

## “A intervenção do advogado no processo tutelar educativo

### (i) Introdução

Decorridos 15 (quinze) anos desde a entrada em vigor da Lei 166/99 de 14 de Setembro, alterada pela primeira vez em Janeiro de 2015, penso que nos podemos congratular pelo facto de termos em vigor no nosso ordenamento jurídico – com eventuais defeitos e virtudes – um sistema de justiça de menores cumpridor e respeitador daqueles que são considerados os direitos fundamentais dos jovens que necessitam de “*ser educados para o direito*”.

De facto pode parecer uma realidade distante, mas a diferenciação entre o modelo de intervenção junto das crianças e jovens em perigo e o modelo aplicado aos menores que praticam factos qualificados como crime é ainda objecto de uma discussão política em curso com questões essenciais por resolver, em vários pontos do mundo, incluindo países que nos são próximos.

A nível comparado, questões tão simples como, por exemplo, a presença obrigatória do advogado no primeiro interrogatório de menor suspeito de ter praticado factos qualificados como crime estão longe de serem consideradas como garantias adquiridas, como acontece no caso do Reino Unido.

De salientar que, apesar do intenso debate político em torno da idade a partir da qual o menor deve considerar-se imputável penalmente, a tendência noutras ordens jurídicas tem sido contrária ao rumo que as nossas opções legislativas têm tomado.

A exemplificar esta tendência estão países como o Reino Unido e a Escócia, em que a idade mínima da intervenção da justiça juvenil se situa nos 10 (dez) e 8 (oito) anos, respectivamente.

Actualmente, no Reino Unido<sup>1</sup>, uma criança/jovem é considerado imputável penalmente a partir dos 10 anos, podendo ser detida/o numa esquadra da polícia para o primeiro interrogatório e mantida/o numa cela para crianças e jovens até que a diligência tenha início.

Mais preocupante é a circunstância de, em conformidade com a lei vigente naquele país, ser a criança ou jovem quem decide se pretende que o advogado ou defensor oficioso esteja presente ou ausente durante o interrogatório.

Sucedo que, na maioria das vezes, se verifica que o menor prescinde da presença de mandatário/defensor durante o primeiro interrogatório, por não acreditar na independência do advogado, ou porque o agente da polícia o convenceu de que a diligência se vai atrasar muito pelo facto de terem que aguardar pela chegada do advogado ao local<sup>2</sup>.

Situação semelhante é vivenciada pelos jovens suspeitos da prática de factos qualificados como crime nos Estados Unidos da América, tendo os resultados da investigação sobre o decurso dos interrogatórios de crianças e jovens recentemente publicados pelo Professor Barry Feld, demonstrado que 92,8% dos jovens abdicam do direito de ter presente o seu mandatário/defensor, durante o interrogatório<sup>3</sup>.

Comparando as circunstâncias em que decorrem os actos processuais equivalentes previstos na nossa lei, em matéria de intervenção tutelar educativa, podemos constatar o quão longe estamos daquela realidade.

No entanto, países como Espanha, Alemanha, Noruega, Holanda, Brasil, Argentina, Chile e China, adoptaram os 18 anos como a idade da imputabilidade penal, fazendo coincidir a maioridade civil e penal.

Apesar de a intervenção educativa não visar os mesmos fins da acção penal, a similitude entre os procedimentos é elevada, tendo a lei tutelar educativa “importado” as garantias do processo penal, em cumprimento dos objectivos da reforma levada a cabo em 1999, tais como:

---

<sup>1</sup> Cfr. Resultados de inquéritos apresentados por Shauneen Lambe, directora executiva da Just for Kids Law, na Masterclass Interrogations of young suspects in the European Union, realizada em Maastricht no passado dia 15 de janeiro de 2015, disponíveis em ([www.youngsuspects.eu](http://www.youngsuspects.eu))

<sup>2</sup> Cfr. Resultados de inquéritos apresentados por Shauneen Lambe, directora executiva da Just for Kids Law, na Masterclass Interrogations of young suspects in the European Union, realizada em Maastricht no passado dia 15 de janeiro de 2015. ([www.youngsuspects.eu](http://www.youngsuspects.eu))

<sup>3</sup> Ver tabela 2 do documento anexo ao presente texto, estudo realizado pelo Professor Barry C. Feld no Estado do Minnesota em 2013, apresentado na Conferência “*Interrogating Young Suspects: Procedural Safeguards from a Legal Perspective*” que teve lugar no passado dia 16 de janeiro de 2015.

1. o direito ao contraditório;
2. o direito a representação por mandatário forense; e
3. o direito a ser ouvido.

(ii) **Breve síntese da tramitação do processo tutelar educativo**

Aberto o inquérito – com a denúncia prevista no artigo 72.º da LTE, alterado pela Lei n.º 4/2015 de 15 de Janeiro – o menor é sempre ouvido com a maior brevidade possível pelo magistrado do Ministério Público, na presença do seu mandatário/defensor.

Durante a fase de inquérito, o magistrado do Ministério Público pode decidir pela suspensão do processo ou, em alternativa, encerrar o inquérito proferindo despacho de arquivamento ou requerendo a abertura da fase jurisdicional, cfr. resulta do teor do artigo 86.º da LTE.

**Requerida que seja a abertura da fase jurisdicional pelo Ministério Público, o Juiz pode:**

1. arquivar o processo por concordar com a proposta do Ministério Público no sentido de que não é necessária a aplicação da medida tutelar;
2. designar dia para a audiência prévia; ou
3. determinar o prosseguimento do processo, notificando os intervenientes para requerer diligências, alegar e indicar meios de prova.

**Em sede de audiência prévia podem resultar:**

- obtenção de acordo relativamente à medida a aplicar ao jovem;
- determinação, pelo Juiz, da intervenção dos serviços de mediação, com a consequente suspensão da audiência por prazo não superior a 30 dias;
- prolação de decisão de arquivamento ou aplicação de medida tutelar, sempre que o Juiz considerar ter elementos suficientes para o fazer;
- determinação, pelo Juiz, do prosseguimento do processo.

Se o processo houver de prosseguir, será realizada a audiência, nos termos previstos nos artigos 115.º e 117.º da LTE, sendo produzida a prova indicada e, existindo, a prova complementar oferecida durante a audiência.

Esta audiência segue o princípio da oralidade e imediação, ao abrigo do qual só valem as provas produzidas oralmente em audiência, com excepção da leitura de determinados actos processuais.

### **Realizada a audiência podem:**

- dar-se como provados os factos, decidindo o tribunal sobre a necessidade de aplicação de medida e ainda sobre qual será a medida tutelar aplicada;
- não se dar como provados os factos ou considerar-se ser desnecessária a aplicação de medida tutelar, arquivando-se o processo.

Da decisão final tomada é possível interpor recurso, no prazo de 5 dias, nos termos dos artigos 121.º e 122.º da LTE.

### **(iii) Os direitos do menor**

Como anteriormente referi, no processo tutelar educativo são reconhecidos múltiplos direitos processuais aos menores, assumindo especial relevância o direito à assistência por defensor em todos os actos processuais – primeiro interrogatório, interrogatório complementar, audiência prévia, audiência de julgamento – sendo a sua nomeação obrigatória a partir do momento em que seja efectuada detenção ou ordenado o interrogatório do menor.

A comunicação, em privado, com o defensor é também uma garantia processual que assiste ao menor em qualquer ocasião, mesmo quando se encontre detido.

Sintetizando, os direitos do menor - elencados no art.º 45.º n.º 2 LTE - são os seguintes:

1. direito a ser ouvido;
2. direito ao silêncio;
3. direito à assistência por especialista de psiquiatria ou psicologia;
4. direito à assistência por defensor (reforçado pelo novo artigo 46.º-A);
5. direito a comunicar em privado com o defensor;
6. direito ao acompanhamento pelos pais, representante legal ou pessoa com a guarda de facto;
7. direito de oferecer provas ou requerer diligências;
8. direito a ser informado;
9. direito ao recurso. (com as alterações introduzidas em Janeiro de 2015, acrescenta-se o n.º 3 ao corpo do artigo 44.º , *“sempre que for aplicada medida de internamento e houver recurso, o processo assume carácter urgente e corre durante as férias.”*)

(iv) **Questões resultantes da prática judiciária – os momentos chave do processo**

**a. (Des) Articulação entre o processo tutelar educativo, o processo de promoção e protecção e outras providências tutelares cíveis – artigo 43º da Lei 166/99 de 14 de Setembro, artigo 81.º da Lei 149/99 de 1 de Setembro e artigo 11.º do Regime Geral dos Processo Tutelar Cível.**

Resulta das alterações introduzidas às leis supra identificadas que, actualmente, sendo instaurados processos de promoção e protecção, tutelar educativo e tutelares cíveis, relativamente ao mesmo menor, todos os processos devem correr por apenso independentemente do estado do processo. A pertinência da apensação no âmbito destes processos deixou, desta forma, de ser apreciado casuisticamente.

*“Artigo 81.º da Lei 147/99*

- 1. Quando, relativamente à mesa criança ou jovem, forem instaurados, sucessivamente ou em separado, processos de promoção e protecção, inclusive na comissão de protecção, tutelar educativo ou relativo a providências tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso, independentemente do respectivo estado, sendo competente para deles conhecer o juiz do processo instaurado em primeiro lugar. ”*

A articulação entre os diferentes processos, prevista nos dispositivos legais acima mencionados, concretiza-se por via da apensação processual e comunicação entre as entidades ou autoridades titulares dos processos.

No entanto, na prática temos verificado que, salvo raras excepções, o mandatário que representa o/a menor no processo tutelar cível e/ou no processo de promoção e protecção judicial não são a mesma pessoa e entre ambos inexistem, na maioria das vezes, a articulação e cooperação desejada.

Sucedia, até esta recente alteração legislativa, que o processo de promoção e protecção corria termos na CPCJ e pelo facto de o processo tutelar educativo não correr por apenso àquele e, na maioria das vezes, os técnicos das comissões tinham apenas conhecimento informal do

processo através do próprio menor ou algum familiar que é ouvido no decurso das diligências efectuadas (atendimento/reunião na CPCJ, visita domiciliária, etc.).

Recordo aqui algumas tentativas de contacto com advogados dos menores, no âmbito dos processos tutelares educativos (PTE), na qualidade de técnica da CPCJ Lisboa Norte, onde registei, frequentemente, muita dificuldade em conseguir falar com, articular e informar o defensor do menor sobre o trabalho que estaria a ser desenvolvido com a família e o próprio menor, o que julgo ser fundamental para uma defesa completa em Tribunal, no âmbito do PTE.

As consequências desta falta de articulação fazem-se notar quando nos deparamos com propostas simultâneas de medidas de protecção e tutelares educativas – obviamente cada uma delas no respectivos processos – não conjugadas entre si e, de tal forma, que algumas serão até contraditórias.

Posso e devo, também, enaltecer o resultado das situações em se estabeleceu uma boa articulação entre defensores e técnicos das CPCJ ou outras entidades com competência em matéria de infância e juventude, porque foi de facto notório que a conjugação de propostas das medidas a aplicar nos diferentes processos evitou que as medidas se atropelassem e anulassem os objectivos, planeados durante meses, pelos técnicos das diferentes entidades.

Seria desejável que, como advogados ou técnicos intervenientes nos processos, assim procedêssemos sempre, assegurando a defesa dos menores no âmbito dos processos tutelares educativos de uma forma mais estruturada e completa, com todos os benefícios que daqui advêm para o percurso de vida daqueles menores.

#### **b. A fase da revisão da medida – o artigo 137º e as alterações introduzidas pela alínea d) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 138.º**

A revisão da medida tutelar pode ter lugar oficiosamente, a requerimento do Ministério Público, do jovem, dos pais ou representantes legais, de quem tenha a sua guarda de facto, da entidade que acompanha a execução da medida e, ainda, a requerimento do defensor.

Os prazos diferem consoante estejamos perante a aplicação de medidas tutelares não institucionais ou uma medida de internamento.

Na sequência das alterações introduzidas pela Lei 4/2015 de 15 de Janeiro, o previsto nos números 2 e 3 do artigo 138.º permite que, face a incumprimentos sucessivos e graves por parte do jovem, seja agravada uma medida não institucional para uma medida de internamento.

Foram também eliminada a possibilidade de aplicação dos internamentos de fim de semana do disposto no artigo 138.º, resultando esta sugestão das conclusões do relatório elaborado pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos (C.A.F.C.E) porquanto estes se revelaram totalmente ineficazes.

#### **c. O cumulo jurídico das medidas de internamento – o número 4 do artigo 8.º da LTE-**

Foi, também na sequência da proposta apresentada no relatório apresentado pela C.A.F.C.E, onde se concluiu que o disposto no artigo 8.º vinha a permitir que o jovem cumprisse sucessivamente medidas tutelares aplicadas em diferentes processos tutelares, que foi aditado o n.º 4 ao artigo 8.º da LTE, determinando-se agora que:

*“ Quando for aplicada mais do que uma medida de internamento ao mesmo menor, sem que se encontre integralmente cumprida uma delas, é efectuado, ouvido o MP, o menor e o seu defensor, o competente cumulo jurídico de medidas, nos termos previstos na lei penal.*

No presente caso, a regra do cúmulo e a remissão para o disposto nos artigos 77.º e 78 do Código Penal referem-se exclusivamente a medidas tutelares de internamento, não entrando neste cúmulo as medidas não institucionais. A medida institucional cumprida (com decisão de extinção de medida) não conta para efeitos de cúmulo.

De acordo com as regras processuais penais, aquando do cúmulo jurídico, o juiz deve ponderar novamente sobre as necessidades educativas do jovem e sua evolução desde o preciso momento em que a medida foi aplicada, a gravidade da prática dos factos qualificados como crime e os prejuízos causados ao ofendido e à sociedade. (de acordo com princípios previstos no artigo 6.º da LTE).

O tribunal competente para efectuar o cúmulo jurídico, de acordo com os artigos 8.º e 37.º n.2 da LTE, conjugados entre si, será o tribunal que proferiu a primeira decisão transitada em julgado.

O cumulo pode ser efectuado após os 18 anos do jovem (artigo 28.º n.º 2 e art. 8.º n.º 6 LTE). Importa para o caso que a medida de internamento determinada na decisão proferida em 1.ª instancia (que será “contabilizada” no cumulo jurídico), já estivesse a ser cumprida antes de o jovem celebrar os 18 anos. nesta medida, o relevante é que, antes dos 18 anos, o jovem esteja a cumprir uma das medidas que seja tida em conta no cumulo.

**d. A execução e período pós-execução da medida de internamento (a medida de autonomia de vida prevista no artigo 35.º da Lei 147/99 de 1 de Setembro) – medida essencial na fase posterior ao internamento em Centro Educativo.**

Queremos acreditar que estamos no caminho certo para ultrapassar as dificuldades que se fizeram sentir, até muito recentemente, no que respeita à inexistência de um acompanhamento próximo do jovem após a cessação da medida de internamento, capaz de potenciar a sua autonomia.

De facto, apesar de a Lei 147/99 de 1 de Setembro prever, nos seus artigos 5.º, 63.º n.º 1, al. d), e 35.º, nº 1 (conjugados entre si), que a possibilidade da manutenção da aplicação de medida de promoção e protecção até aos 21 anos do jovem, na prática, após a cessação das medidas de internamento em centro educativo, as CPCJ não recebiam a comunicação prevista no actual artigo 158.º-B, motivo pelo qual não foi prática comum a aplicação da medida de promoção na sequência da saída do Centro.

Parece-nos que as alterações introduzidas à LTE, pela lei 4/2015 de 15 de Janeiro reflectem as preocupações e conclusões apresentadas, em particular, nas páginas onze e doze do relatório apresentado elaborado e apresentado em Junho de 2012 pela C.A.FCE.

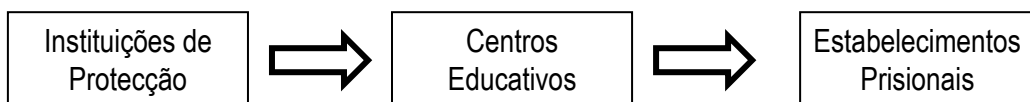
Hoje, está previsto o mecanismo que permite ao advogado solicitar um período de supervisão intensiva, executada em meio natural de vida ou, em alternativa, na casa de autonomia.

Não ocorrendo o período de supervisão intensiva, é determinado o acompanhamento no período pós-internamento nos termos definidos no artigo 158.º - B da Lei 166/99 de 14 de Setembro.

Ao ser implementado o disposto no artigo 158º-A e 158º-B, os progressos atingidos pelos jovens no período de internamento em Centro Educativo serão, na minha perspectiva, mais facilmente preservados.

De facto, o retorno ao local de onde estes jovens partiram antes da intervenção operada pelo sistema de justiça significa, na maioria das vezes, um retrocesso àquele mesmo ponto/estágio/fase em que se encontravam quando praticaram os factos qualificados como crime.

Ao trabalharmos a autonomia dos jovens durante o período de supervisão intensiva e acompanhamento pós-internamento de uma forma eficaz, julgo que estaremos certamente a contribuir para quebrar um ciclo vicioso, de que todos temos consciência e que urge interromper:



**Inês Carvalho Sá**