



Universidade do Minho
Escola de Direito

Ana Raquel Pereira dos Santos Silva Pinto

O advogado e a intervenção tutelar educativa
– *desafios e potencialidades*



Universidade do Minho
Escola de Direito

Ana Raquel Pereira dos Santos Silva Pinto

O advogado e a intervenção tutelar educativa
– desafios e potencialidades

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário
(Direitos Processuais e Organização Judiciária)

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Margarida Santos

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que poderá ser usado por terceiros desde que sejam respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, este trabalho poderá ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo iniciada.

Caso o utilizador necessite de permissão para fazer uso do trabalho em condições não previstas na licença indicada, deverá contactar o autor, através do Repositório da Universidade do Minho.



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações
CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

AGRADECIMENTOS

Como em nenhuma caminhada não nos podemos esquecer quem nos acompanhou até ao destino, quero, em primeiro lugar, deixar aqui um profundo agradecimento aos meus pais que me deram um apoio incondicional e que sempre me guiaram no caminho.

Não me posso esquecer do apoio incansável do meu namorado, que me acompanhou no meu estudo e me deu tanta confiança para seguir em frente.

Por fim, quero também deixar um profundo agradecimento à minha Orientadora e à Escola de Direito da Universidade do Minho, pelo apoio e disponibilidade incansável na concretização deste projeto.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração da presente dissertação e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta ética da Universidade do Minho.

O advogado e a intervenção tutelar educativa – *desafios e potencialidades*

RESUMO

Esta investigação de título “O advogado e a intervenção tutelar educativa – desafios e potencialidades”, tem por base a análise do papel do advogado no PTE, em ordem a perceber que as dificuldades que surgem quanto à determinação da verdadeira função do advogado neste processo derivam da sua similitude com o PP, bem como da equiparação do estatuto do menor ao estatuto do arguido, na vertente dos direitos. Assim, explorar-se-á quais as soluções possíveis para cessar esta dificuldade, ficando determinada a verdadeira função do advogado no PTE.

De facto, o fenómeno da delinquência juvenil é uma realidade que tem de ser combatida com a intervenção do Estado, através de um PTE.

Todavia, dada à nova conceção de criança como sujeito de direitos e não como “adultos imperfeitos”, é necessário que a intervenção do Estado obedeça aos requisitos previstos e regulados na LTE, que estabelece mecanismos no sentido de alterar o percurso de vida dos jovens, entre os 12 a 16 anos, que entram no mundo da delinquência.

Neste sentido, além de reconhecer expressamente que a sua finalidade é a educação do menor para o Direito, a LTE reconhece ao menor, sujeito de um PTE, um conjunto de direitos processuais equivalentes aos direitos processuais do arguido em PP. Ora, ao longo desta exposição, veremos que a finalidade de educar o menor para o direito e a concretização dos seus direitos processuais, por vezes conflituam, surgindo a questão de saber, qual deverá ser o foco da defesa do advogado num PTE? deverá ser a concretização dos direitos processuais do menor? Ou deverá ser a educação do menor para o Direito?

PALAVRAS-CHAVE: Advogado; Menor; Processo Tutelar Educativo;

The lawyer and educational guardianship intervention - *challenges and potentialities*

ABSTRACT

This research entitled "The lawyer and the educational tutelary intervention - challenges and potentialities", is based on the analysis of the role of the lawyer in the Educational Guardianship Process, in order to understand that the difficulties that arise as to the determination of the true function of the lawyer in this process derive from its similarity with the Criminal Process, as well as from the equation of the status of the minor to the status of the defendant, as far as rights are concerned. Therefore, we will explore the possible solutions to overcome this difficulty and to determine the true function of the lawyer in the Educational Guardianship Process.

In fact, the juvenile delinquency phenomenon is a reality that must be fought against with the intervention of the State, by means of an Educational Guardianship Process.

However, given the new conception of the child as a subject of rights and not as "imperfect adults", it is necessary that the State intervention obeys the requirements foreseen and regulated in the Educational Guardianship Law, which establishes mechanisms in order to change the life path of young people, between 12 and 16 years old, who enter the world of delinquency.

In this sense, besides expressly recognizing that its purpose is the education of the minor to the Law, the Educational Guardianship Law recognizes to the minor, subject of an Educational Guardianship Process, a set of procedural rights equivalent to the procedural rights of the defendant in Criminal Process. Now, along this exposition, we will see that the purpose of educating the minor to the law and the accomplishment of his procedural rights, sometimes conflict, raising the question of knowing, what should be the focus of the lawyer's defence in an Educational Guardianship Process? should it be the accomplishment of the minor's procedural rights? Or should it be the education of the minor in the Law?

KEY WORDS: Educational Guardianship Process; Lawyer; Minor;

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	3
A justiça juvenil	3
1.1. Delinquência juvenil – breve enquadramento	4
1.2. A Criança como sujeito de direitos	6
1.3. Evolução histórica da intervenção tutelar educativa em Portugal	9
CAPÍTULO 2	13
Divergência e convergência do processo tutelar educativo e o processo penal	13
2.1. Comparação do Processo Penal e do Processo Tutelar Educativo	14
2.2. Comparação entre o Estatuto do Menor e o Estatuto do arguido	29
2.3. Balanço	38
CAPÍTULO 3	40
A evolução histórica do papel do advogado e a sua atual função no PP	40
3.1. Breve evolução histórica do papel do Advogado	41
3.2. O papel do Advogado no PP	42
CAPÍTULO 4	45
O Papel do advogado no Processo tutelar educativo	45
4.1. Considerações Gerais	46
4.2. A intervenção do Advogado no PTE	46
4.3. Modelos de defesa do defensor	48
4.4. A função do defensor no PTE – perspetiva crítica	51
4.5. Balanço	56
4.6. A função do advogado na promoção da educação do menor para o direito – algumas contribuições	57

CONCLUSÃO **65**

REFERÊNCIAS **67**

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac. - Acórdão

Al^a - Alínea

Art.^o - Artigo

CAFCE - Comissão de acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos

CE - Centro Educativo

CE´s - Centros Educativos

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CF. - Confira

CPP - Código de Processo Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DL - Decreto-Lei

DPP - Direito Processual Penal

EM´s - Estados Membros

EUA - Estados Unidos da América

LTE - Lei Tutelar Educativa

MP - Ministério Público

N^o - Número

O.J. – Ordenamento Jurídico

OPC – Órgão de Polícia criminal

OTM - Organização Tutelar de Menores

p. - Página

pp. - Páginas

PP - Processo Penal

Proc. - Processo

PTE - Processo Tutelar Educativo

QI - Quociente de inteligência

SS - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TC - Tribunal Constitucional

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

O ignorante afirma, o sábio duvida, o sensato reflete.

Aristóteles

Introdução

A assistência de um advogado é um dos direitos processuais reconhecidos pela LTE aos menores sujeitos de um PTE¹.

Com o reconhecimento deste direito, visa-se garantir a defesa do menor, designadamente, na salvaguarda dos seus direitos fundamentais constitucionalmente consagrados; mas também enquanto sujeito de direitos processuais. Com efeito, o art.º 45º da LTE consagra um verdadeiro estatuto do menor, enquanto sujeito processual, reconhecendo-lhe vários direitos processuais.

A previsão destes direitos processuais pela LTE conduz a uma similitude entre o estatuto do menor e o estatuto do arguido.

Como sublinha paradigmaticamente ÁLVARO LABORINHO LÚCIO², existem dois modelos - que poderão conflitar - de intervenção onde os advogados poderão concretizar a defesa dos menores num PTE. Por um lado, poderão preocupar-se com a educação do jovem para o direito colaborando com a intervenção do Estado e, por outro lado, poderão assentar a sua defesa no sentido de garantir que os seus direitos fundamentais e processuais são respeitados durante toda a tramitação processual.

O primeiro modelo de intervenção repousa no conhecimento de que o facto ilícito foi praticado pelo menor e que é pacífico que este pode carecer de ser educado para o direito. Reconhece-se as virtualidades da intervenção do Estado na educação do menor, que será aconselhado, pelo advogado, a colaborar com a justiça, assumindo, em primeira linha que praticou um facto ilícito.

O segundo modelo de intervenção centra-se no objetivo de evitar a intervenção do Estado e aqui o advogado irá aconselhar o menor a remeter-se ao silêncio na expectativa de que, uma vez falhada a prova do facto, como consequência, falha a intervenção educativa do Estado.

¹ Para um estudo sobre este direito, ver já, entre outros, o *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 142 de Anabela Miranda Rodrigues e António Carlos Duarte Fonseca.

² Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, "O advogado e a Lei Tutelar Educativa", in *Revista do Ministério Público*, nº 104, outubro-dezembro, 2005, pp. 64. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>.

³ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA, "Anotação ao art.º 45º", *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2007, p. 85.

⁴ Cf. LÚCIO, ÁLVARO Laborinho *apud* SANTOS, MARGARIDA, "Anotação ao artigo 45º", in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2018, p. 189.

⁵ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, "O advogado e a Lei Tutelar Educativa", in *Revista do Ministério Público*, nº 104, outubro-dezembro, 2005, pp. 65 e 66. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em: 14/01/2022).

Assim, ao longo desta exposição teórica refletimos sobre o verdadeiro papel do advogado neste Processo, sobre as dificuldades práticas na determinação da sua função, bem como sobre as possíveis soluções para colmatar esta questão.

Neste sentido, esta dissertação foi dividida em quatro capítulos, além da introdução e conclusão. O primeiro capítulo, debruça-se sobre a justiça juvenil, em ordem a compreender a problemática desta realidade e a necessidade da existência de Leis⁶ que a prevejam e a regulem. O segundo capítulo incide sobre as convergências e divergências entre o PP e o PTE, demonstrando-se que apesar de existirem algumas similitudes entre estes dois processos, as suas finalidades são distintas. O terceiro capítulo consiste numa breve alusão à evolução do papel do advogado ao longo da história e na sua função atual no PP, de modo a enquadrar o sentido e alcance do papel do advogado numa sociedade. O quarto capítulo assenta na reflexão do papel do advogado no PTE, nos dois tipos de modelos de defesa, na conflitualidade que surge na prática entre os dois modelos de defesa e, por fim, nas soluções possíveis para solucionar este conflito, indagando-se da (des)necessidade de uma alteração da LTE e do investimento na formação destas áreas.

⁶ O foco desta investigação será a LTE, mas existem outras leis relativas à delinquência juvenil como, por exemplo, o DL n.º 401/82 de 23 de setembro, que estabelece o regime penal aplicável a jovens delinquentes. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=226&tabela=leis.

Capítulo 1

A justiça juvenil

1.1. Delinquência juvenil – breve enquadramento

A delinquência juvenil é um prolema das sociedades atuais, urbanas e globais, que nos últimos anos tem vindo a despertar a atenção de um crescente número de juristas.

A prática de atos delinquentes é um fenómeno que assenta em fatores de natureza individual e circunstâncias pessoais e coletivas que põem em causa a coesão e a segurança das sociedades, alicerces da ordem social de um Estado de Direito⁷. Perante tal cenário, incumbe ao Estado intervir, no sentido de assegurar as exigências comunitárias da segurança e da paz na sociedade⁸.

Infelizmente, a delinquência não é apenas uma realidade dos adultos, esta também existe no mundo dos jovens e com a personalidade ainda em formação, o Estado tem o direito e o dever de intervir corretivamente neste processo sempre que estes jovens ofendam as regras e a axiologia da sociedade⁹.

A delinquência praticada por crianças e jovens não é uma realidade recente em Portugal, registando-se já em 1911 as primeiras abordagens formais processuais deste fenómeno. Porém, considera-se que um dos primeiros Tribunais de jovens terá nascido em Chicago, nos EUA, 1899, como resultado de um movimento dirigido à reivindicação de cuidados melhorados para crianças¹⁰.

Como aponta JOSEFINA CASTRO¹¹ em todas as populações estudadas, verifica-se que a atividade delinvente aumenta consideravelmente a partir do final da infância, atingindo o seu auge na adolescência, entre os 15 e os 19 anos de idade, e decresce na entrada na vida adulta, a partir dos 20 anos de idade.

Muitas vezes a delinquência resulta de processos de adaptação à fase da adolescência “e ao desfasamento..., entre a maturação biológica e psicológica que caracteriza a puberdade e o reconhecimento social do estatuto do adulto.” O desejo de ser autónomo e de se afirmarem socialmente, desencadeia a adoção de comportamentos pelos jovens como se se tratassem de

⁷ Cf. CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE DE, *A Delinquência Juvenil: um velho problema, novos contornos* p. 87. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/92009/1/Delinquencia_juvenil_um_velho_problema_novos_contornos.pdf.

⁸ Cf. CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA, *Respostas à delinquência juvenil. Do internamento para a Liberdade: primeiros passos para inserção social dos jovens*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.ºs 1 a 4, janeiro-dezembro, 2016, p.438.

⁹ Cf. CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE DE, *Delinquência Juvenil: Conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções*, in Revista do Ministério Público, n.º 148, outubro- dezembro, 2016, p.66

¹⁰ Cf. GUERRA, PAULO, *A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?* p. 99. Disponível: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/099-108-LTE-para-onde-vais.pdf>.

¹¹ Cf. GUERRA, PAULO, *A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?* p. 99. Disponível: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/099-108-LTE-para-onde-vais.pdf>

¹² Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 1.º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.26.

¹³ Cf. *Delinquência juvenil, Justiça e Prevenção*, p. 21. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=FsxQUslzk40%3d&portalid=30>. (última consulta 11/02/2022).

verdadeiros adultos, começando a consumir álcool, a fumar, a experimentar drogas, sair de casa sem prestar satisfações aos pais e a iniciar a vida sexual¹⁴.

Paralelamente, é também considerável o número de estudos que apontam para a ligação da delinquência juvenil à influência de fatores do meio onde os indivíduos se encontram, sobretudo ao nível da desorganização social dos contextos sociais de residência, justificando-a pelas relações estabelecidas entre estrutura social, processos sociais, sistemas de oportunidades para a prática de delitos e taxas de delinquência. Por esta razão, regista-se um maior número de casos de jovens delinquentes nos grupos socialmente mais desfavorecidos que residem em determinados núcleos habitacionais, como em bairros sociais¹⁵.

Estas desvantagens sociais conduzem, muitas vezes, a que exista entre os indivíduos um baixo nível de confiança, o que por sua vez enfraquece as expectativas para o desenvolvimento do controlo social e de uma ação coletiva junto das crianças, que depende da confiança estabelecida com o(s) outro(s)¹⁶.

É também consensual, como refere JOSEFINA CASTRO¹⁷, que os fatores que espoletam comportamentos problemáticos nos jovens estão relacionados com a impulsividade, com o baixo autocontrolo, baixo QI, insucesso escolar, com o baixo acompanhamento dos pais, abuso físico, praticas parentais desadequadas, pais antissociais, pares antissociais, e frequência de escolas com níveis altos de comportamentos delinquentes.

Neste sentido, percebemos que a delinquência é um fenómeno complexo, pois aos aspetos individuais *supra* identificados existe um conjunto de vulnerabilidades e riscos sociais que levam os indivíduos a criarem grupos que funcionam com base num enquadramento e organização que muitas vezes ultrapassam as fronteiras dos bairros, das cidades e até dos países¹⁸.

Assim, as motivações que levam os jovens à prática de crimes devem ser buscadas às profundezas das condições sociais, familiares e/ou mentais daqueles com quem vivem para assim ser possível reintegrá-lo na sociedade de forma digna e responsável. Caso contrário, a não compreensão

¹⁴ Cf. CASTRO, JOSEFINA, *Delinquência juvenil, Justiça e Prevenção*, p. 23. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=FsxQUslzk40%3d&portalid=30>. (última consulta 11/02/2022).

¹⁵ Cf. CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE DE, *Delinquência juvenil: conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções*, in revista do Ministério Público, n.º 148, out-dez, 2016, p. 66 e 67. Disponível em: https://rmp.smmp.pt/wp-content/uploads/2017/01/4.RMP_148_Maria_Carvalho.pdf. (última consulta 11/02/2022).

¹⁶ Cf. DE CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE, *A Delinquência Juvenil: um velho problema, novos contornos*, p. 87. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/92009/1/Delinquencia_juvenil_um_velho_problema_novos_contornos.pdf (última consulta 11/02/2022).

¹⁷ Em: *Delinquência juvenil, Justiça e Prevenção*, p. 26. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=FsxQUslzk40%3d&portalid=30>. (última consulta 11/02/2022).

¹⁸ DE CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE, *A Delinquência Juvenil: um velho problema, novos contornos*, p. 87. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/92009/1/Delinquencia_juvenil_um_velho_problema_novos_contornos.pdf (última consulta 11/02/2022).

destas profundezas conduzirá a que qualquer estratégia de reinserção seja ineficaz¹⁹. Isto porque qualquer problema para ser compreendido e solucionado terá sempre de ser conhecida a sua essência²⁰.

Demonstra-se crucial na passagem para a delinquência a existência de pessoas de referência em determinados campos da vida social que promovam esse processo, que pode ser espoletado pela fraca partilha de confiança, vontades, expectativas e interesses comuns de uma comunidade face ao controlo social informal, que se reflete inevitavelmente na educação das crianças²¹.

Desta conjugação, pode resultar a vivência do ato delinquente como uma forma gratificante e desafiante de socialização para a criança, ligada a um estatuto social que lhe confere um dado reconhecimento e importância no contexto familiar e social em que vive²².

Neste subcapítulo procuramos refletir sobre os fatores que subjazem à delinquência juvenil e concluímos que é uma realidade que carece de ser prevenida e combatida através da intervenção sistemática do Estado. Todavia, veremos no próximo subcapítulo que a nova conceção de criança como sujeito de direitos e deveres e não como um “adulto imperfeito”, como havia sido interpretada até ao sec. XIX²³, implica que esta intervenção do Estado não pode ser feita arbitrariamente, sendo necessária a existência de Leis que a prevejam e a regulem de forma adequada.

1.2. A Criança como sujeito de direitos

A preocupação pelos direitos das crianças no contexto internacional remonta até à primeira metade do séc. XX, reconduzindo-se a um conjunto de declarações de carácter não vinculativo, que assentavam no facto das crianças serem seres frágeis e totalmente dependentes dos adultos e como tal necessitavam de uma proteção e cuidados especiais²⁴.

¹⁹ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 1º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.24.

²⁰ Como podemos concluir da leitura do *Compêndio em Linha de Problemas de Filosofia Analítica* de João Branquinho e Ricardo Santos, 2014, p. 3. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/20048/1/motloch_2014_essencia.pdf, a essência é aquilo que é mais importante de algo. Ela constitui a identidade de uma entidade. Neste sentido, conclui-se que o conhecimento de qualquer realidade passará sempre pelo conhecimento da sua essência.

²¹ Cf. DE CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE, *A Delinquência Juvenil: um velho problema, novos contornos*, p. 87. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/92009/1/Delinquencia_juvenil_um_velho_problema_novos_contornos.pdf (última consulta 11/02/2022).

²² Cf. DE CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE, *A Delinquência Juvenil: um velho problema, novos contornos*, p. 88. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/92009/1/Delinquencia_juvenil_um_velho_problema_novos_contornos.pdf (última consulta: 11/02/2022).

²³ Cf. CAVALCANTI, JOANA e outros, *A Criança, Sujeito e Direitos – A infância que se ergue: breve fundamentação*, p.3. Disponível: <http://revista.esepf.pt/index.php/sabereducar/article/view/99/68> (última consulta: 11/02/2022)

²⁴ Cf. BOLIEIRO, HELENA e GUERRA, PAULO, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2014, p. 13.

A expressão “direito das crianças” aparece a primeira vez na Declaração dos Direitos da Criança, adotada numa Assembleia da Sociedade das Nações em 1924 em Genebra. A esta declaração, em 1959, seguiu-se a Declaração Universal dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Começou-se a assistir a uma passagem de um modelo assistencialista e autoritário, que concebe a criança como um mero objeto que carece de proteção, para um modelo participativo e democrático, que encara a criança como sujeito de direitos com autonomia progressiva na condução da sua vida²⁵.

É em 1989, que esta passagem se confirma com a Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que reconhece à criança a capacidade de autodeterminação²⁶.

Nesta convenção a criança aparece sobre uma dupla ótica: por um lado, a criança como titular de direitos e liberdades fundamentais, e, por outro lado, a criança como ser humano que necessita de uma proteção especial que assegure o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade de forma a que se torne num adulto ativo e responsável na sociedade²⁷.

A consideração da criança como sujeito de progressiva autonomia para o exercício dos seus direitos, em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades²⁸, levou ao reconhecimento dos vários países do mundo da responsabilidade criminal da criança, dentro de um determinado limite de idade²⁹.

Neste sentido, esta Convenção, para regular esta realidade, estabelece no seu art.º 40º n.º 3 al.^a a) que “Os Estados Partes procuram promover o estabelecimento das leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, nomeadamente: a) O estabelecimento de uma idade mínima abaixo do qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal.” De acordo com a flexibilidade desta disposição nos vários países do mundo as idades a partir do qual uma criança ou jovem pode ser penalmente responsável é muito variável, indo dos 7 ou 8 anos até 14 ou 16 anos e o sistema jurídico de alguns Estados preveem duas idades mínimas de responsabilidade criminal do jovem, cabendo ao juiz a discricionariedade de julgar como adulto, dependendo da sua maturidade³⁰.

²⁵ Cf. DIAS, CRISTINA., *A criança como sujeito de direitos e o poder de correção*, in *Julgar*, n.º 4, 2008, p.93.

²⁶ Cf. DIAS, CRISTINA., *A criança como sujeito de direitos e o poder de correção*, in *Julgar*, n.º 4, 2008, p.94.

²⁷ Cf. DIAS, CRISTINA., *A criança como sujeito de direitos e o poder de correção*, in *Julgar*, n.º 4, 2008, p.94.

²⁸ Cf. DIAS, CRISTINA., *A criança como sujeito de direitos e o poder de correção*, in *Julgar*, n.º 4, 2008, p.94.

²⁹ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E., *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.23.

³⁰ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E., “Anotação ao art.º 1.º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.23.

No entanto, entende o Comentário Geral nº 24 (2019) do Comité Sobre os Direitos da Criança³¹, a imputabilidade deveria situar-se nos 18 anos de idade, portanto os Estados devem fixar esse limite para aplicar a justiça juvenil³².

Importa ainda salientar neste ponto outros instrumentos internacionais que contribuíram para a concretização da nova conceção de criança:

- *Regras de Beijing* de 1985, que estabelece as regras mínimas das Nações para a Administração da Justiça de menores. Tais regras estabelecem as bases fundamentais da justiça de crianças e jovens em sede de proteção e em sede do plano da intervenção nas situações de delinquência, sendo alguns princípios acolhidos pela Convenção dos Direitos da Criança. Segundo este instrumento, os EM'S devem promover o bem-estar do menor e da sua família, adotando todos os esforços necessários para criar as condições necessárias para alcançar tal finalidade. Reza ainda o texto que “a Justiça de Menores deve ser concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento nacional de cada país, no quadro geral da justiça social para todos os jovens, contribuindo assim, ao mesmo tempo, para a proteção dos jovens e a manutenção da paz e da ordem na sociedade”. Neste sentido, estas regras atribuem à criança que pratica um facto qualificado como crime, vários direitos processuais como o direito a ser notificado das acusações, o direito ao silêncio, o direito ao patrocínio judiciário, à presença dos pais dos seus representantes legais, o direito a recorrer das decisões e ainda beneficiam do princípio da presunção da inocência³³.

- *Diretrizes das Nações Unidas sobre a Prevenção da Delinquência Juvenil*: abrange um conjunto de princípios que preveem uma estratégia de prevenção destinada à situação das crianças e jovens que vivem em contexto de vulnerabilidade social e, por isso, estão especialmente expostos aos riscos da delinquência. A prevenção da delinquência juvenil é uma parte essencial da prevenção da prática de crimes na sociedade, que requer esforços de toda a sociedade para assegurar o desenvolvimento harmonioso dos jovens, com respeito e promoção da sua personalidade, desde a mais tenra idade³⁴.

- *Regras de Tóquio*, 1990: segundo estas regras, a privação dos menores tem um carácter supletivo, devendo a colocação de um jovem numa instituição ser uma decisão de *última ratio* e por um período de tempo necessário³⁵.

³¹ Que substitui o Comentário Geral nº 10 (2007) do Comité Sobre os Direitos da Criança.

³² Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 1º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, pp.23 e 24.

³³ Cf. BOLIEIRO, HELENA e GUERRA, PAULO, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2014, pp. 21 22.

³⁴ Cf. BOLIEIRO, HELENA e GUERRA, PAULO, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2014, p.22.

³⁵ Cf. BOLIEIRO, HELENA e GUERRA, PAULO, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2014, p.23.

Assim, a emergência das Leis voltadas para o direito das crianças espelham o definitivo abandono da conceção da criança como sujeito jurídicos despromovidos de capacidade de exercício dos seus direitos. Atualmente, as crianças e jovens são concebidos como verdadeiros sujeitos de direitos, conferidos para, efetivamente, serem colocados na prática e não apenas “direitos de papel”³⁶.

1.3. Evolução histórica da intervenção tutelar educativa em Portugal

Aqui chegados depois da abordagem sobre os instrumentos internacionais voltados para os direitos das crianças e que devem ser transpostos e concretizados pelas legislações internas foquem-nos agora na LTE vigente em Portugal.

Efetivamente, a LTE - Lei 166/99 de 14 de setembro - visa promover a aplicação de mecanismos no sentido de alterar o percurso de vida das crianças entre os 12 a 16 anos que entram no mundo do crime orientando-as para o mundo do Direito³⁷.

Antes da LTE vigorava, desde 1962, a OTM, que vem reforçar a Lei anterior de Proteção à Infância. Aqui a intervenção estadual obedece a um modelo de proteção que não distinguia os jovens delinquentes dos jovens em situações de risco³⁸.

Como refere ELIANA GERSÃO³⁹, este modelo de proteção em que assentava a OTM foi alvo de avultadas críticas, sobretudo das classes conservadoras, que reclamavam um modelo de justiça em que fosse possível aplicar penas criminais aos menores infratores. Paralelamente, em oposição a esta classe, desenvolve-se outro tipo de pensamento de censura ao modelo de proteção, que deriva dos abusos que surgiam sobretudo em relação às crianças das classes mais pobres. Tal abuso deriva da escassez de garantias processuais atribuídas por este sistema aos menores e aos seus pais ou representantes legais e da própria base do sistema, em que as medidas que se aplicavam aos jovens não derivavam da gravidade dos factos praticados pelo menor, mas sim das suas necessidades, no âmbito familiar e social. Isto conduziu a que na prática só às crianças de famílias mais pobres fossem

³⁶ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 45º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.159.

³⁷ Cf. Ac. TRG, proc. nº 346/02-2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f25f736685be2d1680256d3300358dd2?OpenDocument>.

³⁸ Cf. SANTOS MARGARIDA, “Anotação ao art.º 1º” in DIAS, CRISTINA/ SANTOS, MARGARIDA/ DO CARMO, RUI, (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2018, p.16.

³⁹ Cf. Em: *A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, nº4, out-dez,1997, pp. 578 e 579.

aplicadas medidas e as crianças mais favorecidas ficassem praticamente imunes à intervenção judiciária.

Além disso, a medida-tipo, para os casos em que uma intervenção era considerada necessária, era o internamento numa instituição até que o menor estivesse “socialmente readaptado”, verificando-se intervenções desmedidas tanto a nível da duração como na intensidade da medida⁴⁰.

Assim, para combater estes abusos típicos dos sistemas de proteção, surgiu a LTE, como “terceira via”, que procura construir um novo modelo de intervenção em que reconhece aos menores as garantias concedidas pela CRP e pelo DPP aos adultos, mas salvaguardando sempre a natureza educativa do modelo de proteção⁴¹.

O modelo tutelar educativo, contempla uma intervenção educativa e responsabilizadora do jovem que assenta no seu superior interesse⁴² e no reconhecimento de direitos e princípios constitucionais, encarando o menor como um verdadeiro sujeito de direito, sendo-lhe atribuído o estatuto de sujeito processual⁴³.

Está aqui em causa a concretização da política de juventude estadual, que tem como objetivos prioritários os referidos no art.º 70º n.º 2 da CRP: “o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efetiva integração na vida ativa (...) e o sentido de serviço à comunidade”⁴⁴.

Por outro lado, na intervenção tutelar educativa, se eventualmente for aplicada uma medida tutelar, importa restrições ao nível dos direitos da criança, como o direito à liberdade e à autodeterminação pessoal, e dos progenitores, como o direito à educação dos filhos⁴⁵.

⁴⁰ Cf. GERSÃO, ELIANA, *A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, n.º 4, out-dez, 1997, p. 579.

⁴¹ “Cf. GERSÃO, ELIANA, *A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 7, n.º 4, out-dez, 1997, p. 580.

⁴² É necessário ter em atenção ao conceito de “interesse superior da criança”, pois é perigoso dizer sem mais que a prossecução do interesse da criança legítima a intervenção estadual junto de crianças ditas “em perigo” ou de crianças agentes da prática de factos qualificados pela lei penal como crime”. Neste sentido, o conceito de interesse do menor consagrado na LTE deixou de ser vago e impreciso, como era quando era utilizado no âmbito do modelo de proteção, onde a criança era vista como destinatária de uma benigna intervenção estadual, cuja bondade das soluções era inquestionável – Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, “O Superior Interesse da Criança”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 35-41. Assim, parece adequada a definição de “interesse superior da criança” utilizada por Almiro Rodrigues. Segundo este autor entende-se por superior interesse da criança como “o direito da criança ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade” - cf. RODRIGUES, ALMIRO, “Interesse do menor, contributo para uma definição”, *Revista Infância e Juventude*, 1985, n.º 1, pp. 18 e 19.

⁴³ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, p. 370 e 371. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

⁴⁴ Cf. SANTOS MARGARIDA, “Anotação ao art.º 1º”, in DIAS, CRISTINA/ SANTOS, MARGARIDA/ DO CARMO, RUI, (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2018, p.19.

⁴⁵ Cf. GUERRA, PAULO, *A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?* p.99. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/099-108-LTE-para-onde-vois.pdf>.

Fruto da restrição de alguns direitos constitucionalmente protegidos, a intervenção tutelar educativa deve ser admitida apenas a título subsidiário, obedecendo impreterivelmente aos princípios da proporcionalidade e da necessidade⁴⁶. Neste sentido, a intervenção tutelar educativa só se justifica se o jovem, entre os 12 a 16 anos, ofender bens jurídicos merecedores de tutela penal, independentemente da natureza do crime⁴⁷, e se tal intervenção for necessária para o interesse da criança, visando a correção da sua personalidade, sendo que tal necessidade de correção tem de subsistir no momento da aplicação da medida⁴⁸.

Neste contexto, intervenção tutelar educativa não tem carácter retrospectivo, mas sim prospetivo, de educação, pelo que só será aplicada uma medida tutelar se à data da sua aplicação existirem necessidades tutelares educativas⁴⁹.

Além disso, as medidas tutelares educativas podem ser revistas nos termos do art.º 136º a 139º da LTE, podendo proceder-se à sua modificação, substituição, suspensão, extinção, redução ou prorrogação da sua duração. Está aqui em causa um “mecanismo de avaliação, de aferição e reorientação das medidas tutelares face às necessidades educativas atualizadas do menor”⁵⁰. Este mecanismo é uma concretização do princípio da necessidade e da atualidade da intervenção tutelar educativa, que atende à evolução do jovem. O que se pretende é que a medida tutelar educativa se mostre ajustada à evolução da situação do jovem⁵¹.

Também está presente na intervenção tutelar educativa o “princípio da taxatividade” das medidas tutelares educativas a aplicar, sendo apenas as previstas no art.º 4º da LTE e mais nenhuma, estabelecendo-se uma hierarquia entre elas, em termos de gravidade. Com efeito, como refere o art.º 133º n.º 4 LTE, o grau de gravidade das medidas tutelares educativas afere-se pela ordem crescente da sua enumeração no n.º 1 do art.º 4 da LTE, e relativamente às modalidades de cada uma,

⁴⁶ Como refere Anabela Miranda Rodrigues em *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, pp. 20 e 21. “O modelo tutelar educativo de intervenção não tem que ver com concepções punitivas ou regressivas, porque o elemento-chave do sistema é o princípio da necessidade. Pretende-se uma atuação minimalista e excecional na área educativa. O que significa que, que em casos de desnecessidade de “educação do menor para o direito”, apesar de comprovada a prática do facto, a resposta educativa não tem lugar...”.

⁴⁷ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, pp. 372 e 373. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

⁴⁸ Tal princípio da atualidade está também referido em alguma jurisprudência, como por exemplo, no Ac. do TRC de 7/03/2007, proc. n.º 793/06.1TAACB.C1, disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/119935/pdf/>, no Ac. do TRP de 22/05/2013, proc. n.º 2289/12.3TAVNG.P1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ff19ffd58241274780257b8e004c6851?OpenDocument>, e no Ac. TRE de 18/06/2013, proc. n.º 30/12.0TQFAR.E1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/522ee278c78e066580257de10056fc14?OpenDocument>.

⁴⁹ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, p. 373. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

⁵⁰ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e DUARTE-FONSECA, ANTÓNIO CARLOS, “Anotação ao artigo 136”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 254.

⁵¹ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, pp. 373 e 374. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

pelo grau de limitação que, em concreto impliquem na autonomia de decisão e de condução de vida do jovem⁵³.

A aplicação destas medidas obedece a um critério de escolha referido no art.º 6º da LTE, vigorando o princípio da preferência pelas medidas não institucionais, ou seja, pelas medidas não privativas da liberdade e, dentro destas, às medidas reparadoras e consensuais ^{54,55}.

Assim, a finalidade da intervenção tutelar educativa é a educação do menor para o direito e a sua inserção de forma digna e responsável na comunidade. Com efeito, o Estado deve intervir nas situações em que um jovem ofenda valores essenciais da comunidade e regras mínimas de convivência social e revele uma personalidade hostil ao dever-jurídico básico, para que interiorize as regras e os valores jurídicos⁵⁶.

Esta última parte deste capítulo permite-nos concluir que é clara a intenção do legislador de, não obstante das suas similitudes, de manter um sistema de justiça dos menores separado do sistema de justiça dos adultos, em que o modelo tutelar educativo prioriza o jovem em prol da segurança e paz social que assume aqui uma relevância secundária⁵⁷.

Importa manter viva, sobretudo na execução das medidas tutelares, a verdadeira essência da intervenção tutelar educativa arquitetada pela LTE, tendo a capacidade de pensar em soluções que em cada momento se adequem às necessidades de desenvolvimento pessoal de cada jovem e, também, que correspondam a propostas da sua efetiva integração na comunidade⁵⁷.

⁵³ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 4º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.42.

⁵⁴ O princípio da adesão está afluado na Regra nº 18.2 das Regras de Pequim ao determinar que “Nenhum menor será subtraído à vigilância dos pais, quer parcial, quer totalmente, a não ser que as circunstâncias do caso façam que isso seja necessário.” – Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 6º” *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.52.

⁵⁵ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, p. 376. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

⁵⁶ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, p. 378. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

⁵⁷ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, p. 375. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

⁵⁷ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, p. 383. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

Capítulo 2

Divergência e convergência do processo tutelar educativo e o processo penal

2.1. Comparação do Processo Penal e do Processo Tutelar Educativo

Aqui chegados, depois de nos contextualizarmos na realidade da delinquência juvenil e da necessidade da existência de uma justiça juvenil que, por um lado, vise a educação do jovem para o direito e, por outro lado, vise tutelar a paz e a segurança nas sociedades, iremos agora focar-nos na comparação entre o processo penal e o processo tutelar educativo, em ordem a perceber que apesar de serem muitos os aspetos convergentes também existem muitos aspetos divergentes.

2.1.1. O Processo Penal

2.1.1.1. Finalidades

Nas palavras de MARIA JOÃO ANTUNES⁹⁸, o direito processual penal faz parte da denominada “ciência total do direito penal”, que abrange o direito penal em sentido amplo, a criminologia e a política criminal. É no direito penal em sentido amplo, a par com o direito penal substantivo e com direito da execução de penas e medidas de segurança, que se localiza o direito processual penal.

O direito penal substantivo estabelece as situações quando há crimes e quais são consequências jurídicas da sua prática; o direito processual penal, enquanto direito adjetivo, regula juridicamente o modo como se investiga a prática de um crime e se determina o seu agente, em ordem à aplicação de uma sanção penal ou resolução do conflito jurídico-penal⁹⁹.

O PP surge, portanto, como forma de realizar o direito penal substantivo, com a função de proteger os bens jurídicos fundamentais de uma sociedade, permitindo o reconhecimento jurídico da existência de um crime e a aplicação de penas ou medidas de segurança¹⁰⁰.

Poderá afirmar-se, sumariamente, que o processo penal tem por base três grandes finalidades que são: a realização da justiça e a descoberta da verdade material; a proteção dos direitos fundamentais, em que, por um lado, o processo penal, tem de ter por base o respeito pelos princípios e regras de um Estado de Direito, não sendo admissível a obtenção de provas que atentem contra a dignidade da pessoa humana e, por outro lado, impõe-se que a descoberta da verdade, promova o

⁹⁸ Em: *Direito Processual Penal*, 3ª edição, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 11.

⁹⁹ Cf. ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, 3ª edição, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 11.

¹⁰⁰ Cf. VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES, *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Edições Almedina SA, 2010, p.24.

exercício dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, o que implica uma restrição de outros direitos fundamentais; e por fim, o processo penal visa o restabelecimento da paz na sociedade, que se alcança com a responsabilização dos culpados e com a absolvição dos inocentes, art.º 32º n.º 2 da CRP⁶¹.

2.1.1.2. Relação com a CRP

No que concerne à relação entre a CRP e o CPP cumpre acentuar que o DPP pertence ao Direito Público e, mais especificamente é “Direito Constitucional aplicado”⁶², na medida em que os fundamentos do PP são simultaneamente os alicerces constitucionais do Estado⁶³.

Neste sentido, apesar da atuação do processo penal se traduzir muitas vezes na restrição dos direitos fundamentais do arguido e de terceiros, o núcleo das normas do DPP abrange as valorações, argumentações e concetualizações constitucionais, que garantem que os direitos fundamentais dos cidadãos são restringidos dentro dos limites da CRP⁶⁴. O processo penal está, portanto, subordinado às garantias do art.º 32º da CRP e, ainda ao disposto no art.º 6º CEDH^{65,66}.

A CRP estabelece um corpo de princípios que terão de estar sempre subjacentes à ação processual penal⁶⁷ sendo de salientar, a aplicabilidade direta dos preceitos constitucionais respeitantes a direitos liberdades e garantias (art.º 18º n.º 1); a previsão de que a lei apenas pode restringir os direitos liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na CRP (art.º 18º n.º 2); a imposição de terem carácter geral e abstrato as leis restritivas dos direitos liberdades e garantias⁶⁸ (art.º 18º n.º 3); a previsão da regra do direito à liberdade e segurança e a excepcionalidade da privação da liberdade (art.º 27º n.º 2 e 3 al.º a) e b); a definição da legalidade incriminatória (art.º 29º n.º 1 e 2)⁶⁹, a legalidade

⁶¹ Cf. VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES, *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Edições Almedina SA, 2010, pp. 26 e 27.

⁶² Cf. BARROSO, IVO MIGUEL, *Objeto do Processo Penal*, 1ª edição, AAFDL, Lisboa, 2013, p.7.

⁶³ Cf. ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, 3ª edição, Edições Almedina SA, 2021, p.21.

⁶⁴ Cf. ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, 3ª edição, Edições Almedina SA, 2021, pp.21 e 22.

⁶⁵ Cf. DE ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, “Anotação ao art.º 8º”, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2011, p.72.

⁶⁶ Como decorre diretamente do Ac. do TRL de 23/02/2017, proc. n.º 23019/16.5T8LSB.L1-8, Consultável em: <http://www.dgsi.pt/jtr1.nsf/-/26988FB6EF65C551802580DF0034F791>, a CEDH, por força do art.º 8º n.º 2 da CRP, vigora diretamente em Portugal e em patamar inferior ao das normas constitucionais, mas superior ao das leis ordinárias, devendo o direito interno ser aplicado em consonância com a jurisprudência do TEDH. Assim, de acordo com o art.º 6º da CEDH, o PP tem de ser um processo justo em que a causa seja examinada de forma justa e equitativa, por um prazo razoável e por um tribunal independente e imparcial. Deve ainda ao abrigo deste art.º prever o princípio da presunção da inocência do arguido até prova em contrário e, a este deve ainda ser reconhecido o direito de ser representado por um advogado pago pelo Estado se não tiver meios para pagar a um.

⁶⁷ Cf. BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, *Processo Penal – I*, Livraria Almedina Coimbra, 1981, p. 94

⁶⁸ A CRP, admite restrições implícitas, mas sem nunca pôr em causa o núcleo dos direitos fundamentais a restringir. E para tal restrição terá sempre de haver uma lei da Assembleia da República, art.º 165º n.º 1 al.º b) ou um DL autorizado do Governo, art.º 198º n.º 1 al.º b) e 198º n.º 1 al.º a) da CRP, com carácter geral e abstrato - Cf. *Constituição Anotada*, NETO, LUÍSA DE e LEÃO ANABELA, abril 2006, p.64.

⁶⁹ O art.º 29º da CRP, consagra o “princípio da legalidade penal”, ou seja, num Estado de Direito, os órgãos de soberania, nomeadamente o legislador e o poder executivo estão incumbidos de exercer o direito de punir em função dos seus objetivos políticos. Neste sentido, no n.º 1 e 2 deste art.º estabelece-se

das penas e medidas privativas da liberdade (art.º 29º n.º 3 e 4)⁷⁰ e do *non bis in idem* (art.º 29º n.º 5)⁷¹; a proibição de carácter perpétuo e duração ilimitada das penas e medidas privativas da liberdade (art.º 30º n.º 1); a previsão do *habeas corpus* (art.º 31º)⁷²; o estabelecimento de regras gerais respeitantes aos tribunais (art.º 205º e ss)⁷³; a imposição da regra da legalidade das medidas de polícia (art.º 272º)⁷⁴; e o estabelecimento da inaplicabilidade, pelos tribunais de normas inconstitucionais (art.º 281º n.º 2)⁷⁵.

2.1.1.3. Estrutura e Tramitação do PP

Como vimos, apesar de serem vários os preceitos constitucionais direccionados para o PP, o art.º 32º da CRP constitui a pedra angular desta relação, tendo como epigrafe "Garantias de Processo Criminal".

Segundo JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS⁷⁶, dentro deste art.º a regra mais importante é o n.º 5 que se reporta à estrutura acusatória do PP português. No entanto, não nos podemos olvidar que o PP português assenta num modelo acusatório integrado por um princípio subsidiário de investigação.

Esta estrutura acusatória caracteriza-se pelo facto de a entidade que investiga e acusa, o MP, é distinta da entidade que julga, o juiz⁷⁷. A imparcialidade e objetividade são condições indispensáveis de uma decisão judicial justa, e só estarão asseguradas quando a entidade julgadora não tiver funções de

o princípio da proibição da retroatividade da lei criminal, portanto, não pode ser aplicada a ninguém uma pena ou medida de segurança se o facto ilícito tiver sido praticado antes da entrada em vigor da lei que o pune como crime — Cf. *Constituição Anotada*, NETO, LUÍSA e LEÃO, ANABELA, abril 2006, p.120.

⁷⁰ O n.º 3 e 4 do art.º 29º, dizem respeito à lei penalizadora, estabelecendo na primeira parte do n.º 4 o princípio da "proibição da retroatividade da lei penal desfavorável" e na segunda parte deste mesmo n.º o "princípio da imposição da retroatividade da lei penal favorável", em virtude de que o objetivo da proibição da retroatividade da lei penal, é o de garantia do cidadão contra a arbitrariedade do poder punitivo estadual — Cf. *Constituição Anotada*, NETO, LUÍSA e LEÃO, ANABELA, abril 2006, p.121

⁷¹ O n.º 5 do art.º 29º estabelece o princípio do *non bis in idem*, que visa impedir a dupla permissão pelo mesmo crime, sendo uma garantia dos cidadãos contra arbitrárias repetições do julgamento.

⁷² O instituto do *habeas corpus*, procura proteger os cidadãos de abuso de poder, por parte do Estado, evitando uma limitação ilegal do direito de liberdade.

⁷³ Nomeadamente mantendo o júri, admitindo a intervenção de juizes sociais e outras formas de participação popular na administração da justiça, estabelecendo a participação de assessores tecnicamente qualificados e ao esboçar um sistema de separação das magistraturas. Cf. *Processo Penal – I*, BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, Livraria Almedina Coimbra, 1981, p.95.

⁷⁴ Como refere o n.º 2 do art.º 272º as medidas de polícia são apenas as previstas na lei, sob pena e serem inconstitucionais, não podendo ser utilizadas para além do estritamente necessário. Está aqui em causa os princípios da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade. A atuação policial muitas vezes leva a uma limitação dos direitos fundamentais dos cidadãos, como por exemplo do direito à integridade física, pelo que tal atuação terá de obedecer a estes princípios, sob pena de ser considerada inconstitucional por violação inadmissível dos direitos fundamentais dos cidadãos. - Cf. *Constituição Anotada*, NETO, LUÍSA DE e LEÃO, ANABELA, abril 2006, p.822.

⁷⁵ Trata de uma questão de iniciativa do processo de fiscalização abstrata que se desencadeia através de um requerimento dirigido ao Tribunal Constitucional. Esta fiscalização pode ser suscitada pelo Presidente da República, pelo Presidente da Assembleia da República, pelo 1º ministro, pelo Provedor de Justiça, pelo Procurador Geral da República e por um décimo dos deputados da Assembleia da República. O objeto da fiscalização pode incidir sobre uma ou mais normas, estando o Tribunal Constitucional vinculado ao princípio do pedido - Cf. *Constituição Anotada*, NETO, LUÍSA e LEÃO, ANABELA, abril 2006, pp. 863 e 864.

⁷⁶ Cf. Em: *Processo Penal – I*, Livraria Almedina Coimbra, 1981, p. 95.

⁷⁷ Cf. ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, 3ª edição, Edições Almedina SA, 2021, p. 25 e 26.

investigação preliminar e acusação, mas sim de julgar dentro dos limites que lhe são propostos por uma acusação devidamente fundamentada e deduzida por outra entidade».

Assim, a direção do inquérito pelo MP não viola a CRP, antes a concretiza». O MP é um órgão autónomo de administração da justiça, que não exerce uma função judicial. A função do MP no Processo Penal é investigar» no sentido da descoberta da verdade e a concretização do direito, colaborando com o Tribunal para a concretização destas finalidades. A atividade do MP terá de se orientar por critérios de legalidade e objetividade e pela sujeição às ordens e instruções da lei».

O princípio da legalidade como orientador da ação penal, significa que a Constituição tomou opção na alternativa entre o princípio da legalidade e o princípio da oportunidade». Assim, a Constituição fixou uma orientação em que prevalece o princípio da legalidade na ação penal e que são excluídos critérios de oportunidade. Mas a exclusão constitucional da oportunidade não impede abertura de fórmulas processuais de seleção, desde que submetidos a critérios objetivos e pressupostos previstos na lei».

Além do MP, o juiz de instrução também tem competência para praticar determinados atos na fase de inquérito. Tais atos estão enumerados no n.º 1 do art.º 268º, sendo que tal enumeração não é exaustiva. Com a leitura do art.º depreendemos, com a exceção da al.ª e), que estas competências resultam da posição do juiz de instrução como *juiz das liberdades*, como garante dos direitos fundamentais. Não sendo o titular do inquérito, intervindo no PP para garantir que os direitos fundamentais não são lesados, não tem intervenção nem “interesse”, no desenvolvimento da

⁷⁸ Cf. GASPAR, HENRIQUES ANTÓNIO, “Anotação ao art.º 48º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 143.

⁷⁹ Cf. ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “Anotação ao art.º 263º”, *Comentário do Código de Processo Penal – à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Universidade Católica Editora, p. 718.

⁸⁰ Importa salientar que o exercício da ação penal pelo MP sofre limitações decorrentes da natureza dos crimes. Apenas nos crimes públicos o MP tem legitimidade, não só para dar início ao processo, como para o fazer prosseguir, não estando tal prosseguimento na disponibilidade do ofendido. Nos crimes semi-públicos, a queixa do ofendido constitui uma condição do procedimento, só podendo o MP investigar os factos se o queixoso manifestar essa vontade. Por outro lado, tratando-se de crimes particulares a legitimidade para promover a ação penal, depois do ofendido apresentar queixa, de se constituir assistente e, finalmente depois da sua dedução de acusação particular – Cf. Ac. TRP de 31/01/2001, proc. n.º 0011239, disponível: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/f5e61aa456ad44b380256a33002f2df7?OpenDocument>; Ac. TRC de 7/06/2017, proc. n.º 145/14.OTAMGR.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ee59f402435377638025813a00514499?OpenDocument>; e Ac. TRC de 21/01/2015, proc. n.º 15/12.6GAMMV.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/7dc190ddaf3a5f7780257ddd0033985e?OpenDocument>.

⁸¹ Cf. ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, “Anotação ao art.º 81º” *Comentário do Código de Processo Penal – à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Universidade Católica Editora, p. 143.

⁸² O princípio da oportunidade atribui uma certa margem de discricionariedade ao MP, para que acuse, archive ou não dê continuidade ao processo. Este O princípio concedido ao MP, constitui uma limitação ao princípio da legalidade, portanto é aceite em casos muito restritos no CPP, art.º 277º (Arquivamento do inquérito), 280º (Intervenção hierárquica) e 281º (Suspensão provisória do processo).

⁸³ Cf. GASPAR, HENRIQUES ANTÓNIO, “Anotação ao art.º 48º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de António Henriques Gaspar e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 143.

estratégia da investigação, cabendo-lhe intervir pontualmente, a requerimento do MP ou da autoridade de polícia criminal, em casos de urgência e, nas situações previstas na lei⁸⁴.

Apesar de o juiz de instrução puder intervir na fase de inquérito o seu papel de intervenção no PP é na fase de instrução, que é uma fase processual autónoma e facultativa⁸⁵. Uma vez terminada a fase de instrução, o juiz profira despacho de pronúncia⁸⁶ ou não pronúncia consoante tenha conseguido, ou não recolher, indícios suficientes de se terem verificados os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança⁸⁷.

A função primordial do juiz de instrução no PP é, portanto, controlar o resultado da atividade de investigação do MP, quando para isso solicitado pelo arguido ou pelo assistente, assumindo-se, novamente, aqui como um garante dos direitos fundamentais do arguido e do ofendido no processo penal⁸⁸.

Por fim, o PP termina, salvaguardando a hipótese de recurso da decisão judicial e da fase, eventual, da execução da decisão condenatória, com a fase de julgamento. Nesta fase é produzida prova, nos termos do art.º 340º e ss, em ordem a descoberta da verdade material e da realização da justiça. Porém, num Estado de Direito a descoberta da verdade material e a realização da justiça não podem ser obtidas a qualquer custo. Os procedimentos tendentes à concretização destas duas finalidades têm de respeitar rigorosamente o Direito Constitucional, com destaque para os direitos, liberdades e garantias pessoais e para os princípios gerais⁸⁹ de PP, decorrentes de textos de Direito Internacional, designadamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

Assim, só poderão ser produzidos os meios de prova não proibidos por lei, art.º 125º CPP, e aqueles que sejam indispensáveis à descoberta da verdade e à boa decisão da causa. Este juízo de

⁸⁴ Cf. COSTA, EDUARDO MAIA, "Anotação ao art.º 268º", *Código de Processo Penal Comentado*, de António Henriques Gaspar e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, pp. 915 e 916.

⁸⁵ A fase de instrução só é aberta quando requerida pelo arguido ou pelo assistente, nos termos do art.º 287º do CPP.

⁸⁶ Cf. COSTA, EDUARDO MAIA, "Anotação ao art.º 286º", *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 963.

⁸⁷ Segundo o Ac. do TC n.º 56/2002, disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=crp&ficha=3815&pagina=151&exacta=&nid=2806, o juiz de instrução ao proferir despacho de pronúncia terá de demonstrar que ultrapassou as dúvidas sobre uma efetiva possibilidade de condenação através de um juízo probabilístico apoiado nos factos concretos que resultam da acusação, caso contrário estará a enfraquecer de conteúdo a garantia processual, suportada pelo princípio do contraditório, consistente em poder infirmar a suscetibilidade da acusação e impedir a submissão do arguido a julgamento.

⁸⁸ Cf. RIBEIRO, RIBEIRO, VINÍCIO AUGUSTO PEREIRA, "Anotação ao art.º 308º", *Código de Processo Penal -Notas e Comentários*, 3ª edição, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2020, p. 668.

⁸⁹ Cf. ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, "Anotação ao art.º 17º" *Comentário do Código de Processo Penal – à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2011, p. 97.

⁹⁰ Sobre tudo os princípios da legalidade, da necessidade e da adequação.

necessidade de produção de prova cabe ao Tribunal, sendo que esta decisão recorrível, designadamente com o fundamento de que foi proferida fora das condições legais, art.º 399º CPP⁹¹.

2.1.2. O Processo Tutelar educativo

2.1.2.1. Finalidades

Ao contrário do que ocorre no PP, no PTE não estamos perante uma exclusiva ação penal, que visa apenas investigar a existência de um crime e determinar a responsabilidade dos agentes. A finalidade do PTE vai muito para lá da investigação do facto ilícito, tendo como grande objetivo tutelar o interesse do jovem infrator, determinando a necessidade da sua educação para o direito e, se tal for necessário, aplicar-lhe uma medida tutelar educativa^{92,93}.

A educação do menor é, então, a finalidade primordial de um PTE, que está proclamada no art.º 2º da LTE e as medidas tutelares educativas configuram, instrumentos de pedagogia para a responsabilidade e socialização, que o Estado pode recorrer nas situações em que o menor revele uma personalidade hostil ao dever-se jurídico básico, traduzido nas normas criminais⁹⁴.

Assim, no âmbito de um PTE está em causa a necessidade de correção da personalidade do jovem infrator que indicie uma incapacidade de se inserir na comunidade⁹⁵.

Tendo em consideração a Regra nº 5.1. das Regras de Pequim a justiça juvenil deve orientar-se para dar a “maior importância ao bem-estar dos jovens e assegurar que qualquer decisão em relação aos delinquentes juvenis seja sempre proporcional às circunstâncias especiais tanto aos delinquentes como do delito”. Neste sentido, consigna-se como segundo objetivo da justiça juvenil o “princípio da proporcionalidade”, que é conhecido como um instrumento para moderar as sanções punitivas, relacionando-se com a gravidade e com as circunstâncias pessoais. As circunstâncias individuais do delincente⁹⁶ devem sempre influenciar a proporcionalidade da decisão^{97,98}. Há, portanto, toda a

⁹¹ Cf. MENDES, ANTÓNIO JORGE DE OLIVEIRA, “Anotação ao art.º 340º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 1062 e 1063.

⁹² Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação art.º 74º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.263

⁹³ Cf. DO CARMO, RUI, “Anotação art.º 75º”, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2018, p. 264.

⁹⁴ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, p. 378. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

⁹⁵ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *A intervenção tutelar educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares, p. 379. Disponível em: https://issuu.com/comunicadireito/docs/ji_familia_2019_ebook.

⁹⁶ Como, por exemplo, a condição social e familiar e o dano causado pelo facto ilícito.

conveniência de oferecer todo o apoio ao jovem que necessitará para lidar com a nova situação jurídica, dispondo o art.º 47º n.º 2 da possibilidade de a autoridade judiciária designar um técnico de serviço ou outra pessoa especialmente habilitada para lidar com o jovem⁹⁷. O recurso a apoio de psicólogos ou outros técnicos especializados podem ser determinantes para um bom acolhimento, por parte do jovem, da intervenção do sistema de justiça juvenil⁹⁸.

Esta consideração das condições pessoais do jovem delincente é uma característica do PTE, que também o distingue do PP, que, como regra, separa a investigação dos factos da averiguação sobre as condições de personalidade, psicológicas, sociofamiliares e comportamento do autor do facto ilícito^{99,100}.

2.1.2.2. Relação com a CRP

Em primeiro lugar, importa aqui fazer referência aos artigos 69º e 70º da CRP. Apesar de nenhum destes artigos se referir expressamente ao dever do Estado de intervir na educação dos menores, tal dever deve ser abrangido pelo espírito do art.º 69º. Como afirma JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS¹⁰¹, deverá ser reconhecido, relativamente a este art.º, “um efeito expansivo, de forma a assegurar que as medidas de reação aos casos de delinquência infantil... não percam de vista o objetivo do desenvolvimento integral criança”, e que “a própria justiça de menores não pode, por isso, obliterar que a delinquência juvenil é praticada por seres em formação. Concretamente, os instrumentos de reação se, por um lado não podem ignorar que as crianças e os jovens reclamam e efetivamente obtêm um grau crescente de autonomia e liberdade, e por isso devem ser responsabilizantes daqueles que adotam comportamentos que violam os valores básicos de ordenação da vida em sociedade, devem, por outro, atender à situação específica em que se encontram os menores”.

⁹⁷ Por exemplo, deverá ter-se em conta o desejo do menor em ter uma vida pautada por regras.

⁹⁸ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 2º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.35.

⁹⁹ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 47º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.166.

¹⁰⁰ Ponto 16 das Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, Este Ponto e o Ponto 17 demonstra que deve haver uma preocupação em conhecer a situação jurídica, psicológica, social, emocional, física e cognitiva da criança no PTE, que, em regra, não existe no PP com o arguido, pp.23 e 24. Disponível em: <https://rm.coe.int/16806a45f2>.

¹⁰¹ Cf. DO CARMO, RUI, “Anotação ao art.º 75º”, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2018, p. 264.

¹⁰² As condições pessoais dos agentes em PP só são tidas em conta na fase de determinação da medida concreta da pena a aplicar. Como refere o Ac. do TRC de 4 de março de 2015, proc. n.º 30/14.5PAACB.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/7cfb090982f5a7e980257e06004e3500?OpenDocument>, a aplicação da pena terá em conta as expectativas da comunidade na manutenção da norma violada e a prevenção especial de socialização do agente.

¹⁰³ Cf. MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, “Anotação ao art.º 69º”, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 1382.

Todavia, a intervenção do Estado constitui uma intromissão na esfera jurídica das crianças e da sua família, por isso, deve ser rigorosamente escrutinada e limitada aos casos estritamente necessários, respeitando o previsto no n.º 2 do art.º 18.º da CRP¹⁰⁴.

Assim, esta intervenção do Estado na educação do menor é composta pelo princípio da intervenção mínima, da intervenção precoce, da proporcionalidade, da prevalência da responsabilidade parental e da consensualidade^{105,106}.

Em suma, fazendo uma interpretação extensiva do art.º 69.º da CRP, um dos deveres do Estado para com os menores é intervir na sua educação no caso destes violarem as regras do nosso O.J., todavia, esta intervenção comprime com alguns dos direitos fundamentais dos menores e dos seus progenitores, pelo que esta só será admissível se obedecer aos princípios *supra* mencionados.

2.1.2.3. Tramitação do PTE

Tal como o PP, o PTE inicia-se com a abertura de inquérito pelo MP. Neste sentido, sempre que haja notícia de crime, independentemente da natureza do crime, o MP deverá abrir inquérito, iniciando a sua investigação à semelhança do disposto no art.º 262.º n.º 2 do CPP¹⁰⁷.

No entanto, neste processo as competências do MP consubstanciam a materialização dos direitos relativos à infância firmados nos artigos 69.º e 70.º da CRP. Deve, portanto, sustentar a sua atuação a proteção do superior interesse do menor, promovendo a ação tutelar educativa que constitui um instrumento para a concretização dessa prossecução¹⁰⁸.

Uma vez aberto o inquérito o menor é ouvido pelo MP no mais curto possível¹⁰⁹, como está previsto no art.º 77.º n.º1. O direito de audição do menor configura um dos direitos processuais do menor previsto no art.º 45.º n.º 2 al.ª a). No entanto, para além de ser um direito de defesa, a audição

¹⁰⁴ FIALHO, ANABELA RAIMUNDO e FELGUEIRAS, BELMIRA RAPOSO, *A Intervenção Protetiva e a Intervenção Tutelar Educativa – Caminhos que se cruzam*, p. 92. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/09/05-Anabela-Fialho-e-Belmira-Felgueiras-Interven%C3%A7%C3%A3o-protectiva-e-interven%C3%A7%C3%A3o-tutelar-educativa.pdf>.

¹⁰⁵ FIALHO, ANABELA RAIMUNDO e FELGUEIRAS, BELMIRA RAPOSO, *A Intervenção Protetiva e a Intervenção Tutelar Educativa – Caminhos que se cruzam*, p. 92. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/09/05-Anabela-Fialho-e-Belmira-Felgueiras-Interven%C3%A7%C3%A3o-protectiva-e-interven%C3%A7%C3%A3o-tutelar-educativa.pdf>.

¹⁰⁶ Relativamente ao princípio da consensualidade, importa assinalar que este princípio se reporta ao art.º 6.º, *in fine*, da LTE. Neste sentido, deverá ser aplicada a medida tutelar que tiver uma maior adesão do menor e dos pais, representante legal ou quem tiver a sua guarda de facto.

¹⁰⁷ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, "Anotação ao art.º 74.º", *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.263.

¹⁰⁸ Cf. SUSANO HELENA, *A Dinâmica do Processo na Lei Tutelar Educativa – contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação*, in Julgar, n.º 11, 2010, p.113.

¹⁰⁹ Esta regra do "mais curto prazo", está em consonância com as preocupações de celebridade, de participação informada e proteção de autonomia de vida - Cf. CARMO, RUI DO, "Anotação ao art.º 77.º", *Lei Tutelar educativa Anotada*, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), Edições Almedina, S.A.,2018, p. 267.

do menor constitui também um meio de prova processual, apesar de não se consagrar qualquer “dever” de audiência em sentido jurídico¹¹⁰, visto que pode haver dispensa de audiência em caso de arquivamento liminar, que é coerente com o princípio da intervenção mínima, pois neste caso não existe qualquer necessidade de intervenção educativa¹¹¹.

Assim, aberto o inquérito o MP, pode decidir uma de três alternativas, como resulta do teor do art.º 86º: suspender o processo, encerrar o inquérito proferindo despacho de arquivamento, ou requerer a abertura da fase jurisdicional¹¹².

Com o requerimento para a abertura da fase jurisdicional, cessa o domínio do MP e a fase de investigação. Até este ponto o inquérito é dirigido pelo MP, com base no princípio do acusatório e à dupla veste de investigador e defensor do interesse da criança¹¹³. A partir deste requerimento inicia-se, então, a fase jurisdicional presidida pelo juiz, que terá por base o requerimento da abertura da fase jurisdicional proferido pelo MP, mantendo-se assim um processo justo e equitativo de quem julga não acusa^{114,115}.

Nesta fase jurisdicional vigora o princípio do contraditório¹¹⁶ na sua plenitude¹¹⁷, em que o menor além de ter o direito de ser ouvido, tem o direito de contraditar os factos que lhe são imputados, requerendo diligências e indicando provas que entender necessárias para a sua defesa¹¹⁸.

Na fase jurisdicional, o juiz pode: arquivar o processo por concordar com a proposta do MP no sentido de que não é necessária a aplicação de uma medida tutelar educativa; designar o dia para audiência prévia ou determinar o prosseguimento do processo, notificando o menor, os pais ou o representante legal e o defensor para, querendo, requerer, alegar e indicar os meios de prova que

¹¹⁰ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA E FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 74º” *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.189.

¹¹¹ Cf. CARMO, RUI DO, “Anotação ao art.º 77º”, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui Cramo (coord.), Edições Almedina, S.A., 2018, p. 267.

¹¹² Cf. SÁ, INÊS CARVALHO, *A intervenção do advogado no processo tutelar educativo*, p.3. Disponível em: https://carlospintodeabreu.com/public/files/advogado_processo_tutelar_educativo.pdf

¹¹³ Como já concluímos anteriormente, o PTE inicia-se com o inquérito aberto pelo MP, que conduz o processo não centrado exclusivamente na averiguação da ocorrência de um crime praticado por um jovem infrator como também na concretização do interesse superior da criança.

¹¹⁴ Assim, tal como no PP, o PTE assenta num modelo acusatório integrado pelo princípio subsidiário de investigação.

¹¹⁵ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 92º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.316.

¹¹⁶ A vigência do princípio do contraditório no PTE constitui uma das grandes ruturas com o modelo de proteção. Este princípio, tal como no PP, decorre das garantias de defesa, em que o menor deve ser visto como um sujeito processual ativo – Cf. Miranda, Anabela e Fonseca, António Carlos Duarte, “Anotação ao art.º 81º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.193.

¹¹⁷ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 92º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.316.

¹¹⁸ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 92º” *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.206.

entendam necessários para a sua defesa, no prazo de dias, como decorre das alíneas do n.º 2 do art.º 93.¹¹⁹.

A possibilidade de designação da audiência prévia traduz-se numa preocupação do legislador em evitar a morosidade do processo, não sendo apenas uma prerrogativa do juiz, mas também um direito do menor em ver o processo julgado sem demoras.¹²⁰

Em sede de audiência prévia pode resultar: a obtenção de acordo face à medida tutelar a aplicar ao jovem; terminação pelo juiz da intervenção dos serviços de mediação, com a suspensão da audiência por prazo não superior a 30 dias; a prolação de decisão de arquivamento ou aplicação de medida tutelar, sem que o juiz considerar ter elementos para o fazer; determinação, pelo juiz, do prosseguimento do processo.¹²¹

Uma vez frustrados os objetivos da realização audiência prévia e o processo não forneça todos os elementos necessários à boa decisão da causa, terão os autos de prosseguir para a fase da audiência final, sendo novamente notificados, pelo juiz, o jovem, os seus pais ou cuidadores e o defensor, para, querendo, requerer as diligências que entendam necessárias no prazo de 10 dias, ou alegar, no mesmo prazo, ou indicar os meios de prova a produzir em audiência, se não requererem diligências.¹²²

Depois de realizada a audiência podem: dar-se como provados os factos, decidindo o tribunal sobre a necessidade de se aplicar ao jovem uma medida tutelar educativa e qual a mais será a mais adequada¹²³; ou não se darem os factos provados ou considerar-se desnecessária a aplicação de uma medida tutelar educativa, arquivando-se o processo.¹²⁴

Da decisão final é possível recorrer, no prazo de 5 dias nos termos do art.º 121º e 122º da LTE.¹²⁵

Não tendo a decisão proferida pelo juiz sido objeto de recurso, esta transita em julgado e, bem ou mal, o caso definitivamente resolvido.¹²⁶

¹¹⁹ Cf. SÁ, INÉS CARVALHO, *A intervenção do advogado no processo tutelar educativo*, p.3. Disponível em: https://carlospintodeabreu.com/public/files/advogado_processo_tutelar_educativo.pdf.

¹²⁰ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, "Anotação ao art.º 94º", *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.325.

¹²¹ Cf. SÁ, INÉS CARVALHO, *A intervenção do advogado no processo tutelar educativo*, p.3. Disponível em: https://carlospintodeabreu.com/public/files/advogado_processo_tutelar_educativo.pdf.

¹²² Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, "Anotação ao art.º 115º", *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.372.

¹²³ O juiz na sua decisão deverá ter sempre por base o princípio da necessidade, aplicando uma medida tutelar educativa ao jovem sempre que à data da decisão final ainda subsistam necessidades educativas e, ainda o princípio da adequação ou proporcionalidade, devendo o juiz aplicar uma medida proporcional à gravidade do facto ilícito.

¹²⁴ Cf. SÁ, INÉS CARVALHO, *A intervenção do advogado no processo tutelar educativo*, p.4. Disponível em: https://carlospintodeabreu.com/public/files/advogado_processo_tutelar_educativo.pdf.

¹²⁵ Cf. SÁ, INÉS CARVALHO, *A intervenção do advogado no processo tutelar educativo*, p.4. Disponível em: https://carlospintodeabreu.com/public/files/advogado_processo_tutelar_educativo.pdf.

2.1.2.4. Medidas tutelares educativas

A prática de um facto qualificado como crime por um menor de idade compreendida dá lugar à aplicação de uma medida tutelar¹²⁷.

Assim, neste subcapítulo afigura-se relevante fazer uma breve alusão às medidas tutelares educativas previstas na LTE, estando estas previstas no art.º 9º a 17º da LTE. Estas medidas assumem natureza institucional e natureza não institucional.

No que diz respeito às medidas tutelares educativas de natureza não institucional estão previstas nos artigos 9º a 16º e são: a admoestação; a privação do direito de conduzir; reparação ao ofendido; prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade; imposição de regras de conduta; imposição de obrigações; frequência de programas formativos; e acompanhamento educativo.

Relativamente à única medida de natureza institucional, está prevista no art.º 17º da LTE, e é o internamento do jovem no centro tutelar educativo.

As medidas tutelares educativas respeitam o princípio da legalidade, estando previstas por ordem crescente de gravidade¹²⁸. Assim, a primeira medida prevista é a Admoestação, por ser a medida tutelar mais suave e menos limitadora da condução de vida do menor. Neste sentido, a admoestação traduz-se numa advertência solene feita pelo juiz. A LTE, contrariamente ao DL 401/82, de 23 de setembro (Legislação especial aplicável a jovens delinquentes), que se limita a circunscrever as circunstâncias de modo e lugar de execução da medida, privilegia a orientação e definição do conteúdo da advertência, segundo duas vertentes de informação: por um lado, o esclarecimento do menor sobre o ilícito, o desvalor da sua conduta e as consequências que pode surtir com a repetição de tal conduta; por outro lado, o apelo do juiz ao menor para que este de adequue, no futuro, às regras jurídicas e valores da Sociedade, para que este se integre na vida social de forma digna e responsável¹²⁹.

¹²⁶ Cf. TRC de 3/02/2010, proc. nº 200/07.2TATND-B.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/adfe2218f7c38f43802576d4004ede95?OpenDocument>.

¹²⁷ Cf. SUSANO HELENA, *A Dinâmica do Processo na Lei Tutelar Educativa – contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação*, in *Julgar*, nº 11, 2010, p.112.

¹²⁸ Cf. DA CUNHA, CONCEIÇÃO FERREIRA, "Anotação ao art.º 9º", in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui Carmo (coord.), *Lei Tutelar educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2018, p. 52.

¹²⁹ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, "Anotação ao art.º 9º", *Comentário da Lei Tutelar EDUCATIVA*, Coimbra Editora, 2000, p.76.

A segunda medida tutelar educativa, está prevista no art.º 10º da LTE, e é aplicável tanto a jovens que não possuem licença como àqueles que possuem. Os que possuem podem ficar privados, pela cassação da licença de conduzir ciclomotores, de conduzir por um período de um mês a um ano. Os que não possuem podem ficar privados de a obter durante este período. Esta medida, de acordo com o art.º 19º n.º 2 pode cumular-se com outra medida, consubstanciando uma exceção à regra da não cumulação de medidas tutelares educativas previstas no art.º 19º n.º 1 da LTE, assumindo nestes casos, à semelhança do que ocorre no CP, um carácter de sanção acessória, revestindo a outra medida tutelar carácter de medida tutelar educativa principal¹³⁰.

A reparação ao ofendido está prevista no art.º 11º da LTE, e pode ser aplicada de uma de três formas: a primeira forma passa por apresentar desculpas ao ofendido, em que o jovem revela o seu arrependimento pelo facto e do seu propósito de não repetir factos análogos; a segunda forma é compensar economicamente o ofendido pelo dano patrimonial causado, podendo a compensação económica ser efetuada em prestações. Como refere ANABELA RODRIGUES e ANTONIO DUARTE-FONSECA¹³¹, “o carácter educativo desta modalidade reside, precisamente, em fazer com que o menor sinta marcadamente o desvalor do dano causado na sua própria esfera pecuniária, por reduzida que seja, tomando consciência dele e assumindo responsabilmente o seu pagamento.” Por fim, a terceira forma de reparação ao ofendido, é exercer em favor do ofendido, uma atividade conexas com o dano, sempre que tal se mostre adequado. Esta atividade não pode ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia, respeitando-se assim o período de repouso do jovem, devendo também salvaguardar-se um dia de descanso semanal e ter em conta a frequência da escolaridade, bem como outras atividades que o Tribunal considere importante¹³².

Outra medida tutelar educativa é a prestação económica ou tarefas a favor da Comunidade, prevista no art.º 12º da LTE. Esta prestação económica ou tarefa a favor da comunidade podem ser prestadas a entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos. Antes de aplicar esta medida é necessário averiguar casuisticamente como o jovem vê e encara esta medida, se a compreende bem ou a interioriza. De outra forma, a medida pode ser inócua e desadequada¹³³.

A imposição de regras de conduta é outra medida tutelar educativa prevista no art.º 13º da LTE. Estas regras visam sobretudo a denominada “prevenção situacional”, pretendendo evitar que o jovem se coloque naquelas situações concretas que o levaram a praticar a infração. Neste sentido, poderão

¹³⁰ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 10º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, pp. 64 e 65.

¹³¹ Cf. “Anotação ao art.º 11º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.82.

¹³² Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 11º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, pp.67 e 68.

¹³³ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 12º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p. 70.

constituir regras de conduta as imposições de frequentar certos meios, locais ou grupos¹³⁴, de acompanhar certas pessoas¹³⁵ ou de aceitar certas condições de residência^{136,137}. É preciso ter em conta que as regras de conduta não podem representar limitações abusivas à autonomia de vida do jovem e tem uma duração de dois anos. Aqui terá de se ter em conta os limites constitucionais evitando-se castigos puros¹³⁸ sem nenhuma ligação aos factos praticados e aos objetivos da medida¹³⁹.

No art.º 14º da LTE, está prevista a imposição de obrigações. Aqui exige-se o consentimento do menor quando este tiver idade superior a 16 anos. O objetivo desta medida tutelar educativa é dar um rumo e tratar de raiz os problemas que afetam o jovem e, assim, cumprir objetivos não só de educação, mas também de prevenção, na medida em que com ocupação nestas atividades previstas nas alíneas do n.º 2 do art.º 14º, irá conduzir a que o jovem não tenha disponibilidade para se dedicar à prática de atos ilícitos. Esta medida pode ser acumulada com a medida tutelar de acompanhamento educativo (art.º 19º n.º 1 e 16º n.º 2 da LTE) e com a medida de privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores (art.º 19º n.º 2)¹⁴⁰.

Ainda no âmbito das medidas tutelares de cariz não institucional, a frequência de programas formativos está prevista no art.º 15º da LTE. O que se pretende com a aplicação desta medida é permitir que se ataquem as causas em vez de reagir às consequências dos atos praticados pelos jovens. Esta medida deve caracterizar-se por um carácter intensivo, até apenas se pode aplicar por um período de 6 meses, podendo o juiz determinar que a medida tenha uma duração superior, sem, no entanto, puder exceder o período de um ano. Normalmente os programas com mais sucesso são aqueles que são caracterizados por contactos frequentes com os jovens e por monitorização contínua, consistindo em análises globais de vários aspetos da vida do jovem¹⁴¹.

Por fim, a última medida de cariz não institucional prevista na LTE, está prevista no art.º 16º, e é o acompanhamento educativo. Esta medida assume capital importância, porque muitas vezes o que leva os jovens a praticar os factos ilícitos é sua personalidade desestruturadas e desorganizadas. O papel dos pais e cuidadores é determinante, visto que em muitos casos é através deles e das

¹³⁴ Por exemplo, pode ser imposto ao jovem infrator frequentar determinadas atividades para jovens ou clubes desportivos.

¹³⁵ Por exemplo, acompanhar um familiar que possa ter uma influência positiva na vida do jovem.

¹³⁶ Por exemplo, regressar para junto dos pais quando em caso de fuga do jovem ou residir com um certo familiar.

¹³⁷ GERSÃO, ELIANA, *Regras de conduta, obrigações e programas formativos. Notas soltas à volta dos art.º 13º e 15º da LTE*, in *Direito das crianças e jovens*. Atas do Colóquio, Lisboa, 2007, ISPA -CEJ, p. 420.

¹³⁸ Tal como no PP, com a aplicação de uma pena ou medida de segurança, a finalidade da aplicação de uma medida tutelar educativa no PTE não é castigar o jovem que praticou um facto ilícito, mas sim reintegrá-lo de forma digna na Sociedade, respeitando a ordem jurídica.

¹³⁹ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, "Anotação ao art.º 13º", *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.73.

¹⁴⁰ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, "Anotação ao art.º 14º", *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, pp.78.

¹⁴¹ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, "Anotação ao art.º 15º", *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, pp. 80 e 81.

mudanças nas vivências de núcleo familiar que as verdadeiras mudanças se alcançam nos comportamentos dos jovens¹⁴².

A única medida de natureza institucional, e está prevista no art.º 17º da LTE, é o internamento do jovem no centro tutelar educativo e, nos termos deste art.º, com o decretamento desta medida visa-se afastar o jovem do seu meio habitual para que lhe sejam interiorizados valores conformes o direito.

Com a aplicação de uma medida tutelar educativa é que os jovens conheçam e respeitem as regras de conduta e nos casos mais graves de jovens com necessidades educativas este auxílio ao conhecimento e à observância das regras poderá ser efetuado num CE¹⁴³. Esta medida tutelar educativa constitui a medida mais gravosa de todo o elenco consagrado na LTE¹⁴⁴, implicando a privação da liberdade do menor que terá de cumprir a medida num Centro Educativo¹⁴⁵. Neste sentido, alguns diplomas internacionais e nacionais reconhecem que esta medida só poderá ser aplicada em *última ratio*, ou seja, quando as restantes medidas forem insuficientes para concretizar a finalidade das medidas tutelares educativas. Tal subsidiariedade desta medida tutelar está estabelecida na Regra nº 19. 1 das Regras de Pequim “a colocação do menor em instituição é sempre uma medida de último recurso.....”¹⁴⁶ e em alguns Ac. da jurisprudência nacional, como no Ac. TRL de 31/03/2009 “a lei atribui uma preferência pela medida não institucional, face à institucional, pois na verdade a medida de internamento, é a que acaba sempre por representar maior intervenção na autonomia de decisão, e condução de vida do menor”¹⁴⁷.

A aplicação de uma medida de internamento pode ocorrer em regime aberto, semiaberto ou fechado, consoante a gravidade do facto ilícito¹⁴⁸.

Em caso de regime aberto é aplicável aos jovens que cometeram factos ilícitos menos graves sendo a duração da medida tutelar educativa de mínimo de 6 meses e máxima de 2 anos. Neste regime os jovens residem no Centro Educativo, mas frequentam as atividades formativas preferencialmente no exterior. De acordo com a avaliação do comportamento durante o cumprimento

¹⁴² Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 16º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, pp. 84 e 90.

¹⁴³ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 17º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p. 95.

¹⁴⁴ Cf. Ac. STJ de 2/03/2011, proc. nº 25/11.OYFLSB.S1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b72c592b4e51edf802578d30049b8f1?OpenDocument>.

¹⁴⁵ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 17º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.97.

¹⁴⁶ Cf. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/2166fd6e650e326d77608a013a6081f6.pdf>.

¹⁴⁷ Cf. em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/06168dffe9d9a327802575ac0050d950?OpenDocument>.

¹⁴⁸ Cf. em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Justi%C3%A7a-juvenil/Medidas-institucionais/Medida-de-internamento-em-Centro-Educativo>.

da medida pode ser autorizado a sair aos fins-de-semanas e férias com os progenitores, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto¹⁴⁹.

No caso de regime semi-aberto, este é aplicado ao jovem que tiver cometido um facto ilícito contra as pessoas ou dois ou mais factos qualificados como crimes a que corresponda uma pena máxima, em abstrato, superior a três anos. A medida de internamento em regime semi-aberto tem uma duração mínima de 6 meses e máxima de 2 anos. Neste regime os jovens infratores residem num Centro Educativo e frequentam as atividades formativas no interior. Se o comportamento do jovem durante o cumprimento da medida for favorável poderá ser-lhe permitido passar as férias com os progenitores, representante legal ou com a pessoa que tenha a sua guarda de facto¹⁵⁰.

Por último, a medida de internamento em regime fechado é aplicável quando se verificarem cumulativamente os seguintes pressupostos: o jovem ter cometido um facto ilícito que corresponda, abstratamente, a uma pena de prisão superior a 5 anos ou ter cometido dois ou mais factos ilícitos contra pessoas a que corresponda pena máxima, em abstrato, de prisão superior a 5 anos; e o jovem tenha idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida de internamento. A medida de internamento em regime fechado tem uma duração mínima de 6 meses e máxima de 3 anos. Neste regime fechado de internamento os jovens residem e frequentam as atividades formativas no Centro Educativo e as suas saídas estão sempre sujeitas a acompanhamento, estritamente limitadas ao cumprimento de obrigações judiciais, à satisfação de necessidades de saúde ou a outros motivos excecionais¹⁵¹. Todavia, a medida de internamento em regime fechado não se reconduz a um afastamento do menor do seu meio natural de vida, o cerne da aplicação desta medida encontra-se na necessidade de proporcionar ao menor as condições educativas necessárias para que este comece a orientar a sua vida conforme as regras socialmente adequadas¹⁵².

¹⁴⁹ Cf. em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Justi%C3%A7a-juvenil/Medidas-institucionais/Medida-de-internamento-em-Centro-Educativo/Regime-aberto>.

¹⁵⁰ Cf. em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Justi%C3%A7a-juvenil/Medidas-institucionais/Medida-de-internamento-em-Centro-Educativo/Regime-semiaberto>

¹⁵¹ Cf. Disponível em: <https://dgrsp.justica.gov.pt/Justi%C3%A7a-juvenil/Medidas-institucionais/Medida-de-internamento-em-Centro-Educativo/Regime-fechado>.

¹⁵² Cf. Ac. TRP de 17/01/2017, proc. 511/17.9Y6PRT.P1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-%20/0240D6E1DCF7DC4080258225003F5DB5>.

2.2. Comparação entre o Estatuto do Menor e o Estatuto do arguido

2.2.1. Considerações Gerais

Como pudemos concluir no ponto *supra* quer a aplicação de uma pena, quer a aplicação de uma medida tutelar educativa implica restrições aos direitos fundamentais do arguido e do menor.

Neste sentido, tal como são reconhecidos ao arguido no PP, a LTE reconhece direitos processuais ao menor que têm de ser respeitados durante toda a tramitação processual.

Antes de analisarmos os direitos do menor no PTE importa, em primeiro lugar, analisar os direitos processuais do arguido em PP, em ordem a perceber, com maior propriedade, que o estatuto do menor é equiparado ao estatuto do arguido no PP. Não nos iremos focar nos deveres processuais do arguido, porque esta equiparação dos dois estatutos é só na vertente dos direitos¹⁵³.

2.2.2. Direitos Processuais do arguido no âmbito do PP

O PP de um Estado de Direito conforme resulta do Ac. TC 109/99 de 15 de junho de 1999¹⁵⁴ tem “de ser um processo equitativo e leal..., no qual o Estado....atue com respeito pela pessoa do arguido..., de molde, designadamente, a evitarem-se condenações injustas. Assim, o PP para ser um processo equitativo tem de assegurar todas as garantias de defesa, incluindo o recurso, como resulta do art.º 32º da CRP¹⁵⁵.”

De modo a concretizar este preceito constitucional, o PP, prevê um conjunto de direitos e de garantias atribuídos a partir do momento em que uma pessoa assume a qualidade de arguido^{156,157}.

De facto, a lei processual, ao distinguir arguido de suspeito, supõe que a constituição de arguido corresponde ao reconhecimento do estatuto de sujeito processual, por contraposição ao mero sujeito

¹⁵³ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n° 104, outubro-dezembro, 2005, p. 69. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html> (Consultado em: 19/01/2022).

¹⁵⁴ Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_actc.php?ano_actc=1999&numero_actc=109/99.

¹⁵⁵ Cf. RIBEIRO, VINÍCIO AUGUSTO PEREIRA, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal -Notas e Comentários*, 3ª edição, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2020, p. 105.

¹⁵⁶ De acordo com o exposto no art.º 57º CPP, o arguido é todo aquele contra quem foi deduzida acusação ou requerida abertura de instrução no processo penal.

¹⁵⁷ Cf. GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Anotado*, 7ª edição, Revista e Atualizada, Livraria Almedina, 1996, p.144.

processual¹⁵⁸. Daí que o art.º 59º n.º 2 do CPP atribui ao suspeito o direito de ser constituído arguido, a seu pedido, sempre que se efetuarem diligências que pessoalmente o afetem; e o art.º 272º n.º 1 do CPP torne obrigatório interrogar como arguido a pessoa contra quem correr o inquérito. Pelo mesmo motivo preveem, os art.º 58º n.º 1 e 59º n.º 1 do CPP, casos de constituição obrigatória de arguido, no momento anterior à dedução da acusação ou do requerimento para a abertura de instrução^{159,160}.

Neste sentido, o n.º 1 do art.º 60 diz respeito aos direitos do arguido e trata-se de uma concretização de injunções constitucionais e de imposições decorrentes de instrumentos internacionais a que o Estado Português está vinculado e que garantem os direitos de defesa do arguido em processo criminal¹⁶¹.

O primeiro direito processual reconhecido ao arguido é o direito de “estar presente aos atos processuais que diretamente lhe disserem respeito”. Segundo FIGUEIREDO DIAS¹⁶² estes atos são todos aqueles relativamente aos quais vale o princípio da contrariedade. Com este direito de presença pretende-se dar ao arguido a possibilidade de tomar posição sobre todos os elementos que processualmente recaiam contra si e, simultaneamente, garantir-lhe uma relação de imediação¹⁶³ com o juiz e as provas.

Este direito existe para todo o arguido, mesmo quando esteja a cumprir a medida de coação de prisão preventiva, sendo que neste caso os serviços de administração prisional devem providenciar as condições para que o arguido possa exercer o seu direito de presença. O debate instrutório e a audiência de julgamento são os momentos processuais mais marcados pela presença do arguido, sendo que na audiência de julgamento a presença do arguido para além de constituir um direito processual é um dever de colaboração com a justiça (art.º 332º n.º 1), só sendo dispensada a sua presença nos termos do art.º 333º e 334º¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Os participantes processuais participam no PP, mas não tem uma participação constitutiva para a decisão da causa. São exemplos de participantes processuais, as testemunhas e os peritos.

¹⁵⁹ É obrigatória a constituição de arguido antes de ser proferida a acusação ou antes do requerimento para a abertura de instrução nos seguintes casos: correndo o inquérito contra uma determinada pessoa e esta prestar declarações perante uma autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal; se tiver de ser aplicada medida de coação ou de garantia patrimonial; se um suspeito for detido, nos termos dos art.º 254º a 261 do CPP; se for levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e aquele que lhe for comunicado; e se durante inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometido.

¹⁶⁰ Cf. ANTUNES, MARIA JOÃO, *As garantias dos arguidos no Processo Penal Português*, disponível em: https://www.janusonline.pt/arquivo/2004/2004_3_4_3.html.

¹⁶¹ Estão sobretudo em causa a concretização dos seguintes artigos: art.º 32º CRP; art.º 6º n.º 1 e 3, al.º a) a e) da CDEH; art.º 14º n.º 2 e 3 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966; art.º 38º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

¹⁶² Cf. Em “Direito Processual Penal”, 1º Vol., Coimbra Editora, 2004, pp. 431 e 432.

¹⁶³ O princípio da imediação significa que uma decisão jurisdicional só pode ser proferida pelo juiz que assistiu à produção de prova e à discussão da causa entre a acusação e a defesa e que esta seja proferida o mais rápido possível depois do final da audiência de julgamento, bem como à necessidade de dar preferência aos meios de prova que estejam em relação mais direta como os factos provados.

¹⁶⁴ Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, pp. 171 e 172.

O direito do arguido de ser ouvido pelo Juiz de Instrução ou pelo Tribunal antes de eles tomarem qualquer decisão que o afete constitui um corolário do contraditório, art.º 32º n.º 5¹⁶⁵. Num Estado de Direito, o princípio do contraditório impõe que seja dada a oportunidade a todos aos participantes processuais de serem ouvidos, nomeadamente ao arguido para que este possa discutir e contestar as posições da acusação. O contraditório, considerado como integrante dos direitos do arguido, tem sido interpretado como exigência de equidade, na medida em que deve ser dada a possibilidade de expor a sua posição e de produzir as provas em condições que não o coloquem em desvantagem em relação à acusação¹⁶⁶.

Outro direito do arguido é ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações. Está aqui novamente refletido o exercício do contraditório e a garantia de defesa: a defesa do arguido só pode ser eficaz perante factos, precisos e concretos, imputados ao arguido. Assim, os factos, de que o arguido deve ser informado devem ser bem clarificados de modo a que o arguido possa contestar eficazmente as imputações. As imputações genéricas, sem precisão definida de tempo ou lugar e sem especificação de condutas, não permitem o exercício efetivo do contraditório e diminuem a consistência da garantia do direito de defesa¹⁶⁷.

O arguido goza do direito ao silêncio relativamente aos factos que lhe são imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar. Este direito está previsto na al.ª c) do n.º 1 do art.º 61º e esta norma consagra o direito do arguido de não prestar declarações contra o seu interesse, traduzindo-se na expressão *nemo contra se podere tenetur*. O direito ao silêncio constitui um eixo central do PP português, sendo concebido como um princípio constitucional e direito fundamental do arguido em PP¹⁶⁸. Para além de estar consagrado na legislação nacional portuguesa, também existem documentos internacionais que se referem a este direito, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966 e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Cf. MESQUITA, PAULO DÁ, “Anotação ao art.º 61º”, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo I, de ANTÓNIO GAMA e outros, Edições Almedina, S.A., 2019, p. 659.

¹⁶⁶ Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 172.

¹⁶⁷ Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 174.

¹⁶⁸ Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 174.

¹⁶⁹ Documentos disponíveis em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/>.

O direito ao silêncio não é referido expressamente na CRP, mas a doutrina e a jurisprudência é “unânime em afirmar a sua natureza constitucional”¹⁷⁰.

O direito ao silêncio está intimamente ligado à garantia contra a autoincriminação¹⁷¹ e tal garantia decorre de princípios e valores constitucionais como a dignidade da pessoa humana, a liberdade de determinação e a presunção da inocência; são as autoridades que têm de demonstrar a culpabilidade, investigando os factos através de procedimentos legalmente admitidos¹⁷². O arguido poderá exercer livremente o seu direito ao silêncio e o Tribunal não pode extrair consequências negativas para o arguido se este optar por não prestar declarações. Assim, o Tribunal não pode retirar efeitos diretos do silêncio, em aproximação a qualquer tipo de ónus de prova formal, fundando uma condenação essencialmente no silêncio do arguido ou na recusa de este em prestar declarações face às perguntas colocadas pelo Tribunal ou qualquer autoridade judiciária¹⁷³.

Do mesmo modo o arguido não pode ver a sua posição desfavorecida por não ter exercido o seu direito ao silêncio, o qual não pode ser valorado como presunção de culpa, nem como circunstância influenciadora da dosimetria concreta da pena¹⁷⁴.

O arguido tem direito a constituir advogado e a ter assistência de um defensor da sua escolha ou a solicitar a nomeação de um defensor se não tiver meios para o remunerar¹⁷⁵. Este direito abrange as duas vertentes: o direito à assistência de defensor e o direito à escolha do defensor. Assim, o defensor só será designado pelo Tribunal no caso de o arguido não exercer o seu direito de escolha através da constituição de um defensor. Todavia, o arguido pode constituir defensor em qualquer altura do processo ao passo que o juiz só é obrigado a nomear-lho nos casos em que a lei determina a obrigatoriedade de assistência do defensor¹⁷⁶. Este direito estende-se ainda à possibilidade de o arguido puder comunicar com o seu defensor, mesmo que em privado, ao longo de todo o processo, sem qualquer restrição¹⁷⁷.

¹⁷⁰ Cf. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Sobre as proibições de prova em Processo penal*, Coimbra editora, 2006, p.125.

¹⁷¹ Apesar da ligação a esta garantia, como refere Paulo Dá Mesquita, na “Anotação ao art.º 61.º” *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo I, de ANTÓNIO GAMA e outros, p.662, o direito ao silêncio é independente da prerrogativa contra a autoincriminação.

¹⁷² Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, “Anotação ao art.º 61.º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, pp. 174 e 175.

¹⁷³ Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, “Anotação ao art.º 61.º”, ao *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 175.

¹⁷⁴ Cf. GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, “Anotação ao art.º 61.º”, *Código de Processo Penal Anotado*, 7ª edição, Revista Atualizada, Livraria Almedina, 1996, p.151.

¹⁷⁵ Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 176.

¹⁷⁶ São os que se encontram fundamentalmente no art.º 64º do CPP.

¹⁷⁷ Cf. GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, “Anotação ao art.º 61.º”, *Código de Processo Penal Anotado*, 7ª edição, Revista Atualizada, Livraria Almedina, 1996, p.150.

O direito a ser assistido por um defensor decorre do art.º 20º n.º 2 da CRP que consagra o “direito ao advogado”, estabelecendo que todos têm o direito de se fazer acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. Assim, a participação do advogado permite garantir um procedimento equitativo, com igualdade de armas da acusação e da defesa¹⁷⁶.

O direito de intervir no inquérito, oferecendo provas, e na instrução, apresentando as provas e requerendo as diligências necessárias para sustentar a sua posição, trata-se de um aforamento do direito constitucional a todas as garantias de defesa, com incidência nas fases processuais de recolha de prova visando saber se o arguido deve ser ou não submetido a julgamento. As diligências requeridas devem ser necessárias, ou seja, devem afigurar-se úteis para a descoberta da verdade material e devem ser indeferidas quando não revelem nenhuma utilidade¹⁷⁷.

O direito de ser informado dos direitos que lhe assistem ao arguido quando seja obrigado a comparecer perante autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, constitui um pressuposto crucial para assegurar todas as garantias de defesa, art.º 32º n.º 1 da CRP¹⁷⁸. É uma condição essencial para que o arguido possa exercer eficazmente os seus direitos processuais conhecê-los e saber quando os pode exercer¹⁷⁹.

Por fim, o último direito do arguido está previsto no art.º 61º n.º 1 al.ª j), que é o direito de recorrer das decisões que lhe são desfavoráveis. Este direito também está inscrito autonomamente no art.º 32º n.º 1 da CRP e não se constitui pela mera natureza desfavorável da decisão, mas pressupõe que o recurso seja admissível nos termos das normas específicas no regime dos recursos^{180,181}.

Para terminar este ponto importa fazer referência ao princípio da presunção da inocência, que vem consagrado no art.º 32º n.º 2 da CRP como garantia fundamental e como um verdadeiro princípio de prova, vinculante para todas as autoridades que intervêm no PP. Este princípio identificado em termos adjetivos como o princípio *in dubio pro reo*, tem incidência na motivação de todas as decisões

¹⁷⁶ Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p.176.

¹⁷⁷ Cf. GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Anotado*, 7ª edição, Revista Atualizada, Livraria Almedina, 1996, p.151.

¹⁷⁸ Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p.177.

¹⁷⁹ Cf. GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Anotado*, 7ª edição, Revista Atualizada, Livraria Almedina, 1996, p.151.

¹⁸⁰ Estão principalmente aqui em causa o art.º 399º que admite, por regra, o recurso de qualquer decisão desfavorável e o art.º 400º que prevê casos de irrecorribilidade.

¹⁸¹ Cf. GASPAS, ANTÓNIO HENRIQUES, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2021, p.178.

processuais e impõe que em toda a matéria de apreciação da prova se decida sempre a favor do arguido¹⁸⁴.

2.2.3. Direitos Processuais do menor no âmbito do PTE

O PP foi, efetivamente, uma fonte do PTE por constituir um ordenamento que concretiza as garantias constitucionais da pessoa face às pretensões do Estado na esfera dos direitos fundamentais, visto que o PTE também provoca limitações de direitos, liberdades e garantias, ainda que vise promover outros direitos fundamentais do menor¹⁸⁵. Neste sentido, o art.º 45º da LTE consagra um verdadeiro estatuto do menor, sujeito processual, semelhante ao art.º 61º do CPP¹⁸⁶.

Nas palavras de ELIANA GERSÃO, impõe-se que aos menores “sejam reconhecidas, pelo menos, as garantias do processo criminal de natureza constitucional, que, aliás, coincidem em larga medida com as mencionadas no art.º 40º da Convenção sobre os Direitos da Criança”¹⁸⁷.

Neste sentido, iremos agora debruçar-nos sobre os direitos processuais do menor que estão previstos no art.º 45º n.º 2 da LTE.

O primeiro direito a que a LTE faz referência é o direito de audição, em que o menor tem de ser ouvido oficiosamente ou quando o requerer, sendo este direito uma das vertentes do princípio do contraditório. A audição do menor é sempre realizada por uma autoridade judiciária, art.º 45º n.º 2 al.ª a) e art.º 47º n.º 1 da LTE¹⁸⁸, sem nunca prestar juramento, art.º 45º n.º 3, pois beneficia do direito ao silêncio e não tem qualquer dever de verdade sobre os factos que lhe são imputados¹⁸⁹. Do art.º 47º n.º 1 retira-se um princípio geral de proibição de delegação desta audição num OPC ou no funcionário judicial, apenas podendo ser levada a cabo pelo MP ou um juiz, consoante a fase processual em questão. Qualquer audição do jovem por outra entidade será nula e de nenhum efeito¹⁹⁰.

¹⁸⁴ Cf. em: http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=crp&ficha=3815&pagina=151&exacta=&nid=2806

¹⁸⁵ Nos termos do art.º 128º da LTE, esta equivalência entre o PP e o PTE conduz à aplicação subsidiária das disposições do CPP, em todas as questões suscitadas no contexto de um PTE que não estejam reguladas na LTE.

¹⁸⁶ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA, “Anotação ao art.º 45º” *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? - Sociedade Editora Ld.ª, 2007, p. 85.

¹⁸⁷ Cf. GERSÃO ELIANA *apud* SANTOS, MARGARIDA, Anotação ao artigo 45º, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 189.

¹⁸⁸ Cf. SANTOS, MARGARIDA, “Anotação ao art.º 45º”, in Cristina Dias, Margarida Ramos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 190.

¹⁸⁹ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA, “Anotação ao art.º 45º”, *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? - Sociedade Editora Ld.ª, 2007, p. 86.

¹⁹⁰ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 47º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.165.

O menor goza do direito ao silêncio, art.º 45º n.º 2 alíneas b) e c) nos mesmos termos que o arguido goza no PP, conferindo-se ao menor o direito de não responder a perguntas feitas por qualquer entidade quer sobre os factos que lhe forem imputados quer sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar. Da mesma forma, o menor tem o direito de não responder a questões sobre a sua conduta, o seu carácter ou a sua personalidade¹⁹¹. De forma a promover o direito ao silêncio, a autoridade judiciária deverá informar o menor que goza deste direito antes deste prestar declarações¹⁹². Importa frisar que, tal como sucede no PP, o direito ao silêncio do menor não o pode prejudicar, competindo ao Tribunal investigar os elementos ocultados pelo jovem, com respeito pelos seus direitos, nomeadamente o direito de defesa¹⁹³.

De acordo com o art.º 45º n.º 2 al.º d) da LTE, um dos direitos do jovem é ser assistido por especialista em psiquiatria ou psicologia sempre que o solicite, para efeitos de avaliação da necessidade de aplicação de uma medida tutelar educativa¹⁹⁴. Segundo JÚLIO BARBOSA SILVA¹⁹⁵ este direito devia ser encarado numa perspetiva de ajuda e de promoção de saúde mental do jovem, ser total, ou seja, não só para efeitos de avaliação de necessidade de aplicação de medida tutelar, mas também para apoio e seguimento processual especializado do jovem, sempre que solicitasse, ou sempre que o MP, o Tribunal, o defensor ou o jovem considerassem benéfico para o futuro dos autos, que se confunde, em relevante medida, com o interesse do jovem.

O direito à assistência por defensor é um direito processual reconhecido ao menor na al.º e) do n.º 2 do art.º 45 e envolve o direito do menor detido comunicar com ele, mesmo em privado. Este direito de comunicação do menor com o defensor vale para todo o processo¹⁹⁶ e de acordo com o art.º 46º A da LTE é obrigatória a assistência do defensor em qualquer ato processual.

Segundo MARGARIDA SANTOS¹⁹⁷, não obstante, do art.º 46º- A da LTE fazer referência à “obrigatoriedade de assistência de defensor em qualquer ato do processo tutelar”, estão aqui apenas em causa os atos em que o menor estiver ou puder estar presente. Neste sentido, é obrigatória a assistência do defensor nos casos de audição do menor: no primeiro interrogatório do menor detido;

¹⁹¹ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA, “Anotação ao art.º 45º”, *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2007, p. 86.

¹⁹² Cf. SANTOS, MARGARIDA, “Anotação ao art.º 45º”, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 191.

¹⁹³ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA, “Anotação ao art.º 45º”, *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2007, p. 86.

¹⁹⁴ Cf. SANTOS, MARGARIDA, “Anotação ao art.º 45º” in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2021, p. 191.

¹⁹⁵ Cf. “Anotação ao art.º 45º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p. 159.

¹⁹⁶ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 45º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 142.

¹⁹⁷ Cf. Em “Anotação ao artigo 46º - A”, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2018, p. 198.

em qualquer caso de audição do menor, na fase de inquérito e na fase jurisdicional. É ainda obrigatória a nomeação de defensor no despacho que determine a detenção do menor; é também obrigatória a assistência do defensor no caso de aplicação e revisão de medidas cautelares e na audiência prévia e audiência.

O menor tem o direito de ser acompanhado pelos pais, representante legal ou pessoa que tiver a sua guarda de facto, exceto se o interesse do menor ou exigência processual apontarem em sentido diverso, art.º 45º n.º 2 al.ª f)¹⁹⁸. Este direito assiste ao menor em relação a qualquer ato que deva ter lugar no processo¹⁹⁹ e pode ser exercido em nome do menor pelos pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor, art.º 45º n.º 4 LTE²⁰⁰.

A al.ª g) do n.º 2 do art.º 45º consagra o direito de participação do menor no PTE, tendo o direito de oferecer provas e requerer diligências. As provas e as diligências requeridas devem ter interesse processual, sob pena dos atos requeridos serem indeferidos pelo Tribunal²⁰¹. Trata-se de um afloramento do direito de defesa que se manifesta em todas as fases processuais²⁰². No âmbito deste direito, o menor pode participar na audiência prévia e final (art.º 45º n.º 2), podendo a sua presença ser dispensada por despacho fundamentado do juiz, art.º 101º n.º 3. A sua presença, quando não for dispensada é essencial para que o jovem se envolva na própria escolha e determinação da medida tutelar educativa²⁰³.

É uma condição essencial ao exercício dos direitos processuais do menor que este os conheça, daí que que o art.º 45º n.º 2 al.ª h) consagre o direito do menor “a ser informado dos direitos que lhe assistem”, que obriga qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal²⁰⁴. A realização deste direito implica a explicação dos direitos previstos no art.º 45º em linguagem compreensível e tendo em conta a sua idade e grau de desenvolvimento²⁰⁵. Este direito de informação dos direitos pode ser

¹⁹⁸ Cf. SANTOS, MARGARIDA, “Anotação ao art.º 45º”, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2018, p. 191.

¹⁹⁹ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 45º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 141.

²⁰⁰ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D’ALMEIDA, “Anotação ao art.º 45º”, *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2007, p. 86.

²⁰¹ Cf. SANTOS, MARGARIDA, “Anotação ao art.º 45º”, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2021, p. 192.

²⁰²Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 45º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 142.

²⁰³ Cf. SANTOS, MARGARIDA, “Anotação art.º 45º”, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2021, p. 192.

²⁰⁴ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 45º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 142.

²⁰⁵ Cf. SANTOS, MARGARIDA, “Anotação ao art.º 45º”, in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2021, p. 192.

exercido, em nome do menor, pode ser exercido pelos pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor²⁰⁶.

Por fim o último direito processual reconhecido ao menor no art.º 45º n.º 2 é o direito de recorrer das decisões que lhe são desfavoráveis, no sentido de que implicam uma limitação dos direitos, liberdades e garantias do menor e, assim, das decisões que lhe apliquem ou mantenham a medida cautelar, apliquem ou revejam a medida tutelar, recusem o impedimento deduzido contra o juiz o MP, condenem no pagamento de quaisquer importâncias ou afetem direitos pessoais ou patrimoniais do menor²⁰⁷. Importa, em primeiro lugar referir que na LTE vale o princípio da taxatividade dos recursos, só sendo recorríveis as decisões referidas no art.º 121º n.º 1 alíneas a) a f)²⁰⁸. Fora das situações elencadas nas alíneas do n.º 1 não é legalmente possível o recurso da decisão judicial. O legislador optou por prever apenas um único grau de recurso em matéria de facto e de direito para o TR, o que julga em termos definitivos, art.º 121º n.º 2 LTE²⁰⁹. Na estreita do art.º 123º tem legitimidade para recorrer das decisões judiciais desfavoráveis ao menor, o MP, o menor, os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto ou qualquer pessoa que tiver a defender o direito afetado pela decisão²¹⁰.

Segundo MARGARIDA SANTOS²¹¹ a este elenco até aqui referido poderemos ainda falar do direito à presunção da inocência do menor. Neste sentido, o menor presume-se inocente até que a sua responsabilidade pelos factos ilícitos seja determinada pelo Tribunal. Articulado ao princípio da presunção da inocência, surge o princípio *in dubio pro reo* quanto à existência ou não de indícios suficientes, art.º 32º n.º2, na justiça juvenil. Assim, em caso de dúvida, deve o MP e o Tribunal decidir em sentido mais favorável ao jovem, tal como no caso do arguido no PP.

²⁰⁶ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA, "Anotação ao art.º 45º", *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2007, p. 86.

²⁰⁷ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, "Anotação ao art.º 45º", *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 142.

²⁰⁸ Cf. SANTOS, MARGARIDA, "Anotação ao art.º 45º", in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2021, p. 192.

²⁰⁹ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA, "Anotação ao art.º 121º", *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2007, p.172.

²¹⁰ Cf. SANTOS, MARGARIDA, "Anotação ao art.º 45º", in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2021, p. 192.

²¹¹ Em: "Anotação ao art.º 45º", in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2021, p. 193.

2.3. Balanço

Neste capítulo concluímos, e sobretudo olhando para a seleção de temáticas por nós estabelecida face à sua pertinência quanto ao cotejo, que apesar de existirem vários aspetos convergentes entre o PP e o PTP, também são vários os aspetos que distinguem estes dois processos.

Quanto aos aspetos em comum, por um lado, quer o PP, quer o PTE são processos adjetivos²³² instaurados quando um agente pratica um facto previsto pela lei como ilícito; por outro lado, estamos perante dois processos que provocam restrições dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. Tal panorama, levou, a que, fossem reconhecidas ao menor as mesmas garantias constitucionais reconhecidas ao arguido no PP, sendo-lhe atribuído um estatuto processual previsto no art.º 45º da LTE semelhante ao art.º 61º do CPP, apenas na vertente dos direitos.

Todavia, também são vários os aspetos que separam estes dois processos:

No PP o agente é um sujeito de idade superior a 16 anos²³³, à partida imputável²³⁴, ao passo que no PTE o agente é um jovem entre os 12 a 16 anos, considerado inimputável²³⁵ pelo art.º 19º CP. Em virtude da diferença da faixa etária entre os agentes sujeitos de um PP e os agentes de um PTE, as finalidades destes dois processos divergem: enquanto que PP tem como função a realização da justiça que pressupõe a descoberta da verdade material dos factos alegados na acusação, tendo como base na fixação da medida concreta da pena, os critérios gerais de *prevenção* e *culpa*²³⁶, o PTE tem como finalidade a averiguação da responsabilidade do menor na prática de um determinado facto ilícito, não estando aqui em causa juízos de culpa, em virtude da falta de maturidade do menor em avaliar a sua conduta²³⁷.

Assim, a aplicação de uma pena no âmbito de um PP visa punir os infratores repondo a ordem e a paz social, ao passo que com a aplicação de uma medida tutelar educativa ao jovem sujeito de um

²³² O direito adjetivo é o direito processual ou formal que efetiva o direito substantivo.

²³³ Aos agentes entre os 16 a 21 anos de idade que praticam um facto ilícito é lhes aplicado não o regime do PP, mas sim o regime penal aplicável a jovens delinquentes, previsto no DL 401/82 de 23 de setembro.

²³⁴ Pode ser inimputável por anomalia psíquica nos termos do art.º 20º do CP.

²³⁵ Razão que justifica o afastamento do DP dos casos em que os crimes são cometidos por menores de 16 anos.

²³⁶ A *Prevenção* reflete a necessidade comunitária da punição do caso em concreto; a *Culpa* constitui o limite às exigências de prevenção e, portanto, o limite máximo da pena – Cf. Ac. TRC de 4/03/2015, proc. nº 30/14.5PAACB.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/7cfb090982f5a7e980257e06004e3500?OpenDocument>.

²³⁷ ALFAITE, ANA RITA, *O problema da Responsabilidade Penal dos inimputáveis por Menoridade – Tese de Doutoramento em Direito, na área de especialização em Ciências Criminais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, pp.71 e 79. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/27038/1/O%20problema%20da%20responsabilidade%20penal%20dos%20inimput%C3%A1veis%20por%20menoridade.pdf>

PTE, a finalidade é a sua educação para que este se insira de forma digna e responsável na sociedade, passando os valores e as regras jurídicas.

Capítulo 3

A evolução histórica do papel do advogado e a sua atual função no PP

3.1. Breve evolução histórica do papel do Advogado

Importa, agora, ainda que de forma sincopada, tecer uns breves apontamentos sobre a função do advogado, abrindo terreno para uma futura reflexão em torno da defesa na LTE

A importância de um advogado num O.J. é inquestionável, pois para além de ser um jurista, um homem de leis, é alguém a quem um cidadão aflito e preocupado pensa logo em recorrer²¹⁸.

O papel e a função dos advogados, assim como as diversas formas de organização atual da profissão, são fruto da longa evolução histórica da advocacia e dos particulares contornos que esta assumiu nos diversos espaços culturais, sociais e políticos²¹⁹.

Etimologicamente, a palavra advogado quer dizer “chamado para junto” e, na Antiga Roma, o *advocatus* era apenas o amigo que ia junto com a parte em juízo, para auxiliá-la²²⁰.

Inicialmente, os advogados romanos e os advogados gregos eram treinados em retórica e não em Direito, o que conduzia muitas vezes a que os julgamentos não fossem justos, na medida em que se privilegiava a retórica às regras elementares do Direito, o que conduziu a um aparecimento gradual de algumas regras processuais²²¹.

Com a queda do Império Romano no Ocidente e com as invasões barbaras assistiu-se a uma desvalorização da profissão do Advogado. A sociedade organizou-se nas relações feudais, no uso da terra, onde os nobres, muitas vezes com a tutela da igreja, dirimiam os conflitos entre os litigantes e quem se apresentasse a defender os servos e os vassalos com um ponto de vista contrário ao do julgador era visto como cúmplice merecendo a mesma pena do seu cliente²²².

Em 1150, começa a desenvolver-se a especialidade em Direito Canónico, começando as leis canónicas a ser estudadas nas primeiras escolas de Direito em França e Itália. A instituição dos

²¹⁸ Cf. DE ABREU, CARLOS PINTO, *Advocacia e Cidadania – responsabilidade social na promoção da igualdade*, Disponível em: <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/carlos-pinto-de-abreu-advocacia-e-cidadania/>.

²¹⁹ Cf. MAGALHÃES, FERNANDO SOUSA, “Anotação ao art.º 1º”, *Estatuto da Ordem dos Advogados – Anotado e Comentado*, Almedina, 14ª edição, 2019, p. 19.

²²⁰ Cf. Mateus, Carlos, *Deontologia Profissional – Contributo para a formação dos advogados portugueses*, 2016, p. 3. Disponível: <https://pt.scribd.com/document/533806821/Manual-Deontologia-Profissional-Novo-EOA-Carlos-Mateus>.

²²¹ Cf. Mateus, Carlos, *Deontologia Profissional – Contributo para a formação dos advogados portugueses*, 2016, p. 3. Disponível: <https://pt.scribd.com/document/533806821/Manual-Deontologia-Profissional-Novo-EOA-Carlos-Mateus>.

²²² Cf. MATEUS, CARLOS, *Deontologia Profissional – Contributo para a formação dos advogados portugueses*, 2016, p. 3. Disponível: <https://pt.scribd.com/document/533806821/Manual-Deontologia-Profissional-Novo-EOA-Carlos-Mateus>.

tribunais eclesiásticos contribuiu para a profissionalização da atividade jurídica e conseqüentemente assistiu-se ao retorno dos advogados²²³.

Com a transição da Idade Média para a Idade Moderna, assistiu-se a um aumento da população e dos seus conhecimentos, bem como os conflitos, o que deu origem a um grande impulso aos Advogados, como mediadores entre um Estado absoluto que aplicava as normas e um povo submisso²²⁴.

O período atual da história iniciou-se em 1789, com a Revolução Francesa e, tal revolução impôs os ideais da liberdade, igualdade e fraternidade à custa de milhares assassinatos. Napoleão Bonaparte determinou o encerramento da *Barreau*²²⁵ perseguindo os advogados que lhe faziam oposição. Dadas as atrocidades que eram cometidas nas masmorras aos prisioneiros reabriu o *Barreau* e determinou que a Coroa pagasse aos advogados nomeados para a defesa dos presos²²⁶.

Assim, concluímos que a função do advogado, ao longo da evolução da sociedade, sempre assentou no interesse público²²⁷, que decorre do reconhecimento do seu papel como garante da liberdade dos direitos dos cidadãos e da sua função de representante destes no poder judicial, sendo por isso essencial no âmbito da administração da justiça²²⁸.

3.2. O papel do Advogado no PP

A intervenção do advogado no PP deriva de um direito processual do arguido reconhecido pela própria CRP no seu art.º 32º n.º3. Neste sentido, o arguido pode constituir advogado, em qualquer altura do processo, desde o momento em que adquire a qualidade de sujeito processual. Nos casos em que por lei é obrigatória a assistência de defensor, e o arguido não o tiver constituído, o juiz deverá nomear-lhe um, mesmo contra a sua vontade²²⁹.

²²³ Cf. MATEUS, CARLOS, *Deontologia Profissional – Contributo para a formação dos advogados portugueses*, 2016, p. 4. Disponível: <https://pt.scribd.com/document/533806821/Manual-Deontologia-Profissional-Novo-EOA-Carlos-Mateus>.

²²⁴ Cf. MATEUS, CARLOS, *Deontologia Profissional – Contributo para a formação dos advogados portugueses*, 2016, p. 4. Disponível: <https://pt.scribd.com/document/533806821/Manual-Deontologia-Profissional-Novo-EOA-Carlos-Mateus>.

²²⁵ Entidade que representa os advogados em Paris.

²²⁶ Cf. MATEUS, CARLOS, *Deontologia Profissional – Contributo para a formação dos advogados portugueses*, 2016, p. 4. Disponível: <https://pt.scribd.com/document/533806821/Manual-Deontologia-Profissional-Novo-EOA-Carlos-Mateus>.

²²⁷ Cf. MATEUS, CARLOS, *Deontologia Profissional – Contributo para a formação dos advogados portugueses*, 2016, p. 4. Disponível: <https://pt.scribd.com/document/533806821/Manual-Deontologia-Profissional-Novo-EOA-Carlos-Mateus>.

²²⁸ Cf. MAGALHÃES, FERNANDO SOUSA, "Anotação ao art.º 1º", *Estatuto da Ordem dos Advogados – Anotado e Comentado*, Almedina, 14ª edição, 2019, pp. 22 e 23.

²²⁹ Cf. DA SILVA, GERMANO MARQUES, *Curso de Processo Penal I*, 4ª edição, revista atualizada, Edital Verbo, 2000, pp. 305 e 306.

A tarefa do defensor²³⁰ em PP ultrapassa o interesse subjetivo do arguido, para cumprir a função processual que interessa à própria comunidade e que tem por missão fazer avultar no processo tudo o que for favorável ao arguido²³¹.

Toda a atividade do defensor tem por fim favorecer o arguido e, portanto, a sua intervenção no PP consiste em apresentar às autoridades judiciais tudo quanto legitimamente possa contribuir para melhorar a sua condição processual²³².

A escolha do defensor é, com inteira liberdade, um direito do arguido, que pode constituir o defensor que entender e dispor da assistência de mais do que um defensor²³³. Este direito do arguido de escolher o defensor assenta na ideia de que o arguido não é um objeto de um ato estadual, mas sim um sujeito do processo, com o direito de organizar a sua própria defesa²³⁴.

Sempre que o arguido, na sua intervenção, surja como um meio de prova²³⁵, o papel do defensor será o de garante quanto ao desvirtuamento da posição processual e de esclarecimento da situação jurídica, material e processual. Neste sentido, considera-se que o defensor é o garante da “competência da ação” do arguido, seja qual seja a sua habilitação técnica. Daí a exigência legal genérica de nomeação de defensor, não excluindo as situações de arguidos que sejam advogados²³⁶.

A obrigatoriedade de assistência do defensor²³⁷ em alguns atos do PP tem como objetivo garantir o controlo da legalidade desses atos processuais e a assistência técnica ao arguido para que este possa estar devidamente informado dos seus direitos e dos seus deveres processuais, bem como das consequências jurídicas dos seus atos. É do interesse da justiça que o arguido exerça a sua defesa em plena liberdade o que pressupõe um conhecimento da tramitação processual e das consequências dos seus atos no PP, pois o que se busca, em primeira linha, no processo é a concretização da justiça. O procedimento deve decorrer sem atropelos do rito processual, instituído para prevenir os erros judiciais e com o respeito absoluto pela dignidade da pessoa humana, dignidade essa que o arguido nunca perde²³⁸.

²³⁰ Designa-se defensor o advogado nomeado pela autoridade judiciária, no âmbito de um PP, para defender o arguido.

²³¹ Cf. GASPAR, HENRIQUES ANTÓNIO, “Anotação ao art.º 62º” *Código de Processo Penal Comentado*, de António Henriques Gaspar e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2016, p. 194.

²³² Cf. DA SILVA, GERMANO MARQUES, *Direito Processual Penal Português*, vol. 1, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2020, p.327.

²³³ Cf. GASPAR, HENRIQUES ANTÓNIO, “Anotação ao art.º 62º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de António Henriques Gaspar e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2016, p. 194.

²³⁴ Cf. GASPAR, HENRIQUES ANTÓNIO, “Anotação ao art.º 61º”, *Código de Processo Penal Comentado*, de António Henriques Gaspar e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2016, p.187.

²³⁵ Como por exemplo, as declarações do arguido no interrogatório.

²³⁶ DOS SANTOS, GIL MOREIRA, *Princípios e Prática Processual Penal*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2014, pp. 150 e 151.

²³⁷ São os atos previstos no art.º 64º do CPP.

²³⁸ Cf. DA SILVA, GERMANO MARQUES, *Direito Processual Penal Português*, vol. 1, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2020, p.328.

A intervenção do defensor num PP na defesa dos direitos do arguido assume uma capital importância, tendo como preocupação não a defesa da verdade real dos factos, mas sim que o resultado do processo seja o menos penalizante para o arguido²³⁹. Assim, todo o arguido tem o direito a que lhe seja nomeado um defensor, tenha ou não possibilidades económicas para constituir mandatário²⁴⁰ e, para esse efeito, a Lei 34/2004 de 29 de julho regula o patrocínio judiciário atribuído aos arguidos economicamente carentes, que compreende a dispensa, total ou parcial, de pagamento de taxas de justiça, bem como o pagamento de honorários pelos serviços prestados pelo advogado²⁴¹.

Em suma, a participação do advogado contribui para garantir que o PP seja um procedimento equitativo, evitando que o arguido esteja desarmado no processo²⁴², face à acusação, normalmente apoiada no poder institucional do Estado²⁴³.

²³⁹ Cf. DA SILVA, GERMANO MARQUES, *Direito Processual Penal Português*, vol. 1, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2020, p.352.

²⁴⁰ Cf. DA SILVA, GERMANO MARQUES, *Direito Processual Penal Português*, vol. 1, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2020, p.340.

²⁴¹ Cf. DA SILVA, GERMANO MARQUES, *Direito Processual Penal Português*, vol. 1, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2020, p.341.

²⁴² Cf. GASPAS, HENRIQUES ANTÓNIO, "Anotação ao art.º 61º", *Código de Processo Penal Comentado*, de António Henriques Gaspar e outros, 3ª edição revista, Edições Almedina, S.A., 2016, p.187.

²⁴³ Cf. CANOTILHO, GOMES e MOREIRA, VITAL, "Anotação ao art.º 32º", *Constituição da República por Portuguesa Anotada*, vol.1, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p.516.

Capítulo 4

O Papel do advogado no Processo tutelar educativo

4.1. Considerações Gerais

Aqui chegados importa agora – e com os contributos até aqui alcançados – olhar mais detidamente para o tema que constitui o objeto principal desta investigação.

Até aqui percebemos que a LTE surgiu, por um lado, devido à nova conceção de criança como um sujeito de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados durante a tramitação de um processo e, por outro lado, para fazer face à delinquência juvenil.

No capítulo anterior percebemos que desde os primórdios o papel do advogado sempre foi intervir processualmente para assegurar que os direitos dos seus clientes eram devidamente concretizados.

Neste sentido, e dada à nova conceção de criança, o menor tal como o arguido, precisa de um defensor que o oriente e garanta que os seus direitos fundamentais e processuais são, devidamente, respeitados durante toda a tramitação processual.

Foqemo-nos, então no papel do advogado no PTE.

4.2. A intervenção do Advogado no PTE

Na vigência da OTM 78, a intervenção de um defensor só era admissível em sede de recurso, nos termos do seu art.º 41º. As razões invocadas para afastar a intervenção do defensor prendiam-se com o fim do processo de proteção²⁴⁴, com o modo como este se desenvolvia²⁴⁵, com a inexistência de partes²⁴⁶ e com o facto de o menor não estar desprotegido na defesa dos seus interesses²⁴⁷⁻²⁴⁸.

²⁴⁴ A finalidade deste modelo era a aplicação de medidas de proteção, assistência e educação, que não implicam uma restrição tão forte dos direitos fundamentais do menor como as medidas tutelares educativas, pelo que se entendia que a intervenção do defensor não se revelava tão crucial – Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 46º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.143.

²⁴⁵ Era um processo pautado por uma grande simplicidade como resultado da urgência das medidas – Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 46º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.143.

²⁴⁶ Enquanto sujeitos de interesses contrastantes – Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 46º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.143.

²⁴⁷ Os interesses do menor no processo eram zelados por um curador – Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Comentário da Lei Tutelar Educativa”, Coimbra Editora, 2000, p.143.

²⁴⁸ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação art.º 46º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 143.

Assim, a consagração do direito do menor de ser assistido por defensor é uma “revolutio” operada pela LTE relativamente ao estatuto do menor que, como já referimos, assume a posição de sujeito processual²⁴⁹.

A norma do art.º 41º da OTM acabou por ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Ac. do TC nº 870/96²⁵⁰, por entender que violava a conjugação do art.º 20º nº 2 com o art.º 18º números 2 e 3 da CRP. Neste Ac. o TC demonstrou a importância da intervenção do defensor no âmbito de um PTE, na medida em que, no decurso do processo o juiz pode adotar medidas que restringem fortemente a liberdade dos menores e as responsabilidades parentais dos seus progenitores. Neste sentido, os interesses do menor e os direitos dos pais podem não ficar devidamente protegidos apenas com a intervenção do MP e até do próprio juiz que tem o poder de julgar como o árbitro, não se podendo considerar salvaguardado esse “núcleo essencial”²⁵¹.

Além disso, como também se refere neste Ac. por referência ao Ac. 556/95, a intervenção dos progenitores devidamente patrocinados, pode contribuir significativamente para que o juiz fique com uma visão mais adequada e concretizada sobre a situação do menor e da medida mais aconselhável a aplicar-lhe, pesando devidamente os interesses dos progenitores e as soluções por eles aventadas, na decorrência dos direitos que, constitucionalmente, lhes cabem²⁵².

A intervenção do defensor no PTE é também reconhecida em contexto internacional, impondo a Convenção sobre os Direitos da Criança, no art.º 40º nº 2 alª b), ii) que os Estados garantam que a criança suspeita ou acusada de ter praticado um crime tenha o direito “a ser informada pronta e diretamente das acusações formuladas contra si ou, se necessário, através dos seus pais ou representantes legais, e beneficiar de assistência jurídica ou de outra assistência adequada para a preparação e apresentação da sua defesa” e no art.º 37º alª d) especifica que “a criança privada de liberdade tem o direito de aceder rapidamente à assistência jurídica ou a outra assistência adequada e o direito de impugnar a legalidade da sua privação de liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial, bem como o direito a uma rápida decisão sobre tal matéria”²⁵³.

²⁴⁹ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 46º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 144.

²⁵⁰ Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao/870-1996-241226>.

²⁵¹ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 46º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 144.

²⁵² Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 46º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 144.

²⁵³ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, “Anotação ao art.º 46º”, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, pp. 159 e 160.

Neste sentido, de acordo com o n.º 1 do art.º 46.º da LTE “o menor, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto podem constituir ou requerer a nomeação de defensor, em qualquer fase do processo”, enquanto concretização do direito do menor à assistência por defensor. De acordo com a letra da lei conclui-se que o menor tem o direito de constituir ou requerer a nomeação de defensor, cabendo aos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto o exercício do direito dessa escolha²⁵⁴. Porém como refere ÁLVARO LABORINHO LÚCIO²⁵⁵, o menor pode sempre exercer este direito por si, nomeadamente em caso de conflitos entre este e os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto. Nas restantes situações em que não existe conflito entre o menor e aqueles, assistindo-se a um “envolvimento convergente”, caberá ao advogado em conjunto com menor e os seus pais, delinear a melhor estratégia a seguir tendo em conta o superior interesse da criança. Como refere ANABELA RODRIGUES e ANTÓNIO DUARTE-FONSECA²⁵⁶, o que importa aqui deixar patente é que no âmbito do modelo de intervenção educativa, visa-se assegurar a defesa do menor e não dos seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto.

Em síntese, o defensor tem um papel crucial na defesa dos direitos e garantias do jovem delincente e na procura proativa da melhor solução para o interesse superior da criança e para a sua educação, bem como pode ainda desempenhar um papel muito importante na ligação com a família e comunidade²⁵⁷.

4.3. Modelos de defesa do defensor

Como refere ÁLVARO LABORINHO LÚCIO²⁵⁸, que acompanhamos, o papel do advogado no processo tutelar educativo, por vezes não é fácil, em virtude de existirem dois caminhos onde poderá assentar a defesa do jovem.

Por um lado, poderá assentar a sua defesa no sentido de garantir que os seus direitos fundamentais e processuais do jovem são respeitados durante toda a tramitação processual e, por

²⁵⁴ Cf. SANTOS, MARGARIDA, “Anotação ao art.º 46.º” in Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2021, p.195.

²⁵⁵ Em: *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.69. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Última Consulta: 19/01/2022).

²⁵⁶ Em: “Anotação ao art.º 46.º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.145.

²⁵⁷ Cf. MANATA, CELSO, *Lei Tutelar Educativa – desafios da sua aplicação prática. Breves notas de trabalho*, CEJ, 2015, p.418. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=FsxQUslzk40%3d&portalid=30> (Disponível em: 14/01 de 2022).

²⁵⁸ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, pp. 65 e 66. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html> (Consultado em: 19/01/2022).

outro lado, poderá o defensor preocupar-se com a educação do jovem para o direito, colaborando com a intervenção do Estado.

Assim, levanta-se a questão de saber qual deverá ser, em caso de conflito, o caminho de defesa adotado pelo defensor no contexto de um PTE?

4.3.1. O advogado como garante dos direitos fundamentais e processuais

Segundo ÁLVARO LABORINHO LÚCIO²⁹⁹, é indiscutível a importância do papel do advogado no âmbito de um PTE, em virtude das garantias de defesa do menor terem, em vários aspetos, incidentes semelhantes às que se verificam em PP.

Efetivamente, considerando que a intervenção tutelar pode conduzir a uma limitação de direitos, liberdades e garantias, adotou-se um processo de garantias que concretizam o conteúdo essencial dos princípios consagrados na CRP³⁰⁰.

Assim, importa assegurar a defesa do menor, designadamente, na salvaguarda dos seus direitos fundamentais consagrados constitucionalmente, mas também, enquanto sujeito de direitos processuais³⁰¹, surgindo o advogado como garantia de uma real efetividade dos direitos do menor³⁰².

Constituindo o facto ilícito um pressuposto objetivo da intervenção do Estado na educação do jovem caberá ao defensor provar que o facto não ocorreu, ou ocorrendo não poderá ser imputado ao jovem, ou então provar que apesar de o jovem ter praticado o facto ilícito já não se verifica a necessidade de se aplicar uma medida tutelar educativa³⁰³.

De acordo com o art.º 45º n.º 2 al.ª b) e c) da LTE, o menor goza do direito ao silêncio “sobre os factos que lhe forem imputados ou sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar” e “sobre a sua conduta, o seu carácter ou a sua personalidade”. Assim, cumpre ao defensor, ao abrigo

²⁹⁹ Em: *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, pp. 65 e 66. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html> (Consultado em: 19/01/2022).

³⁰⁰ Nomeadamente as disposições que impedem toda a privação ou limitação do direito de defesa do particular perante os órgãos judiciais junto dos quais se discutem questões que lhe dizem respeito.

³⁰¹ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.64. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em: 19/01/ 2022).

³⁰² Cf. SANTOS, MARGARIDA, “Anotação ao art.º 46º” *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2021, de Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo, p. 197.

³⁰³ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, pp.65 a 67. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em: 14/01/ 2022).

deste direito, aconselhar o jovem a não prestar declarações que o possam incriminar delineando uma estratégia que evite a intervenção do Estado na educação do menor³⁶⁴.

Assim, este é o primeiro modelo onde o defensor poderá concretizar a sua intervenção, respaldado na qualidade de sujeito de direitos atribuída ao menor e pela necessidade de garantia destes direitos³⁶⁵.

4.3.2. O advogado como colaborador da educação do menor

Inversamente, o outro modelo de intervenção assenta na responsabilização do menor e, em consequência, na aceitação da necessidade da sua educação. O advogado surge numa posição de conveniência do Estado, valorizando a vertente educativa e considerando ser assim que melhor garante o respeito do interesse do menor e, dessa forma, a sua defesa³⁶⁶.

De facto, resulta expressamente, do art.º 2º n.º 1 da LTE, que a finalidade da aplicação de uma medida tutelar educativa a um jovem é a educação desse jovem para o direito, inserindo-o na sociedade de forma digna e responsável³⁶⁷. E, portanto, a intervenção do defensor não se poderá alhear desta finalidade, cabendo-lhe dar expressão jurídica ao ponto de vista do direito do menor e não defender o menor contra a intervenção do Estado³⁶⁸.

Como refere ALFREDO CASTANHEIRA NEVES³⁶⁹, no PTE o núcleo fulcral da atuação do advogado é o interesse superior da criança e, neste sentido, o advogado surge numa posição de conveniência do Estado, valorizando a importância da vertente educativa³⁷⁰.

Este modelo assenta numa visão substantiva que, partindo do conhecimento de que o menor praticou um crime e de que é pacífico que este necessita de ser educado para o direito, confia nas virtualidades da intervenção do Estado e leva a participar nela projetando para as fases da escolha da

³⁶⁴ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.64. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

³⁶⁵ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, pp.64. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01 de 2022).

³⁶⁶ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, pp.66. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01 de 2022).

³⁶⁷ Cf. Acórdão do STJ n.º 3/2009, proc. n.º 2030/07 – 3.ª secção. Consultável em: <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/3-2009-602277>.

³⁶⁸ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 46º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 145.

³⁶⁹ Cf. *A intervenção do advogado no âmbito do direito dos menores*, Boletim do Conselho Distrital de Coimbra – Ordem dos Advogados, Ano V, n.º 9, julho 2000, p.28.

³⁷⁰ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.66. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/ 2022).

medida tutelar e da sua execução a defesa dos direitos do menor. Aqui o menor será aconselhado pelo seu defensor no sentido de colaborar com a justiça, assumindo a prática do facto, mesmo naqueles processos em que a debilidade da prova com toda a probabilidade levasse ao arquivamento do processo, concretizando o superior interesse da criança²⁷¹.

4.4. A função do defensor no PTE – perspectiva crítica

Aqui chegados perceberemos que existem dois modelos possíveis onde o advogado poderá orientar a defesa do menor infrator.

Efetivamente, não sendo impossível, a conciliação destes dois modelos não é de todo fácil²⁷², portanto neste capítulo procuramos refletir sobre a questão de saber, qual dos modelos que o advogado deverá seguir em caso de conflito.

4.4.1. Conflito dos dois modelos

Num caso, o advogado desenvolve uma estratégia que privilegia os aspetos técnico-jurídicos e que se centra no objetivo de evitar a intervenção do Estado. Aqui a lógica dos argumentos jurídicos contra a pretensão do Estado prevalece sobre a necessidade de educação²⁷³.

No outro caso, o advogado desenvolve uma defesa com base na aceitação, se for o caso, da necessidade da sua educação para o direito, colaborando com a intervenção do Estado²⁷⁴, “avulta aqui ... a dimensão de colaborador na administração da justiça que também cabe ao defensor do menor, agente da prática de um facto qualificado pela lei penal como crime”²⁷⁵.

²⁷¹ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.66. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/ 2022).

²⁷² Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.65. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

²⁷³ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.67. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

²⁷⁴ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.66. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

²⁷⁵ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Anotação ao art.º 46.º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p. 146.

No primeiro modelo de intervenção, o menor será aconselhado pelo seu defensor a exercer o seu direito ao silêncio, na expectativa de que, falhada a prova do facto, se impeça a intervenção do Estado e, conseqüentemente, se evite que ao jovem seja aplicada uma medida tutelar educativa²⁷⁶.

O segundo modelo de intervenção, repousa no reconhecimento de que o menor carece que o Estado intervenha na sua educação para o direito e, aqui o defensor irá aconselhar o menor a colaborar com a justiça assumindo que praticou um facto ilícito menor²⁷⁷.

Facilmente se conclui que, se o defensor desenvolver uma estratégia de defesa no sentido de colaborar com o Estado, estará a preterir os seus direitos processuais previstos na LTE, que, nomeadamente o direito ao silêncio, têm como finalidade a não aplicação de uma medida tutelar ao jovem que poderia resultar da intervenção do Estado²⁷⁸; se pelo contrário optar por uma estratégia de defesa no sentido de impedir que o Estado intervenha com a aplicação de uma medida tutelar, o jovem será aconselhado pelo seu defensor a remeter-se ao silêncio levando, inevitavelmente, à ocultação de informações que determinariam a necessidade de educar o jovem para o direito²⁷⁹.

Perante este cenário suscita-se a questão de saber se o advogado deverá preocupar-se com a concretização dos direitos processuais do menor, impedindo a intervenção do Estado? Ou deverá o advogado orientar a sua defesa no sentido de educar o menor para o direito colaborando com a justiça?

É certo que a opção não pode ficar no poder da escolha arbitrária do advogado. A solução deve encontrar-se, sobretudo, a coberto de um quadro de referência previsto, ou querido, pela própria lei²⁸⁰.

²⁷⁶ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.67. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

²⁷⁷ Sem factos provados não é possível acionar os meios ressocializadores e reeducadores inseridos da LTE, sob pena de voltarmos ao processo tutelar da OTM – Cf. Ac. do TRC de 12/10/2011, proc. n.º 243/10.9T3ETR.C1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f1cefe94a3a8949c80257933004cecbc?OpenDocument>.

²⁷⁸ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.66. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html> (Consultado em:19/01/2021).

²⁷⁹ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.67. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html> (Consultado em:19/01/2021).

²⁸⁰ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D' ALMEIDA, *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris – Sociedade Editora Lda, 2007, p.86.

²⁸¹ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, pp.67 e 68. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

4.4.2. Argumentos que sustentam a orientação da defesa no sentido de impedir a intervenção do Estado na educação do menor

Efetivamente, parecem ser fortes os argumentos que sustentam esta posição.

Em primeiro lugar, a consagração do direito ao silêncio do menor leva a que o defensor oriente o menor no sentido de não prestar declarações que levem a provar a prática do ilícito, nem que com a ausência dessas declarações se omitam dados importantes para se determinar a necessidade de educação do menor para o direito. A previsão deste direito demonstra que é o próprio legislador a admitir que este direito tem de ser assegurado ao menor durante a tramitação processual, nem que isso impeça a averiguação da necessidade de educar o jovem para o direito²⁸².

Há aqui uma opção do próprio legislador, em aproximar o processo dos menores ao processo penal dos adultos, o que terá influência na decisão do advogado quanto à estratégia de defesa a seguir, reconduzindo-a aos contornos do modelo técnico-jurídico formal²⁸³.

Seria também um argumento relevante a transposição para a LTE do regime do processo penal de classificação de crimes públicos, semi- públicos e particulares em sentido estrito, dependendo estes dois últimos de apresentação de queixa do ofendido, pois acabava-se por se atribuir a este o primeiro juízo sobre as necessidades de educação do menor para o Direito, estando nas mãos do ofendido a intervenção do Estado na educação do jovem. Verificava-se novamente uma subordinação da educação da criança em prol do respeito pelos formalismos processuais, o que nos leva a concluir que a concretização da educação da criança só poderia ser alcançada depois de, processualmente, serem respeitados todos os trâmites^{284, 285}.

Também podemos fundamentar esta posição com base na necessidade de proteger o menor da intromissão do Estado na sua esfera individual, na sua autonomia de vontade e na sua forma de condução da sua vida, que se verifica com a concretização da necessidade de aplicar uma medida tutelar e, posteriormente, com a determinação da espécie e grau da medida a aplicar. Nesta ótica deverá o defensor assistir o menor opondo-se à imputação do facto na conduta do menor evitando a

²⁸² Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n° 104, outubro-dezembro, 2005, p.67. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:14/01/ 2022).

²⁸³ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n° 104, outubro-dezembro, 2005, p.69. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:14/01/2022).

²⁸⁴ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n° 104, outubro-dezembro, 2005, p.67. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:14/01/2022).

²⁸⁵ Desde de 2015, para abertura de um PTE qualquer pessoa pode denunciar, ao MP ou a OPC, um facto qualificado pela lei como crime praticado por um menor.

intrusão do Estado que na esfera individual do menor. Assim, fica tutelada a dignidade do menor como pessoa e concretiza-se simultaneamente os imperativos de justiça e cidadania²⁸⁶.

4.4.3. Argumentos que sustentam a orientação da defesa no sentido da colaboração da auscultação da necessidade de educação do menor como verdadeira função do advogado no PTE

Apesar de serem fortes os argumentos que sustentam que a função do defensor no processo tutelar educativo é assistir o jovem nos seus direitos processuais delineando uma estratégia de defesa que evite a aplicação de uma medida tutelar a esse jovem, não nos podemos esquecer que “... a intervenção tutelar... tem... como intuito ser uma lei responsabilizadora... pretendendo levar os jovens a interiorizar a ideia de que a sociedade não permite comportamentos que violem os seus valores”²⁸⁷.

Tal finalidade para além de ser referida na jurisprudência está também espelhada no art.º 2º da LTE, e o enunciado do seu nº 1 dá expressão à ideia de que a finalidade visada com a aplicação de uma medida tutelar educativa é a socialização do menor. Neste sentido, se o menor pôs em causa os valores essenciais da comunidade e as regras mínimas de convivência, torna-se necessário educa-lo para o direito, de forma a que interiorize as normas e os valores jurídicos²⁸⁸.

Assim, o critério de escolha da medida tutelar deverá ter por base o princípio da adequação e da suficiência, devendo aplicar-se aquela “que melhor contribua para que o menor seja educado para o direito e se insira de forma digna e responsável na vida em sociedade”²⁸⁹.

Também podemos fundamentar tal perspetiva no âmbito da doutrina.

Como refere ANABELA RODRIGUES²⁹⁰, o modelo de intervenção junto dos menores infratores deve assentar em dois modelos essenciais: por um lado a averiguação da responsabilidade do menor e, por outro lado, a vertente educativa e, nessa estrita medida, a reposição da paz social.

²⁸⁶Cf. CARLOS PINTO DE ABREU E ASSOCIADOS, *O espaço de intervenção do advogado no processo tutelar*, pp.1 e 2, disponível em: https://carlospintodeabreu.com/wp-content/uploads/2018/10/espaco_intervencao_advogado_processo_tutelar_CPA.pdf.

²⁸⁷ Cf. Em Ac. do TRP de 29/04/2020, proc. nº 441/19.0Y3MTS.P1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d45ddcd07b42629d80258590004c20d1?OpenDocument&Highlight=0,medida,de,intervencao,num,centro,tutelar,educativo>.

²⁸⁸ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “em Anotação ao artigo 2º”, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.61.

²⁸⁹ Cf. Ac. do TRL de 31/03/2004, proc. nº 1382/2004-3. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/906742f5a9f49d1b80256f5400400656?OpenDocument>. (Consultado em: 19/01/2022).

Salienta também - ANTÓNIO DUARTE-FONSECA²⁹¹ - que a finalidade primária de todas as medidas tutelares educativas é a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável na vida em comunidade, o que é consequente com o fundamento da intervenção do Estado.

E ainda frisa SOUTO DE MOURA²⁹², que contrariamente ao fim das penas, nas medidas tutelares há um outro pensamento: “de um pensamento centrado na defesa de bens jurídicos e na segurança da sociedade, somos convidados a operar uma autêntica inversão de prioridades quando confrontados com o sistema tutelar educativo. Porque aí surge como objetivo prioritário o interesse do menor, relegando-se para um plano secundário a segurança da sociedade”.

Além disso, como refere ANA RITA ALFAITE²⁹³ a aplicação de uma medida tutelar que, responsabilizando o menor pela prática de um facto qualificado pela lei como crime, visa a educação para o direito, uma vez que não esta ainda formada a maturidade intelectual imprescindível à mobilização do direito penal. Efetivamente, ao falarmos de inimputabilidade por menoridade somos obrigados a reconhecer uma falta de desenvolvimento mental, uma circunstância física ou fisiológica que priva a pessoa da necessária capacidade intelectual para o cometimento do facto ou uma causa natural que opera a exclusão da personalidade delinquente que é imprescindível à intervenção do direito penal. Tudo isto traduz-se numa incompletude intelectual do agente que impede que se dirija o juízo de censura que é próprio a avaliação da culpa.

Ora esta autora espelha com toda a clareza a verdadeira essência da LTE que assenta nos quadros dogmáticos da responsabilidade, que se faz sentir pela necessidade de educar o menor para o direito, cedendo a possibilidade de ajuizar a culpa do agente²⁹⁴.

Resulta claro da Lei, da Doutrina e da Jurisprudência que a finalidade primordial de um PTE é a educação do menor para que este se insira na sociedade de forma a respeitar as regras vigentes. A instauração de um PTE não se centra na averiguação da culpa do agente, pelo que o defensor não

²⁹⁰ Cf. Em: *Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?* in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n° 3, setembro-outubro, 1997, pp. 376 e ss.

²⁹¹ Cf. Em: *Privação de Liberdade na Justiça Juvenil: Contornos de problemas entre meios e fins*, p.80. Disponível: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/01/05-Ant%C3%B3nio-Duarte-Fonseca.pdf>. (Consultado em: 19/01/2022).

²⁹² Cf. Em: *A Tutela Educativa – Fatores de legitimação e objetivos*, in Direito Tutelar de Menores - o sistema em Mudança, Coimbra-Editora, 2002, p.115.

²⁹³ Em: *O problema da Responsabilidade Penal dos inimputáveis por Menoridade – Tese de Doutoramento em Direito, na área de especialização em Ciências Criminais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, pp.71 e 79. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/27038/1/0%20problema%20da%20responsabilidade%20penal%20dos%20inimput%C3%A1veis%20por%20menoridade.pdf>.

²⁹⁴ Em: *O problema da Responsabilidade Penal dos inimputáveis por Menoridade – Tese de Doutoramento em Direito, na área de especialização em Ciências Criminais*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p.72 e 75. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/27038/1/0%20problema%20da%20responsabilidade%20penal%20dos%20inimput%C3%A1veis%20por%20menoridade.pdf>.

deverá centrar a sua defesa no sentido de afastá-la, mas sim na averiguação da responsabilidade do menor, colaborando com a intervenção do Estado se esta se revelar necessária para a sua educação.

Além disso, a aplicação de uma medida tutelar, se necessária, a um menor que pratica um facto ilícito visa demonstrar-lhe que a sociedade não admite comportamentos delinquentes e que reage privando a liberdade das pessoas que os têm. Apenas desta forma é que é possível preparar o jovem para uma vida adulta e afastá-lo da delinquência²⁹⁵.

4.5. Balanço

É a equivalência que existe entre o PTE e o PP, nomeadamente, com o reconhecimento dos direitos processuais do menor semelhantes aos direitos processuais do arguido, que torna legítima a decisão do advogado

de optar pelo primeiro modelo de intervenção²⁹⁶.

Efetivamente, a primeira característica que ressalta do PTE é a sua semelhança com o PP, no entanto, não nos podemos olvidar que estes dois processos possuem finalidades diferentes e como tal não podem ser encarados da mesma forma. Neste sentido, o PTE visa educar o menor para o respeito pelas regras jurídicas mínimas da coexistência social e, nessa medida e com esses limites, a proteção dos bens jurídicos da comunidade, ao passo que a finalidade da intervenção penal é a proteção dos bens jurídicos essenciais da comunidade através da cominação e execução de reação punitivas²⁹⁷.

Assim, é nesta finalidade que reside o espírito da LTE²⁹⁸ e a que a distingue do PP e, o defensor, quando intervém num PTE não se pode alhear desta finalidade, tratando-o como um verdadeiro PP.

Efetivamente, como podemos concluir ao longo desta exposição teórica a intervenção tutelar educativa importa restrições ao nível dos direitos fundamentais da criança, como o direito à liberdade e à autodeterminação pessoal, e dos progenitores, como o direito à educação dos filhos²⁹⁹.

Neste sentido, foi tal realidade que levou ao reconhecimento aos menores de garantias de natureza constitucional semelhantes as garantias do PP³⁰⁰. Todavia, não deverá o defensor na sua

²⁹⁵ Cf. Ac. TRG de 26/03/2007, proc. n.º 218/07-2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/792e672b245a07d7802572ec0048e2e6?OpenDocument>.

²⁹⁶ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p. 69, disponível em: <https://rmp.smppt.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>.

²⁹⁷ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS- DUARTE, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.442.

²⁹⁸ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.66. Disponível: <https://rmp.smppt.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:14/01/2022).

²⁹⁹ Cf. GUERRA, PAULO, *A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?* p.99. Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/099-108-LTE-para-onde-va-is.pdf>

³⁰⁰ Cf. SANTOS, MARGARIDA, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A.,2021, de Cristina Dias, Margarida Santos e Rui do Carmo, p. 189.

intervenção afastar-se da essência da LTE, que surgiu para “educar” o menor que praticou um facto ilícito³⁰¹, devendo colaborar com a intervenção estadual se tal intervenção se revelar necessária para concretizar tal finalidade³⁰².

Caso contrário estar-se-ia a extrapolar para o campo da defesa em PP dos adultos, pondo em causa a especificidade própria da esfera de intervenção de um PTE³⁰³. Neste processo, ao defensor incumbe defender o ponto de vista do menor e não defender o menor contra a intervenção estadual³⁰⁴.

O defensor só se deverá opor à pretensão do Estado quando este se desvie, seja da sua substância, seja por violação dos direitos do menor, ou sempre que seja violado o seu desígnio fundamental como limite à intervenção pública³⁰⁵.

Neste âmbito, se a própria medida de internamento, num Centro Tutelar Educativo, apesar de ser a medida mais gravosa, por implicar maiores limitações à autonomia de decisão e de condução da vida dos jovens infratores, se revelar a medida mais adequada, porque nenhuma das restantes medidas tutelares previstas na LTE é suficiente, para que o jovem interiorize os valores ético-jurídicos³⁰⁶ deverá ser esta medida aplicada e o advogado deverá colaborar com o Tribunal para que esta medida se aplique.

4.6. A função do advogado na promoção da educação do menor para o direito – algumas contribuições

Nas palavras de ANABELA MIRANDA RODRIGUES³⁰⁷, educar é formar e instruir as crianças para que estas desenvolvam integralmente a sua personalidade. Tal tarefa incumbe ao Estado por força do art.º 69º e 70º n.º 2 da CRP e das várias disposições alusivas à proteção da infância e da juventude que constam dos instrumentos internacionais ratificados pelo Estado Português. Tal tarefa é concretizada através da intervenção tutelar, que funda a sua legitimidade na prossecução do “interesse do menor”.

³⁰¹ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS-DUARTE, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.442.

³⁰² Cf. GUERRA, PAULO, *A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?* disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/099-108-LTE-para-onde-vais.pdf>, p.100.

³⁰³ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.75, disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

³⁰⁴ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.449.

³⁰⁵ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, pp.71 e 72, disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

³⁰⁶ Cf. DUARTE-FONSECA, ANTÓNIO CARLOS, *Privação de Liberdade na Justiça Juvenil: Contornos de problemas entre meios e fins*, p.82, disponível: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/01/05-Ant%C3%B3nio-Duarte-Fonseca.pdf>. (Consultado em 19/01/2022).

³⁰⁷ Em “*Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?*”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.º 3, setembro-outubro, 1997, p. 355 e 358.

Assim, é necessário refletir sobre as soluções possíveis para que fique determinado que o advogado deve colaborar com o Estado para que este concretize a sua função na educação dos jovens, passando a respeitar a essência do PTE.

Paralelamente, estas soluções que serão apresentadas visam pôr termo às situações em que os advogados tratam o PTE como um verdadeiro PP e o menor como um verdadeiro arguido.

Como percebemos ao longo desta exposição, a instauração de um PP e de um PTE resultam da prática de um facto de ilícito, mas também percebemos que são várias as diferenças entre estes dois processos, sendo que estas devem ser respeitadas pelos advogados quando intervêm num PTE.

4.6.1. A (des)necessidade de serem promovidas alterações na LTE

Uma das hipóteses que se propõe para solucionar a questão de saber qual a verdadeira função de um advogado num PTE, poderá passar por uma alteração à LTE ao sentido e ao alcance dos direitos processuais do menor.

Efetivamente, é a previsão destes direitos, desde logo, que conduz à similitude entre PTE e o PP³⁰⁸, levando CUELO CALON a afirmar que tal similitude induz o advogado a aconselhar o menor a utilizar o direito a não se declarar “culpado”, a não dizer a verdade, pode obstaculizar a concretização da sua educação. Perante tal realidade, este autor chega a considerar que no âmbito de um PTE os menores devem ser defendidos, mas não por um advogado, considerando tal defesa desnecessária e contraproducente³⁰⁹.

Paralelamente, o princípio da presunção da inocência e, conseqüentemente, o direito do menor em não se declarar culpado, muitas vezes pode traduzir-se no direito a mentir, tendo isto conseqüências antipedagógicas e sistematizantes³¹⁰.

Como também refere ANABELA MIRANDA RODRIGUES e ANTÓNIO DUARTE- FONSECA³¹¹, há que estabelecer os termos da semelhança entre o PP e o PTE, pois não podemos tratar igualmente estes dois processos. Apesar de ambos regularem casos em que ocorreu a prática de um ilícito

³⁰⁸ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n° 104, outubro-dezembro, 2005, p. 69, - disponível em: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html> (Consultado em: 19/01/2022).

³⁰⁹ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n° 104, outubro-dezembro, 2005, p.74. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

³¹⁰ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n° 104, outubro-dezembro, 2005, p.74. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em:19/01/2022).

³¹¹ Em: *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000, p.442.

criminal, os fins da intervenção tutelar educativa prendem-se com a educação do menor para o respeito das regras jurídicas mínimas da coexistência social. A proteção dos bens jurídicos da comunidade é só uma consequência da instauração de um PTE e não, verdadeiramente, uma finalidade deste processo, ao passo que a finalidade do PP reside na proteção dos bens jurídicos fundamentais e no restabelecimento da paz na sociedade através da execução de reações punitivas.

Parece que a essência da LTE não foi devidamente concretizada pelo legislador, pois ao reconhecer ao menor os mesmos direitos processuais do arguido, permitindo que estes sejam exercidos nos mesmos termos que no PP, isto colide com a finalidade de educar o jovem.

Efetivamente, os direitos processuais, nomeadamente o direito ao silêncio, criam um núcleo fechado, impenetrável pelas autoridades³¹² e é nesse núcleo, que muitas vezes estão os dados mais importantes para se determinar a necessidade de educar o menor para o Direito³¹³.

Assim, afigura-se como uma possível solução que a LTE estabeleça o modo como os direitos processuais, nomeadamente o direito ao silêncio, devem ser exercidos pelo jovem, reconhecendo ao advogado a missão de averiguar a necessidade da sua educação para o Direito, aconselhando-o a exercer o direito ao silêncio apenas quando tal exercício não ponha em causa esta finalidade.

Contrariamente, ao que verificamos no PP, no qual a função do advogado consiste em apresentar às autoridades judiciárias tudo quanto possa contribuir para melhorar a condição processual do arguido, recorrendo aos seus direitos processuais, no PTE, o advogado deveria, primeiro, indagar se o recurso ao exercício do direito ao silêncio, pode obstaculizar a determinação da sua necessidade de educação para o Direito. E neste sentido, o advogado só deverá aconselhar o menor no sentido do cumprimento dos seus direitos processuais, se tal não impedir a concretização desta finalidade.

Caso contrário, esta equiparação que existe entre o processo tutelar educativo e o processo penal, levará a que o jovem continue a viver à margem do direito e que fique cada vez mais afastado dos valores e das regras vigentes na nossa sociedade e o que se vai conseguir não é uma solução em

³¹² Como refere Germano Marques da Silva em *Curso de Processo Penal*, Tomo I, 4ª edição, Editorial Verbo, 2000, p.295, todos os arguidos têm direitos oponíveis às autoridades.

³¹³ Cf. RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA, *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2007, p.86.

que prevaleça o interesse superior da criança, mas apenas que lhe seja aplicada a medida tutelar menos gravosa ou, no limite, a sua liberdade, com a sua absolvição do processo³¹⁴.

Por outro lado, da equiparação do estatuto do menor ao estatuto do arguido, resulta, inevitavelmente, a equiparação entre a pena de prisão e a medida de internamento num CE, todavia, apesar de ambas implicarem a privação da liberdade dos agentes infratores, o confinamento prisional e o confinamento educativo diferenciam-se no seu regime, nos seus recursos e nas suas perspetivas. Neste sentido, enquanto que “nas prisões o poder punitivo do Estado, massifica-se; nos CEs o dever educativo individualiza-se. Nas prisões, há crime e castigo; nos CEs, há jovens que cometeram infrações”³¹⁵.

Assim, não podemos encarar o internamento como se se tratasse de uma pena de prisão, pois como indica SOUTO DE MOURA as penas, no caso em concreto a pena de prisão, têm uma função punitiva e ressocializadora do arguido, assente na necessidade de evitar a prática de novos crimes³¹⁶, ao passo que o internamento, como qualquer outra medida tutelar educativa, reveste uma natureza educativa, tendo como finalidade primária o interesse do menor, bem como a sua socialização³¹⁷.

No entanto, uma vez que a LTE não concretiza o sentido e o alcance dos direitos processuais do menor, a tendência do advogado, como já referimos ao longo desta exposição, será orientar o menor no exercício dos seus direitos, evitando, em primeira linha, a aplicação da medida tutelar mais gravosa que é a medida do internamento³¹⁸.

Todavia, revela-se crucial demonstrar ao jovem infrator como é custosa a consequência de não respeitar as regras vigentes na sociedade, sendo o internamento uma aprendizagem dentro de condições mais humanas do que a prisão e feita num ambiente especialmente vocacionada para a sua ressocialização³¹⁹.

³¹⁴ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p.67. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em: 19/01/2022).

³¹⁵ Cf. Relatório de 2012 da CAFCE, p. 17 e 18. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a554e7662576c7a633246764c7a4d344e7a4d325a6a4d304c57466d4e5455744e44646d5a5330354e4455794c57526a4d6d4d314e444e6a4e6d49795a6935775a47593d&fich=38736f34-af55-47fe-9452-dc2c543c6b2f.pdf&inline=true> (Consultado em: 14/01/2022).

³¹⁶ Cf. MOURA, JOSÉ ADRIANO DE, *A tutela educativa: Fatores de legitimação e objetivos*, in Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança, Coimbra Editora, 2002, p. 115.

³¹⁷ Resulta da leitura conjugada dos artigos 2.º e 6.º n.º 3 da LTE. Disponível: http://www.pgdisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis.

³¹⁸ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p. 69, - disponível em: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em: 14/01/2022).

³¹⁹ Cf. TRG de 15/05/2006, proc. n.º 719/05, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/890fe081cc240a758025722d004ba7c5?OpenDocument>. (Consultado em: 14/01/2022).

Efetivamente, no CE, regido pela Direção Geral de Reinserção Social, é elaborado um Programa de Intervenção imediata que segue um modelo progressivo e que assenta em programas educativos e terapêuticos de modo a que a finalidade da LTE, que é educar o jovem para o direito, seja concretizada. Os jovens frequentarão atividades sócio- educativas com o acompanhamento de técnicos que os ajudarão a ter hábitos normais e consciência dos valores da sua sociedade. Isto demonstra que o CE abrange atividades dirigidas aos os menores infratores que muitas vezes se revelam cruciais para a sua educação para o direito³²⁰.

Como dizia a ex-presidente do Instituto de Reinserção Social no folheto informativo de 2003 do Instituto de Reinserção Social, “o quotidiano em centro educativo é um puzzle continuo de programas educativos e terapêuticos....com o objetivo último e comum de educar para o direito, fomentando atitudes de responsabilização e prevenindo a prática de novos delitos...ao longo dos meses de permanencia nos centros, permitem ao educando um melhor conhecimento de si próprio e dos valores que deve aprender a respeitar, diminuem o peso do afastamento dos amigos e da família e tentam minorar o clima de contenção”³²¹.

Por outro lado, a própria política de menoridade, ao estabelecer uma barreira etária entre a intervenção penal e a intervenção tutelar educativa, já protege o menor da sujeição precoce a um sistema fortemente repressivo, que é a intervenção penal³²². Assim, não será necessário replicar a preocupação de proteger o menor das medidas mais gravosas dentro do PTE.

Em suma, afigura- se como solução possível a alteração da LTE, atribuindo a missão ao advogado de averiguar a necessidade de educação do menor, aconselhando-o a exercer os seus direitos processuais³²³, quando tal exercício não ponha em causa a concretização da sua educação, que é a finalidade primordial da LTE.

Tal solução, iria pôr termo à equiparação do seu estatuto ao estatuto do arguido e a função do advogado só poderia ser a colaboração com o Estado no sentido da sua educação.

³²⁰ Cf. DUARTE, VERA e AZEVEDO, TÂNIA, *Intervenção em Centro Educativo: discursos a partir de dentro*, in Configurações- Revista de Sociologia, p. 4. Disponível em: <https://repositorio.ismai.pt/bitstream/10400.24/558/1/2014AzevedoDuarte.pdf>.

³²¹ Cf. NEVES, TIAGO, *Educação para o Direito e Mediação de Conflitos*, p.76. Disponível: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/84910/2/84861.pdf> (Consultado em: 14/01/2022).

³²² RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *Política criminal e política de menoridade, Psicologia: teoria, investigação e prática*, 2, 1999, p. 288.

³²³ Nomeadamente o direito ao silêncio que, como já foi referido, permite que o jovem oculte informações relevantes para se determinar a sua necessidade de educação para o direito.

4.6.2. Investimento na formação destas matérias pela Ordem dos Advogados

A falta de especialização por parte da Ordem dos Advogados nesta matéria³²⁴, pode também levantar problemas de compreensão quanto à verdadeira finalidade de um PTE.

Efetivamente, o programa da Ordem dos Advogados incide na formação obrigatória das matérias de direito processual civil, de direito processual penal e sobre as regras deontológicas das condutas dos advogados. Neste programa o direito dos menores é abrangido apenas como cadeira opcional³²⁵.

Paralelamente, a delinquência juvenil também não é lecionada na maioria das Faculdades de Direito³²⁶, o que leva MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA CUNHA³²⁷, a afirmar que estamos perante uma lacuna no ensino do Direito não só por parte das Faculdades, mas também da doutrina em geral. Tal panorama, como salienta esta autora, conduz à escassez de juristas especializados e sensibilizados para apreciar as questões desta natureza, dificultando o seu tratamento adequado.

Neste sentido, a falta de contacto com esta matéria, leva os advogados, em virtude da sua semelhança com o PP, a tratar o PTE como um verdadeiro PP, preocupando-se, em primeira linha, que os direitos processuais dos menores sejam respeitados em toda a tramitação processual, evitando, assim a intervenção do Estado na educação dos menores³²⁸.

Tal realidade leva as diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça adaptada às Crianças de 17 de novembro de 2010³²⁹, a reconhecer como fundamental o investimento na formação dos profissionais que trabalham com as crianças, incluindo os advogados. Ainda, segundo este Comité de Ministros, os direitos das crianças devem fazer parte dos programas de ensino, tanto nas escolas como em áreas específicas do ensino superior³³⁰, devendo tal formação abranger as especificidades dos direitos das crianças e as respetivas legislações. Neste sentido, os EM's são

³²⁴ Cf. SILVA, JÚLIO BARBOSA E, "Anotação ao art.º 46º", *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013, p.164.

³²⁵ Como podemos verificar no Portal da Ordem dos Advogados. Disponível em: <https://portal.oa.pt/ordem/comissoes-e-institutos/cnef-comissao-nacional-de-estagio-e-formacao/cursos-de-estagio/curso-de-estagio-2019/info-sobre-a-1%C2%AA-e-2%C2%AA-fase/1-info-da-1%C2%AA-fase/programas-de-formacao/> (Consultado em: 14/01/2022).

³²⁶ Como podemos constatar com a consulta dos sites de várias universidades, como: na Faculdade de Direito da Universidade do Minho, disponível em: https://www.uminho.pt/PT/ensino/oferta-educativa/_layouts/15/UMinho.PortalUM.UI/Pages/CatalogoCursoDetail.aspx?itemId=3876&catId=12; na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, disponível em: https://sigarra.up.pt/fdup/pt/cur_geral.cur_planos_estudos_view?pv_plano_id=15001&pv_ano_lectivo=2021&pv_tipo_cur_sigla=L&pv_origem=CUR#div_id_365871; na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/cursos/licenciatura/plano-de-estudos/#1479210552961-2feea1ce-bac6>; na Faculdade de Direito na Universidade Lusófona, disponível em: <https://www.ulusofona.pt/licenciatura/direito/> (Consultados em: 14/01/2022).

³²⁷ Cf. Em: *Respostas à delinquência juvenil. Do internamento para a Liberdade: primeiros passos para inserção social dos jovens*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.ºs 1 a 4, janeiro-dezembro, 2016, p.438.

³²⁸ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO. *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n.º 104, outubro-dezembro, 2005, p. 69, - disponível em: <https://rmp.smp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>.

³²⁹ Disponível em: <https://rm.coe.int/16806a45f2>. (Consultado em: 19/01/2022).

³³⁰ Sendo o Direito uma das áreas referidas por este Comité de Ministros.

encorajados a criarem cursos de formação específicos nestas áreas, melhorando o funcionamento dos tribunais para que possam adotar medidas, nos domínios jurídico e social, favoráveis às crianças e respetivas famílias.

No sentido de promover a formação jurídica nestas áreas, a Assembleia Geral da Ordem dos Advogados portugueses, através do Regulamento nº 9/2016 (Série II) de 6 de janeiro de 2016, decidiu reconhecer a especialização em direito da família e das crianças e o título de advogado especialista. No entanto, entende-se que esta formação jurídica é insuficiente, na medida em que deveria ser complementada com uma formação em outras áreas, nomeadamente com a psicologia e a sociologia³³¹.

Paralelamente, deveria ainda o advogado ter formação em comunicação e utilização de uma linguagem adaptada à criança de acordo com o seu nível de compreensão, bem como conhecimentos sobre psicologia infantil, preconizando uma abordagem multidisciplinar³³².

As Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às Crianças³³³, incentivam os EM's a reforçarem uma abordagem multidisciplinar nos processos que envolvem crianças. Assim, os profissionais, entre os quais os advogados, devem beneficiar de um apoio de profissionais de diferentes áreas de modo a compreender a criança para, assim, concretizarem o seu superior interesse.

Todavia, como também reconhece este Comité de Ministros, a compreensão da psicologia, das necessidades, do comportamento e do desenvolvimento da criança nem sempre é suficientemente partilhada com os profissionais de justiça³³⁴.

Neste sentido, por exemplo, a Ordem dos Advogados flamenga e a sua Comissão de Advogados de Menores parecem facultar aos seus membros uma formação mais completa sobre o direito das crianças. Tal curso assenta na formação básica sobre psicologia e desenvolvimento infantil e na formação prática, por exemplo sobre comunicar com crianças. Para obter o certificado de “advogado dos menores” é obrigatório que os advogados frequentem todos os módulos. Graças em a este curso, em 2010, registaram-se cerca de 400 advogados especialistas nesta área³³⁵.

³³¹ Cf. PEREIRA, RUI ALVES, *O papel do Advogado no Direito da Família e das crianças*, p.26. Disponível em: <http://julgar.pt/o-papel-do-advogado-no-direito-da-familia-e-das-criancas/> (Consultado em: 19/01/2022).

³³² Cf. PEREIRA, RUI ALVES. *O papel do Advogado no Direito da Família e das crianças*, p.29. Disponível em: <http://julgar.pt/o-papel-do-advogado-no-direito-da-familia-e-das-criancas/> (Consultado em: 19/01/2022).

³³³ Cf. Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças de 17 de novembro de 2010, p.68. Disponível: <https://rm.coe.int/16806a45f2> (Consultado em: 19/01/2022).

³³⁴ Cf. Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças de 17 de novembro de 2010, p.68. Disponível: <https://rm.coe.int/16806a45f2>.

³³⁵ Cf. Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças de 17 de novembro de 2010, p.67. Disponível em: <https://rm.coe.int/16806a45f2>.

Assim, como primeiro passo, afigura-se como uma, eventual, solução eficaz introduzir o Direito das Crianças como cadeira obrigatória na formação de advogados estagiários, pois desde o início da sua carreira, os advogados iriam compreender as finalidades do PTE, deixando de o encarar como um verdadeiro PP e de considerar o menor como arguido³⁸⁶.

Posteriormente, concluiu-se que a formação nestas áreas não se pode reduzir a uma mera formação jurídica, devendo conexas-se com outras matérias sobretudo do foro da psicologia básica, de forma a que os advogados consigam compreender e comunicar com os menores.

³⁸⁶ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO. *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, n° 104, outubro-dezembro, 2005, p. 69, - disponível em: <https://rmp.smp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>". (Consultado em: 19/01/2022).

Conclusão

Finda a presente investigação, concluiu-se que a dificuldade de se determinar a verdadeira função do advogado no PTE resulta da incompatibilidade entre a finalidade da LTE³³⁷ e a equiparação, feita por esta Lei, do estatuto do menor ao estatuto do arguido na vertente dos direitos processuais³³⁸, sem depois de acentuar em termos legislativos a verdadeira função do advogado.

É seguro afirmar que a LTE contém um verdadeiro direito processual, apesar de conter especificidades relativamente ao PP, nomeadamente, o nível etário dos destinatários³³⁹.

Todavia, foi também observado, que a outra especificidade da LTE reside na sua finalidade de educar o menor para o respeito pelas regras jurídicas mínimas da coexistência social e, nessa medida e com esses limites, a proteção dos bens jurídicos da comunidade³⁴⁰.

É esta finalidade que marca - desde logo - a separação do PTE do PP cuja finalidade reside na proteção dos bens jurídicos fundamentais através da execução de reações punitivas³⁴¹.

Assim, apesar de ambos regularem casos em que ocorreu a prática de um ilícito criminal, não podemos tratar igualmente estes dois processos³⁴², sob pena de estarmos a extrapolar o PTE para o campo da defesa em PP dos adultos, pondo em causa a especificidade deste processo³⁴³.

Nesta investigação para pôr termo à dificuldade que surge quanto à determinação da função – específica - do advogado no PTE, apresentam-se duas soluções que passam pela alteração da LTE e no investimento na formação dos advogados nesta matéria.

Como ficou demonstrado, a LTE ancorou-se na legislação processual penal, apenas pelo lado dos direitos, aproximando assim o processo dos menores ao processo penal dos adultos³⁴⁴. Neste sentido, demonstra-se necessária uma alteração à LTE, de forma a que esteja previsto o modo como os direitos processuais devem ser exercidos pelo jovem, reconhecendo ao advogado a tarefa de indagar

³³⁷ Expressamente referida no art.º 2º da LTE.

³³⁸ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO. “O advogado e a Lei Tutelar Educativa”, in *Revista do Ministério Público*, nº 104, outubro-dezembro, 2005, p. 69. Disponível em: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em: 19/01/2022)

³³⁹ Cf. SUSANA, HELENA. “A Dinâmica do Processo na Lei Tutelar Educativa – Contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação”, in *Julgar* nº 11, 2010, p. 112. Disponível: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/109-133-Din%C3%A2mica-do-processo-LTE.pdf>.

³⁴⁰ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA E FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Comentário da Lei Tutelar Educativa, Coimbra Editora, 2000, p.442.

³⁴¹ Cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA E FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, “Comentário da Lei Tutelar Educativa, Coimbra Editora, 2000, p.442.

³⁴² Em “Comentário da Lei Tutelar Educativa, Coimbra Editora, 2000, p.442.

³⁴³ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, “O advogado e a Lei Tutelar Educativa”, in *Revista do Ministério Público*, nº 104, outubro-dezembro, 2005, p.75. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em: 19/11 de 2021).

³⁴⁴ Cf. LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, “O advogado e a Lei Tutelar Educativa”, in *Revista do Ministério Público*, nº 104, outubro-dezembro, 2005, p.69. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>. (Consultado em: 19/11 de 2021).

se o exercício dos direitos processuais, nomeadamente o direito ao silêncio, põe ou não em causa a finalidade primordial da LTE, que só poderá ser a educação da criança.

Assim, o advogado só deveria aconselhar o menor a exercer o direito ao silêncio se tal exercício não puser em causa a concretização da sua educação para o Direito.

Todavia, também é necessário o investimento na formação destas áreas, quer pela Ordem dos Advogados, em que a cadeira do Direito dos Menores é meramente opcional, quer pelas várias Faculdades de Direito, pois a maior parte delas não abrange esta cadeira nos seus programas.

Possivelmente, com estas duas propostas os advogados iriam compreender a verdadeira diferença entre o PP e o PTE deixando, conseqüentemente, de equiparar o menor ao arguido.

Referências

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código de Processo Penal – à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Universidade Católica Editora, 2011.

- ALFAIATE, ANA RITA, *O Problema da Responsabilidade Penal dos Inimputáveis por Menoridade*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, Dissertação de Doutoramento.

- ANDRADE, AMÉLIA SINEIRO e SANTOS, MARGARIDA – *A Lei n° 4/2015, de 15/01 e as alterações introduzidas na Lei Tutelar Educativa – uma primeira leitura*, In *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LXIV, n° 339, 2015.

- ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Sobre as proibições de prova em Processo penal*, Coimbra editora, 2006.

- ANTUNES, MARIA JOÃO, *As garantias dos arguidos no Processo Penal Português*. Disponível em: https://www.janusonline.pt/arquivo/2004/2004_3_4_3.html.

- ANTUNES, MARIA JOÃO, *Direito Processual Penal*, Edições Almedina, S.A., 2021.

- BANDEIRA, GONÇALO NICOLAU CERQUEIRA SOPAS DE MELO – *O direito de intervenção junto de menores infratores como: Direito do Facto? Direito do Autor? Ou Direito do Autor e do Facto? Direito Penal ou Direito não Penal?* In *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 13, n° 4 (2003).

- BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, *Processo Penal – I*, Livraria Almedina Coimbra, 1981.

- BRANQUINHO, JOÃO e SANTOS, RICARDO, *Compêndio em Linha de Problemas e Filosofia Analítica*. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/20048/1/motloch_2014_essencia.pdf.

- BOLIEIRO, HELENA e GUERRA, PAULO, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, 2ª edição, 2014.

- BORGES, BEATRIZ MARQUES, *Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Comentários e Anotações à Lei 147/99 de 1 de setembro*, Almedina, 2ª edição, 2011.

- BRAVO, TERESA, *As faces de Janus – Uma perspetiva crítica sobre o direito de menores em Portugal*, in Estudos em Homenagem ao Juiz Conselheiro da Costa Neves Ribeiro”, Coimbra, Almedina, 2007.

- BRUNÕL, MIGUEL CILLERO, *A responsabilidade do adolescente e o interesse superior da criança*, nº 8, 2013. Disponível em: <https://seer.pgskroton.com/adolescencia/article/view/229/214>.

- CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE DE, *A Delinquência Juvenil: um velho problema, novos contornos*. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/92009/1/Delinquencia_juvenil_um_velho_problema_novos_contornos.pdf.

- CASTRO, JOSEFINA, *Delinquência juvenil, Justiça e Prevenção*. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=FsxQUslzk40%3d&portalid=30>.

- CAVALCANTI, JOANA e outros, *A Criança, Sujeito e Direitos – A infância que se ergue: breve fundamentação*. Disponível: <http://revista.esepf.pt/index.php/sabereducar/article/view/99/68>.

- CUNHA, MARIA DA CONCEIÇÃO FERREIRA DA, *Respostas à delinquência juvenil. Do internamento para a Liberdade: primeiros passos para inserção social dos jovens*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n.ºs 1 a 4, janeiro-dezembro, 2016.

- DA SILVA, GERMANO MARQUES, *Direito Processual Penal Português*, vol. 1, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2020.

- DA SILVA, GERMANO MARQUES, *Curso de Processo Penal I*, 4ª edição, revista atualizada, Edital Verbo, 2000.

- DE MOURA, JOSÉ ADRIANO, *A Tutela Educativa – Fatores de legitimação e objetivos*, “Direito Tutelar de Menores, O Sistema em Mudança” Coimbra-Editora, 2002.

- DE OLIVEIRA, GUILHERME e outros, *Direito Tutelar de Menores*, Coimbra Editora, 2002.

- DIAS, CRISTINA, *A criança como sujeito de direitos e o poder de correção*, in Julgar, n.º 4, 2008.

- DIAS, CRISTINA/ SANTOS, MARGARIDA/ DO CARMO, RUI, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Edições Almedina, S.A., 2018.

- DIAS, FIGUEIREDO, *Direito Processual Penal*, 1º Vol., Coimbra Editora, 2004.

- DOS SANTOS, GIL MOREIRA, *Princípios e Prática Processual Penal*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2014.

- DUARTE-FONSECA, ANTÓNIO, *Privação de Liberdade na Justiça Juvenil: Contornos de problemas entre meios e fins*. Disponível: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/01/05-Ant%C3%B3nio-Duarte-Fonseca.pdf>.

- DUARTE, VERA e AZEVEDO, TÂNIA, *Intervenção em Centro Educativo: discursos a partir de dentro*, in Configurações- Revista de Sociologia. Disponível em: <https://repositorio.ismai.pt/bitstream/10400.24/558/1/2014AzevedoDuarte.pdf>.

- FIALHO, ANABELA RAIMUNDO e FELGUEIRAS, BELMIRA RAPOSO, *A Intervenção Protetiva e a Intervenção Tutelar Educativa – Caminhos que se cruzam*. Disponível: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/09/05-Anabela-Fialho-e-Belmira-Felgueiras-Interven%C3%A7%C3%A3o-protectiva-e-interven%C3%A7%C3%A3o-tutelar-educativa.pdf>.

- FIGUEIRA, JOAQUINA – *Direito Tutelar de Menores: o sistema em mudança*, In OLIVEIRA, GUILHERME de [coord.] – *Direito Tutelar de Menores – o sistema em mudança*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

- FONTES, LEONOR SARMENTO DE SOUSA MACHADO – *Medidas Tutelares Educativas: uma intervenção penal encoberta?* Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2014. Dissertação de Mestrado.

- NARCISO, FRANCISCO MENDONÇA, *Educação do menor para o direito*, In Programa de Doutoramento: Direito, Justiça e Cidadania no Séc. XXI. Coimbra: Faculdade de Direito, Faculdade de Economia, Centro de Estudos Sociais, 2009. pp. 8 e ss.

- GAMA, ANTÓNIO e outros, *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Edições Almedina, S.A., 2019.

- GASPAR, ANTÓNIO DA SILVA HENRIQUES e outros, *Código de Processo Penal – Comentado*, Almedina, 2ª edição revista, 2016.

- GASPAR, ANTÓNIO DA SILVA HENRIQUES e outros, *Código de Processo Penal – Comentado*, Almedina, 2021.

- GERSÃO, ELIANA, *A reforma da Organização Tutelar de Menores e a Convenção sobre os Direitos da Criança*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 7, nº4, out-dez, 1997.

- GERSÃO, ELIANA, *Um século de Justiça de Menores em Portugal (no centenário da Lei de Proteção à Infância de 1911). Direito Penal – Fundamentos dogmáticos e político-criminais (Homenagem ao Professor Peter Hünerfeld)*, Coimbra Editora, 2013.

- GERSÃO, ELIANA, *Regras de conduta, obrigações e programas formativos. Notas soltas à volta dos art.º 13º e 15º da LTE*, in *Direito das crianças e jovens. Atas do Colóquio*, Lisboa, 2007, ISPA -CEJ.

- CANOTILHO, GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007.

- GONÇALVES, MANUEL LOPES MAIA, *Código de Processo Penal Anotado*, 7ª edição, Revista Atualizada, Livraria Almedina, 1996.

- GUERRA, LUÍS FILIPE J. DE ALMEIDA – *Educação do menor para o direito: um olhar sobre os seus fundamentos e objetivos*, in Politeia Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa, ano 3, nº 1, 2006.

- GUERRA, PAULO, *A Lei Tutelar Educativa – Para onde vais?* Disponível: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/099-108-LTE-para-onde-vaais.pdf>.

- LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO, *O advogado e a Lei Tutelar Educativa*, in Revista do Ministério Público, nº 104, outubro-dezembro, 2005. Disponível: <https://rmp.smmp.pt/ermp/104/files/basic-html/page42.html>.

- MAGALHÃES, FERNANDO SOUSA, *Estatuto da Ordem dos Advogados – Anotado e Comentado*, Almedina, 14ª edição, 2019.

- MANATA, CELSO, *Lei Tutelar Educativa – desafios da sua aplicação prática. Breves notas de trabalho*, CEJ, 2015. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=FsxQUslzk40%3d&portalid=30>

- MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

- MOURA, JOSÉ ADRIANO SOUTO DE, *A Tutela Educativa: fatores de legitimação e objetivos*, in Direito Tutelar de Menores - o sistema em mudança, Coimbra Editora, 2002.

- NEVES, ALFREDO CASTANHEIRA, *A intervenção do advogado no âmbito do direito dos menores*, in Boletim do Conselho Distrital de Coimbra – Ordem dos Advogados, Ano V, nº 9, julho 2000.

- NEVES, TIAGO, *Educação para o direito e mediação de conflitos*, in Educação, Sociedade e Culturas – Jovens, percursos e transições em instituições e comunidades educativas, nº 27, 2008.

- NETO, LUÍSA e LEÃO, ANABELA, *Constituição Anotada*, abril, 2006.

-PEREIRA, RUI ALVES, *O papel do Advogado no Direito da Família e das crianças*. Disponível em: <http://julgar.pt/o-papel-do-advogado-no-direito-da-familia-e-das-criancas/>.

- RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA, *Lei Tutelar Educativa – anotada e comentada*, 2ª edição, Revista Atualizada, Quid Juris? Sociedade Editora Ld.ª, 2007.

- RIBEIRO, VINÍCIO AUGUSTO PEREIRA, “Código de Processo Penal -Notas e Comentários”, 3ª edição, Quid Juris? – Sociedade Editora Ld.ª, 2020.

- RODRIGUES, ALMIRO SIMÕES, *Interesse do menor (contributo para uma definição)*, in Infância e Juventude – Revista do Instituto de Reinserção Social, nº 1, 1985.

- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *O Superior Interesse da Criança*, in Estudos em Homenagem a Rui Epifânio, Coimbra: Almedina, 2010.

- RODRIGUES, Anabela Miranda, *Política criminal e política de menoridade*, Psicologia: teoria, investigação e prática, 2, 1999.

- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?* in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº 3, setembro-outubro, 1997.

- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA e FONSECA, ANTÓNIO CARLOS-DUARTE, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2000.

- SÁ, INÊS CARVALHO, *A intervenção do advogado no processo tutelar educativo*. Disponível: https://carlospintodeabreu.com/public/files/advogado_processo_tutelar_educativo.pdf.

- SANTOS, MARGARIDA, *A Intervenção Tutelar Educativa: especificidades, desafios e perspetivas futuras*, in Atas das Jornadas Internacionais – Igualdade e Responsabilidades nas relações familiares. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1nBvheG5AcJKUZmwyERaJBMPAbV4rZnYp/view>.

- SILVA, JÚLIO BARBOSA E, *Lei Tutelar Educativa Comentada*, Edições Almedina, S.A., 2013.

- SUSANO, HELENA, *A dinâmica do processo na Lei Tutelar Educativa – Contributo para a resolução de questões jurisprudenciais suscitadas na sua aplicação*, Julgar nº 11, maio-agosto 2010, disponível em: <http://julgar.pt/a-dinamica-do-processo-na-leitutelar-educativa/>.

- TORRES, MARIA LUÍSA RIBAS PINHEIRO, *Da articulação das medidas de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo com as medidas tutelares educativas*. Braga: Universidade do Minho, 2013. Dissertação de Mestrado.

- VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES, *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Edições Almedina, 2010.

Jurisprudência citada

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 870/96, disponível em:
<https://dre.pt/dre/detalhe/acordao/870-1996-241226>.

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 109/99, disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_actc.php?ano_actc=1999&numero_actc=109/99.

- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 56/2002, disponível em:
https://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_busca_palavras.php?buscajur=crp&ficha=3815&pagina=151&exacta=&nid=2806.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7 de março de 2007,
processo 793/06.1TAACB.C1. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/acordao/119935/>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de fevereiro de 2010, processo 200/07.2 TATND-B.C1. Disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/adfe2218f7c38f43802576d4004ede95?OpenDocument>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de outubro de 2011, processo 243/10.9T3ETR.C1., disponível:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f1cefe94a3a8949c80257933004cecbc?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21 de janeiro de 2015, processo 15/12.6GAMMV.C1, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/7dc190ddaf3a5f7780257ddd0033985e?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 4 de março de 2015, processo 30/14.5PAACB.C1, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/7cfb090982f5a7e980257e06004e3500?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7 de junho de 2017, processo 145/14.0TAMGR.C1, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/ee59f402435377638025813a00514499?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 18 de junho de 2013, processo 30/12.0TQFAR.E1, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/522ee278c78e066580257de10056fc14?OpenDocument>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10 de julho de 2002, processo 346/02-2, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f25f736685be2d1680256d3300358dd2?OpenDocument>

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26 de março de 2007, processo 218/07-2, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/792e672b245a07d7802572ec0048e2e6?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15 de maio de 2006, processo 719/05-1 de 15 de maio de 2006, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/890fe081cc240a758025722d004ba7c5?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de março de 2004, processo 1382/2004-3, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/906742f5a9f49d1b80256f5400400656?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 31 de março de 2009, processo 11250/2008-5, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/06168dffe9d9a327802575ac0050d950?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 31 de janeiro de 2001, processo 0011239, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/f5e61aa456ad44b380256a33002f2df7?OpenDocument>.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de maio de 2013, processo 2289/12.3TAVNG.P1, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ff19ffd58241274780257b8e004c6851?OpenDocument>.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2/03/2011, proc. nº 25/11.OYFLSB.S1, disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5b72c592b4e51edf802578d30049b8f1?OpenDocument>.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 3/2009, processo 2030/07 – 3ªsecção, disponível em:
<https://dre.pt/dre/detalhe/acordao-supremo-tribunal-justica/3-2009-602277>