a convivência tranquila e ordenada e assegurar a realização do projeto de intervenção educativa do centro e dos programas de atividades.

A execução da medida de internamento depende do regime de execução definido pelo tribunal, de acordo com o previsto no art.º 17.º, n.º 2 e seguintes:

A medida de internamento em regime aberto, em regime semiaberto e em regime fechado é executada em centro educativo classificado com o correspondente regime de funcionamento e grau de abertura ao exterior.

A LTE define as características de cada regime de execução da medida de internamento:

Artigo 167.º

Regime aberto

1 – Nos centros educativos de regime aberto os menores residem e são educados no estabelecimento, mas frequentam no exterior, preferencialmente, as atividades escolares, educativas ou de formação, laborais, desportivas e de tempos livres previstas no seu projeto educativo pessoal.

2 – Os menores podem ser autorizados a sair sem acompanhamento e a passar períodos de férias ou de fim de semana com os pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou outras pessoas idóneas.

3 – No desenvolvimento da atividade educativa os centros educativos de regime aberto devem incentivar a colaboração do meio social envolvente, abrindo ao mesmo, tanto quanto possível, as suas próprias estruturas.

*Artigo 168.º***Regime semiaberto**

1 – Nos centros educativos de regime semiaberto os menores em execução de medida de internamento residem, são educados e frequentam atividades educativas e de tempos livres no estabelecimento, mas podem ser autorizados a frequentar no exterior atividades escolares, educativas ou de formação, laborais ou desportivas, na medida do que se revele necessário para a execução inicial ou faseada do seu projeto educativo pessoal.

2 – As saídas são normalmente acompanhadas por pessoal de intervenção educativa, mas os menores podem ser autorizados a sair sem acompanhamento para a frequência das atividades referidas no número anterior e a passar períodos de férias com os pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou outras pessoas idóneas.

*Artigo 169.º***Regime fechado**

1 – Durante o internamento em centro educativo de regime fechado os menores residem, são educados e frequentam atividades formativas e de tempos livres exclusivamente dentro do estabelecimento, estando as saídas, sob acompanhamento, estritamente limitadas ao cumprimento de obrigações judiciais, à satisfação de necessidades de saúde ou a outros motivos igualmente ponderosos e excecionais.

2 – Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 139.º, pode o tribunal autorizar, mediante proposta dos serviços de reinserção social, saídas sem acompanhamento por períodos limitados.

Cada jovem tem as suas especificidades e características relacionadas com o contexto sociofamiliar, a prática do facto qualificado pela lei como crime e o risco de reincidência. Por isso, na gestão do caso, o técnico tutor deve indicar quais são as ações e programas prioritários para o jovem e com ele contratualizar os compromissos em sede do Projeto Educativo Pessoal.

*Artigo 164.º***Projeto educativo pessoal**

1 – Para cada menor em execução de medida tutelar de internamento é elaborado um projeto educativo pessoal, no prazo de 30 dias após a sua admissão, tendo em conta o regime e duração da medida, bem como as suas particulares motivações, necessidades educativas e de reinserção social.

2 – O projeto educativo pessoal deve especificar os objetivos a alcançar durante o tratamento, sua duração, fases, prazos e meios de realização, nomeadamente os necessários ao acompanhamento psicológico, por forma a que o menor possa facilmente aperceber-se da sua evolução e que o centro possa avaliá-lo.

3 – O projeto educativo pessoal é obrigatoriamente enviado ao tribunal para homologação, no prazo máximo de 45 dias a contar da admissão do menor no centro.

De acordo com o Projeto de Intervenção Educativo, a medida é executada de modo a que o jovem progrida por fases, em função do tempo de internamento e da demonstração de competências pró-sociais (ex: autocontrolo, cumprimento de regras; responsabilidade e orientação para a mudança).

As fases de progressividade são as seguintes:

- **Fase 1 – Integração**
- **Fase 2 – Aquisição**
- **Fase 3 – Consolidação**
- **Fase 4 - Autonomia**

Cada fase tem um conjunto de objetivos diferentes e regalias / prémios para o jovem, assim como um maior grau de abertura ao exterior (ex: no regime semiaberto um jovem nas fases 3 e 4 pode estudar e frequentar atividades no exterior, aproximando-o do regime aberto).

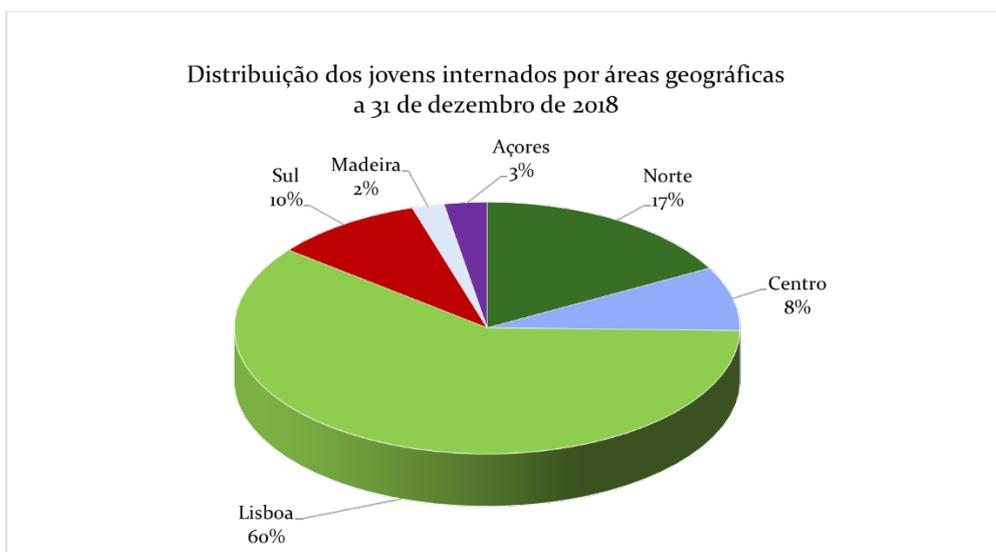
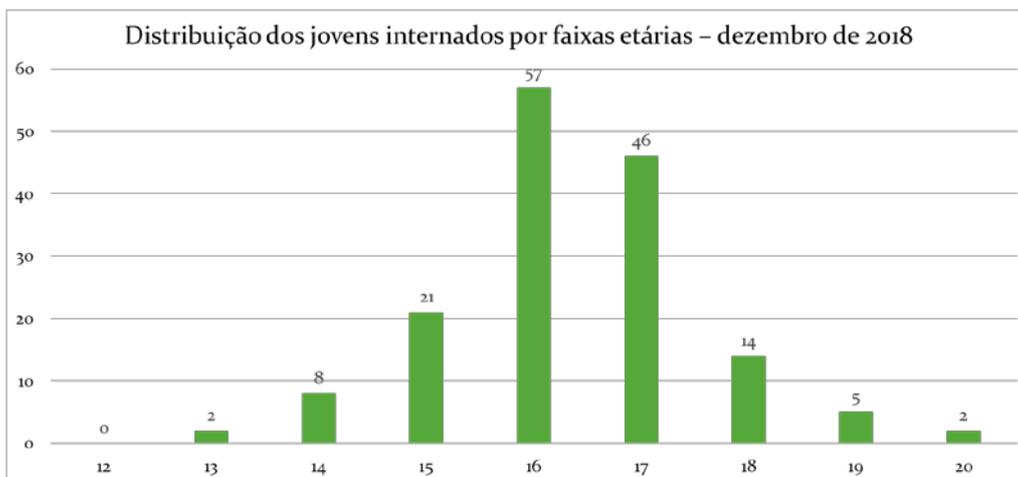
Os Centros Educativos dispõem de um conjunto de programas e atividades estruturadas que a seguir se indicam:

- Tutorias (entrevistas de gestão do caso da responsabilidade do técnico tutor);
- Programa de Contingências (avaliação diária do desempenho através de pontuações numa escala de 1 a 5);
- Reuniões diárias de reflexão (*Briefing* após o almoço e após o jantar, baseado em dinâmica de grupo);
- Formação escolar e profissional (Cursos EFA B2 e B3 promovidos pelo CPJ⁶);
- Atividades socioculturais e desportivas;
- Atividades estruturas de promoção de “Competências da Vida Diária”;
- Programa de treino de competências pessoais e sociais, com 25 sessões: “GPS25 - Gerar Percursos Sociais”;
- Programa de tratamento do “Comportamento Violento”;
- Atividades estruturadas de “Educação Sexual e Saúde”;
- Despiste do consumo de drogas dos jovens internados em Centro Educativo;
- Programa de Prevenção do suicídio;
- Apoio psicológico / terapêutico.

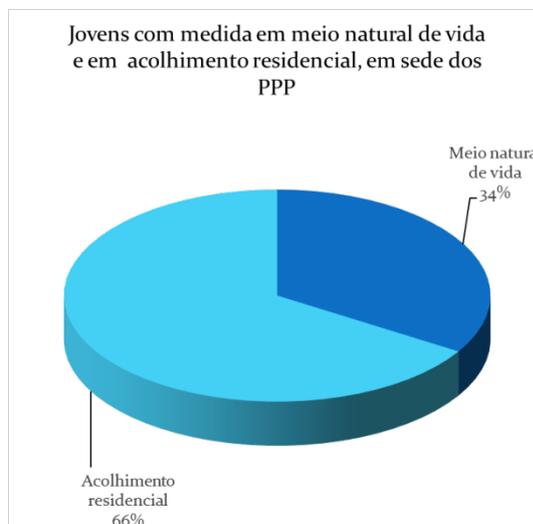
Os jovens internados nos Centros Educativos têm em média mais de 16 anos. Em dezembro de 2018 a média era de 16,3 anos, sendo a grande maioria da área geográfica da Grande Lisboa.

Tomando como referência, dezembro de 2018, 60% são da Grande Lisboa, 17% da zona Norte, 10% da zona Sul (Alentejo e Algarve), 8% da zona Centro, 3% da Região Autónoma dos Açores e 2% da Região Autónoma da Madeira.

⁶ Centro Protocolar de Formação Profissional para o Setor da Justiça.



Uma elevada percentagem dos jovens que têm medidas de internamento em Centro Educativo tinham já processos de promoção e proteção anteriores ao internamento. Também tomando como referência dezembro de 2018, 87% destes jovens tinham processo de promoção e proteção, e destes, 66% encontravam-se em acolhimento residencial.



A revisão da LTE, Lei n.º 4 /2015, de 15 de dezembro, introduziu duas importantes alterações, a Supervisão Intensiva e o Acompanhamento pós-internamento.

O período de Supervisão Intensiva (Conforme art.º 158.º A) refere que:

Por decisão judicial, a execução das medidas de internamento pode compreender um período de supervisão intensiva, o qual visa aferir o nível de competências de natureza integradora adquiridas pelo menor no meio institucional, bem como o impacto no seu comportamento social e pessoal, tendo sempre por referência o facto praticado.

A decisão judicial é sempre precedida de parecer dos serviços de reinserção social. A duração do período de supervisão intensiva não pode ser inferior a três meses nem superior a um ano, cabendo aos serviços de reinserção social avaliar e propor a duração do período de supervisão intensiva, que não pode ser superior a metade do tempo de duração da medida. Este período faz parte integrante da medida de internamento e pode ser executado em meio natural de vida, ou, em alternativa, em casa de autonomia. O tribunal pode sujeitar o jovem ao cumprimento de obrigações e, ou, impor -lhe regras de conduta.

Por sua vez, o Acompanhamento pós-internamento (Conforme art.º 158.º-B) refere:

Não sendo determinado período de supervisão intensiva, nos termos do n.º 1 do artigo anterior, cessada a medida de internamento, os serviços de reinserção social acompanham o regresso do menor à liberdade, nos termos dos números seguintes.

Neste caso, os Centros Educativos devem informar os serviços centrais da DGRSP da necessidade de acompanhamento pós-internamento, com pelo menos 3 meses de antecedência da data prevista para a cessação da medida de internamento.

São avaliadas as condições de integração do jovem no seu meio natural de vida, e o Centro Educativo propõe fundamentadamente, sendo caso disso, junto da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) territorialmente competente, a instauração de processo de promoção e proteção, nos termos da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, dando conhecimento em simultâneo ao Ministério Público.

6. O estudo da reincidência e do ajustamento social dos jovens após o cumprimento das medidas tutelares educativas

A avaliação do percurso dos jovens após a cessação das medidas tutelares constitui um imperativo anual dos serviços de reinserção social. Na revisão da LTE de 2015, esta avaliação de *follow-up* ficou contemplada no texto da lei:

Artigo 225.º

Avaliação e monitorização

1 – Com vista a avaliar a eficácia da Lei Tutelar Educativa nos objetivos a que se propõe, o Ministério da Justiça apresenta anualmente à Assembleia da República um relatório que, mediante recolha de informação junto dos contextos comunitários e sociofamiliares dos menores que cumpriram medida tutelar educativa de internamento em centro educativo e, no respeito pelos consentimentos devidos, designadamente dos referidos menores e respetivos representantes legais, permita aferir dos percursos seguidos pelos mesmos após o cumprimento daquela medida e, bem assim, da eventual ocorrência de reincidência.

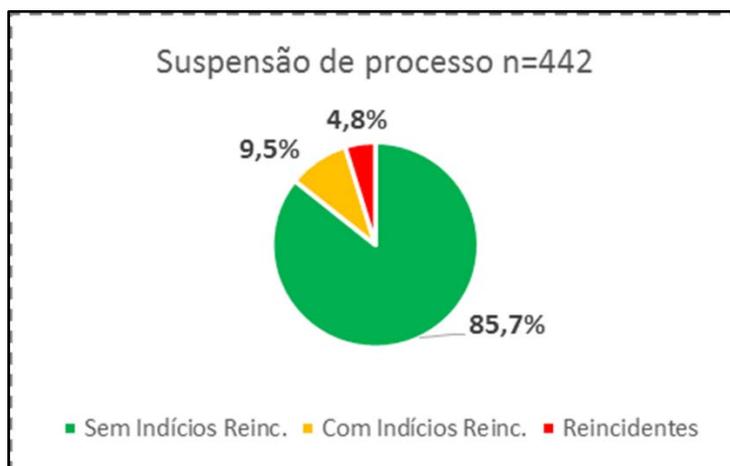
2 – O relatório referido no número anterior deve, sempre que possível, e com observância de idênticos pressupostos, permitir aferir dos percursos seguidos pelos menores que cumpriram medidas tutelares educativas não institucionais, designadamente, a medida tutelar de acompanhamento educativo.

Para a avaliação da reincidência foram definidos os seguintes critérios:

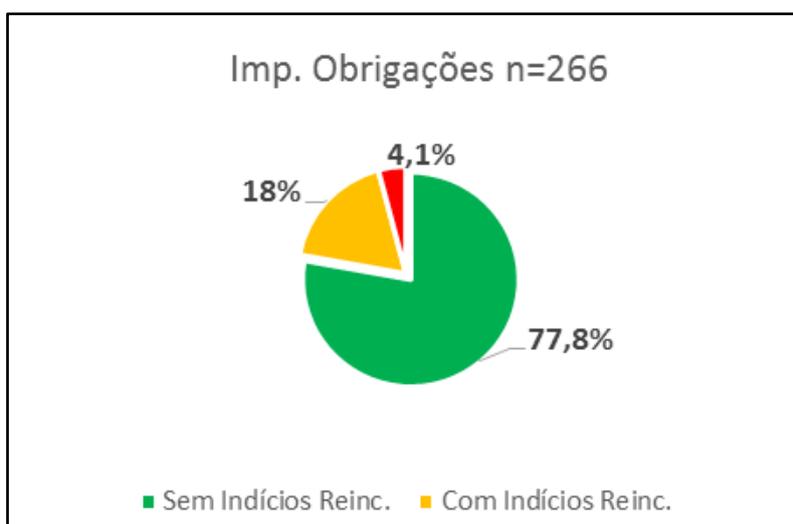
REINCIDÊNCIA	<ul style="list-style-type: none"> Ter sido aplicada pena ou medida judicial, transitada em julgado, por factos posteriores à medida tutelar educativa, seja em processo tutelar educativo ou penal de que a DGRSP tenha conhecimento.
INDÍCIOS DE REINCIDÊNCIA	<ul style="list-style-type: none"> Não ter sido condenado, nem estar em cumprimento de medida tutelar educativa, na sequência de um julgamento por factos posteriores à medida tutelar educativa. Existirem indícios da prática de factos qualificados pela lei como crime, traduzido na existência de inquérito ou processo tutelar educativo ou penal de que a DGRSP tenha conhecimento.

Da avaliação efetuada ao longo de 2018, através do Sistema de Informação de Reinserção Social (SIRS), foram obtidos os dados de *follow-up* a 24 meses relativos aos jovens que cessaram as medidas entre 1 de janeiro de 2016 e 31 de dezembro de 2017, que a seguir se apresentam.

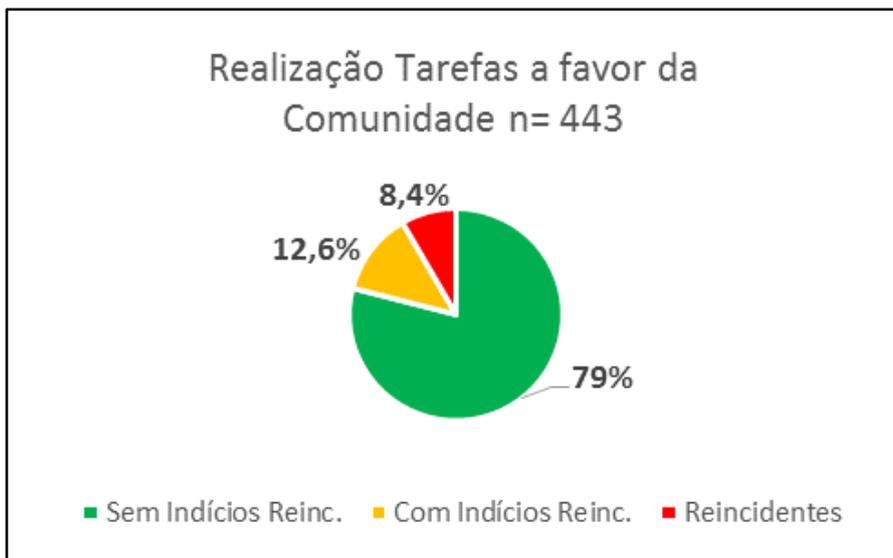
6.1) Reincidência das medidas não institucionais



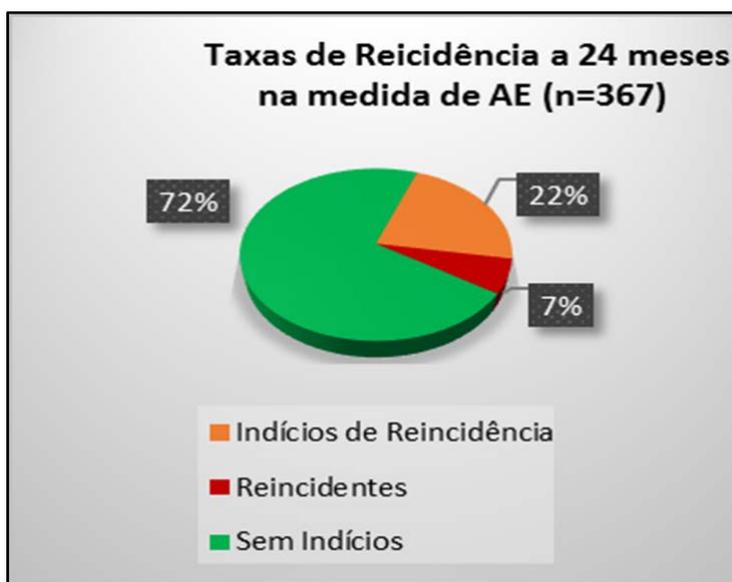
Apesar da Suspensão do processo com plano de Conduta não ser uma medida tutelar educativa, constitui, como já anteriormente se referiu, uma medida de diversão que evita a judicialização do processo. Os dados de reincidência obtidos indicam que 85,7% dos jovens após cumprirem o Plano de Conduta não voltam a reincidir no *follow-up* aos 24 meses. A taxa de reincidência é de 4,8% e a existência de indícios de reincidência, isto é, novos processos de inquérito em curso, só está presente em 9,5% dos casos.



Relativamente à Medida de Imposição de Obrigações, verificamos que 77,8% dos jovens não reincidiram. A avaliação revela que só 4,1% dos jovens reincidiram e que 18% têm novos processos de inquérito em curso.



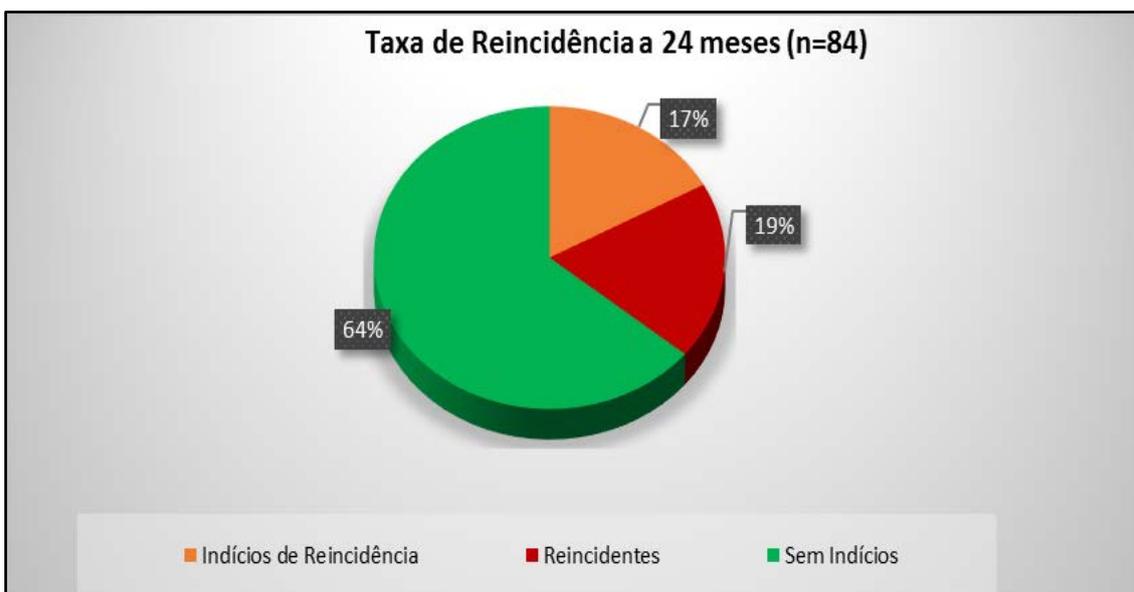
Relativamente à medida de execução de Tarefas a Favor da Comunidade, 79% dos jovens não reincidiram, 8,4% reincidiram e 12,6% têm novos processos de inquérito em curso.



Relativamente à medida não institucional mais gravosa, isto é, de Acompanhamento Educativo, constatamos que 72% dos jovens não reincidiram, 7% reincidiram e 22% têm em curso novos processos de inquérito. Verificamos deste modo que a medida de Acompanhamento Educativo tem uma taxa significativamente maior de jovens já com novos processos de inquérito, comparativamente com as outras medidas não institucionais, o que se relaciona diretamente com a maior gravidade destes casos, quer ao nível dos factos praticados, qualificados pela lei como crime, quer ao nível da maior necessidade de educação para o direito, evidenciada pelo alto / muito alto risco de reincidência.

6.2) Medida institucional de internamento em Centro Educativo

Relativamente à medida de internamento verificamos que 64% dos jovens não reincidiu na avaliação de *follow-up* aos 24 meses. No entanto 19% já tinha reincidido e 17% têm já em curso novos processos de inquérito. Estes são os jovens com risco de reincidência mais elevado, com factos qualificados pela lei como crime, mais graves e que requerem uma intervenção mais intensiva. Mesmo assim a reincidência é inferior a 20% o que não deixa de ser bastante positivo, uma vez que quase 2/3 não reincidiu.



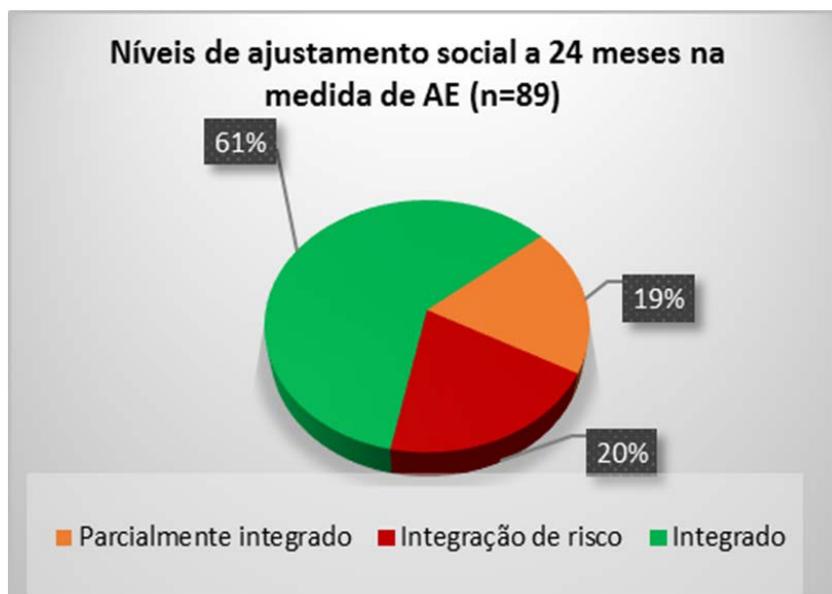
6.3) Avaliação do ajustamento social dos jovens não reincidentes com medidas de Acompanhamento Educativo e medida de Internamento em Centro Educativo

Para além da avaliação da reincidência, é de grande importância perceber o que se passou no futuro dos jovens que não reincidiram, nomeadamente se continuaram a estudar, quer no ensino regular quer no ensino profissional, se algum está empregado e como estão inseridos na família e na sociedade.

O nível de ajustamento social é avaliado de acordo com o seguinte quadro:

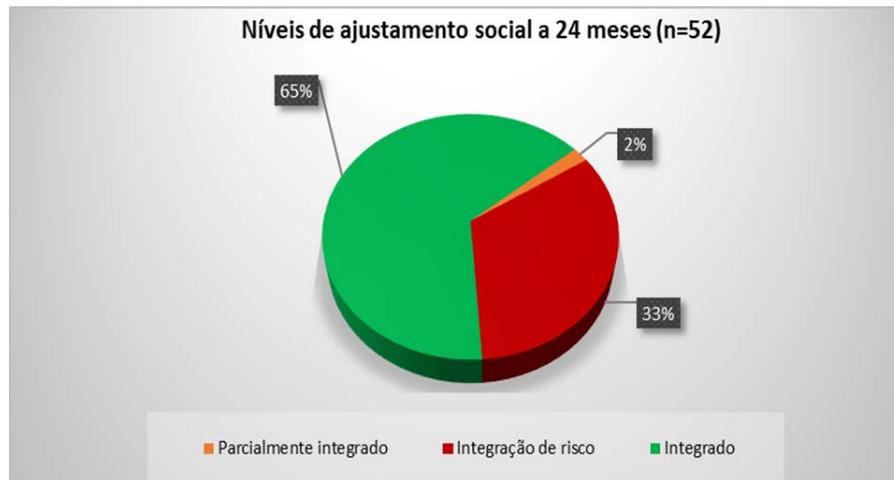
Ajustamento social	Memória descritiva
INTEGRADO	<ul style="list-style-type: none"> • Estar a estudar e/ou a frequentar um curso de formação profissional ou estar a trabalhar, com assiduidade, comportamento adequado e aproveitamento, podendo haver registo de problemas de assiduidade e/ou comportamentais (problemas disciplinares); • Estar integrado na família ou em instituição ou ter construído a sua própria família, em contexto social e relacional ajustado podendo demonstrar algumas dificuldades no cumprimento de horários e orientações veiculadas e um relacionamento conflituoso.
PARCIALMENTE INTEGRADO	<ul style="list-style-type: none"> • Não estar a estudar e/ou a frequentar um curso de formação profissional, ou não estar a trabalhar; • Estar integrado na família ou em instituição, ou ter construído a sua própria família, desde que em contextos socialmente ajustados. • Sem ligação privilegiada a pares desviantes ou delinquentes e/ou com integração em atividades estruturadas de tempos livres.
INTEGRAÇÃO DE RISCO	<ul style="list-style-type: none"> • Não estar a estudar e/ou a frequentar um curso de formação profissional, ou não estar a trabalhar; • Dificuldades/rutura na integração familiar (ou institucional) • Sem atividades estruturadas de tempos livres; • Com ligação privilegiada a pares desviantes ou delinquentes

O gráfico seguinte reporta-se à avaliação do ajustamento social dos jovens que cessaram a medida de Acompanhamento Educativo há 24 meses:



Relativamente aos jovens não reincidentes que cessaram a medida de Acompanhamento Educativo, constatamos que 61% estão completamente integrados a nível formativo / emprego e no seio da família. 19% dos jovens só estão integrados na família, mas não estão enquadrados ao nível formativo ou laboral, e por isso são avaliados como tendo uma integração parcial e 20% apresentam uma integração de risco.

O gráfico seguinte reporta-se à avaliação do ajustamento social dos jovens que cessaram a medida de Internamento há 24 meses:



Relativamente aos jovens não reincidentes que cessaram a medida de Internamento, constatamos que 65% estão completamente integrados a nível formativo / emprego e no seio da família. 2% dos jovens só estão integrados na família, mas não estão enquadrados ao nível formativo ou laboral, e por isso são avaliados como tendo uma integração parcial. Mas 33% dos jovens apresentam aos 24 meses uma integração de risco, o que significa que não têm enquadramento formativo e/ou estão com problemas de integração familiar e/ou social.

Os dados aqui apresentados, que recolhemos anualmente, são de grande importância por permitirem uma análise crítica dos resultados das medidas tutelares educativas acompanhadas pela DGRSP, assim como a comparação com os resultados de *follow-up* de outros sistemas de justiça juvenil na Europa.

Apresentação Power Point

**JORNADAS DE DIREITO CRIMINAL
TRIBUNAL JUDICIAL DA
COMARCA DE SANTARÉM**

**A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA
E A DELINQUÊNCIA JUVENIL**

24 de maio de 2019

Jovens Delinquentes, entre os sistemas penal e tutelar educativo

DGRSP
DIREÇÃO DE SERVIÇOS DE JUSTIÇA JUVENIL

Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Orgânica da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP)

Nos termos previstos no **Decreto-Lei nº. 215/2012, de 28 de setembro**, a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP) tem por missão o desenvolvimento das políticas de prevenção criminal, de execução das penas e medidas e de reinserção social e a gestão articulada e complementar dos sistemas tutelar educativo e prisional, assegurando condições compatíveis com a dignidade humana e contribuindo para a defesa da ordem e da paz social.

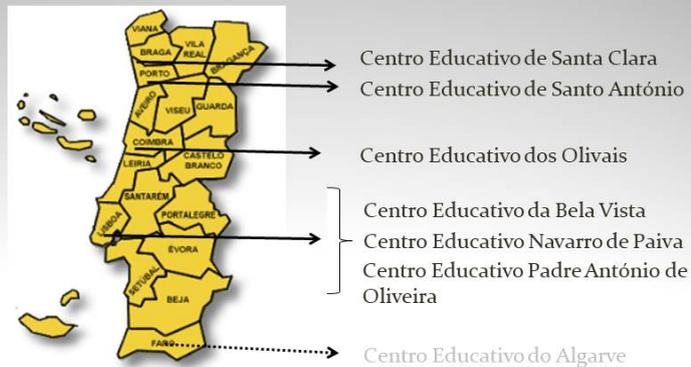
Das atribuições da DGRSP fazem parte o **apoio técnico aos tribunais na tomada de decisão no âmbito dos processos tutelares educativos e o assegurar a execução de medidas tutelares educativas, sejam não institucionais, isto é, de execução na comunidade, seja a medida institucional, isto é, o internamento em centro educativo**. Tem ainda como atribuição o desenvolvimento de programas de tratamento adequados ao perfil criminológico e psicológico dos jovens de modo a responder adequadamente às suas necessidades de reinserção social, envolvendo a família e comunidade.



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Equipas de Reinserção Social e Centros Educativos

A DGRSP dispõe de 48 Equipas de Reinserção Social, das quais 32 intervêm na área da justiça juvenil, sendo 3 Equipas de competência específica: Lisboa TE 1, Lisboa TE2 e Porto TE. As Equipas integram as Delegações Regionais de Reinserção Social (Norte; Centro; Sul e Ilhas)



Lei Tutelar Educativa, *Lei n.º 166/99, de 14 de setembro,* revista pela *Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro*

Artigo 1.º

Âmbito da lei

A prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa em conformidade com as disposições da presente lei.

Artigo 2.º

Finalidades das medidas

1 — As medidas tutelares educativas, adiante abreviadamente designadas por medidas tutelares, visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Excertos da Lei Tutelar Educativa Anotada

(Dias, Cristina; Santos, Margarida e Carmo, Rui do (Coord.); 2018; *Lei Tutelar Educativa Anotada*; Almedina)

Comentários ao artigo 1º - Âmbito da Lei (Margarida Santos)

A LTE surge em sequência de uma necessidade de reforma da anterior Organização Tutelar de Menores, que, desde logo, não assentava na distinção entre as crianças / os jovens delinquentes ou infratores e as crianças / os jovens em situação de risco e desvalorizava a proteção dos direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos.

(Andrade, Amélia Sineiro /Santos, Margarida, “A Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa – uma primeira leitura”, *Scientia Iuridica*, Tomo XLIV, n.º 339, set – dez 2015, pp. 329-348).

O modelo gizado na LTE consagra um modelo de “terceira via” (e não um modelo de proteção ou de justiça puro).

(Gersão, Eliana, “Menores agentes de infrações – interrogações acerca de velhas e novas respostas”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 4, 199



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Nas palavras de Eliana Gersão, está em causa a promoção de um modelo de intervenção estadual “que impeça os abusos do sistema de «proteção», nomeadamente reconhecendo aos menores as garantias processuais concedidas aos adultos pelo direito constitucional, pelo direito processual penal e pelo próprio direito penal (...) mas que simultaneamente salvede a herança positiva do modelo de «proteção», em especial a natureza educativa das medidas aplicáveis e a profunda consideração dos «interesses da criança» ao longo de todo o processo de aplicação e execução de medidas”.

(...)

O modelo de intervenção tutelar educativa enforma uma intervenção estadual “contida”, na medida em que “... não visa a educação global do menor, que compete aos pais ou seus substitutos, mas tão só a sua «educação para o direito»...”, “... baliza a intervenção dentro dos limites impostos pela idade do menor e pela gravidade dos factos cometidos, que determinam o tipo e a duração da medida”, “... aceita que os tribunais não constituem a ‘linha da frente’ nessa ‘educação para o direito’, mas sim a ‘linha da retaguarda’” e “... porque aceita que, também para as crianças e adolescentes, a liberdade é um valor supremo ou que não é legítimo privar da liberdade para assegurar a escolaridade ou a formação profissional ou para substituir uma família inadequada”. (Conf. Eliana Gersão, “Um século de justiça de menores em Portugal”).



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Com efeito, como sintetiza Duarte-Fonseca, António Carlos, “Internamento de Menores Delinquentes. A Lei Portuguesa e os seus modelos. Um século de tensão entre proteção e repressão, educação e punição”, Coimbra Editora, pp. 374/375, “... a LTE pode considerar-se conformada a um modelo de responsabilização” onde “a originalidade e novidade da LTE consiste precisamente em fundar a reação estadual não apenas no facto praticado, mas também no défice educativo e de socialização do menor.”

(...)

O modelo tutelar educativo contempla, pois, uma intervenção educativa e responsabilizadora do jovem, assente no superior interesse da criança / do jovem e no reconhecimento de direitos e princípios constitucionais, olhando para o menor enquanto verdadeiro sujeito de direitos, assumindo, por isso um estatuto de “sujeito processual”. Está, pois, em causa a concretização da política de juventude estadual, que assume como objetivos políticos prioritários os descritos no art.º 70º /2 CRP: “o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a efetiva integração na vida ativa (...) e o sentido de serviço à comunidade.”



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

A intervenção tutelar educativa justifica-se “quando se tenha manifestado uma situação desviante que torne clara a rutura com elementos nucleares da ordem jurídica”, legitimando-se o Estado para educar o menor, mesmo contra a vontade de quem está investido das responsabilidades parentais.

(...)

São pressupostos da intervenção tutelar educativa: i) a prova da prática de um facto ilícito qualificado pela lei como crime, independentemente da sua natureza pública, semipública ou particular, em sentido estrito (...), por menor entre os 12 e os 16 anos; ii) a necessidade de educação do menor para o direito (...), iii) subsistente no momento da decisão. (...)

Com efeito, a intervenção tutelar educativa assenta na especificidade do destinatário, enquanto “ser biológico e psicossocial em evolução”, inimputável, ou seja, verifica-se “...incapacidade de culpa (jurídico-penal) (...) de um juízo de censura ético-social à personalidade do agente, que aqui está, ainda, em construção” e que nessa medida reclama uma resposta distinta da dos adultos, sujeitos à intervenção do sistema penal (cfr. Rodrigues, Anabela Miranda, “Repensar o Direito...”



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Comentários ao artigo 17º - Internamento (Amélia Sineiro Andrade)

É de notar que no debate, evolutivo e inacabado, em torno da procura de respostas diferenciadas para a delinquência juvenil (o que exige desde logo instituições e legislação específicas), os modelos de justiça juvenil apontam diversos caminhos: entre o modelo de proteção – Lei de Proteção da Infância (1911) e OTM (1962/1978), com um tratamento unitário dos “menores delinquentes” e dos “menores em risco”, acolhidos nos mesmos estabelecimentos tutelares numa “convivência aberrante” – e um outro punitivo/repressivo, de justiça, procuram um modelo (intermédio) de “terceira via” – LTE (1999), com um tratamento diferenciado, prevê uma intervenção tutelar educativa aplicável aos “menores delinquentes” -, educativo e/ou de responsabilização (...)



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

O Papel da DGRSP:

Assessoria pré-sentencial

(avaliação da necessidade de educação para o direito – risco de reincidência)

Documentos :

- Informação social;
- Relatório Social;
- Relatório Social com Av. Psicológica;
- Relatório de Perícia sobre a Personalidade.



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Avaliação de risco de reincidência geral e gestão de caso:

Youth Level of Service/Case Management Inventory (Hoge & Andrews, 2002)



Avalia as características e circunstâncias de vida dos jovens, com relevância para as decisões respeitantes ao grau de intervenção, supervisão e planeamento do caso.

O resultado indica o nível de risco de reincidência: Baixo / Moderado / **Alto** / **Muito Alto**



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

➤ Fatores de risco na *YLS/CMI*:

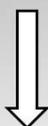
Níveis de risco	Delitos / Medidas	Contexto familiar	Educação / Emprego	Pares	Abuso de substâncias	Tempos livres	Personalidade / Comportamento	Atitudes / Orientação
Baixo								
Moderado								
Alto								
<i>Factor de protecção</i>								



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Fator de Risco estático:

Delitos e medidas anteriores e atuais



➤ Principais indicadores do comportamento delinquente:

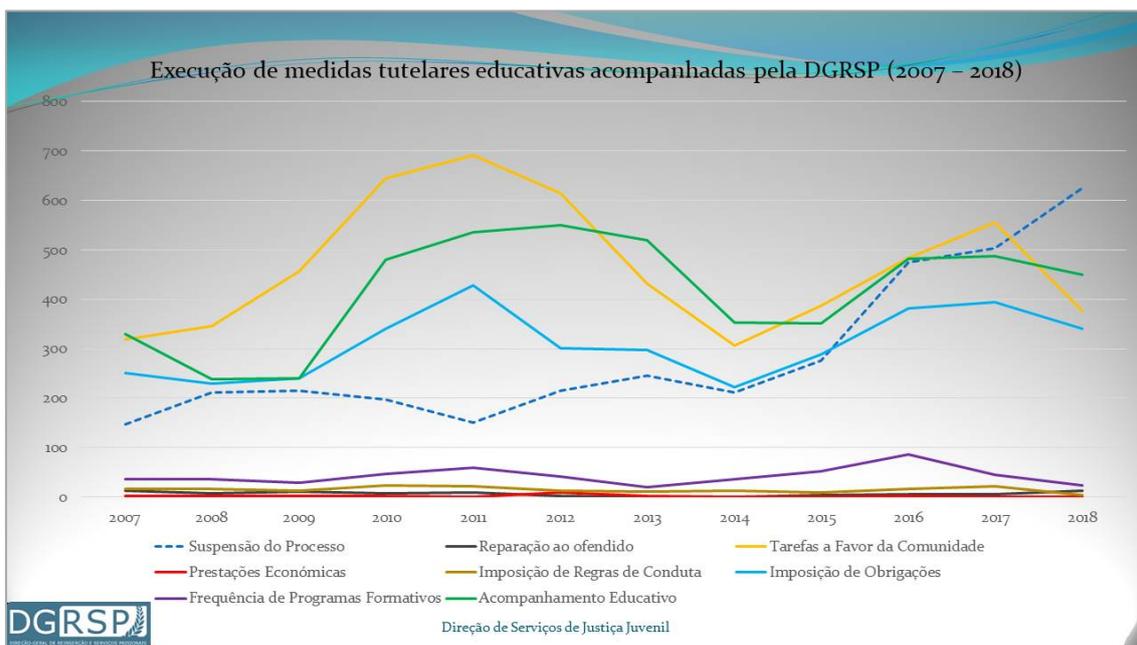
- Precocidade
- Persistência
- Variedade
- Intensidade
- Premeditação

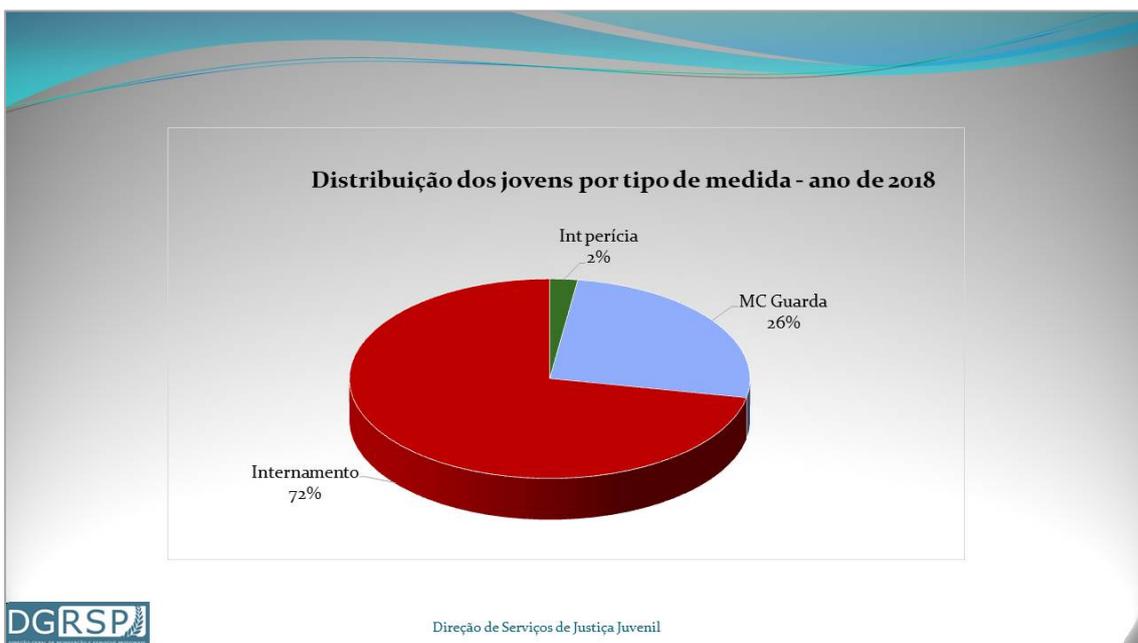
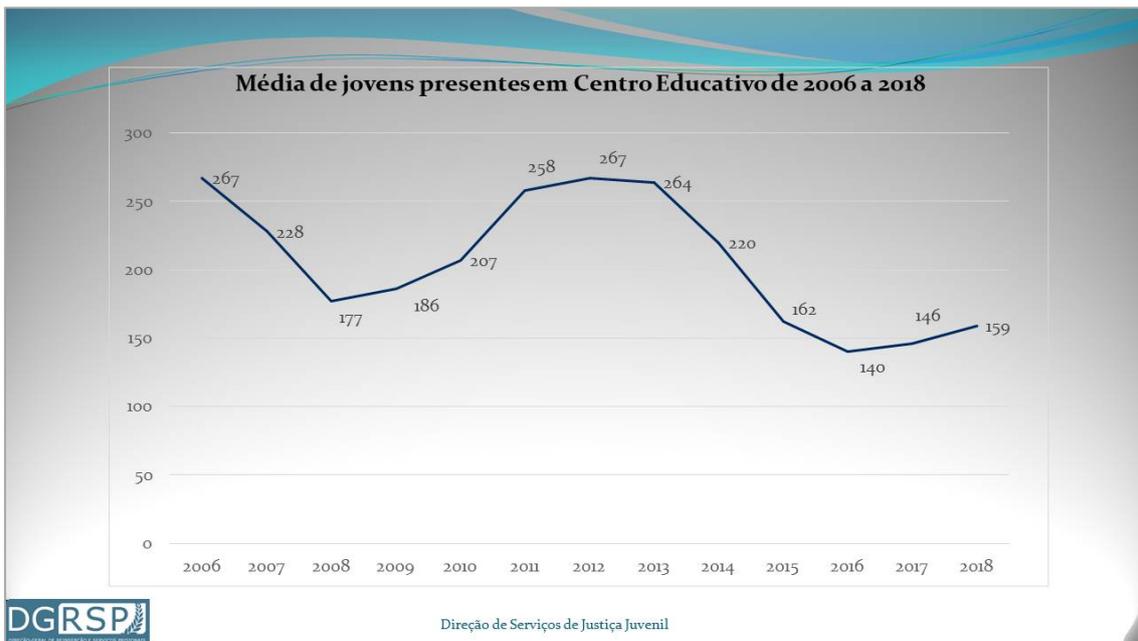


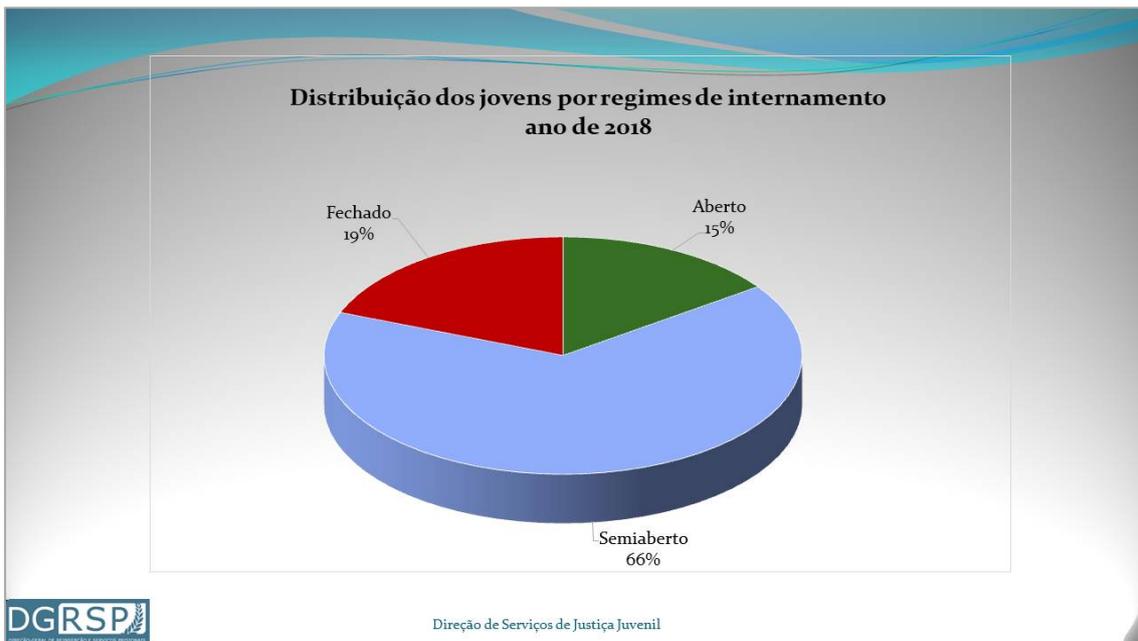
Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Avaliação de Outras Necessidades e Considerações Especiais

<p>1. Família / Pais História crónica de delitos Perturbação emocional/psiquiátrica Abuso de drogas / álcool Conflito conjugal</p>	<p>Problemas financeiros / de habitação Pais não cooperantes Questões culturais/étnicas Maus tratos por parte do pai</p>	<p>Maus tratos por parte da mãe Trauma familiar significativo</p> <p>especificar: _____ Outra _____</p> <p>especificar: _____</p>
<p>1. Jovem Problemas de saúde Incapacidade física Défice intelectual / atraso do desenvolvimento Dificuldades de aprendizagem Rendimento escolar inferior às capacidades Défice de competências de resolução de problemas Vítima de abuso físico / sexual Vítima de negligência Tímido / introvertido</p>	<p>Pares de outro grupo etário Deprimido Baixa auto-estima Actividades sexuais inadequadas Atitudes racistas / sexistas Défice de competências sociais Negação dos problemas Tentativas de suicídio Diagnóstico de psicose</p>	<p>Ameaças por outros História de agressão sexual / física História de agressão a figuras de autoridade História de uso de armas História de incêndios ou tentativas de incêndio História de fugas Intervenção do sistema de protecção Condições de vida adversas Outra</p> <p>especificar: _____</p>







O Papel da DGRSP:

Execução das medidas mais representativas

- Acompanhamento Educativo;
- Internamento em Centro Educativo.

DGRSP
DIRECCIONAL DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS

Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Medida tutelar de Acompanhamento Educativo

<p>1. Monitorização e gestão dos compromissos e ações:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Monitorização das injunções; - Controlo dos compromissos e ações contratualizadas no PEP; - Gestão dos incumprimentos; - Gestão de sinais de alerta. 	<p>2. Integração social:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Família; - Formação escolar / profissional ou emprego; - Tempos livres, - Relação com os pares; - Consumo de drogas ou álcool / saúde. 	<p>3. Desenvolvimento de atitudes e competências prósociais:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Desenvolvimento de uma atitude prósocial; - Desenvolvimento de competências específicas.
---	--	---

DGRSP DIREÇÃO DE SERVIÇOS DE JUSTIÇA JUVENIL

Medida tutelar de Internamento em Centro Educativo

(art.17º da LTE)

“por via do afastamento temporário do seu meio habitual,”
“e da utilização de programas e métodos pedagógicos,”

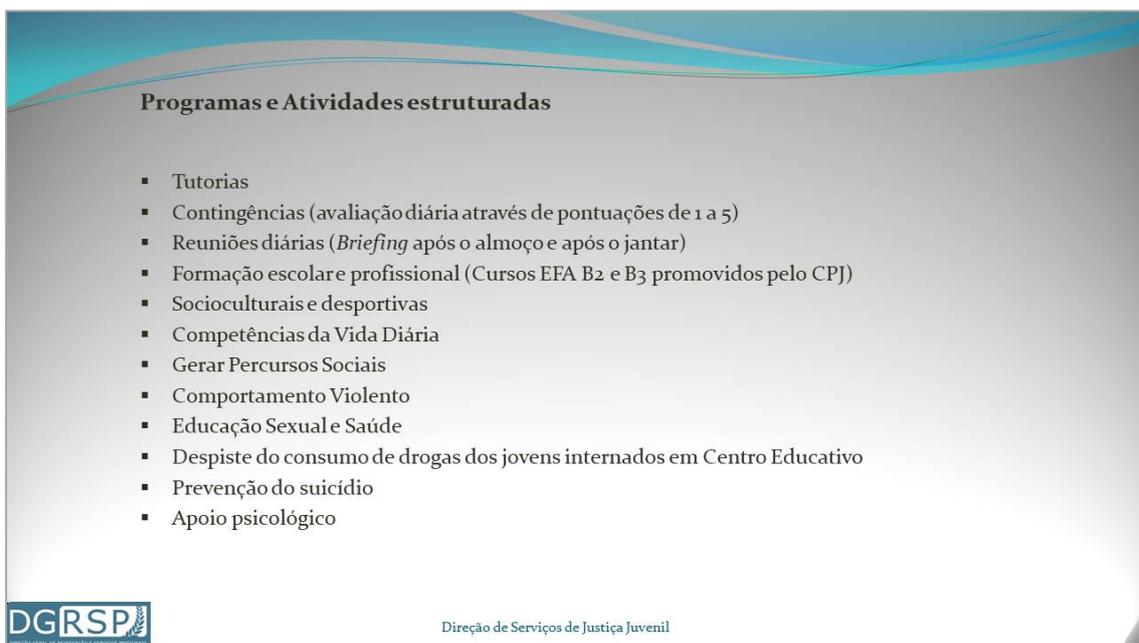
•Regimes

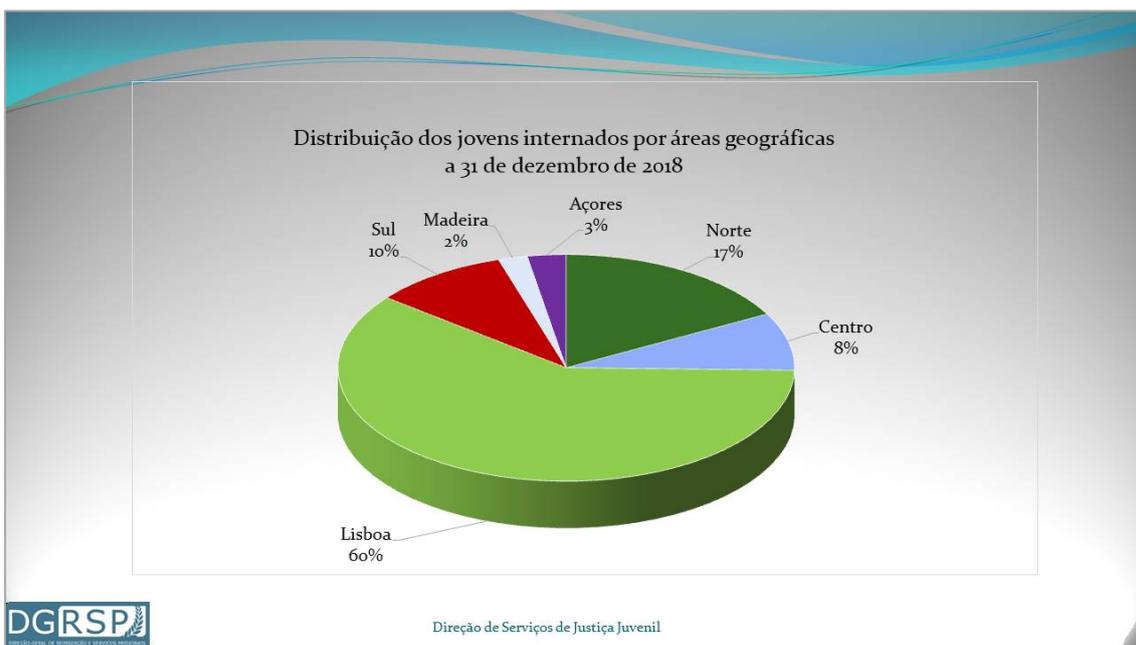
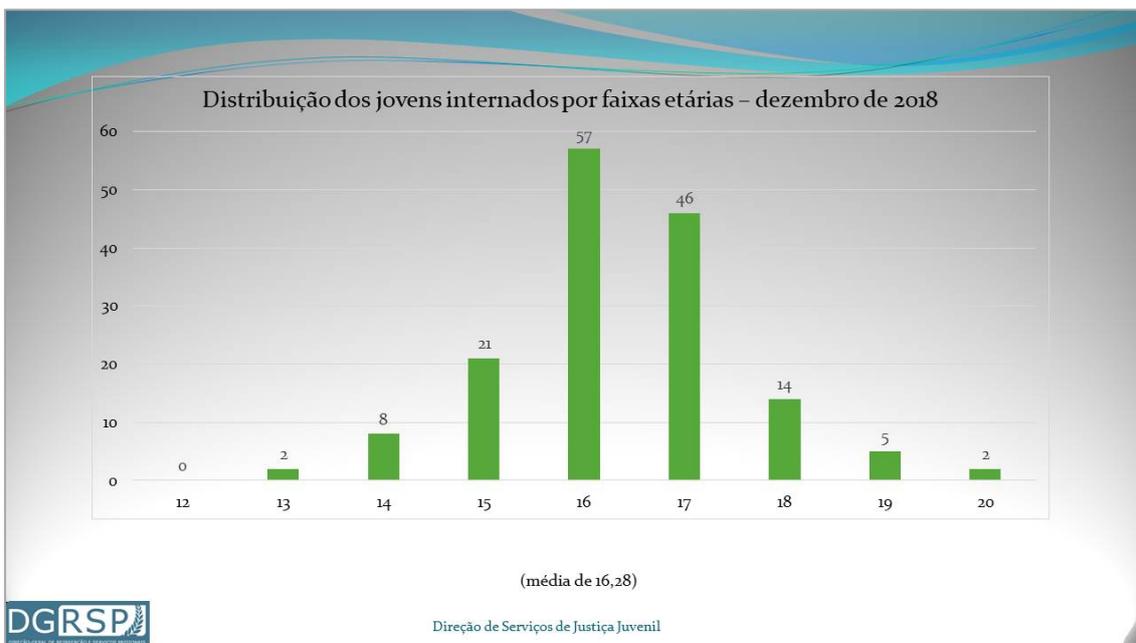
- Aberto
- Semiaberto
- Fechado

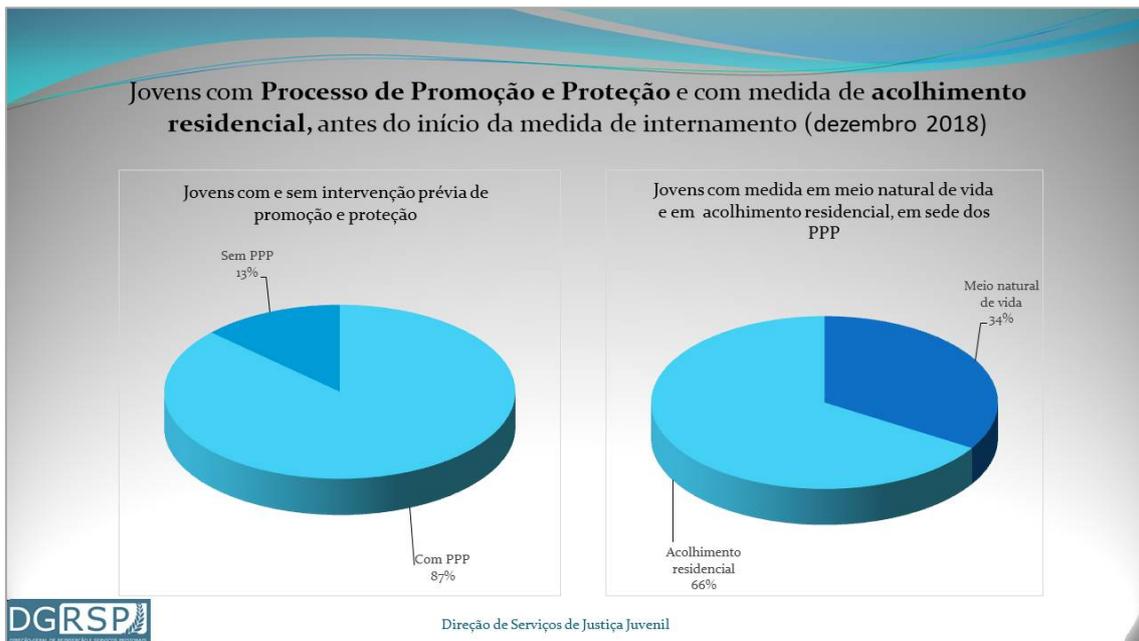
➔

Projeto Educativo Pessoal

DGRSP DIREÇÃO DE SERVIÇOS DE JUSTIÇA JUVENIL







Artigo 158.º - A

Período de supervisão intensiva

1 — Por decisão judicial, a execução das medidas de internamento pode compreender um período de supervisão intensiva, o qual visa aferir o nível de competências de natureza integradora adquiridas pelo menor no meio institucional, bem como o impacto no seu comportamento social e pessoal, tendo sempre por referência o facto praticado.

- A decisão é sempre precedida de parecer dos serviços de reinserção social.
- A duração do período de supervisão intensiva não pode ser inferior a três meses nem superior a um ano, cabendo aos serviços de reinserção social avaliar e propor a duração do período de supervisão intensiva e não pode ser superior a metade do tempo de duração da medida.
- A supervisão intensiva é executada em meio natural de vida ou, em alternativa, e sempre que possível, em caso de autonomia.
- O tribunal pode sujeitar o menor ao cumprimento de obrigações e, ou, impor-lhe regras de conduta.
- Serão estabelecidas, em termos a definir por decreto-lei, as normas reguladoras das condições de instalação e funcionamento das casas de autonomia.

DGRSP
Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Artigo 158.º -B

Acompanhamento pós -internamento

1 — Não sendo determinado período de supervisão intensiva, nos termos do n.º 1 do artigo anterior, cessada a medida de internamento, os serviços de reinserção social acompanham o regresso do menor à liberdade, nos termos dos números seguintes.

- O centro deve informar os serviços centrais, com, pelo menos 3 meses de antecedência, da data prevista para a cessação da medida de internamento.
- São avaliadas as condições de integração do menor no seu meio natural de vida, e propõem fundamentadamente, sendo caso disso, junto da CPCJ territorialmente competente, a instauração de processo de promoção e proteção, nos termos da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, disso dando, em simultâneo, conhecimento ao Ministério Público.
- Podem ser criadas, em termos a definir por decreto -lei, unidades residenciais de transição destinadas a jovens saídos de centro educativo.



Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Avaliação do percurso dos jovens após a cessação das medidas tutelares de internamento e de acompanhamento educativo, relativa aos anos de 2016 e 2017:

A primeira alteração à Lei Tutelar Educativa, Decreto-lei n.º 4/2015, de 15 janeiro, no n.º 1 do art.º 225.º, refere o seguinte:

1 - Com vista a avaliar a eficácia da Lei Tutelar Educativa nos objetivos a que se propõe, o Ministério da Justiça apresenta anualmente à Assembleia da República um relatório que, mediante recolha de informação junto dos contextos comunitários e sociofamiliares dos menores que cumpriram medida tutelar educativa de internamento em centro educativo e, no respeito pelos consentimentos devidos, designadamente dos referidos menores e respetivos representantes legais, permita aferir dos percursos seguidos pelos mesmos após o cumprimento daquela medida e, bem assim, da eventual ocorrência de reincidência.

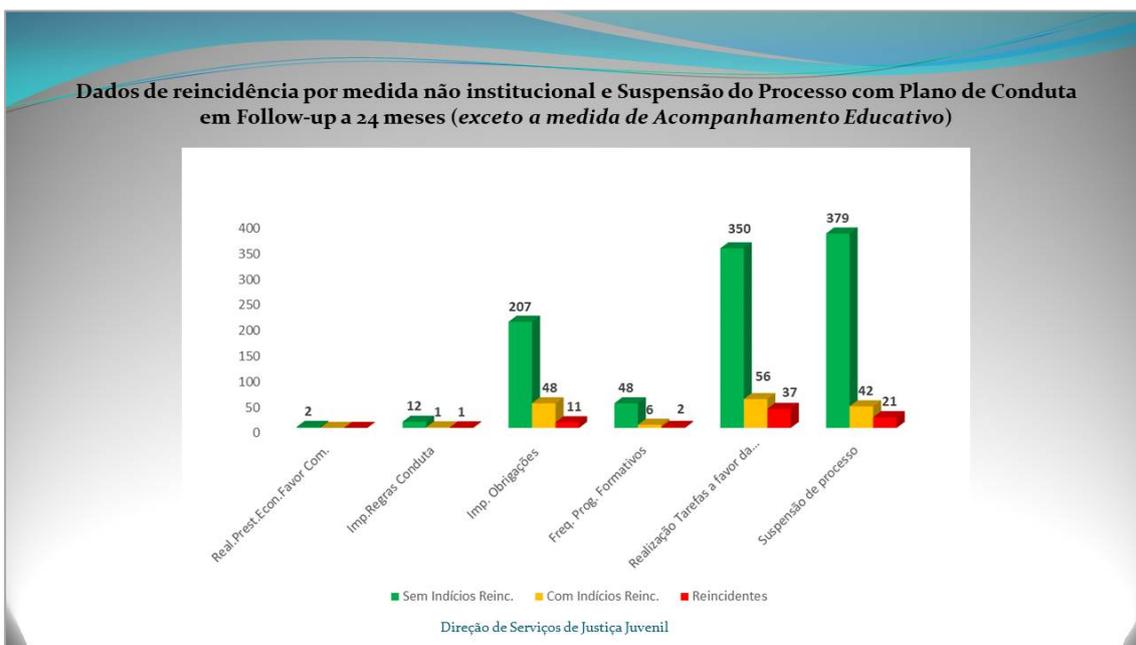
2 - O relatório referido no número anterior deve, sempre que possível, e com observância de idênticos pressupostos, permitir aferir dos percursos seguidos pelos menores que cumpriram medidas tutelares educativas não institucionais, designadamente, a medida tutelar de acompanhamento educativo.

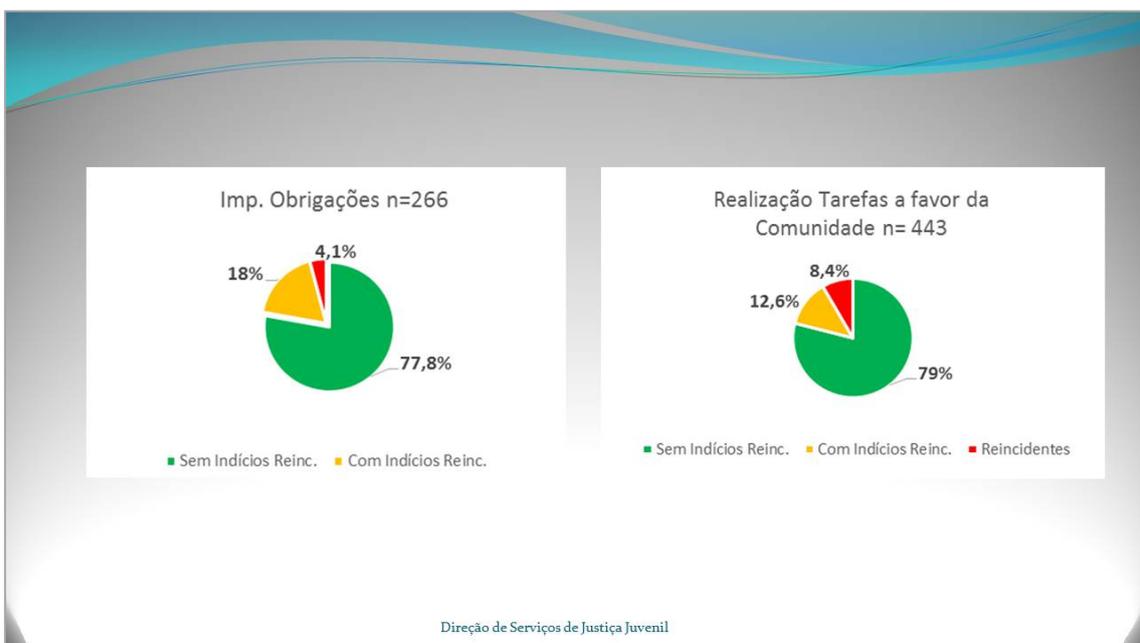
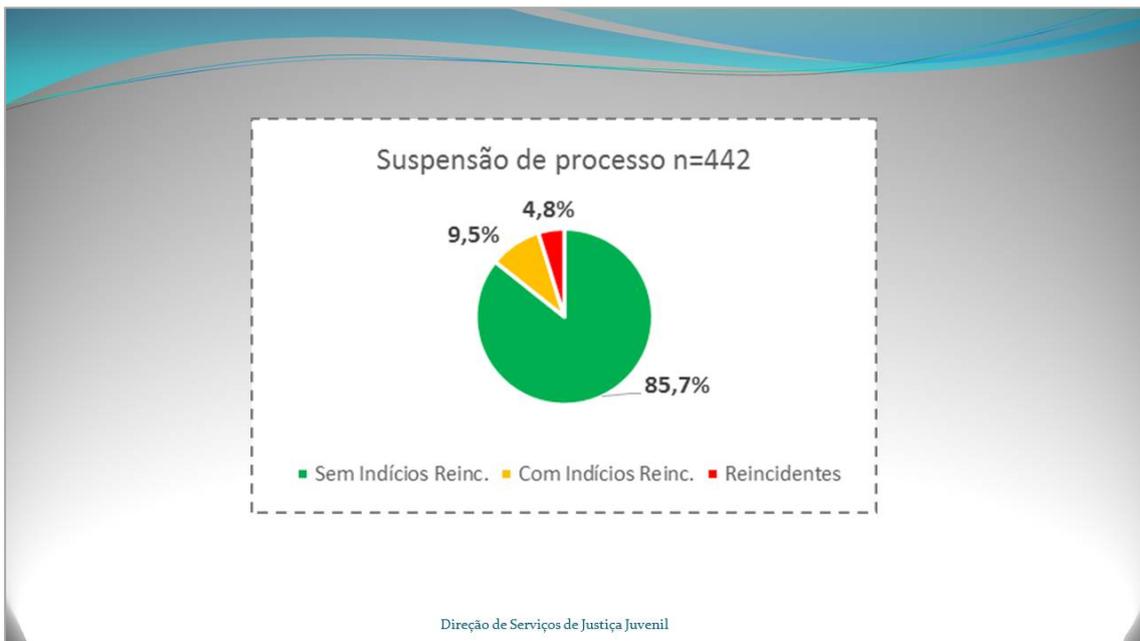
Direção de Serviços de Justiça Juvenil

Critérios de avaliação da reincidência

REINCIDÊNCIA	<ul style="list-style-type: none"> Ter sido aplicada pena ou medida judicial, transitada em julgado, por factos posteriores à medida tutelar educativa, seja em processo tutelar educativo ou penal de que a DGRSP tenha conhecimento.
INDÍCIOS DE REINCIDÊNCIA	<ul style="list-style-type: none"> Não ter sido condenado, nem estar em cumprimento de medida tutelar educativa, na sequência de um julgamento por factos posteriores à medida tutelar educativa. Existirem indícios da prática de factos qualificados pela lei como crime, traduzido na existência de inquérito ou processo tutelar educativo ou penal de que a DGRSP tenha conhecimento.

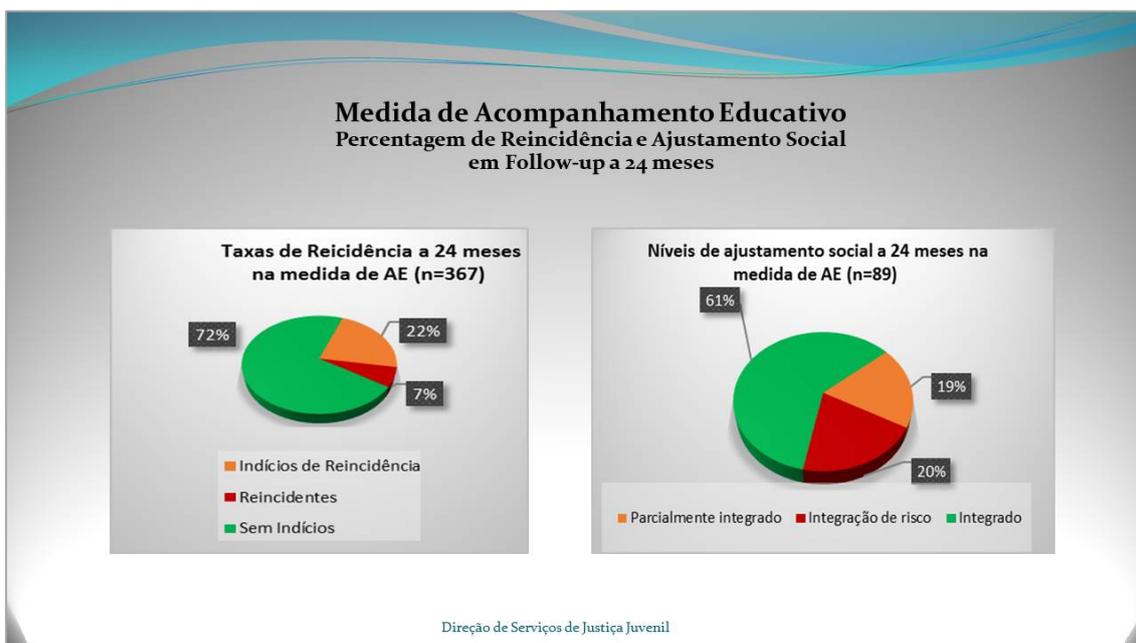
Direção de Serviços de Justiça Juvenil

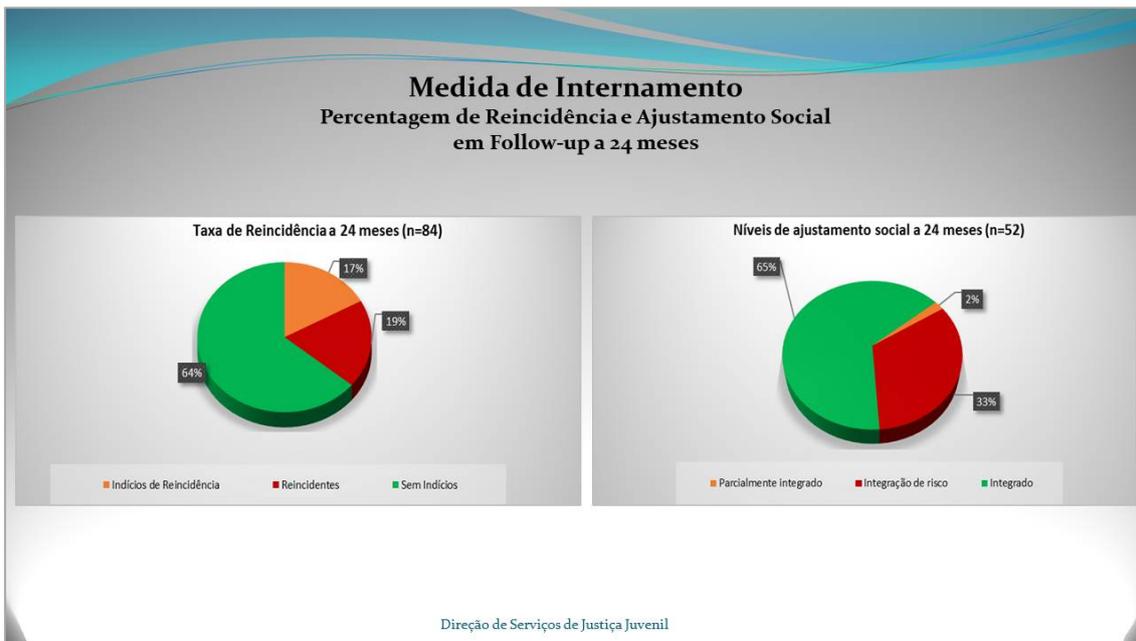




Medida de Acompanhamento Educativo e Medida de Internamento

Ajustamento social	Memória descritiva
INTEGRADO	<ul style="list-style-type: none"> • Estar a estudar e/ou a frequentar um curso de formação profissional ou estar a trabalhar, com assiduidade, comportamento adequado e aproveitamento, podendo haver registo de problemas de assiduidade e/ou comportamentais (problemas disciplinares); • Estar integrado na família ou em instituição ou ter construído a sua própria família, em contexto social e relacional ajustado podendo demonstrar algumas dificuldades no cumprimento de horários e orientações veiculadas e um relacionamento conflituoso.
PARCIALMENTE INTEGRADO	<ul style="list-style-type: none"> • Não estar a estudar e/ou a frequentar um curso de formação profissional, ou não estar a trabalhar; • Estar integrado na família ou em instituição, ou ter construído a sua própria família, desde que em contextos socialmente ajustados. • Sem ligação privilegiada a pares desviantes ou delinquentes e/ou com integração em atividades estruturadas de tempos livres.
INTEGRAÇÃO DE RISCO	<ul style="list-style-type: none"> • Não estar a estudar e/ou a frequentar um curso de formação profissional, ou não estar a trabalhar; • Dificuldades/rutura na integração familiar (ou institucional) • Sem atividades estruturadas de tempos livres; • Com ligação privilegiada a pares desviantes ou delinquentes





DGRSP – Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais
DSJJ – Direção de Serviços de Justiça Juvenil
 Travessa da Cruz do Torel, nº 1
 1133 - 001 – Lisboa
 dsjj@dgrsp.mj.pt

Santarém, 24 de maio de 2019

Direção de Serviços de Justiça Juvenil



Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2hs707wik9/streaming.html?locale=pt>



4. Delinquência juvenil: um velho problema, novos contornos

Maria João Leote de Carvalho*

1. Situação demográfica e desigualdades territoriais
2. Mudança social e transições juvenis
3. Segurança e justiça em contexto de contraterrorismo
4. Contributos emergentes das neurociências
5. A construção sociodigital da delinquência juvenil

Referências bibliográficas

Vídeo

Na atualidade, a análise sociológica sobre a delinquência juvenil constitui uma tarefa desafiante pela crescente complexificação das experiências sociais na infância e juventude. Enquanto fenómeno multidimensional, na sua origem estão processos e dinâmicas sociais, fatores de natureza individual e circunstâncias pessoais e coletivas cuja discussão se revela pertinente incrementar a nível científico, jurídico e social. É imperioso assumir que a delinquência não pode ser dissociada do papel e da responsabilidade social que Estado e comunidades tendem (ou não) a adotar nos processos de socialização de crianças e jovens. Conhecer para prevenir é, pois, uma exigência premente que se coloca a todos os intervenientes nesta área.

O interesse da sociologia sobre a delinquência reside primordialmente no facto de resultar da interação social, de ocorrências que são fruto da vida social e que não só traduzem maneiras de pensar, agir e sentir individuais e grupais, como também refletem um poder, coercivo, aparentemente exterior aos indivíduos, que ganha corpo em determinadas formas de organização social. Este poder vê-se consubstanciado na aplicação de sanções administrativas ou judiciais junto de crianças e jovens que cometem atos delinquentes. No entanto, mais do que restringir o debate a esta tradicional linha de orientação, importa identificar e compreender como as profundas e aceleradas mudanças sociais refletem-se nos modos e estilos de vida infanto-juvenis no tempo presente, motivando a redescoberta e reconstrução do conhecimento sobre esta problemática. É de sociedades em constante mutação, no construir e desconstruir incessante de redes de sociabilidade humanas, simultânea e paradoxalmente muito rígidas e muito elásticas (Elias, 1993), que vem a colocar-se com especial acuidade o tema da socialização. Emerge uma visão sobre as crianças e jovens construída agora numa perspetiva que atende à sua plasticidade e ao seu progresso e transformação em espaços de socialização que estão em permanente evolução e não têm comparação com os anteriores, aqueles onde cresceram os pais. Se a análise social se complexificou obrigando a uma renovação teórica e metodológica na abordagem a este objeto de estudo, também os modos de vida se terão complexificado à luz das mudanças sociais

* Investigadora, CICS.NOVA – Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade NOVA de Lisboa.

registadas na última década. No quadro de globalização em que vivemos, uma e outra perspectiva são indissociáveis.

Nunca é demais afirmar que a delinquência juvenil não é um fenómeno exclusivo das sociedades contemporâneas; existiu desde sempre e em todos os grupos sociais, variando simplesmente a forma como se caracteriza e se torna visível ao longo dos tempos. De igual modo, também a preocupação social sobre este problema social não é nova. Porém, nos dias de hoje, adquire um especial relevo pelas questões que coloca em causa no seio de uma determinada sociedade, umas aparentemente recentes, outras mais antigas, mas eventualmente com novos contornos e roupagens decorrentes da evolução da realidade social. Umas e outras encerram importantes desafios e renovadas tensões cuja análise se procura trazer para discussão neste texto em torno de cinco eixos de orientação: situação demográfica e desigualdades territoriais; mudança social e transições juvenis; segurança e justiça em contexto de contraterrorismo; contributos emergentes das neurociências; e a construção sociodigital da delinquência.

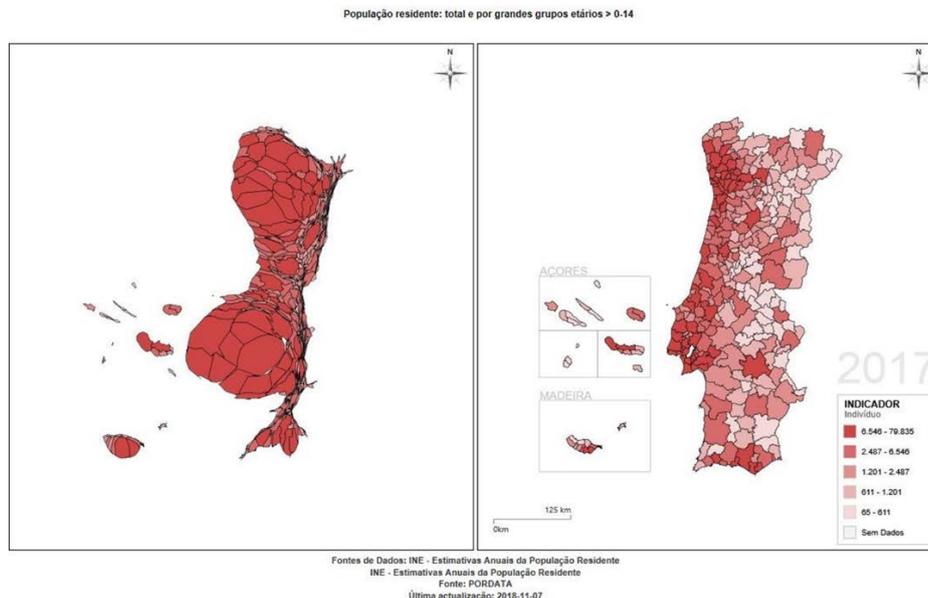
1. Situação demográfica e desigualdades territoriais

A situação sociodemográfica em Portugal é o primeiro ponto em análise. A diminuição do número de crianças residentes no território português nas últimas décadas é uma realidade que se converteu no desafio mais grave que o país enfrenta na atualidade, ameaçando o crescimento económico e a prestação de serviços públicos ou o sistema de pensões. O principal problema não é as famílias não terem filhos, mas sim não terem mais de um, essencialmente em função da situação económica precária e dificuldades dos casais jovens em acederem a melhores condições de vida (Valente Rosa & Mendes, 2014; Freitas et al., 2017).

Assim sendo, as crianças estão a tornar-se um recurso cada vez mais escasso. Esta situação resulta de um duplo envelhecimento da estrutura etária da população portuguesa que atinge tanto a base como o topo: à progressiva queda da taxa de natalidade associa-se o aumento da esperança de vida, com o conseqüente crescimento da representatividade dos grupos etários mais velhos. Com uma população registada de 10.300.000 residentes em 2017, o escalão dos 0 aos 14 anos representou 13,8% do total enquanto o dos indivíduos com idade igual ou superior a 65 anos cresceu e atingiu os 21,3% (PORDATA, 2019).

Nos últimos 40 anos, o declínio do número de crianças residentes foi registado em todas as regiões, embora em ritmos diferentes e, hoje, em algumas zonas, a sua existência é meramente residual. A desertificação do interior rural contrasta com a sobrerrepresentação de crianças nas duas áreas metropolitanas, Lisboa e Porto (Figura 1). Urbanização, litoralização e metropolitização são os três fenómenos marcantes na evolução do ordenamento do território português. Neste âmbito, as distâncias espaciais traduzem também as distâncias sociais estabelecidas na interação entre indivíduos e na relação dos indivíduos com o Estado e os serviços públicos. Um desafio acrescido à gestão de recursos na implementação de uma justiça juvenil assente num princípio de proximidade consagrado à luz da igualdade de direitos (Carvalho, 2018a).

Figura 1
 Mapa de Portugal distorcido (PORDATA):
 População residente por concelho, por grupos de idade de 0 a 14 anos (2017)



Fonte: PORDATA, Fundação Francisco Manuel dos Santos (2019)

As desigualdades territoriais expressam níveis diferenciados de acesso a serviços básicos. Na última década, tribunais, equipamentos de saúde, ensino, segurança social, emprego e outros de caráter público foram fechados, reduzidos ao mínimo ou até extintos, com especial incidência nas regiões interior e rural, mas também nas áreas metropolitanas. Em certos domínios, a oferta existente foi centralizada emergindo grandes assimetrias entre as populações em função do local de residência. Paradoxalmente, nem sempre onde vivem mais crianças e jovens há os recursos em número suficiente, sobretudo nas áreas da educação, intervenção precoce, saúde e ação social, o que constitui um constrangimento acentuado para muitas famílias, independentemente da região onde vivem (Carvalho & Salgueiro, 2018). Trata-se de uma limitação que interfere diretamente com a possibilidade de execução de determinadas medidas judiciais, seja de promoção e proteção como tutelares educativas, pela inexistência de redes efetivas de suporte e apoio nas comunidades de origem.

2. Mudança social e transições juvenis

Concomitantemente às desigualdades territoriais, as desigualdades sociais são uma imagem distintiva de Portugal em comparação com outros países europeus, associadas a elevados níveis de pobreza e exclusão social, particularmente na infância. O fosso económico entre famílias de diferentes origens sociais, expresso na distribuição fortemente assimétrica de rendimentos entre os mais pobres e os mais ricos, continua acentuado e as crianças são um dos grupos sociais mais vulnerável à pobreza (Sarmiento et al., 2014). As taxas de pobreza infantil portuguesas (24,2% em 2017) estão entre as mais altas da União Europeia, afetando principalmente crianças com três ou mais irmãos, em famílias monoparentais ou em agregados familiares chefiados por uma pessoa desempregada (Diogo, 2018).

Atualmente, não existe somente uma maior diversidade social e cultural. Com as transformações na família, crianças e jovens vivem uma variedade de relacionamentos familiares e sociais, simultâneos e mais complexos. O número de famílias monoparentais e famílias reconstituídas cresceu na última década, tendo agora uma forte presença no território nacional. É um contexto ainda marcado pela influência de longa data das tradições católicas, mas atualmente combinadas com uma nova flexibilidade e fluidez em relação aos valores da família. O casamento diminuiu, menos filhos, uma redução na dimensão das famílias, mas a família permanece central na vida social (Wall et al., 2015; Meysen & Kelly, 2018).

Constituindo a violência doméstica um problema muito grave no país, afigura-se especialmente preocupante as conclusões de diversos estudos nacionais sobre a legitimação da violência manifestada em contextos de intimidade juvenil: 67% dos jovens inquiridos no estudo anual coordenado pela UMAR – União de Mulheres Alternativa e Resposta (2019) legitimam pelo menos um comportamento de violência no namoro sendo a legitimação mais elevada nos/as que reportaram indicadores de vitimação (75%).¹ A par das elevadas taxas de vitimação, com a violência psicológica à cabeça (34%), seguida das perseguições (31%, violência através das redes sociais (21%), situações de controlo (19%), violência sexual (13%) e violência física (11%)., associam-se elevadas taxas de legitimação da violência ao responderem aceitar o controlo (27%), a perseguição (24%), a violência sexual (24%), a violência através das redes sociais (23%), a violência psicológica (16%) e a violência física (9%) (UMAR, 2019). Estes dados obrigam a uma reflexão profunda sobre o seu significado tanto no presente, pela naturalização da violência que se toma como norma nas relações sociais e contextos de vida (Carvalho, 2010, 2018c), como em relação aos seus efeitos no futuro, pela potencial perpetuação e/ou agravamento dos índices de violência doméstica no país.

Crianças e jovens em Portugal são agora mais instruídos, mais qualificados do ponto de vista académico, sendo significativo que grande parte, ao chegar ao final da adolescência, já tenha ultrapassado os níveis de escolaridade dos pais. Apesar das mudanças consideráveis num curto espaço de tempo, a emergência tardia da modernidade mantém-se refletida negativamente em alguns indicadores do sistema de ensino, como a taxa de abandono escolar, que permanece alta (11,8%, em 2018, quando em 1992 atingia os 50%) e superior à média da União Europeia (PORDATA, 2019).

Outro indicador negativo, prende-se como facto de, à medida que a idade aumenta, cresce também a percentagem de jovens que tomam medicação, psicofármacos e outros produtos: 8,8% aos 13 anos, 15,9% aos 15 anos, 22% aos 17 anos e 23,2% no grupo dos 18 anos (DGS, 2017). Este não é um problema exclusivo da infância e juventude (Carvalho, 2018b). As autoridades oficiais reconhecem que Portugal é um dos países da União Europeia que apresenta, desde há anos, uma das mais elevadas taxas de prevalências de doenças e problemas do foro da saúde mental, uma das principais causas de incapacidade na população. Por outro lado, a realidade é que uma parte significativa do universo dos indivíduos que sofrem de doenças mentais graves, incluindo crianças e jovens, permanece sem acesso a

¹ UMAR-União de Mulheres Alternativa e Resposta 2018, com apoio da CIG. Amostra de 4.938 jovens de todos os distritos do país (Portugal continental e arquipélagos dos Açores e Madeira), do ensino básico e secundário, entre os 11 e os 20 anos, com uma média de idades de 15 anos, sendo 54% raparigas.

cuidados de saúde mental e muitos do que têm acesso não usufruem dos modelos de intervenção mais adequados (programas de tratamento e de reabilitação psicossocial) (DGS, 2017).

As novas gerações entram mais tarde no mercado de trabalho, a maioria em condições mais precárias do que seus pais, casam e decidem ter filhos também mais tarde (Vieira et al, 2015). Apesar do forte progresso no papel e posição social das mulheres na sociedade portuguesa, mantém-se ainda presente a reprodução de desigualdades de género, um problema transgeracional em muitas famílias, e que acaba igualmente por estar presente em algumas formas de delinquência juvenil (Duarte & Carvalho, 2017). Crianças e jovens revelam uma falta de expectativas sobre o seu futuro, aliado a um aparente menor interesse geral pela política partidária. Contudo, ao estarem mais conectados pelo mundo digital, promovem novas formas de participação cívica, nomeadamente através de redes sociais, e revelam-se mais ativos em movimentos sociais (Carvalho, 2018c).

Sendo a autonomia uma tarefa desenvolvimental distintiva do período da adolescência, vive-se, no tempo presente, um paradoxo: “*crece-se mais cedo, mas emancipa-se cada vez mais tarde*” (Pappámikail, 2010: 398). Se até recentemente a autonomia era definida na base da separação e desvinculação da família e entrada no mercado de trabalho, esse entendimento é hoje colocado em causa pelos modos de vida juvenis que tornam visíveis as novas formas de transição para a vida adulta em que não mais é possível falar de um percurso linear e sincronizado dos eixos escolar-profissional e familiar-matrimonial (Singly, 2005). Evidencia-se a necessidade de compreender a construção da autonomia e das transições juvenis num plano de interdependências em que interferem múltiplas variáveis internas e externas. Nas sociedades ocidentais, o alongamento da condição de jovem e do período de tempo da juventude é um facto indiscutível (Scott et al., 2016). Contudo, para muitos jovens abrangidos por medidas judiciais, a transição para a vida adulta tende a acontecer mais cedo do que para a maioria dos pares da mesma idade, mas de diferentes origens sociais. Num mundo marcado pela individualização, pela (des)responsabilização e dispersão em termos de referências e valores, a tarefa da autonomização torna-se muito complexa para qualquer indivíduo, mais ainda quando o suporte familiar e social é mais vulnerável (Carvalho & Salgueiro, 2018).

3. Segurança e justiça em contexto de contraterrorismo

Os ataques terroristas ocorridos nos últimos anos, nos mais diversos pontos do planeta, trouxeram para o centro da agenda pública as políticas de segurança e de justiça. Vive-se num tempo marcado por uma cultura de controlo, assente primordialmente numa deriva securitária (Cartuyvels & Bailleau 2014; Rapoport, 2016), que conduz à prevalência de orientações de tolerância zero em detrimento da prioridade à prevenção (De Jongh, 2018; Vanhove & Carvalho, 2018). No contexto europeu, o clima de medo pela possível repetição de novos ataques reflete-se diretamente na intervenção dos sistemas de proteção da infância e de justiça juvenil, muito em especial junto de quatro categorias sociais emergentes que vêm a suscitar especial preocupação em diversos países (França, Bélgica, Reino Unido, Países Baixos, Áustria, Espanha, Alemanha, Itália, Grécia, entre outros):

- a) As crianças e os jovens em processos radicalização;
- b) As crianças e os jovens suspeitos/acusados/condenados por envolvimento em práticas relacionadas com atos de terrorismo;
- c) Os filhos dos *foreign fighters*;
- d) Os menores não acompanhados.

Radicalização, extremismo violento e terrorismo são três conceitos que não se sobrepõem entre si embora, em certos casos, possam surgir interrelacionados. É, por isso, necessário compreender o âmbito de cada um isoladamente para que possa ser posta em prática a intervenção mais adequada (De Jongh, 2018). Os Estados têm o dever de proteger a sociedade de ameaças severas relacionadas com atividades de terrorismo e de extremismo violento por parte de diferentes grupos e indivíduos associados a motivação religiosa, ideológica, política, cultural, ou desportiva, entre outras possíveis. Nos casos de crianças e jovens menores de idade suspeitos, acusados ou condenados de envolvimento em práticas desta natureza impõe-se a defesa da comunidade em estreita articulação com o cumprimento das normas internacionais ratificadas sobre os Direitos da Criança orientadoras da intervenção social e judicial (Mavronicola, 2016). Não é, de todo, tarefa simples. A ampla e distorcida mediatização destas temáticas influem na construção de crenças e estereótipos na comunidade que reforçam o alarme social e potenciam um maior isolamento e individualismo.

Nos países onde estas problemáticas têm adquirido visibilidade tem-se constatado que, em muitas das situações de envolvimento em práticas relacionadas com terrorismo e extremismo violento, crianças e jovens foram alvo de recrutamento por determinados grupos acabando por ficar sujeitos a coação, violência e abuso, de natureza diversa (psicológica, emocional, física, sexual), daí resultando a sua dupla condição de agressor e vítima (De Jongh et al., 2018). O risco da sua estigmatização e marginalização, a par da necessidade de reabilitação e inserção social na comunidade, são assuntos centrais no debate político europeu visando a construção de melhores estratégias e respostas para a prevenção destes problemas sociais (Vanhove & Carvalho, 2018). Neste âmbito, a discussão sobre a administração da justiça juvenil tem-se centrado nos modelos de intervenção a implementar junto destes casos particulares:

- i) Se através de uma abordagem generalista ou se uma de natureza especializada, em tribunais especializados; e
- ii) Numa perspectiva que coloca estas crianças e jovens como vítimas ou agressores ou se é possível uma abordagem híbrida que articule as duas posições anteriores.

A confidencialidade e a cooperação são dois princípios que se revelam estruturantes e exigem das entidades e profissionais uma maior especialização e permanente atualização de conhecimentos.

Num plano similar, para as quase duas centenas de milhar de menores não acompanhados entrados na Europa desde 2008, a privação de liberdade tem sido recorrentemente usada como forma de controlo, colocados numa diversidade de ‘novas instituições’ (i.e., centros de recepção, de acolhimento, de transição, de refugiados, entre outras designações), sobretudo com base em medidas administrativas. As desigualdades arrastam-se e a negação de direitos, mesmo na condição de crianças soldado ou de requerentes de asilo por fuga a conflitos, é a triste realidade prolongando-se, de modo quase indefinido, na vida de muitas crianças e jovens assim como acontece com muitas famílias imigrantes.

Por outro lado, a incapacidade de definição de um plano europeu (ou nacional) para o estabelecimento de medidas e procedimentos a concretizar junto dos filhos (e familiares) dos *foreign fighters*, que ainda se encontram em zona de conflito, é bem revelador da extrema complexidade que estas matérias encerram e de como se torna difícil promover o equilíbrio sustentado entre segurança e direitos da criança.

Fica claro que, no atual quadro de globalização, os modos de vida se estruturam em torno de um ideal de ordem social que se afasta de todos os tradicionais sendo determinantes a transnacionalização dos problemas sociais e a perceção de risco, individual ou coletiva. No contexto de contraterrorismo que atravessa toda a Europa e ao qual Portugal não pode ser alheio – pese a menor visibilidade pública de casos desta natureza no país –, constata-se que à diluição e enfraquecimento dos mecanismos de controlo social informal se contrapõe o aumento das expectativas sobre o sistema de justiça, junto do qual indivíduos e grupos sociais exigem um maior controlo e regulação dos comportamentos de crianças e jovens. É aos mecanismos de controlo social formal que são delegadas funções que, até recentemente, eram asseguradas de modo informal nas comunidades, numa transposição de papéis sociais (Carvalho, 2018c).

Esta é uma tendência que se vê exacerbada na sociedade portuguesa. A recorrente omissão, e até mesmo desresponsabilização, de famílias e comunidades na procura de respostas e medidas de carácter informal, atempadas, para a intervenção junto de problemas de comportamento de crianças e jovens leva a que muitos casos passem diretamente para a esfera do controlo social formal, seja ao nível das Comissões de Proteção de Crianças e Jovens como dos Tribunais, o que acaba por ter efeitos perversos pela judicialização de ações que poderiam ser resolvidas noutro âmbito, em mediação informal, à semelhança do que ocorre noutros países.

A nível global, assiste-se à prevalência de uma visão neoliberal que afasta do Estado e da responsabilidade coletiva a gestão de riscos, nas mais diversas esferas da ação social, transpondo-a para a responsabilidade individual, situação que pode acentuar o reforço das desigualdades sociais e da seletividade da justiça na execução das medidas aplicadas a crianças e jovens (Wacquant, 2009). No quadro da privatização e desinstitucionalização das relações familiares, em paralelo à institucionalização dos tempos da criança através do “ofício de aluno” (Sarmiento, 2004), a realidade é que detecta-se um aparente reconhecimento dos direitos das crianças, mas os seus discursos ainda são relativizados pela maioria dos adultos. As possibilidades de participação na vida social que lhes são conferidas pelo Estado e

comunidades, na qualidade de cidadãos de pleno direito, estão distantes dos ideais consagrados juridicamente.

O ‘princípio do mercado’ ganhou força além do campo económico e coloniza funções do Estado ao mesmo tempo que atinge a estrutura social. Tudo gira em função de uma ideia de eficácia, assente na perspectiva de lucro, de valor económico, que qualquer intervenção judicial possa gerar em detrimento do valor social da criança e valor social da própria justiça, chave-mestra para a manutenção da coesão social num dado contexto. Ao esvaziamento de recursos da investigação criminal e dos próprios tribunais, num tempo marcado pela complexificação dos modos de vida na infância e juventude que exige novas formas e instrumentos de cooperação entre diferentes jurisdições associa-se, mais frequentemente do que seria desejável, a escassez de respostas adequadas na comunidade para a execução de medidas judiciais.

O delicado equilíbrio entre a vontade individual e a norma constitui um problema social, em contextos em que se deseja que a procura e o acesso à igualdade de direitos seja real, concreta, e não apenas meramente formal como se encontra consagrada no texto da lei. Assim se justifica a intervenção do Estado na regulação das esferas privada e pública. Todavia, ultrapassar discursos e práticas conflitantes e passar da “law-in-books” à “law-in-action” (Santos, 1986: 180) permanece como o maior desafio no tempo presente nas sociedades ocidentais.

Os resultados do projeto internacional *PROMISE – Promoting Youth Involvement and Social Engagement – Opportunities and challenges for conflicted young people across Europe*, que integrou uma equipa portuguesa, sob a coordenação da Prof. Doutora Raquel Matos, da Universidade Católica Portuguesa, revelam como a delinquência juvenil no país continua a ser fortemente associada a problemas estruturais. Pode ler-se no relatório nacional “in the trajectories of young people with State measures, especially those under the Youth Justice Act, the conflicts they faced were closely related to structural contingencies and inequalities, such as socioeconomic, territorial or gender disadvantage, stigmatization based on behaviour or place of origin, and social and educational marginalization.” (Matos et al., 2018).² Esta é uma dura realidade que revela como as desigualdades sociais e de género continuam a ser traço marcante na caracterização dos jovens em situação de conflito que tendem a chegar aos tribunais pelo que se revela crucial o conhecimento sobre os processos de aprendizagem social da delinquência.

² *PROMISE-Promoting Youth Involvement and Social Engagement – Opportunities and challenges for conflicted young people across Europe*, projeto financiado pela Comissão Europeia, Horizon 2020 Research and Innovation Programme, Grant Agreement no. 693221, em execução entre maio de 2016 e abril de 2019, envolvendo 12 instituições parceiras (Estónia, Finlândia, Alemanha, Itália, Portugal, Eslováquia, Espanha, Federação Russa, Croácia e Reino Unido). Coordenação de Jo Deakin, University of Manchester, Faculty of Law. Representação portuguesa a cargo de equipa da Universidade Católica Portuguesa, Porto: Raquel Matos (Coordenação), Luísa Campos, Luísa Mota Ribeiro, Mariana Negrão, Filipe Martins, Alexandra Carneiro e os alunos de Mestrado Susana Mendes, Ana Filipa Lima, Maria João Vilar, Rosa Isabel Castro, Catarina Mota, Catarina Oliveira e Ana Carolina Oliveira. Participação portuguesa no International Advisory Group a cargo da autora deste texto.

A aprendizagem social da delinquência

A delinquência é um problema das sociedades atuais, urbanas e globais. Constitui um traço fundamental da análise social das dinâmicas e mudanças sociais num dado contexto. Para diversos autores (Cusson, 2006; Wacquant, 2007; Moignard, 2008; Sampson 2012), desde os anos 1990 que os desvios e violências em contexto urbano revelam ruturas sociais fortemente associadas a uma delinquência crónica, persistente, que não provém somente de carências afetivas e educativas mas tem a sua origem em segmentos da população e em territórios urbanos duramente atingidos por fatores de desvantagem social e até de exclusão. As múltiplas desvantagens sociais tendem a reforçar-se entre si e a repercutir-se num baixo nível de confiança que se estabelece em relação ao(s) “outro(s)”, processo a partir do qual enfraquecem as expectativas para o desenvolvimento do controlo social e de uma ação coletiva junto das crianças (Elliot et al., 1996; Sampson et al., 1997). A eficácia coletiva depende da construção de relações de confiança estabelecidas com o(s) “outro(s)” que satisfaçam tanto necessidades pessoais como sociais que não podem ser dissociadas do território onde se concretizam.

Trata-se, por isso, de uma delinquência mais complexa, pois aos aspetos individuais recorrentemente identificados tende a associar-se, nestes espaços, uma concentração de vulnerabilidades e riscos sociais que são aproveitados e explorados por indivíduos e redes que funcionam com base num enquadramento e organização que ultrapassa as fronteiras de bairros, cidades, por vezes de regiões e até, em alguns casos, de países.

Como amplamente demonstrado na literatura científica (Sutherland, Cressey e Matza), a delinquência tende a ser aprendida na interação social pelo que é relevante a associação de crianças e jovens a modelos de referência criminais e delinquentes: quanto mais um indivíduo se associar a padrões delinquentes, maiores as probabilidades de vir a delinquir. Nestes padrões, incluem-se os de natureza familiar e a transgeracionalidade deste problema social, à semelhança de outros, não pode ser desvalorizada (Carvalho, 2010), o que conduz ao questionamento dos estilos e dos processos de aprendizagem que os pais constroem com os filhos no sentido de lhes inculcar (ou não) a adesão aos valores da sociedade.

Mas não basta uma criança ou jovem estar na presença de modelos de não conformidade social. Acresce a necessidade de considerar a existência de janelas de oportunidades a nível relacional e territorial – agora extensiva aos novos territórios virtuais, aos ambientes digitais –, que favorecem a prática de atos delinquentes (Cloward & Ohlin 1970), a que se associa o papel que os mecanismos de reforço ou de punição têm neste processo. Estes mecanismos tenderão a ser incorporados no contexto de grupos e em espaços em que se procura anular a ação para a conformidade, compelindo e reforçando os indivíduos a delinquir (Akers, Krohn e Bandura). Revela-se, pois, fulcral na passagem ao ato delinvente a existência de pessoas de referência em determinados campos da vida social que promovam esse processo, que pode favorecido pela fraca partilha de confiança, vontades, expectativas e interesses comuns de uma comunidade relativamente ao controlo social informal, o que se reflete diretamente na educação das crianças (Sampson & Groves, 1989).

Desta conjugação, pode resultar a vivência do ato delinvente como uma forma gratificante e desafiante de socialização para a criança ou jovem, ligada a um estatuto social que lhe confere um determinado reconhecimento e importância no contexto familiar e social em que vive. Além disso, através da delinquência pode ter-se a possibilidade de desempenho de papéis sociais específicos que promovem a maior facilidade de acesso a sistemas de oportunidades locais. Por outro lado, a delinquência pode constituir, por assim dizer, um sinal de que se está vivo e de que se dispõe de competências pessoais e sociais para participar na vida social, mesmo que isso implique a violação de normas e leis, umas vezes de modo mais consciente do que noutras.

A ineficácia ou dificuldades dos controlos sociais, tanto a nível informal como formal, acaba por ser determinante na forma como as crianças e jovens antecipam e percebem os efeitos da delinquência, bem como o do investimento da sociedade sobre elas próprias, o que facilita a não interiorização dos controlos internos convencionais. Gradualmente, o sucesso dos primeiros atos delinquentes vai assumindo uma crescente expressão que facilmente se verbaliza e a experiência acumulada potencia a aceitação e interiorização de que se trata de um caminho passível de continuar a ser desenvolvido. De uma socialização inicialmente marcada por uma lógica de transmissão e orientação nas práticas delinquentes assiste-se, progressivamente, à emergência de uma lógica de poder sustentada a partir do reconhecimento social obtido, a que se associa uma crescente capacidade e competência de regulação individual da ação da criança que a revela parte ativa na construção da sua própria socialização, visando determinadas oportunidades em detrimento de outras (Carvalho, 2010).

Isto é particularmente notório no modo como se passa a selecionar o perfil de vítimas e de ações a desenvolver. Não é por isso de estranhar que várias crianças, logo em idades bem precoces, expressem a perspetiva de um futuro pessoal e profissional na delinquência e no crime, através dos quais consideram poder vir a adquirir um estatuto socioeconómico valorizado e superior ao que pensam ser possível alcançar por uma via de conformidade social através da escolaridade e do trabalho. Importa não esquecer como alguns dos modelos de socialização, em torno de ídolos que marcam alguns dos estilos de vida largamente difundidos para a infância e juventude, estão claramente envolvidos em marginalidade ou criminalidade e promovem ou incentivam os mais novos a esse tipo de práticas.

Muitas vezes, a violência parece ser percebida e interiorizada por crianças e jovens como um fenómeno 'natural', tal é a recorrência com que tende a manifestar-se no contexto das relações próximas, independentemente da origem social e local de residência. Mais do que falar em subculturas delinquentes, terá de se questionar o eventual alargamento de uma noção e cultura de violência que se vai aceitando passivamente no quotidiano num nível que ultrapassa as mais variadas fronteiras (familiares, do grupo de pares, de bairros, cidades e até mesmo de países).

Daqui decorre também a necessidade de considerar que as crianças têm a palavra em múltiplos tipos de relações e podem resistir às desigualdades de origem e à ação de instituições, podendo desenvolver trajetórias consideradas atípicas (Gavarini, 2006). Algumas conseguem desenvolver as estratégias de evitamento de determinados problemas sociais,

como a violência e a delinquência, mantendo-se pacíficas no meio de quadros de vida muito violentos. Daí que a transversalidade surja como uma necessidade imperiosa para perceber como estes espaços e patamares interagem uns sobre os outros.

A leitura destes fenómenos é complexa. Na atualidade, incivilidades, desordens, delinquências, pequena e grande criminalidade, criminalidade nacional e transnacional, interpenetram-se e entrecruzam-se nos mais diversos níveis e dimensões da vida social produzindo realidades sociais dinâmicas e de difícil controlo (Lourenço, 2009). No quadro de globalização, marcado por processos de intensa e permanente, mas também difusa, mediatização, que se traduzem na amplificação dos problemas sociais, torna-se imprescindível a reafirmação de que a violência não tem nada de natural, sendo um fenómeno socialmente construído que constitui uma das mais fortes violações no campo dos Direitos Humanos.

A relevância atribuída à idade dos primeiros ilícitos

Um assunto pertinente no estudo da delinquência diz respeito à relevância atribuída à idade com que se cometem os primeiros ilícitos. Nas décadas de 1980-90, este enfoque ganhou corpo tendo-se assistido ao lançamento de uma série de linhas de investigação em vários países, muitas das quais ainda hoje permanecem ativas trazendo importantes contributos (Laub & Sampson, 2006; Loeber et al. 2013; Farrington et al., 2017). Neste âmbito, tem sido constatado que a prática de delinquência por crianças menores de 13 anos constitui fator de risco acrescido para o desenvolvimento de trajetórias criminais crónicas, marcadas por atos de maior violência e gravidade em comparação com outras em que o início das atividades delituosas ocorreu em idade posterior. Quando se analisa a evolução e se identifica os processos de mudança nesse percurso (manutenção, desistência, reincidência, agravamento), observa-se que o início precoce nestas atividades se encontra frequentemente associado a formas de delinquência mais graves e persistentes ao longo de uma vida, sendo desejável o desenvolvimento de uma intervenção atempada que não desvalorize os primeiros sinais de alerta. De igual modo, fica claro nestes estudos que nem todas as crianças que praticam atos delinquentes vêm a manter-se neste mundo ou a passar, mais tarde, para o do crime; isso acontece somente para uma minoria. Não existe determinismo social e, partindo da análise dos percursos de vida de jovens e adultos que entraram em contacto com sistemas de justiça nos mais diferentes pontos do mundo, o atual debate sobre esta temática ocorre à volta de um amplo campo de probabilidades em que se conjugam vários fatores e circunstâncias individuais e sociais.

Mesmo perante o estabelecimento de metas a nível europeu tendo em vista a prevenção do envolvimento de crianças na delinquência, não é consensual a importância atribuída a este problema social e assiste-se por vezes à sua relativização quer por parte de interventores sociais quer por decisores políticos, inclusivamente através da tomada de posições que pretendem ignorar a sua existência (Imloul, 2008). Alguns justificam esta atitude pelo reduzido número de indivíduos identificados pelas autoridades policiais ou judiciárias, desvalorizando que recorrentemente os seus modos de vida encerram o não cumprimento dos direitos das crianças consubstanciado em convenções internacionais. Mais do que ficar por um olhar

restrito às estatísticas oficiais, há que ponderar uma outra dimensão desta problemática, eminentemente de natureza social, que inclui o conhecimento sobre o que escapa à ação oficial e em relação ao qual se desconhece a verdadeira dimensão. Uma ação eficaz requer uma intervenção atempada.

Uma preocupação renovada: de ‘crossover youth’ a ‘dually-involved’

Em estreita relação com o ponto anterior, um dos maiores desafios à administração dos sistemas de proteção e justiça juvenil nos mais diversos pontos do globo diz respeito aos jovens com experiência de vitimação que se envolvem também em delinquência, designados na literatura científica por “crossover youth”, e aos que, por esse motivo, acabam por cruzar, em simultâneo (“dually involved”), a ação dos sistemas de proteção à infância e de justiça (Herz et al., 2010; Goldstein, 2012). Esta é uma realidade que a literatura científica destaca evidenciando a importância crescente desta categoria tanto a nível nacional como internacional (Carvalho & Salgueiro, 2018).

Apesar das intensas transformações nos modos de vida e transições juvenis na contemporaneidade, uma tendência permanece. Embora os jovens não sejam responsáveis pela maioria dos delitos registados criminalmente, a taxa de prevalência na prática de ilícitos durante a juventude é elevada e aumenta no final da infância até atingir um pico na fase da adolescência (15-19 anos), a partir da qual tende a diminuir (Laub & Sampson, 2006; Loeber et al., 2013; Farrington et al., 2017). As ocorrências registadas judicialmente nas sociedades ocidentais revelam, globalmente, que os delitos tendem a ser cometidos desproporcionalmente por jovens, principalmente oriundos de certos territórios marcados pela concentração territorial de desvantagens sociais, que são mais propensos a serem referenciados pelas forças de segurança do que qualquer outro grupo populacional. Sendo a delinquência um fenómeno transversal a todos os grupos sociais, levanta-se a questão de saber até que ponto esta diferenciação resulta da eficácia dos mecanismos de controlo social informal e/ou das diferentes perceções e seletividade dos mecanismos de controlo social formal sobre determinados grupos sociais.

Importa reter que a maioria das crianças e jovens com uma medida de proteção não suscita necessidade de intervenção da justiça juvenil. Contudo, é significativo que a evidência científica internacional aponte que dois em cada três jovens referenciados a sistemas de justiça juvenil tenha sido vítima de abusos e/ou maus tratos, sendo expressivo o número daqueles que tiveram experiências anteriores de acolhimento residencial ou familiar (Herz et al., 2010; Young et al., 2015; HLFPR 2016; Kolivoski et al., 2017). Em diferentes estudos neste campo, destaca-se que os jovens procedentes de medidas de proteção tendem a entrar em sistemas de justiça juvenil em idades mais novas, a ser condenados/sancionados por delitos menos graves (parte dos quais não seria habitualmente sancionado se ocorresse apenas no seio da família), a apresentar riscos e necessidades mais específicas e complexas no campo do desenvolvimento emocional e da saúde mental, sofrendo traumas resultantes de uma multiplicidade de rejeições que sofreram nos seus quadros de vida e na experiência no sistema de proteção (Young et al., 2015; HLFPR 2016; McFarlane 2017; Wright et al., 2017).

E a questão que se levanta é a de saber se parte desta população teria, de facto, necessidade de passar a este patamar ou se não é por uma certa inação, incapacidade ou dificuldade dos sistemas de proteção em lidar com a maior diversidade de problemas de comportamento na infância e juventude que isto acontece, muitas vezes, já tardiamente na vida dos jovens. Naturalmente, trata-se de uma negação dos princípios de uma ‘justiça amiga das crianças’, conforme expresso nas *Diretrizes para uma Justiça Amiga das Crianças* adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça adaptada às crianças, em 17 de novembro de 2010. A verdade é que a literatura científica destaca que este é um problema sério que tende a decorrer pela desvalorização dos primeiros sinais de alerta a par da falta de preparação, formação e supervisão das equipas e profissionais na comunidade em intervir perante a crescente complexidade nos quadros de vida de crianças e jovens na atualidade. Deste modo, acaba por ser aos sistemas de justiça que é cometida (tardiamente) a resolução dos problemas, muitas vezes resultantes de vulnerabilidades sociais ou de saúde mental na base das práticas delinquentes que deveriam ter sido objeto de intervenção atempada nos sistemas de proteção ou da saúde, com respostas especializadas para uma maior eficácia.

4. Contributos emergentes das neurociências

Os progressos registados no domínio das neurociências nos últimos anos potenciam uma compreensão mais profunda sobre como experiências adversas na infância alteram o desenvolvimento do cérebro e podem afetar o funcionamento do sistema neurocognitivo da criança e a forma como se relaciona com os outros no presente e no futuro. Contudo, crianças e jovens não crescem no vácuo e é o contexto social em que vivem que significativamente funciona a favor ou contra o seu desenvolvimento biopsicossocial (Laub & Sampson, 2006; Duncan & Magnusson, 2012; Brito & Noble, 2014).

A literatura científica mostra que o stress associado a uma trajetória pessoal em condições de privação social, em ambientes linguísticos empobrecidos ou a exposição regular a traumas e violência são alguns dos fatores-chave mais importantes que afetam o desenvolvimento do cérebro na infância. As consequências a longo prazo podem incluir uma vasta gama de situações, desde problemas de saúde mental e física, dificuldades relacionais e educacionais e, até mesmo, um possível maior envolvimento em práticas delinquentes e criminais (Perry, 2004; Seidman & Keshavan, 2015).

Nesta ordem de ideias, impõe-se trazer para o debate atual sobre a administração da justiça juvenil três evidências constatadas no campo das neurociências (Maroney, 2009; Steinberg, 2013; Shen, 2013; Noble et al., 2015; Noble, 2017):

- i) Extensão do período de desenvolvimento do cérebro num alongamento que se prolonga para a vida adulta;
- ii) O cérebro do adolescente está altamente sujeito, no seu funcionamento, à influência da recompensa e dos pares, mais do que noutros períodos da vida;

iii) Experiências adversas e traumáticas na infância afetam significativamente o desenvolvimento do cérebro refletindo-se no presente e no futuro do indivíduo.

Dada a natureza destas orientações, as neurociências têm vindo a transformar o debate sobre o papel que a idade deve desempenhar no campo da lei e da justiça. É a própria administração da justiça juvenil (entre outros sistemas sociais) que se vê colocada em causa. O debate tem feito emergir uma visão dicotómica sobre o entendimento acerca da natureza da intervenção a desenvolver (Shen, 2013), se assente numa perspetiva que segue uma norma de individualização dos problemas sociais, em que o foco é o indivíduo e as suas responsabilidades na ação social, ou se a abordagem deve privilegiar a visão dos problemas sociais como estruturantes na sociedade, logo o foco é a relação social.

A controvérsia é grande e não é clara a forma como se deve avançar na melhoria dos sistemas de justiça juvenil atendendo a estas conclusões. A primeira questão, levantada por Maroney (2011), releva a afirmação de que a neurociência sobre o cérebro do adolescente não pode, e não deve, alguma vez, constituir o argumento central para a implementação de uma reforma judicial. Associa-se este posicionamento ao defendido por Buss (2009) que salienta que não é por se ter um conhecimento mais sofisticado sobre o desenvolvimento da criança e jovem que, só por si, se consegue dar a resposta a todas as questões legais emergentes pelo que tem de ser a lei a determinar não só a informação sobre a qual se edifica, mas também a definir qual o uso que dá ou deve ser dado à informação científica.

Nesta ordem de ideias, não é de estranhar a posição admitida por Laurence Steinberg (2012), um dos principais especialistas mais citado nas decisões do Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos da América que têm jovens por principais intervenientes ao referir que não se sabe ainda, de modo objetivo, se é uma coisa boa, uma coisa má ou ambas, a revelação sobre o cérebro do adolescente poder ter um nível de maturidade inferior ao que os cientistas pensavam, sabendo-se agora que se encontra ainda em plena fase de desenvolvimento. Está, pois, por concretizar qual o resultado desta evidência científica em todos os domínios da vida social. Assinala ainda Steinberg (2013), que apesar dos estudos comparativos entre o funcionamento e a estrutura do cérebro de adolescentes sujeitos a medidas judiciais com outros que estão fora do sistema de justiça, usar as neurociências para prever o comportamento individual é um processo diferente e muito mais complexo e difícil de conseguir fazer pelo que é necessário acautelar um conjunto de situações que possam conduzir a mudanças de políticas de justiça e segurança com efeitos imprevisíveis. Acima de tudo, como expõe Steinberg (2017), nas sociedades contemporâneas ainda não se sabe bem o que fazer com os jovens nestas idades (*“We have still not figured out what to do with people this age.”*) e a construção de pontes entre os mais diversos saberes científicos é uma exigência para a maior eficácia na tomada de decisão judicial.

5. A construção sociodigital da delinquência juvenil

Novas redes sociais, de convivialidade, reais e virtuais, e os mais variados equipamentos, tecnologias e realidades mediáticas ao nível da informação, entretenimento e comunicação marcam o quotidiano infanto-juvenil e revelam o aumento do envolvimento eletrónico nas vidas das crianças, jovens e famílias (Carvalho, 2018c). Os novos media tornaram-se instâncias de socialização fundamentais na infância e juventude e atualmente cresce-se no domínio da interatividade da comunicação, perante sistemas de múltiplos produtores e distribuidores que ultrapassam as fronteiras físicas emergindo os novos territórios virtuais. Estilos de vida difundem-se rapidamente pelo mundo inteiro, assumindo um carácter de universalidade, e as referências identitárias para a maioria das crianças e jovens constroem-se mediante padrões e lógicas de ação comuns, independentemente do ponto do planeta onde se encontram. Simultaneamente, as competências postas em jogo pelo recurso a estes meios vêm a ser adquiridas e desenvolvidas em idades cada vez mais baixas, numa perspetiva quase intuitiva onde cada vez mais se passa à condição de produtor, deixando de lado um mero posicionamento como recetor (Ponte e Vieira, 2008).

Mas não são apenas os mais novos que sofrem diretamente esta influência, também os mais velhos a veem repercutida nas interações que desenvolvem. Em contextos marcados por paradoxos, incertezas e riscos socialmente produzidos, as culturas de pares e dos meios digitais cruzam-se no universo familiar e novas tensões emergem nos relacionamentos entre pais e filhos. Questões ligadas à aquisição dos equipamentos, ao acesso a determinados conteúdos, aos espaços e tempos de utilização, à autonomia dos mais novos, às formas de acompanhamento, supervisão ou regulação parental e social e à perceção dos riscos na sua utilização estão no centro do debate público. São situações na origem de conflitos ou divergências no seio das famílias (Carvalho, 2018c).

Contudo, esta não é uma evolução linear. Em sociedades da informação como aquela em que vivemos, a construção da chamada *geração digital* não se desenvolve nem abrange todas as crianças da mesma maneira e acaba por se refletir também nas perceções de risco e (in)segurança que atravessam os seus quadros de vida, constituindo a origem social e o território onde vivem importantes fatores de diferenciação. A partir das culturas tradicionais da infância e juventude em espaços públicos, a intervenção tem agora necessariamente de atender aos conflitos e às relações de poder emergentes nos ambientes digitais e as crianças e jovens surgem como consumidores ativos e agentes económicos que mobilizam diversos nichos do mercado e de consumos tecnológicos.

Se é um facto que novas redes sociais, de convivialidade, reais e virtuais, e os mais variados equipamentos, tecnologias e realidades mediáticas ao nível da informação, entretenimento e comunicação marcam o quotidiano da infância e juventude, não menos importante é ter presente que esta evolução acontece num plano de desigualdades sociais que, naturalmente, se refletem no presente e no futuro das crianças e jovens e das suas famílias. Crianças e jovens não adquirem literacia digital natural ou automaticamente; não se nasce digital (Ponte, 2016). A sua pegada digital tende a começar antes da criança se tornar utilizadora ativa dos meios tecnológicos. O que fazem com os meios tecnológicos é influenciado pelas oportunidades que as plataformas e tecnologias oferecem num processo mediado pela família, pares, escola e

comunidade, indissociável de valores e normas, das condições sociais, do contexto nacional (infra-estruturas tecnológicas, sistema educativo e políticas públicas) e de tendências da indústria cultural transnacional (Simões et al, 2014; Ponte et al., 2018). Como demonstra a literatura científica, “o contexto social de acesso à internet marca as experiências de crianças e jovens na rede. Em particular, esse contexto marca as condições que lhes permitem tirar vantagens das oportunidades e as condições em que estão expostos a riscos” (Simões et al., 2014: 7).

No entanto, importa reafirmar que nem todos os riscos configuram danos. Em sociedades marcadas pela aversão ao risco (Gill, 2007), marcadas, tantas vezes, por uma distorcida hipervigilância parental que impede que crianças e jovens conheçam e saibam como lidar com os riscos que surgem nas suas vidas, riscos online mas não só, a importância de conhecimento de todos aqueles que atuam nesta área sobre os novos contornos da construção sociodigital da violência e delinquência exige uma permanente atualização de conhecimentos sobre as transformações nos espaços e processos de socialização de crianças e jovens na atualidade. Diversamente do que se passa noutros países da União Europeia, em Portugal as crianças e os jovens possuem mais competências digitais e um nível de literacia informacional tecnológico claramente superior ao dos adultos, o que se reflete no seio das relações familiares.

Como aponta UNICEF no relatório sobre a situação mundial da infância em 2017, um em cada três utilizadores da Internet no mundo é criança ou jovem e são os jovens, entre os 15-24 anos, a faixa mais conectada online, com uma média de 75% de presença em comparação com a média de 48% no total da população mundial. No entanto, este é um quadro marcado por desigualdades sociais e de género, que são perpetuadas e agravadas pela redução da capacidade de participação das crianças e jovens info-excluídos numa economia e mercado de trabalho cada vez mais digital. A título de exemplo, salienta-se que, no continente africano, o rácio de jovens não conectados (offline) é de três em cada cinco enquanto na Europa o mesmo rácio é de três em cada 75 (UNICEF, 2017).

As alterações concretas pela prevalência de formas de socialização que mudaram dos territórios físicos para os territórios virtuais, para os ambientes digitais, leva à transformação e reconfiguração das relações sociais, com especial enfoque nas relações familiares e entre pares (Ponte, 2012), das quais decorrem também novas formas de construção sociodigital da violência facilmente difundida e acessível em qualquer ponto do mundo junto de grupos sociais e públicos relativamente aos quais anteriores modelos de violência não chegavam (Carvalho, 2018a).

Em cada geração emergem modelos de violência que constituem referência para crianças e jovens; este não é um problema social novo. A mudança substancial está na forma como estes modelos são atualmente social e digitalmente construídos e disseminados em qualquer ponto do mundo, alargando-se significativamente o espectro de crianças e jovens a que chegam, longe, muitas das vezes, da adequada supervisão ou monitorização parental ou educativa.

Nos ambientes digitais configura-se uma panóplia de crimes contras crianças e jovens bem como práticas delinquentes tendo por autores crianças e jovens. Uma parte destas ações são

meramente transpostas do contexto físico (*offline*), público ou privado, para o contexto *online*, mantendo-se o mesmo tipo de atuação dinâmicas, agora com o recurso às tecnologias. Outra parte configura novos factos e categorias criminais baseadas em práticas que dependem exclusivamente do recurso a tecnologias. São complexos e de grande exigência técnica os desafios que, neste campo, se colocam à investigação criminal, jurisdição penal e jurisdição de família, crianças e jovens, que têm de evoluir conjuntamente, de forma cada vez mais articulada dada a natureza multidimensional destas situações.

Para prevenir estes problemas, é fundamental o conhecimento dos três 'C' que atravessam a construção sociodigital da violência e delinquência na infância e juventude (UNICEF, 2017):

- i) Conteúdos, pela exposição da criança ou jovem a conteúdos inapropriados e inadequados à sua condição e desenvolvimento;
- ii) Comunicação, pela participação em comunicação que coloca a criança ou jovem em perigo e/ou incita a que assuma comportamentos inadequados;
- iii) Condutas que a criança ou jovem desenvolve contribuindo para conteúdos, contactos e ações, em que se configura a prática de factos qualificados pela lei penal como crime contra pessoas ou propriedade ou organizações / Estado / sociedade, muitas das quais sem conhecimento da violação da norma e lei e visando sobretudo outras crianças e jovens.

Neste âmbito, são frequentes os casos daqueles em que se cruza a dupla condição de vítima e agressor, numa incessante troca de papéis difícil de averiguar. Porém, uma das maiores alterações prende-se com o facto de o potencial prejuízo económico da delinquência juvenil *online* ser significativamente superior ao da *offline*. O que, muitas vezes, começa por ser uma simples 'brincadeira' ao viciar-se regras de um videojogo, sob orientação de tutoriais facilmente acessíveis online não exigindo um conhecimento técnico específico, pode rapidamente escalar para outras práticas, como o *hacking*, atingindo pessoas, equipamentos e empresas a uma escala global, com elevados danos pessoais e materiais.

Capacitar crianças, jovens, famílias e comunidades no seu todo em matéria de segurança digital e educação para os media deve constituir, pois, uma prioridade. A formação dos profissionais nesta área é fundamental sendo um dos objetivos expressos no Plano de Ação Crianças e Crimes para 2019-2020 promovido pela Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Cybercrime e Gabinete da Família, da Criança e do Jovem.

A nova realidade da delinquência juvenil *online* exige, a curto prazo, um aprofundamento da reflexão sobre a necessidade de repensar categorias, instrumentos e modelos de avaliação do perfil de crianças e jovens que chegam à justiça juvenil por forma a conseguir-se dar uma resposta mais eficaz aos inúmeros desafios emergentes. Dificilmente pode continuar a fazer sentido realizar a avaliação do perfil de risco de uma criança ou jovem sem recolher informação sobre os seus usos e consumos dos novos media e internet, instâncias fulcrais da socialização e através das quais podem ser acionadas oportunidades para a mudança.

Ao fechamento nos espaços privados das suas casas, em torno do uso das tecnologias, corresponde também o fechamento nos territórios de residência, mesmo que no espaço público, aliando-se em torno de equipamentos que acabam por ser partilhados localmente. Equipamentos e gadgets passaram a dominar o espaço escolar, apesar do disposto na regulamentação sobre o seu uso neste contexto. A intensa mobilidade geográfica que marcou a delinquência juvenil em Portugal na década de 1990, frequentemente associada a sucessivos furtos de viaturas, tem sido substituída gradualmente por um foco de maior interesse pelas redes sociais e equipamentos, em processos que não passam das fronteiras de certos territórios acabando, assim, longe dos olhares de autoridades e de outras comunidades. Esta menor mobilidade e deslocação pelo espaço público, pode estar associada a uma diminuição no número de ocorrências registadas pelas autoridades policiais com suspeitos nestes escalões etários. Diversamente da ‘aceleração’ que, a todos os níveis, marcava muita da delinquência juvenil no final do século XX, a fixação num lugar é agora uma das características passando a limitação territorial física a ser uma componente em parte das práticas oficialmente registadas.

Os novos riscos *online* e as relações entre vítimas e agressores refletem-se no aumento dos atos de cyberbullying envolvendo pares e cibercrimes, nos quais a criança é vítima de outros crimes (i.e., exploração sexual, violação de privacidade, extorsão, entre outros). Por outro lado, novas formas ou organização e disseminação de práticas delinquentes são atualmente realizadas por crianças e jovens nas redes sociais digitais, muitas das vezes sem plena consciência da ilicitude dos atos revelados uma vez que estão focados na afirmação da sua identidade digital. Novas formas de exclusão são geridas a partir da tomada de decisão sobre quem faz parte dos grupos fechados criados em plataformas de comunicação como o WhatsApp. Ora se pode fazer parte do grupo, ora se pode ser excluído, constituindo estes processos manifestações do poder de uns em relação a outros, por vezes associada a processos de humilhação amplamente difundidos junto de públicos mais alargados.

Outros constrangimentos à investigação criminal surgem em função da evolução intensa neste campo. A DarkNet ainda é um território desconhecido e oculto – embora difundido em todo o mundo e de fácil acesso –, e evidências de outros países europeus mostram como os jovens envolvidos em radicalização, extremismo violento e terrorismo tiveram este lado da DarkWeb como principal aliado (De Jongh et al., 2018; Salvan, 2018). Os modelos de extremismo violento e sua disseminação global, numa extraordinária facilidade de difusão de um discurso de ódio, influenciam a vida das crianças em todos os lugares, como é o caso que a seguir se apresenta reportado à realidade portuguesa. Depois de ser suspenso da escola do 1.º ciclo do ensino básico na sequência de processo disciplinar instaurado por agredir violentamente os seus colegas, o rapaz de 12 anos, a frequentar o 3.º ano numa escola pública na Área metropolitana de Lisboa, fez um pedido de amizade no Facebook à professora da turma apresentando-se, na foto da sua página pessoal, vestido como terrorista do Estado Islâmico e com duas réplicas de armas de guerra entre os braços, armas de plástico mas que não estão propriamente à venda em lojas de brinquedos ficando por saber a sua origem. Essa foi a sua foto no Facebook por algum tempo e a família estava ciente disso, sem alguma vez ter tomado alguma ação para evitá-la (Carvalho, 2018a).

Constata-se que mesmo as crianças e jovens que não observam ou experienciam diretamente atos de extremismo violento e terrorismo nas comunidades de origem, deles têm conhecimento seja ouvindo ou vendo através de repetidas informações e imagens a que correntemente acedem, o que afeta as suas visões sobre o mundo, os problemas sociais, as suas expectativas e o seu desenvolvimento biopsicossocial (Carvalho, 2018a).

Os desafios da proteção infantil na DarkNet são vastos e em constante evolução, exigindo uma abordagem contextualizada. Os novos contornos da violência sexual *online*, num tempo em que a vivência da sexualidade por crianças e jovens vem a sofrer profundas alterações indissociáveis da evolução tecnológica e dos novos canais de expressão pessoal, serão dos mais complexos a par do tráfico de crianças. As novas ameaças globais que atravessam os ambientes digitais, quebrando barreiras físicas, levantam novas preocupações de segurança e o surgimento de uma ordem de justiça global que vai além das fronteiras de cada Estado, sendo imprescindível o aprofundamento da cooperação internacional para uma maior eficácia das respostas.

Em conclusão

Mais do que poder ser entendida estritamente como um caso de polícia ou de tribunal, a delinquência juvenil é, fundamentalmente, um problema social que diz respeito a toda a sociedade. Começa no modo como informalmente cada um, cada indivíduo, se posiciona e reage perante os outros e, de modo mais específico, relativamente a atos desta natureza e ao entendimento que tem sobre a infância e juventude. É no campo da prevenção que tudo se joga, numa intervenção que deseja necessariamente atempada e de sucesso e que se evitaria que, como demonstra a literatura científica, muitos casos chegassem aos Tribunais. Há que perceber que todo o investimento no campo da prevenção será pouco quando comparado com o que se terá de gastar em segurança caso o mesmo não seja anteriormente concretizado.

Em Portugal, apesar da evolução significativa no campo do Direito das Crianças e dos Jovens em pouco menos de duas décadas que importa ter presente, há ainda um longo caminho a percorrer para que se atinja este patamar de desenvolvimento. Revela-se fundamental promover oportunidades precoces para a participação cívica e democrática das crianças no sentido de uma construção coletiva de responsabilidade que vise a resolução conjunta de problemas (Rizzini et al., 2008).

Mas mais do que as nossas palavras é importante dar voz e ouvir os jovens envolvidos em conflito para compreender como os mesmos se posicionam na análise das suas trajetórias e encontram no conflito a resposta para a mudança. Foi esse um dos objetivos da equipa nacional do projeto PROMISE na realização de entrevistas a 26 jovens, com experiências no sistema de proteção, sistema de justiça juvenil ou em escolas de segunda oportunidade. No final do projeto, dois outros jovens, realizadores de cinema, foram desafiados a partir do conteúdo destas entrevistas para criar um documento audiovisual que desse corpo ao seu

olhar sobre as principais ideias transmitidas pelos entrevistados. Termina-se com a apresentação do texto criado exclusivamente com as suas frases e sobre as quais o guião do vídeo apresentado nestas Jornadas foi contruído.³ O vídeo é protagonizado por outros jovens, atores selecionados especificamente para substituírem os participantes no projeto, de forma a salvaguardar o seu anonimato e reserva da vida privada. Fica o convite à reflexão sobre a mensagem que transmitem.

RAPARIGA 1: *“Desde que nasci, sempre morei na mesma casa.”*

RAPAZ 1: *“Os meus amigos sempre foram os mesmos.”*

RAPAZ 2: *“As nossas brincadeiras sempre foram iguais.”*

RAPARIGA 2: *“Jogamos à bola juntos.”*

RAPARIGA 3: *“Falamos de rapazes.”*

RAPAZ 3: *“De raparigas.”*

RAPARIGA 4: *“As leis são as mesmas para todos, mas as regras são diferentes porque depende a quem se aplicam.”*

RAPAZ 4: *“Atualmente, eu acho que nos veem, à maior parte dos jovens, como delinquentes.”*

RAPARIGA 2: *“Se não é por sermos isto, é porque fazemos aquilo.”*

RAPARIGA 3: *“E qual é o problema em ser do bairro?”*

RAPAZ 4: *“Somos como as outras pessoas. Mas muitos discriminam por causa disso...”*

RAPARIGA 5: *“Uma rapariga não é aceite em certos trabalhos”*

RAPARIGA 4: *“ «os rapazes só querem noite, não dão ouvidos a ninguém...». É mais difícil porque são vistos negativamente”*

RAPARIGA 2: *“Quando eu andava na escola, no 9º ano, não havia um dia, quase, em que eu não fosse mandada para a direção.”*

RAPAZ 5: *“Estava sempre a arranjar problemas.”*

RAPAZ 3: *“A primeira vez em frente a um juiz foi a pior.”*

RAPARIGA 3: *“O juiz não olha para nós como se fôssemos filhos dele.”*

³ O vídeo encontra-se disponível em: <https://vimeo.com/341964844>

RAPAZ 1: *“Somos só mais um que tem que ser castigado.”*

RAPARIGA 4: *“Mas como o juiz, há muitos. É quase toda a gente.”*

RAPAZ 4: *“Parece que basta um olhar e há logo uma caixa onde nos colocam, um rótulo.”*

RAPAZ 2: *“Eu acho que o que muitos, como eu, precisam é de uma oportunidade.”*

RAPARIGA 1: *“Um caminho.”*

RAPAZ 4: *“Outra hipótese.”*

RAPARIGA 1: *“Eu quero ser alguém.”*

RAPAZ 5: *“Se eu estivesse sozinho não me importava de ser um bandido. Todos os meus amigos estão na prisão. Mas não, eu tenho uma irmã...”*

RAPARIGA 5: *“Tenho uma mãe...”*

RAPAZ 1: *“Tenho uma avó.”*

RAPAZ 4: *“Eu disse aos meus pais, na altura, que queria tirar o 12º ano e queria continuar. Para isso tinha de me esforçar.”*

RAPARIGA 4: *“Não estou a dizer que vou tentar... estou a dizer que vou conseguir!”*

RAPAZ 2: *“Só preciso de alguém que não se importe com o meu passado...”*

RAPARIGA 3: *“...mas sim com o meu futuro.”*

RAPARIGA 1: *“Alguém que aconselhe, que pense comigo.”*

RAPAZ 3: *“Que me faça ver melhor a mim mesmo.”*

RAPARIGA 2: *“Às vezes, não percebes qual é a tua vocação até que alguém a reconhece em ti, primeiro.”*

RAPARIGA 3: *“Eu acho que uma das coisas que faz diferença na vida é termos alguém que acredita em nós, mais do que nós mesmos.”*

RAPAZ 1: *“E é bom saber que também podemos ser essa pessoa para alguém.”*

Apoio

Este texto tem origem em projeto de investigação da autora apoiado pela FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia através de Bolsa individual de Pós-Doutoramento (SFRH/BPD/116119/2016) com financiamento participado pelo Fundo Social Europeu, no âmbito do POCH – Programa Operacional do Capital Humano, e por fundos nacionais do MCTES – Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

Referências bibliográficas

Brito, N.H. & Noble, K.G. (2014). Socioeconomic status and structural brain development, *Frontiers in neuroscience*, 8, 276, 1-12.

Buss, E. (2009). *Rethinking the Connection Between Developmental Science and Juvenile Justice*, 76 U. CHI. L. REV. 493, 510 (2009).

Cartuyvels, Y. & Bailleau, F. (2014). “Juvenile justice in Europe: between continuity and changes”. In: Body-Gendrot, S.; Hough, M. ; Kerezsi, K.[et al.], *The Routledge Handbook of European Criminology*, Londo: Routledge, pp. 453-469.

Carvalho, M.J.L., (2018a). Critical Perspectives on Children’s Rights and Justice for Children, comunicação apresentada *Conference ‘Law and Citizenship Beyond the States’*, Research Committee of Sociology of Law from the International Sociological Association – Seção Temática Sociologia do Direito e da Justiça da Associação Portuguesa de Sociologia Annual Meeting, Disponível em:

https://docs.wixstatic.com/ugd/d7baa9_b6c4ca8ffd734453a67baa9b5b8399b7.pdf

Carvalho, M.J.L. (2018b). “(Re)Think Intervention in Juvenile Justice: ‘To the Eyes of Others We Are Always the Problem!’”, Webinar 3, FACT project – Fostering Alternative Care for Troubled Minors, funded by the REC programme of the European Union. Disponível em: <https://goo.gl/forms/ReR7hfjl4QcL2m3u1>

Carvalho, M.J.L., (2018c), “Crianças e Meios Eletrónicos em Territórios Socialmente Desfavorecidos: Um Olhar Sobre (Outros) Mundos da Infância”. In Ponte, C. (Coord.), *Boom Digital? Crianças (3-8 anos) e ecrãs*, Lisboa: ERC-Entidade Reguladora para a Comunicação Social, pp. 47-56

Carvalho, M.J.L. (2010). *Do Outro Lado da Cidade. Crianças, Socialização e Delinquência em Bairros de Realojamento*. Dissertação de Doutoramento em Sociologia, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa. Disponível em: <http://run.unl.pt/handle/10362/6132>

Carvalho, M.J.L. & Salgueiro, A. (Eds.) (2018c). *Pensar o Acolhimento Residencial de Crianças e Jovens*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.

Cloward, R. & Ohlin, L. (1970). “Differential opportunity structure”. In Marvin, W. & Ferracutti, E. (orgs.), *The Sociology of Crime and Delinquency*, New York, John Wiley Sons, pp. 300-318.

Cusson, Maurice (2006). *La Délinquance, une Vie Choisie: Entre Plaisir et Crime*. Collection: Droit et Criminologie, Ed. Hurtubise HMH.

DGS (2017), *Programa Nacional para a Saúde Mental*, Lisboa: Direção-Geral de Saúde, Ministério da Saúde.

De Jongh, L.A.; Garcia, N.; Jimenez, R.; Kordaczuk-Was, M.; Legaz Cervantes, F.; Moore, M. (2018). *Prevention of Juvenile Radicalisation. Manual for Professionals*, PRALT Project – The prevention of juvenile radicalisation: Promoting the Use of Alternatives to Detention through Judicial Training, Belgium : International Juvenile Justice Observatory.

Diogo, F. (2018). A pobreza infantil e o rendimento social de inserção em Portugal: o mesmo problema, tendências distintas. *Sociologia, Problemas e Práticas*, n.87, pp.71-86.

Duarte, V. & Carvalho, M.J.L. (2017). Female Delinquency in Portugal: What Girls Have to Say About Their Offending Behaviors, *Gender Issues*, 34(3), 258–274.

Duncan, G.K. & Magnuson, K. (2012). Socioeconomic status and cognitive functioning: moving from correlation to causation, *Wiley Interdisciplinary Review Cognitive Science* 3, 377–386.

Elias, N. (1993). *A Sociedade dos Indivíduos*, Lisboa: Publicações Dom Quixote.

Elliot, D.S.; Wilson, W.J.; Huizinga, D.; Sampson, R.J.; Elliot, A. & Rankin, B. (1996). The effects of neighborhood disadvantage on adolescent development, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, Vol. 33, nº 4, November, 389-426.

Farrington, D.; Loeber, R. & Howell, J. (2017). Increasing the Minimum Age for Adult Court, *Criminology & Public Policy*, 16(1), 83–92
Freitas, R.; Mendes, M.F.; Maciel A. (2017). Tem mais de 35 anos e tem apenas um filho? Se reside no Sul da Europa, saiba que probabilidade tem de não ter um segundo filho, *Population News, Trends and Attitudes*, n.º 3, October, pp. 1-2.

Freitas, R.; Mendes, M.F.; Maciel A. (2017). Tem mais de 35 anos e tem apenas um filho? Se reside no Sul da Europa, saiba que probabilidade tem de não ter um segundo filho, *Population News, Trends and Attitudes*, nº3, October, pp. 1-2.

Gavarini, L. (2006). “L’enfant et les déterminismes aujourd’hui: peut-on penser un sujet?”. In Sirota, R. (Ed.), *Éléments pour une Sociologie de l’Enfance*, Rennes, Presses Universitaires, pp. 93-102.

Gill, T. (2007). *No Fear. Growing Up in a Risk Averse Society*, London: Calouste Gulbenkian Foundation, United Kingdom Branch.

Goldson, B. & Muncie, J. (Eds.) (2015). *Youth Justice and Crime*. London: SAGE.

Goldstein, B. (2012). “Crossover Youth”. The intersection of Child Welfare & Juvenile Justice. *Juvenile Justice Exchange*, Nov. 15, 2012, Disponível em: <http://bit.ly/1X9QwIW>

Herz, D.C., Ryan, J.P., & Bilchik, S. (2010). Challenges facing crossover youth: An examination of juvenile-justice decision making and recidivism. *Family Court Review*, 48(2), 305-321.

HLfPR- Howard League for Penal Reform (2016). Ending the criminalisation of children in residential care, Briefing One, London: HLfPR.

Imloul, S. (2008). *Enfants Bandits. La Violence des 3-13 Ans dans les Banlieues*, Paris: Éditions du Panama.

Kolivoski, K., Shook, J., Kim, K., & Goodkind, S. (2017). Placement Type Matters: Placement Experiences in Relation to Justice System Involvement among Child Welfare-Involved Youth and Young Adults, *Journal of Human Behavior in the Social Environment*, 27, 847-864.

Laub, J. & Sampson, R.J. (2006). *Shared Beginnings: Delinquent Boys to Age 70*, Cambridge, MA: Harvard University Press.

Loeber, R.; Farrington, D. & Petechuk, D. (2013), *From Juvenile Delinquency to Young Adult Offending*. Washington DC: US National Institute of Justice.

Lourenço, N. (2009). “Segurança, sentimento de Insegurança e Estado de Direito. O espectro axial da relação de direitos, liberdades e garantias dos poderes do Estado”. In MAI (Org.), *Liberdade e Segurança*, Lisboa: Ministério da Administração Interna, pp. 81-92.

Matos, R.; Martins, F.; Carneiro, A.; Campos, L.; Ribeiro, L. & Negrão, M. (2018). *Young People with Paths of Psychosocial Risk and deviant Behaviour – Portugal*, National Report – Project PROMISE: Promoting Youth Involvement and Social Engagement: Opportunities and challenges for conflicted young people across Europe, Porto: Universidade Católica Portuguesa, Polo do Porto, May.

Maroney, T. (2011). *Emotional Regulation and Judicial Behavior*. California Law Review, Vol. 99, p.1481, Vanderbilt Public Law Research Paper Nº. 11-16.

Maroney, T. (2009). *The False Promise of Adolescent Brain Science in Juvenile Justice*, 85 NOTRE DAME L. REV. 89.

Mavronicola, N. (2016). *Background note. Protecting Human rights while Counter Terrorism: the Role of national Human Rights institutions*. Strasbourg: Office of the Council of Europe Commissioner for Human Rights e European Network of national human Rights Institutions. Disponível em: http://www.enhri.org/IMG/pdf/backgournd_note_-_counter-terrorism_event.pdf

McFarlane, K. (2017). Care-criminalisation: The involvement of children in out-of-home care in the New South Wales criminal justice system, *Australian & New Zealand Journal of Criminology*, 1-22.

Meysen T & Kelly L. (2018). Child protection systems between professional cooperation and trustful relationships: A comparison of professional practical and ethical dilemmas in England/Wales, Germany, Portugal, and Slovenia, *Child & Family Social Work*, 222-229.

Moignard, B. (2008). *L'École et la Rue: Fabriques de Délinquance, Recherches Comparatives en France et au Brésil*. Paris: PUF.

Noble, K.G. (2017). "Poverty and the adolescent brain". In: Balvin, N. & Banati, P. (Eds.). *The Adolescent Brain: A second window of opportunity - A compendium*, UNICEF Office of Research - Innocenti, Florence, pp 49-53.

Noble, K.G.; Houston, S.M.; Brito, N.H.; Bartsch, H.; Kan, E.; Kuperman, J.M. & Sowell, E.R. (2015). Family income, parental education and brain structure in children and adolescent, *Nature Neuroscience*, 18(5), 773-778.

Pappámikail, L. (2010). Juventude(s), autonomia e Sociologia, *Sociologia*, Vol. XX, 395-410.

Perry, B.D. (2004). *Maltreated Children: Experience, Brain Development, and the Next Generation*, W.W. Norton, New York.

Ponte, C.; Simões, J.A.; Batista, S.; Castro, T.S & Jorge, A. (2018). "Educando entre ecrãs". In ed. Martins, C. & Ponte, C. (Eds.), *Boom digital? Crianças (3 a 8 anos) e ecrãs*, Ponte, Lisboa: ERC - Entidade Reguladora para a Comunicação, pp. 35-46.

Ponte, Cristina. 2016. Um desafio dos tempos modernos: A Internet e as novas gerações. In Patrão, I & Sampaio, S. (Eds.), *Dependências Online. O poder das tecnologias*, pp. 1 – 19, Lisboa: Pactor.

Ponte, C. (2012). Em família com a internet? Acessos e usos dos media digitais em famílias portuguesas, *Educação On-line*, 11, 1-29.

Ponte, C. & Vieira, N. (2008). "Crianças e internet, riscos e oportunidades. Um desafio para a agenda de pesquisa nacional". In Martins, M. L. & Pinto, M. (Eds.), *Comunicação e Cidadania*, Braga, CECS, pp. 2732-2741.

PORDATA (2019). *Indicadores sobre População em Portugal*, PORDATA, Fundação Francisco Manuel dos Santos. Available at: <https://www.pordata.pt/Portugal>

Rapoport, D. (2016). The four waves of modern terrorism. In Rapoport, D. (Ed.), *Terrorism, Critical Concepts in Political Science*, pp.3-30, London: Routledge.

Sampson, R.J. (2012). *Great American City: Chicago and the Enduring Neighborhood Effect*. Chicago: Chicago University Press.

Sampson, R.J. & Groves, W.B. (1989). Community structure and crime: testing social-disorganization theory, *The American Journal of Sociology*, Vol. 94, nº4, January, 774-802.

Santos, B. de S. (1986) 'Social Crisis and the State', In Maxwell, Kenneth (ed.), *Portugal in the 80's: Dilemmas of Democratic Consolidation*. New York / Westport, CT / London: Greenwood Press, 167–195.

Sarmento, M.J.; Fernandes, F. & Trevisan, G. (2014). The Economic Crisis in Portugal and Children's Rights to Non-Discrimination, *Teacher Education- Research Works*, Vilnius, 38-54.

Sarmento, M.J. (2004). "Gerações e alteridade: interrogações a partir da Sociologia da Infância", comunicação apresentada no *V Congresso Português de Sociologia*, Braga: Universidade do Minho, 12-15 de Maio.

Salvan, N. (2018). "The Challenges of Child Protection on the Darknet". Comunicação apresentada no *World Congress Justice for Children, Strengthening Justice Systems for Children, Challenges including disengagement from violent extremist*, Paris: UNESCO House, 29th of May.

Seidman, & Keshavan, M.S. (2015). *Social Neuroscience: Brain, Mind, and Society*, Cambridge, MA: Harvard University Press, pp. 320–339.

Scott, E., Bonnie, R., Steinberg, L. (2016). Young Adulthood as a Transitional Legal Category: Science, Social Change, and Justice Policy, *Fordham Law Review* 85(2), 641-666.

Simões, J.A., Ponte, C., Ferreira, E., Doretto, J. & Azevedo, C. (2014) *Crianças e Meios Digitais Móveis em Portugal: Resultados Nacionais do ProjetoNet Children Go Mobile*, Lisboa, Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais (CICS.NOVA - FCSH/NOVA), Departamento de Sociologia (DS), Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa.

Shen, F. (2013). *Legislating Neuroscience: The Case of Juvenile Justice*, 46 *Loy. L.A. L. Rev.* 985.

Singly, F. (2005). "Las formas de terminar y de no terminar la juventud". In S. Gaviria (Ed.), *Autonomia de la juventud en Europa*, Madrid, INJUVE, pp. 111-121.

Steinberg, L. (2017). Adolescent brain science and juvenile justice policymaking, *Psychology, Public Policy, and Law*, 23(4), 410-420.

Steinberg, L. (2013). *The Influence of Neuroscience on US Supreme Court Decisions About Adolescents' Criminal Culpability*, 14 *NAT. REVIEWS NEUROSCIENCE* 513, 518.

Steinberg, L. (2012). *Should the Science of Adolescent Brain Development Inform Public Policy?*, 28 *ISSUES SCI. & TECH.* 67, 78 (2012).

UMAR – União de Mulheres Alternativa e Resposta (2019). Estudo Nacional Violência no Namoro 2019. Disponível em:

http://www.umarfeminismos.org/images/stories/noticias/Estudo_Nacional_VN_2019_da_UMAR.pdf

Valente Rosa, M.J. & Mendes, M.F. (2014). Os sentidos da fecundidade em Portugal. In INE (Ed.) *Inquérito à Fecundidade 2013*, Lisboa: INE, pp. 95-103.

UNICEF (2017). *The State of the World's Children 2017: Children in a Digital World*. New York: UNICEF.

Vanhove, A. & Carvalho, M.J.L. (Eds.) (2018). *White Paper - Protecting Children's Rights and Keeping Society Safe: How to Strengthen Justice Systems for Children in Europe in the Counter-Terrorism Context?*, Brussels: International Juvenile Justice Observatory (IJJO). Disponível: https://www.oijj.org/sites/default/files/white_paper_sjjs_en.pdf / *Livre Blanc – Proteger les Droits des Enafnts et Assurer da Sécurité de L'État: Comment renforcer les systèmes de justice juvenile dans le contexte de la lutte contre le terrorisme?*: https://www.oijj.org/sites/default/files/fr_livre_blanc_str.pdf

Vieira, M.M.; Ferreira, V.S. & Rowland, J. (2015). Retrato da juventude em Portugal: traços e tendências nos censos de 2001 e 2011, *Revista de Estudos Demográficos*, 54, INE-Instituto Nacional de Estatística, pp. 5-25.

Wacquant, L. (2009). *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham, NC: Duke University Press.

Wacquant, L.(2007). *Parias Urbains: Ghetto, Banlieues, État*, Paris, Éditions La Découverte.

Wall, K.; Almeida, A.N. de; Vieira, M.M.; Cunha, V.; Rodrigues, L.; Coelho, F.; Leitão, M. & Atalaia, S. (2015). *Impactos da Crise nas Crianças Portuguesas: Indicadores, Políticas, Representações*, Vol. 2, Lisboa: ICS, Imprensa de Ciências Sociais.

Wright, E.; Spohn, R.; Chenane, J. & Juliano, N. (2017). The importance of interagency collaboration for crossover youth: A research note, *Youth Violence and Juvenile Justice*,15(4),481-491.

Young, D.; Bilanin, J.; Ho, A. (2015). *Traversing Two Systems: An Assessment of Crossover Youth in Maryland*, Maryland, U.S. Department of Justice.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1q40a7h40m/streaming.html?locale=pt>



5. Os Princípios Constitucionais Penais e o “Activismo Judiciário”

António José da Ascensão Ramos *

O tema que aqui nos traz «os princípios constitucionais penais e o ativismo judiciário» é uma matéria que entre nós, pelo menos, no que diz respeito ao ativismo judiciário, não é muito debatida, havendo uma espécie de vergonha e constrangimento em falar dela.

Vivemos na chamada era da globalização ou mundialização (entendida como a interligação e a comunicação entre todos os povos), a qual trouxe uma nova visão sobre a sociedade e recolocou sob novos campos de conspeção as questões referentes ao Estado-nação (*A globalização é um dos agentes da atual crise do Estado-nação. Esta crise manifesta-se pela diminuição do Estado, tanto em termos de estrutura como de funções, bem como pela perda de soberania e poder regulador face às pressões internacionais do capital. É o chamado poder dos não eleitos*), às classes e aos movimentos sociais, à cultura, à economia (com tudo o que lhe está umbilicalmente ligado) e, como não podia deixar de ser, ao próprio Direito. Perante este cenário, surgiu a problemática do risco na sociedade, em contraste com a relativa certeza das análises clássicas do pensamento social centradas em espaços nacionais. A globalização não navega num tempo nem num espaço abstrato, pois, se o que antes era vivido num País, numa determinada zona geográfica ou num continente, não tinha reflexo, pouco influenciava, ou apenas mediatamente era sentido, noutra País, noutra zona geográfica ou noutra continente, hoje é o oposto, pois tudo, ou quase tudo, deixou de ser nacional e passou a ser transnacional.

Fatalmente, neste «novo território» surgem diversas zonas de conflito global. Perante tal conflitualidade urge saber qual o verdadeiro papel do judiciário. Papel que já não é, nem pode ser, pautado pela neutralidade dos juízes, que era a marca do modelo clássico.

Toda esta nova postura é incompatível com o positivismo jurídico, o qual tem como postulados essenciais a imparcialidade, a neutralidade e a segurança jurídica, onde prevalece o primado da lei escrita imposta pela maioria representativa.

O primado da lei escrita na ciência jurídica decorre do processo de secularização do direito no século XVIII aliado à vontade da burguesia na inexistência de surpresas na sua invasão da esfera jurídica individual, sendo, assim, lançados os alicerces da revolução francesa – garantia escrita de controlo do poder, via teoria tripartida das funções estatais e dos direitos individuais.

A “juridicização das relações sociais” levou à construção de um Estado cuja estrutura assentava na democracia e na autossunção à lei – Estado Democrático de Direito – onde a tradução máxima é o princípio da legalidade. Contudo, as consequências nefastas das duas

* Juiz Desembargador.

grandes guerras mundiais, especialmente a segunda, onde foram levadas a cabo práticas degradantes da dignidade humana e de desrespeito pelos mais elementares direitos do homem, são os elementos embrionários do nascimento da teoria da defesa dos direitos fundamentais pelos tribunais constitucionais da Europa continental, como forma de supressão de um passado recente de horrores. Questionou-se, então, a teoria dos três poderes, onde o culto ao legislador e o amor à lei eram reis, já que a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos levou a um maior controle do poder judicial sobre os restantes. O conceito de jurisdição como simples instrumento de adequação ao caso concreto das previsões abstratas do legislador através de um terceiro equidistante e imparcial do litígio, provocado por quem detiver interesse - entendimento predominante há mais de dois séculos – encontra-se desadequado com a atualidade. Na evolução da humanidade e no renascer do novo caminho surgiram o reconhecimento dos direitos sociais e o incremento da jurisdição constitucional na defesa dos direitos fundamentais, que levaram ao Estado de direito democrático-constitucional, onde a constituição tem o papel fulcral como centro irradiador dos valores básicos e elementares a todo o sistema jurídico. Surge assim o chamado neoconstitucionalismo, onde as constituições nacionais não se limitam a prever os chamados direitos de primeira geração (direitos civis e políticos que não passam de direitos básicos e negativos contra os quais o poder executivo não podia avançar - direitos que encerram o ideal de liberdade), mas essencialmente os direitos fundamentais de segunda geração, ou seja, direitos sociais, económicos e culturais, que exigem uma postura ativa, uma atuação positiva do Estado, de forma à sua consagração. Com eles pretendem-se atingir o bem-estar social, encerrando estes direitos o ideal de igualdade). Neste modelo constitucionalista vigora a centralidade e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais. Com o culminar da segunda guerra mundial, perfilhou-se o entendimento que as Constituições, além dos direitos de primeira e segunda geração, teriam de consagrar o ideal de fraternidade, isto é, os chamados direitos de terceira geração: o meio ambiente ecologicamente equilibrado; o ideal de democracia; os direitos intergeracionais de solidariedade; a resolução de controvérsias ou litígios internacionais pelo modo pacífico, bem como o ideal da paz, tudo em nome de uma preocupação com a manutenção da vida na Terra e com as futuras gerações. Doutrinadores existem que defendem a existência de direitos de quarta geração, abrangendo campos como a engenharia genética, a clonagem humana, pesquisas com células do foro embrionário, a bioética e o biodireito. Alguns autores defendem ainda que estamos já perante os direitos de quinta geração, com enfoque nos avanços tecnológicos, como as questões da internet, que envolvem a informática.

O neoconstitucionalismo nasce, assim, marcado por uma primazia da aplicação direta da Constituição, orientada especialmente por princípios, e fundado numa forte atividade judicial, que faz da efetividade dos direitos fundamentais sua principal razão de ser.

No contexto destas duas realidades – (neo)constitucionalismo e globalização – surge aquilo a que podemos chamar constitucionalismo no mundo globalizado, no qual, segundo Gomes Canotilho, «Existe uma Constituição mundial que é a carta dos Direitos do Homem. Ela protege o cidadão contra o poder do Estado, define os direitos fundamentais das pessoas e consagra a democracia como o regime ideal. As civilizações dialogam entre si. Há países que não têm

Constituição. Usam em seu lugar livros religiosos. É bom que haja uma Constituição dos homens, mas a Constituição não é uma Bíblia, assim como a Bíblia não pode servir de Constituição para povo algum». Tudo isto trouxe um novo desempenho da atividade judicial e a um maior protagonismo do Judiciário.

Para João Paulo Dias e Jorge Almeida tal protagonismo deve-se a «um duplo falhanço dos regimes na sua forma de Estado-Providência: por um lado, a existência de uma maior perceção, por parte da opinião pública, da falta de transparência do seu funcionamento; por outro, a perda de eficiência, de proteção social e da garantia dos direitos proporcionados pelo próprio Estado (Santos, 1996, 1999). Verificamos, neste processo, a transferência da legitimidade do Estado, por via dos poderes legislativo e executivo, para o poder judicial, o que só por si constitui um fator de polémica e atrito, não apenas na sociedade em geral, mas também entre os corpos profissionais dos vários poderes em conflito. Isto sobretudo quando os tribunais parecem querer assumir um papel progressista, de defesa dos direitos dos cidadãos, e de fiscalização da atuação dos atores estatais, apesar de terem sido das instituições mais conservadoras ao longo dos séculos, resistindo às mudanças e perpetuando rituais anacrónicos e elitistas».

Os Tribunais são chamados, com cada vez maior frequência, a resolver questões onde se debatem e discutem problemas relacionados com os direitos fundamentais²⁶, assumindo um papel ativo na apreciação e controlo das políticas públicas dos restantes poderes. Esta atuação interventiva do Poder Judicial na assunção da defesa dos cidadãos leva muitas das vezes a um clima de tensão com os restantes poderes que vêm no Judiciário uma forma de controlo da sua atuação, uma interferência indesejável.

«[A]o assistir-se, em países como Portugal, a uma retração do Estado-Providência (ainda que no nosso caso esta retração se verifique antes de termos atingido os níveis de proteção social de outros países), dadas as dificuldades orçamentais constantes, verificamos, concomitantemente, uma apetência para a remodelação do poder judicial, de modo a garantir que um crescimento das tensões sociais não seja acompanhado por um aumento dos conflitos judicializados provocados pela crescente desintegração e desregulamentação social. Aparentemente, os tribunais asseguram, assim, uma função de despolitização dos conflitos sociais. No entanto, verifica-se antes uma politização da justiça que levará, mais tarde, à judicialização da política?»

Deste modo, a justiça, segundo Pedro Bacelar de Vasconcelos, "converte-se em parâmetro de avaliação do desempenho dos órgãos de soberania, critério de ponderação dos resultados alcançados e, por fim, em condição essencial da legitimação substantiva do próprio Estado de Direito", além de funcionar como o último patamar de recurso e de esperança dos cidadãos, não só na resolução dos conflitos mas, também, na fiscalização dos outros poderes estatais e na defesa e promoção dos novos direitos de terceira geração, como sejam, os direitos de cidadania, os direitos à qualidade de vida e ao ambiente, os direitos dos consumidores, os direitos das minorias étnicas ou sexuais, etc.

"A atenção crítica a que estão atualmente sujeitos é o resultado do novo papel conferido aos tribunais como instrumentos fundamentais para uma boa governação e para um desenvolvimento baseado no Direito"».

O debate sobre o poder dos juizes encontra-se em numerosos Estados. Os argumentos trocados são, frequentemente, próximos. Mesmo as críticas e as invetivas expressas num país fazem lembrar frequentemente aquelas ouvidas noutro país. Por exemplo, os juizes do Supremo Tribunal dos Estados Unidos têm, em casos recentes, invocado a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ou, de maneira menos nítida, o direito em vigor em Estados da Europa ocidental, bem entendido que a título de autoridade simplesmente persuasiva. Esta atitude do Supremo Tribunal dos Estados Unidos provocou reações de uma violência incrível, havendo alguns cidadãos americanos que viram nisso um ato de traição justificativo da remoção dos juizes. Tais críticas lembram outras, expressas relativamente a determinadas decisões tomadas pelo Conselho Constitucional, pela Cour de Cassation, pela Cour de Strasbourg ou pela de Luxembourg em que foi afastada uma lei votada por um parlamento democraticamente eleito, críticas em que os juizes eram instados a escolher entre manterem-se magistrados mas cessando de criar direito e continuar a criar direito mas deixando de ser magistrados e apresentarem-se vitoriosamente a eleições parlamentares. Em cada caso, em cada país, está em causa a legitimidade do poder dos juizes de se oporem à lei, ou mesmo de, por vezes, simplesmente completá-la. A crítica pode incidir sobre esse ponto principal ou, de maneira mais indireta, sobre a técnica interpretativa empregue pelos juizes na decisão criticada, técnica interpretativa tida, na ocasião, como muito pouco ortodoxa. Esta controvérsia sobre a legitimidade tem incontestavelmente por objeto uma questão que toca no que o direito constitucional tem de menos contingente. É, sem dúvida, por isso que esta questão se coloca em numerosos países, e que os argumentos esgrimidos aí são frequentemente idênticos – ou transponíveis de um país para outro – mesmo que as práticas difiram de uma jurisdição para outra – ainda que, nesse ponto também os contrastes sejam menos pronunciados do que o que frequentemente se diz. Entre nós essas críticas também não deixam de estar presentes.

Nunca existiu uma definição única e aceite de “ativismo judicial”, tendo a expressão sempre incorporado uma variedade significados. Nessa medida, alguns autores têm sugerido que atualmente «ativismo judicial» é um conceito praticamente vazio.

A expressão «ativismo judicial» terá sido utilizada pela primeira vez por Arthur Schlesinger num artigo publicado na revista Fortune, em janeiro de 1947, sobre a Supreme Court Norte Americana (Presidida por Earl Warren entre 1954 e 1969), em que analisava a postura dos juizes (Justices), classificando a de uns como ativistas (Justices Black, Douglas, Murphy e Rutlege) e a de outros como autocontida (Justices Frankfurt, Jackson e Burten).

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

Para Randy E. Barnett o “ativismo judicial” é empregado para criticar uma prática judicial que deve ser evitada pelos juízes e que merece a oposição do público”. Keenan D. Kmiec afirma que não se trata de um conceito monolítico e aponta cinco sentidos em que o termo tem sido empregado no debate americano, no geral com uma conotação negativa:

- a) Declaração de inconstitucionalidade de atos de outros Poderes que não sejam claramente inconstitucionais;
- b) Ignorar precedentes aplicáveis;
- c) Legislação pelo Judiciário;
- d) Distanciamento das metodologias de interpretação normalmente aplicadas e aceitas; e
- e) Julgamentos em função dos resultados.

Para Luiz Flávio Gomes, o "ativismo judicial" (que retrataria uma espécie de intromissão indevida do Judiciário na função legislativa, ou seja, ocorre ativismo judicial quando o juiz "cria" uma norma nova, usurpando a tarefa do legislador, quando o juiz inventa uma norma não contemplada nem na lei, nem dos tratados, nem na Constituição).

É preciso distinguir duas espécies de ativismo judicial:

- Há o ativismo judicial inovador (criação, *ex novo*, pelo juiz de uma norma, de um direito); e
- Há o ativismo judicial revelador (criação pelo juiz de uma norma, de uma regra ou de um direito, a partir dos valores e princípios constitucionais ou a partir de uma regra lacunosa).

Neste último caso o juiz chega a inovar o ordenamento jurídico, mas não no sentido de criar uma norma nova, sim, no sentido de complementar o entendimento de um princípio ou de um valor constitucional ou de uma regra lacunosa.

Já para Luiz Roberto Barroso a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem:

- (i) A aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário;
- (ii) A declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição;

(iii) A imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Não devemos, no entanto, confundir ativismo judicial com **judicialização da política**. Luiz Flávio Gomes menciona que a judicialização nada mais expressa que o acesso ao judiciário, que é permitido a todos, contra qualquer tipo de lesão ou ameaça a um direito. É fenômeno que decorre do nosso modelo de Estado e de Direito. Se a Constituição prevê um determinado direito e ela é interpretada no sentido de que esse direito seja garantido, para nós, isso não é ativismo judicial, sim, judicialização do direito considerado. O ativismo judicial vai muito além disso: ocorre quando o juiz inventa uma norma, quando cria um direito não contemplado de modo explícito em qualquer lugar, quando inova o ordenamento jurídico”.

Judicialização, segundo Luís Roberto Barroso significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo.

Exemplos numerosos e inequívocos de judicialização ilustram a fluidez da fronteira entre política e justiça no mundo contemporâneo, documentando que nem sempre é nítida a linha que divide a criação e a interpretação do direito.

No lado oposto ao ativismo está aquilo a que se chama autocontenção judicial. Trata-se de uma postura pela qual o Judiciário procura reduzir a sua interferência nas ações dos outros Poderes. Por essa linha, juízes e tribunais evitam aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando a pronúncia do legislador ordinário; utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas.

Luís Roberto Barroso refere que a principal diferença metodológica, entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados). Por sua vez, a autocontenção se caracteriza justamente por abrir mais espaço à atuação dos Poderes políticos, tendo por nota fundamental a forte deferência em relação às ações e omissões desses últimos.

O poder judicial, tal como os restantes poderes, tem limites. Deve-se, pois, partir do princípio necessário de que todo o poder tem de estar limitado pelo poder. A separação de poderes, a participação política e o equilíbrio institucional são elementos fundamentais do Estado de Direito. Os poderes do Estado surgem institucional, funcional e pessoalmente separados, de acordo com modelos de coordenação, interdependência e controlo recíproco (*checks and balances*). Quer as normas, quer as decisões deverão resultar de processos participados e equitativos que potenciem a sua justiça e correção. O poder judicial, no âmbito da intervenção na esfera dos outros dois poderes do Estado, é por tendência um poder de controlo crítico negativo, um poder de impedir. Mais do que um poder em si, os tribunais devem ser, em face dos outros poderes, um «contrapoder».

O ativismo, entendido como “[...] uma postura a ser adotada pelo magistrado que o leve ao reconhecimento da sua atividade como elemento fundamental para o eficaz e efetivo exercício da atividade jurisdicional”, tem sido objeto de resistências em face da possível ofensa ao princípio da separação de poderes. No entanto, como refere V. Alec Stone Sweet a visão prevalecente nas democracias parlamentares tradicionais de ser necessário evitar um “governo de juízes”, reservando ao Judiciário apenas uma atuação como legislador negativo, já não corresponde à prática política atual. Tal compreensão da separação de Poderes encontra-se em “crise profunda” na Europa continental.

Na defesa dos princípios fundamentais, qual o papel dos juízes? Deverão os mesmos ter uma participação mais ativa ou devem-se pautar pela neutralidade? Uma maior atividade participativa do judiciário não poderá implicar uma imiscuição, uma ingerência nos restantes poderes do Estado?

Essa atividade promove a democracia consagrando de forma mais efetiva os direitos fundamentais, ou, pelo contrário, favorece o surgimento de uma juristocracia violadora das tutelas e garantias constitucionais? As respostas variam conforme o interlocutor. Certamente que para um político uma maior intervenção dos juízes na sociedade será vista como uma ingerência intolerável na sua esfera de ação e poder. Para alguns deles (e não só), o medo será tanto que não os inibe de chamar à colação o perigo do reino da judicatura ou uma república de juízes. Haverá, na defesa do clientelismo partidário e no de interesses económicos instalados, que deslegitimar o poder judicial, com fundamentos muitas das vezes populistas, mas que por detrás está uma realidade opaca, não apreensível pela maioria dos cidadãos (por exemplo, o atual presidente do PSD no congresso deste partido (17.02.2018) «*Temos de combater a politização da Justiça, assim como temos de evitar a judicialização da política.*» – embora nada explicasse o que entendia por judicialização da política, nem concretizasse que casos prometia combater; já em 2010, enquanto presidente da CMP, considerou «*que em Portugal há atualmente "demasiada politização da justiça e demasiada judicialização da política"*».

No entanto, os cidadãos veem os Tribunais e os seus juízes como a última instância na defesa intransigente dos seus direitos fundamentais ou básicos, exigindo dos mesmos uma justiça social e efetiva, mesmo que atuem contra os representantes das maiorias (desviantes do seu compromisso social e político) ou contra o poder instalado. Exigem, assim, um poder judicial ativo que defenda os seus direitos e não um poder judicial passivo ou amorfo subserviente ao poder instalado e cego à realidade social e económica e aos princípios fundamentais de direito reguladores de um Estado Democrático Constitucional. Não querem um juiz cego, apenas servidor da lei, mas um juiz que garanta a defesa dos seus direitos, nomeadamente através do controlo que ele pode exercer sobre a própria lei. A defesa desses interesses dos cidadãos, a defesa dos direitos fundamentais e básicos, sustentáculo duma sociedade democrática, enfim, a defesa intransigente da Constituição, que tipo de juiz exige? Na procura da resposta a esta questão, deveremos atentar, em primeiro lugar, que qualquer dos poderes do Estado deve atuar de acordo com o princípio da legalidade, não podendo o Judiciário fugir a esta realidade jurídico-constitucional. “A legalidade nos sistemas políticos exprime basicamente a observância das leis, isto é, o procedimento da autoridade em consonância estrita com o

direito estabelecido. Ou em outras palavras traduz a noção de que todo poder estatal deverá atuar sempre de conformidade com as regras jurídicas vigentes. Em suma, a acomodação do poder que se exerce ao direito que o regula. Nessa aceção ampla, o funcionamento do regime e a autoridade investida nos governantes devem reger-se segundo as linhas-mestras traçadas na Constituição, cujos preceitos são a base sobre a qual assenta tanto o exercício do poder como a competência dos órgãos estatais. A legalidade supõe por conseguinte o livre e desembaraçado mecanismo das instituições e dos atos da autoridade, movendo-se em consonância com os preceitos jurídicos vigentes ou respeitando rigorosamente a hierarquia das normas, que vão dos regulamentos, decretos e leis ordinárias até a lei máxima e superior, que é a Constituição. O poder legal representa por consequência o poder em harmonia com os princípios jurídicos, que servem de esteio à ordem estatal”. O juiz não pode, nem deve, tomar uma decisão escondendo-se da sociedade, tapando os olhos à realidade esquivando-se num gabinete. Mas, antes de mais, na decisão deve atentar no Direito constituído pela lei e essencialmente pelos seus princípios.

Os princípios do Direito são as ideias fundamentais que justificam, ou permitem justificar, um ou mais preceitos oficialmente aprovados, uma série de decisões dos tribunais ou, até, o sistema jurídico na sua totalidade. São essas ideias fundamentais que constituem o Direito na sua dimensão racional, ética e axiológica que permitem afirmar que o Direito não se reduz a um mero somatório de leis ou fontes de direito em sentido técnico-jurídico. Quem queira dar solução justa e acertada aos problemas jurídicos, não se poderá restringir a decidir segundo as normas oficialmente aprovadas e as regras do precedente vigentes. Deverá, ainda, identificar, densificar e ponderar os princípios do Direito.

A palavra «justiça» pode e deve ser tomada no sentido amplo de “correção ética, axiológica ou racional”.

Decide “com justiça” quem decide simultaneamente com racionalidade prática e com correção ética ou axiológica.

Conforme referia Aristóteles “ *Ir ao juiz é ir à justiça, pois pode dizer-se que o juiz ideal é a justiça personificada*”.

O ideal de justiça é parte integrante do Direito. A existência ou a ausência de uma norma legal expressa não é nunca suficiente para legitimar uma decisão ético-juridicamente injustificada. A frase “*A decisão é injusta, mas é o que a lei quer*” ou «*O resultado é injusto, mas, como não há lei aplicável, tem de se decidir dessa forma*», são frases que nunca deveriam ser pronunciadas.

O Juiz não pode decidir apenas com base na lei, tem de o fazer com base em princípios. E nunca uma decisão pode ser injusta, pois, mesmo que esteja de acordo com a lei, não está de acordo com o Direito.

O professor Manuel de Andrade dizia que «*os homens não podem viver sem leis. Se com elas não desapareceu do mundo a injustiça e a insegurança, sem elas esses males tornariam proporções de todo incompatíveis. Por isso as leis de há muito que existem e ninguém pensa em suprimi-las, e desde Sócrates se considera virtude obedecer-lhes, em princípio, mesmo quando nos desagradam ou até quando, injustificadamente, nos vulneram ou de todo nos*

sacrificam». Acrescentamos, no entanto, que essa obediência à lei é àquela que está conforme os parâmetros constitucionais e respetivos princípios jurídicos. É aquela lei que não põe em causa a Dignidade da Pessoa Humana. O Judiciário tem de ser o guardião da defesa dos princípios, ainda que não escritos, que sustentam o Estado Democrático de Direito. O Juiz tem que tomar consciência do conteúdo e impacto social - mais do que nunca - das suas decisões, devendo ser ousado no papel de revalorização da função jurisdicional de forma a levar a bom porto a realização da justiça neste contexto das crises. No entanto, na defesa da efetividade constitucional, não nos podemos olvidar que a aplicação da norma jurídica aos casos conflituantes acarreta a necessidade de uma interpretação e decisão de acordo com os textos normativo-constitucionais. Só assim ela será justa e de acordo com o Direito. Num Estado de direito democrático-constitucional, alicerçado numa lei fundamental comprometida com a dignidade humana, a atividade interpretativa deve, pois, conter-se dentro dos limites impostos pela constituição e pelos princípios jurídicos e nunca fora deles, sob pena de entramos no campo da livre criação do direito.

As decisões judiciais que não consideram as normas jurídicas e façam uma interpretação desconforme com os princípios e garantias constitucionais, externa aos valores aceites e partilhados pela comunidade, e que imponham argumentos de autoridade, sejam eles provenientes das convicções pessoais do aplicador, de comandos emergentes da mera interpretação pessoal ou ideológica, não passam de decisões ilegítimas. Conforme refere o ministro do Supremo Tribunal Federal Paulo Brossard de Souza Pinto *«quando alguém se arroga o direito de afrontar a lei em nome de opiniões pessoais, políticas ou filosóficas, abre ensejo a que os seus direitos fundamentais sejam igualmente violados.»* Também segundo António Cortês, *o tribunal tem frequentemente um papel fundamental na descoberta da melhor solução jurídica, mas essa descoberta deverá sempre fazer-se no quadro de uma série de vinculações legais, constitucionais, dogmáticas e jurisprudenciais que, em si mesmas, não dependem da opinião do tribunal.* O Ministro Celso de Mello, sobre o que é função do juiz nos tempos atuais, refere o seguinte: *" (...) o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário."* "O Juiz, no plano da nossa organização institucional, representa o órgão estatal incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos e reconhecidas pelos atos e convenções internacionais fundados no direito das gentes. Assiste, desse modo, ao Magistrado, o dever de atuar como instrumento da Constituição – e garante de sua supremacia – na defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos magistrados, em geral, e a esta Suprema Corte, em particular." "É dever dos órgãos do Poder Público - e notadamente dos juízes e Tribunais - respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana."

"O respeito e a observância das liberdades públicas impõem-se ao Estado como obrigação indeclinável, que se justifica pela necessária submissão do Poder Público aos direitos

fundamentais da pessoa humana." O senhor do direito agora, é o juiz, é a máxima autoridade na sua aplicação. Mas um juiz que julgue e decida com moderação, equilíbrio, prudência e razoabilidade. Só assim será um bom Juiz. Há uma anedota onde se pergunta «qual a diferença entre um juiz e Deus». A resposta é que «este último sabe que não é juiz».

A função da Jurisprudência está em interpretar o Direito aplicando a sabedoria dos magistrados aos conflitos sociais, de forma a humanizar as leis. Conforme refere Gomes Canotilho, «o Judiciário deve esforçar-se por compreender que a norma está sempre ligada ao problema concreto. Assim, apesar dos formalismos jurídicos, há que se captar as dimensões fundamentais do problema, até porque algumas dessas dimensões radicam na consciência profunda da comunidade. A minha posição é, portanto, que os juízes não são órgãos de transformação social, mas, em alguns casos, eles apontam um caminho importante de concretização da constituição.» A atitude global do juiz na decisão pode ter cariz ativo ou passivo. O peso e a importância que se dá a determinadas razões, regras ou princípios, pode depender, em última análise, da forma de pensar do juiz e do seu sentido de justiça. Daí a importância histórica que sempre se deu às qualidades dos juízes (resumidas nas quatro virtudes éticas: justiça, prudência, coragem e temperança. A distinção entre ativismo e contenção judicial pode fazer-se tendo em atenção a atitude tendencial do tribunal em face dos seguintes problemas: escolha dos meios de interpretação, vinculação ao precedente, utilização do método da ponderação de bens ou interesses, rigor na apreciação de pressupostos processuais e apreciação mais ou menos audaz da constitucionalidade.

No entanto, o núcleo emerge da relevância que se concede aos princípios do Direito em face das fontes de direito em sentido técnico-jurídico. Os princípios colocam os tribunais no dilema: «ativismo v. contenção». Os tribunais, enquanto fórum dos princípios, deverão ter uma atitude jurisprudencial, devendo agir não só com justiça, mas também com prudência e com temperança. Enquanto o passivismo judiciário tem a tendência de reduzir o Direito à soma das fontes herdadas do passado, o ativismo pode levar a uma diluição das fontes e princípios de direito nos objetivos próprios de outras práticas (pragmatismo e perda de autonomia do direito). É por isso que os tribunais deverão manter um justo equilíbrio, recusando o excesso seja de ativismo seja de passividade. Os tribunais deverão ter sentido de “integridade constitucional” e garantir o Direito enquanto ordem de validade, sem o reduzir à política. Conforme refere António Cortês, é verdade que os tribunais possuem uma dimensão “política”, que são uma peça essencial dos sistemas constitucionais de “justiça política”. Mas o seu papel, no quadro político constitucional, é um papel muito específico. A sua função tem a nobreza, mas também a moderação, que são inerentes à ideia constitucional de “administração da justiça”. Mas, além do campo constitucional, podemos e devemos ter um juiz ativo no campo processual, quer no âmbito do processo civil (artigo 265.º, n.º 3, do C.P.C.), quer no do processo penal (artigo 340.º do C.P.P.), onde o juiz tem o poder-dever de ordenar oficiosamente todas as diligências necessárias à descoberta da verdade. No entanto, a sua ação é limitada, no processo civil, pelo princípio do dispositivo (artigo 264.º do CPC) e, no processo penal, há autores que sustentam que sofre uma tripla limitação, derivada da concorrência dos princípios da acusação, da legalidade dos meios de prova, e da exclusão do conhecimento privado do Juiz. Tais limitações podem constituir obstáculo processual a que a verdade judicial possa não exaurir a verdade material. Existem ainda diversos princípios que afastam o juiz de um mero espectador do Direito. Assim, temos o princípio bagatela ou da insignificância que, no campo penal, poderá afastar a ilicitude de pequenos furtos de coisas

sem valor ou de valor diminuto ou insignificante, como por exemplo, um alfinete, um botão, um chocolate.

Também o princípio da adequação social terá o seu campo de aplicação na área penal e laboral (principalmente na apreciação de justa causa para o despedimento em certas situações limite) e o mesmo poderá suceder com o instituto do abuso de direito.

E, por último, não resistimos em terminar com um notável texto do Conselheiro Orlando Afonso: *É errado pensar que o princípio segundo o qual o juiz está sujeito "apenas à lei" seja o retorno ao ideal iluminista e mais tarde jacobino do "juiz boca da lei". A constituição não condena o juiz a um serviço passivo da vontade do legislador, coloca-o, antes, numa posição extraordinária e difícil de conseguir fazer viver o direito segundo os princípios que ela coloca acima da lei e segundo as necessidades da sociedade. A lei é apenas uma parte do direito e da vida. Mudando constantemente a lei não se muda, ipso facto, o direito e muito menos a vida.*

Em termos de conclusão, diremos que os tempos atuais, dadas as suas especificidades, exigem a atuação de um Judiciário ativo e guardião na defesa dos interesses do cidadão e na defesa dos princípios fundamentais constitucionais. Um Judiciário que respeite os outros poderes do Estado, que tenha sentido de “integridade constitucional” e garanta o Direito enquanto ordem de validade, sem o reduzir à política. Na justiça, prudência, coragem e temperança está o bom juiz e a decisão justa.

Resumindo:

O ativismo como eu o vejo é a procura incessante da justiça e o que for justo nunca poderá ser ilegal.

Um juiz ativista não é um juiz rebelde do direito.

Vivemos num estado de direito.

Logo vingando o direito é preciso saber se tudo corresponde a esse estado.

Uma tendência ou tentativa desviante desse caminho pode ou não levar uma intervenção do judiciário?

O princípio fundamental do direito tem de ser a justiça. E o princípio fundamental da justiça tem que ser a pessoa humana. Logo o direito deve-se nortear no sentido de a pessoa ser feliz, ajudá-la a ser feliz ou compensá-la quando estas duas vertentes não são possíveis.

O direito é uma ciência viva que deve estar ao serviço da pessoa humana, da comunidade. O direito não serve para humilhar, não serve para denegrir, mas sim para dignificar.

Os tribunais, os juízes não são criadores do direito; não criam, nem inventam o direito; os tribunais, os juízes são aplicadores do direito.

Mas aplicar o direito não significa ter uma atitude, um comportamento meramente de espectador, de quase tradutor da lei ou da norma. Não é assim, nem é assim que vejo a separação de poderes: os tribunais e os juízes devem aplicar o direito de acordo com uma interpretação constitucional; de acordo com os princípios que regem a constituição e que dela fazem parte ou dela estão inerentes. Portanto, não se deve aplicar o direito de uma forma meramente formalista, cega e passiva.

O juízes não vivem numa redoma, não vivem separados de tudo o que os rodeia; quer os gabinetes, quer as salas de audiências são muito mais do que quatro paredes; como ser sociais que são devem e terão de compreender o mundo, a sociedade que os rodeia; não podem ser alheios às necessidades, dificuldades e aos problemas sociais com que a sociedade diariamente se depara e debate.

O juiz não pode ser um ser amorfo, inerte, nem ter uma atitude, perdoem-me a expressão, de *deixar passar o mundo*. Mais do que a boca da lei, os juízes são a alma do direito, o seu espírito; materializado na justiça, cuja deve ser a sua preocupação, principalmente a justiça social.

Coisa diversa do ativismo judiciário é a **politização da justiça**. Esta é o desejo de muitos; é o desejo e a ambição daqueles que de uma forma ou de outra pretendem o controlo externo do judiciário, sob pretexto de punir a inércia ou negligência dos juízes ou dos seus eventuais abusos. Todavia a finalidade pretendida é diversa: pretendem o controlo dos juízes e dos tribunais num modelo politicamente correto da decisão, ou seja, controlar um órgão que deveria ser imparcial e independente. Com o fundamento da democracia, trazendo à colação que os representantes do povo eleitos devem controlar os juízes que não são eleitos pelo povo e constituem uma aristocracia; uma corporação. Clamam pelo perigo da criação de uma república de juízes.

Mas todos sabemos que os juízes têm de servir a justiça, sob pena de o próprio estado de Direito desaparecer.

E o primeiro dos controlos advém logo da composição do conselho superior da magistratura, onde, como todos sabemos, a maioria é composta por não juízes, nomeados por outros poderes que não o judicial.

Politização da justiça não será o propósito do BE que pretendeu que ficasse estatuído para efeitos disciplinadores dos juízes instauração de processo disciplinar aos que proferissem sentenças/decisões que pudessem ferir direitos fundamentais?

Já a judicialização da política não se pode transformar numa partidarização da justiça.

O ativismo judiciário deve ser um ato de justiça e tratando se de jovens delinquentes esse ato ainda mais se acentua, pois pode ser o ponto de viragem do jovem, para o bem ou para o mal.

A justiça restaurativa também poder ser integrada no Ativismo Judiciário? Substituiu-se a justiça punitiva pela reparadora, onde a vítima tem um papel fulcral, mas também o agressor, a comunidade estão presentes.

Clash – London calling

Todos lutamos por causas e a causa do judiciário é a justiça. A Justiça nas suas várias vertentes.

Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2h04sc0d2x/streaming.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Título:

**Jornadas de Direito Criminal – A Constituição da
República Portuguesa e a Delinquência Juvenil**

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8815-83-5

Série: Caderno especial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt