

ANA MERÍCIA PIRES TURIEL

**A INFLUÊNCIA DA PSICOLOGIA NO DISCURSO
DO SENTENCIADOR: SEVERIDADE «PUNITIVA»
E PSICOLOGIZAÇÃO NA JUSTIÇA DE MENORES
EM PORTUGAL**

Orientador: Carlos Alberto Poiares

**Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias
Faculdade de Psicologia**

Lisboa

2011

ANA MERÍCIA PIRES TURIEL

**A INFLUÊNCIA DA PSICOLOGIA NO DISCURSO
DO SENTENCIADOR: SEVERIDADE «PUNITIVA»
E PSICOLOGIZAÇÃO NA JUSTIÇA DE MENORES
EM PORTUGAL**

Tese apresentada para a obtenção do Grau de
Mestre em Psicologia Forense e da Exclusão
Social, no Curso de Mestrado em Psicologia
Forense e da Exclusão Social, conferido pela
Universidade Lusófona de Humanidades e
Tecnologias.

Orientador: Professor Doutor Carlos Poiars

Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias
Faculdade de Psicologia

Lisboa

2011

Cuida de evitar os crimes,
para que não sejas obrigado a puni-los

Confúcio (551 a.C. – 479 a.C.)

Agradecimentos

Cabe-me prestar a minha profunda gratidão às pessoas que acreditaram e investiram no resultado final deste trabalho. Deste modo, agradeço:

Ao Professor Doutor Carlos Alberto Poiares pela orientação, coragem e sabedoria;

À Merítissima Juiz Maria Perquilhas e a todos os funcionários do Tribunal de Família e Menores de Lisboa pelo conhecimento e oportunidade de aceder à realidade nua e crua;

Aos técnicos da Direcção Geral de Reinserção Social pela atenção, simpatia e disponibilidade;

Ao Francisco por caminhar, não à minha frente nem atrás de mim, mas sim, sempre ao meu lado;

Por último, mas em primeiro lugar, aos meus Pais e Irmã por serem o meu eterno porto seguro e a minha maior dádiva.

Resumo

A presente dissertação, integrada no Mestrado de Psicologia Forense e da Exclusão Social, da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, tem dois objectivos fundamentais: a análise da severidade das medidas tutelar educativas, na Justiça de Menores em Portugal e, avaliar o contributo do saber da Psicologia, no momento da decisão e escolha dessas mesmas medidas, pelo aplicador da lei. Para isso, foram analisados 58 Processos Tutelares Educativos, presentes no Tribunal de Família e Menores de Lisboa, e 11 arquivados na Direcção Geral de Reinserção Social, incidindo a análise, sobretudo, no tipo de medidas aplicadas, o género de crimes cometidos, e a referência a avaliações psicológicas ou perícias sobre a personalidade, como fundamento da decisão. Estes processos são analisados à luz de um instrumento de medida da aplicação de medidas tutelares em jovens, com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos: o Índice de Severidade Penalizadora e Psicologização no âmbito da transgressionalidade e delinquência juvenil (Criminalização Secundária – IPSS-CS-TDJ), de 2011. Os resultados evidenciam índices médios de severidade punitiva e de psicologização.

Este estudo, dado o seu carácter pioneiro, representa, uma tentativa de abordagem empírica do problema. Para futuras investigações propõe-se a aplicação do instrumento a processos judiciais de outras regiões do país.

Palavras-Chave: Crime, Lei Tutelar Educativa, Sentença, Severidade, Intervenção Jusp psicológica.

Abstract

The present thesis, integrated into Forensic Psychology and Social Exclusion Masters Degree, of Lusophone University of Humanities and Technologies, has two fundamental objectives: an analysis of the tutelary educative measures severity, in juvenile justice system, in Portugal, and evaluate the contribution of the knowledge of psychology, at the moment of decision and choice of those measures, by judge. For this, were analyse 58 tutelary educative processes, belonging to the Family and Juvenile Court of Lisbon, and 11 archived in General Direction of Social Reintegration, focusing, mainly, on the type of measures applied, kind of crimes, and reference to psychological evaluations or personality investigation, as foundation of judicial decision. These processes are analysed based on an instrument to measure the application of punitive measure to young people: Punishment Severity Index and Psychologisation in the framework of Infringement and Juvenile Delinquency (ISPP-CS-TDJ), 2011. The results show an average level of punishment severity and psychologisation.

This study, represents a pioneer empirically approach to the problem. In order to future investigations is proposed apply the instrument to processes from other regions of the country.

Keywords: Crime, Tutelary Educative Law, Sentence, Severity, Judicial Psychological Intervention.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	11
PARTE A – FUNDAMENTAÇÃO E LEGITIMAÇÃO.....	16
Capítulo I – O Crime	17
1. Normatividade e Desvio.....	17
2. Crime, Criminoso e a sua Punição ao longo dos últimos séculos.....	23
3. Criminalização Secundária – a interface entre o Acto Legislativo e a Aplicação da Lei	28
4. A Visão Epistemológica da Sentença e do Sentenciar.....	33
5. Dos Tribunais à Barra da Opinião Pública.....	39
Capítulo II – Os Jovens e a sua Justiça.....	43
1. A Delinquência e a Criminalidade Juvenil.....	43
2. A Justiça dos Jovens: Prevenir, Controlar e Punir.....	49
3. A Perspectiva do Jovem sobre a Justiça e o Sistema Judicial.....	52
4. A Filosofia do Sistema Tutelar Educativa.....	55
5. Pena versus Medida Tutelar Educativa.....	62
6. Medidas Tutelares Educativas – Particularidades.....	65
Capítulo III – Psicologia, Direito e Justiça.....	76
1. Intervenção Juspsicológica.....	82
1.1 Questões Éticas	
2. Processo Tutelar Educativo – o Contributo da Psicologia.....	85
2.1 Relatório Social com Avaliação Psicológica.....	87
2.2 Perícia sobre a Personalidade.....	88
PARTE B – TRABALHO DE INVESTIGAÇÃO.....	90
1. Pertinência do Estudo.....	91
2. Metodologia.....	95

2.1 Amostra.....	96
2.2 Medida de Avaliação.....	97
3. Resultados.....	106
4. Discussão dos Resultados.....	112
CONCLUSÃO.....	119
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	121
APÊNDICES.....	I
ANEXOS.....	XXIII
Anexo 1 – Índice de Severidade Penalizadora e de Psicologização (Criminalização Secundária – ISPP-CS-TDJ).....	XXIV
Anexo 2 – Caderno de Instruções & Cotação Índice de Severidade Penalizadora e Psicologização (Criminalização Secundária – ISPP-CS-TDJ).....	XXXIII

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 – Comparação entre as categorias da variável Idade relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva	II
Tabela 2 – Comparação entre as categorias da variável Género relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva	III
Tabela 3 – Comparação entre as categorias da variável Etnia relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva	IV
Tabela 4 – Comparação entre as categorias da variável Habilitações Literárias relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva	V
Tabela 5 – Comparação entre as categorias da variável Abandono do ensino escolar regular relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva	VI
Tabela 6 – Comparação entre as categorias da variável Antecedentes relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva	VII
Tabela 7 – Comparação entre as categorias da variável Instituição de Acolhimento relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva	VIII
Tabela 8 – Comparação entre as categorias da variável Processo de Promoção e Protecção relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.....	IX
Tabela 9 – Frequência do tipo de crimes cometidos	X
Tabela 10 – Frequência das medidas tutelares educativas aplicadas.....	XI
Tabela 11 – Comparação entre as categorias da variável Tempo de internamento em centro educativo, relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.....	XII

Tabela 12 – Comparação entre as categorias da variável Tempo de Acompanhamento Educativo, relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.....	XIII
Tabela 13 – Comparação entre as categorias da variável Medida Cautelar de Guarda, relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva	XIV
Tabela 14 – Comparação de médias, desvios-padrão, mínimos e máximos entre as variáveis Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva.....	XV
Tabela 15 – Matriz de correlação entre as variáveis Índice de Psicologização, Índice de Severidade Punitiva e Idade	XVI

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Caracterização do contexto familiar da amostra total	XVII
Figura 2. Caracterização demográfica	XVIII
Figura 3. Frequência e percentagem de Processos de Promoção e Protecção relativos à amostra total	XIX
Figura 4. Frequência e percentagem de menores que estão ou já estiveram acolhidos em instituições de acolhimento	XX
Figura 5. Relação entre a idade e as habilitações literárias para o total da amostra.....	XXI

INTRODUÇÃO

As fronteiras das ciências encontram-se, na actualidade, em permanente fermentação. São exigidas e necessárias as interacções entre os diferentes saberes para que se possa adquirir, a cada dia, uma visão mais ampla e esclarecida da complexidade que caracteriza o ser humano. Neste seguimento, a penetração dos saberes, das práticas, das técnicas e das metodologias da Psicologia assumem um papel fulcral e indispensável nos territórios jurídico-judiciais.

O presente trabalho de investigação debruça-se sobre a influência da Psicologia no discurso do sentenciador, especificamente no momento da sua decisão, bem como o índice de severidade das medidas por ele aplicadas.

A severidade punitiva e a psicologização, objectos de estudos deste trabalho, são fenómenos, até agora, raramente estudados sendo pouca a bibliografia encontrada sobre esta matéria. A ousadia na escolha deste tema brotou da convicção de que a Justiça e a sociedade devem entreter uma relação de proximidade, marcada pelo conhecimento mútuo e pela confiança. Não obstante, no momento actual, encontram-se divididas por uma relação de afastamento, marcada pelo distanciamento da lei ou do seu aplicador e pela falta de confiança do cidadão. Urge, pois, ir refazendo, porque o processo é gradual e lento, a relação de confiança que, em tempos, finda a Idade Média e recuperado o Direito, ligou a Justiça à sociedade.

Neste contexto, que papel cabe à Psicologia?

Descodificar os discursos, as situações e os casos concretos (Poiares, 2007). A Justiça toca intimamente a sociedade no sentido em que gere o desornamento social de que é feita a vida; trata-se de gerir vidas humanas, de compreender características de personalidade, ultrapassando a distribuição dos castigos por simples aplicação de regras rígidas. O objectivo, agora, é compreender o actor social, conjugando o acto praticado com o sujeito que o produziu. Não se pede que a justiça seja cega, que aplique penas/medidas sem olhar a quem; pelo contrário, importa que o aplicador da lei olhe nos olhos o Homem que julga. Compreender primeiro, valorar depois, deslocando o cerne da intervenção para o espírito do sujeito: é isso que a Psicologia pede à Justiça! Compreensão essa que passa pelas

componentes psicológica e sociológica do actor social, perspectivado já não como um criminoso a condenar ou eliminar, mas um ente a recuperar e a ressocializar (Poiares, 1992). As penas e as medidas devem ser o reflexo disso mesmo.

Aqui reside o interesse deste estudo.

Que tipo de medidas são aplicadas na nossa Justiça de menores, em Portugal? Qual será a influência da Psicologia neste campo?

O presente trabalho de investigação está organizado em duas partes. A Parte A, corporizada em três capítulos, diz respeito à fundamentação e legitimação do trabalho; a Parte B trata da apresentação do trabalho prático de investigação, da metodologia utilizada, dos resultados obtidos e a respectiva discussão dos mesmos.

O crime e o seu enquadramento teórico é o ponto de partida, tema que será abordado no Capítulo I. O crime impõe a todos os espíritos a sua incómoda presença (Cusson, 2002) e acompanha a sociedade desde sua formação. Afigurar-se-á pertinente afirmar que a transgressão é um acto normal, tendo em conta o tipo de sociedade em que vivemos e o estado da sua evolução? A verdade que se impõe é que transgressão das normas não representa um mal *em si*. Ela pode mesmo revelar-se um bem quando as normas e as leis servem a injustiça, a opressão ou violam os direitos humanos (Agra, 2010). Declarar que o crime é um fenómeno normal não significa necessariamente que seja bom. Como afirma Cândido Da Agra (2010, p.22), “adoecer é um mal; no entanto, tendo em conta a nossa condição de organismos vivos, adoecer é normal”.

O crime, tido como comportamento humano, é regularmente objecto de “juízos apriorísticos, de reacções emocionais estruturadas ora pelo pensamento mágico, ora pelas ideologias, ora, ainda pela especulação (e.g. política, mediática, opinativa) “ (Agra, 2010, p.16). O conhecimento do fenómeno criminal é dominado por crenças e dogmas distorcidos, sendo o conhecimento objectivo e científico, acerca do mesmo, raramente convocado. Compreender o crime do ponto de vista científico implica abandonar um certo número de ideias distorcidas e erróneas que pouco ou nada têm a ver com a realidade desta realidade. O objectivo não é alimentar a utopia de uma sociedade sem crime, mas sim compreendê-lo e reduzi-lo até “àquele mínimo abaixo do qual as nossas sociedades deixariam de ser o que são, ou o que deveriam ser: democráticas e de mulheres e homens livres” (Agra, 2010, p.22).

Como afirma Satre (1943), o Homem está condenado a ser livre. A liberdade impõe-se como postulado e, se não existisse, não faria sentido existirem normas. Se existem normas pressupõe-se que existe liberdade para as cumprir ou violar. Se a opção escolhida for a sua

violação, a liberdade torna-se o pressuposto da culpa. A liberdade pressupõe liberdade da vontade de tal modo que a actuação teria sido outra na mesma situação, se o agente assim tivesse querido. Assim, a culpa será um juízo de censura complexo que pressupõe a existência de uma base psicológica – dolo ou negligência – e elementos normativos – a imputabilidade e ausência de causas de exclusão de culpa. Não pode haver censura de alguém que não podia deixar de actuar como actuou, daí só se censurar quem agiu livremente. Por conseguinte, nenhum castigo ou pena pode - ou deve - ser aplicado sem culpa.

Se na esfera do Humano há o que se pode fazer e o que não se pode fazer, são de admitir também o uso indevido dos poderes: os desvios, os excessos, as violações, em suma, os procedimentos anormais que alteram o “ritmo estabelecido pela natureza nas suas maravilhosas combinações” (Langhans, 1957/1992, p. 81). O sistema legislativo cria o regime existencial da sociedade. Dá, pois, a cada homem, que nela vive, um extremo antecipado da conduta própria e alheia. Dele derivam a paz e a certeza sociais, satisfazendo, por isso, uma precisão de segurança. E esta segurança, enquanto segurança jurídica, é um dos fins a atingir pelo direito (Brandão, 1942/1992).

A fase de aplicação da lei – criminalização secundária – consubstancia a fase em que o direito verdadeiramente se realiza e, com a sua realização, pretende atingir os fins a que se propõe. O conceito de «punir» ou «julgar» representa a atribuição da responsabilidade por um facto culpável e censurar ou reprovar com fundamento nessa responsabilidade. É essencial ao sentido da pena que a pessoa punida seja considerada responsável pelo facto pelo qual se pune e que esse facto constitua violação de uma norma (Veloso, 1986).

Chegamos ao segundo momento do trabalho: a Justiça de Menores, tema que será abordado no Capítulo II.

Entende-se que o menor com idade inferior a 16 anos, apesar de possuir a necessária capacidade para avaliar a ilicitude da sua conduta e se determinar de acordo com essa avaliação, não lhe poderá ser imputada culpa nem uma medida penal. Isto porque, para efeitos penais, a culpa assenta num juízo de censura ético-social à personalidade do agente que fundamenta um facto ilícito típico. Ora, um menor de 16 anos ainda não tem a sua personalidade formada facto esse que concede ao Estado o dever e direito de intervir correctivamente nesse processo sempre que o menor, ofendendo valores essenciais da comunidade, demonstre uma personalidade hostil ao «dever-ser» jurídico. Torna-se, assim, necessário responsabilizar o menor pelo dano social provocado, educando-o para o direito

para que a sua personalidade, em formação, interiorize o respeito pelas normas e valores fundamentais da comunidade onde se insere (Ramião, 2007).

Com a entrada em vigor da Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro), surgiu um novo paradigma de Justiça juvenil assente, essencialmente, na educação para o direito, que obrigou a uma adaptação da intervenção, não só dos tribunais, como das diversas instituições envolvidas, quer na fase da aplicação, quer na fase de execução das medidas. A par da educação para o direito, a lei consagra como finalidade das medidas tutelares, a inserção do jovem na comunidade, devendo o Instituto de Reinserção Social orientar a sua actuação de acordo com este princípio, não só pelo apoio técnico às decisões judiciais, como também, e sobretudo, na concretização das actividades a desenvolver no âmbito da execução das medidas tutelares (Santos, 2004).

Neste início do século XXI nota-se, face à prática de factos qualificados pela lei como crimes por crianças e jovens, um sentimento de menor tolerância social conjugado com um sentimento de insegurança, gerado pela amplificação dada pela comunicação social a actos de violência praticados por menores, isoladamente ou em grupo, mais ou menos organizados. Em paralelo, tem-se igualmente assistido a um endurecimento das reacções políticas criminais da generalidade dos países europeus ocidentais, face a esta pratica desviante (Duarte-Fonseca, 2006).

Será a Justiça de Menores portuguesa uma justiça severa, moderada ou branda? Qual será a prevalência da aplicação das medidas não institucionais e institucionais previstas na lei? Estas são duas das questões às quais se pretende responder, com o presente trabalho de investigação.

O capítulo III, tem como actriz principal a Psicologia e o seu contributo na área do Direito, em particular, no Direito de Menores. Poderá ser levantada a questão: qual é, de facto, a pertinência da intervenção da Psicologia no domínio do Direito, particularmente, na aplicação das medidas tutelares educativas?

No quadro das ligações entre a Psicologia e a Justiça, avulta desde há muito tempo a disciplina de Psicologia Forense, que tem como objecto a avaliação do comportamento humano nos vários contextos que a Justiça lhe franqueia (Gonçalves, 2010). Da correlação de forças que se estabelece entre a Psicologia, Direito e Justiça nasce a intervenção juspsicológica, a partir da qual se torna possível a penetração dos saberes, das práticas, das técnicas e das metodologias da Psicologia nos territórios jurídico-judiciais, onde assume um papel fulcral e indispensável (Poiares, 2010).

O ramo da Psicologia que se dedica à compreensão e explicação dos comportamentos protagonizados pelos actores envolvidos nos processos de criminalização “não têm por vocação a desculpabilização nem a *coitidificação* de qualquer um deles, em especial do transgressor, ao contrário da mensagem que, frequentes vezes, passa na opinião pública” (Poiares, 2001, p.31). A verdade é que, não raras vezes, a Psicologia Forense adquire um papel quase «legitimador» da Justiça, nos casos em que, ao psicólogo forense, são pedidas respostas para elucidar os decisores judiciais.

Num outro pólo, é também sobre o psicólogo forense que se depositam as responsabilidades de um esclarecimento das motivações que levaram determinados indivíduos a cometer crimes, assim como a averiguação da veracidade e da credibilidade dos depoimentos de vítimas, arguidos ou outros intervenientes nos processos judiciais ou cíveis. Contrariamente ao que acontece numa relação terapêutica, na avaliação psicológica forense o cliente não é o sujeito que está a ser acompanhado, mas o tribunal e o sistema judicial (Machado & Gonçalves, 2005).

Dado o exposto, é claramente notório que o trabalho de um psicólogo forense apresenta vários riscos e outras tantas responsabilidades. O psicólogo forense, actuando numa área em que o Direito e a Psicologia se encontram e relacionam, deve dominar três linguagens: as linguagens da Psicologia, da Lei e da interface psico-legal.

Na segunda parte da dissertação – Parte B –, é exposta a metodologia de investigação, os resultados, a sua discussão e a respectiva conclusão.

A presente dissertação, integrada no Mestrado de Psicologia Forense e da Exclusão Social, da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, tem dois objectivos fundamentais: a) a análise da severidade das medidas tutelar educativas, na Justiça de Menores em Portugal e, b) avaliar o contributo do saber da Psicologia, no momento da decisão e escolha dessas mesmas medidas, pelo aplicador da lei. Para isso, foram analisados 69 processos tutelares, à luz do Índice de Severidade Penalizadora e Psicologização no âmbito da transgressionalidade e delinquência juvenil (Criminalização Secundária – IPSS-CS-TDJ), presentes no Tribunal de Família e Menores de Lisboa e na Direcção Geral de Reinserção Social incidindo, sobretudo, no tipo de medidas aplicadas, o género de crimes cometidos, e a referência a avaliações psicológicas ou perícias sobre a personalidade, como fundamento da decisão.

Iniciemos, então, a nossa viagem.

PARTE A

FUNDAMENTAÇÃO E LEGITIMAÇÃO

CAPÍTULO I

O CRIME

1. Normatividade e Desvio

“Quem decidirá qual a verdadeira norma, qual a verdadeira situação, qual a verdadeira história?”

(Maurice Merleau-Ponty, 1908-1961)

Todo o ser humano, como ser social que é, e estando inserido numa sociedade que estabelece padrões normais de aceitabilidade, julga saber quem são os desviados dessa mesma sociedade. Sabe apontar o toxicodependente e o sem-abrigo como os «estranhos», ou seja, aqueles que não vivem de acordo com as regras que a maioria segue.

A causa do bem e a causa do mal é repartida, por nós e pelos outros seguindo uma aprazível lei física. Segundo Cândido Da Agra (2010), quando se trata de atribuir comportamentos reprovados pela sociedade e pelo Direito, temos a tendência de os atribuir aos outros seguindo o pensamento comum: «Eu sou uma pessoa honesta...já os outros...». Na situação inversa, quando estão em jogo condutas merecedoras da aprovação por parte dos grupos, instituições ou pela sociedade em geral, tendemos a atribuí-las a nós próprios.

Segundo Giddens (1998), nenhuma sociedade pode ser dividida, simplesmente, entre aqueles que se conformam com as regras e as cumprem e os que não o fazem, uma vez que, o Homem é, ao mesmo tempo, um ser infractor e conformista. Pense-se, a título de exemplo, no comportamento ordeiro na estrada, que seria impossível de alcançar se os automobilistas não seguissem regras de trânsito básicas como conduzir pela faixa da direita. No entanto, qualquer pessoa que já tenha tido a experiência de conduzir e que, com certeza, já ultrapassou os limites legais de velocidade em algum momento, estará equivocado se supor que não existem desviados na estrada a não ser os condutores embriagados. A verdade é que muitos automobilistas não são meros desviados por conduzirem acima dos limites legais de

velocidade, mas sim verdadeiros criminosos, a partir do momento que, em consequência da sua conduta infractora, podem provocar a morte de outrem.

A noção de desvio não é fácil de definir. Como afirma Giddens (1998), se pretendemos estudar o comportamento desviante, é fulcral ter a noção que ninguém viola *todas* as regras, da mesma forma que ninguém obedece a todas elas. Mesmo os indivíduos que se situam à margem dos padrões sociais de respeitabilidade, seguem as regras dos grupos a que pertencem, podendo mesmo ser punidos ou expulsos se não seguirem certos códigos de conduta que lhes são impostos.

“Todas as sociedades e grupos humanos dotados de uma certa permanência criam as suas próprias normas: regras de conduta cuja transgressão é passível de sanção” (Cusson, 2002, p.14). Segundo Hoebel ¹(1958), qualquer unidade social que queira manter o seu padrão de cultura tem de conter algo que se aproxime de um sistema legal. Por definição, os povos não letrados não possuem códigos judiciais escritos e é muito pouco vulgar encontrarem-se, entre eles, corpos legislativos e executivos bem diferenciados. Todavia, de acordo com estudos levados a cabo por diversos antropólogos, as suas normas de conduta são conhecidas de todos os elementos e a punição por crimes não é rara. Ainda segundo o mesmo autor, a imposição da lei implica um determinado grau de coação social que impele o indivíduo a regular a sua conduta pessoal de forma a cumprir o que está preceituado pelos valores, normas ou costumes do seu grupo. É como se cada sociedade dissesse aos seus membros «adaptai-vos, ou sede punidos» (Titiev, 1969).

A coesão do grupo e a convivência entre os seus membros reclama a defesa dos valores, ideias, interesses ou crenças partilhados pelos mesmos, de tal modo que, sobre grupos, e sobre o maior deles, que é a sociedade global, se exerce o chamado controle social. Esta “fiscalização social”, pode assumir um carácter formal, como a lei penal, ou informal, que se manifesta, por exemplo, em desaprovações familiares ou sociais (Moura, 2002, p.105).

Sendo certo que não existe nenhum acordo universal quanto ao que constitui uma violação de uma conduta correcta ou quanto à punição a ser aplicada, é possível afirmar que as normas que regem uma sociedade são conceitos relativos que dependem do contexto e espaço temporal onde se inserem. Algumas sociedades permitem e encorajam determinadas condutas que outros grupos sociais podem condenar severamente e, ao longo do tempo, uma

¹ O Professor Hoebel, da Universidade de Minnesota, é o mais eminente antropólogo especializado em direito primitivo. Hoebel, E. (1958). *Man in a Primitive World*. Ed., New York.

mesma sociedade pode deixar de punir o que antes estava tipificado como crime, como é o caso do aborto, em Portugal.

As normas são, então, aprendidas no seio da interacção social, a que o ser humano está sujeito a partir do seu primeiro minuto de vida, e constituem um dos mais importantes mecanismos de controlo social do comportamento dos indivíduos. Todavia, há que acentuar que “ as normas não são apenas regras sobre o comportamento no grupo social, mas também expectativas sobre os tipos de comportamento (Vala & Monteiro, 2006, p. 325). Deste modo, “o significado de um acto não é o acto em si mas o significado que o grupo lhe atribui, sendo que esse significado pode mudar consoante o sujeito da acção e consoante as circunstâncias” espaço-temporais em que tem lugar (*Idem*). Desta interacção social emergem ideias compartilhadas, aquilo que poderemos designar por cultura de um grupo social. Segundo Vala & Monteiro (2006), as normas formam-se progressiva, silenciosa, sendo simultaneamente causa e efeito dos progressos de influência social, tais como as pressões para a conformidade e para a convergência.

No entanto, tal como os valores sociais, as normas, sejam elas formais ou informais, não são universais e eternas. São conceitos relativos que dependem do contexto e do espaço temporal onde estão inseridos, ou seja, de uma eco-temporalidade. Relativo, é também, o processo de criminalização que pode ser traduzida como o acto de criminalizar, acto esse que, por sua vez, significa “tornar criminal” (Dicionário da Língua Portuguesa, 1998). Este fenómeno pode ser comparado a um relógio de pêndulo (Poiars, 2010). Seguindo esta ideia, o eixo criminal é representado, neste contexto, pelo pêndulo do relógio, possuindo uma amplitude que oscila entre o momento/tempo menos criminalizador e menos penalizador e o momento mais criminalizador e mais penalizador. A esta analogia podemos chamar fuso criminal, que traduz a oscilação dos factores de criminalização em virtude do contexto, cultura, economia e política vigentes num determinado espaço temporal. A oscilação do eixo criminalizador, em sentido positivo ou negativo (ou seja, criminalizador-discriminador), representa uma constante no trajecto da penalidade, o que resulta, desde logo, do carácter relativo do crime e das formas de o conceptualizar, dependentes de condicionantes político-económicas e socioculturais que a História assinala (De Carvalho, 1985, citado por Poiars, 1996).

A variação da atitude legislativa entre os pólos punitivo e não punitivo traduz-se nas sucessivas modificações e evoluções que o código penal português tem vindo a sofrer ao longo do tempo, penalizando novos comportamentos, ampliando as penas em factos que já

estejam tipificados como crime e despenalizando outros, legitimando, assim, a ideia anteriormente apresentada.

O conceito de desvio pode, assim, ser definido como a “não-conformidade em relação a um dado conjunto de normas, que é aceite por um número significativo de pessoas de uma comunidade ou sociedade” (Giddens, 1998, p. 9). Da noção social de norma e desviância devem ser retidas duas lições. Em primeiro lugar, “cada sociedade confere a si mesma as normas que correspondem aos seus valores ou aos interesses do grupo dominante”, ou seja, o desvio, envolto na sua relatividade, “não é uma propriedade intrínseca ao acto, antes se inscreve no contexto normativo em que este decorre”. A segunda lição é a de que “a normatividade inerente à vida social preexiste às normas legais, sendo que, muitas delas, emergem à margem de qualquer legislador” (Cusson, 2002, p. 16).

Cada indivíduo apresenta-se simultaneamente como sujeito e objecto de deveres e direitos, que pressupõem o exercício da sua responsabilidade (Cordeiro, 2003). No entanto, a liberdade está, e estará sempre, limitada às normas e regras sociais, à cultura, bem como ao código genético e aos impulsos, aos sonhos e às vontades que se manifestam ao nível da personalidade. Numa perspectiva sistémica, entre o organismo biológico, o indivíduo, dotado de uma personalidade única, os valores culturais que lhe são transmitidos e o grupo social onde se insere, existe um dinamismo permanente, uma complexa interacção que nos lembra que o tal indivíduo não existe isolado. Assim, existe sempre um certo grau de condicionamento no momento da escolha e a não possibilidade de actos sem causa, que nesse caso estariam completamente fora do controlo (Polónio, 1975, citado por Cordeiro, 2003).

No âmbito da Psicologia, o comportamento desviante é tido como um “comportamento que se afasta significativamente das normas, padrões e expectativas partilhadas por uma determinada sociedade”. Um comportamento desviante é, assim, associado, no quadro das perspectivas ditas tradicionais ou positivistas, “a um acto de transgressão ou violação de normas ético-morais, legais ou culturais” (Carvalho, 1992, citado por Gonçalves, 1992, p.14).

Como afirma Hermenegildo Borges (2005, p.92), as regras de conduta, “brotam da consciência dos homens como expressões normativas”, a fim de se regularem as suas condições de existência, que obrigam o homem a reconhecer os princípios que têm de ser respeitados de modo a garantir o equilíbrio necessário à vida do indivíduo e da colectividade, em suma, como forma de regular o *facere* e *non facere*. Todavia, o comportamento do homem em sociedade não é possível de ser dirigido apenas pela presença deste reflexo na

consciência. Surge, então, a necessidade de intervenção de um factor externo que torne coercivo o cumprimento das normas, e disso é exemplo (o fenómeno) força jurídica.

Assim, do ponto de vista jurídico, o delito é reconhecido como a infracção de um ordenamento jurídico, um acto contrário à lei e previsto no código penal. Gassin (1994, 1997, citado por Cusson, 2002) procura distinguir na acção criminal uma especificidade que não reside apenas no texto da lei, mas também em proibições com valor universal. Afirmar que “se o direito das incriminações resulta, por vezes, na produção de crimes artificiais, também sucede que ele tenha origem num dado normativo pré-existente na consciência humana”. Esse dado normativo consiste numa panóplia de representações comuns “de natureza intuitiva que recaem sobre aquilo que é julgado como particularmente injusto e que exige ser sancionado de modo enérgico” (Gassin, 1997, citado por Cusson, 2002, p.18).

Nesta medida, cabe ao legislador dar forma a essas representações comuns e codificá-las, definindo, assim, os “contornos de uma infracção relativamente à qual a opinião pública considera impor-se uma proibição e uma pena” (Cusson, 2002, p.19), tendo esta um papel preponderante na legitimação da norma e expressão viva da vontade colectiva, que necessita efectuar-se.

2. Crime, Criminoso e a sua Punição ao longo dos séculos

“Beccaria disse ao Homem: conhece a Justiça; Lombroso disse à Justiça: Conhece o Homem”

(Van Hammel, 1927)

Iniciámo-nos na normalidade, seguimos pela desviância e chegamos, ao Crime.

A necessidade de procurar elementos que facilitem a compreensão do que está subjacente à conduta criminosa perde-se no tempo. De facto, os vários domínios do saber que se têm interessado e se interessam pelo crime, além de o interpretarem diferentemente, também o apresentam de forma desigual, em função das afiliações (Nunes, 2010).

Não existe presente sem passado. Daí se torne necessário e pertinente recuarmos alguns séculos para resgatar o conhecimento já elaborado sobre o fenómeno criminal. Vejamos então.

No período compreendido entre o século XIII e o século XVIII, subsistia a ideia de que a Justiça era para o rei. O crime, explicado por teólogos, filósofos e juristas, era tido como um pecado, invocando, para a sua explicação, Deus, Satanás, as paixões, as tentações e o pecado original. “É por não ter cultivado a virtude, que as paixões como a cólera, o ódio, a inveja ou a cupidez levam a melhor sobre a razão, conduzindo ao crime” (Cusson, 2002, p. 33). A proporcionalidade da pena e gravidade do delito era uma questão essencial para os juristas desta época. A escala de severidade das penas era longa e graduada, particularmente a gravidade dos crimes violentos. Segundo Cusson (2002), é verdade que o espírito moderno não pode satisfazer-se com explicações sobre o crime, baseadas em demónios e no pecado original. No entanto, os juristas desta época procuraram responder a questões que permanecem bastante actuais, nomeadamente acerca da severidade penal.

Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Beccaria, Bentham, entre outros apresentam-se, ao longo da segunda metade do século XVIII, em pleno «Século das Luzes», como protagonistas da transformação das ideias sobre delitos e penas. Segundo Cusson (2002, p.43) “as luzes denunciam severamente o obscurantismo religioso, o absolutismo real e os erros da justiça penal”. Na Escola Clássica, através do pensamento de Beccaria e de Bentham, emerge pela primeira vez uma vontade de *saber* e de *poder* em relação ao crime, iluminada pela razão

(Agra, 2001, p.81). O poder de punir encontra uma nova legitimação: o contrato social”. O fundamento da lei penal reside no facto de homens livres e iguais entenderem dever ceder um pouco da sua liberdade individual tendo em vista a segurança dos direitos de cada um e de todos os membros da sociedade (*Idem*); é este o contrato que se espera que a sociedade cumpra. A obra *Dês délits et des peines* (1766/2007), de Cesare Beccaria, constitui o primeiro contributo do liberalismo político para a filosofia penal. Para Beccaria, a punição é como um mínimo exigido; só se pune para preservar a felicidade e liberdade de todos. É a lei que define o delito, é a lei que pune o delinquente. No entanto, essa lei aplica-se aos homens. É por isso que na sua aplicação ela deve ter em conta a lei geral que regula o comportamento. “Escutemos o coração humano” diz Beccaria.

Segundo Gros (2001), Beccaria não dá nenhuma aura espectacular ao sistema penal; a punição é apenas um mal necessário à manutenção da coesão social e essa punição deve ser o mais moderada possível, porque punir para lá do necessário é ser-se injusto. Todavia, há nesta ideia de mínimo exigido uma ambiguidade explosiva: uma coisa é considerar a liberdade como critério último, outra é pensar esta liberdade em termos contabilísticos. Segundo o mesmo autor, Beccaria fala de porções de liberdade como se fala de partes de mercado.

Bentham é um pensador radical. Segundo o referido filósofo, a sociedade não é mais do que um encontro regulado das utilidades tendo como objectivo uma combinação máxima dos interesses. Por conseguinte, o Homem é um “calculador sabedor dos prazeres e das penas, dos constrangimentos e das liberdades, do útil e do nocivo, cálculo finalizado pela exigência de produzir a maior felicidade para o maior número possível de pessoas (Gros, 2001, p.85). Seguindo esta ideia, o crime seria tanto maior quanto mais fizesse diminuir a soma global dos prazeres.

Um outro ponto a relevar, na teoria de Bentham, é o princípio da prevenção generalizada. Na ideia do filósofo, a prevenção não deve constituir, apenas, um efeito conexo à punição, mas a sua finalidade essencial: “o fim principal das penas é prevenir delitos semelhantes. A questão passada é apenas um ponto; o futuro é infinito”². Ou seja, quando a justiça vem, muitas vezes, é já demasiado tarde. A perfeição do sistema penal não será punir, mas sim intervir antes do próprio crime.

Atendendo ao exposto anteriormente, é de notar que o pensamento dos filósofos da Luzes é “radical, rompendo com o modo de pensar dos seus predecessores” (Cusson, 2002,

² In *Oeuvres de J. Bentham*, Jurisconsulte Anglais, 1829, Vol I, p.143.

p.44). A filosofia penal desta época enquadra-se numa realidade em que a esperança de vida aumenta, o número de pessoas que passam a saber ler duplica, a população das cidades cresce para o dobro e, é também nesta época, que se dá a Revolução Industrial inglesa. Conjuntamente a estes factores, a criminalidade transforma-se e aumenta, porém a gravidade dos delitos tende a diminuir: as rixas à mão armada, os duelos e as vinganças são suplantados pelos furtos e pelos roubos (Cusson, 2002). Neste contexto, os castigos encenados pelo Estado, são considerados grosseiramente desajustados a esta delinquência cada vez mais numerosa, porém, menos grave.

Em apreciação ao que foi dito até agora, é possível afirmar que o carácter fixo das penas, como defendia Beccaria, influenciando o Código Penal francês, em 1791, representa uma regressão relativamente ao arbitrário do juiz da época anterior ao Iluminismo. Segundo Cusson (2002), o facto da lei impedir que sejam consideradas a dimensão do prejuízo causado e as circunstâncias agravantes ou atenuantes, o acusado ou é insuficiente ou excessivamente punido. Como afirmava Bentham (1802), “se dois delitos concorrem entre si, o mais nocivo deve ser punido mais severamente, de modo a que o delinquente tenha motivo para se ficar pelo menos grave”. Beccaria não tomou em consideração que o legislador apenas pode definir os crimes em termos gerais, sem considerar as circunstâncias. Na realidade, mesmo o governo mais bem informado do mundo continua irremediavelmente ignorante em relação aos factos particulares e específicos que constituem o contexto das decisões e das acções de cada um (Hayek, 1973, citado por Cusson, 2002). Segundo Cusson (2002, p.53) “ainda que o princípio da utilidade fosse o único válido – e nada é menos certo – de nada serviria, porque o governo não conhece o suficiente para poder gerir a felicidade de todos e de cada um”.

No século XIX, o crime torna-se, finalmente, objecto de ciência. Para enquadrar o pensamento determinístico desta época cito a conclusão expressa no jornal inglês *The Times*, de 11 de Outubro de 1935: “A pessoa gorda, diz um juiz, não escreve cartas anónimas...São os magros que se sentam às secretárias, como são os dedos ossudos que mergulham as canetas no vitríolo e constroem bombas para os inocentes carteiros as distribuírem” (Mannheim, 1984, p.315)

A Biologia tomou um dos lugares primordiais e essenciais na tentativa de explicação do crime e do criminoso. Cesare Lombroso (1876), um dos principais representantes da linha bioantropológica da Escola Positivista Italiana, desenvolveu na segunda metade do século XIX, vários estudos sobre o criminoso, admitindo que este se poderiam distinguir dos demais, essencialmente, pela forma do crânio.

O estudo científico deste tema remonta aos frenologistas, do século XVIII e princípios do século XIX, em especial a Franz Joseph (1758-1828) e Charles Caldwell (1772-1853). A Frenologia, ou seja, a pesquisa sobre as relações entre o crânio, o cérebro e o comportamento social, despertou um pouco mais de interesse, pelo menos até meados do século XIX. Gall e os seus seguidores defendiam que havia uma estreita correspondência entre a configuração exterior do crânio – anormais protuberâncias cranianas e outras anormalidades – e a estrutura cerebral. Tal foi o mérito desta escola, bem como a sua sucessora, a escola bio-antropológica, que chamou a atenção para a necessidade de uma análise mais pormenorizada dos delinquentes enquanto indivíduos, em vez de uma teorização vaga e geral sobre o crime, que, com algumas exceções, monopolizou toda esta área sobre o crime até ao começo de século XIX (Mannheim, 1984).

Lombroso entende o delinquente como um ser que se distingue do homem normal por uma longa série de estigmas físicos e psicológicos. Este criminoso congénito, este imbecil moral é um ser atávico, isto é, representa uma regressão aos primeiros e primitivos tipos humanos, ou mesmo aos ancestrais pré-humanos com instintos canibalescos. “Ele reproduz na sua pessoa os instintos ferozes da humanidade primitiva e dos animais inferiores”, uma clara expressão das ideias de Darwin (Mannheim, 1984). Na obra *A Origem das Espécies* (1857), Darwin defendia que “toda a espécie viva é o produto da sua evolução e há espécies cuja evolução foi interrompida” (Cusson, 2002, p.67). “O crime é o hoje do passado” comenta Labadie (1995, citado por Cusson, 2002, p.67). O criminoso encarna, então, na sua identidade orgânica, os traços do homem primitivo e de animais inferiores. Eis a lei. Determinística. É este o delinquente que explica o crime e a criminalidade, através de um esquema de determinação causal; $A \rightarrow B$ (Agra, 2001).

É sob esta mesma perspectiva que vão desenvolver-se, embora com conteúdos diferentes, os estudos dos discípulos de Lombroso: Garófalo e Ferri. Garófalo sustenta a sua tese apoiado em factos de observação antropológica e psicológica. Haveria um instinto moral inato, comum na espécie humana, transmitido pela tradição e hereditariedade. Os delitos representariam uma ofensa feita a esse sentido moral, e ao mesmo tempo, uma anomalia daqueles que o praticavam. Essa anomalia, sendo de tipo moral e não constitucional, não escaparia, no entanto, à lei da degenerescência (Agra, 2001). Júlio de Matos, no prefácio da edição portuguesa da “Criminologia” de Garófalo (1916), chega mesmo a assimilar o criminoso a um micróbio.

O determinismo da lei que regula o acto delincente não é menor no pensamento de Ferri. Admite a existência de cinco tipos de delinquentes – criminoso nato, alienado, criminoso por hábito, de ocasião e passional –, admitindo a existência de factores criminógenos - antropológicos, meio físico e social. A teoria multifactorial de Ferri explica a acção criminal “como resultante duma série de factores justapostos que vêm combinar-se para produzir o acto delituoso à maneira de uma reacção química (Gassin, 1990, citado por Agra, 2001, p.76).

Entre os críticos contemporâneos de Lombroso destacaram-se: Lacassagne (1834-1924) que, embora sendo um professor de Medicina, se tornou o expoente máximo da escola sociológica francesa do meio ambiente em criminologia e que cunhou a famosa frase “cada sociedade tem os criminosos que merece” (Mannheim, 1984, p.315), ou seja, “cada sociedade tem o tipo de crime e de criminosos correspondentes às suas condições culturais, morais, sociais, religiosas e económicas” (Mannheim, 1984, p.653)

A escola clássica representada pelas figuras como Beccaria, interessava-se principalmente pela reforma do direito criminal, do processo criminal e pelo sistema sancionatório. Opunha-se ao carácter arbitrário e cruel da administração da justiça coeva, aos poderes legislativos da máquina judicial, à tortura, à pena de morte e à deportação, e defendia a igualdade perante a lei, o julgamento por um júri, penas fixas e uma proporção objectiva entre crime e a pena. Mas não se importava com o estudo do delincente individual, e pouco fez para proporcionar a esse estudo instrumentos científicos necessários (Mannheim, 1984).

A tentativa da escola clássica de estabelecer uma proporção entre crime e a pena teve de ser substituída por uma proporção entre o delincente e o seu tratamento. Por consequência, o delincente individual passou a ser estudado através da observação científica e quantitativa dos factores e os efeitos do tratamento através da experimentação (Idem).

Nos campos da penologia e do direito criminal os positivistas consideravam que o conceito moralizante de punição tinha de ser substituído por um sistema moralmente neutro, composto por medidas de segurança destinadas a defender a sociedade face ao delincente, e por medidas reeducativas e da reabilitação. Tais medidas poderiam, consoante os casos, ser mais severas do que as absoletas penas da escola clássica, já que não era válido o princípio limitador da justa proporção entre o crime e a pena.

Numa outra vertente, também defendiam, em especial, que o sistema das penas fixadas pelo tribunal tinha de dar lugar a penas indeterminadas, sendo a duração destas decidida no decurso da sua aplicação e de acordo com as necessidades de tratamento. Igualmente frisavam

que assumindo a ideia de substituição do conceito de culpa pelo de perigosidade, as medidas de segurança e recuperação não deviam ser unicamente aplicadas àqueles que já tivessem cometido um crime, mas também, preventivamente, àqueles cujo estado de perigosidade fizesse prever que, no futuro, agiriam do mesmo modo, os chamados pré-delinquentes. Isto, sendo um dos pontos mais controversos do programa positivista, implicaria o abandono do princípio fundamental do direito criminal “não há pena sem crime”, o que seria, porém, justificável aos olhos dos positivistas por força da penetrante distinção que faziam entre a ideia moralizante de pena e as medidas de segurança e recuperação de natureza moralmente neutra (Idem).

Apesar de tudo, os positivistas deixaram marcas duradouras. São os pioneiros do estudo empírico dos delinquentes.

3. Criminalização Secundária – A Interface entre o Acto Legislativo e a Aplicação da Lei

“Não cabe aos juízes julgar as leis, mas julgar segundo as leis”
(Bodin, 1530-1596)

Criminalização secundária, simplistamente definida, é a aplicação da lei, por parte dos tribunais e pelo julgador. Anterior a esta fase pressupõe-se, naturalmente, a fase da criminalização primária, correspondente à produção legislativa, competência atribuída ao legislador. Estas duas fases são indissociáveis entre si, o que não implica obrigatoriamente uma “completa e harmónica ressonância” entre elas. Gera-se sim “uma dialéctica criativo-aplicativa do Direito, assimilativa de vectores de ordem sócio-cultural, todos contribuintes para a fisionomia final do direito de punir” (Poiares, 1993, p.331).

“Sobressai, em toda esta trajectória discursiva, em elemento de especial relevância, formal e matéria, que é a Lei” (Poiares, 1993, p.333). A lei é, por excelência, a fonte primeira de todo o Direito.

Segundo Castanheira Neves (1993) compreende-se o universo jurídico como um universo linguístico e infere-se daí que o pensamento jurídico haverá de assumir como seu método específico, a análise da linguagem legal, isto é, a interpretação jurídica das proposições normativas que compõe o discurso do legislador.

O legislador e o aplicador da lei encontram-se envolvidos num sistema de partilha de informação mútuo, em que, por um lado, a “lei é parcialmente escrita com vista à sua aplicação, ao passo que, pelo contrário, a aplicação dos textos pelos intérpretes «subordinados» nunca é isenta de inventividade susceptível de inspirar o legislador por ocasião de uma futura redacção do texto” (Ost, 1999, p.100).

Como afirma Hart (1961/2001, p.51) “o âmbito da aplicação de uma lei é sempre uma questão da sua interpretação”. Segundo Figueiredo Dias e Andrade (1997, p.508), “a reconstituição dos factos em, ou pelo, tribunal é uma actividade verdadeiramente criadora e sujeita a permanente intervenção de factores extrajuridicos (...) – crenças, estereótipos, convicções, símbolos, atitudes, etc. – que condicionam a percepção do juiz e das respectivas

“hierarquias de credibilidade”³. O juiz não é mais do que um “actor social entre os demais, funcionando de acordo com as mesmas estratégias, sofrendo das mesmas limitações” (Pais, 2001, citado por Sacau, 2006, p.156), como ser humano que é.

Às decisões elaboradas pelo juiz estão, de igual modo, inerentes factores extrajurídicos, nomeadamente, em relação à natureza e medida da pena. As disposições que se encontram na parte geral da quase totalidade dos códigos penais contêm um “programa” legislativo no qual o julgador deve inscrever a sua decisão, decisão essa que, de forma alguma, pode ocorrer num livre espaço de racionalidade e subjectividade do julgador. No entanto, “não é possível preencher o programa do legislador, sem o contributo dos concorrentes «programas» do julgador, dos seus *second codes* que prestam homenagem a estereótipos, ideologias e «teorias» (Dias & Andrade, 1997, p.509).

Hogarth (1971, citado por Sacau, 2006, p.157) verificou, num estudo sobre tomada de decisões judiciais que, apesar dos juízes concordarem com a filosofia geral da lei, diferem amplamente em aspectos relacionados com a sua aplicação prática como são” a avaliação da efectividade das medidas penais concretas ou os critérios que devem ser priorizados na escolha de uma determinada decisão”.

O direito estatal-formalista impõe aos juízes dois imperativos: o de decidir sempre, por mais controverso que o caso se apresente; e decidir sempre de acordo com a Lei. Estes imperativos assentam no pressuposto de que a lei contém solução para todos os casos. Considera, ainda que o que não encontra solução na lei e demais fontes incorporadas nesta, não é Direito ou é juridicamente irrelevante. Desta presunção resulta o entendimento de que tudo o que não é proibido pelo Direito, é por ele permitido. Logo, nada há que esteja fora do Direito ou lhe seja juridicamente indiferente (Borges, 2005).

Porém, os tipos legais de crime, especificamente do direito penal não correspondem a manifestações da realidade, isto porque, “elas são construções do legislador, mediatizadas por uma linguagem que é, como todas as linguagens, mediadora de experiências e, nessa medida, potenciadora de relativismo” (Dias & Andrade, 1997, p.511).

Dias e Andrade (1997, p.512) afirmam, ainda, que “é ao tribunal que cabe, simultaneamente, «criar» os factos e imprimir às normas legais o seu conteúdo definitivo”, ou seja, em último termo, cabe ao tribunal recrutar as pessoas que, em cada sociedade, vão desempenhar o papel de delinquentes. Desde sempre, coube ao Direito a vigilância e padronização dos comportamentos humanos, demarcando as fronteiras do normal e do

³ A expressão pertence a Becker, H. (1970), *Sociological Work. Methode and Substance*, p.126. Chicago: Aldine.

anormal, isto é, do ilícito e do lícito, vocacionado, portanto, para o controlo da antissociabilidade (Poiares, 1992).

“O juiz é o guardião das promessas: ele aplica a lei preestabelecida a factos passados e exprime o direito no respeito pela segurança jurídica” (Ost, 1999, p.188). No entanto, o juiz não decide sozinho mas sim em interacção com uma pluralidade de outros membros significantes como sejam os representantes do Ministério Público, advogados, acusado, ofendido, testemunhas, peritos e, ainda «participantes» ausentes, como a opinião pública e o próprio legislador; todos eles se encontram «presentes» no tribunal, como emissores de expectativas e destinatários de mensagens dos participantes, tornando-se, todos eles, referencias para a legitimação das decisões. Na realidade, “um julgamento torna-se um sistema de comportamentos em papéis” (Luhmann, 1969, citado por Dias e Andrade, 1997, p.519).

O termo «decisão» tem a sua raiz etimológica mais próxima no verbo latino *decidere* e este, por sua vez, no verbo *caedo* = «cair», «morrer» e «acabar» a que está ligado o prefixo *de* = «de entre». Com a energia conferida por aquele radical etimológico remoto, *decidere* significa, antes de mais, «terminar», «pôr termo a». No entanto o termo decisão comporta ainda o significado, qualitativamente mais interessante de «regular amigavelmente» e «harmonizar-se»⁴ (Borges, 2005).

Na verdade, a “regulação amigável”, em questão, não comporta sequer a expectativa de que a relação entre as partes venha a tornar-se afectuosa ou fraterna. Significa, sim, por um lado, que, pelo facto de se “subtrair a contenda da arena da vingança, se proclama o triunfo de uma palavra portadora de razão sobre a violência, humanizando o agir comunicacional” (Borges, 2005, p. 169); e, por outro lado, que “os sujeitos que se confiam à justiça, se reconhecem como sujeitos iguais, independentemente disso do mérito ou demérito obtido em juízo pelas respectivas causas” (*Idem*).

Na generalidade, as razões em que fundamos as nossas decisões são quase sempre opiniões verosímeis ou prováveis, subordinadas a critérios de oportunidade pessoal, muitas vezes marcados mais pela emoção do que pela razão. Ora, a decisão judicial pertinente terá de ser uma decisão racionalmente fundada, segundo critérios que envolvem conhecimento amplo do domínio em causa, a par dos conhecimentos específicos da questão sob análise e sobre a qual recairá a decisão, uma justa distância para decidir e, por fim, uma comunidade científica

⁴ Torrinha, F. (1945). *Dicionário Latino-Portugues*. Porto: Edições Marênus.

que se institui como interlocutor das razões que motivam uma decisão racional (Borges, 2005).

Neste momento, entra em cena a o Saber psicológico, curioso por natureza, que irá espreitar atrás da fachada, “investigar as tendências que inspiram a noção de justiça, analisar as ideias gerais que animam a interpretação da lei e o valor deste ou daquele princípio que inspira as razões ocultas, e talvez inconscientes, que muito influem sobre a decisão” (Altavilla, 1982/2003, p.505). A esta ciência se chama Psicologia das Motivações Ajuridicas do Sentenciar.

Em 1994, Sobral e Prieto⁵ elaboraram um estudo, no qual os juízes entrevistados, quando questionados acerca dos factores que determinavam, em maior peso, as suas decisões, revelaram dar maior importância às questões sociolegais que perseguiam com a aplicação da lei do que com aos elementos factuais diferenciais que definem cada caso concreto. A precursão de determinados objectivos sociolegais – Reabilitação do Delinquente, Protecção da Vítima e Conservadurismo-Punição – explicava 84,3% das diferenças entre os juízes (Sacau & Rodrigues, 2006).

Admite-se que uma total uniformidade das sentenças, para além de ser uma realidade impossível, não é desejável, uma vez que, como está contemplado no quadro penal que nos rege, há que ter em consideração o actor por detrás do acto, ajustando cada medida penal a cada caso concreto. Todavia, importa salientar que é de esperar da justiça penal uma “igualdade de consideração” (Hood, 1962, citado por Sacau & Rodrigues, 2006, p.159) das situações, isto é, ponderação semelhante de factores semelhantes, em situações semelhantes apresentadas perante o tribunal, assim como a adopção de semelhantes fundamentações para a adopção de sentenças.

Se assim não fosse, a imagem mitológica da justiça representada como cega deveria dar lugar a uma imagem olhando para o lado, justificando, assim, o ditado popular que afirma que não há maior cego do que aquele que não quer ver. É aqui que se abre outro canal diante do Saber Psicológico, para penetrar nos domínios do Direito e da Justiça. O seu contributo estende-se ao nível da compreensão do processo da complexa e particular decisão judicial, do lado de fora da Lei, a fim de poder manter uma leitura menos contaminada, mas entrando nela o suficiente para a conhecer, assimilando-a e não a ela se acomodando.

A penetração do saber psicológico neste campo ajudará a tratar e curar a cegueira da Justiça, tornando-a capaz de ver. De igual modo criará condições para daqui decorrer uma

⁵ Sobral, J. & Prieto, A. (1994). *Psicologia y Ley – un examen de las decisiones judiciales*. Madrid: Eudema.

melhor compreensão e controlo ao nível dos tais factores da experiência, da eventual disparidade e dos ditos factores ajuridicos ou extra-juridicos.

4. A Visão Epistemológica da Sentença e do Sentenciar

*“Tenho um tal terror ao julgamento, que preferiria antes
condenar um homem do que julga-lo”*
(Bensaid, 2000)

As normas dirigem-se à vida. Dirigem-se aos casos da vida que são visíveis e palpáveis, numa palavra, aos casos concretos. Perante a realidade normativa, de características bem definidas, apresenta-se a realidade dos casos concretos, a própria realidade da vida. A diferença é substancial; não existe coincidência entre uma e outra. O mundo normativo resulta de uma abstracção do espírito humano. Reduz os princípios condutores a fórmulas simples; fórmulas essas que hão-de ser, por força, abstractas, genéricas e, por consequência, rígidas em presença de mutações do fenómeno vida.

Ao carácter precário da realidade normativa apresenta-se a extrema complexidade da realidade concreta. Como conseguir o equilíbrio entre as condições de existência? Como alcançar a expressão valorativa deste equilíbrio – o justo? (Langhans, 1957/1992).

É na relação dos dois dados – norma e caso – que se encontra o correctivo, como imperioso elemento funcional determinante da formação do justo que se costuma designar comumente por equidade. A norma, o caso concreto que a solicita e a equidade, são os elementos essencialmente constitutivos do jurídico. São os dados por meio dos quais se concebe e realiza a justiça (Idem).

O direito não é o antes da sua realização, pois só na sua realização adquire a sua autêntica existência e vem à sua própria realidade; “o que não passa à realidade, o que não existe senão nas leis e sobre o papel, não é mais do que um fantasma de direito, não são senão palavras” (Ihering 1818-1892, citado por Neves, 1993, p.25). E a sua realização não é mais do que a aplicação da lei.

O acto de julgar aparece na fase final de um drama com várias personagens: as partes e/ou os seus representantes, o ministério público, o juiz do tribunal, os juízes sociais, e, muitas vezes, os juízos sociais, influenciados pela opinião pública. “Estamos próximos da conduta adoptada numa partida de xadrez: as regras do jogo são conhecidas, mas ignora-se, em cada jogada, como é que cada parte será conduzida ao seu objectivo”. O processo está para o

direito assim como a partida de xadrez está para a regra: em ambos os casos é necessário ir até ao fim para conhecer a conclusão (Ricoeur, 1995, p. 165).

Neste processo, a «decisão judiciária» estabelece compromissos com o processo de constituição do conhecimento jurídico, fazendo seu o paradigma que define o lugar e função da decisão na constituição do pensamento científico. Encarada como dispositivo técnico apto para produzir e actualizar conhecimento, a decisão desempenha um lugar importante não só no conhecimento jurídico como também nas ciências sociais e ciências humanas. A decisão é convocada sempre que se revela necessário produzir um veredicto de aceitação ou de recusa de integração de um facto novo, independente do domínio de saber. No entanto o juiz, diferentemente do homem de ciência, não dispõe da mesma autonomia em matéria de decisão, designadamente no que respeita à adaptação do sistema a um facto jurídico novo. No acto de decidir ele estará sempre condicionado por regras de competência claramente definidas que, por via de regra, não inibem o homem de ciência (Borges, 2005, 2010).

Julgar é uma arte difícil.

“O julgamento não é uma competência profissional. É uma arte profana, em equilíbrio instável entre as tentações fundamentalistas renovadas de uma história sagrada e os abandonos resignados de uma história pós-moderna em migalhas, entre o refúgio ilusório da grande história e o prazer menor de contar pequenas histórias” (Bensaid, 2000, p.267)

Nem todos os que se dedicam à magistratura, independentemente da bagagem de cultura jurídica, possuem um “organismo físico e mental que possa dobrar-se a todas as surpresas e a todas as sinuosidades, que pode oferecer a análise de determinado facto criminoso”. Na própria natureza da carreira e da função de magistrado há um perigo, que a psicologia judiciária vem apontando desde os seus primeiros passos: a superficialidade com que o magistrado pode dirigir as investigações, esquecendo-se daquela norma elementar da psicologia judiciária, que manda considerar cada fenómeno criminoso como um facto como se pela primeira vez se lhe apresentasse (Fiore, 1914, p.22). A verdade é que debaixo da sua aparente singeleza, a frase «aplicação do direito» pode encerrar alguns equívocos (Latorre, 1978).

O acto de julgar implica opinar, avaliar, ter por verdadeiro ou justo, enfim, tomar posição. A posição materializa-se na decisão judicial. Ao processo de decisão podem ser interpostos duas funções distintas, porém contíguas: a um primeiro nível, ela cumpre uma

“função dispositivo”, actuando no processo mental da deliberação íntima do juiz, “como dispositivo de auto-regulação”; a um segundo nível, ela intervém no processo de apreciação da motivação das racionalizações que terão justificado a tomada de uma decisão (Borges, 2005, p.175).

Se a decisão se traduz na “escolha de alternativas na situação relevante em atenção aos fins” (Walde, citado por Neves, p.41), há que considerar um quadro de coordenadas da decisão que implicam a mobilização de um conjunto de factores, que será, por sua vez, a base do enunciado de regras ou máximas da decisão.

“Há que discriminar em qualquer comportamento decisório as ‘variáveis quanto aos fins’ - o que se quer -, os ‘parâmetros da acção’ ou as alternativas - o que pode fazer - e as ‘variáveis relativas ao meio’ - os efeitos de cada alternativa e a reacção que possa sofrer a decisão que opte por cada uma delas. O que reconduz a dois pontos principais: por um lado à obtenção de uma ‘lista completa das alternativas’ (...); por outro lado, a valoração dessas consequências segundo uma ordem ou uma escala de valores que justifique a escolha de alternativas e então os factores determinantes serão também, e respectivamente, uma completa base de informação e uma concludente base de valoração” (Neves, 1993, p.41).

Essa base de valoração, constituirá uma escala de preferências relativamente às possibilidades alternativas com vista à realização do fim ou objectivo pretendido: a decisão final.

A decisão final não será mais do que a concreta opção por um dos dois termos opostos que consubstanciam a questão – punível/não punível, admissível/inadmissível, verdadeiro/falso. Está excluída qualquer terceira possibilidade. Daí se explica a razão pela qual a decisão não pode ser nem voluntariamente decretada, nem lógico-dedutivamente obtida, mas tem de ser juridicamente fundamentada, fundamentação essa que se baseia na realização de uma síntese tendo em conta a dialéctica entre critérios abstractos de verdade e validade e o caso concreto processual e comunicacionalmente reproduzido (Cortês, 1996).

A concepção utilitarista, preventiva e retributiva do julgamento pressupõe uma teoria da culpabilidade e da reparação garantindo a unidade social da pena. Nos dois casos, a vontade de punir nunca está seguramente desembaraçada do desejo de vingança. No melhor

dos casos, o castigo permanece “uma história suja”⁶; entre o bem e o mal, o verdadeiro e o falso, o justo e o injusto cuja linha divisória é frequentemente fina e, por vezes, porosa (Bensaid, 2000, p.265).

A partir do momento em que a pena assume um sentido social e um instrumento ao serviço da sociedade e do Estado, abre-se uma problemática do direito de punir. A punição torna-se uma possibilidade social cujos efeitos é preciso medir, antes de a pôr em acção. E a impunidade já não é um escândalo: é uma escolha política. Nesta socialização da pena, o sofrimento já não pertence ao culpado como seu bem próprio, a sociedade dispõe dele para efeitos positivos que espera nele. A razão de punir torna-se uma razão de Estado (Ost, 1999, p.61).

A preocupação com a busca da legitimidade de qualquer poder existiu desde sempre. Porém, nos últimos anos tem-se questionado mais intensamente a fonte de legitimação dos poderes e o modo como são exercidos. Numa comunicação ao Congresso da Justiça, em Março de 2003, a Juiz Maria de Fátima Mata-Mouros sustenta que a questão fundamental subjacente ao tema da legitimação do poder judicial se reconduz à problemática da fundamentação da decisão (Anacleto, 2003).

Como afirma Stein (1990), o objecto de actividade do jurista abarca toda a vida do Homem, não havendo nenhum facto, nem acontecimento, nem circunstancia que não possa ser submetido a acção do jurista.

A eficácia das suas decisões poderá aferir-se, no limite, por um critério ético: o de saber de que forma a racionalidade das escolhas que direccionam os seus cursos se ajusta ou não à realização óptima do bem comum na sociedade humana, claro esta, como empresa de cooperação que é.

Retomemos o carácter punitivo de decisão judicial.

Toda a teoria penal que reconhece também o homem no criminoso só pode fazê-lo na abstracção, no imaginário, precisamente porque o castigo, a violência contradizem um comportamento humano⁷ (Ost, 1999, p.40).

A instituição da pena funda-se em processos psicológicos complexos e ainda hoje insuficientemente elucidados. O efeito contramotivador do sofrimento e da sua antecipação na consciência do agente explica que as penas sejam universalmente utilizadas como instrumento de controlo social. Mas a psicologia da pena não se esgota neste processo de contramotivação

⁶ Cavell, Stanley (1996). *Les voix de la raison*. Paris: Seuil.

⁷ Marx, K. (1845). *La Sainte Famille*. In *Oeuvres*, Bibliothèque de la Pléiade, vol III Paris: Gallimard Éditions.

pelo sofrimento enquanto tal: não menos importante é a função expressiva ou simbólica. A pena é em grau eminente um ritual colectivo, em que se exprime a condenação ou reprovação do acto ilícito e se produz a estigmatização do delinquente por parte da comunidade (Velo, 1986, p. 522)

É por meio da sentença judicial, essa expressão do poder em nome da sociedade (Fitzmaurice & Pease, 1986) que é legalmente estabelecida a culpabilidade. Através dela o culpado muda de estatuto jurídico: de presumido inocente é declarado culpado, pondo fim a uma incerteza. A sentença é pronunciada, o sujeito reputado formalmente inocente e declarado efectivamente culpado, logo punível, logo submetido à pena (Ricoeur, 1995).

Segundo Gros (2001, p.12), no pensamento ocidental, “desenharam-se 4 centros de sentido para a pena, elaboraram-se 4 sistemas de justificação, articularam-se 4 discursos”: em primeiro lugar, punir é recordar e lei, numa cerimonia sacrificial, de “repressão dos corpos e da penitencia das almas, de obediência dolorosa a si mesmo e da psicanálise da necessidade de punição”. Em segundo lugar, punir é defender a sociedade, em que se trata da protecção e segurança das liberdades públicas (...), em que o castigável assume as “figuras mutáveis de monstro doente, do inimigo, do pequeno déspota, do enganador e do mau calculador”. Em terceiro lugar, punir é educar o indivíduo em que trata da sua possível regeneração e de culpabilização, de condicionamento e emenda. Por último, punir é transformar o sofrimento em infelicidade, em que se trata de reconhecimento e de estima de si, de rivalidade e de desafio, de pedaços de caminho partilhados entre a vítima e o criminoso.

Resumidamente, podemos reduzir a três as inúmeras funções esperadas da pena, nos sistemas penais contemporâneos, relacionando cada uma delas com uma dimensão temporal distinta: uma função preventiva virada para o futuro, uma função de reparação centrada no presente e uma função de retribuição estribada no passado ⁸ (Ost, 1999).

Não nos esqueçamos que, sob o nome de crimes e delitos, são sempre julgados correctamente os objectos jurídicos definidos pelo Código. Contudo, julgam-se também paixões, instintos, inaptações, os efeitos do meio ambiente ou da hereditariedade; punem-se as agressões, mas, por meio delas as agressividades, as violações e, ao mesmo tempo, as perversões, os impulsos e os desejos (Foucault, 1975).

Assim punir deveria atender ao indivíduo com vista à sua transformação endógena que passa por reeduca-lo, instrui-lo, restabelecer uma relação consigo, relação consigo essa

⁸ Tulkens, F. & Van de Kerchove, M. (1993). *Introduction au Droit Penal, aspects juridiques et criminologiques*, 2ª ed. Bruxelas: Story-Scientia.

cuja ausência se supõe ter conduzido ao crime e à delinquência. Punir deve ser uma *endoreforma*, mas na base de uma compreensão psicológica do sujeito assumindo em si mesmo, na irredutibilidade da sua história e da compleição próprias.

Ei-lo finalmente reconhecido, na sua singularidade psicológica (Ost, 1999).

5. Dos Tribunais à Barra da Opinião Pública

“A opinião é a rainha do mundo”

(Blaise Pascal, 1623-1662)

Coloca-se aqui a questão de saber se, pela sanção, há algo devido à opinião pública. A resposta é positiva. Como afirma Ricoeur (1995, p.177) “a opinião pública é, em primeiro lugar, o veículo, em seguida, o amplificador e, por fim, o porta-voz do desejo de vingança.

Começemos pela imagem.

Hoje em dia não é possível falar das imagens do poder, nem de poder das imagens, sem pensarmos que a imagem constitui a própria forma da nossa cultura.

A era da tecnologia.

Boa parte do poder das imagens, da sua força, está na tecnologia, ou melhor, na força das inúmeras inovações tecnológicas. Assistimos a uma realidade em que os dispositivos tecnológicos produzem e administram imagens que simulam as mais perfeitas harmonia ecológica e transparência humana.

É um privilégio poder assistir à era de revolução tecnológica onde quase tudo é possível e pouca coisa é impossível. Mas trata-se de mais do que uma simples revolução tecnológica, tal é a medida em que a imagem afecta o modo como as sociedades se representam a si próprias. O *ser* deu o lugar ao *parecer* e a imagem assume-se como mais um escravizador a quem devemos prestar os mais rigorosos préstimos.

Por outro lado, a acesso à informação, seja de que natureza for, é um privilégio concedido a uma significativa parcela da sociedade. No entanto, os meios que nos concedem este privilégio perdem-se no meio de uma concorrência selvagem que dá um avanço considerável àquele que grita mais alto e que melhor consegue fazer-se ouvir.

Diz o provérbio: “o fruto proibido é o mais apetecido”; para os *media* esse fruto apresenta-se exponencialmente maior, passando a ser o fruto escondido o mais desejado de encontrar e esmiuçar.

A transparência é invocada para tudo exhibir, impondo-se com tal força que, em muitos casos, pode cegar. Os *mediadores* entre a justiça e o público justificam a sua

imiscuição na vida democrática com um “novo direito que não está consagrado em parte alguma: o direito à transparência” (Garapon, 1997, p.273).

Graças à câmara, a televisão dispõe de meios para reconstituir os factos com uma fidelidade que está vedada a um processo judicial: filmam-se os mesmos carros, às mesmas horas e no mesmo bairro. A semelhança é tão evidente que se torna necessário indicar, através de uma legenda sobreposta à imagem, que se trata de uma reconstituição. O crime parece ser revivido em directo, porém a sua reconstituição é feita graças a alguns trechos de verdade incutidos pelos testemunhos na imaginação de cada um (Garapon, 1997). Este é apenas um exemplo da dificuldade em distinguir o que realmente é daquilo que parece *ser*.

A captação de imagens e os textos televisivos são invisíveis a olho nu, situando-se aquém do olhar. Tudo está sob luzes dos projectores, excepto a sala obscura da montagem, onde o sentido é pré-preparado e o julgamento induzido. “Os media tornam tudo transparente, excepto e proveniência dessa transparência, ou seja, eles próprios” (Garapon, 1997, p.285).

É curioso notar que a narrativa bíblica sempre recebeu a possibilidade de a imagem se deixar tentar pela *diabolía*, ou seja, pela separação. O Antigo Testamento impediu as imagens de Deus pelo facto de que nelas espreitar a idolatria, um efeito da rebelião da imagem (Martins, 2003).

Actualmente a “imagem libertou-se da matriz, autotelizou-se, decretou a sua *diabolía*, a sua separação”. A mesma coisa se passa com a imagem da televisão. As imagens que nos chegam dos corpos massacrados, um pouco por todo o mundo, alteram a relação que estabelecemos com os corpos que vemos macerados à porta de nossa casa, e na paisagem dos caminhos e nos entroncamentos das ruas. O mesmo mecanismo do *zapping*, com que controlamos à distância as imagens da televisão, passou a “esgazeirar o nosso relacionamento humano” (Martins, 2003, p.3).

Quando, em Novembro de 2002, uma reportagem de Felícia Cabrita (Expresso/SIC) revelou um escandaloso crime que atravessou duas décadas, estaríamos ainda longe de saber que assistiríamos a um dos mais mediáticos processos judiciais em Portugal. No entanto, o modo como os factos deste “*affaire* de pedofilia” (Fidalgo e Oliveira, 2005, p.1) alcançaram o domínio público, cedo fez antever que se despertaria, um aceso debate em torno das relações entre a Justiça e os *media*.

Nos dias de hoje, os *media* e a justiça disputam entre si o local de visibilidade da democracia. O desenvolvimento tecnológico dos novos meios de comunicação estimulou o

impulso de querer ver e, ao mesmo tempo, anestesiou o desejo de compreender para além do visível (Garapon, 1997).

Quando a imprensa se debruça sobre um processo, não se limita a explicar o trabalho da justiça ou a denunciar o seu mau funcionamento: alimenta o desejo de se substituir ao juiz e julgar no seu lugar.

A desejada transparência “qualifica todos os espectadores, desqualificando, ao mesmo tempo, todos os actores oficiais” (Garapon, 1997, p. 280). Não existem tarefas específicas: todos são inspectores, juízes e fiscais. Esta confusão de auditórios é perigosa e multiplicidade de funções, conferindo primazia excessiva à emoção e à ignorância, pode tornar-se perigosa. A democracia não pode viver sem um mínimo de confiança nas instituições, em particular, na Justiça.

A tecnologia permite superar o factor tempo; anseia-se saber tudo no imediato: qualquer adiamento se torna *a priori* suspeito. Deste modo os campos da Justiça e da Comunicação Social partilham, diariamente, o embaraço de compassar os seus procedimentos. Classicamente lento, o tempo da justiça tem óbvias dificuldades em acompanhar o ritmo imediatista dos *media* (Fidalgo e Oliveira, 2005).

Por conseguinte, o factor temporal não pode ser avaliado equitativamente nestes dois campos. O tempo de longa duração da justiça é distinto do tempo mediático dos *media*, funcionando um por excesso e outro por defeito. Existem nuances processuais que não podem ser ignoradas e necessitam ser entendidas.

Mesmo num processo aparentemente simples, nunca se consegue aceder imediatamente à verdade; esta precisa de uma maturação, de elaboração. A revelação a destempo de elementos do processo pressupõe o risco de retirar eficácia às provas e torna-las insignificantes. Divulgar uma informação demasiado cedo complica o trabalho da justiça e, acima de tudo, torna-o por vezes impossível (Garapon, 1997).

O acto de julgar, não raras vezes, é comprometido pelas verdades anunciadas pela comunicação social. A opinião pública tem o poder de alterar a conduta das pessoas sob pressão de uma acusação pública. Uma verdade prematura modifica o comportamento dos sujeitos envolvidos no processo, inclusive os juízes. As consequências inerentes podem ser dramáticas.

Os *media* apresentam-se como meios de representação mais acessíveis, mais expressivos, mais fieis à realidade, mais sensíveis à diversidade das opiniões, em suma, mais democráticos do que o quadro processual da sala de audiências. Porém, desintegram a unidade

de tempo, do lugar e da acção, a qual sustenta a arquitectura do palco judiciário. A transparência é uma ideologia, no sentido em que tanto serve para dissimular como para comunicar. Na realidade, a clareza dos processos nada tem a ver com a sua visibilidade.

Tal como qualquer discurso auto-referencial, o olhar mediático sobre o mundo é bastante paradoxal: sabemos tudo, mostram-nos tudo, podemos ver tudo...e não compreendemos nada! Os *media*, ao seleccionarem os acontecimentos que serão notícia, ao hierarquizarem as notícias e, ao tematizarem-nas e convertê-las em temas de debate, fixam a agenda pública e, por essa via, influenciam decisivamente as percepções sociais sobre qualquer fenómeno social (Santos, 2010)

As sociedades pretensamente mais transparentes consigo mesmas nunca foram tão opacas. Pretende-se dizer, mas esconde-se o essencial, o ponto de vista que nos situa, isto é, uma referência. É esta a grande crítica que se pode dirigir contra essa desclocação da justiça para os *media*: sob o pretexto de propor uma verdade mais verdadeira baralha consideravelmente a nossa compreensão do mundo (Garapon, 1997).

Julgar implica um distanciamento permanente; julgar uma pessoa não passa apenas por apreciar um acto, mas também por penetrar num encadeamento de eventos embaraçados e imputar um deles a uma história em particular. A necessária distancia entre o direito e a realidade, entre os cidadãos entre si, entre os cidadãos e a justiça e entre o acusado e o seu juiz, deve ser assumida publicamente.

É certo que a Justiça não pode funcionar enclausurada numa Torre sagrada e inatingível, rodeada de muros de silêncio. No entanto a imagem deve estar ao serviço da justiça e da democracia, não o inverso.

CAPÍTULO II

OS JOVENS E A SUA JUSTIÇA

1. A Delinquência e Criminalidade Juvenil

“A delinquência é uma profissão de riscos”

(Gros, 2001)

Até ao momento, a interface proposta entre desvio e normalidade bem como o enquadramento conceptual e temporal do crime permite-nos chegar a um dos pontos fulcrais da presente investigação: a delinquência e a criminalidade, no âmbito da juventude. Sabemos que não existe sociedade sem crime e, atrevo-me a dizer, não existe crime sem sociedade. Admito, da mesma forma, que, na maior parte das pessoas, o comportamento desviante e/ou criminal não surge, repentinamente e sem qualquer explicação. Daí se torne pertinente colocar o foco de análise num dos grupos mais vulneráveis às mudanças económicas, tecnológicas, políticas que transformaram o tecido social nas últimas décadas: a juventude.

A juventude é o espelho da sociedade e, conseqüentemente, todos os problemas sociais se reflectem de imediato nos jovens, levando a que estes sejam avassalados por um vazio psicossocial e cultural e por uma falta de referências e valores para a sua existência, evidenciando a incerteza e o risco que governam os nossos dias (Queloz, 1994, citado por Santos, 2004).

Em Portugal, nos finais da década de noventa começou a surgir uma preocupação crescente com o fenómeno da delinquência juvenil. As violentas imagens veiculadas diariamente pelos media e a conseqüente mediatização deste fenómeno contribuiu para que, de acordo com Maria João Carvalho (2000, citada por Santos, 2004), a opinião pública em Portugal comesasse a acreditar que a sociedade actual é, de facto, mais violenta

que as que lhe antecedem levando, conseqüentemente, a uma diminuição da capacidade de tolerância perante comportamentos desviantes e delinquentes ⁹.

Sabemos que, na realidade o crime vende, ou seja, tem sempre “clientes” ávidos de o lerem e comentarem, sendo a sua comercialização feita num “mercado livre”, sem qualquer regulação, para que cada um possa debitar o que bem entende (Poiares, 2008)¹⁰. No entanto, a crescente gravidade das ocorrências noticiadas, em matéria de crime e delinquência, não pode atribuir-se, somente, a um eventual exagero de quem tem por tarefa levá-las ao conhecimento público. Teremos, então, de admitir que a delinquência juvenil, mais do que incómoda, esta a tornar-se num dos mais graves quebra-cabeças da sociedade portuguesa pós 25 de Abril (Farinha, 2000). O problema urge e não mais pode ser adiado.

Mas onde reside a génese deste fenómeno?

A esta pergunta não se pretende, exactamente, apontar as causas e os factores que envolvem e tentam explicar o fenómeno da delinquência juvenil e do crime uma vez que o carácter multidimensional e a variedade das suas manifestações tornam relativamente complexa a tarefa de identificação dos elementos que estão na sua origem, bem como a clarificação das potenciais relações de causalidade estabelecidas. O que pode ser uma verdadeira causa, num contexto, pode assumir o papel de mero factor, num contexto diferente. Foquemo-nos, então, nalgumas das principais teorias explicativas deste complexo fenómeno.

O fenómeno da delinquência, particularmente a juvenil, começou a desenhar-se no início do século XX ao longo do qual se desenvolveram várias teorias explicativas, das quais se destacam: as teorias culturalistas, que apareceram nos EUA, na década de 20 com a «Escola de Chicago»; a teoria da associação diferencial (Sutherland, 1937); a teoria do controlo social que atinge o seu auge na década de 60, e que, em termos gerais, se baseia na ideia de que um indivíduo se torna delinquentes se os laços que o ligam a outros membros da sociedade, nomeadamente à família e à escola, estão enfraquecidos; o paradigma multicultural, que procura explicar a sucessão de fases de delinquência na vida de um indivíduo e, para isso, apoia-se no conceito de “carreiras delinquentes”; o paradigma da acção, já nos anos 70, que procura explicar a explosão da delinquência não através da motivação do delinquentes, mas pela multiplicação das ocasiões para delinquir; e, nos anos 80,

⁹ Estes dados não são consensuais e registam uma tendência distinta consoante a natureza da criminalidade. Em 2000, por exemplo, um relatório da PGR demonstrava que os actos criminosos praticados por menores não têm vindo a aumentar. Por outro lado, o Relatório de Segurança Interna, referente a 2000, refere que a delinquência juvenil assume um papel cada vez mais importante na pequena criminalidade, tendo tido uma evolução crescente nos últimos anos (Santos, 2004).

¹⁰ Prefácio da edição portuguesa In Le Blanc, M.; Quimet, M. & Szabo, D. (2008). *Tratado de Criminologia Empírica*. Lisboa: Climepsi

a teoria do “vidro partido” que conduz ao aparecimento de novas formas de intervenção de proximidade destinadas a evitar espirais de deterioração (Santos, 2004, P.644).

Tendo em vista a congregação de vários factores intervenientes no “processo de instalação e desenvolvimento de um registo criminoso” (Nunes, 2010, p.175) foram surgindo novas conceptualizações teóricas que, indo beber às diferentes abordagens anteriormente referidas, procuram averiguar a acção conjunta de factores biopsisociais que, em dinâmica articulação, contribuem para a manifestação de condutas criminosas.

Para tal, muito terá contribuído a obra de E. de Greef (1946) que, ao romper com a tradição anterior, que teimava em considerar o delinquente como um subproduto biológico-constitucional, para o passar a encarar como alguém que apenas difere da generalidade das pessoas em termos de gradação de algumas dimensões (e.g. desenvolvimento moral), lançou as bases a uma nova reapreciação do crime e do criminoso como elementos de uma vasta rede de interacções e não de um determinismo de natureza diferente, pré e irredutivelmente estabelecida. Importa perceber de que forma se configuram os mecanismos e processos psicológicos que o sujeito que comete um crime desencadeia na hora da sua passagem ao acto, para podermos compreender esse sujeito na sua totalidade, passada, presente e futura.

“Os anos oitenta encarregaram-se de provar que a Biologia tinha e tem indefectível importância na explicação e compreensão do comportamento criminal” (Gonçalves, 2000, p.33).

De acordo com a investigação produzida no campo da Genética (e.g Silva & Mascarenhas, 1999; Queirós, 1997, Ajuriaguerra, 1974), é possível afirmar que, no que toca à criminalidade, haverá uma influência genética se tivermos em conta que ela é produto, em grande parte, de características que dificultam a socialização da criança, a impulsividade, a agressividade, a busca de sensações, uma musculatura mais desenvolvida e um baixo QI. Ora tais características têm uma forte componente genética a que naturalmente se associam a influências do meio e, portanto, o estudo dos aspectos genéticos não só pode contribuir para explicar o seu papel como também para compreender o peso do meio em tal processo (Gonçalves, 2000, p.41). Os estudos genéticos demonstraram ainda que as variáveis ambientais são influenciadas significativamente pelos factores genéticos, mas o contrário também se verifica: os factores ambientais interferem no modo como a predisposição genética se actualiza num “fenótipo comportamental” (Teixeira, 2001, p.259).

Afirmar uma predisposição genética não significa afirmar o desenvolvimento de um futuro comportamento criminal. Os efeitos ambientais tornam-se críticos na actualização

dessa predisposição, sendo que a interacção entre esses dois tipos de factores é mais forte do que acção de cada um deles isoladamente (Teixeira, 2001). “Não nos esqueçamos que os genes não são comportamentos e muito menos fenómenos psicológicos, pois não passam de proteínas” (Teixeira, 2001, p.262). Devemos, ainda, ter em conta que o “desenvolvimento humano é eminentemente interactivo e multifacetado e não linear e unidimensional” (Cordeiro, 2003, p.25) daí que, mesmo em gémeos verdadeiros, com um código exactamente igual, a terem percursos semelhantes, se um se tornar criminoso, não significa que o outro também esteja genético-hereditariamente determinado a sê-lo.

A nível do estudo orgânico são relevantes, em particular, os estudos com Electroencefalograma (EEG) (e.g., Meyer, 1992), os estudos do Sistema Nervoso Autónomo (SNA) (Loeb & Mednick, 1997), os estudos com factores bioquímicos ou farmacológicos (Kafka, 1997) e estudos relacionados com a hipótese da disfunção cerebral (Lombroso, 1895) (Gonçalves, 2002). Porém, a concepção simplista segundo a qual é adjudicado um tipo de comportamento a um tipo de disfunção ou lesão biológica é extremamente vulnerável à argumentação. A título de exemplo, uma grande percentagem de jovens do sexo masculino apresentam comportamentos transgressivos na fase da adolescência sem que venham a ser delinquentes quando entram na idade adulta. É importante não esquecer que o “comportamento criminal nos remete para o domínio desenvolvimental e psicossocial bem como para o domínio biológico e não pode ser separado do contexto sócio-ambiental no qual se desenvolve e, muitas vezes, é mantido (Teixeira, 2001, p.264).

Mas se há pessoas que nunca cometeram um crime e os comportamentos anti-sociais que cometeram restringem-se à transgressividade normativa da adolescência, outras há que desde cedo começaram a apresentar condutas delinquentes, prolongando esses comportamentos pela idade adulta (Teixeira, 2001, p. 257).

Em relação aos estudos longitudinais o objectivo é estudar e descrever o desenvolvimento do comportamento delinquente e criminal das pessoas, investigar até que ponto ele pode ser predito, acompanhando para o efeito uma amostra de sujeitos durante vários anos (Gonçalves, 2002). Os resultados dos estudos longitudinais são consistentes na demonstração da grande frequência com que as perturbações da conduta em crianças levam a perturbações do comportamento do tipo anti-social em adultos (Teixeira, 2001). Robins (1978, citado por Gonçalves, 2002) descobriu, devorante os seus estudos, que o eclodir do distúrbio de conduta delinquente é acompanhado de um conjunto de comportamentos anteriores, que persistiram ou evoluíram para outros mais problemáticos (e.g., mentir ou faltar

a aulas é substituído por pequenos furtos ou iniciação no consumo de substâncias) que têm lugar de forma sistemática. É possível que o envolvimento com grupos criminosos venha a reflectir-se na personalidade dos indivíduos, em vez de ser esta a produzir o comportamento delinquente (Giddens, 1998, p.11).

A contribuição das teorias sociológicas do crime manifesta-se essencialmente em duas dimensões: os comportamentos são vistos como criminosos, consoante o contexto onde estão inseridos e a forma como alguém envereda pela prática de crimes ou começa a ser visto como criminoso é altamente influenciada pela aprendizagem social ou pela envolvimento social.

Teoricamente, a liberdade potencial de escolhermos e decidirmos depende do nosso grau de evolução cognitiva e da cultura, designadamente do nível do pensar e raciocinar; e isto, desde o pólo mágico-supersticioso ao pólo objectivo-racional da percepção e apreensão do mundo externo e interno. Mas depende também, e fundamentalmente, do respeito, da justiça social e da segurança do país onde vivemos. Assim, para além de um determinismo genético-hereditário, existem pois, toda uma série de outros determinismos – sociais, económicos, políticos, para o fenómeno da delinquência (Cordeiro, 2002).

Fora os determinismos hereditários e culturais, do que não há dúvida é que, tendencialmente, “serão menos livres as pessoas *nascidas do lado errado da lua*¹¹ – crianças não desejadas, mal amadas, pessoas em miséria material, moral e politica”. Não restam a estes «deserdados do acaso» grandes possibilidades de, individualmente ou em grupo, alterarem as políticas sociais e as condições de vida. Muitas vezes a solução por eles encontrada é a delinquência (Cordeiro, 2002, p.29).

Embora não exista uma única explicação para o facto do jovem adoptar comportamentos delinquentes, vários autores defendem que estes se prendem, hoje, na grande maioria dos casos, “com os espaços e com as dinâmicas sociais onde se «vêem» a desenrolar, no seio de comunidades fragmentadas e onde as instituições tradicionais de controlo social, designadamente a família e a escola, se vêem sem grande eficácia sendo, também elas, alvos preferenciais dessa mesma forma de violência (Carvalho, 2000, citado por Santos, 2004, p. 11).

Os valores sociais são idéias, normas, conhecimentos, técnicas e objetos materiais, em torno dos quais se vão condensando, pela interação social, opiniões e atitudes favoráveis, baseadas sobretudo em opiniões positivas (Cotta, 2005). Contemporaneamente, estando a

¹¹ Do músico Jorge Palma

sociedade mergulhada numa crise generalizada de valores tradicionais, em que o «ter» se sobrepõe ao «ser», emergem como novos valores o enriquecimento rápido e sem obstáculos; o carreirismo feroz e sem ética; a pressão desmedida para o consumismo; a busca frenética pelo hedonismo sem barreiras.

A situação torna-se crítica quando a crise de valores afecta, da mesma forma, as instâncias primárias de controlo social, nomeadamente a família e a escola. As sociedades modernas e complexas, ao libertaram o homem do controle social, abrem-lhe oportunidades em todos os domínios, inclusive no da delinquência. A crise de valores e de autoridade, bem como a desorganização social estão, estatisticamente, relacionadas com a delinquência (Shaw e McKay, 1969).

Numa fase em que os adolescentes precisam, muitas vezes, de bater contra qualquer coisa e de reafirmar sua personalidade, uma parte deles não tem como o fazer, porque à sua volta existe um vazio completo, a nível familiar, principalmente. Então, procuram, na rua, a identificação a modelos que não têm (Martinez, 1994, citado por Farinha 2000).

Estudos efectuados em França (Dubert e Lapeyrronnie, 1995) e na Suíça (Friburgo, 1991) concluem que a exclusão se configura como uma questão central, em que duas principais problemáticas se acumulam: o desatar de laços com a família, a escola, a formação profissional e o trabalho e uma situação global de precariedade social, económica, cultural e identitária (Santos, 2004). No entanto, uma das principais limitações destes estudos e teorias em redor da delinquência juvenil, é que pouco se preocupam em elucidar os acontecimentos da vida dos jovens que precipitam, de facto, o envolvimento no crime enunciando apenas factores que estão associados a uma maior predisposição para a delinquência (e.g. baixo estatuto socioeconómico, família problemática), não sendo a conjugação destes factores que, necessariamente, conduz à delinquência (Emler & Reicher, 1995, citado por Carrol et al, 2004).

Em casos de delinquência, o tamanho da família associado a privações económicas, tem levado a algumas interpretações apressadas, fazendo da pobreza, em si, factor de delinquência. Ora, uma análise mais cuidada tem permitido provar que, destas duas variáveis, a privação económica e a privação afectiva nestas famílias, é a falta de afecto que representa maior risco para a delinquência.

Como afirma Cândido da Agra (2004, p.85), "os processos de aprendizagem e desenvolvimento desenham sistemas de vida nos quais o comportamento delinquente ou o comportamento normativo não são mais que uma consequência lógica".

2. A Justiça dos Jovens: Prevenir, Controlar e Punir

“Aquilo que não puderes controlar, não ordenes”

(Sócrates, 470 a.C – 399 a. C)

Numa sociedade são vários os instrumentos que tentam promover a conformidade às normas e valores vigentes tentando, assim, controlar comportamentos desviantes. Num sentido restrito, o controlo social implica vigiar e punir (Foucault, 1975). Num sentido mais amplo, o controlo social tem, uma dimensão antecipadora. A socialização e interiorização das normas e valores culturais garantem, parcialmente, o controlo da sociedade sobre os indivíduos. Nesse sentido, o controlo social é conjunto de mecanismos de socialização, vigilância e sanção do comportamento.

Perante o aparente fracasso das estruturas de socialização tradicionais, designadamente a família e a escola, e o aparecimento de comportamentos desviantes, surge a necessidade de intervenção de outras instituições de controlo social no processo educativo dos adolescentes (Ferreira, 1997, citado por Santos, 2010). Estas instituições inserem-se no sistema de justiça juvenil. O controlo social passa, assim, a ser exercido pelo direito, respeitando o controlo formal da delinquência, bem como a sua punição, apenas ao Estado.

“O controlo social, para ser funcional, tem de harmonizar a transmissão, consolidação e defesa dos bens e valores sociais com o respeito pela dignidade, direitos e liberdades individuais” (Herrero, 1997, citado por Moura 2002, p.105). Um controle penal muito rígido gera os seus anti-corpos e manifesta-se “amiúde criminógeno” enquanto que um “controlo social laxista” compromete exactamente aquilo que se propõe fazer: a manutenção do sistema social (Moura, 2002, p.106).

Ora, a catalogação em que se cifra a ilicitude penal vai servir antes de mais, como base da intervenção do direito criminal, o qual se socorre da aplicação de penas. Paralelamente, porém, vai ser pressuposto de um outro modelo de intervenção que o Estado reivindica para si, estando em causa comportamentos protagonizados por inimputáveis em razão da idade. A eleição do ilícito é sempre a protecção de uma certa sociedade que se quer. O modo de encarar a sociedade repercutir-se-á, necessariamente, no tipo de reacções face ao ilícito, quer no campo das penas e seus fins, quer no domínio da tutela educativa e suas

medidas. O modelo de intervenção face aos delinquentes vai portanto ser influenciado pela maneira de encarar a defesa da sociedade, legitimando a perseguição e a repressão do Estado face ao ilícito, como ameaça para as estruturas sociais (*Idem*).

No caso do menor delincente, a intervenção do Estado justifica-se, por um lado, em nome do valor segurança dos demais cidadãos. Mas justifica-se sobretudo em nome do próprio interesse do menor, que, pelo facto de o ser, deve beneficiar de uma prestação tutelar especial.

A sociologia do desvio e a criminologia interaccionista têm considerado que as instâncias de controlo, nomeadamente os tribunais, são altamente selectivas só “apanhando”, em regra, aqueles jovens, ou que praticam factos qualificados como crimes, ou que são negligenciados ou que foram vítimas de maus tratos, pertencentes aos grupos sociais mais desfavorecidos e, por isso, enfatizam a necessidade de prevenção como um eixo fundamental numa abordagem integrada de combate à delinquência juvenil (*Idem*).

Por muito que se pretenda atribuir um carácter educativo à intervenção judiciária junto do menores, a verdade é que a comparência de uma criança de pouca idade perante um tribunal pode, na prática, funcionar como uma intervenção com efeito «rotulante», imprimindo ao menor o cunho de delincente ou, pelo menos, de desajustado (Gersão, 1998).

A justiça de crianças e jovens é ilustrativa de uma coexistência de entendimentos meramente reguladores de movimentos emancipadores. Os primeiros atendem, sobretudo, à função de controlo social que cabe ao direito exercer; os segundos defendem a construção de uma cidadania das crianças e dos jovens, através da qual a sociedade seja capaz de definir novas relações humanas, “como uma forma redutora de conflitos sociais” (Queloz, 1991, Pedroso, 1998, citado por Santos, 2004, p. 47).

Em consonância com a evolução das explicações apontadas para a delinquência juvenil, também a justiça de crianças e jovens tem conhecido evoluções.

Nesta relação entre jovens e justiça interessa citar alguns dos estudos efectuados, nomeadamente, por Wilkins (1958), Thomas (1977), Farrington *et al.* (1978) e Bursik (1953), LeBlanc (1976 e 1978), Amie et Garapon (1987) e D’Ancona (1992). As principais conclusões destes estudos apontam para a ineficácia das medidas aplicadas pelos tribunais aos jovens que praticam factos qualificados como crime. Isto porque, estas medidas não são, em muitos casos, suficientemente eficazes para evitar a reincidência e, por outro lado, há um importante número de jovens, com determinadas características sociais, que ficam fora deste sistema.

Como referem Pedroso e Fonseca (1999, citado por Santos, 2004, p.33), a intervenção da justiça de crianças e jovens, independentemente dos bloqueios inerentes ao seu desempenho, consegue dar resposta, “em tempo(s) e modo(s) que necessitam de vir a ser estudados, à maioria das situações de crianças e jovens em risco ou que praticam crimes de menor gravidade e que têm laços familiares e sociais menos frágeis”. Todavia, revela-se incapaz de lidar com crianças e jovens que praticam e estão expostas a situações de extrema vulnerabilidade social. Ainda segundo os mesmos autores, para aquelas crianças e jovens que vivem em contextos de acentuada vulnerabilidade social e, desde cedo, manifestam comportamentos desviantes, o contacto com o Tribunal de Menores é apenas uma “ponte de passagem para uma vida adulta marcada, igualmente, pela prática de crimes”.

Os estudos acima referidos concluem, ainda, que existem medidas tutelares cujas potencialidades na educação para o direito não têm sido suficientemente maximizadas.

Um estudo elaborado pela Fundação da Juventude, publicado em 2004, sobre Violência Juvenil: Historias e Percursos, incidindo sobre a realidade portuguesa, escocesa e espanhola, concluiu que, em Portugal predomina a pequena criminalidade, sobretudo os crimes contra o património. As medidas impostas são na sua maioria medidas não institucionais. Recentemente, como consequência das alterações ocorridas na filosofia de base da intervenção estatal junto dos menores, que enfatiza a vertente educativa e reabilitadora em detrimento da punitiva, temos assistido a um decréscimo do recurso às medidas institucionais e a uma crescente utilização das medidas consideradas educativas e reabilitadoras, como o acompanhamento educativo (Santos, 2004, p.35).

O mesmo estudo considerou, ainda, que os centros educativos, nos moldes em que funcionam, mais parecem “depósitos temporários de jovens do que verdadeiramente agências vocacionadas para a sua recuperação”. Recomenda, deste modo, a criação de mecanismos mais eficazes que permitam a transição entre os Centros e a “vida real”, ajudando os jovens a procurar alternativas e facultando-lhes recursos adequados (Idem).

A principal preocupação deve ser a de agir proactivamente com vista à prevenção da delinquência juvenil e a inserção dos jovens que potencialmente se encontram a caminho da marginalidade e exclusão.

3. A Perspectiva do Jovem sobre a Justiça e o Sistema Judicial

“Nada torna mais frágil o instrumento das leis que a esperança de impunidade”
(Foucault, 1975)

A investigação em torno da criança e a Justiça remonta aos trabalhos de Piaget (1973) e de Kohlberg (1976). Kohlberg, seguindo o modelo iniciado por Piaget, conceptualizou um modelo de desenvolvimento moral que compreende diferentes níveis, englobando, cada um deles, dois estádios qualitativamente diferentes em termos de raciocínio e orientação moral bem como determinados conceitos de Justiça (e.g direitos e deveres) (Lourenço, 2002, citado por Ribeiro, 2009). Apesar das duras críticas de que este modelo tem sido alvo, nomeadamente em relação à excessiva valorização do domínio cognitivo comparativamente à esfera emocional e relacional, os estudos de Piaget e Kohlberg inspiraram outros investigadores a efectuar pesquisas neste domínio.

Saywitz (1989) conduziu uma investigação nos EUA cujos principais resultados demonstram que entre os quatro e os sete anos, as crianças têm um conhecimento dos aspectos físicos dos principais actores do contexto judicial (e.g «o Juiz é aquele que tem uma peruca»). Outro resultado interessante ressalta a ideia de que a criança não tem noção de que a culpa é independente da suspeição e, por isso, tem a percepção que o tribunal reconhece sempre o suspeito como culpado.

A noção do que é certo e errado surge, nas crianças, por volta dos três anos de idade, podendo sentir ansiedade face à possibilidade de punição e empatia perante as dificuldades dos outros. Sente, ainda, por volta do seu sexto aniversário, vergonha e culpa pela violação das normas (Kagan, 1984, 2004).

Os resultados, do estudo de Saywitz, indicam ainda que é entre os nove e os onze anos que as crianças conseguem elaborar uma compreensão profunda acerca do funcionamento do tribunal bem como a variedade de profissionais envolvidos na administração da Justiça. De igual forma, um estudo realizado por Warren-Leubecker (1989) confirma o efeito da idade sobre o conhecimento e compreensão do sistema legal, apontando os dez anos como idade charneira para o início de um processo de compreensão mais elaborado do sistema judicial e dos seus intervenientes.

Puysegur e Corroyer (1987), decorrente de um estudo exploratório sobre representações do sistema penal em crianças dos seis aos dez anos, concluem que o modelo educativo, o funcionamento psicológico individual, as suas vivências quotidianas de contacto com regras, a influencia dos meios de comunicação social contribuem, em conjunto, para a emergência de vários tipos de representações do sistema penal apresentadas pelas crianças (Ribeiro, 2009, p.93).

Num estudo exploratório que cruza duas correntes de investigação desenvolvidas nos anos 60 e 70 – a “Socialização Jurídica” e a “Consciência e Conhecimento do Direito” –, Kourilsky (1986) procura aceder às representações e conhecimentos que os jovens com idades compreendidas entre os dez e os dezasseis anos sobre o mundo jurídico. Neste estudo são enfatizados os modelos teóricos que consideram que a criança é um ser activo no seu processo de socialização, que interioriza normas e valores transmitidos pela sua cultura mas que também desenvolve o seu próprio sistema de valores e os seus modelos de comportamento. Esta concepção dinâmica e proactiva do papel da criança no seu processo de socialização aplica-se igualmente ao domínio da socialização jurídica. Trata-se, pois, de um processo em que o sujeito cria critérios individuais de raciocínio e julgamento relativamente a situações específicas que conjugam perspectivas individuais com as normas jurídicas impostas pela sociedade em que esta inserido (Idem).

Não obstante a importância dos aspectos anteriormente referidos para o nascimento de um processo de conhecimento jurídico, temos igualmente de ter em conta o factor aprendizagem. A aprendizagem é considerada um dos mais importantes mecanismos de socialização, tendo lugar nos diversos contextos de vida da criança e jovem: o espaço familiar, escolar, lúdico e da relação com os pares (Ribeiro, 2009, p.95).

Os resultados sugerem que as crianças até aos onze anos têm uma imagem estereotipada da lei, apesar de alguns conhecimentos já estarem adquiridos, mas são objecto de escassa elaboração e diferenciação. Sugerem, ainda, que na origem das representações e conhecimentos que a criança desenvolve acerca do contexto jurídico está um conjunto de factores ligados à socialização, às aprendizagens e experiências quotidianas, bem como à interpretação que a criança faz das informações que o adulto lhe transmite.

Emler e os seus colaboradores (Emler, 1993; Emler et al., 1987; Emler e Reisher, 1987,1995) têm sugerido que a experiência escolar exerce uma enorme influência na aquisição de atitudes face ao sistema institucional na medida em que esta experiencia pode ser considerada como a primeira relação que os adolescentes estabelecem com uma instituição

social, o que lhes permite a compreensão e funcionamento de outros sistemas institucionais (Gouveia-Pereira, 2008, p.179)

A forma como o jovem lida com as tarefas relativas à sua integração no mundo social e institucional e a relação que desenvolve com as respectivas autoridades determina a sua identidade, na medida em que a estratégia adoptada para a resolução dessas tarefas pode estar associada a um leque de comportamentos muito diversificados. Esses comportamentos tanto podem estar ligados “à autonomia, à responsabilidade, à cooperação e à crítica construtiva, como ao desvio e à delinquência, como ainda à contestação, (Schachter, 1951), ou mesmo à submissão, ao «tanto faz» ou ao «quero lá saber»” (Gouveia-Pereira, 2008, p.296).

4. A Filosofia do Sistema Tutelar Educativo

*“Devemos intervir antes do delito, o que
pressupõe agir ao nível do próprio sujeito, a fim de o incitar a tornar-se antes consumidor de
virtudes do que de vícios.
(Gros,2001)*

Difícilmente se poderá compreender e avaliar o direito tutelar de menores português, actualmente configurado no Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, sem uma referência inicial à Lei de Protecção à infância, de 27 de Maio de 1911¹². A LPI reflecte as concepções positivistas da época em matéria penal e criminológica.

Na verdade, “as ideias básicas do positivismo – irresponsabilidade e consequente falta de culpa na prática do crime, uma vez que este era produzido de modo determinista, por factores contra os quais o delinquente nada podia fazer; necessidade de medidas de «tratamento» ou «cura», adequadas às características patológicas do delinquente” – encontravam um campo de aplicação privilegiado no âmbito da delinquência de crianças e adolescentes, por dois principais motivos. Em primeiro lugar, porque era difícil falar-se de culpa, dada a insuficiente formação da sua personalidade, que os tornava particularmente vulneráveis aos factores tidos como criminógenos. Em segundo lugar porque essa mesma imaturidade permitia considerar como mais fácil, e provável, o sucesso das medidas empregues no seu «tratamento» (Gersão, 1998, p. 5).

Desta forma a LPI corta radicalmente com o regime dos Códigos Penais do século XIX, em que as crianças eram punidas nos mesmos moldes que os adultos quando fosse considerado terem agido com «discernimento» e cria, para os menores de 16 anos, um sistema de intervenção judiciária verdadeiramente inovador. Portugal não só foi o primeiro país europeu a criar legalmente tribunais específicos para apreciar as causas respeitantes a menores, como foi dos países que, logo nos primórdios do direito criminal de menores, levou mais longe a ideia da inadaptabilidade de penas de prisão a crianças.

¹² Designada por LPI

O regime de intervenção judiciária introduzido pela LPI afirma-se como um sistema preventivo de carácter assistencial e «curativo» prevendo como primeira a única função das penas o «melhoramento e correcção» do menor. Este regime é, também, caracterizado pelo cunho individualizado das decisões adoptadas, devendo a escolha da medida ser orientada essencialmente pela situação pessoal e pelas carências educativas do menor, aludindo à possibilidade de sujeição a exame antropológico. É ainda a aspiração a um regime de intervenção individualizado e correctivo que explica a profunda reformulação dos órgãos judiciários a quem é confiada a aplicação de medidas aos menores, enunciadas na LPI. São assim criadas as «tutorias da infância», tribunais colectivos, compostos por um juiz presidente e por outros dois «juízes adjuntos», dos quais um seria médico e o outro professor. Esta composição multidisciplinar do tribunal pretendia assegurar uma visão global da personalidade e da situação pessoal do menor, possibilidade essa que não ficaria salvaguardada se aquele fosse constituído por um, ou vários juízes, de mera formação jurídica. Na legislação publicada nos anos posteriores vai acentuar-se a ideia positivista de que a criança delinquente é um ser «doente» em consequência, como se dizia na época, do meio vicioso ou pervertido de que era originaria ou das suas características antropológicas próprias, mormente provenientes da hereditariedade (Gersão, 1998).

Com a publicação, em 1962, da Organização Tutelar de Menores¹³, introduzem-se alterações significativas no regime jurídico então vigente. A OTM leva às últimas consequências as ideias de prevenção, correcção, esta transmutada em educação, e individualização, introduzidas pela LPI. A ideia da necessidade de um estudo científico do caso de cada menor mantém-se e, de certo modo, reforça-se. Assim os «refúgios» – estabelecimentos criados junto dos tribunais que, embora tendo com função primordial recolher temporariamente os menores que aguardassem decisões judiciais (Artigo 108º, da OTM, 1962), poderiam igualmente proceder à respectiva observação – são expressamente transformados em «centros de observação» (Gersão, 1998).

A filosofia deste modelo de protecção foi posta em causa concluindo-se que os jovens não recebiam nem tratamento eficaz nem sanções dissuasoras para combater o seu comportamento criminal (D'Amours, 2000, citado por Santos, 2010, p.102).

As teorias que procuravam encontrar as causas do crime nas características bio-antropológicas dos delinquentes tinham sido enriquecidas, entretanto, pelos contributos das várias correntes que tentavam ligá-lo a factores de ordem psicológica. Desta forma, no estudo

¹³ Designada por OTM

científico dos menores, o papel preponderante desloca-se do médico para o psicólogo, sendo criados, com a reforma de 1962, lugares para os psicólogos nos centros de observação (Gersão, 1998).

A compreensão do problema criminal foi profundamente abalada, na segunda metade no século XX, pelas teorias que procuravam explicar o crime a partir da reacção da sociedade, e das suas instâncias de controlo, a determinados comportamentos delinquentes. A grande percentagem dos indivíduos condenados a prisão ou internados em centros educativos pertencem as classes mais pobres, apesar de se saber que em todas as classes sociais se cometem infracções, em percentagens sensivelmente idênticas. Na verdade, os diversos «filtros» pelos quais o agente passa desde a altura em que comete a infracção até ao momento em que lhe é aplicada a pena de prisão ou a medida de internamento – a Polícia, o Ministério Público, os serviços sociais de apoio ao tribunal, os juízes – são influenciados nas suas afirmações e decisões, por factores de índole diversa e por certas características ligadas à pessoa do suspeito ou do arguido. Entre estas avulta, precisamente a condição social, fundamentando a ideia de que são os mais pobres e carenciados que estão mais expostos a serem «seleccionados» como delinquentes. Por este motivo, os menores que se encontram nos centros educativos não são, em regra, os que têm comportamentos delituosos mais graves, mas sim os mais carenciados.

Toda a problemática em volta do direito tutelar de menores pouca repercussão teve na reformulação da OTM, em 1978, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, mostrando uma confiança nas virtudes de uma intervenção judiciária tutelar praticamente ilimitada, quanto às situações em que pode ter lugar e às modalidades de que se pode revestir, e uma crença na reeducação «científica» dos menores em instituições que a época já não permitia.

Para além disso as medidas são tomadas com base na personalidade e nas condições de vida e familiares do menor, relegando-se os factos praticados para segundo plano, valorados apenas os «sintomas de inadaptação». A duração dessas mesmas medidas é indeterminada, cessando “quando o tribunal lhe ponha termo em virtude de o menor se mostrar socialmente readaptado ou quando este atingir 18 anos (Artigo 29.º, DL n.º 314/78) (Rodrigues e Fonseca, 2003). A única novidade terá sido a tentativa de se substituir a protecção judiciária por um protecção de tipo social, a cargo das «comissões de protecção», relativamente a crianças com idade inferior a 12 anos.

A necessidade de dotar o processo relativamente a jovens que tenham praticado factos qualificados pela lei penal como ilícitos criminais de uma estrutura mais formalizada, salvaguardando a protecção de garantias fundamentais das crianças e jovens foi um dos motores da Reforma do Direito de Menores que culminou com a publicação de três diplomas emblemáticos: a Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto, que alterou o Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, na parte respeitante aos processos tutelares cíveis; a Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, que aprovou a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP); e a Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, que aprovou a Lei Tutelar Educativa (LTE).

Nesta última, fixou-se como idade mínima para intervenção educativa os doze anos entendendo-se que abaixo dessa idade, as condições psico-biológicas do menor exigem uma intervenção não consentânea com o sistema educativo. (Rodrigues e Fonseca, 2003).

O modelo adoptado pela LTE assenta num “modelo tributário de uma concepção mitigada”, enveredando por uma terceira via de entre os modelos proteccionistas e os modelos de justiça aproximados do regime penal de adultos, balançando entre uma “disciplina mais garantística do ponto de vista processual e “uma estratégia responsabilizante” (Moura, 2000, citado por Santos, 2010, p. 180). No fundo, procurou-se dar corpo a um modelo constituído na base de dois elementos essenciais: a assunção da sua responsabilidade do menor e a vertente educativa e, nessa medida, a satisfação das expectativas comunitárias em relação aos menores delinquentes, prevenindo ulteriores infracções (Rodrigues e Fonseca, 2003, p.20; Moura 2002).

Para Gonçalves (1999, p.48), esta terceira via deve ser “capaz de reduzir o paternalismo existente, privilegiar a clareza e a transparência e, no contraponto, a maior autonomia hoje reconhecida aos jovens (...); e chamá-los a uma responsabilidade maior nas suas relações de alteridade, perante os outros e a sociedade”. Um sistema como esta deverá assentar na atribuição aos jovens das mesmas garantias constitucionais, processuais e penais dos adultos mas, também, aproveitar as virtudes do modelo de protecção, especialmente o seu carácter educativo e a consideração dos interesses das crianças ao longo do processo de aplicação e execução das medidas.

Boaventura dos Santos (2004) identifica um conjunto de problemas que os operadores judiciais atribuem à LTE, dificultando, não só, a sua aplicação prática, como também o alcance dos seus objectivos e princípios.

Uma das maiores dificuldades emerge do discurso de interpretação de algumas disposições legais, que originam, muitas vezes, procedimentos diferenciados de tribunal para

tribunal e, mesmo dentro do mesmo tribunal, de magistrado para magistrado (Santos, 2004, p.308). Dois exemplos referem-se à indefinição jurídica quanto à possibilidade ou não de desconto da medida cautelar de guarda na medida tutelar educativa e o facto da lei omitir qualquer referência à possibilidade de desistência da denúncia, por parte do ofendido que, a ter relevância jurídica, determinaria o arquivamento dos autos. “Assim, decisões divergentes proferidas no mesmo tribunal continuam a ser uma realidade” (Santos, 2010, p.192).

No seu diagnóstico sobre a apelidado “Crise da justiça”, Diogo Freitas do Amaral (2000, citado por Santos, 2010, p. 194), afirma que “outro dos mais sérios problemas da justiça portuguesa é a possibilidade de um qualquer supremo tribunal adoptar e manter, sobre uma mesma questão de direito, orientações contraditórias, conforme o grupo de juízes a quem coube apreciar a causa”. No domínio da Lei Tutelar Educativa, a dificuldade de atingir jurisprudência estabilizada é acrescida, dada a ausência de tradição de recurso nestas matérias. Esta desorientação é, por certo, um dos problemas que mais desprestigiam esta lei aos olhos do público.

Segundo Eliana Gersão (1997), “na prática, só às crianças e aos adolescentes das famílias mais pobres e desorganizadas são aplicadas medidas, nomeadamente de internamento; os das classes mais favorecidas estão praticamente imunes a uma intervenção judiciária sensível, mesmo que cometam infracções graves”. Como defende Anabela Rodrigues (1997, citada por Santos, 2010, p.944), este modelos surgem, por vezes “transvestidos de educativos”. A verdade é que não se pode separar um procedimento criminal das suas consequências estigmatizadoras, ainda que se colorem as sanções de educativas.

Nos últimos vinte e cinco anos, a justiça de crianças e jovens e, especialmente, a dirigida ao fenómeno da delinquência juvenil tem sido alvo de tendências bipolares de reforma.

Para os casos que provocam menor dano social, procuram-se respostas para os fenómenos da delinquência juvenil fora do sistema judicial, procurando-se respostas multi-sistémicas, envolvendo os diversos factores de socialização do jovem, nomeadamente, a família, a escola, a comunidade.

Para os casos de delinquência mais grave, reforça-se o paradigma punitivo, elevando a segurança a valor fundamental a alcançar com a reposta do sistema judicial. Reclama-se a diminuição da idade de imputabilidade penal, defende-se o aumento da duração das medidas privativas de liberdade e transpõem-se para o sistema dos jovens soluções pensadas para o

sistema penal de adultos, como por exemplo, a vigilância electrónica (Lauris & Fernando, 2010).

Verifica-se, pois, que esta bipolaridade de tendências de reformas relacionadas com a delinquência juvenil varia de acordo com as escalas de responsabilidade sobre o fenómeno.

A uma escala transnacional, a opção é claramente assumida no primeiro sentido apontado. A título de exemplo, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de *Beijing*), adoptadas em 1985 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, apostam no recurso a meios extrajudiciais, como forma de superar o formalismo judicial e evitar a estigmatização do jovem, bem como realçam o papel da comunidade na aplicação de medidas alternativas e de reeducação.

Também no âmbito do Conselho da Europa, as preocupações no sentido da ampliação e incentivo das medidas de diversão e de mediação colocaram-se no centro da agenda de reforma na justiça de crianças e jovens que praticassem factos qualificados pela lei penal como crime. Destacam-se a Recomendação sobre “Reacções Sociais à Delinquência Juvenil”, adoptada pelo Comité de Ministros em 1987, a Recomendação sobre “Uma política social Dinâmica em Favor das Crianças e Adolescentes em Meio Urbano”, aprovado pela Assembleia Parlamentar de Setembro de 1997, e a Recomendação 2003(20), adoptada pelo Comité de Ministros (*Idem*).

Por outro lado, na vizinha Espanha, a mais recente reforma na lei de responsabilidade penal de crianças e jovens, efectuada em 2006, prevê hipóteses de endurecimento das medidas sancionatórias, no caso de delitos mais graves e em delitos praticados em grupo.

A uma escala nacional a LTE constitui um marco de convergência das várias tendências de reforma das respostas judiciais à delinquência juvenil. Tributária de um modelo de responsabilização, sancionatório, não penal, acolhe no seu seio, por um lado, o formalismo judiciário como forma de alcançar a igualdade e de assegurar as garantias constitucionalmente previstas do jovem e, por outro, incorpora soluções de diversão e de informalização dentro do próprio processo.

Na LTE, apesar das aproximações aos modelos restaurativos, o protagonista é o Estado, sendo o papel da vítima marginalizado e fragmentado. A vítima e a comunidade não determinam, deste modo, em participantes activos da sucessão de actos do processo nem em membros activos do desenho da solução concreta encontrada (*Idem*).

A realidade é muito mais complexa e não se podem criar divisões artificiais, o que implica que seja necessário “colocar à disposição do juiz, para análise das situações, variados

e multifacetados meios e, em qualquer caso, proceder á sua abordagem, pluridisciplinar (Rodrigues, 1997, citada por Santos, 2010, p.50).

5. Pena versus Medida Tutelar Educativa

“O que é punir? Conservar os interesses dominantes”

(Gros, 2001)

O Direito não se limita a impor obrigações e a atribuir poderes. Procura, também, criar motivos que levem as vontades a orientar-se nos sentidos que lhe são convenientes. Assim surge a sanção que dá vida aos poderes e às obrigações que o Direito estatui. Segundo Cunha (1944), o esquema da actuação da pena é o seguinte: o crime é considerado a violação do Direito; a pena será a reacção do Direito violado. Sendo o crime um facto humano, a pena dirige-se a quem o cometeu: a um Homem, o que justifica a especialidade das penas.

Pelo exposto até então, é de notar que a opção legislativa básica é, a partir de comportamentos considerados «desviados», eleger aqueles que constituem atentados intoleráveis a uma certa ordem social. Assim se obtém a tipificação dos ilícitos criminais que reclama uma intervenção estadual ao nível do seu controle formal. O sistema penal é um tipo de intervenção que convive em paralelo com a tutela educativa, “outro tipo de intervenção reclamado pelo mesmo fenómeno da ilicitude” (Moura, 2002, p.112).

Dir-se-ia que o ponto de partida é comum. Depois, os trajectos separam-se. Vejamos então.

A finalidade principal da aplicação de uma pena é sempre defender a sociedade, e colateralmente, mas secundariamente, atender ao benefício pessoal que o condenado tira da sua reinserção. Por seu lado, com as medidas tutelares educativas o que esta em causa como objectivo prioritário é o interesse do menor, funcionando a maior segurança colectiva como uma possível consequência tutelar, mas que não deve ser procurada enquanto tal pelo aplicador das medidas.

A pena tem, como finalidade primeira, a prevenção geral, seguida da prevenção especial. A protecção de bens jurídicos é a fórmula usada para se expressar o propósito de prevenção geral não tanto intimidatória ou negativa, mas de integração ou positiva. (Moura, 2002) isto é, de “reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face á violação da norma, ocorrida (Dias, 1993, citado por Moura, 2002, p.113). Ao lado da prevenção geral caminha a prevenção especial. Esta última opera-se através da neutralização

ou afastamento do delinquent, impedindo-o fisicamente de voltar a cometer mais crimes, intimidando-o para que não reincida, podendo fornecer-lhe meios de correcção de uma personalidade que se mostra desviada (Roxin, 1998). Aqui aparece a ideia de reinserção social como “parente pobre” da de educação. E dizemos parente pobre, porque a acção educativa pressupõe em regra um estágio inicial de formação da personalidade, e portanto de intervenção mais fácil nas idades jovens.

O processo de determinação da pena concreta a aplicar reflectirá esta lógica: a partir da moldura penal abstracta procurar-se-á encontrar uma «sub moldura» para o caso concreto. Por sua vez, a escolha da medida tutelar educativa é orientada pelo interesse do menor e sempre de acordo com a sua concreta necessidade de educação para o direito. Assim, mesmo preenchido o pressuposto da ocorrência do facto ilícito, nem sempre haverá lugar à aplicação de uma medida.

O que se pretende quando se fala em educar para o direito?

Dada a sua idade, o menor apresenta-se numa fase de intensa aprendizagem e de uma personalidade em formação, não consolidada. Como tal, entende-se que “essa qualidade implica a observância de certas normas de conduta pelo que deve ser auxiliado, em primeiro lugar, para que as conheça” e, em segundo lugar, para que as interiorize (Moura, 2002, p.118). Nesta situação estamos perante uma forma de intervenção casuística, de educação funcional, no sentido de atingir objectivos concretos, institucional, protagonizada pelo tribunal, sendo intencionada uma vez que é substanciada por um conjunto de acções orientadas de comportamentos do sujeito, que pode ser imposta e por isso conflituante, dirigida mesmo em desacordo com a vontade dos detentores do poder paternal, determinada por uma conduta lesiva dos bens jurídicos, com vista a promover a educação do menor para o direito, tornando-o fiel ao direito (Terra, 2009). Presidem a este regime os princípios do contraditório, o princípio da obtenção da verdade material e o princípio da livre apreciação da prova.

O legislador português consagrou, ainda, um tratamento diferenciado consoante o jovem tenha 12,16 ou 21 anos de idade, considerados como “marcos etários que originam reacções diversas, reacções que atendem ao diferente desenvolvimento psicossomático da criança, do jovem e do jovem-adulto. Traduz-se, assim, na própria lei o que é um dado empírico indiscutível: a evolução da capacidade adaptativa do menor” (Moura, 2000, p.158; Correia, 1999). Deste modo, é claramente notório que o legislador português optou por atender à gradação da formação da personalidade do menor, conferindo ao direito penal dos jovens adultos – para crimes cometidos entre os 16 aos 21 anos – uma categoria própria,

envolvendo um ciclo de vida que corresponde a uma fase de latência social que pode fazer da criminalidade um fenómeno efémero e transitório (Figueirosa, 2008). Este período latência, em que o jovem escapa ao controlo escolar e familiar potencia a delinquência, do mesmo modo que, a partir do momento em que o jovem assume novas responsabilidades e assume o seu papel social que caracteriza a idade adulta, a hipótese de condutas desviantes tende a regredir (D.L. nº401/82, de 23/09¹⁴, citado por Figueirosa, 2008).

Não obstante a margem de aleatoriedade de que o critério etário de inimputabilidade penal padece, o mesmo procura traduzir o período do ciclo de vida que a Psicologia do Desenvolvimento identifica como sendo um estado de transição e, consequentemente, um período de transformação da personalidade. Esta visão do problema funda-se no respeito a um princípio de humanização que deve – ou deveria – caracterizar todo o Direito Penal.

¹⁴ Exposição de Motivos constante no preâmbulo do Decreto-Lei nº401782, de 23 de Setembro.

6. Medidas Tutelares Educativas – Particularidades

*“A rapidez na intervenção tutelar é essencial; não deixemos a situação piorar a
ponto de atingir uma deterioração comportamental difícil de erradicar”*

(Javier Urra, 2007)

O elenco das medidas tutelares está ordenado segundo a sua crescente gravidade, isto é, pelo grau de limitação ou restrição que, em abstracto, se considera que cada medida é susceptível de representar para a generalidade dos menores, no que se refere à sua autonomia de decisão e de condução de vida.

Impondo-se o princípio da tipicidade, a sua enumeração é feita com alguma flexibilidade quanto ao conteúdo e modalidades de execução. Entre as medidas previstas, o tribunal escolhe a menos grave, só aplicando outra quando esta se revelar inadequada ou insuficiente (Rodrigues & Duarte-Fonseca, 2003).

A medida de internamento é considerada institucional; as restantes são consideradas medidas não institucionais. No elenco de medidas não institucionais, procurou assegurar-se uma gama diversificada de possibilidades que pretendem reforçar o sentimento de auto-estima e de responsabilidade do menor ou representam formas naturais de reinserção social, sem que qualquer delas comporte o sentido de expiação. É de referir das nove medidas tutelares educativas passíveis de serem aplicadas, destaca-se, pelo seu valor simbólico, a existência de apenas uma medida com potencialidade reparadora - a reparação do ofendido - e de uma medida que se centra na devolução à comunidade de uma mais-valia social pelo jovem infractor - a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade.

Por outro lado, prevêem-se, ainda, soluções restaurativas, abrindo-se a porta à suspensão do processo, como mecanismo de resposta aos actos de menor danosidade social, evitando a submissão do menor a uma audiência e permitindo a mobilização dos membros mais próximos da convivência social do menor à participação na resolução da situação-problema, e uma ainda pequena janela à mediação (Lauris & Fernando, 2010).

É rodeada de especiais cautelas a medida de internamento, cuja aplicação em regime fechado, se reserva a menores de idade superior a 14 anos que praticam factos que demonstram uma especial necessidade de educação para o direito. Parece correcto este limite,

justificado por uma “concepção gradualista sobre a capacidade do menor para compreender e participar no processo educativo” (Rodrigues & Duarte-Fonseca, 2003, p.24).

São medidas tutelares educativas (Artigo 4.º, números 1, 2 e 3, da LTE): a admoestação, a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores; a reparação ao ofendido; a realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade; a imposição de regras de conduta; imposição de obrigações; a frequência de programas formativos; o acompanhamento educativo e o internamento em centro educativo (regime aberto, semiaberto ou fechado).

A **admoestação**, sendo a primeira medida, é a menos limitadora e lesiva da autonomia de decisão e de condução de vida do menor. Esta medida parece ser a indicada para factos de pouca gravidade em que a necessidade de educação para o direito não precisa de ser satisfeita através da aplicação das restantes medidas (Santos, 2004). A admoestação consiste numa advertência solene feita pelo juiz, cujo objectivo passa por uma explicação do carácter ilícito da conduta do jovem, bem como as suas consequências, referindo-lhe que deve adequar o seu comportamento às normas e valores jurídicos.

A **privação do direito de conduzir ou de obter permissão para conduzir ciclomotores** pode ser aplicada por um período mínimo de 1 mês e máximo de 1 ano. A apetência dos adolescentes pela utilização e condução de ciclomotores tem sido crescente nas últimas duas décadas, pelo que estes se tornam um meio de locomoção de eleição e uma moda, especialmente nos centros urbanos e para os filhos de famílias sem grandes carências económicas, agora favorecida pela implementação dos 14 anos como idade mínima para a obtenção da licença de condução (Rodrigues & Duarte-Fonseca, 2003). De entre as medidas tutelares educativas, esta medida é a única que pode ser cumulativamente aplicada com outra medida, ao mesmo menor, no mesmo processo e por um mesmo facto, o que lhe confere a natureza de medida acessória, quando tal suceda. Na opinião o IRS ¹⁵, esta medida parece ser a mais indicada para factos de pouca gravidade em que o jovem conduza ciclomotores sem licença ou sob o efeito de substâncias tóxicas ou os utilize para a prática de factos qualificados pela lei como crime (Santos, 2004).

A **reparação do ofendido** pode ser aplicada em várias modalidades, sendo estas: a apresentação de desculpas ao ofendido; compensação económica, total ou parcial, pelo dano

¹⁵ Instituto de Reinserção Social (2001). *Formação em Lei Tutelar Educativa. A assessoria técnica aos tribunais em meio não institucional, a execução de medidas na comunidade*. Lisboa: Policopiado.

patrimonial que o ofendido sofreu; e realização, em benefício do ofendido, de uma actividade ligada ao dano sofrido.

A primeira modalidade pode assumir uma das seguintes formas: o jovem manifestar, na presença do juiz e do ofendido, a intenção de não repetir actos semelhantes; ou agir simbolicamente de forma que mostre arrependimento pelo acto cometido. Não parece aceitável, porém, a mera verbalização mecânica desse propósito, o “dizer por dizer”. É necessário um mínimo aceitável de genuinidade e verosimilhança, ou seja, é preciso que as palavras projectem um sentimento que também se revela na atitude geral (fisionómica, corporal) do menor, nesse momento. Esta modalidade de media não exige o consentimento do ofendido, ao invés do que acontece relativamente às outras duas. Qual seja a forma que o menor opte para apresentar desculpa ao ofendido, se tiver sido esta modalidade escolhida para a execução da medida aplicada, tem pois de efectua-la de forma, se não inteiramente sentida e assumida, pelo menos inequivocamente convincente (Rodrigues & Duarte-Fonseca, 2003).

Desde que do facto praticado pelo menor tenha resultado dano patrimonial, pode ser escolhida a modalidade da compensação económica para a reparação ao ofendido, devendo o juiz atender à disponibilidade económica do jovem. 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. O consentimento do ofendido, manifestado através do recebimento da quantia ou das prestações, é indispensável para que o dano por si sofrido se possa considerar reparado.

A terceira modalidade consiste em exercer no exercício de uma actividade, pelo menor, em benefício do ofendido, não sendo aceite uma actividade qualquer. Para que, por um lado, a medida não arrisque ficar esvaziada da sua natureza essencialmente educativa, deve ser escolhida uma actividade que se relacione com o dano causado. Além disso, requer necessariamente o consentimento do ofendido, uma vez que para que exista aquela conexão entre o dano e a actividade, a maior parte das vezes pode ser indispensável um contacto mais próximo e por algum período de tempo entre o ofensor e o ofendido, o que muitas vítimas podem ter relutância em aceitar. Esta actividade não pode ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia, devendo ter em consideração o períodos de repouso do jovem e o seu horário escolar. Esta actividade tem a duração máxima de 12 horas, distribuídas por 4 semanas.

Segundo o IRS, a reparação ao ofendido é uma medida mais indicada para factos de pouca gravidade (até 3 anos de prisão) que se traduzem em ofensa moral e patrimonial a alguém (pessoa singular ou colectiva privada) facilmente identificável. (Santos, 2004).

No entanto, esta medida raramente é aplicada (Santos, 2009). Imagine-se um miúdo que partiu os vidros de uma montra de loja. O mais provável é o jovem, menor de 16 anos, não ter dinheiro para proceder à reparação ao ofendido. Ainda para mais, de que serve a reparação ao ofendido se este menor falta às aulas e continuará a fazê-lo?

A medida de **prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade** tem como beneficiários entidades públicas ou privadas de fins não lucrativos e abrange duas modalidades: entrega de determinada quantia e prestação de tarefas a favor da comunidade. A actividade exercida tem a duração máxima de 60 horas, não podendo exceder os 3 meses.

Ao contrário da medida anterior, em que o ofendido é determinado, a presente medida mostra-se especialmente adequada quando o ofendido é uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de pessoas (Rodrigues & Duarte-Fonseca, 2003). Esta medida, para além do objectivo geral ser a educação do jovem para o direito, comum às restantes medidas tutelares educativas, pretende de igual forma responsabilizar o jovem pelo facto cometido e pelas suas consequências, tendo a possibilidade de reparar, de forma simbólica, o dano provocado, através da realização de uma tarefa útil para a comunidade onde se deve inserir de forma digna e responsável. O princípio da reparação, na qual assenta, “constitui uma resposta judiciária hábil e flexível que permite evitar o sentimento de impunidade, muitas vezes decorrente do uso excessivo da admoestação, sentido pela sociedade civil e tão veiculado pelos órgãos de comunicação social, evitando também o recurso a outras medidas conducentes ao afastamento do menor do seu meio social e à institucionalização” (IRS, 2001).

Ainda de acordo com o Instituto de Reinserção Social, esta medida tutelar é particularmente adequada para jovens infractores que não revelem necessidades de educação para o direito significativas; para práticas delinquentes ocasionais; para ofensas patrimoniais e morais de reduzida gravidade; em casos em que o jovem reconhece os interesses lesados e demonstra vontade em concretizar uma acção de reparação; quando o jovem revela défices de competências pessoais e sociais, não tem rotinas desajustadas, as suas condições sócio-educativas forem minimamente estruturadas; e quando houver consciência por parte da família quanto aos objectivos a atingir com a medida (Santos, 2004).

O tribunal decide cada vez mais pelo trabalho a favor da comunidade – 186 em 2008, quando em 2001 foram apenas 16. Já é a medida mais usada, por exemplo, no Porto. A

coordenadora, Helena Santos, gaba-a: “É a medida que tem mais adesão dos miúdos e, por isso, a que tem menos incumprimento” (Pereira, 2009).

A medida de **imposição de regras de conduta**, juntamente com a medida de imposição de obrigações, é, porventura, das que menos estritamente obedece à preocupação de tipificação taxativa do legislador, em obediência ao princípio da legalidade. Porém, não pode deixar de se compreender esta situação, dada a impossibilidade e inconveniência de inventariar o maior número de regras de conduta adequadas às múltiplas necessidades de educação para o direito que o menor pode apresentar. O número 2, do artigo 13.º, da LTE, respeitante a esta medida, contém assim, um pequeno elenco, não exaustivo, de cinco interditos, todos expressos por uma acção negativa (e.g. não frequentar, não acompanhar...), o que determina que todas as regras impostas pelo juiz sejam, por esta forma, menos eficazes em suscitar, com rapidez, a adesão do menor.

O limite máximo de duração da medida é de dois anos o que é, na perspectiva de qualquer adolescente e jovem, caracteristicamente impacientes, um período muito longo, conferindo a esta medida uma gravidade reforçada na limitação da autonomia e de condução de vida (Rodrigues & Duarte-Fonseca, 2003).

Segundo o IRS (2001), a medida de imposição de regras de conduta é indicada para factos de pouca gravidade que se encontrem associados à influência exercida no jovem por pessoas, grupos ou produtos (Santos, 2004).

A medida tutelar de **imposição de obrigações** tem como objectivo sedimentar o percurso escolar ou e formação profissional do jovem, bem como fortalecer as condições psicobiológicas necessárias ao desenvolvimento da sua personalidade. Entre as obrigações impostas podemos encontrar a obrigação de frequentar um estabelecimento de ensino, com controlo de assiduidade e frequência; um centro de formação profissional, ou seguir uma formação profissional; sessões de orientação em instituição psicopedagógica e seguir as orientações que lhe forem prescritas; praticar actividades em clubes ou associações juvenis; e submeter-se a programas médicos (e.g. apoio psiquiátrico) para tratar casos de habituação alcoólica, consumo habitual de estupefacientes, doença infecto-contagiosa ou sexualmente transmissível e anomalia psíquica (Santos, 2004).

Antes do início de qualquer programa de tratamento elencado, o menor deve ser claramente informado e completamente esclarecido sobre o conteúdo do respectivo programa, em termos de poder manifestar, livre e conscientemente, a sua adesão (ou não) a este. Assim, no que respeita à imposição de submissão a programas de tratamento médico, psiquiátrico,

psicológico ou equiparado, o juiz deve procurar a adesão do menor ao programa de tratamento, sendo obrigatório o seu consentimento quando tiver idade superior a 14 anos (Ramião, 2007). O limite máximo de duração desta medida é de dois anos.

Esta medida, à semelhança da anterior (imposição de regras de conduta), revela boas potencialidades de cumulação com outras medidas, relativamente à execução das quais pode ser instrumental ou funcionar como um complemento ou meio de auxiliar de relevo (Rodrigues & Duarte-Fonseca, 2003).

De acordo com o IRS, esta é uma medida adequada para factos de alguma gravidade que se encontrem associados a situações estáveis da situação do jovem no seu meio, como seja a falta de escolaridade, de formação profissional e de ocupação dos tempos livres e com dependências ou doenças do foro físico ou psíquico.

É, ainda, de notar que o tribunal escolhe cada vez mais a medida de imposição de obrigações – 380, em 2008, quando em 2001 foram apenas 34. Como afirma o procurador do Tribunal de Família e Menores de Lisboa, Celso Manata (2009) “é raro o rapaz ou rapariga que chega aqui e que está no ano certo de escolaridade”. A sua aplicação vai de encontro directo à necessidade de educação do menor, não só para o direito, mas para a para a cidadania e responsabilidade (Pereira, 2009).

A medida tutelar educativa de **frequência de programas formativos** visa a participação do jovem em programas de ocupação de tempos livres, educação sexual, educação rodoviária, orientação psicopedagógica, despiste e orientação profissional, aquisição de competências pessoais e sociais e em programas desportivos (Artigo 15.º, número 1, da LTE). A frequência de programas formativos parece indicada para factos de alguma gravidade que se encontrem associados a carências colmatáveis por estes programas e desde que tais programas exijam um controle de frequência e aproveitamento rigoroso e estreito (IRS, 2001, citado por Santos, 2004).

À primeira vista, a semelhança entre esta medida e a medida de imposição de obrigações parece óbvia. Porém, esta aparente semelhança esconde um carácter profundamente inovador. O que esta em causa em cada uma das medidas é, substancialmente, diferente. Em primeiro lugar, de acordo com o n.º 2 do artigo 15.º da LTE, esta medida terá, em regra, a duração de 6 meses, estando contudo acautelada a possibilidade de certos programas formativos, atentas as respectivas áreas específicas e as problemáticas a que se dirigem, terem de possuir duração superior, não podendo, em todo o caso, ultrapassar o limite máximo de um ano. Ora, mesmo este limite máximo excepcional que esta medida atinge,

corresponde a apenas metade do limite máximo (dois anos) das duas anteriores medidas – imposição de regras de conduta e imposição de obrigações. O que, tendo em conta que as medidas estão ordenadas pela sua crescente gravidade relativa, evidencia que se tem aqui em vista programas formativos especiais, sobre matérias muito específicas, implicando uma participação intensa e absorvente por parte do menor e, portanto, particularmente limitativa da sua autonomia de decisão e de condução de vida. Por outro lado, para além disso, mas por causa disso, esta medida tutelar pode incluir a imposição de uma obrigação (Rodrigues & Duarte-Fonseca, 2003).

A medida tutelar de **acompanhamento educativo** é a mais limitativa para a autonomia de decisão e de condução de vida do menor, de entre as medidas não institucionais. Com efeito, o conteúdo da medida pode ser muito amplo, tudo dependendo das necessidades educativas individuais em presença, sendo que o seu âmbito pode ser alargado, consequentemente, às áreas de intervenção que o juiz entenda livremente fixar. Tem a duração mínima de 3 meses e máxima de 2 anos.

Acresce, ainda, que o conteúdo da medida pode incluir, isolada ou combinadamente, o conteúdo de outras medidas tutelares, nomeadamente a imposição, ao menor, de regras de conduta, de obrigações e de frequência de programas formativos. Assim, esta medida põe constituir, sempre que isso aconteça, como que um *cocktail* de medidas tutelares que vão cumular-se, na prática, relativamente ao mesmo menor, pelo mesmo facto, no mesmo processo, excepcionando a regra da não cumulação (Artigo 19, nº1) (Rodrigues & Duarte-Fonseca, 2003).

Esta é a única medida não institucional cuja execução é da competência exclusiva do IRS (artigo 16.º, n.º4, da LTE), a quem compete não só elaborar o projecto educativo pessoal do jovem (PEP), como também supervisionar e acompanhar o jovem na sua execução. Cabe ao IRS, numa primeira fase, a elaboração do projecto educativo pessoal, tendo em conta o diagnóstico realizado, as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal bem como a duração da medida, levando o jovem a envolver-se neste processo. Esta fase será finalizada através do envio do PEP para ao tribunal com vista à sua homologação. A segunda fase corresponde à efectiva execução do PEP, desenvolvida de acordo com uma estrutura modular de intervenção constituída por três módulos de execução: o Módulo I – Comportamento Delituoso – que tem como objectivo dotar o jovem de um conjunto de competências de descentração e comunicação, procurando que o jovem reconheça e compreenda as motivações que o levaram a praticar os factos que determinaram a aplicação da medida, colocando-se no lugar da vítima.

O Módulo II – Treino de Competências Específicas – está orientado para o desenvolvimento de competências de resolução de problemas e de auto-controlo, integrando, a regularização de rotinas. Finalmente, o Módulo III – Competências Vivenciais – tem como finalidade a consolidação da estruturação do quotidiano; a ser aplicado na fase final da medida, é orientado para a consolidação de objectivos e de um projecto de vida.

O envolvimento nestas duas fases faz-se através da realização de entrevistas motivacionais que visam ajudar os jovens a envolverem-se num processo de mudança, aumentar a sua auto-estima e auto-eficácia.

A terceira e última fase consiste na avaliação do PEP. Ao longo da execução deste projecto, a avaliação pode ser mensal ou trimestral, consoante a duração da medida. Nessas avaliações, devem constar as alterações verificadas, que devem ser transmitidas ao tribunal sob a forma de relatório. No final da execução da medida realiza-se uma avaliação final, onde devem constar as alterações verificadas relativamente aos parâmetros da grelha de avaliação utilizada na fase inicial de diagnóstico, interpretadas em termos do impacto da execução da medida no comportamento do jovem.

Segundo o IRS (2001), a medida de acompanhamento educativo é indicada para factos muito graves, devendo ser proposta apenas quando há razões para crer que se torna desnecessário ou contraproducente retirar o jovem do seu ambiente sócio-familiar com uma medida tutelar institucional de internamento em Centro Educativo.

O acompanhamento educativo, tal como a medida de internamento em centro educativo, foi pensado para o menor que apresente um percurso comportamental anti-social problemático e careça de uma intervenção intensa. No caso em que menor está inserido no seio de uma família desestruturada, esta medida não pode ser aplicada.

De igual modo, “tem de haver um serviço de reinserção social operante, o que nem sempre acontece” (Manata, 2009, citado por Pereira, 2009). O problema coloca-se logo no diagnóstico que antecede a tomada de decisão. Como afirma o procurador Celso Manata (2009), em Lisboa, um dos tribunais com maior volume de processos, “consegue-se ouvir o menor, no mínimo, em três meses e pode esperar-se seis meses pelo relatório social, da equipa da Direcção-Geral de Reinserção Social“. A lei estabelece quinze dias para a entrega da informação social e trinta para a entrega do relatório social. “As respostas estão cada vez mais atrasadas. O que devia ser feito em 15 dias demora, no mínimo, mês e meio a dois meses” (Manata, 2009, citado por Pereira, 2009). A espera é longa...

A medida tutelar educativo de **internamento em centro educativo** é a medida tutelar mais grave aplicável a jovens entre os 12 e os 16 anos que tenham praticado factos qualificados pela lei como crimes, sendo a medida que implica maior restrição de liberdade e da autonomia.

Esta medida está, assim, reservada aos casos em que, encontrando-se reunidos os respectivos pressupostos legais, não é adequada e suficiente nenhuma medida não institucional, dada a gravidade dos factos e as necessidades de educação para o direito. Nestes casos, reconhece-se que é necessário ou mesmo indispensável um afastamento temporário do meio habitual do jovem para que se “agudize o alarme social” causado pelo facto praticado pelo menor e para que este interiorize valores conformes ao direito dos quais carece. Não tem suporte legal a pura e simples separação do menor do seu meio ditado apenas por razões de tranquilização e segurança da comunidade, desacompanhada de efectiva e apropriada intervenção educativa e formativa. Por isso mesmo, a medida de internamento em centro educativo, tal como a medida de acompanhamento educativo, pressupõe a execução de um projecto educativo pessoal - PEP (Santos, 2004, p.401).

Em relação à duração da medida esclarece o artigo 18.º, n.º 1, 2 e 3 da LTE, que a medida de internamento em regime aberto ou semiaberto tem a duração mínima de 3 meses e máxima de dois anos e em regime fechado tem duração mínima de 6 meses e máxima de dois anos sendo que a duração máxima pode atingir os 3 anos, “quando o menor tiver praticado facto qualificado como crime a que corresponde pena máxima, abstractamente aplicável, de prisão superior a 8 anos, ou dois ou mais factos qualificados como crimes contra pessoas a que corresponda a pena máxima de prisão superior a 5 anos”. Para que seja aplicado este regime o jovem tem de ter idade superior a 14 anos.

Nos centros educativos foram introduzidos três regimes de execução: regime aberto, semiaberto e fechado.

O funcionamento de centros educativos em regime **aberto** permite que os menores internados frequentem, tanto quanto possível, fora do estabelecimento, as actividades de índole formativa, laboral e lúdica previstas no seu projecto educativo pessoal. No entanto, os menores são obrigados à pernoita e tomada de refeições no estabelecimento, bem como a frequência no próprio centro de actividades educativas previstas no respectivo projecto de intervenção educativa.

“A abertura dos centros não é apenas de dentro para fora, mas também pode e deve fazer-se de fora para dentro, permitindo que as estruturas do centro se mantenham abertas à comunidade local e que seja favorecida a participação desta em actividades realizadas em instalações e estruturas do próprio centro” (Rodrigues e Fonseca, 2003, p.315). É fundamental que a comunidade seja constantemente mantida desperta e consciente da importância dos contactos que desenvolve com os menores para a preparação da sua reinserção social. O regime aberto presta-se, por isso, especialmente, à execução de projectos de intervenção educativa e de programas que requeiram, desde o seu início a não interrupção e a manutenção regular com a comunidade (Rodrigues e Fonseca, 2003).

O regime de execução **semiaberto** caracteriza-se por os jovens serem educados e frequentarem actividades educativas e de tempos livres nos centros educativos, permitindo, no entanto, a frequência, fora do estabelecimento, de algumas actividades de índole formativa previstas no seu projecto educativo pessoal (Rodrigues e Fonseca, 2003; Santos, 2004). A diferença entre este regime e o anterior, é que o tipo e o número de actividades em que os jovens podem participar, nessas condições, é mais restrito, bem como a menor regularidade das autorizações de saída. O regime semiaberto presta-se essencialmente à execução de projectos de intervenção educativa e de programas de natureza progressiva e flexível, em que se pretende que haja uma progressão gradual de autonomia. Assim, as saídas para o exterior vão aumentando e o acompanhamento diminuindo, em regularidade e duração, consoante as fases de realização e consecução dos objectivos propostos, podendo diminuir ou aumentar, respectivamente, no caso de regressão (Rodrigues e Fonseca, 2003).

O regime **fechado** é aquele que implica maior restrição da liberdade e autonomia de condução de vida do menor e, por isso, fica reservado para os casos mais graves e em que são, particularmente, acrescidas as suas necessidades educativas. Esta intervenção deve ser extremamente individualizada, e para isso, pressupõe-se que a população de centros educativos com este regime, seja ser muito pequena. A fim de tornar possível esta especial intervenção, estes centros devem, ainda, estar dotados de recursos humanos em quantidade e qualidade. Durante o período de internamento, em regime fechado, todas as actividades de índole formativa, laboral e lúdica frequentadas, previstas no projecto educativo pessoal do menor, têm lugar dentro do centro.

Considerando os efeitos psicológicos que este regime pode provocar, prevê-se apoio psicológico e terapêutico individualizado¹⁶, que deve ser intensificado neste regime, de forma a ajudar os menores a ultrapassar as dificuldades pessoais e sociais que apresentam (Ramião, 2007).

O internamento em regime fechado pode destinar-se não apenas à execução da medida de internamento aplicada e à realização da perícia que a precede, mas também, embora em último recurso, à detenção do menor ou ao cumprimento, por este, de medida cautelar de guarda, desde que o facto ou os factos praticados se revistam da mesma gravidade que a exigida para a aplicação de medida tutelar educativa (Duarte-Fonseca, 2006).

A medida tutelar educativa aplica-se encerrado o inquérito e na fase jurisdicional do processo. Mas as exigências preventivas ou processuais de investigação podem justificar a aplicação, em momento anterior ou em simultâneo, no caso da decisão ainda não ter transitado em julgado, de uma medida cautelar (Terra, 2009). A **medida cautelar de guarda** em centro educativo pode ser aplicada por um período de 3 meses, excepcionalmente prorrogável, por igual período, em casos de especial complexidade.

A intervenção, até pela idade de quem vai ser objecto dela, tem de ser o mais próximo do facto que a despoletou. A intervenção «rápida» é a mais eficaz na prevenção, podendo evitar, designadamente, o cometimento de crimes de maior gravidade. Onde há necessidade de intervir é a montante da Lei Tutelar Educativa, porque um jovem não começa a delinquir aos 14 anos. A celeridade na resposta a comportamentos desviantes é, assim, vista como uma necessidade, sobretudo em faixas etárias muito jovens (Santos, 2010).

¹⁶ Artigo 15.º, n.º3, do Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 323-D/2000, de 20 de Dezembro)

CAPÍTULO III

PSICOLOGIA, DIREITO E JUSTIÇA

“O que fez o clássico direito penal em face dos delinquentes? (...) não os estudou, não inquiriu da sua phtsio-psychologia, dos seus costumes, dos seus costumes. (...) Assim desarmado o direito penal feriu com o delinquente uma lucta insensata: combateu o desconhecido. D’aqui toda a ineficácia da repressão; d’aqui o aumento da criminalidade e os progressos da reincidência na maioria dos paizes; d’aqui, enfim, o crime tornado profissão e como tal lucrativamente explorado”

(Júlio de Matos¹⁷, 1893)

Uma sociedade apresenta-se como um corpo complexo, “agitado por movimentos contraditórios”, obrigado a mudar sob a acção de diversas causas, mas, ao mesmo tempo, “tendo de manter um mínimo de coerência a longo prazo” (Miaille, 1979, p.107). O direito é, em primeiro lugar, um conjunto de técnicas para reduzir os antagonismos sociais, para permitir uma vida tão pacífica quanto possível entre os “homens propensos a paixões” (*Idem*, p.25)

Na verdade, cada sistema social, cada modo de produção de vida social produziu o sistema jurídico e a ideologia jurídica correspondentes. Mas nada se poderia compreender do pensamento jurídico se ele não estivesse inserido numa “trama histórica” que lhe explica o seu desenvolvimento (p.241).

O Homem nasce, vive e morre no ambiente histórico e cultural por ele criado. Cada época é o ponto de cruzamento das tendências predominantes, das formas do sentir, do avaliar

¹⁷ Matos, J. (1893). Prefácio da Edição Portuguesa In Garófalo, C. (1885). *Criminologia: estudo sobre o delicto e repressão penal*.

e do agir (Brandão, 1944). Por conseguinte, as formas da reflexão sobre o direito mantêm-se inteiramente solidárias com o sistema social que as contém. Elas são ao mesmo tempo, objectivamente, a sua expressão e a sua justificação.

O Direito coexiste com outros complexos de normas. Há fenómenos propriamente éticos e religiosos, há fenómenos sociais e económicos e, por fim, há uma espécie dos fenómenos jurídicos que são aqueles que, relativamente à conduta, apresentam caracteres específicos mais precisos. Todo este sistema fenomenológico da conduta gera normas da espécie de cada um dos fenómenos: normas éticas, religiosas, sociais, económicas e jurídicas (Langhans, 1941, p.83).

O Direito apresenta-se como uma ordem normativa, cujas normas jurídicas pretendem reger a vida em sociedade, contribuindo para a construção da “armadura da sociedade” responsável por fornecer a segurança aos cidadãos que nela vivem (Legeais, 1973, citado por Miaille, 2005, p. 107). Será o Direito sinónimo de Justiça?

Tal como sem sangue o corpo morre, assim sem Direito a Justiça não existe. Segundo Poiares (2010), a Justiça é a “arquitectura” do Direito, ou seja, a sua estrutura. Querirá isto dizer que a Justiça é o valor supremo a que o Direito se articula?

Analisemos as duas questões colocadas.

Direito e Justiça são termos cujo uso sentido popular consagrou como sinónimos, circunstância reforçada pela aproximação etimológica de ambos. O termo “Direito” é o resultado da apropriação directa do termo *directum*, com que no latim popular se designava a aplicação directa da justiça. No entanto o domínio por ele designado recebeu igualmente a designação de “jurídico”, termo que procede, pela via erudita, de *jus, iuris*, e que significa, indistintamente, o Direito e Justiça (Borges, 2005).

Não vejamos estes dois termos como sinónimos.

A relação existe e estrutura-se na estreita dependência entre um valor impunível, o Direito, e um valor que torna possível e valiosa essa imposição – a Justiça. A título de exemplo, na família ou na escola, também a Justiça se manifesta como o específico valor da imposição das atitudes valiosas que os pais requerem dos filhos e os professores dos alunos (Brandão, 1942/1992).

A Justiça não é por si só o valor supremo e o fim do Direito. E por um simples motivo: perante e lei, todos são iguais, todo têm os mesmos direitos e obrigações. O valor supremo do Direito exprime-se, assim num Bem comum e geral, acessível a todos. Ou seja, o valor supremo do Direito é o próprio valor da generalidade e da igualdade (Idem).

A justiça corresponde à igualdade vista do lado da desigualdade e medida por essa mesma desigualdade; à alteridade que liga o «eu» ao «tu» num «nós», onde ambos possam coexistir como pessoas diferenciadas, embora iguais perante o género humano e a comunidade a que pertencem.

Assim, a Justiça exprime, simultaneamente, a realização do valor da igualdade dos homens em todos os campos, como ponto de partida; e o respeito pelo valor que, ao contribuir para a realização do Bem comum, cada homem conseguiu realizar em-si mesmo. Isto o que exprime a clássica regra: todos iguais, mas todos diferentes (Brandão, 1942/1992, p.153).

O Direito não tem vocação para agir, mas para permitir, ou não, agir. Todavia, este «valor» nem sempre se consegue impor.

Na sua tentativa de reger as relações sociais, o Direito, trava uma luta entre a segurança jurídica e a justiça, que não pode ser reduzida à mera aplicação da lei. E este combate, não raras vezes, ocorre de forma cruel. A primeira tende a inclinar-se pela manutenção do *status quo*, pela tradição, pela conservação de antigas e, muitas vezes, ultrapassadas estruturas. A segunda, revela-se sôfrega em modificar as relações jurídicas, conferir um novo significado aos conceitos, e imprimindo à sociedade novas formas de organização (Melo, 1999).

Tradicionalmente, a distinção entre o Direito e a generalidade destes outros complexos normativos é feita recorrendo à característica da coercibilidade, ou seja, ao facto de o Direito ser virtualmente imposto pela força do Estado. Deste modo, a violação das normas jurídicas importa uma forçosa consequência – a medida penal - a ser efectivada pelos poderes públicos. Por isso se distinguiria, por exemplo, da religião, cuja sanção, para os crentes, se efectiva no desamor de Deus, ou dos deuses, com as consequências que cada religião entende impor (Hespanha, 2007).

O Direito pode ser, também, entendido como uma “ciência” do comportamento uma vez que impõe determinados comportamentos em determinadas circunstâncias. Segundo Poiares (2001), o Direito, em todos os seus segmentos, trabalha com comportamentos, quer impondo-os e, consequentemente punindo a inobservância dos mesmos, quando imperativamente determinados, quer permitindo-os quer proscREVENDO-os. No fundo, o Direito é um lugar de partilha, é a mesa que serve de bases às nossas trocas, sem a qual os homens cairiam uns sobre os outros (Gros, 2001).

Como foi referido inicialmente, o Direito distingue-se de outros complexos normativos; porém o facto de o Direito ter como pressuposto o comportamento humano

traduz-se na sua aproximação às ciências do comportamento, em particular à Psicologia. Na realidade, quer pela finalidade – salvaguardar a disciplina social e a Justiça – quer pela imposição e valoração de comportamentos, o Direito e a Psicologia têm um amplo espaço de comunicação e interferência, que se coloca ao nível da penalidade e em outras vertentes de regulamentação jurídica (Poiares, 2001).

As primeiras tentativas da penetração do saber psicológico e da sua prática no campo do Direito iniciaram-se no final do século XIX, época em que, fruto de uma mudança no pensamento criminológico e da penalidade, começou por se procurar as causas do crime no criminoso. As preocupações da Psicologia experimental com a percepção e com a memória originaram um interesse no depoimento das testemunhas oculares, tendo surgido nos anos 90 do século XIX, na Europa e nos EUA, os primeiros estudos sobre factores que influenciam a exactidão da memória das testemunhas (Bartol & Bartol, 199, citado por Blackburn, 2006).

A partir das últimas décadas do século XX tem-se assistido a uma expansão permanente da Psicologia para os domínios da justiça, bem documentada em numerosos trabalhos de reflexão teórica e investigação empírica.

O saber psicológico sobre o crime e o criminoso, ao conferir um estatuto científico a estes objectos, dá aos mecanismos da punição legal um poder justificável não mais simplesmente sobre as infracções, mas sobre os indivíduos; não mais sobre o que eles fizeram, mas sobre aquilo que eles são ou possam ser (Foucault, 1975).

Como afirma Delfim Santos (1977), a Psicologia tem muito que ensinar ao jurista no conhecimento do Homem que ele tem, necessariamente, de compreender para poder julgar.

Cabe à Psicologia captar o lado recôndito do comportamento humano, aquilo que não é visível de imediato. Esta missão descodificadora deve servir e encorajar o julgador a obter uma “visão radioscópica sobre o delinquente ou a vítima, revelando-lhe a face subterrânea do comportamento” possibilitando assim “retirar de vez a venda que cobre os olhos da justiça” (Poiares, 2001, p. 31) para que esta não se limite à verdade formal que é provada em tribunal.

Porém, verificamos que o direito não sabe, verdadeiramente, o que faz a Psicologia; de que forma trabalha e que respostas pode fornecer (Pais, 2004, citado por Sacau & Rodrigues, 2006). Esta é uma missão prioritária na qual todos os técnicos de Psicologia Forense se devem envolver.

Distintas quanto ao objecto, quanto à área e às premissas de intervenção, quanto aos métodos e finalidade, Direito e Psicologia entrelaçam-se num campo onde constam a previsão, a explicação e o controlo do comportamento humano.

E esse entrelaçamento é tanto maior quanto mais a lei procura criar e potenciar mecanismos de prevenção de condutas desviantes e associas, de prevenção de litígio e do seu tratamento de forma mediada; quanto mais se procura que a “resposta da justiça não seja meramente declarativa ou meramente repressiva, mas sim constitutiva de novos comportamentos, de novas relações humanas e sociais, de novas perspectivas de afirmação dos direitos individuais e colectivos”; quanto mais se entende que julgar é compreender (Carmo, 2005, p.33).

Daqui resulta, inevitavelmente, uma maior exigência quanto aos conhecimentos disponíveis, uma maior exigência de tratamento individualizado de cada situação, tendo em vista a construção da resposta adequada a cada caso concreto. Ou seja, o melhor conhecimento do comportamento humano e do seu contexto é uma exigência da boa aplicação do direito, da boa administração da justiça (*Idem*).

Apesar da linguagem utilizada e a construção que cada disciplina faz da «natureza humana» ser diferente entre estes dois saberes, a sua interligação torna-se fulcral para produzir uma nova “Arte de Julgar”, marcada pelo “pluralismo, pela interpenetração de códigos, pela socialização do direito e pela jurisdição do social” (Morgado, 2000, p.82).

A Arte de Julgar diz respeito a uma fase secundária do processo de criminalização. Rebobinemos para a cena anterior: a criminalização primária, a «Arte de Legislar», também ela necessitada do mesmo pluralismo de saberes

Sendo o Direito uma obra do Homem para o Homem, necessariamente reflecte a estreita ou larga compreensão do homem que o pensa e a concepção do homem para quem é pensado. O legislador legisla e o seu acto é dirigido para alguém, ou seja, não o faz intencionalmente para si próprio mas para os outros. E neste acto é suposto e pressuposto um saber acerca desses mesmos outros, “cuja base de certeza é sempre insegura” (Santos, 1977).

Quando o legislador, com humana ansiedade, se considera a si nas vicissitudes que o possam tornar presa do direito e a si adequa a legislação que pretende promulgar, nem por isso a dificuldade deixa de existir, tornando-se perigoso o desconhecimento que, por ventura, domine o auto-conhecimento do legislador. Esta dificuldade inerente ao acto de legislar, e que se verifica na aplicação do direito, não é nova na história do direito. E porque se julga que é velha convém relembrar que aparentemente envelheceu e que continua a afirmar-se como se recente fosse.

Ora, recorrer à Psicologia terá de ser a base estrutural do direito exigentemente humano. O próprio advogado, na defesa ou na acusação, pretende, antes de mais, “estruturar a

psicologia do cliente” com vista a fortalecer os núcleos de força do seu cliente e enfraquecer os núcleos de fraqueza da parte contrária (Santos, 1977, p. 196).

Até para o próprio acusado é, muitas vezes, surpreendente, conhecer o “desfibramento psicológico” das razões que o incriminam. Pela Psicologia se prepara a renovação da anacrónica concepção do Homem, que dará ao Direito o aspecto da ciência da alma que ainda não tem.

Ser jurista escudado na Psicologia errónea da vulgaridade é incorrer no perigo de realizar mau direito, e possivelmente cometer injustiça a cobro de articulados legais que não encontram o Homem (Santos, 1977).

1. Intervenção Juspsicológica

*“É mais fácil mudar o curso de um rio do que o carácter de um Homem. No entanto,
difícil não é impossível”*

(Provérbio chinês citado por Urra, p.295, 2007)

As interacções entre os diferentes saberes são necessárias e exigidas para que se possa adquirir, a cada dia, uma visão mais ampla e esclarecida da complexidade que caracteriza o ser humano. Neste seguimento, a penetração dos saberes, das práticas, das técnicas e das metodologias da Psicologia assumem um papel fulcral e indispensável nos territórios jurídico-judiciais. Estamos perante a intervenção juspsicológica.

Não existe intervenção possível e útil sem antes se avaliar e investigar a situação na qual pretendemos intervir. A intervenção juspsicológica implica, numa primeira fase, a delimitação e filtragem do pedido formulado pelo tribunal, analisando, para o efeito, o processo judicial. Prossegue com a definição da estratégia a seguir em cada caso, o que implica decidir sobre quais as fontes de informação a contactar, as técnicas e os instrumentos a aplicar. Desenvolve-se, depois, com a concretização da estratégia definida (entrevistas, observações, testes psicológicos) e, por fim, conclui-se com a interpretação dos resultados. Estes resultados serão transmitidos através de um relatório que os deve explicitar e condensar sob a forma de conclusão. No relatório importa ainda que constem as diferentes alternativas à situação em análise, bem como algumas recomendações devidamente fundamentadas.

A entrevista juspsicológica, combinada com a observação, é, talvez, a melhor aliada para a desconstrução e compreensão do caso concreto. Este modelo de entrevista assenta em quatro diferentes fases, hierarquicamente organizadas: a captação, a descodificação da informação captada, a compreensão da informação descodificada e a descrição e explicação da situação. Como referido, a par da informação recolhida verbalmente, é de extrema importância a observação e captação da comunicação não-verbal que pode ser um ponto-chave na compreensão da dinâmica interna do sujeito.

No âmbito da aplicação do Direito, a intervenção juspsicológica assume o papel de arqueóloga, procurando dissecar milimetricamente o actor e a sua integração nos microsmos

sociais; no fundo, enquadrar o réu numa corrente judicializante, em que a personalidade total deve funcionar como eixo das decisões que deverão ser tomadas (Poiares, 1998).

Importa produzir conhecimento que contribua significativamente para o progresso e bem-estar sociais; “precisamos que o cientista e o jurista se visitem regularmente para que a Justiça seja sábia e a Ciência justa” (Da Agra, 2000, citado por Poiares, 2005).

1.1 Questões Éticas

Os profissionais de Psicologia, em contexto forense, estão expostos a um ambiente cujas particularidades obriga ao recurso de orientações éticas ainda mais específicas do que aquelas que surgem nos códigos gerais de ética do exercício da Psicologia (e.g., *American Psychological Association*, 2002; *European Federation of Professional Association*, 1996). Segundo McLachlan e Roesch (2008), existem várias razões que justificam a necessidade dos psicólogos forenses aderirem às orientações da Federação Europeia da Associação de Psicólogos (*European Federation of Psychologists – EFPA guidelines*, 1996) ou às Orientações Específicas para a Prática Forense (*Speciality Guidelines for Forensic Psychologists – SGFP*, 1991), enquanto códigos de conduta a serem seguidos.

A razão fundamental do recurso a directrizes éticas forenses como princípios a seguir na prática forense da Psicologia prende-se com o facto do psicólogo poder assumir uma grande influência sobre a vida das pessoas que vê no decurso da sua prática, facto que não deve ser encarado de ânimo leve (Butcher & Pope, 1993, citado por McLachlan & Roesch, 2008). Neste contexto, os psicólogos forenses podem, de facto, lidar com populações particularmente vulneráveis, sendo que as violações éticas podem originar graves consequências, e os sujeitos que dependem das decisões inerentes, nem sempre se podem defender.

Segundo Oliveira (2001, p.51), a prática da avaliação psicológica forense deve ser subordinada aos “princípios da imparcialidade, da responsabilidade e da competência profissional, da proporcionalidade, da confidencialidade e, de um modo geral, da honestidade e do respeito pela pessoa”. Os códigos de conduta profissional obrigam os psicólogos a defender, em qualquer circunstância, o interesse e o bem-estar daqueles que recebem os seus serviços. Contudo, para o psicólogo forense, o cliente é, claramente, o sistema legal e, assim sendo, o psicólogo funciona aqui como um “agente do Estado” (Blackburn, 2006, p.37).

Estas características conduzem à necessidade do psicólogo forense adquirir um conhecimento razoável do sistema judicial, assim como um domínio conceptual e técnico de diversos campos da psicologia (e.g. a avaliação psicológica, a psicologia do desenvolvimento, psicologia do testemunho, vitimologia) (Machado & Gonçalves, 2005).

2. Processo Tutelar Educativo – o Contributo da Psicologia

A justiça começa a sair dos espaços sagrados dos palácios, a mudar o seu ritual e as suas referências culturais. Abdicando do seu tradicional latim, abre-se à linguagem das ciências humanas. É de notar que veredicto do juiz vai estando, cada vez mais, suspenso no diagnóstico do perito (Morgado, 2000). Desse modo, no âmbito na Lei Tutelar Educativa, o legislador faz apelo veemente à convocação dos outros saberes, designadamente da psicologia, psiquiatria e serviço social – fixando obrigatoriedade de relatórios sociais, perícias psiquiátricas, avaliações psicológicas – ciente que a resposta aos problemas colocados pela realidade, que é a delinquência juvenil, e a sua compreensão, exigem uma intervenção articulada com técnicos das áreas referidas (Martins, 2004).

O princípio da obtenção da verdade material, segundo o qual o tribunal “constrói autonomamente as bases da sua decisão” independentemente e para além dos contributos fornecidos pelos participantes processuais, constitui um dos fundamentos do processo tutelar. É com base nessa prova obtida, que nem sempre reproduz forçosamente a Verdade, “essa dama insuspeita, normalmente opaca, volátil e difícil de ser apreendida em todas as suas *nuances* (Bolieiro & Guerra, 2009, p.508), que o juiz fundamenta a sua decisão. As provas apresentadas têm uma função exclusiva: a demonstração da *realidade* dos factos. A Prova pode, então, definir-se como “a actividade tendente a criar no espírito do julgador a convicção da realidade desse facto”. É de factos que o quotidiano dos nossos Tribunais é feito, “bordado a fios de verdades e mentiras que nem sempre parece ser tecido com a melhor das intenções...” (*Idem*).

A imputação, a um menor, de facto qualificado pela lei como crime pode produzir efeitos estigmatizantes, por isso nenhuma medida tutelar será aplicada se o facto não for dado como provado. A acrescer à prática do facto, nenhuma medida pode ser aplicada se não se verificar um segundo pressuposto: a necessidade de educação do menor para o direito. Por este motivo, a actividade investigatória a desenvolver ao longo de todo o processo deve ter em vista a prova da verificação dessa mesma necessidade. Em qualquer fase do processo, e não apenas com vista à determinação da medida a aplicar, pode ser produzida prova sobre factos relativos à personalidade e ao carácter do menor, bem como às suas conduções pessoais e à sua conduta anterior e posterior à prática do facto (Rodrigues e Fonseca, 2003).

A Lei Tutelar Educativa prevê a intervenção e elaboração de informação e relatório social (artigo 71.º), a cargo dos serviços de reinserção social ou de outros serviços públicos ou privados. Nos artigos 68.º, 69.º e 71.º prevê ainda a realização de exames, avaliações psicológicas e perícias sobre a personalidade. A realização desta prova (relatório social com avaliação psicológica ou perícia sobre a personalidade) pode ser ordenada em tanto na fase do inquérito como na fase jurisdicional.

Estes relatórios não têm o mesmo valor jurídico e correspondem a regimes processuais diferenciados: o relatório social e o relatório social com avaliação psicológica representam «meios de obtenção de prova» e o relatório de perícia sobre a personalidade faz «meio de prova» (IRS, 2003, citado por Fonseca et al, 2008, p.60).

O relatório social é um documento de avaliação generalista que tem “por finalidade auxiliar a autoridade judiciária no conhecimento da personalidade do menor, incluída a sua conduta e inserção socioeconómica, educativa e familiar”. Neste último caso, há uma “contextualização da conduta imputada ao menor, a operacionalização da necessidade de educação para o direito e a enunciação de proposta de medida tutelar, caso os factos sejam provados” (IRS, 2003, citado por Simões, 2005, p.57).

A avaliação psicológica, que terá de integrar o relatório social, é uma perícia. A prova pericial tem por objecto, não só a percepção, mas também a apreciação (a interpretação e avaliação) dos factos, feita por peritos que possuam os conhecimentos técnico-científicos exigidos pelo caso concreto.

A prova pericial tem ainda de ser distinguida das informações, relatórios e inquéritos sociais, que visam a obtenção de informações respeitantes às pessoas e à situação social, familiar, habitacional, laboral e/ou escolar (Carmo, 2005).

Colocam-se, porém, duas questões: em primeiro lugar, como se distingue esta avaliação psicológica da perícia sobre a personalidade que é obrigatória quando for de aplicar medida de internamento em regime fechado; e em segundo lugar, deverá entender-se, por aplicação subsidiária, que esta perícia sobre a personalidade tem o conteúdo definido no n.º1 do artigo 160.º, do Código de Processo Penal? São duas questões que, dificilmente, têm uma resposta directa.

Analisemos, então, com maior acuidade, cada um dos instrumentos.

2.1 Relatório Social com Avaliação Psicológica

O relatório social com avaliação psicológica pode ser solicitado pelo Ministério Público, na fase de inquérito, ou pelo Juiz na fase jurisdicional previamente à tomada de decisão judiciária, sendo obrigatório quando se prevê a possibilidade de aplicação de uma medida tutelar de internamento em regime aberto ou semi-aberto.

A objectividade da informação, a exactidão dos dados recolhidos torna-se, principalmente no foro judicial, uma das principais finalidades da avaliação psicológica. Sendo assim, a informação deve ser recolhida não só junto do menor, mas também junto de todas as fontes relevantes disponíveis (Oliveira, 2001).

A informação prestada pelo relatório social com avaliação psicológica deve, por isso, fornecer informação completa e detalhada sobre a personalidade do jovem, sobre o seu contexto e inserção sócio-económica, educativa e familiar.

A avaliação realizada não visa unicamente o estabelecimento de um diagnóstico, mas uma compreensão abrangente do caso, no que toca aos factores de risco, aos factores que possam ser considerados de risco e protectores e às características específicas presentes. Esta avaliação é, normalmente, efectuada em duas a três sessões, o que equivale à realização de uma sessão com os responsáveis pela sua educação que, habitualmente, são os pais, e outra com o jovem, de forma a obter uma compreensão global da(s) problemática(s) apresentadas (Gonçalves & Martins, 2005). As entrevistas com o jovem, normalmente, incluem a aplicação de provas psicológicas com intuito de serem identificados recursos internos e dificuldades emocionais e cognitivas que poderão estar na base dos problemas comportamentais apresentados pelo jovem. Pode, ainda recorrer-se a outras pessoas ou entidades do meio social em que o jovem está integrado.

Esta informação é fundamental para a avaliação de necessidades de educação do jovem e para a enunciação e fundamentação de uma proposta de medida tutelar de internamento em regime aberto ou semi-aberto. Deverá ser apresentado, ao tribunal, no prazo máximo de 30 dias.

2.2 Perícia sobre a Personalidade

Nos termos do artigo 69.º da LTE, a realização de perícia sobre a personalidade é obrigatória quando se prevê a aplicação de uma medida tutelar de internamento em regime fechado. Entende-se que um estudo tão aprofundado como é uma perícia deve ficar reservado para os casos de “mais extremas e específicas necessidades educativas”, envolvendo a prática de factos da referida gravidade, necessidade essas subsistentes no momento da decisão sobre a aplicação da medida tutelar educativa” (Rodrigues & Fonseca, 2003, p.177).

A perícia sobre a personalidade pode ser solicitada, tal como a avaliação social e psicológica, em qualquer fase do processo. Neste contexto, a Psicologia é chamada a intervir no sentido de avaliar e clarificar a realidade interna do menor, as suas características psíquicas independentes se causas psicológicas e o seu grau de socialização. A perícia sobre a personalidade permite identificar mecanismos de funcionamento psicológico do jovem que possam estar na base dos comportamentos anti-sociais e que apontem para a necessidade do seu afastamento temporário do jovem do seu meio habitual.

As perícias podem ser realizadas em regime ambulatorio, caso em que o menor se desloca ao local onde funcionam os serviços ou estes se deslocam à sua residência, ou em regime de internamento total ou parcial. O internamento (total ou parcial) para a realização da perícia não pode exceder dois meses, prorrogáveis por um mês (Ramião, 2007).

O relatório da perícia sobre a personalidade deverá ser apresentado no prazo máximo de 2 meses.

Constata-se que o exercício da avaliação psicológica exige cada vez mais uma formação sólida por parte do psicólogo em termos técnicos e éticos porque, por mais perfeitos que sejam os instrumentos, nunca esta actividade pode prescindir da “sensibilidade” de quem os utiliza (Zazzo, 1980).

Por conseguinte, o psicólogo deve ser exacto e adequado, e prestar, apenas a informação relevante para o esclarecimento das questões concretas colocadas pelo caso em apreço, informações essas que se baseiem em trabalhos científicos e que a metodologia neles utilizada seja igualmente adequada e rigorosa. Da mesma forma, a linguagem utilizada não deve ser demasiado especializada ou hermética, procurando-se antes adapta-la às exigências do quadro conceptual utilizado pelo direito. É, ainda, importante que o psicólogo resista à

tentação de, nas suas perícias ou no seu testemunho, querer estabelecer a verdade dos factos ou pronunciar-se sobre a culpa dos arguidos, baseado numa metodologia científica. Tais tarefas são da competência do tribunal que, para o efeito, dispõe de técnicas, métodos e quadro de referência próprios (Fonseca, 2006).

PARTE B

TRABALHO DE INVESTIGAÇÃO

CAPÍTULO IV

1. Pertinência do Estudo

*“Que se coloque, na tecnologia do poder,
o principio da humanização e do conhecimento do Homem”*
(Foucault, 1975)

A consideração do fenómeno da delinquência juvenil reclama a ponderação de duas particularidades. Por um lado, trata-se de uma realidade cujo conhecimento efectivo é ainda mais limitado do que o verificado na criminalidade de adultos, o que resulta numa valorização ainda superior das percepções individuais, normalmente associadas às visões reflectidas pela comunicação social e permeáveis a “pânicos sociais” ligadas a “sentimentos de insegurança não empiricamente fundamentados”. Por outro lado, o vazio de conhecimento sobre o fenómeno da delinquência juvenil, condiciona as atitudes dos operadores quanto ao tratamento da delinquência juvenil, permitindo derivas penalistas (Santos, 2010, p. 175).

Já todos ouvimos que “uma criança que não transgride, poderá vir a ser um adulto mal formado”. A vontade latente de quebrar regras e testar limites é intrínseco à condição humana, mas principalmente, na fase da adolescência, em que mundo começa a ser visto com uma nova tonalidade e tudo parece apelativo para explorar.

Dosear e gerir este desígnio é a “magna tarefa” de todos aqueles que, de alguma forma, se cruzem no caminho destes jovens, seja a escola, instituições de acolhimento, centros educativos e/ou o tribunal (Bolieiro & Guerra, 2009, p.150). Saber tocar, sem hipocrisia, na alma destes «Capitães de Areia»¹⁸, é a pedra basilar para quem lida com estes jovens em busca de um caminho que os faça compreender, verdadeiramente, o desvalor do acto, por eles,

¹⁸ “Capitães da Areia” é um romance de autoria do escritor brasileiro Jorge Amado, publicado em 1937. O livro retrata a vida de menores abandonados, os “capitães da areia”, nome pelo qual eram conhecidos os “meninos de rua” na cidade de Salvador dos anos 30.

praticado e a necessidade de dar um outro rumo às suas vidas. Segundo Helena Boieiro e Paulo Guerra (2009), não existem dúvidas de que um trabalho bem realizado em sede tutelar educativa, pode prevenir e impedir muitas situações criminais, encontrando-se a Lei Tutelar Educativa no início e, desejavelmente, no fim da caminhada de transgressão por parte dos jovens entre os 12 e os 16 anos.

Na realidade: saberá o advogado agir de modo desapaixonado, em função, por exemplo, dos interesses do menor, ou irá defender o “seu” cliente a todo o custo? Saberá o advogado privilegiar o acordo e a negociação, em detrimento do contexto de oposição em que é suposto situar-se no âmbito penal? E o juiz e o magistrado do Ministério Público? Saberá o juiz comunicar com o jovem, se a ouvir? Assaltam-nos as dúvidas...

Uma coisa é certa: o juiz dos nossos dias faz outra coisa bem diferente de «julgar» e não o faz mais sozinho. Pequenas justiças e juízes paralelos multiplicam-se em torno do julgamento principal: peritos psiquiátricos ou psicológicos e educadores são chamados a intervir antes da sentença com vista ao esclarecimento da decisão dos juízes (Foucault, 1975).

Ora, num modelo em que opor julgamento e compreensão já não faz sentido, pois já ninguém ousa decidir sem compreender, o que importa afinal é avançar, decididamente, no sentido da “criação de fórmulas de cooperação e clarificação das relações estabelecidas entre observação, compreensão e julgamento, educação e ressocialização, sem esquecer que a protecção judiciária – hoje, cada vez mais centrada na medida educativa – supõe equipas pluridisciplinares para trabalhar em estreita colaboração com o tribunal e que a justiça de menores é um campo privilegiado para a procura de novas modalidades de intervenção, mais responsável e pedagógica” (Morgado, 2000, p.76).

Uma formação que valorize a aquisição de competências de investigação no “terreno” bem como a adopção de procedimentos de avaliação de programas, não constitui, obviamente, uma característica exclusiva da formação do psicólogo na área forense e da exclusão social. No entanto, a necessidade desta formação torna-se mais evidente, nesta área, essencialmente por dois motivos. O primeiro motivo diz relaciona-se com a possibilidade de as intervenções, nesta área, correrem o risco de potenciar os problemas que pretendem inibir ou reduzir. A possibilidade de ocorrência de efeitos negativos associados às intervenções nesta área só poderá ser controlada se a intervenção for submetida a uma avaliação rigorosa antes de se optar pela sua aplicação em larga escala. O segundo motivo diz respeito à, ainda, falta de sofisticação metodológica e conceptual que caracteriza as intervenções no domínio no comportamento desviante, em particular.

Um dos desafios do crime é que qualquer tentativa da sua compreensão exige conhecimento de uma vasta gama de disciplinas (Hollin, 1969). Seguindo a mesma ideia, Enrico Ferri (citado por Poiares, 2005) afirmava que para uma exacta e eficaz aplicação das leis aos casos individuais, são necessários conhecimentos científicos especiais, não só de Direito, mas também de Antropologia, de Psicologia, de Medicina Legal e de Psiquiatria. Não sendo possível a congregação de todos estes saberes numa só pessoa, é necessária a interligação e interpenetração do Saber psicológico no campo da Direito, concedendo ao saber jurídico uma visão mais completa e esclarecida do jovem transgressor que, dotado de características singulares, jamais será igual a outro jovem que, da mesma forma, ousou transgredir a lei.

Tratar a história do Direito e das Ciências Humanas como duas séries separadas, torna inútil o encontro entre estes dois saberes. Segundo Boaventura dos Santos (2010), em qualquer sociedade as respostas jurídicas serão tão mais adequadas, quanto melhor se conhecer e compreender o fenómeno sociológico a que se dirigem. A eficácia das respostas quer de natureza preventiva quer repressiva à delinquência juvenil depende, em grande parte, da forma como se articulam os diversos contextos onde se insere o jovem, nomeadamente a família, a comunidade, a escola e as instituições judiciais.

A importância de se conhecer a real dimensão da criminalidade juvenil, não subordinada ao senso comum, caracterizando as “cifras ocultas” (Santos, 2010, p. 27), os agressores, os tipos de crime e as medidas correspondentes é fundamental para o desenvolvimento de políticas que mais assertivamente actuem sobre este fenómeno.

A Justiça de Menores foi analisada com alguma profundidade por se revelar um campo fértil de experimentação de diferentes tendências de reforma. Se a uma escala transnacional se identifica uma tendência no sentido da assunção do paradigma restaurativo, a uma escala nacional as reformas revelam-se paradoxais, oscilando entre os pólos punitivo e restaurativo. A análise da Lei Tutelar Educativa demonstra que, apesar do propósito sancionatório não penal, tendo como fundamento orientador a educação do menor para o Direito, o Estado detém a centralidade do processo tutelar educativo, desviando o envolvimento da vítima e da comunidade para a sua periferia.

Embora consciente de que a aplicação deste instrumento é um momento inaugural, e, por isso, portador de limitações acrescidas, acredito que os resultados obtidos serão uma mais valia para o conhecimento científico acerca do fenómeno em análise. Conhecimento esse que

se pretende ser empírico, racional, sistemático e metódico, baseado em factos concretos, meticulosamente analisados (Idem).

Objectivos e Hipóteses

A presente trabalho de investigação tem como objectivos fundamentais:

- 1) A análise da severidade das medidas tutelares educativas, na Justiça de Menores, em Portugal;
- 2) Perceber de que maneira o saber da Psicologia influencia o discurso do aplicador da lei no momento da decisão e escolha dessas medidas.

As hipóteses que se pretende serem testadas são as seguintes:

- a) A severidade das medidas tutelares educativas, na justiça portuguesa, é de intensidade média;
- b) As avaliações e as perícias psicológicas influenciam, de forma eminente, o aplicador da lei na determinação da medida tutelar concreta, situando-se o índice de psicologização a um nível médio.

2. Metodologia

O presente trabalho de investigação está associado ao Centro de Estudos de Psicologia Forense e Intervenção Jusp psicológica – Panóptico.

O estudo sobre a severidade punitiva e a psicologização na criminalização secundária deram corpo à motivação inicial. O foco na Justiça de menores foi posterior e impeliu a reformulação do já existente instrumento *Índice de severidade penalizadora e psicologização (Criminalização secundária - ISPP-CS)*, elaborado pelo Prof. Doutor. Carlos Poiares (2009). A reformulação do instrumento consistiu na sua adaptação a Processos Tutelares Educativos, cujas particularidades levaram à introdução de novos *itens* e a retirada de outros, dando origem a uma nova escala: *Índice de severidade penalizadora e psicologização no âmbito da transgressionalidade e delinquência juvenil (Criminalização secundária - ISPP-CS-TDJ)* (Poiares, 2011).

Para a constituição da amostra foi pedida e concedida a autorização para consultar processos tutelares, no Tribunal de Família e Menores de Lisboa, pela Meritíssima Juiz Maria Perquilhas. Posteriormente foi concedida a autorização para efectuar a consulta de processos tutelares na Direcção Geral de Reinserção Social (DGRS).

A aplicação do instrumento corresponde à primeira a primeira etapa prática da investigação. A aplicação e recolha de dados relativos aos processos tutelares educativos presentes no Tribunal de Família e Menores de Lisboa iniciou-se no dia 23 de Março de 2011, incidindo a sua análise sobre as decisões judiciais, nomeadamente a escolha das medidas tutelares a aplicar a cada caso, e a influência de avaliações psicológicas, caso existam, nessas mesmas decisões. Os processos que se encontram arquivados na DGRS foram consultados no dia 7 de Maio de 2011.

Depois da informação recolhida, procedeu-se à cotação do índice de severidade das penas e o índice de psicologização. Estes dois índices permitem obter uma imagem global acerca das medidas tutelares educativas que são aplicadas aos menores de 16 anos, o tipo de crime mais comum praticado pelos jovens, e de que forma a Psicologia contribui para decisão do juiz, relativamente à aplicação da medida.

2.1 Amostra

No Tribunal de Família e Menores de Lisboa foram consultados 58 processos tutelares educativos, 11 dos quais dizem respeito a dois arguidos, 2 a três arguidos e 4 a quatro arguidos. Na Direcção Geral de Reinserção Social foram consultados 11 processos, um dos quais diz respeito a dois arguidos. Por conseguinte, a amostra total do presente trabalho de investigação é constituída por 69 processos tutelares educativos a que correspondem 98 decisões judiciais.

A amostra total é constituída por 98 sujeitos, 86 (87.8%) do sexo masculino e 12 (12.2%) do sexo feminino, com idades compreendidas entre os 11 e os 16 anos. A média de idades, à data dos factos, é de 14.1 anos (DP=1.2) para a amostra total; para o sexo feminino a média de idade é de 13.8 anos (DP=1.3) e para o sexo masculino é de 14.2 anos (DP = 1.2).

Em relação à dimensão sócio-demográfica, 32.7% da amostra não habita com os progenitores, que se reflecte em 32 menores. Vinte e três (23.5%) menores habitam com ambos os progenitores, 36 (36.7%) habita apenas com a mãe e 7 (7.1%) habita apenas com o pai (Figura 1, Apêndice XVI).

Relativamente à dimensão cultural a amostra será caracterizada quanto à etnia, habilitações literárias, abandono do ensino escolar regular, residência, a existência de Processo de Promoção de Protecção e o presente/passado acolhimento em instituição de acolhimento.

Considerando, em primeiro lugar a etnia, 53 (54.1%) da amostra é de etnia caucasiana, 36 (36.7%) é de etnia africana, 5 (5.1%) são de etnia caucasiana, provenientes do Brasil e 4 (4.1%) de etnia cigana.

Em relação às habilitações literárias, 6 (6.1%) menores têm o 2º ano de escolaridade, 28 (28.6%) têm o 4º ano, 26 (26.5%) têm o 5º ano, 22 (22.4 %) têm o 6º ano, 6 (6.1%) têm o 7º ano, 6 (6.1%) têm o 8º ano, 3 (3.1%) têm o 9º ano e 1 (1%) é iletrado.

Quarenta e três menores, que representam 43.9% da amostra abandonaram o ensino escolar regular.

Em relação à residência, 16 (16.3%) menores residem, no momento em que foi aplicada a medida, em instituição de acolhimento.

Relativamente à área de residência, Benfica, Marvila e Damaia são as freguesias que se evidenciam com 8.2%; 7.1% e 6.1%, respectivamente (Figura 2, Apêndice XVII).

Vinte e um (41.8%) dos menores que constituem a amostra já tiveram ou têm um processo de promoção e protecção instaurado a seu favor (Figura 3, Apêndice XVIII).

Vinte e oito (28.6%) dos menores que constituem a amostra estão ou já estiveram numa instituição de acolhimento (Figura 4, Apêndice XIX).

2.2 Medida de Avaliação

A presente investigação tem como *objecto* de estudo processos tutelares educativos, onde constam as respectivas decisões judiciais.

Estes processos são analisados à luz de um instrumento de medida da aplicação de medidas tutelares em jovens, com idade inferior a 16 anos. A versão original do referido instrumento, o Índice de Severidade Penalizadora e Psicologização (Criminalização Secundária – IPSS-CS) (Anexo 1) foi criado, em 2009, pelo Professor Doutor Carlos Poiares, cujo intuito inicial passava por analisar a severidade das medidas penais, na Justiça portuguesa assim como o grau em que a Psicologia influencia a escolha do tipo de pena aplicada.

Este instrumento é criado no âmbito do estudo da relação entre a Psicologia e o fenómeno da criminalização, nomeadamente da criminalização secundária. Ou seja, a aplicação da lei, é o foco da análise. Interessam as decisões judiciais e as medidas aplicadas que constam em cada um dos processos, mas não somente. Cada processo diz respeito a um arguido, a um indivíduo cujas características pessoais - físicas e psicológicas - o tornam único. As motivações ajurídicas do aplicador da lei, serão despoletadas exactamente por esses pormenores pessoais únicos, que também devem ser tidos em conta.

Como afirma Bensaid (2000, p.7), a mania compulsiva de julgar é um mal que domina esta época. O processo invade a via publica. Toda a gente parece querer julgar toda a gente, como se essa escalada judiciária fosse capaz de disfarçar o obscurecimento da política e da debilitação do civismo. A verdade é que a sua “justiça tem falta de justeza”.

Assumindo que nem todos os actores sociais cometerão um acto tipificado na lei como crime, num qualquer momento da sua vida, a verdade é que não se coibirão de analisar os crimes cometidos pelos outros. Essas análises aparecem-nos “poluídas, fastasmagorizadas, o que apela à necessidade de a Ciência intervir e expulsar os novos vendilhões do Templo”. Deste modo surge a necessidade de “esconjurar os fantasmas que, a cobro da oportunidade,

povoam a discursividade social com retóricas infundamentadas, alicerçadas em saber nenhum (Poiares, 2008, p.14¹⁹).

É nesta perspectiva que se torna tão relevante e necessária a intervenção dos saberes científicos, em particular da Psicologia, no estudo de um fenómeno transversal a toda a sociedade: o crime. A intervenção juspsicológica, que fomenta a sua actividade na prévia compreensão, na prevenção e na definição de estratégias de intervenção, é um ponto de partida fundamental para a real compreensão real e autenticada deste fenómeno. Apenas na posse de conhecimento científico se poderá ir para o terreno e trabalhar os e com os actores sociais que se fazem parte deste engendro.

O momento da aplicação da lei encontra-se intimamente ligado às leis de que se dispõe, formuladas na primária fase da criminalização. O universo jurídico é composto, apenas, por leis e direito. Por detrás desse “rosto diurno, oficial e edificante, irradia o rosto nocturno do direito: o do crime, da ofensa e do prejuízo” (Ost, 1999, p.100).

A lei, formulada na fase da criminalização primária, é responsável, em parte, pela criação do crime. Por outras palavras, crime é só o que o legislador considerar como tal. Se não há crime nem pena sem lei anterior que o defina, segue-se que, por mais que uma conduta humana seja moralmente reprovável, se não houver lei que a declare criminosa, é juridicamente irrelevante.

Decorrente do discurso legislativo surge a criminalização secundária. O momento da aplicação da lei está indiscutivelmente ligado à interpretação que os juízes fazem da lei, ao que os advogados argumentam, as partes declaram, a sua fiabilidade mas, principalmente, a sua credibilidade – conceitos que nem sempre são correspondentes. A aplicação da lei resulta, quase sempre, na aplicação de uma medida penal, seja ela de que carácter for.

A delinquência juvenil justifica um diferente quadro legal, com respostas específicas a essa problemática, sujeitando os seus actores a medidas tutelares educativas, com finalidade eminentemente pedagógica e não retributiva ou punitiva, com respeito pelos direitos fundamentais dos menores, conferindo-lhes um verdadeiro estatuto jurídico-processual, com direitos que se traduzem numa garantia de defesa contra a intervenção Estadual e respectiva limitação de direitos, liberdades e garantias, em termos idênticos ao delinquente adulto (Ramião, 2007). Se a intervenção tutelar não deve realizar-se nos moldes estritos do direito penal, não está, no entanto, excluído que não deva encontrar inspiração nesse sistema. Sabemos que o núcleo de valores cujo desrespeito legitima a intervenção do Estado é

¹⁹ Prefácio In Le Blac et al. (2008). Tratado de Criminologia Empírica. Lisboa Climepsi.

representado penas normas criminais. “O mundo do direito, a que a formação da personalidade do menor deve aspirar, é o que vigora na comunidade” (Ramião, 2007, p.12)²⁰.

A Lei Tutelar Educativa (n.º 166/99, de 14 de Setembro) distingue diferentes meios de prova, desde a informação do relatório social, a realização de perícias da personalidade e avaliações psicológicas, a cargo de serviços de reinserção social ou de outros serviços públicos ou privados.

Estes meios de prova destinam-se a auxiliar a autoridade judiciária no conhecimento da personalidade do menor, da sua situação pessoal e do seu agregado familiar, tendo em vista a sua inserção sócio-económica e educativa (Morgado, 2000). A avaliação, necessariamente, pluridisciplinar, fornece ao tribunal as informações que habilitem a uma decisão, o mais centrada possível no caso concreto do menor em questão.

Deste modo, surge o interesse e a motivação para analisar as decisões que são tomadas no âmbito dos processos tutelares educativos bem como o peso que as avaliações psicológicas assumem nesse processo de decisão. O IPSS-CS-TDJ, surge como uma adaptação do IPSS-CS, dirigido para os jovens com idades inferiores a 16 anos, que se inserem dentro de um quadro de transgressionalidade e de delinquência e que, no caso de cometerem factos tipificados como crime, no Código Penal português, se vêem inseridos nos meandros da Justiça.

O primeiro sistema de referências do instrumento refere-se à dimensão sócio-demográfica e cultural do menor. A dimensão sócio-demográfica engloba a recolha de informação relativa à naturalidade, idade, género, profissão, estado civil, caracterização da constituição familiar – se os pais são casados, se vivem juntos e com quem vive o menor -, e a fratria - quantos irmãos germanos, uterinos e consanguíneos tem o menor e com quais habita. A constituição familiar e a fratria foram incorporados nesta escala uma vez que a família, como instância de controlo social primária, surge como o factor mais importante da delinquência juvenil. Como afirma Born (2005), “a família é o cadinho de toda a conduta social”. O deficit de socialização primária é caracterizado essencialmente pela falta de transmissão de valores e ausência de autoridade quando os pais deixam os filhos entregues a si próprios, seja por ausência ou negligência; ou por excesso de protecção ou falta de afecto (Moura, 2002). A inexistência de referências éticas, humanistas e culturais podem promover,

²⁰ Lei Tutelar Educativa, Exposição de motivos.

no jovem, a instalação amiúde de um vazio pessoal, que este tenta preencher com sensações novas e cada vez mais intensas, sempre na mira do prazer imediato.

A dimensão cultural, por sua vez, abrange a etnia, as habilitações literárias, o abandono escolar, o local de residência, a (possível) relação afectiva ou de parentesco com os co-arguidos e a anterior ou actual residência numa instituição de acolhimento. Segundo um relatório²¹ do Instituto de Segurança Social, o cenário actual reflecte-se em 12 245 mil crianças e jovens que, em 2006, residiam em instituições de acolhimento, sendo que 41% dessas crianças não recebem visitas dos seus familiares. Quase metade dos jovens acolhidos vivia, em 2006, há pelo menos quatro anos no sistema; 28% há mais de seis anos. Um terço dos meninos, até os três anos de vida, estava acolhido há mais de um ano.

Para muitas crianças, o acolhimento é a realidade que conhecem desde que nasceram. O que é facto é que estas crianças crescem, a maior parte das vezes, sem um adulto de referência, tornando-se, eles próprios, adultos instantâneos. Segundo Boaventura dos Santos (2010), uma questão que impede uma melhor execução prática dos objectivos do direito é a carência de instituições de acolhimento, no âmbito dos processos de promoção e protecção, que fazem uma espécie de «espera» até que o jovem cometa um ilícito com alguma gravidade de modo a que, no âmbito da lei tutelar educativa, possa vir a ser internado em centro educativo, funcionando essas instituições como instâncias de promoção e protecção, desvirtuando a sua função última e não respondendo, da forma mais eficaz, ao problema base daqueles jovens.

Segue-se a anamnese judicial. É, de todo, relevante efectuar um levantamento de informação de carácter clínico relativo a saúde mental do arguido, referenciando o diagnóstico e se tem algum tipo de acompanhamento. Ainda dentro da dimensão clínica, deve ser recolhida informação relativa a patologias físicas, referenciando diagnóstico, comportamentos aditivos, e existência, ou não, de deficiência, especificando qual, em caso afirmativo.

A dimensão forense, inserida na anamnese judicial, engloba a recolha de informação relativa a: realização de avaliação forense - em instituição pública ou privada - e as respectivas conclusões; a realização de perícia de personalidade, referindo igualmente o tipo de instituição e as conclusões; decisão sobre inimputabilidade; e se a decisão judicial foi fundamentada na perícia de personalidade e/ou na avaliação psicológica forense.

Não raras vezes, a conduta criminosa pode estar associada a uma perturbação da personalidade que pode agir como força impulsionadora da prática do crime. Porém, a simples

²¹ Fonte: Jornal Público, 8-10-2007 In www.portaldacrianca.com.pt

anomalia psíquica existente no momento da prática do facto, *per si*, não é fundamento suficiente para afastar a intervenção tutelar educativa (Ramião, 2007). De acordo com Código Penal Português (artigo 20.º, número 1), a inimputabilidade exclui a responsabilidade penal na medida em que não é legítimo dirigir ao agente um juízo de censura ético-jurídica pelo facto que praticou, dada a sua incapacidade, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

Na intervenção tutelar educativa, tal juízo encontra-se excluído à partida, uma vez que se firmou já a incapacidade de culpa dos menores com idades inferiores a 16 anos, dado o seu ainda não suficiente grau de entendimento e autonomia da vontade para serem responsabilizados criminalmente. A existência de uma anomalia psíquica no momento da prática do facto poderá apenas servir como índice de apreciação da necessidade de correcção daquela personalidade, adequando a execução da medida que vier a ser aplicada.

Neste contexto, a Psicologia é chamada a intervir no sentido de avaliar e clarificar a realidade interna do menor, o seu grau de socialização. A avaliação psicológica, incluída num relatório social, é de tal ordem relevante que não pode ser aplicada uma medida de internamento em regime aberto ou semi-aberto, caso este falte (Artigo 71.º, número 5, da LTE). Do mesmo modo, a medida tutelar de internamento em centro educativo em regime fechado, pressupõe a obrigatoriedade da realização da perícia sobre a personalidade (Artigo 69.º, da LTE).

O próximo passo será a recolha de informação acerca da existência, ou não, de antecedentes criminais, quais os crimes anteriormente cometidos e as medidas aplicadas. São elas: a admoestação, a privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores, a reparação ao ofendido, a realização de prestações económicas ou tarefas a favor da comunidade, a imposição de regras de conduta, a imposição de obrigações, a frequência de programas formativos, o acompanhamento educativo e o internamento em centro educativo (Artigo 4.º, da LTE). É ainda de referir o regime das medidas e a existência de interactividade entre penas e medidas tutelares, referindo o seu conteúdo. Isto porque, pode suceder que o menor seja simultaneamente arguido em processo penal e sujeito a processo tutelar educativo, no caso de lhe ser aplicada uma pena criminal por factos cometido após os 16 anos e estar a cumprir ou ser-lhe aplicada, posteriormente uma medida tutelar educativa. O menor cumpre a pena criminal e a medida tutelar educativa cumulativamente, excepto em caso de prisão efectiva, por manifesta incompatibilidade (Artigo 23.º, da LTE).

No caso de ser aplicada medida de acompanhamento educativo, devem ser referenciadas as imposições de conduta ou obrigações que possam ter sido aplicadas. No caso de ser aplicada medida de internamento, deve ser recolhida informação relativa à duração e ao tipo de regime – aberto, semiaberto e fechado.

Ainda dentro desta dimensão, deverá ser tido em conta a existência de acompanhamento terapêutico durante o(s) processo(s), referenciando o tipo, o cumprimento e a razão; o cumprimento ou incumprimento da medida e o tempo de cumprimento.

Após a recolha de informação sócio-demográfica, cultural, clínica e forense, segue-se a recolha de informação mais detalhada, relativa ao Processo Actual. Neste caso, devem ser apontados o (s) crime (s) pelos quais o menor está indiciado. Em relação aos crimes imputados, deve ser indicado o tipo, o preceito incriminador e a disometria penal.

Por último, procede-se a um levantamento de informação relativa à medida tutelar educativa adoptada. Neste ponto, interessa saber a medida aplicada a cada crime e existência de cúmulo material. Interessa saber se a decisão referenciou a realização de avaliação psicológica e/ou de perícia de personalidade. O instrumento referido, abarca, por fim, uma sinopse geral, que engloba a disometria das penas de todos os crimes pelos quais o arguido foi condenado; aplicação da lei dos Jovens Imputáveis; a medida aplicada e as medidas em cúmulo material.

Depois de preenchidos os *itens* propostos, proceder-se-á à cotação do IPSS-CS-TDJ (Anexo 2). Para cotação do índice de severidade penalizadora começa por se estabelecer, para cada medida não institucional, os seguintes valores:

- a. Admoestação _____ 0,5
- b. Privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores _____ 0,5
- c. Se se cumulem ambas as medidas previstas em b. _____ 1
- d. A reparação ao ofendido _____ 1
- e. Medida de realização de prestações económicas _____ 0,5
- f. Tarefas a favor da comunidade _____ 1
- g. Imposição de regras de conduta _____ 1
- h. Imposição de obrigações _____ 1
- i. Frequência de programas formativos _____ 1
- j. Acompanhamento educativo _____ 1

- k. Se houver cumulação de duas ou mais medidas, incluindo obrigações ou regras de conduta, acresce _____ 0,5

Assim se obtém a primeira cotação parcial.

Seguidamente, às medidas institucionais, atribuem-se os seguintes valores:

- i. Internamento em centro educativo _____ 2
 a. Regime semiaberto _____ +0,5
 b. Regime fechado _____ +1
ii. Se à medida de internamento for cumulada outra medida, acrescentar ____ +0,5

Desta forma se obtém a segunda cotação parcial.

Segue-se a cotação da medida de internamento, que é feita da seguinte forma: no ponto 1, da folha de cotação (Anexo), insere-se o limite mínimo abstractamente previsto (em meses). No ponto 2, inscrevem-se os valores entre o mínimo previsto e o produto da divisão do limite máximo da medida por quatro (= 25%). O maior valor encontrado no ponto 2 transita para o ponto 3, onde se procura o limite máximo entre esse valor e o limite máximo da medida dividido por dois (= 50%). No ponto 4, inscrevem-se os valores da medida entre o máximo encontrado no ponto 3 e $\frac{3}{4}$ da previsão máxima (= 75%). No ponto 5, inscreve-se o valor entre o máximo do ponto 4 e o limite máximo abstractamente previsto. Nos pontos 2, 3, 4 e 5 deve-se proceder á divisão do máximo abstracto da medida por 1, 2, 3, e 4, anotando na folha de cotação os respectivos valores por ordem crescente, respectivamente em (i), (ii), (iii), e (iv), fazendo evoluir o agravamento da medida abstracta de forma crescente: (i) corresponde a 25% do intervalo; (ii) a 50%; (iii) a 75% e (iv) a 100%.

A terceira cotação parcial deve-se estabelecer da seguinte forma:

- a. Medida inferior ao limite mínimo _____ 0
b. Medida situada no limite mínimo _____ 1
c. Se a medida recair no ponto 2 _____ 2
d. Se a medida incidir no ponto 3 _____ 3

- e. Se a medida se situar no intervalo do ponto 4 _____ 4
- f. Se a medida aplicada atingir o ponto 5 _____ 5
- 2. Se a medida aplicada se situar na alínea i), desconte _____ 0,5
- 3. Caso a medida recaia na alínea iv), adicione _____ 0,5
- 4. Se a medida for exactamente igual ao limite máximo, adicione _____ 0,5

Depois de obtidas as cotações parciais nos pontos A, B e C, a cotação total é estabelecida utilizando a seguinte formula:

$$SP = A + B + C,$$

Sendo,

SP. Severidade Penalizadora

- A. Cotação parcial da alínea A) (medidas não institucionais)
- B. Cotação parcial da alínea B) (medidas institucionais)
- C. Cotação parcial da alínea C) (duração da medida institucional)

É ainda de referir que se for aplicada medida não institucional a cotação total de SP corresponderá à cotação obtida em A); caso seja aplicada medida institucional, a cotação corresponderá à cotação parcial de B)+C), sendo $SP=B+C$.

Os resultados do índice de severidade penalizadora dividem-se em cinco intensidades diferentes e são encontrados da seguinte forma: será considerada medida branda se o valor da cotação final foi inferior a 1, severidade mínima entre 1 ou 2, severidade média se o valor for 4, severidade elevada se for igual ou superior a 5, e severidade máxima se o valor encontrado for igual ou superior a 5.

A cotação da dimensão da psychologização baseia-se na realização, ou não, de avaliação psicológica forense e perícia sobre a personalidade, a presença ou inexistência de informação psicológica ou psiquiátrica, e se as referidas avaliações, perícias ou outras diligências psicológicas serviram, ou não, de fundamento à decisão.

A cotação deve atribuída consoante se verifiquem as seguintes situações:

- a) Realizada avaliação psicológica forense _____ 2
- b) Realizada perícia de personalidade _____ 2

- c) Se não existir avaliação psicológica forense ou perícia de personalidade_____0
- d) Se constar informação psicológica (por exemplo, parecer) _____1
- e) Se constar informação psiquiátrica (por exemplo, parecer)_____1
- f) Se não constar qualquer informação psicológica ou psiquiátrica _____0
- g) Se as avaliações, perícias ou outras diligências psicológicas serviram
de fundamento à decisão_____2
- h) Se as avaliações, perícias ou outras diligências psiquiátricas serviram
de fundamento à decisão_____2
- i) Se os procedimentos elencados nas alíneas g) e h) não serviram de fund amento
à decisão ou não foram referenciados_____0

O índice de psicologização oscila entre o Zero (0) e o Cinco (5), sendo que o (0) corresponde a psicologização nula, o (1) a psicologização mínima, de (2) a (3) encontra-se a psicologização média, o (4) corresponde a psicologização elevada e o (5) à psicologização máxima.

3. Resultados

Procedeu-se ao tratamento estatístico dos dados, recorrendo ao programa *Statistical Package for the Social Sciences* (SPSS), versão 19.0.

Primeiramente, todas as variáveis em estudo foram descritas recorrendo a medidas de tendência central – média –, medidas de tendência não central – mínimo, máximo – e, medida de dispersão – desvio padrão.

No âmbito da Estatística Inferencial, uma hipótese é uma afirmação ou conjectura sobre uma propriedade ou característica da população. Um teste de hipóteses, ou teste de significância, pode ser entendido como um método para testar uma afirmação sobre uma propriedade da população, isto é, um procedimento estatístico padrão que visa averiguar se os dados sustentam uma possível afirmação acerca da população. Se, sob uma certa hipótese, a probabilidade de ocorrência de um determinado acontecimento for muito pequena, concluímos que essa hipótese não deve ser verdadeira (*p value*).

A distribuição normal é um dos pressupostos a verificar para se realizar estatística inferencial através de testes paramétricos. Neste caso, não se verifica a distribuição normal das variáveis. Nesse sentido, foram utilizados testes de comparação não paramétricos, com intervalo de confiança de 95% e nível de significância de 5% (.05).

Este tipo de teste não paramétrico apresenta algumas vantagens, nomeadamente, o facto de requerem usualmente poucos pressupostos acerca dos dados e poderem ser mais relevantes para uma determinada situação prática. Estão, ainda, disponíveis testes não paramétricos para analisar dados medidos apenas numa escala ordinal sendo que para este tipo de dados os testes paramétricos não se podem aplicar. Existem testes não paramétricos para dados categorizados, ou seja, que são medidos numa escala nominal; nenhuma técnica paramétrica se aplica a tais dados. Por fim, existem testes não paramétricos adequados para amostras provenientes de diversas populações.

As variáveis Género, Antecedentes, Abandono do ensino escolar regular, Instituição de acolhimento, Processo de Promoção e Protecção e Medida Cautelar de Guarda foram estudadas através do teste Mann Whitney (utilizado para dois grupos independentes). Para variáveis com mais de duas categorias como é o caso da Etnia (Caucasiana, Africana, Caucasiana/Brasil, Cigana), Habilitações Literárias (Iletrado, 2º ano, 4º ano, 5º ano, 6º ano, 7º ano, 8º ano, 9º ano), Idade (Doze, Treze, Catorze, Quinze e Dezasseis), Tempo de

internamento em centro educativo (Seis meses, Nove meses, Doze meses, Catorze meses, Dezoito meses, Vinte e quatro meses), Acompanhamento Educativo (Doze meses, Dezoito meses, Vinte e quatro meses), foi utilizado o teste Kruskal Wallis.

Foi ainda realizado o teste de associação entre as variáveis Índice de Psicologização, Índice de Severidade Punitiva e Idade, através do r de Pearson.

A **tabela 1** (Apêndice I) demonstra a comparação entre médias e desvios padrão para as categorias da variável idade relativamente ao Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Não se verificam diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável idade relativamente aos índices de psicologização ($X^2 = .778$; $p = .941$) e de severidade punitiva ($X^2 = 3.728$; $p = .444$). A categoria dos dezasseis anos apresenta os índices de psicologização e de severidade punitiva mais elevados (Média_{IP} = 3.50; DP_{IP} = 2.415 & Média_{ISP} = 4.30; DP_{ISP} = 3.164).

Na **tabela 2** (Apêndice II) são comparadas as médias e desvios padrão entre as categorias masculino e feminino, da variável Género, relativamente ao Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Considera-se não existirem diferenças estatisticamente significativas, entre as categorias da variável, relativamente ao Índice de Psicologização ($Z = -.653$; $p = .514$) e Índice de Severidade Punitiva ($Z = -1.545$; $p = .122$). Verificam-se índices de psicologização e de severidade mais elevados para a categoria do sexo feminino (M_{IP} = 3.33; DP_{IP} = 2.462 & Média_{ISP} = 3.71; DP_{ISP} = 3.285).

A comparação entre médias e desvios padrão, entre as categorias da variável etnia, relativamente ao Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva é apresentada na **tabela 3** (Apêndice III). Não se verificam diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável relativamente ao Índice de Psicologização ($X^2 = 5.910$; $p = .116$) e Índice de Severidade Punitiva ($X^2 = 6.858$; $p = .077$). Verificam-se índices de psicologização e de severidade punitiva superiores na etnia africana (Média_{IP} = 3.67; DP_{IP} = 2.330 & Média_{ISP} = 3.63; DP_{ISP} = 2.877).

Na **tabela 4** (Apêndice IV) são comparados as médias e desvios padrão entre as categorias da variável Habilitações literárias relativamente ao Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Considera-se que não existem diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável habilitações literárias relativamente ao Índice de Psicologização ($X^2 = 14.019$; $p = .051$). Em relação ao Índice de Severidade Punitiva verificam-se diferenças estatisticamente significativas ($X^2 = 14.115$; $p = .049$). Verificam-se

índices de psicologização e severidade punitiva superiores na categoria Iltrado (Média_{IP} = 5; Média_{ISP} = 8).

Na **tabela 5** (Apêndice V) consta a comparação entre médias e desvios padrão para as categorias variável Abandono do ensino escolar regular relativamente ao Índice se Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Não se verificam diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável, relativamente aos Índices de Psicologização ($Z = -1.108$; $p = .268$) e de Severidade punitiva ($Z = -1.478$; $p = .139$). Verifica-se ainda um maior Índice de psicologização e de severidade nos jovens que abandonaram o ensino escolar regular (Média_{IP} = 3.19; DP_{IP} = 2.500 & Média_{ISP} = 3.09; DP_{ISP} = 2.823).

A **tabela 6** (Apêndice VI) apresenta a comparação entre médias e desvios padrão para as categorias da variável Antecedentes relativamente ao Índice se Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Verificam-se diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável Antecedentes, relativamente ao Índice de Psicologização ($Z = -.2915$; $p = .004$) e ao Índice de Severidade Punitiva ($Z = -2.242$; $p = .025$). Verifica-se ainda um maior Índice de psicologização e de severidade nos jovens que têm antecedentes (Média_{IP} = 3.88; DP_{IP} = 2.212 & Média_{ISP} = 3.71; DP_{ISP} = 2.998).

A **tabela 7** (Apêndice VII) apresenta a comparação entre médias e desvios padrão para as categorias da variável Instituição de acolhimento relativamente ao Índice se Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Considera-se que não existem diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável relativamente ao Índice de Psicologização ($Z = -.811$; $p = .417$). Relativamente ao Índice de Severidade Punitiva existem diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável Instituição de acolhimento ($Z = -3.422$; $p = .001$). Verificam-se índices de psicologização (Média_{IP} = 3.21; DP_{IP} = 2.440) e de severidade punitiva (Média_{ISP} = 4.27; DP_{ISP} = 2.977) superiores em jovens que estão ou já tenham estado em instituições de acolhimento em comparação com os que não estão ou nunca estiveram.

Na **tabela 8** (Apêndice VIII) comparam-se as médias e desvios padrão entre as categorias da variável Processo de Promoção e Protecção relativamente ao Índice se Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Verificam-se diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável Processo de Promoção e Protecção relativamente aos índices de psicologização ($Z = -2.391$; $p = .017$) e de severidade punitiva ($Z = -2.807$; $p = .005$). Verificam-se índices de psicologização (Média_{IP} = 3.59; DP_{IP} = 2.356) e de severidade

(Média_{ISP} = 3.68; DP_{ISP} = 2.993) superiores em jovens que têm ou já tenham tido processos de promoção e protecção instaurados a seu favor.

Na **tabela 9** (Apêndice IX), encontra-se descrita a frequência dos crimes cometidos. Nas 98 decisões judiciais que compõe o total da amostra, constam provados 169 crimes. A análise da frequência do tipo de crimes cometidos, pelos menores da amostra em estudo, destaca a prevalência do crime de roubo, cometido por 41 jovens, que corresponde a 24.3%. Somando ao crime de roubo, o roubo na forma tentada e na forma qualificada, obtemos uma percentagem de 34.4% do total da amostra.

O segundo destaque pertence ao crime de ofensa à integridade física (qualificada e simples), praticado por 28 jovens, a que corresponde uma percentagem de 16.6%. Os crimes de ameaça, incluindo a agravada e furto, incluindo o qualificado representam, respectivamente, 8.9% e 12.4% da amostra, praticado por 15 e 22 menores, respectivamente. O crime de violação e abuso sexual, subtracção e falsificação de documento, dano, condução ilegal, introdução em local vedado a público, burla, resistência sobre funcionário e sequestro são os crimes que se seguem com percentagens de 5.3%, 5.3%, 4.7%, 4.1%, 2.4%, 1.8%, 1.2% e 0.6% cometidos por 9, 9, 8, 7, 4, 3, 2 e 1 menores, respectivamente. Os crimes de injúria e sequestro são os dois tipos que apresentam percentagens mais baixas, cometidos, cada um deles, apenas por um menor, a que corresponde uma percentagem de 0,6%.

Na **tabela 10** (Apêndice X) consta a frequência da aplicação das medidas tutelares educativas.

Nas 98 decisões judiciais que compõe o total da amostra, foram aplicadas 103 medidas tutelares educativas, alguma delas em cúmulo material. A medida tutelar de acompanhamento educativo foi aplicada em 42 dos casos, que corresponde a 40.8% do total de medidas aplicadas. A medida tutelar de internamento em centro educativo foi aplicada 29 vezes (28,1%) sendo que: em regime aberto, foi aplicada a cinco (4.8%) menores, em regime semi-aberto foi aplicada a 23 (22.3%) menores e em regime fechado foi aplicada a um (0.9%) menor. A medida de imposição de obrigações foi aplicada a 25 menores (24.3%); a frequência de programas formativo foi aplicada a 4 menores (3.9%) e a medida tutelar de admoestação foi aplicada a três menores (2.9%).

Na **tabela 11** (Apêndice XI) são comparadas as médias e desvios padrão entre as categorias da variável Internamento em Centro Educativo relativamente ao Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Não se verificam diferenças estatisticamente significativas para as categorias da variável Internamento em Centro Educativo relativamente

ao Índice de Psicologização ($Z=2.437$; $p = .786$). É de referir que o índice de psicologização mais elevado pertence às categorias dos seis, nove, doze e catorze meses ($M_{IP} = 5$; $DP_{IP} = .00$). Em relação ao Índice de Severidade Punitiva o mesmo não se verifica. Sendo o valor de $p = .002$ ($Z= 18.392$), considera-se a existência de diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável Tempo de internamento em centro educativo, sendo que a categoria dos vinte e quatro meses a que apresenta valores superiores ($Média_{ISP} = 7.6$; $DP_{ISP} = 1.174$).

A **tabela 12** (Apêndice XII) apresenta a comparação entre médias e desvios padrão para as categorias da variável Acompanhamento Educativo relativamente ao Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Sendo o valor de $p = .259$, considera-se que não existem diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável Acompanhamento Educativo relativamente ao Índice de Psicologização. O mesmo se verifica em relação ao Índice de severidade punitiva em que o $p\ value = .516$. De referir, ainda, que o Índice de Psicologização mais elevado regista-se na categoria dos vinte e quatro meses ($M_{IP} = 3.50$; $DP_{IP} 2.483$).

A **tabela 13** (Apêndice XIII) apresenta a comparação entre médias e desvio padrão para as categorias da variável Medida Cautelar de Guarda relativamente ao Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Verificam-se diferenças estatisticamente significativas entre as categorias da variável Medida Cautelar de Guarda relativamente ao Índice de Psicologização ($Z = -3.551$; $p= .00$) e Índice de Severidade Punitiva ($Z = -6.615$; $p= .00$).

A medida cautelar de guarda foi aplicada a 19 (19.4%) menores, a que corresponde uma média de Índice de Psicologização de 4.74 ($DP=1.147$). Em 79 dos casos, a medida cautelar de guarda não foi aplicada, correspondendo a média do Índice de Psicologização a 2.43 ($DP=2.550$). Nos casos em que a medida cautelar de guarda foi aplicada verifica-se um índice de severidade superior ($Média_{ISP} = 6.53$; $DP_{ISP} = 1,611$).

Na **tabela 14** (Apêndice XIV) são comparadas as médias, desvios padrão, mínimos e máximos entre as variáveis Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva. Para o total da amostra, o Índice de Psicologização é de 2.88 ($DP = 2.513$; Mínimo = 0; Máximo = 7) e o Índice de Severidade Punitiva é de 2.77 ($DP = 2.699$; Mínimo = 0.5; Máximo = 8.5).

Na **tabela 15** (Apêndice XV) é apresentada a matriz de correlação entre as variáveis Índice de Psicologização, Índice de Severidade Punitiva e Idade. Verificam-se diferenças estatisticamente significativas na associação entre Índice de severidade e Índice de

psicologização ($r = .458$; $p = .00$), sendo esta uma associação com sentido positivo e força moderada. A associação entre a Idade e o Índice de psicologização é positiva e fraca ($r = .065$); o mesmo acontece na associação entre a Idade e o Índice de Severidade ($r = .096$).

4. Discussão de Resultados

Retomemos os objectivos iniciais da presente dissertação: analisar a severidade das medidas tutelar educativas, na Justiça de Menores em Portugal e, avaliar o contributo do saber da Psicologia, no momento da decisão e escolha dessas mesmas medidas, pelo aplicador da lei.

Os índices de psychologização e de severidade foram relacionados com as restantes variáveis em estudo, com o propósito de se detectarem diferenças entre as categorias das mesmas.

Começou por se verificar que não existem diferenças significativas entre as categorias da variável Idade. Porém, verificam-se índices superiores de psychologização e de severidade para a categoria dos dezasseis anos, relativamente às restantes.

O critério de inimputabilidade penal absoluta do menor até aos 16 anos visa subtrai-lo à mais gravosa das intervenções estaduais e à sujeição precoce a um sistema carregado de uma simbologia social negativa, atenta à estigmatização que a passagem pelo sistema da justiça penal, inexoravelmente, traduz. A intervenção tutelar educativa pode ser a última possibilidade de corrigir trajectórias de vida nas malhas da delinquência e de educar os menores para o direito e cidadania. Os 16 anos representam a estação finalíssima dessa possibilidade de responsabilização e de ressocialização, daí a severidade das medidas ser mais elevada, na categoria dos dezasseis anos, numa tentativa de consciencializar o menor para a realidade que, um mês depois – ao fazer os 17 anos –, pode enfrentar numa instância penal, caso continue a cometer actos ilícitos e criminalmente puníveis.

Relativamente às categorias masculino e feminino, da variável género, verificam-se diferenças, não estatisticamente significativas, porém relevantes neste contexto. Os índices de psychologização e de severidade são superiores para o sexo feminino comparativamente ao sexo masculino, situando-se no nível médio, segundo o IPSS-CS-TDJ.

A verdade é que quem trabalha directamente, ou mais de perto, com jovens difíceis ou com problemas tem oportunidade de verificar que “as raparigas passam ao acto tanto como os rapazes”, e que a “lendária doçura feminina pertence ao domínio do sonho” (Duarte-Fonseca, 2000, p.8). Em finais de 2000, a presença da categoria feminina no sistema de justiça de menores correspondia aos 29.6% (Seabra, 2005).

A delinquência de raparigas que têm chegado ao conhecimento dos tribunais é quantitativa e qualitativamente pouco relevante quando comparada com a de rapazes. Das 98 decisões judiciais analisadas, os processos tutelares relativos a raparigas são apenas 12 (12.2%); contudo, as medidas aplicadas foram mais severas. Num estudo realizado, em 2000, por António Duarte-Fonseca, conclui-se que, em relação às raparigas, as medidas aplicadas foram mais restritas e severas face ao tipo de problemáticas, como foi o caso das medidas implicando internamento em estabelecimento sob tutela do Estado. Segundo este autor, é possível que este tratamento discriminatório das raparigas se deva ao facto de, ao nível dos tribunais, se reproduzirem expectativas discriminatórias que a comunidade conserva, ainda, relativamente ao comportamento juvenil feminino. Contudo, parece-se que esta questão carece de uma investigação mais detalhada, para que se possam discutir dados mais conclusivos.

Num universo de 98 jovens, 45 (45.9%) são de etnia africana, cigana e caucasiana, oriundos do Brasil e 54.1% de etnia caucasiana. Em termos de caracterização sociográfica, este parece-me ser um elemento importante para o preciso conhecimento da realidade enfrentada pela justiça de menores em Portugal. Raramente arriscando, os autores que exploram esta realidade escrevem, quanto muito, pequenos parágrafos, expondo cuidadosamente e apenas a título descritivo, a presença de menores descendentes de famílias africanas, em contacto com a justiça tutelar portuguesa. Creio que a procura da não estigmatização destes menores de origem africana não passa pela pura e simples ocultação, ou pelo evitar mencionar e debater a sua presença neste sistema. Pelo contrário, o primeiro objectivo deve ser o de apurar as inúmeras variáveis envolvidas neste «jogo» com vista a, posteriormente, sugerir medidas preventivas a nível de actuação local direccionadas à protecção dos próprios e da sociedade envolvente.

Refiro-me à etnia africana, em particular, por ser nesta categoria que se verificam índices mais elevados de psychologização e de severidade, representando, nesta amostra, 36.7% jovens a quem foram aplicadas medidas tutelares. Serão estes indícios de que as instâncias de controlo social, que encaminham jovens que praticam crimes para o tribunal de menores, têm especial atenção por este grupo de jovens? Sobre “mecanismos de selecção” já nos fala Figueiredo Dias e Costa Andrade (1997), que, segundo os autores, permitem explicar a regularidades da presença desproporcionada de membros de certas «categorias» sociais entre os clientes das instâncias formais de controlo, sendo os estereótipos um dos mecanismos mais

mencionados. Estes processos não só acontecem em relação à etnia, como também a estratos economicamente mais desfavorecidos, por exemplo.

Será necessário realçar que as crianças de origem africana, alvo de intervenção por parte da justiça de menores, não são exclusivamente agentes infractores, havendo igualmente um número significativo de jovens em risco.

Verificamos que 41 (41.8%) menores já tiveram um processo de promoção e protecção e 16 (16.3%) menores residiam, à data da aplicação da medida, em instituição de acolhimento, sendo os índices de psicologização e de severidade superiores relativamente a jovens que nunca tiveram um processo de promoção e não residem em instituições de acolhimento.

Verificam-se estes valores porque, na verdade, muitas vezes, a intervenção tutelar educativa acaba por funcionar como uma Lei de Promoção e Protecção. Alguns magistrados afirmam que muitos jovens que tiveram um processo de promoção e protecção transitam, mais tarde, para um processo tutelar educativo. O jovem como vítima a defender versus o jovem como agressor a corrigir são, frequentemente a mesma pessoa (Santos, 2004, 2010).

Se é certo que muitos aplaudem a separação entre a Protecção de Crianças em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro) e Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro), também é de reconhecer que são muitas as situações «cinzentas» em que o problema emerge na “veste da lei tutelar educativa”, mas que tem no seu lastro uma clara situação a precisar de intervenção, muitas vezes já falhada, no âmbito tutelar educativo. Neste âmbito, uma questão que impede uma melhor execução prática dos objectivos do Direito, é aquela que se relaciona com a carência de instituições de acolhimento, no âmbito dos processos de promoção e protecção, o que leva a que muitos jovens fiquem numa espécie de «câmara de espera» ate cometerem um ilícito com alguma gravidade de modo a que, no âmbito da lei tutelar educativa, possa vir a ser internado em centro educativo, funcionando estas instituições como instancias de promoção e protecção, desvirtuando a sua função última e não respondendo, da formam mais eficaz, ao problema base daqueles jovens (Santos, 2010, p.260).

Relativamente ao abandono do ensino escolar regular e das habilitações literárias, os índices superiores de psicologização e de severidade verificam-se em jovens que abandonaram o ensino escolar regular e que têm poucas habilitações literárias.

O desinteresse e o insucesso escolar constituem, ainda hoje, nas nossas escolas, massivos cuja natureza e determinantes parecem ser de essência sócio-económica. A aplicação de medidas mais severas, em alguns casos, pode ser explicada como a última

alternativa de «obrigar» o jovem a atingir um patamar de formação académica mais elevado. E, a maior parte das vezes, a obtenção desse objectivo passa pelo afastamento do jovem, no seu habitat natural, sendo, para o efeito, a medida de internamento em centro educativo a solução mais eficaz.

Para jovens com antecedentes, também o índice de psychologização e de severidade é mais elevado em comparação com os restantes menores. Neste contexto, o termo «antecedentes» significa que o jovem já teve ou tem outro processo tutelar educativo anterior ao actual. Quer isto dizer que, estando já nas malhas da Justiça, o menor com antecedentes que cometa um novo acto ilícito, não escapará a uma nova intervenção judicial. Pode acontecer que os jovens considerados infractores fiquem marcados pelo paradigma criminalizante, acrescentando às suas vidas circunstâncias subjectivas que, sem terem ao seu dispor possibilidades para reabilitar de forma integral a sua situação, acabando por ser submetidos novamente a intervenção judicial. Sendo a filosofia da Lei Tutelar Educativa consubstanciada na educação do menor para o Direito, esta continua a ser, muitas vezes, a última oportunidade de reabilitar o menor.

Relativamente à medida cautelar de guarda, verifica-se que nos 19 casos em que esta medida foi aplicada, o índice de psychologização ($M_{IP} = 4.74$; $M_{ISP} = 6.53$) e de severidade é substancialmente superior comparado com os restantes 79 casos em que a medida cautelar não foi aplicada, correspondendo a uma psychologização elevada e a uma severidade máxima, segundo o IPSS-CS-TDJ.

A existência de indícios do facto, a previsibilidade da aplicação da medida tutelar e a existência fundada de perigo de fuga ou cometimento de outros factos qualificados pela lei como crime constituem os pressupostos para aplicar uma medida cautelar de guarda (Artigo 58º, nº1, da LTE), cuja função é preventiva.

Os elevados valores dos dois índices explicam-se exactamente por estes pressupostos; na maioria dos casos em que houve aplicação de medida cautelar sucedeu-se a aplicação de uma medida tutelar educativa, sendo a maior parte das vezes, a medida de internamento em centro educativo.

A escolha da análise da associação dos índices de psychologização e de severidade respeitante apenas a dois dos cinco tipos de medidas aplicadas (Apêndices XI e XII) deve-se ao facto de as medidas de internamento e de acompanhamento educativo serem as mais severas (Artigo 4º, da LTE).

Sendo o acompanhamento educativo a medida não institucional mais severa, realizou-se a análise da duração da medida, nos casos em que foi aplicada. Nesta situação não se afigura pertinente analisar o índice de severidade para as categorias da variável (Doze meses, dezoito meses e vinte e quatro meses), uma vez que a cotação desta medida tutelar não contempla a sua duração (ISPP-CS-TDJ, 2011). Por isso verificamos que o índice de severidade é superior na categoria dos doze meses em proporção à categoria dos vinte e quatro meses, à qual deveria corresponder um índice de severidade superior. Desde já proponho a alteração da cotação, no que toca à medida de acompanhamento educativo, uma vez que devem ser contempladas as diferenças relativas ao tempo da sua duração, tal como acontece na medida de internamento.

Em relação ao tempo de internamento em centro educativo, o Índice de Psicologização manteve-se constante oscilando as médias entre 4 e 5. Em relação ao Índice de Severidade Punitiva, foi na categoria dos vinte e quatro meses onde se registou um valor superior (Média $_{ISP}$ = 7.6). Verifica-se ainda que à medida que a duração da medida diminui, também diminui o índice de severidade, naturalmente.

Não foi elaborada uma comparação entre tipo de crime e tipo de medida correspondente uma vez que, não existindo cúmulo jurídico (Artigo 19.º, n.º 1, da LTE), existem casos em que se aplica mais do que uma medida – cúmulo material – dificultando a associação entre as duas variáveis.

No entanto, verificou-se a frequência dos crimes cometidos e das medidas tutelares educativas aplicadas, separadamente.

Os crimes contra a propriedade e património, nomeadamente o crime de roubo registam as percentagens mais elevadas, como também refere a teoria. Dos elementos constantes nos processos consultados resulta que os bens furtados ou roubados se destinam a satisfazer, por vezes necessidades – roupa, comida –, outras vezes apenas caprichos – jogos, telemóveis, dinheiro. Os crimes de ofensa contra a integridade física constituem o segundo tipo de delitos mais praticados. É de realçar a insignificante envolvência em crimes relativos a estupefacientes (1.8%), situação paradoxal perante os discursos mediáticos e de opinião pública. Contudo, há um tipo de crime que se destaca, não pela quantidade mas pela qualidade, a violação e abuso sexual, praticado por 5.3% da amostra total. A moldura penal para este tipo de crime encontra-se entre os 3 e os 10 anos (Artigo 172.º, n.º 2, Código Penal). Mesmo neste contexto, de carácter mais gravoso, o juiz de menores aplicará a medida, baseando-se não somente pela gravidade do facto, mas atendendo sempre ao enquadramento

sócio-cultural e psicológico do menor arguido, como se constata da análise das decisões constantes nos processos consultados.

Existe um leque de nove medidas tutelares educativas possíveis de serem aplicadas. Todavia, nas 98 decisões judiciais que constituem a amostra, apenas cinco delas foram aplicadas. Destas cinco, a admoestação foi a medida menos aplicada e o acompanhamento educativo maioritariamente mais aplicada, seguida do internamento em centro educativo. Estes valores contradizem a teoria, nomeadamente, o estudo elaborado pela Fundação da Juventude cujos resultados identificam um decréscimo do recurso às medidas institucionais, facto que não se verifica neste caso. Por outro lado, segundo o mesmo estudo, verifica-se uma crescente utilização das medidas consideradas educativas e reabilitadoras como é o caso do acompanhamento educativo. Os resultados da presente dissertação confirmam a conclusão deste estudo, neste aspecto.

Na escolha da medida ou medidas adequadas, o Ministério Público e o juiz devem atender, de modo flexível, à prova, à valoração dos factos, à idade, às circunstâncias familiares e sociais, à personalidade e ao interesse do jovem, socorrendo-se de relatórios sociais, psicológicos ou perícias sobre a personalidade.

Paulo Guerra (2009), refere que é importante uma lei que olha para a reeducação dos jovens, não punindo, mas sancionando, obviamente com a justeza e com alguma severidade naqueles casos que se justifiquem.

No que toca a amostra deste estudo, verifica-se que nem sempre a natureza do crime cometido está directamente relacionado com o tipo de medida aplicada. A verdade é que, do conjunto de menores constituintes da amostra, ressaltam altas percentagens de abandono do ensino escolar regular, baixas habilitações literárias, em proporção à idade (Apêndice XX), uma percentagem relevante de jovens com antecedentes, apenas 23.5% dos jovens habitam com os progenitores, 28% têm como habitação uma instituição de acolhimento e 41.8% já passaram pelas malhas da Justiça, através de processos de promoção e protecção. Creio que, no caso concreto desta amostra, as características sócio-demográficas e culturais, e as necessidades de educação para o Direito, adquiriram um elevado peso e valor no momento da escolha da medida tutelar educativa. No fundo, a personalidade e a condição de cada jovem funcionou como eixo central das decisões que foram tomadas, relegando-se os factos praticados para segundo plano. Estes resultados vão de encontro à teoria referenciada, fundamentada na ideia de que os menores que se encontram em centros educativos não são,

em regra, os que assumem comportamentos delituosos mais graves, mas sim os mais carenciados.

Após a análise geral da amostra, verificam-se médias que consubstanciam um Índice de Severidade de 2.77 e um Índice de Psicologização de 2.77, ambos de intensidade média.

No que diz respeito à matriz de correlação entre as variáveis Índice de Psicologização, Índice de Severidade Punitiva e Idade, verificam-se associações positivas entre todas as variáveis. Quer isto dizer que: à medida que a idade do jovem aumenta, aumentam, também, os índices de psicologização e de severidade punitiva; da mesma forma, à medida que aumenta o índice de severidade, aumenta também o índice de psicologização.

Deste modo, as hipóteses do estudo são confirmadas: a) severidade das medidas tutelares educativas, na justiça portuguesa, é de intensidade média; e b) as avaliações e as perícias psicológicas influenciam, de forma eminente, o aplicador da lei na determinação da medida tutelar concreta, situando-se o Índice de Psicologização a um nível médio.

CONCLUSÃO

Todas as sociedades conhecidas dispõem de um sistema de controlo social com meios de resposta ao comportamento desviante, entre os quais figuram, com maior ou menor amplitude, processos análogos aos que, na nossa cultura, chamamos penas (Veloso, 1986). Todavia, a intervenção tutelar educativa não é encarada como punição do mal causado, antes surge como intervenção responsabilizadora do menor, ordenada ao seu superior interesse, enquanto titular do direito ao desenvolvimento positivo da personalidade em formação.

Apesar da prova da prática de facto qualificado pela lei como crime, a imposição de uma medida tutelar educativa só se torna imperiosa se a necessidade da conformação ao direito, ao *dever ser* jurídico, se verificar ainda no momento da decisão – princípios da necessidade e actualidade, sendo que o grau de necessidade é de ponderar no momento da «escolha» da medida, nos termos do artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da LTE. Os critérios de escolha fundam-se, assim, no interesse do menor, no princípio da intervenção mínima e na procura da adesão.

Apesar das diferentes filosofias, a Lei Penal e a Lei Tutelar de Menores tocam-se num ponto: o crime. Como afirma Gros (2001), não se pune um homem para que não cometa outro crime, mas porque cometeu um. Para o Direito Penal o “crime é a razão primeira e última da pena” (Gros, 2001, p.36), para a Lei Tutelar Educativa, o crime é apenas a razão primeira da medida; a sua razão última é a educação do menor para o direito e a sua inserção de forma digna e responsável na vida em comunidade.

Os resultados obtidos indicam índices médios de severidade e psicologização. A severidade muitas vezes explicada pelas dificuldades de execução de outras medidas não institucionais como é o caso da medida tutelar de imposição de obrigações, a frequência de programas formativos ou a prestação de tarefas a favor da comunidade (Santos, 2010). Neste sentido, esperam-se respostas mais eficazes, que passam pela flexibilização das medidas tutelares e criação de canais formais que permitam uma melhor articulação entre as várias instituições que actuam nesta área, nomeadamente a DGRS, responsável pela execução das medidas.

Não hajam dúvidas de que a Psicologia no contexto da realização do Direito de Menores possui uma maior relevância relativamente ao contexto penal. A própria Lei Tutelar

«obriga» a realização de relatórios de avaliação psicológica aquando a possibilidade de aplicação de medida de internamento em centro educativo. Esta «obrigação» devia ser exclusiva desta lei, devendo estender-se ao campo penal.

Os resultados também nos indicam que quanto maior a severidade das medidas, maior o índice de psicologização. Um estudo semelhante, no âmbito de processos penais, foi elaborado por Mabília Zarrete (2010), que indica a inexistência de qualquer índice de psicologização, uma vez não ter existido processo consultado onde constasse perícia ou exame psicológico, o que demonstra, claramente, que a Psicologia ainda não tem assento na área da Justiça Penal.

A gestão das desordens prosseguida pelo sistema judicial não é, assim, uniforme nem independentemente dos actores sociais que o corporizam.

Existirá espaço para a mudança da lógica punitiva no espaço da aplicação do Direito Penal? Será que o julgador não é também ele tentado a evoluir, dentro da metodologia interpretativo-apreciativa das leis, a evoluir para uma maior adequação das penas à realidade vivida?

Decidir é uma escolha, uma responsabilidade sem escapatórias, com o permanente risco de erro judiciário. Hegel, no prefácio à *Fenomenologia do Espírito* afirmou: “o mais fácil, tratando-se de quem tenha um conteúdo e uma consciência pura e sólida, é proceder a juízos; é já mais difícil compreender; e o mais difícil de tudo é reunir juízo e compreensão, produzir a partir daí a explicação” (Bensaid, 2000, p.213). Neste sentido, é urgente ser dado acolhimento às questões do foro psicológico (Poiares, 1992).

Não obstante a relevância dos resultados obtidos, o presente estudo apresenta algumas limitações que envolvem, por um lado, o tamanho da amostra e, por outro, as condições de cotação do instrumento.

Para futuros estudos seria interessante uma análise mais abrangente, com maior número de processos, incluindo outras regiões do país, numa tentativa de serem analisadas as diferenças entre várias zonas, e ser elaborado um «perfil geográfico» de severidade e psicologização, a nível nacional. Seria uma forma de serem conhecidas as zonas onde a penetração da Psicologia é mais urgente.

Para isso, faço um apelo à curiosidade e ousadia científica de mais investigadores, na área da Psicologia Forense e da Exclusão Social: façamos do conhecimento o nosso maior aliado, porque saber é poder!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agra, C. (2001). Elementos para uma epistemologia da criminologia. *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito do Porto*, pp.63-94. Retirado em 11 de Novembro de 2010 de <http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23933>
- Agra, C. & Queirós, C. (2004). O comportamento de condução oculta à delinquência: estudos empíricos da escola de criminologia da FDUP. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, pp. 59-81. Retirado em 10 de Novembro de 2010 de <http://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23737>
- Agra, C. & Kuhn, A. (2010). *Somos todos criminosos?* Lisboa: Casa das Letras.
- Altavilla, E. (2003). *Psicologia Judiciária II: Personagens do processo penal*. Tradução de Fernando Miranda, 3ª ed. Coimbra: Almedina (Original publicado em 1982).
- Anacleto, N. (2003). Legitimação do Poder Judicial. In *JULGAR*, nº 8 (2009), pp. 141-153. Coimbra: Coimbra Editora.
- Beccaria, C. (2007). *Dos delitos e das penas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian (Original publicado em 1766).
- Bensaid, D. (2000). *Quem é o Juiz? Para acabar com o tribunal da história*. Lisboa: Instituto Piaget.
- Blackburn, R. (2006). Relações entre Psicologia e Direito. In Fonseca, A.; Simões, M.R.; Simões, M.C. & Pinho, M. (Eds.), *Psicologia Forense*, pp.25-49. Coimbra: Almedina.
- Bolieiro, H. & Guerra, P. (2009). *A criança e a Família – uma questão de direitos. Visão prática dos principais institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. Coimbra Editora.
- Borges, H. (2010). *Da epistemologia da decisão judiciária e sua função*. Universidade da Beira Interior. Comunicação apresentada ao II Congresso da Sopcom, Março 2009. Retirado em 1 de Junho de 2011 de http://www.lusosofia.net/textos/borges_hermenegildo_ferreira_epistemologia_decisao_judiciaria.pdf
- Borges, H. (2005). *Vida, razão e justiça. Racionalidade argumentativa na motivação judiciária*. Coimbra: Minerva Coimbra.
- Born, M. (2005). *Psicologia da Delinquência*. Lisboa: Climepsi Editores.

- Boulloc, B. (1991). *Pénologie*. Paris: Précis Dalloz.
- Brandão, A. (1942). O Direito. Ensaio de Ontologia Jurídica. In Teixeira, A. (1992). *Filosofia Jurídica portuguesa contemporânea*, pp.93-184. Porto: Coleção Resjuridica.
- Carmo, R. (2005). A prova pericial: enquadramento legal. In Gonçalves, R. & Machado, C. (Coord.), *Psicologia Forense*, pp.33-54. Coimbra: Quarteto.
- Carrol, A.; Houghton, J; Hattie, J. & Durkin, K. (2004). Comportamento anti-social nos jovens: o modelo dos objectivos de aumento da reputação. In Fonseca, A. (Ed.), *Comportamento anti-social e crime – da infância à idade adulta*, pp.215-250. Coimbra: Almedina.
- Código Penal (2009). Edição Verbo Jurídico. Retirado em 8 de Janeiro de 2011 de <http://www.verbojuridico.com/download/codigopenal2009-v1.pdf>
- Cordeiro, D. (2003). *Psiquiatria Forense*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Correia, E. (1999). *Direito Criminal*. Coimbra: Almedina.
- Cortês, A. (1996). *A Fundamentação das decisões no Processo Penal*. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa. Dissertação de Mestrado.
- Costa, J. & Melo, A. (1998). *Dicionário da Língua Portuguesa*. 8ª Edição. Porto: Porto Editora.
- Cotta, F. (2005). A crise da modernidade e a insegurança social. In <http://jus.uol.com.br/>. Acedido em 25 de Março de 2011 em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7461/a-crise-da-modernidade-e-a-inseguranca-social>
- Cunha, J. (1944). A personalidade do criminoso e a graduação judicial da pena: princípios. In *Jornal do Fôro*, 64 e 65.
- Cusson, M. (2002). *Criminologia*. Lisboa: Casa das Letras.
- Dias, J. & Andrade, M. (1997). *Criminologia – O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Debuyist, C. (1995). *Histoire des savoir sur le crime e la peine*. Bruxelles: De Boeck Université.
- Duarte – Fonseca, A. (2000). *Condutas desviantes de raparigas nos anos 90. Chegadas ao conhecimento dos tribunais*. Coimbra Editora.
- Duarte - Fonseca, A. (2006). Responsabilização dos menores pela prática de factos qualificados como crimes: políticas actuais. In Fonseca, A.; Simões, M.R.; Simões, M.C. & Pinho, M. (Eds.), *Psicologia Forense*, pp.355-386. Coimbra: Almedina.
- Epifânio, R. (2002). *Direito de Menores*. Coimbra: Almedina.

- Farinha, L. (2000). *Os aprendizes do crime – delinquência juvenil*. Lisboa: Hugin Editores.
- Fidalgo, J. & Oliveira, M. (2005). *Da Justiça dos tribunais à barra da opinião pública – As relações entre a Justiça e a Comunicação Social*. Universidade do Minho: Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade. Retirado a 7 de Junho de 2011 de <http://repositorium.sdum.uminho.pt/>
- Figueirosa, F. (2008). Punição no limiar da idade adulta: o Regime Penal para jovens adultos e, em especial, a interactividade entre penas e medidas tutelares educativas. In Revista *JULGAR*, nº 11 (2010, pp. 147-173). Coimbra Editora
- Fiore, U. (1914). *Manual de psicologia judiciária*. Lisboa: Livraria Clássica Editora de A. M. Teixeira.
- Fitzmaurice, C. (1986). *The psychology of judicial sentencing*. England: Manchester University Press.
- Fonseca, A.; Matos, A. & Simões, A. (2008). Psicologia e justiça: oportunidades e desafios. In Fonseca, A. (Ed). *Psicologia e Justiça*, pp.3-35. Coimbra: Almedina
- Foucault, M. (2004). *Vigiar e punir. Nascimento da prisão*, 29ª Edição. Petrópolis: Editora Vozes. (Original publicado em 1975).
- Garapon, A. (1997). *Bem Julgar, ensaio sobre o ritual judiciário*. Lisboa: Instituto Piaget
- Garapon, A.; Gros, F. & Pech, T. (2001). *Punir em Democracia – e a Justiça Será*. Lisboa: Instituto Piaget.
- García-Pablos de Molina, A. (1999). *Tratado de Criminología*. Valência: Tirant lo Blanch.
- Garrido, V.; Stangeland, P & Redondo, S. (2001). *Principios de Criminología*. Valência: Tirant lo Blanch.
- Gersão, E. (1988). Menores agentes de infracções criminais – que intervenção? Apreciação crítica do Sistema Português. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*. Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*.
- Giddens, A. (1998). *Desvio e Criminalidade*. In *Sub Judice*, 13, pp.9-28. Coimbra: DocJuris.
- Gonçalves, R. (1992). *Psicologia e intervenção social de Justiça*. Porto: APA.
- Gonçalves, R. (1993). *A adaptação à prisão: um processo vivido e observado*. Lisboa: Direcção-Geral dos Serviços Prisionais.
- Gonçalves, R. (1999). *Psicopatía e processos adaptativos à prisão: da intervenção para a prevenção*. 1ª ed. Braga: Universidade do Minho.
- Gonçalves, R. (2002). *Delinquência, crime e adaptação à prisão*. Coimbra: Quarteto.

- Gonçalves, R. & Martins. (2005). Avaliação de Menores Ofensores. In Gonçalves, R. & Machado, C. (Coord.) *Psicologia Forense*, pp.145-158. Coimbra : Quarteto.
- Gonçalves, R. (2010). Psicologia Forense em Portugal: Uma história de Responsabilidade e Desafios. *Análise Psicológica*, 1 (XXVIII), pp. 107-115. Retirado a 19 de Outubro, 2010, de <http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v28n1/v28n1a08.pdf>
- Gonçalves, P. (2009). *A Pena Privativa da Liberdade – Evolução Histórica e Doutrinal*. Lisboa: Quid Juris.
- Gouveia – Pereira, M. (2008). *Percepções de Justiça na adolescência: a escola e a legitimação das autoridades institucionais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Guerra, P. (2009). A Lei Tutelar Educativa – para onde vais? In Revista *JULGAR*, nº11 (2010), pp.100-108.Coimbra Editora.
- Hart, H. (2001). *O conceito de Direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Herpin, N. (1977). *L'application de la loi : deux poids, deux mesure*. Paris: Seuil.
- Hespanha, A. (2009). *O caleidoscópio do direito: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: Almedina.
- Hollin, Clive R. (1989). *Psychology and crime: an introduction to criminological psychology*. New York: Routhedge.
- Kagan, J. (2004). Comportamento anti-social: contributos culturais, vivenciais e temperamentais. In Fonseca, A. (Ed.), *Comportamento anti-social e crime – da infância à idade adulta*. Coimbra: Almedina.
- Laborinho, L. (1983). *Psiquiatria Forense e Novo código penal*. Porto: Comunicação ao I *Simpósio Nacional de Psiquiatria Forense*.
- Langhans, Franz-Paul (1957). Para uma concepção ética do Direito. Revista da ordem dos advogados, ano 1º, nº2. Coimbra. In Teixeira, A. (1992). *Filosofia jurídica portuguesa contemporânea*, pp. 79-92. Porto: Colecção Resjuridica
- Latorre, A. (1978). *Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina.
- Lauris, E. & Fernando, P. (2010). A Dupla face de Janus: as Reformas da Justiça e a Lei Tutelar Educativa. In *JULGAR*, nº11 (2010), pp.135-146. Coimbra Editora.
- Le Blanc, M. ; Ouimet, M. & Szabo, D. (2008). *Tratado de Criminologia Empírica*. Lisboa : Climepsi.

- Lopes, J. (2003). Das penas e da sua aplicação: velhas questões, novos desafios. *Colóquio A Reformas do Sistema Prisional*, Coimbra. Retirado em 11 de Novembro de 2010 de <http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/MourazLopes.pdf>
- Mira y Lopez, E. (1959). *Manuel de Psychologie Juridique*. Paris: PUF
- Louro, M. (2008). *Psicologia das motivações ajurídicas do sentenciar: a emergência do saber em detrimento do poder*. Dissertação de Mestrado em Psicologia Criminal e do Comportamento Desviante, apresentada na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, 2008. Lisboa: UHTL.
- Machado, J.B. (2002). *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*. Coimbra: Almedina.
- Machado, C. (2004). *Crime e insegurança. Discursos do medo. Imagens do Outro*. Lisboa: Editorial Notícias.
- Machado, C. & Gonçalves, R. (2005). Avaliação psicológica forense: características, problemas técnicos e questões éticas. In Gonçalves, R. & Machado, C. (Coord.) *Psicologia Forense*, pp.19-30. Coimbra: Quarteto.
- Manheim, M. (1984). *Criminologia Comparada*, Vol. I e II. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Martins, M.L. (2003). O poder das imagens e as imagens do poder. In *A Tirania da Imagem, Cadernos ISTA*, nº15, pp. 127-134. Universidade do Minho: Centro de Estudos de Comunicação e Sociedade. Retirado a 7 de Junho de 2011 de <http://repositorium.sdum.uminho.pt/>
- Martins, N. (2006). Jovens com comportamentos delinquentes: os caminhos da lei. In Fonseca, A.; Simões, M.R.; Simões, M.C. & Pinho, M. (Eds). *Psicologia Forense*, pp.387-4000. Coimbra: Almedina.
- McLanchlan, S.; Gagnon, N. & Roesch, R. (2008). Questões éticas em psicologia forense. In Fonseca, A. (Ed.) *Psicologia e Justiça*, pp.475-505. Coimbra: Almedina
- Miaille, M. (2005). *Introdução crítica ao Direito*. Lisboa: Editorial Estampa.
- Ministério da Justiça. (2004). *Código de Processo Penal – anotado para oficiais da Justiça*. Retirado em 8 de Janeiro de 2011 de http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Codigo_de_Processo_Penal_-_Anotado.pdf
- Morgado, M. (2000). O Tribunal e as Acessorias. In Oliveira, G. (Coord.), *Direito Tutelar de Menores, o sistema em mudança*. Coimbra Editora.
- Moura, J. (2002). A tutela educativa: factores de legitimação e objectivos. In Oliveira, G. (Coord.), *Direito Tutelar de Menores, o sistema em mudança*. Coimbra Editora.

- Neves, C. (1993). *A metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra Editora.
- Nunes, L. (2010). *Crime e Comportamentos Criminosos*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa.
- Oliveira, J. (2001). O exame psicológico no contexto forense. In *Sub Júdice*, 22/23, pp.49-55. Coimbra: DocJuris.
- Ost, F. (1999). *O tempo do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget.
- Pereira, A. (2009). Há mais crianças e jovens a fazer trabalho a favor da comunidade. In *Jornal Público Online*. Retirado a 13 de Abril de 2011 de http://www.publico.pt/Sociedade/ha-mais-criancas-e-jovens-a-fazer-trabalho-a-favor-da-comunidade_1410938
- Pereira, M. (2008). *Percepções de Justiça na adolescência: a escola e a legitimação das autoridades institucionais*. Fundação Calouste Gulbenkian.
- Poiares, C. (1992). Contribuição para uma nova configuração da penalidade. In *Textos* (2), pp. 339-346. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários.
- Poiares, C. (1993) Filosofias de Criminalização Primária. Criminalização e Comportamento Desviante. In *Textos* (2), pp. 331-338. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários.
- Poiares, C. (1996). *Análise Psicocriminal das Drogas – O Discurso do Legislador*. Porto: Almeida & Leitão Lda.
- Poiares, C. (2001). Da Justiça à Psicologia: razões & trajetória: a intervenção juspsicológica. *Sub Júdice*, 22/23, pp.25-34. Coimbra: DocJuris.
- Poiares, C. (2000/2001). Psicologia criminal e do comportamento desviante: da compreensão à intervenção juspsicológica. In *Revista de Humanidades e Tecnologias*, n.º 4/5, pp. 200-202.
- Poiares, C. (2005). Psicologia do Testemunho: contribuição para a aproximação da verdade judicial à verdade. In Abreu, C.P. (Coord.), *Direitos do homem. Dignidade e justiça*. São João do Estoril: Principia, pp. 145-160. Retirado em 15 de Janeiro de 2011 de <http://cepen.org/portaldacidadania/2009/12/psicologia-do-testemunho-contribuicao-para-a-aproximacao-da-verdade-judicial-a-verdade/>
- Poiares, C. (2010). Cadeira de Programas de Intervenção Juspsicológica leccionada no âmbito do *Mestrado de Psicologia Forense e da Exclusão Social* da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias de Lisboa.
- Ramião, T. (2007). *Lei Tutelar Educativa, anotada e comentada. Jurisprudência e Legislação Conexa*. Lisboa: Quid Juris.

- Ricoeur, P. (1995). *O justo ou a essência da justiça*. Lisboa: Instituto Piaget
- Ribeiro, C. (2009). *A criança na Justiça*. Coimbra: Almedina.
- Rodrigues, A. (1995). *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*. Coimbra Editora.
- Rodrigues, A. & Duarte – Fonseca, A. (2003). *Comentário da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra Editora.
- Roxin, C. (1998). *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Lisboa: Vega.
- Rua, F. (2010). A Avaliação da Personalidade em Contexto Penal. *VII Simpósio Nacional de Investigação em Psicologia*. Universidade do Minho. Retirado em 9 de Novembro de 2010 de http://www.actassnip2010.com/conteudos/actas/PsiForense_1.pdf
- Sacau, A. & Rodrigues, A. (2006). Reflexões sobre o papel da experiência do juiz na tomada de decisões judiciais. In *JULGAR*, nº 8, pp. 155-160. Coimbra Editora.
- Santos, D. (1977). Psicologia e Direito. In Teixeira, A. (1992). *Filosofia Jurídica portuguesa contemporânea*, pp.185-196. Porto: Colecção Resjuridica
- Santos, M. & Ribeiro, M. (1998). *Medida concreta da pena – Disparidades*. Lisboa: Vislis Editores.
- Santos, B. et al. (1995). *Os tribunais na sociedade portuguesa*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários.
- Santos, B. et al. (1996). *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento.
- Santos, B. & Gomes, C. (2002). *As tendências da Criminalidade e das Sanções Penais na década de 90*. Coimbra: Centro de Estudos Socaís. Retirado em 10 de Dezembro de 2010 de <http://opj.ces.uc.pt/pdf/7.pdf>
- Santos, B. et al. (2004). *Os caminhos difíceis da “nova” Justiça Tutelar Educativa. Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais. Retirado em 23 de Março de 2011 de <http://opj.ces.uc.pt/pdf/Tutelar.pdf>
- Santos, B. (2009). *Monitorização da Reforma Penal – Relatório Complementar*. Universidade de Coimbra. Centro de Estudos Sociais. Retirado em 11 de Novembro de 2010 de http://opj.ces.uc.pt/pdf/OPJ_Monit_Relatorio_Complementar.pdf
- Santos, B. et al. (2010). *Entre a Lei e a Prática. Subsídios para uma reforma da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais. Retirado em 24 de Março de 2011 de

http://opj.ces.uc.pt/pdf/Relatorio_Entre_a_lei_e_a_pratica_Subsidios_para_uma_reforma_da_LTE.pdf

- Seabra, H. (2005). *Delinquência a preto e branco. Estudo de jovens em reinserção*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas (ACIME). Retirado em 1 de Junho de 2011 de <http://books.google.pt>
- Stein, F. (1990). *El conocimiento privado del juez*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areles.
- Teixeira, J. (2000). *Comportamento Criminal: Perspectiva Biopsicológica*. Linda-a-velha: Vale & Vale Editores.
- Terra, R. (2009). Breves apontamentos sobre medida cautelar de guarda em centro educativo. In *JULGAR*, n.º 8, pp. 27-39. Coimbra Editora.
- Titiev, M. (1969). *Introdução à Antropologia Cultural*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Vala, J. & Monteiro, M. (2006). *Psicologia Social*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Veloso, J. (1986). *Pena Criminal*. Retirado em 15 de Outubro de 2010 de http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Veloso99.pdf
- Zarrete, M. (2010). *A aplicação da lei criminal: que penalização?* Dissertação apresentada para obtenção do grau de Mestre em Psicologia Criminal no Curso de Mestrado em Psicologia Criminal e Comportamento Desviante conferido pela Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, 2010. Lisboa : ULHT.

APÊNDICES

Apêndice I

Tabela 1

*Comparação entre as categorias da variável Idade relativamente aos Índices de
Psicologização e de Severidade Punitiva.*

	Idade					Kruskall Wallis X^2
	Doze	Treze	Catorze	Quinze	Dezasseis	
	N=12	N=15	N=29	N=32	N=10	
	Média (DP)	Média (DP)	Média (DP)	Média (DP)	Média (DP)	
Índice de	2.67	2.67	2.93	2.81	3.50	.778
Psicologização	(2.839)	(2.582)	(2.506)	(2.520)	(2.415)	
Índice de Severidade	2.33	2.73	2.86	2.39	4.30	3.728
Punitiva	(2.415)	(3.047)	(2.682)	(2.481)	(3.164)	

Apêndice II

Tabela 2

Comparação entre as categorias da variável Género relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.

	Género		Mann Whitney
	Masculino	Feminino	
	N=86 (87.8%)	N=12 (12.2%)	
	Média (DP)	Média (DP)	Z
Índice de Psicologização	2.81 (2.528)	3.33 (2.462)	-.653
Índice de Severidade Punitiva	2.64 (2.604)	3.71 (3.285)	-1.545

Apêndice III

Tabela 3

*Comparação entre as categorias da variável Etnia relativamente aos Índices de
Psicologização e de Severidade Punitiva.*

	Etnia				Kruskal Wallis X^2
	Caucasiana	Africana	Caucasiana (Brasil)	Cigana	
	N=53 (54.1%)	N=36 (36.7%)	N=5 (5.1%)	N=4 (4.1%)	
	Média (DP)	Média (DP)	Média (DP)	Média (DP)	
Índice de Psicologização	2.45 (2.523)	3,67 (2.330)	2.00 (2.739)	2.50 (2.887)	5.910
Índice de Severidade Punitiva	2.14 (2.362)	3.63 (2.877)	3.20 (3.033)	2.88 (3.750)	6.858

Apêndice IV

Tabela 4

Comparação entre as categorias da variável Habilitações Literárias relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.

	Habilitações Literárias								Kruskall Wallis X^2
	Iltrado	2º Ano	4º Ano	5º Ano	6º Ano	7º Ano	8º Ano	9º Ano	
	N=1	N=6	N=28	N=26	N=22	N=6	N=6	N=3	
	Média	Média	Média	Média	Média	Média	Média	Média	
		(DP)	(DP)	(DP)	(DP)	(DP)	(DP)	(DP)	
Índice de Psicologização	5.0	4.50 (2.345)	3.57 (2.300)	2.31 (2.542)	3.18 (2.462)	1.67 (2.582)	1.67 (2.582)	.00 (.00)	14.019
Índice de Severidade Punitiva	8.0	4.17 (3.386)	2.89 (2.823)	2.14 (2.239)	3.50 (2.879)	1.83 (2.066)	1.92 (2.498)	.83 (.2887)	14.115*

* $p < .05$

Apêndice V

Tabela 5

Comparação entre as categorias da variável Abandono do ensino escolar regular relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.

	Abandono do ensino escolar regular		Mann
	Sim	Não	Whitney
	N=43 (43.9%)	N= 55 (56.1%)	
	Média (DP)	Média (DP)	Z
Índice de Psicologização	3.19 (2.500)	2.64 (2.519)	-1.108
Índice de Severidade Punitiva	3.09 (2.823)	2.52 (2.590)	-1.478

Apêndice VI

Tabela 6

Comparação entre as categorias da variável Antecedentes relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.

	Antecedentes		Mann Whitney
	Sim	Não	
	N=34 (34.7%)	N=64 (65.3%)	
	Média (DP)	Média (DP)	Z
Índice de Psicologização	3.88 (2.212)	2.34 (2.513)	-.2915 **
Índice de Severidade	3.71 (2.998)	2.27 (2.407)	-2.242*
Punitiva			

* $p < .05$

** $p < .01$

Apêndice VII

Tabela 7

Comparação entre as categorias da variável Instituição de Acolhimento relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.

	Instituição de Acolhimento		Mann
	Sim	Não	Whitney
	N=28 (28.6%)	N=70 (71.4%)	
	Média (DP)	Média (DP)	Z
Índice de Psicologização	3.21 (2.440)	2.74 (2.546)	-.811
Índice de Severidade Punitiva	4.27 (2.977)	2.17 (2.347)	-3.422**

**p<.01

Apêndice VIII

Tabela 8

Comparação entre as categorias da variável Processo de Promoção e Protecção relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.

	Processo Promoção Protecção		Mann Whitney
	Sim	Não	
	N=41 (41.8%)	N=57 (58.2%)	
	Média (DP)	Média (DP)	Z
Índice de Psicologização	3.59 (2.356)	2.37 (2.519)	-2.391*
Índice de Severidade Punitiva	3.68 (2.993)	2.11 (2.276)	-2.807**

* $p < .05$

** $p < .01$

Apêndice IX

Tabela 9

Frequência do tipo de crimes cometidos

Tipologia de Crime	N	%
Ameaça	13	7.7
Ameaça agravada	2	1.2
Burla	3	1.8
Condução ilegal	7	4.1
Dano	8	4.7
Furto	10	5.9
Furto qualificado	11	6.5
Injúria	1	0.6
Introdução em local vedado ao público	4	2.4
Ofensa à integridade física qualificada	12	7.1
Ofensa à integridade física simples	16	9.5
Resistência sobre funcionário	2	1.2
Roubo	41	24.3
Roubo na forma tentada	12	7.1
Roubo qualificado	5	3.0
Sequestro	1	0.6
Subtração e falsificação de documento	9	5.3
Tráfico de estupefacientes	3	1.8
Violação e Abuso sexual	9	5.3

Apêndice X

Tabela 10

Frequência das medidas tutelares educativas aplicadas

Medidas Tutelar Educativas	N	%
Admoestação	3	2.9
Frequência de Programa Formativo	4	3.9
Imposição de Obrigações	25	24.3
Acompanhamento Educativo	42	40.8
Internamento em centro educativo		
Aberto	5	4.8
Semi-aberto	23	22.3
Fechado	1	0,9
Total	29	28.1

Apêndice XI

Tabela 11

Comparação entre as categorias da variável Tempo de internamento em centro educativo, relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.

	Tempo de Internamento em Centro Educativo						Kruskal Wallis X^2
	Seis	Nove	Doze	Catorze	Dezoito	Vinte e quatro	
	meses	meses	meses	meses	meses	meses	
	N=1	N=1	N=10	N=2	N=5	N=10	
	Média	Média	Média (DP)	Média (DP)	Média (DP)	Média (DP)	
Índice de	5.0	5.0	5.0	5.0	4.0	4.5	2.437
Psicologização			(.00)	(.00)	(2.236)	(1.581)	
Índice de	5.0	5.5	5.8	6.5	7.0	7.6	18.392**
Severidade			(.882)	(.00)	(.00)	(1.174)	
Punitiva							

** $p < .01$

Apêndice XII

Tabela 12

Comparação entre as categorias da variável Acompanhamento Educativo, relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.

	Acompanhamento Educativo			Kruskal
	Doze meses	Dezoito meses	Vinte e quatro meses	Wallis
	N=12	N=8	N=22	
	Média (DP)	Média (DP)	Média (DP)	X ²
Índice de Psicologização	2.08 (2.575)	2.50 (2.673)	3.50 (2.483)	2.702
Índice de Severidade Punitiva	2.88 (2.877)	1.31 (.923)	2.77 (2.963)	1.323

Apêndice XIII

Tabela 13

Comparação entre as categorias da variável Medida Cautelar de Guarda, relativamente aos Índices de Psicologização e de Severidade Punitiva.

	Medida Cautelar de Guarda		Mann Whitney
	Aplicada	Não aplicada	
	N=19 (19.4%)	N=79 (80.6%)	
	Média (DP)	Média (DP)	Z
Índice de Psicologização	4.74 (1.147)	2.43 (2.550)	-3.551***
Índice de Severidade Punitiva	6.53 (1.611)	1.87 (2.050)	-6.615***

*** p<.001

Apêndice XIV

Tabela 14

Comparação de médias, desvios-padrão, mínimos e máximos entre as variáveis Índice de Psicologização e Índice de Severidade Punitiva.

	N	Média	DP	Mínimo	Máximo
Índice de Psicologização	98	2.88	2.513	0	7
Índice de Severidade Punitiva	98	2.77	2.699	0.5	8.5

Apêndice XV

Tabela 15

Matriz de correlação entre as variáveis Índice de Psicologização, Índice de Severidade Punitiva, Idade e Tempo de internamento em centro educativo.

	IP	ISP
Índice de Severidade Punitiva (ISP)	.468***	
Idade	.065	.096

*** $p < .001$

Apêndice XVI

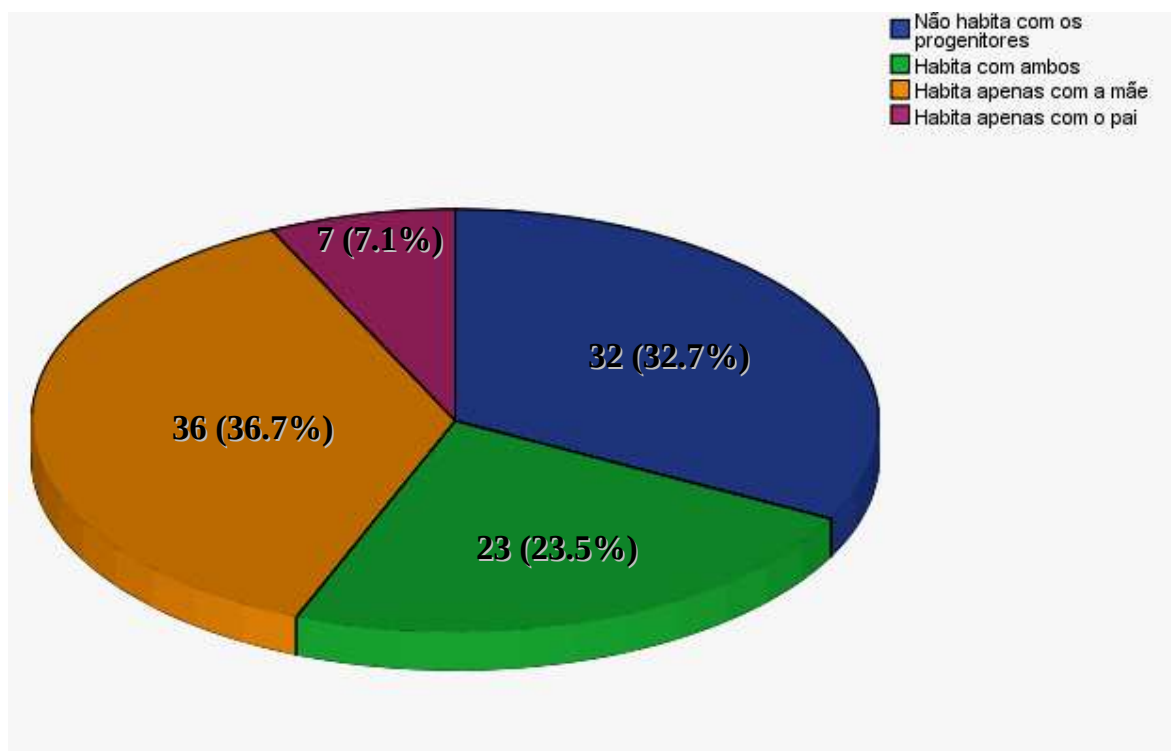


Figura 1. Caracterização do contexto familiar da amostra total

Apêndice XVII

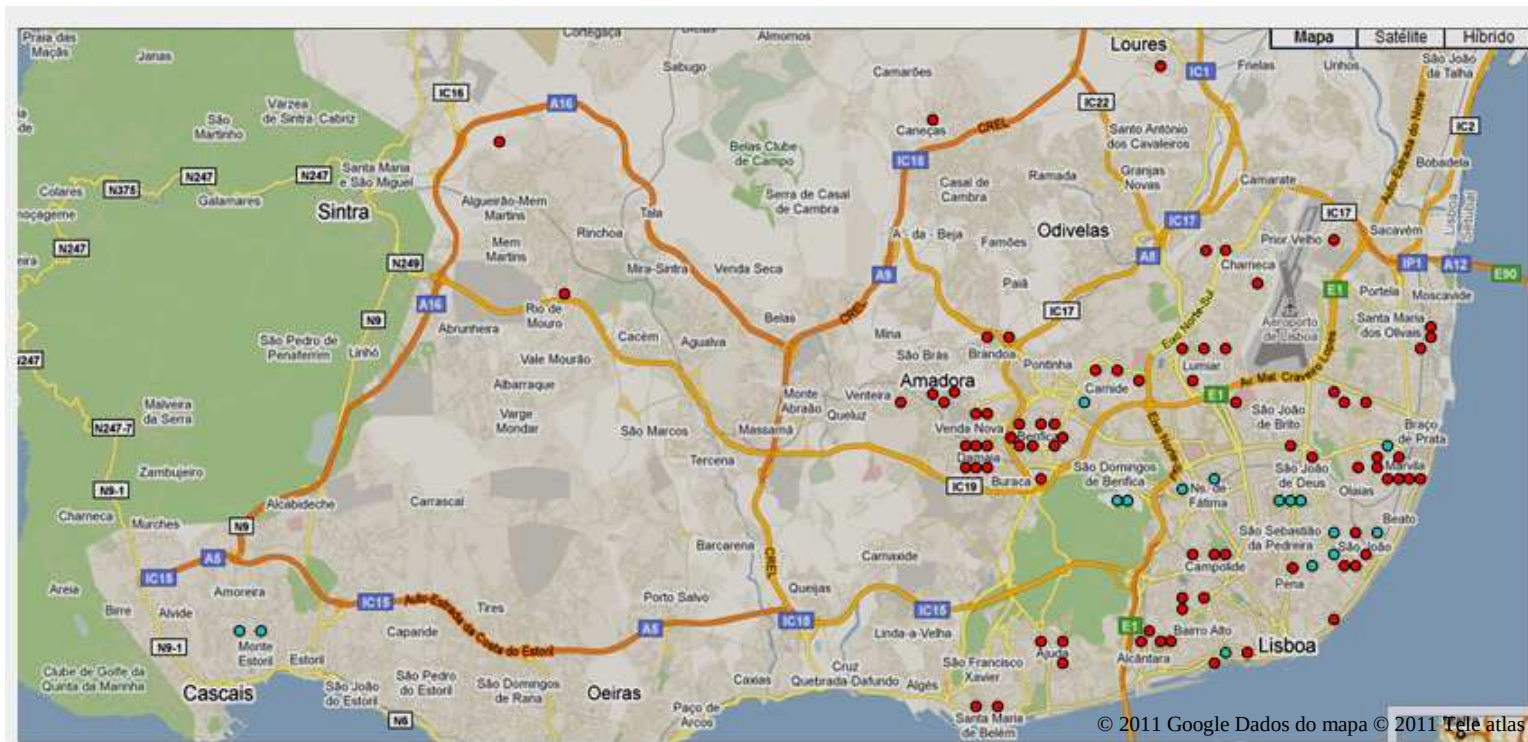


Figura 2. Caracterização demográfica

Legenda:

- = Zona de residência de cada menor
- = Menor residente em Instituição de acolhimento

Apêndice XVIII

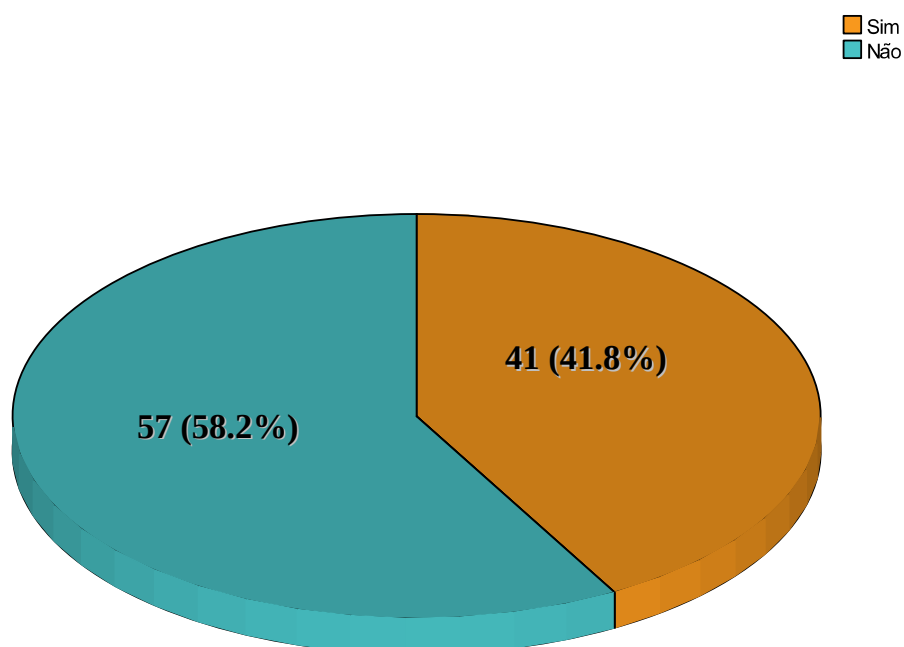


Figura 3. Frequência e percentagem de Processos de Promoção e Protecção relativos à amostra total

Apêndice XIX

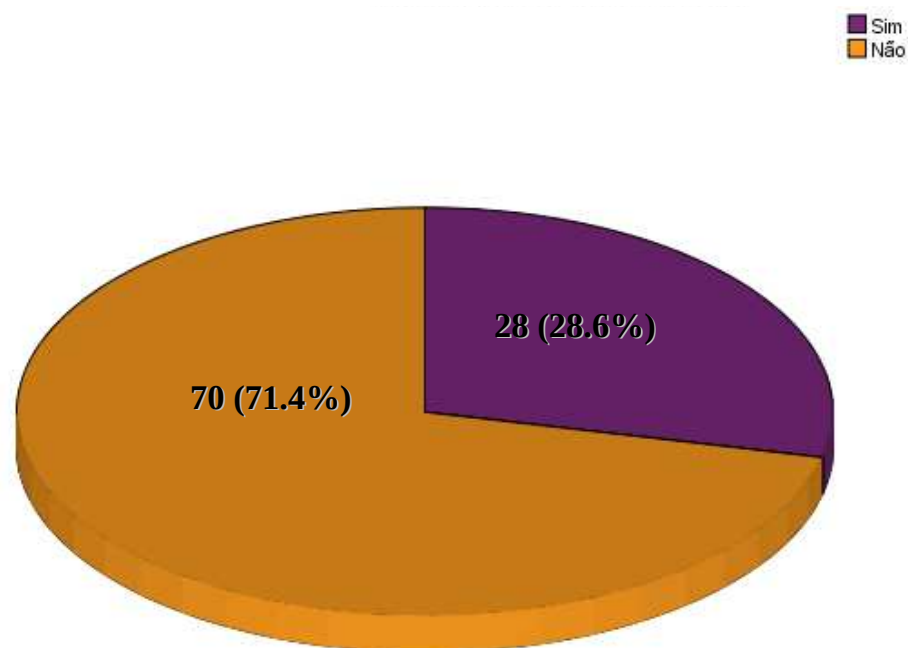


Figura 4. Frequência e percentagem de menores que estão ou já estiveram acolhidos em instituições de acolhimento.

Apêndice XX

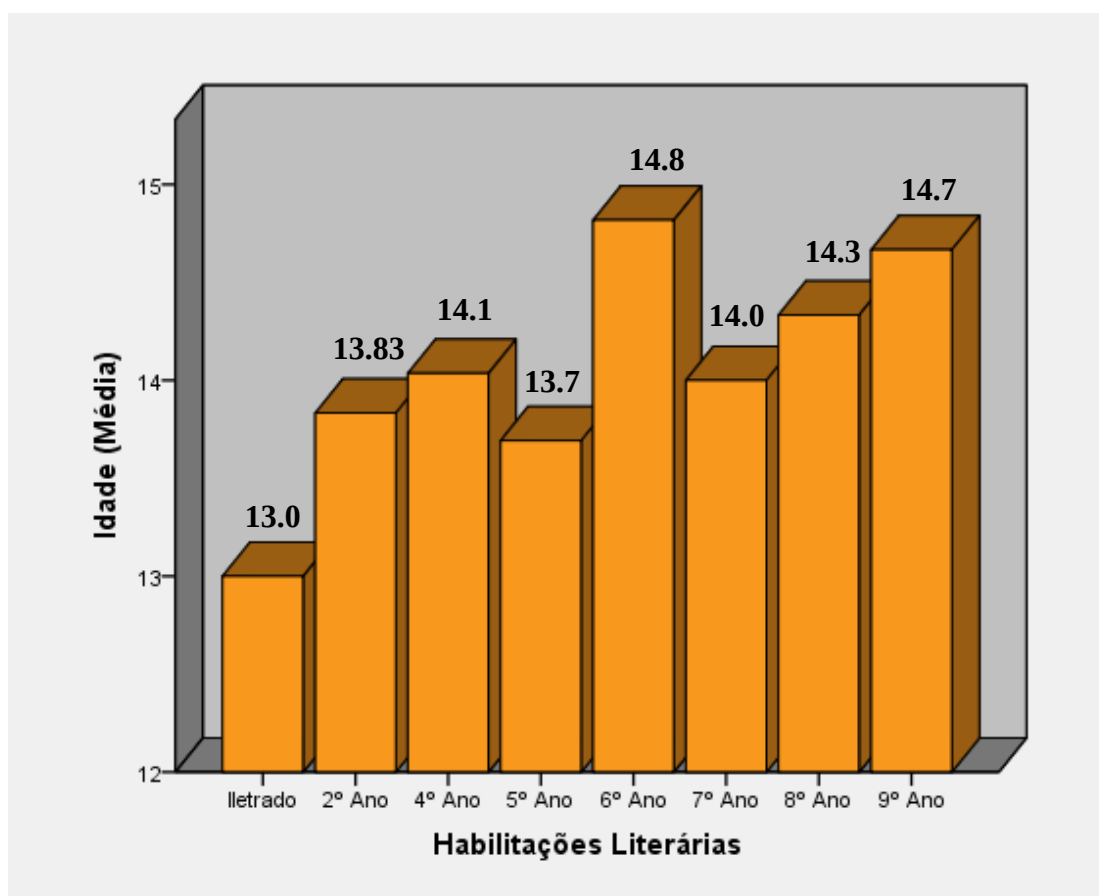


Figura 5. Relação entre a idade e as habilitações literárias para o total da amostra.

ANEXOS

Anexo 1

**ÍNDICE DE SEVERIDADE
PENALIZADORA
E PSICOLOGIZAÇÃO
(CRIMINALIZAÇÃO
SECUNDÁRIA - ISPP-CS-TDJ)**

Carlos Alberto Poiares

2011

ISPP-(CS-TDJ)

Tribunal de	_____
	Singular Colectivo
Nº convencional	_____
Número de arguidos	_____
Decisão	
	Absolutória _____
	Condenatória _____
Medida(s) Aplicada(s)	
	Arguido 1 _____
	Arguido 2 _____
	Arguido 3 _____
	Arguido 4 _____

Data: _____

A(O) Assistente de Investigação,

ARGUIDO 1

DIMENSÃO SÓCIO-DEMOGRÁFICA

Naturalidade: Urbana

Rural

Freguesia _____

Concelho _____

Idade _____

Género: Masculino Feminino

Estudante - Sim Não

Profissão _____

Empregado (a)

Desempregado(a) Há quanto tempo? _____

Estado civil: Solteiro(a)

Vive em união-de-facto? - Sim Não

Desde quando? _____

PAIS

Casados Sim Não

Reconstituição familiar Sim Não

Vive com o Pai Sim Não

Vive com a Mãe Sim Não

Vive com ambos os progenitores Sim Não

Progenitores vivem Juntos Separados

FRATRIA

Germanos _____ Idades _____ M F

Uterinos _____ Idades _____ M F

Consanguíneos _____ Idades _____ M F

Com que irmãos vive? _____

DIMENSÃO CULTURAL

Etnia _____

Habilitações literárias.

Iletrado

Ensino primário

completo

incompleto

Preparatório

completo

incompleto

Secundário

último ano concluído _____

Abandonou a Escola

Sim

Não

Quando? _____

Residência:

Urbana

Rural

Freguesia _____

Concelho _____

Tipo de alojamento: _____

Relação afectiva ou de parentesco com os co-arguidos: _____

Esteve em instituição de acolhimento? Sim

Não

Razão _____

ANAMNESE JUDICIAL

DIMENSÃO CLÍNICA

Saúde mental: referência de diagnóstico _____

Acompanhamento

Sim

Não

Adicções Substância(s)

Toxicodependente

Consumidor

Patologias físicas

Saúde física: referência de diagnóstico _____

Deficiência

Sim

Não

Qual? _____

DIMENSÃO FORENSE

Realizada avaliação psicológica forense

Sim

Não

Instituição Pública

Instituição Privada

Conclusões _____

Realizada perícia de personalidade

Sim

Não

Instituição Pública

Instituição Privada

Conclusões _____

Decisão sobre imputabilidade

Sim

Não

Conclusões _____

A decisão foi fundamentada em:

a) perícia de personalidade

b) avaliação psicológica forense

Antecedentes Sim Não

Crimes anteriormente cometidos _____

Medidas aplicadas:

Admoestação _____

A privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir
ciclomotores _____

A reparação ao ofendido _____

A realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade

A imposição de regras de conduta _____

A imposição de obrigações _____

A frequência de programas formativos _____

O acompanhamento educativo _____

O internamento em centro educativo _____

Regime das medidas _____

Houve interactividade entre penas e medidas tutelares? Sim Não

Qual? _____

Qual o conteúdo das medidas? _____

Se aplicada medida de acompanhamento educativo, foram impostas regras de conduta ou
obrigações? Sim Não

Quais? _____

Se aplicada medida de internamento, qual a duração? _____

Qual o regime da medida de internamento? Aberto Semiaberto Fechado

Obs. _____

Acompanhamento terapêutico durante o(s) processo(s) Sim Não

Qual? _____

Cumpriu? Sim Não _____

Razão _____

Cumpriu a medida Sim Não _____

Tempo de cumprimento _____

Obs. _____

PROCESSO ACTUAL

Acompanhamento terapêutico durante o(s) processo(s) Sim Não

Qual? _____

PROCESSO ACTUAL

ARGUIDO 1

Crime(s) porque está indiciado(a) (indicar um por cada linha):

CRIMES IMPUTADOS

1. Tipo: _____
2. Preceito incriminador: _____
3. Dosimetria penal: de _____ a _____,

MEDIDA ADOPTADA

ARGUIDO 1

Medida aplicada a cada crime:

Cúmulo material Sim ☐ Não ☐

Medida aplicada em cúmulo _____

A decisão referenciou a realização de avaliação psicológica? Sim ☐ Não ☐

A decisão referenciou a realização de perícia de personalidade? Sim ☐ Não ☐

A avaliação psicológica foi utilizada para suportar a atenuação da medida?

Sim ☐ Não ☐

A perícia de personalidade serviu de fundamento à atenuação da medida? Sim ☐ Não ☐

A avaliação psicológica determinou o agravamento da medida? Sim ☐ Não ☐

A perícia suscitou o agravamento da medida? Sim ☐ Não ☐

Na decisão foram invocadas razões para atenuação da medida? _____

Quais? _____

SINOPSE GERAL

(para aplicar face a todos os crimes por que o menor foi condenado)

Dosimetria: 1º crime - de _____ a _____
2º crime - de _____ a _____
3º crime - de _____ a _____
4º crime - de _____ a _____
5º crime - de _____ a _____
6º crime - de _____ a _____
7º crime - de _____ a _____
8º crime - de _____ a _____
9º crime - de _____ a _____

Medida aplicada: _____

Medida aplicada em cúmulo: _____

Cotação Total

Anexo 2

**CADERNO DE INSTRUÇÕES
&
COTAÇÃO
ÍNDICE DE SEVERIDADE
PENALIZADORA E PSICOLOGIZAÇÃO
(CRIMINALIZAÇÃO SECUNDÁRIA -
ISPP-CS-TDJ)**

Carlos Alberto Poiares

2011

A) MEDIDAS NÃO INSTITUCIONAIS

COTAÇÃO

2. Estabeleça a cotação atribuindo o valor indicado a cada medida das elencadas nas alíneas seguintes:

- a. Admoestação _____ 0,5
- b. Privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores _____ 0,5
- c. Se se cumulem ambas as medidas previstas em b. _____ 1
- d. A reparação ao ofendido _____ 1
- e. Medida de realização de prestações económicas _____ 0,5
- f. Tarefas a favor da comunidade _____ 1
- g. Imposição de regras de conduta _____ 1
- h. Imposição de obrigações _____ 1
- i. Frequência de programas formativos _____ 1
- j. Acompanhamento educativo _____ 1
- k. Se houver cumulação de duas ou mais medidas, incluindo obrigações ou regras de conduta, acresce _____ 0,5

Cotação Parcial =

B) MEDIDAS INSTITUCIONAIS
COTAÇÃO

Observe o elenco das medidas indicadas e atribua a cotação fixada:

- iii. Internamento em centro educativo _____ 2
 a. Regime semiaberto _____ +0,5
 b. Regime fechado _____ +1
- iv. Se à medida de internamento for cumulada outra medida, acrescentar _____ 0,5

Cotação Parcial =

C) MEDIDA DE INTERNAMENTO

COTAÇÃO

1. Insira, na folha de cotação, no ponto 1, o limite mínimo abstractamente previsto (em meses).
2. No ponto 2, inscreva os valores entre o mínimo previsto e o produto da divisão do limite máximo da medida por 4 (=25%).
3. No ponto 3, coloque as medidas entre o máximo previsto no ponto 2 e o produto da divisão do limite máximo da medida por 2 (=50%).
4. Na coluna 4, anote os valores da medida entre o máximo do ponto 3 e 3/4 da previsão máxima (=75%).
5. No ponto 5, inscreva o valor entre o máximo de 4 e o limite máximo abstractamente previsto.
6. Nos pontos 2, 3, 4 e 5 proceda à divisão do máximo abstracto da medida por 1, 2, 3 e 4, anotando na folha de cotação os respectivos valores por ordem crescente, respectivamente em (i), (ii), (iii) e (iv), fazendo evoluir o agravamento da medida abstracta de forma crescente: (i) corresponde a 25% do intervalo; (ii) a 50%; (iii) a 75% e (iv) a 100%.
7. Estabeleça a cotação da seguinte forma:
 - a. Medida inferior ao limite mínimo _____ 0
 - b. Medida situada no limite mínimo _____ 1
 - c. Se a medida recair no ponto 2 _____ 2
 - d. Se a medida incidir no ponto 3 _____ 3
 - e. Se a medida se situar no intervalo do ponto 4 _____ 4
 - f. Se a medida aplicada atingir o ponto 5 _____ 5
8. Se a medida aplicada se situar na alínea i), desconte _____ 0,5
9. Caso a medida recaia na alínea iv), adicione _____ 0,5
10. Se a medida for exactamente igual ao limite máximo, adicione _____ 0,5

Cotação Parcial =

COTAÇÃO TOTAL

1. Estabeleça a cotação total utilizando a seguinte fórmula:

$$SP = A + B + C=,$$

sendo

SP. Severidade Penalizadora

D. Cotação parcial da alínea A) (medidas não institucionais); e,

E. Cotação parcial da alínea B) (medidas institucionais)

F. Cotação parcial da alínea C) (duração da medida institucional)

$$\text{COTAÇÃO TOTAL} = \boxed{}$$

NOTAS

- a. Se for aplicada medida não institucional a cotação total de SP corresponderá à cotação obtida em A);
- b. Se for aplicada medida institucional, a cotação corresponderá à cotação parcial de B)+C), sendo $SP=B+C$.

ÍNDICE DE SEVERIDADE

< 1 – MEDIDA BRANDA

1 OU 2 – SEVERIDADE MÍNIMA

4 – SEVERIDADE MÉDIA

= OU > 5 – SEVERIDADE ELEVADA

= OU > 6 – SEVERIDADE MÁXIMA

COTAÇÃO DA MEDIDA DE INTERNAMENTO (EM REGIMES ABERTO, SEMIABERTO E FECHADO)

Limite da Medida: De _____ a _____ meses

1				2 (=25%)				3 (=50%)				4 (=75%)				5 (=100%)			
i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)
i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)
i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)
i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)	i)	ii)	iii)	iv)

COTAÇÃO DA DIMENSÃO PSICOLOGIZAÇÃO

Atribua as cotações indicadas quando se verificarem as seguintes situações:

- j) Realizada avaliação psicológica forense _____ 2
- k) Realizada perícia de personalidade _____ 2
- l) Se não existir avaliação psicológica forense ou perícia de personalidade __ 0
- m) Se constar informação psicológica (por exemplo, parecer) _____ 1
- n) Se constar informação psiquiátrica (por exemplo, parecer) _____ 1
- o) Se não constar qualquer informação psicológica ou psiquiátrica _____ 0
- p) Se as avaliações, perícias ou outras diligências psicológicas serviram de fundamento à
decisão _____ 2
- q) Se as avaliações, perícias ou outras diligências psiquiátricas serviram de fundamento à
decisão _____ 2
- r) Se os procedimentos elencados nas alíneas g) e h) não serviram de fundamento à
decisão ou não foram referenciados _____ 0

COTAÇÃO TOTAL =

ÍNDICE PSICOLOGIZAÇÃO

0 – PSICOLOGIZAÇÃO NULA

1 – PSICOLOGIZAÇÃO MÍNIMA

2 a 3 – PSICOLOGIZAÇÃO MÉDIA

4 – PSICOLOGIZAÇÃO ELEVADA

5 – PSICOLOGIZAÇÃO MÁXIMA