



Ana Carolina Bucete Oliveira

O Problema da Idade da Imputabilidade Penal

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º ciclo de estudos em Direito, conducente ao grau de Mestre, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses.

Coimbra, 2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



O Problema da Idade da Imputabilidade Penal

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses.

Orientadora: Mestre Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate.

Nota: Esta Dissertação de Mestrado não está redigida segundo o novo acordo ortográfico.

Ana Carolina Bucete Oliveira

Coimbra, 2016

Agradecimentos

A elaboração desta Dissertação é parte integrante do Curso de 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a quem muito agradeço pela formação que me foi prestada no 2.º Ciclo de Estudos.

É certo que, esta dissertação é um trabalho individual, no entanto, não poderia ser realizada sem a ajuda e apoio de algumas pessoas a quem muito agradeço e que passo a enumerar:

- Aos meus pais, Fátima de Lurdes Ferreira Bucete de Oliveira e Vítor José Dinis Pereira de Oliveira, pelo apoio incondicional ao longo deste tempo e pelos constantes incentivos quando eu própria punha em causa a capacidade de concluir esta Dissertação de Mestrado. Mais ainda, não posso deixar de lhes agradecer também e, acima de tudo, pela educação e sentido de responsabilidade que me inculcaram ao longo da vida e pelos esforços que fizeram, colocando-me sempre em primeiro lugar.
- Ao meu irmão, Vítor Emanuel Bucete Oliveira, pelo apoio incondicional, mostrando ter, sempre que precisei, uma palavra de incentivo e carinho, recuperando muitas vezes, mesmo que não sabendo, a minha autoestima.
- Ao meu namorado, Valdemar Simões Quaresma da Silva, que acompanhou de perto os momentos mais complicados desta fase, mas que, sempre disponível, nunca deixou de acreditar que me seria possível concluí-la com sucesso. Agradeço também a paciência e carinho demonstrado nesses momentos mais difíceis.
- À minha orientadora, Ana Rita da Silva Samelo Alfaiate, pela disponibilidade, orientações, conselhos e amparo de ideias, que em muito contribuíram para a elaboração desta Dissertação.
- Aos meus amigos próximos, que sempre estiveram por perto nesta fase e me auxiliaram em diversos momentos.
- A todos os funcionários de bibliotecas, salas de revistas e outros locais que visitei na procura constante de informação, pela disponibilidade e simpatia.
- Por fim, a todos os que se cruzaram comigo nesta etapa e que de alguma forma contribuíram para a concretização desta Dissertação.

Lista de siglas e abreviaturas

- OTM – Organização Tutelar de Menores;
- LTE – Lei Tutelar Educativa;
- CDS-PP – Centro Democrático Social – Partido Popular;
- GNR – Guarda Nacional Republicana;
- PSP – Polícia de Segurança Pública;
- RASI – Relatório Anual de Segurança Interna;
- LORRPM - Ley Orgánica de la Regulación de la Responsabilidad Penal de los Menores;
- ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Índice

➤ Introdução	6
➤ Capítulo I	
1. Evolução Histórica – Breves Notas.....	9
2. O Direito de Menores na Actualidade Portuguesa.....	13
➤ Capítulo II	
1. A Delinquência Juvenil.....	15
2. A Delinquência Juvenil em Portugal.....	17
2.1 Dados Estatístico – Portugal.....	18
3. A Psicologia e as Causas da Delinquência.....	20
➤ Capítulo III	
1. O Jovem e a Culpa Jurídico-Penal.....	24
2. Diminuição da Idade da Inimputabilidade Penal – Divergências Doutrinai.....	27
➤ Capítulo IV	
1. Direito Internacional.....	32
2. Direito Comparado.....	36
2.1 Ordenamento Jurídico Espanhol.....	36
2.2 Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	41
➤ Conclusão	45
➤ Bibliografia	50
➤ Legislação Consultada	53

Introdução

Para podermos passar à introdução do tema central desta Dissertação, é importante compreender o que é a infância e a adolescência, bem como o adolescente e a criança. Estes sujeitos nem sempre existiram, e estas categorias foram-se contruindo histórica e socialmente conforme a época e a sociedade¹.

Nas palavras de Brugner, “o sentimento pela infância nasce na Europa, com as grandes Ordens Religiosas que pregavam a educação separada preparando a criança para a vida adulta.”² Porém, somente no século XIX é que a criança passa a ser olhada como um individuo de investimento afectivo, educativo, económico e existencial.³ Neste sentido, a criança passa assim a ser um individuo central dentro da família e passa, portanto, a ter um lugar de afectividade.⁴

A adolescência, por outro lado, é a transição entre a infância e a idade adulta e, poderá resultar, ou não, em problemas futuros no desenvolvimento do individuo. Esta palavra vem do latim “adolescere”, que significa “fazer-se homem/mulher” ou “crescer na maturidade”⁵. É certo que, também só surge como uma etapa distinta do desenvolvimento no final do século XIX.⁶

A Organização Mundial de Saúde considera que a adolescência compreende o período entre os 11 e os 19 anos de idade e que este é desencadeado por mudanças corporais e fisiológicas provenientes da maturação fisiológica.⁷

O primeiro grande marco no que toca à protecção social da criança e do adolescente foi a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, documento que ditou as bases para o estabelecimento da doutrina da protecção integral.⁸

¹ JUNIOR, João Paulo Roberti, *Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil*, Revista da Unifebe (Online), 2012, página 4.

² BITENCOURT, Luciane Potter. *Vitimização Secundária Infanto-Juvenil e Violência Sexual Intrafamiliar: Por uma Política Pública de Redução de Danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

³ JUNIOR, João Paulo Roberti, *Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil*, Revista da Unifebe (Online), 2012 página 4.

⁴ BARROS, Nívia Valença. *Violência intrafamiliar contra criança e adolescente. Trajetória histórica, políticas sociais, práticas e protecção social*. Rio de Janeiro, 2005. 248f, Tese (Doutorado em Psicologia), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

⁵ MUUSS, R., *Teorias da adolescência*. Belo Horizonte. Interlivros, 1976.

⁶ FERREIRA, Manuela, NELAS, Paula Batista, “Adolescências... Adolescentes...”, Repositório Científico do Instituto Politécnico de Viseu, 2006 página 2.

⁷ FERREIRA, Manuela, NELAS, Paula Batista, “Adolescências... Adolescentes...”, Repositório Científico do Instituto Politécnico de Viseu, 2006, página 2.

⁸ JUNIOR, João Paulo Roberti, *Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil*, Revista da Unifebe (Online), 2012, página 7.

Centrando-nos, agora, no tema da idade da imputabilidade penal, este trata de questões que vêm surgindo na nossa sociedade no último século, pelo crescimento do número de delitos cometidos pela juventude. Esta questão da idade para efeitos da imputabilidade penal gera inúmeros debates sociais, pois acaba por reflectir-se num sentimento cada vez maior de insegurança por parte dos cidadãos.

Para uma melhor compreensão da dimensão do problema iniciar-se-á esta tese com a explicação da evolução histórica e legislativa deste tema.

É importante referir que a primeira legislação em relação a esta problemática surge em Portugal, no ano de 1911, e tem sofrido várias alterações. Hoje, no nosso país, consideram-se inimputáveis os menores de 16 anos e, existe até uma legislação própria para menores infractores com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, a Lei Tutelar Educativa.

No seguimento da investigação deste tema, deparamo-nos com uma intensa vertente social e psicológica do problema. Considerando, portanto, necessário compreender a psicologia de um adolescente e o meio social em que se encontra inserido. Entender que os adolescentes têm um carácter impulsivo, que se sobrepõe à consciência do que está correcto, o que é de extrema importância para compreender que estes não tenham de enfrentar o sistema penal vigente. Isto porque, os jovens delinquentes podem não ter total consciência do facto que praticam e, assim, não existirá culpa do agente.

Será legítimo afirmar-se, nos dias que correm, que os jovens não tem noção dos actos que praticam, sabendo que estes têm mais facilidade de acesso à informação e que “crescem” mais rapidamente que antigamente?

Numa recta final desta dissertação, pretende-se fazer um estudo de alguns outros ordenamentos jurídicos, analisando outras soluções. Analisar-se-ão alguns desses sistemas mais aprofundadamente, descrevendo-os. Os países que serão alvo de estudo são Espanha e Brasil.

Por último, pretende-se responder às questões colocadas e fazer uma análise crítica do tema, expondo um ponto de vista próprio, formado com toda a informação recolhida.

A problematização do tema que vai ser tratado prende-se com a formulação de algumas questões de partida, que irão guiar o estudo e investigação. Estas questões são:

- Será que o artigo 19º do Código Penal português continuará a fazer sentido estipulando a idade de 16 anos? Interrogo-me se um menor de 15 anos e 11 meses

(considerado inimputável por este artigo) terá uma noção reduzida da ilicitude dos seus actos?

- Olhando a forma como evoluiu a nossa sociedade nas últimas décadas e o acesso que os jovens têm a informação, filmes, jogos, etc., até que ponto se poderá defender que uma criança de 13/14 anos não tem noção da ilicitude dos seus actos ou que não terá ainda a sua personalidade totalmente formada?
- Numa sociedade, a meu ver, cada vez mais despreocupada com a juventude e onde estes se vêem muitas vezes desacompanhados, quais poderiam ser as soluções para diminuir a criminalidade juvenil? Passará pela alteração do artigo 19º do Código Penal sobre a inimputabilidade em razão da idade, reduzindo a idade?

Concluindo, pretende-se, no final desta dissertação e, após uma análise aprofundada do tema e das suas diversas vertentes, conseguir responder a estas questões, mas também, a outras que possam surgir no desenrolar desta investigação.

Capítulo I

1. Evolução Histórica – Breves Notas

A questão da idade com que se deve, penalmente, punir um jovem não é recente. Já nas ordenações Manuelinas se referia que o menor de dezassete anos cumpridos, sendo o delito grave, não lhe seria desculpável, atribuir-se-ia, sim, uma pena mais baixa.⁹

No entanto, em Portugal, decorrendo o ano de 1911, com a Lei da Protecção à Infância, de 27 de Maio, foram criados os tribunais de menores, considerando que adultos e jovens deveriam ter tratamentos diferentes. Deste modo, os menores de idade inferior a 16 anos tornam-se penalmente inimputáveis. Os tribunais de menores, por esta lei criados, privilegiavam “prevenir, curar, do que propriamente (...) castigar, na acepção vulgar da palavra.”¹⁰ Embora esta Lei tivesse um objectivo acentuado de protecção, não se compara aos excessos dos sistemas actuais “welfare” pois consagrava um modelo mais próximo do que se viria a generalizar na Europa, o modelo híbrido.¹¹ Este diploma fazia também uma importante distinção entre menores em perigo moral e menores enquanto agentes de crimes.

“Portugal orgulha-se, a justo título, de estar entre os primeiros, ou mesmo de ter sido o primeiro, a ter adotado, desde 1911, um conjunto de regras de direito especiais para menores”¹²

Neste regime entram em funcionamento as Tutorias e os Refúgios da Tutoria, cujo objectivo era o de acolher os jovens temporariamente reduzindo os problemas e terminando com a situação de jovens e adultos cumprirem penas no mesmo estabelecimento. Ainda assim, os menores em perigo moral podiam ser entregues a instituições de assistência e, posteriormente, podiam ser encaminhados para estabelecimentos de educação ou ainda para casas de famílias adoptivas¹³.

Com a publicação da Organização Tutelar de Menores em 1962 sucede-se, então, uma alteração no regime jurídico vigente. Ora, com esta alteração não haveria distinção das

⁹ Livro nº3, título 88 das Ordenações Manuelinas apud Boaventura Sousa Santos, *Os caminhos difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2004, página 127.

¹⁰ *Lei da Protecção à Infância*, de 27 de Maio de 1911.

¹¹ RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Reimpressão, Coimbra Editora, página 5.

¹² RODRIGUES, Anabela, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, Página 359.

¹³ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 7.

medidas aplicáveis entre menores em perigo moral e menores agentes de crimes, sendo o objectivo, em relação a todos, “a protecção no domínio de prevenção criminal, através da aplicação de medidas de protecção, assistência e educação.”¹⁴

Com as várias mudanças que Portugal sofreu após o fim do regime Salazarista, surgiram também alterações a estes regimes de tutela de menores, com o Decreto-Lei nº 314/78, de 27 de Outubro. No entanto, o modelo da OTM de 1962, resistiu a estas transformações posteriores a 1974, porque estas foram pouco significativas, tendo-se mantido até 2001, com escassas alterações.¹⁵

Depois de uma intensa e contínua contestação, o modelo da OTM de 1962, um modelo de protecção social, entra em decadência. Na sequência desta urgência de alteração do regime de direito de menores em Portugal, o XIII Governo Constitucional inclui no seu programa uma revisão da Organização Tutelar de Menores, sendo que a Comissão de Revisão de 1996 considerou que o sistema vigente até então continha várias lacunas. Deste modo, ultrapassou-se a ideia de um sistema apenas de protecção dos jovens, incluindo a ideia de segurança e ordem social, sendo que o papel do Estado na reeducação era urgente e necessário.

As conclusões a que chegou a Comissão foram aprovadas pela generalidade dos Ministros e, assim, foi constituída uma Comissão de Reforma da Legislação de Protecção de Crianças e Jovens em Risco, com o objectivo de dar seguimento a estas conclusões. Na sequência dos trabalhos realizados pela Comissão foi aprovada a Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo, Lei nº 147/99, de 1 de Setembro.

Em 1998, nomeia-se também uma Comissão de Reforma da Legislação sobre o processo tutelar educativo e o regime especial aplicável a jovens adultos e nasce, então, a Lei Tutelar Educativa aprovada pela Lei 166/99, de 14 de Setembro, mas que entra em vigor apenas a 1 de Janeiro de 2001, sendo que foi alvo de alteração no ano de 2015. Esta é a mais importante e profunda reforma no direito de menores em Portugal entendendo-se o problema da delinquência juvenil de outra forma.

Esta designação da Lei como “tutelar” e “educativa” tem uma lógica. É tutelar pois uma das finalidades desta lei é proteger a infância e a juventude. Por outro lado, é educativa pois pretende reeducar o jovem para o direito, reforçando, assim, o respeito pelas normas.

¹⁴ Artigo 1º da OTM.

¹⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Reimpressão, Coimbra Editora, página 10.

A nossa Constituição, consagra, no artigo 69º, que “as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.” Ora, isto justifica-se quando existe uma ofensa a bens jurídicos fundamentais e desrespeito, por parte do jovem pelas normas penais existentes.

Com a LTE o objectivo foi encontrar um terceiro “caminho” que conjugue a salvaguarda dos direitos do menor e a satisfação das expectativas comunitárias de segurança e paz social. O primeiro objectivo confere legitimidade à intervenção e o segundo confere-lhe eficácia.¹⁶

A Lei Tutelar Educativa, no seu artigo 1º consagra que “a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa.”¹⁷. O objectivo aqui é distinguir a situação dos menores agentes da prática de facto qualificado como crime pela lei da situação dos menores em perigo e diferencia a forma como estas duas situações são tratadas. Assim existe uma intervenção tutelar educativa, no primeiro caso, prevista no artigo 2º da LTE, e uma intervenção tutelar de protecção no segundo caso.

A LTE fixou a idade mínima do menor nos 12 anos para que a prática de um facto qualificado pela lei como crime possa ter relevância perante esta lei. Este limite de 12 anos procura corresponder ao início da puberdade mas também a um limiar mínimo de maturidade que é necessária para que se considere que o menor compreende o sentido da intervenção. Por outro lado, o limite máximo da inimputabilidade é de 16 anos. Este limite é defendido pela impossibilidade de culpa do menor, sendo que se pretende estender este limite até aos 18 anos. No entanto, as medidas tutelares podem ser executadas até aos 21 anos, cessando obrigatoriamente nesta faixa etária.

Analisando o artigo 2º da LTE, que tem como epígrafe as “finalidade das medidas” tutelares educativas, retiram-se do nº1 dois objectivos essenciais, a “educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.”. Ou seja, pretende-se então reeducar os jovens para o direito, de modo a que este interiorize e respeite as normas e os valores jurídicos, para que não volte a colocar em risco os valores essenciais

¹⁶ RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Reimpressão, Coimbra Editora, página 19.

¹⁷ *Lei Tutelar Educativa*, artigo 1º.

da comunidade e as regras mínimas de convivência social. Por outro lado, o nº2 deste mesmo artigo prevê a relevância das causas de exclusão ou diminuição da culpa para a avaliação da necessidade (ou não) de aplicação de medida tutelar. Assim, se existir uma situação de exclusão ou diminuição da culpa, só é necessária a aplicação de medida tutelar se se chegar à conclusão de que é preciso haver a correção da personalidade no plano do dever-ser jurídico manifestada na prática do facto. Se existir causa de exclusão de ilicitude, estas impedem a aplicação de medida tutelar. No entanto se existir apenas causa de exclusão da culpa, só não haverá aplicação de medida tutelar no caso de não haver necessidade de correção da personalidade.¹⁸

É importante referir o que são em concreto medidas tutelares, sendo que o artigo 4º da LTE as enuncia e são elas: admoestação; privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para os conduzir; reparação do dano ao ofendido; realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade; imposição de regras de conduta; imposição de obrigações; frequência de programas formativos; acompanhamento educativo e por fim, o internamento em centro educativo, esta ultima considerada a única medida institucional prevista e pode ser executada em regime aberto, semiaberto ou fechado. Esta medida institucional não pode exceder o limite máximo de pena de prisão prevista para o crime correspondente ao facto, como explana o nº2 do artigo 7º da LTE.¹⁹

Visto que a idade compreendida pela LTE é entre os 12 e os 16 anos foi necessário prever um regime penal especial para jovens com idade entre os 16 e os 21 anos. Assim, em 1998 foi apresentada uma proposta de lei que consagra duas ideias. A primeira ideia é a de que a partir dos 16 anos os cidadãos são considerados imputáveis e por conseguinte estão sujeitos às normas penais e devem responder perante elas. Contudo, a segunda ideia é a de aplicar a pena de prisão a jovens adultos apenas quando for estritamente necessário, evitando-a ao máximo. Esta ideologia assenta nos malefícios que a pena de prisão acarreta, principalmente nos jovens adultos, pelo seu carácter influenciável. Considera-se, portanto, que isto pode ter efeitos de dessociação que podem ser irreversíveis.²⁰

¹⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Reimpressão, Coimbra Editora, página 63, §4 e §5.

¹⁹ *Lei Tutelar Educativa*, artigo 7º, nº2.

²⁰ RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Reimpressão, Coimbra Editora, página 59, §10.

2. O Direito de Menores na Actualidade Portuguesa

É importante salientar que o modelo protecionista, já explanado anteriormente, é inadequado por dois motivos. Por um lado, este é desatento aos direitos fundamentais do menor e, por outro, ele é ineficaz pois estamos num momento em que se questiona o Estado-providência, os seus recursos e as suas prioridades. Porém, este modelo também radica numa perspectiva empobrecedora da personalidade, ou seja, o menor é apenas um cidadão em potência. Assim, este modelo confunde o menor desadaptado, o menor abandonado ou em risco, o menor rebelde e o menor agente de um crime, e, portanto, a legitimidade de intervenção do Estado deixou de fazer sentido. O modelo proteccionista sentenciar-se pois a ideia de que se pode responder da mesma forma a problemas como o abandono de menor ou o da prática do menor de condutas ligadas ao mundo do crime organizado é completamente errada. É, também, claro para todos que existiram nos últimos anos transformações profundas nos modos de viver e nas relações inter-geracionais e também uma grande modificação da estrutura familiar²¹.

Neste sentido, exigem-se respostas para estes problemas e alterações da sociedade, visto que o direito é uma ciência constituída que deve acompanhar a evolução e transformações da comunidade. Uma solução, que vigora até em alguns países, é a de baixar o limite etário da imputabilidade. Quem defende esta posição argumenta que a inimputabilidade em razão da idade já não corresponde a uma presunção legal de imaturidade, pois essa presunção seria irreal. Isto porque hoje em dia os menores de 16 anos não equivalem aos mesmos de há dez anos atrás, já não existe a imaturidade que estes apresentavam, devido a vários factores como o acesso à internet, a diminuição da taxa de analfabetismo e abandono escolar, o tipo de acesso que os jovens têm hoje em dia a toda a informação que necessitam, etc. Já existiu em Portugal uma divergência quanto ao limite mínimo de idade dos imputáveis. Houve já quem tivesse defendido a redução da maioridade penal de 16 para 14 anos, como é exemplo em 2006, a proposta do partido político CDS-PP. Como argumento para esta redução, o CDS-PP usou estatísticas de 2005 sobre a criminalidade juvenil e entende existir uma sensação de impunidade entre os jovens.

²¹ RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte, **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. Reimpressão. Coimbra Editora. 2003, página 34 e 35.

Também comparou as idades com que os jovens deixam de ser inimputáveis noutros países, onde esta oscila entre os 10 e os 14 anos²².

No entanto, em Portugal esta solução não parece ser um caminho a seguir, pois entende-se existir a necessidade de não sujeitar o menor de 16 anos à intervenção estadual mais gravosa, a acção penal. Por outro lado, é também fundamento para a rejeição desta solução, a incapacidade de culpa do menor, entendida numa certa acepção.²³ Considera-se, deste modo, que o menor de 16 anos não tem a sua personalidade completamente formada e visto que a culpa jurídico-penal consiste num juízo de censura ético-social à personalidade do agente, conclui-se que o menor de idade inferior a 16 anos não tem capacidade de culpa.

²² CROFTS, Thomas, **The Criminal Responsibility of Children and Young Persons: A comparison of English and German Law**, Wiltshire: Ashgate, 2005, páginas 129 e seguintes.

²³ RODRIGUES, Anabela Miranda; FONSECA, António Carlos Duarte, **Comentário da Lei Tutelar Educativa**. Reimpressão. Coimbra Editora. 2003, página 36.

Capítulo II

1. A delinquência juvenil

O estudo do comportamento desviante tem vindo a aliciar as ciências comportamentais desde o século XIX. Estes desvios abrangem vários ramos das ciências sociais e humanas, sendo definido por vários autores como “um conceito transdisciplinar que permite encontrar racionalidade em objectos aparentemente tão díspares como o crime, a sexualidade, a droga, a doença ou a morte.”.²⁴

No entanto, dificilmente se consegue definir onde começa a delinquência e muito menos onde esta pode terminar.²⁵

É necessária uma determinada ordem social para que possa existir uma convivência saudável entre os cidadãos. Se esta ordem social for quebrada gera um desvio social e os efeitos deste desvio repercutem-se quer no autor, quer nos seus concidadãos. É também importante referir que as normas jurídicas estão intrinsecamente ligadas ao sistema de valores sociais e estas são como um sentido de dever dos cidadãos, estabelecendo linhas de orientação para os comportamentos individuais.²⁶

A delinquência juvenil diz-se ser um fenómeno em crescimento. Este problema reflecte, por um lado, muitas deficiências graves na educação, protecção e acompanhamento dos nossos jovens. Por outro lado, é também o espelho de graves falhas e variadas patologias no funcionamento das famílias (que é do conhecimento geral, são cada vez mais disfuncionais), das cidades, da sociedade em geral e também das instituições do Estado. Contudo, não existem apenas crianças boas, nem crianças más, nem os jovens são apenas delinquentes ou só bem comportados. Portanto, admitir isso seria não compreender que o Homem tem uma natureza complexa e que cada pessoa tem a sua própria liberdade e dignidade. Assim sendo, admitir que cada jovem é exclusivamente mau ou bom, seria reduzir o ser humano a estereótipos.²⁷

É indispensável, quando falamos deste tema, definir o que é na realidade a delinquência juvenil. Esta, segundo Dicks, Hauman e Pingeon, é o conjunto de “todos os

²⁴ LEOTE DE CARVALHO, Maria João, **Entre as Malhas do Desvio**, Celta Editora, Oeiras, 2003, página 15.

²⁵ ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa, **Protecção, Delinquência e Justiça de Menores**, Edições Sílabo, 1ª Edição, Lisboa, 2010, prefácio, página 116.

²⁶ ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa, **Protecção, Delinquência e Justiça de Menores**, Edições Sílabo, 1ª Edição, Lisboa, 2010, prefácio, página 116 e 117.

²⁷ ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa, **Protecção, Delinquência e Justiça de Menores**, Edições Sílabo, 1ª Edição, Lisboa, 2010, prefácio, página 11.

comportamentos problemáticos que se manifestam no decurso de transição dos jovens para a vida adulta, sendo entendidos como comportamentos de quebra de condutas sociais convencionais que o individuo manifesta decorrentes de um processo de socialização juvenil.”²⁸

Porém, do ponto de vista sociológico, a delinquência juvenil é um facto que resulta das ocorrências nas sociedades, ou seja, é fruto da vivência em sociedade. Portanto, é como se a sociedade impusesse determinados parâmetros comportamentais, existindo então, um poder coercivo, pois se não se agir de acordo com esses mesmos parâmetros haverá lugar a punição e rejeição. No entanto, é imperial inserir esses factos sociais no contexto social em que decorrem, pois, por exemplo, um facto pode ser olhado de forma diferente consoante o meio e a cultura em que é praticado. A isto chama-se relativismo social.²⁹

A verdade é que existe uma grande visibilidade social quanto ao fenómeno da delinquência juvenil. Neste sentido, vários estudos, desenvolvidos, até em diferentes contextos, têm chegado à conclusão de que “enquanto a maioria dos adolescentes poderá envolver-se, ainda que ocasionalmente, em actividades antissociais, só um número restrito apresentará comportamentos delinquentes graves e persistentes.”³⁰

Contudo, existem alterações no padrão da delinquência ao longo dos tempos, quer pelas mutações sociais, quer económicas. Desta forma, emergiram novas formas de delinquência como, por exemplo, crimes que fazem uso das novas tecnologias, como a internet.

Assim sendo, este desvio só pode referir-se às normas jurídicas vigente numa determinada sociedade e num determinado período temporal, porque aquilo que se encarava como comportamento desviante noutras épocas será hoje visto como um comportamento normal.³¹

“As duas últimas décadas de investigação em comportamentos de risco nos adolescentes apontam múltiplas causas. Os factores que produzem comportamentos de risco podem ser divididos em seis domínios: biológicos/genéticos; meio social; meio

²⁸ CARVALHO, Maria João Leote de, *Entre as Malhas do Desvio. Jovens, espaços, trajetórias e delinquências*. Oeiras: Celta Editora, 2003. Citação de Dicks e Hauman (1966) e Pigeon (1982).

²⁹ ROSADO, João, Trabalho da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, “**Os aprendizes do crime**”, Coimbra, 2004, página 2.

³⁰ NEGREIROS, Jorge, *Delinquências Juvenis: trajetórias intervenção e prevenção*. Porto: Legis Editora, 2008.

³¹ ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa, **Protecção, Delinquência e Justiça de Menores**, Edições Sílabo, 1ª Edição, Lisboa, 2010, prefácio, página 117.

percepção, personalidade e comportamento. Estes factores interrelacionam-se de forma a gerarem estilos de vida ou comportamentos de alto risco nos adolescentes.”³²

É relevante e imperioso conhecer as normas vigentes na nossa ordem jurídica, pois é em relação a esta que os comportamentos podem ser rotulados como desviantes ou delinquentes, isto devido ao facto de a delinquência pode ter variadas causas e assumir diversas formas.³³

2. A delinquência juvenil em Portugal

“Em toda a sua crueza, a delinquência juvenil constitui já uma moléstia incontornável da sociedade portuguesa (...).”³⁴

A delinquência juvenil é um fenómeno cada vez mais preocupante em Portugal e tem estado mais visível devido à constante mediatização por parte dos meios de comunicação. Os tipos de comportamentos mais vistos levados a cabo por estes “pequenos marginais” são assaltos, tráfico de drogas, vandalismo, entre outros.

Em Portugal, em termos jurídicos, só a partir dos 16 anos se considera que uma pessoa reúne condições para responder no sistema penal pelos seus actos. Qualquer infracção cometida por jovens abaixo deste limite de idade de imputabilidade criminal apenas pode levar ao estabelecimento de medidas de protecção ou educativas. Ou seja, mesmo que perante a lei penal pudesse esse facto vir a ser julgado como crime, a criança ou jovem menor de 16 anos nunca pode ser submetido a julgamento criminal que leve à execução de uma pena de prisão.³⁵

É necessário também distinguir entre verdadeiros e falsos delinquentes. Os primeiros são os maiores de 16 anos que cometeram actos considerados segundo a lei penal como crime, repetidamente. Por outro lado, os falsos delinquentes são aqueles que ocasionalmente se desviaram da normalidade estabelecida pelas regras, mas que não apresentam apetência concreta e real para crimes e comportamentos de má conduta. Jorge Negreiros considera que

³² PINHEIRO, Rosário, **(Re)pensar o menor adolescente: contributo para o seu desenvolvimento e (re)educação**, op. cit., in “O direito de menores: reforma ou revolução, Lisboa, Edições Cosmos, página 96.

³³ ABREU, Carlos Pinto de; SÁ, Inês Carvalho; RAMOS, Vânia Costa, **Protecção, Delinquência e Justiça de Menores**, Edições Sílabo, 1ª Edição, Lisboa, 2010, prefácio, página 117.

³⁴ FARINHA, Luís, **Os aprendizes do crime: Delinquências Juvenis**. Lisboa: Hugin Editores, 2000.

³⁵ LEOTE DE CARVALHO, Maria João, **Delinquência infantil e juvenil e justiça em Portugal: uma questão de olhar(es)?**, Março, 2013 (in <http://www.opj.ics.ul.pt/index.php/marco-2013>).

existe uma relação óbvia entre a delinquência e a idade e tem elevado interesse para o estudo da delinquência juvenil.³⁶

Concluimos, então, sabendo que a partir dos 16 anos, em Portugal, já se é maior à luz da lei, a delinquência juvenil no nosso país refere-se apenas a crimes praticados por menores entre os 12 e os 16 anos.

2.1 Dados Estatísticos – Portugal

Os Relatórios Anuais de Segurança Interna distinguem criminalidade grupal de delinquência juvenil. A criminalidade grupal traduz a ocorrência de um crime praticado por três ou mais sujeitos, independentemente das especificidades que possa ter um crime concreto. Por outro lado, a delinquência juvenil representa a prática de um facto ilícito por menores de idade compreendida entre os 12 e os 16 anos.

No entanto, estes relatórios reflectem apenas os registos totais de ocorrências participadas pela GNR e pela PSP.



Gráfico 1 – Variação da criminalidade grupal e da delinquência juvenil de 2009 para 2010.³⁷

Neste gráfico podemos observar que existiu um aumento da delinquência juvenil desde 3479 casos de participações efectuadas pela GNR e pela PSP em 2009 para 3880 casos em 2010. Há portanto um acréscimo de 401 casos, o que em termos percentuais significa que houve uma variação de 11,5%.

³⁶ NEGREIROS, Jorge, *Delinências juvenis*. Lisboa: Noticias editora, 2001, páginas, 46 e 47.

³⁷ *Relatório Anual de Segurança Interna de 2010*.

Por outro lado, pode-se também analisar que a criminalidade grupal apresenta um decréscimo de 902 casos de um ano para o outro.



Gráfico 2 – Variação da criminalidade grupal e da delinquência juvenil de 2010 para 2011.³⁸

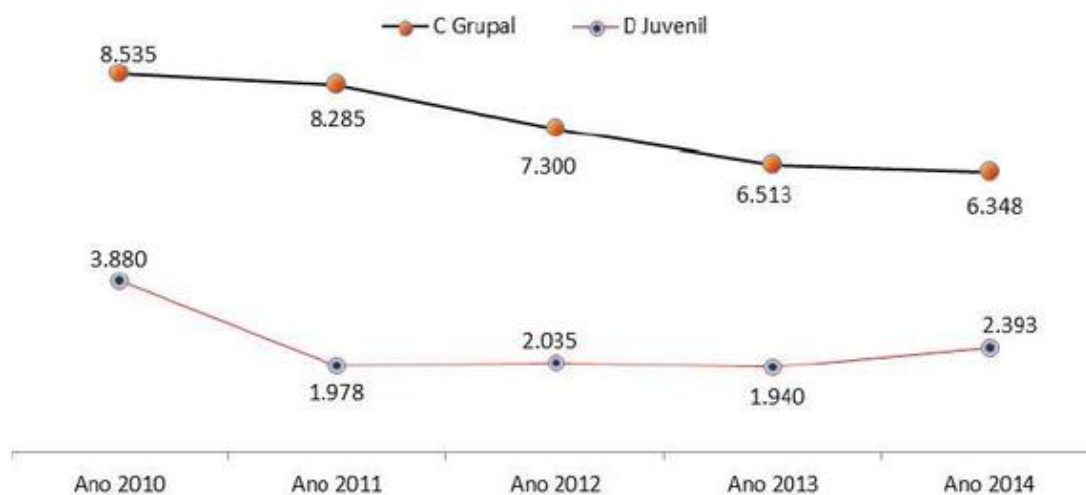
Verifica-se, portanto, que existe em 2011, um decréscimo acentuado da delinquência juvenil, tendo a GNR e a PSP registado 3880 casos em 2010 e, no ano seguinte, apenas 1978. Existe aqui uma variação enorme de 49% de ocorrências.

Quanto à criminalidade grupal é visível também um decréscimo no ano de 2011, sendo que foram registadas menos 250 ocorrências do que no ano transato.

Segundo dados do RASI de 2013, existe mais uma vez um aumento da delinquência juvenil de 2011 para 2012, de 1978 para 2035 casos. Porém, em 2013, este número volta a diminuir para 1940 ocorrências apresentadas pela GNR e PSP, existindo assim uma diminuição de 4,67%. Já quanto a criminalidade grupal, esta veio sempre a diminuir de 2011 a 2013, sendo que nesses dois anos foram registado menos 787 casos, sendo a variação de 10,78%.³⁹

³⁸ *Relatório Anual da Segurança Interna de 2011.*

³⁹ *Relatório Anual da Segurança Interna de 2013.*



Recorrendo ao último Relatório Anual de Segurança Interna a que temos acesso, o de 2014, este apresenta um novo aumento da delinquência juvenil para 2393 casos, ou seja, mais 453 casos que em 2013, o que significa que existiu uma subida de 23,4%. Contudo, a criminalidade grupal, continua a apresentar uma diminuição e passa a registar 6348 casos, o que equivale a menos 165 casos, que representa um decréscimo de 2,5%.⁴⁰

3. A Psicologia e as Causas da Delinquência

A questão da adolescência e dos problemas característicos desta fase da vida humana já se discute desde a antiguidade clássica. Platão, Aristóteles e Sócrates já tinham manifestado algumas teorias que evidenciavam algumas características da juventude, como a natureza instável e imprevisível, impulsiva e irracional, a intolerância à crítica e a personalidade deveras emocional.

Em 1915, é elaborado, por Healy, o primeiro estudo sistemático dos factores psicológicos da delinquência juvenil.

É verdade que não há uma definição certa do que é um adolescente, contudo, a OMS, define-o como “um lapso de idade que vai desde os 10 aos 20 anos, com variações culturais e individuais (...) Desde o ponto de vista biológico, inicia-se quando aparecem os caracteres sexuais secundários e a capacidade de reprodução, e termina com o cessar do crescimento. Socialmente, é um período de transição que medeia entre a infância dependente e a idade adulta, autónoma, económica e social. Psicologicamente, segundo Buhler, é o período que começa com a aquisição de maturidade fisiológica e termina com a aquisição da maturidade

⁴⁰ *Relatório Anual da Segurança Interna de 2014.*

social, quando assumem os direitos e deveres sexuais, económicos, legais e sociais do adulto (...).⁴¹

Coimbra de Matos, refere que o que caracteriza a delinquência é a inconstância da relação de objecto, a intolerância à frustração e a incapacidade de suportar a ansiedade.⁴²

Porém, Weiner, visualiza a adolescência de outra forma, explicando que esta “(...) não é uma calamidade, mas uma crise normativa, isto é, uma fase normal do conflito exacerbado caracterizada por uma aparente flutuação da força do Ego... o que pode parecer um excrutínio preconceituoso como o desencadear de uma neurose não passa muitas vezes de uma crise exacerbada que poderá passar por si e contribuir de facto, para o processo de formação da identidade.⁴³”.

Todos sabemos que a adolescência é uma fase complicada, de que todos os pais têm um certo “receio”. Isto porque ela própria se constitui como uma factor de risco, devido a problemas como o alcoolismo, a toxicod dependência, delinquência, entre outros.

Para Craig, a delinquência é uma adaptação extrema ao que a sociedade condena, mas é para o “delinquente” uma satisfação da necessidade de autoestima, fomenta a aceitação do grupo, e confere-lhe um sentimento de autonomia aparente.⁴⁴

Já, para outros autores, a necessidade do adolescente se afirmar perante os outros é o que o conduz a comportamentos de manipulação e a condutas repetitivas, com o objectivo de tentar preservar o sentimento de ter tudo sob controlo.⁴⁵

Quanto ao campo da psiquiatria, a delinquência juvenil constitui uma perturbação do comportamento social, que comporta vários actos transgressivos.

Existem vários factores de risco que podem propiciar o jovem para a delinquência. Um dos factores principais de risco é a família. Quando esta é desequilibrada e disfuncional haverá uma maior probabilidade que uma criança educada nesse meio possa enveredar pela delinquência. Mais, associando este desequilíbrio e disfuncionalidade a uma realidade de

⁴¹ VIEGAS, S. M., OLIVEIRA, R. A. (2001). *“Emoções sobre o asfalto” – Ansiedade e relações com o risco suicidário em adolescentes condutores de ciclomotores*. Monografia de licenciatura em Psicologia. Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada.

⁴² COIMBRA DE MATOS, António, *Adolescência*, Lisboa: Clempsi Editores, 2002.

⁴³ WEINER, Irving B., *Perturbações Psicológicas na Adolescência*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2005.

⁴⁴ VIEGAS, S. M., OLIVEIRA, R. A. (2001). *“Emoções sobre o asfalto” – Ansiedade e relações com o risco suicidário em adolescentes condutores de ciclomotores*. Monografia de licenciatura em Psicologia. Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada, página 18.

⁴⁵ BRACONNIER, A., MARCELLI, D., *As mil faces da adolescência*. Lisboa: Clempsi Editores (obra original em francês, publicada em 1998), 2000.

pobreza, desemprego, exclusão social, violência familiar, maus tratos, ou outros factores dessocializadores, pode ver-se acentuada essa mesma probabilidade.

Este tipo de famílias apresentam também uma forte instabilidade residencial, sendo que as habitações de jovens delinquentes revelam instalações deficientes a vários níveis, como sanitário, de electricidade, de limpeza e organização. É frequente também existir um maior aglomerado familiar a viver numa só habitação.⁴⁶

Nestas condições, habitualmente, o jovem não tem qualquer tipo de regras ou disciplina na sua vida diária. É recorrente, nestes casos, que a figura paterna não esteja presente ou até pode nem existir e as relações familiares que o jovem possui são, muitas vezes deficitárias, levando a que o jovem alimente sentimentos como o da indiferença, rejeição e carência.⁴⁷

A adolescência é um período muito conturbado da personalidade humana e esta sofre grandes mudanças nos primeiros anos desta fase. Estas mudanças devem-se a determinadas “revoluções” hormonais típicas da puberdade. Estas alterações hormonais reflectem-se numa busca de várias sensações, activação emocional e procura de recompensas. Contudo, o sistema cognitivo e emocional não se desenvolvem de igual forma e a maturidade em cada um deles atinge-se em alturas diferentes. Assim, existe uma fácil activação do sistema emocional e uma grande sensibilidade às reacções sociais. No entanto, quanto ao controlo cognitivo revela-se uma imaturidade, ou seja, não se distingue entre o saber e o fazer.⁴⁸ Na prática, o significado desta imaturidade do controlo cognitivo é que os adolescentes são menos capazes de controlar os seus impulsos e agir, muitas vezes, sem pensar.

Os adolescentes com idade inferior a 15 anos têm a maior probabilidade de tomar decisões que respeitam as autoridades, segundo um estudo de Thomas Grisson, porém, não têm a capacidade de avaliar tão bem as consequências dos seus actos e não pesam os riscos que correm nas suas escolhas, pois não os reconhecem.

⁴⁶ BORN, Michel, *Psicologia da Delinquência*, 1ª Edição, Climepsi Editores, Lisboa 2005, páginas 34 a 45 e páginas 73 a 106.

⁴⁷ BORN, Michel, *Psicologia da Delinquência*, 1ª Edição, Climepsi Editores, Lisboa 2005, páginas 76 e 77.

⁴⁸ STEINBERG, Laurence, “*Are adolescents less mature than adults?*”, *American Psychologist*, 64, 2009, páginas 583 a 594.

Baseado no seu estudo, Thomas Grisson revela que a maturidade psicossocial continua a desenvolver-se até aos primeiros anos de vida adulta. Estes resultados são consistentes com o do desenvolvimento fisionómico do próprio cérebro.⁴⁹

O que justifica esta predominância do sistema emocional sobre o controlo cognitivo é que, na adolescência o sistema límbico domina o sistema do controlo cognitivo. Este fenómeno denomina-se por de imaturidade decisional.⁵⁰ Portanto, os adolescente revelam uma personalidade que os leva a juízos apressados, sem pensar nas consequências. Existe portanto a consciência do que é certo e errado, mas não se interiorizam as normas exigidas.

No entanto, Kohlberg defende que o desenvolvimento moral do indivíduo não se limitava à interiorização dessas regras sociais, mas sim, à criação de novas bases estruturais a partir da integração com o meio que nos rodeia.⁵¹

Na opinião de Kohlberg, os jovens a partir dos 10 anos, encontram-se numa “espécie” de moralidade convencional, onde internacionalizam os padrões das figuras de autoridade e em que a preocupação com o ser “bom” é apenas uma tentativa de agradar os outros.

Apenas mais tarde estes jovens reconhecem a diferença entre os padrões morais e o seu julgamento individual, baseando-se em princípios de certo e errado e de igualdade e justiça. Kohlberg, no entanto, diz que esta moralidade apenas aparece na fase de jovem adulto e há a hipótese de nunca chegar a aparecer.⁵²

Como já foi supra referido, uma das principais causas da delinquência é o desequilíbrio familiar. Contudo, não é a única. A delinquência juvenil pode dever-se a vários factores, tais como, a desigualdade social, o desemprego, a urbanização expansiva e explosiva da sociedade, o afastamento do adolescente da actividade escolar e desportiva, a falta de assistência familiar imprescindível na formação e identidade do indivíduo.

Concluimos, portanto, que os adolescentes que tenham este tipo de problemas e que não sejam acompanhados a tempo têm uma maior probabilidade de se deixar levar e envolver no mundo da violência e do crime.⁵³

⁴⁹ GRISSON, Thomas, “*Juvenile’s Competence to Stand Trial: A comparison of Adolescents’ and Adults’ Capacities as Trial Defendants*”, *Law and Human Behavior*, 27 (4), B.L. Cutler, páginas 333 a 363.

⁵⁰ STEINBERG, Laurence, “*Are adolescents less mature than adults?*”, *American Psychologist*, 64, 2009, páginas 583 a 594.

⁵¹ PAPALIA, Diane, OLDS, Sally, FELDMAN, Ruth, *O Mundo da Criança*, Mcgraw- Hill, 2011, páginas 549 a 555.

⁵² PAPALIA, Diane, OLDS, Sally, FELDMAN, Ruth, *O Mundo da Criança*, Mcgraw- Hill, 2011, páginas 550.

⁵³ ABEL, Feliciano Pascoal, Monografia sobre a Delinquência Juvenil (in <http://br.monografias.com/trabalhos3/a-delinquencia-juvenil/a-delinquencia-juvenil.shtml>).

Capítulo III

1. O Jovem e a Culpa Jurídico-Penal

É necessário saber até que ponto os jovens podem ser susceptíveis de culpa e para isso é imperativo saber o que é a culpa.

O artigo 19º do Código Penal define quem é susceptível de culpa, pela negativa, dizendo que “os menores de 16 anos são inimputáveis.”, ou seja, todos os menores com idade inferior a dezasseis anos se encontram fora do Direito Penal. No entanto, os menores com idade entre os 12 e os 16 anos estão sob a alçada da Lei Tutelar Educativa.

São pressupostos da responsabilização criminal uma acção penalmente relevante que seja simultaneamente típica e ilícita e, que sobre o agente do crime recaia um juízo de censura, ou seja, que exista uma culpa concreta do agente, dolosa ou negligente. Assim sendo, considera-se que a culpa é o pressuposto e limite da pena. No entanto, esta não será nunca o fundamento da pena, nem a sua medida.⁵⁴

Isto está consagrado no Código Penal Português, no seu artigo 40º, nº2, que refere que “em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa.”. Ou seja, não pode haver pena nem responsabilidade penal sem culpa, não basta o indivíduo praticar o crime, tem de ser culpado desse mesmo crime.⁵⁵

Para definir o que é a culpa é necessário distinguir este conceito do de ilicitude e estes dois conceitos nunca se podem confundir. A culpa é, portanto, um juízo de censura, um desvalor dirigido ao agente pela atitude expressa por este na prática de um determinado facto, quando lhe foi dada a oportunidade de agir de forma diferente. Por outro lado, a ilicitude é considerado um juízo de desvalor formulado pela ordem jurídica, dirigido ao agente pela prática de um facto contrário à ordem jurídica, na sua globalidade⁵⁶.

Assim, na ilicitude verifica-se uma violação de um dever e na culpa coexiste a ideia de um poder e não de um dever. Na culpa, o juízo formulado é um juízo individualizado, dirigido apenas ao agente, ou seja, o que se censura na culpa é o facto de o agente ter praticado um facto ilícito, tendo tido a hipótese de escolher não o praticar. Assim sendo, o juízo de ilicitude precede sempre e necessariamente o juízo de culpa.⁵⁷

⁵⁴ ANTUNES, Maria João, *Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra Editora, 2013, págs. 41 a 43.

⁵⁵ Código Penal, artigo 40º.

⁵⁶ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 36.

⁵⁷ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 36.

A culpa é integrada por alguns elementos essenciais: a capacidade de culpa; a consciência da ilicitude; e por um terceiro elemento que opõe alguns autores, a exigibilidade de adoptar um comportamento diferenciado. Porém, há autores que defendem que a culpa é composta de forma diferente e dividem os seus elementos em positivos e negativos. Os elementos positivos são a capacidade de culpa e a consciência da ilicitude, à semelhança do que foi já exposto. No entanto o elemento negativo é a ausência de causas de desculpa, ou seja, são causas que não excluem a culpa mas tornam o facto praticado tolerável aos olhos da ordem jurídica, em termos de não haver lugar à punição.

É de elevada importância referir que o conceito de culpa nunca foi um tema “pacífico” nas doutrinas. Desde muito cedo foi motivo de discussão na doutrina jurídica. Existiram então três grandes doutrinas com pontos de vista e argumentos distintos em relação a esta temática, a Escola Clássica, a Escola Positiva e a concepção normativista.

A Escola Clássica defendia que a culpa era baseada no livre-arbítrio, ou seja, na completa e ilimitada liberdade de decisão do agente do facto ilícito. Esta escola baseava-se na filosofia ideologista alemã. Por outro lado, a Escola Positiva defendia que o criminoso não era culpado, mas sim perigoso e que se devia substituir a pena por medidas de segurança, pois aquela implicava uma punição.⁵⁸ Ainda existe a concepção normativista, que olha para esta questão de outro prisma. Esta tem o seu fundamento no livre-arbítrio, mas de uma forma diferente da Escola Clássica, pois nesta concepção o fundamento é que quando há a opção do agente pela prática do ilícito, este deveria ter conformado a sua vontade de acordo com a norma jurídica.⁵⁹

Contudo, surge uma teoria, denominada como teoria finalista, que adoptou um conceito normativo e valorativo da culpa. Isto quer dizer que, na culpa não interessava a relação psicológica que o agente tinha com o facto praticado, porque essa relação psicológica seria relevante na acção final, para uma outra categoria analítica que é o tipo, que seria doloso ou negligente. No entanto, também esta teoria não reúne consenso e é alvo de críticas doutrinárias.⁶⁰

⁵⁸ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, páginas 457 a 466.

⁵⁹ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, página 459.

⁶⁰ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 37 e 38.

Assim sendo, o conceito de culpa permanece ainda hoje como uma questão controversa, pois existem várias incompatibilidades conceptuais e filosóficas.

O conceito de culpa está intimamente ligado à capacidade do indivíduo de entender e conformar a sua vivência de acordo com o seu dever perante a sociedade.

Eduardo Correia entende a culpa com uma “não formação da personalidade”, ou seja, não deixa de se basear no poder de agir de outro modo, deslocando o objecto da culpa do facto para a personalidade do agente. Ora, o que Eduardo Correia defende é que o agente culpado não formou a sua personalidade de acordo com os valores jurídico-penais e que o deveria ter feito.⁶¹

Divergindo, Figueiredo Dias entende que, a culpa aferida no momento da prática do facto pressupõe “uma capacidade concreta para, no momento do facto, o agente se motivar de acordo com a norma”, não contemplando as exigências de um direito penal de culpa e não satisfazendo as necessidades do direito penal e os problemas que este tem que solucionar.⁶² Com isto, Figueiredo Dias, conceptualiza a “culpa da Personalidade”. O homem não é culpado por não ter exercido correctamente o seu poder de decisão, mas sim porque ao longo da sua existência e desenvolvimento social não ter estruturado a sua pessoa de acordo com todas as exigências ético-sociais indispensáveis na vida em comum. Sendo o homem um Ser social, na sua vida comunitária torna-se um Ser humano e moral e, por ser um Ser moral possui consciência capaz de distinguir o que é certo e o que é errado e o que deve ou não fazer.⁶³

Assim, o indivíduo, durante o seu processo construtivo pessoal, opta por uma atitude de descuido, desleixo, irreflexão ou de indiferença e afronta perante os valores comunitários, éticos e sociais exigidos, que se revelam na prática do crime.⁶⁴

O primeiro elemento da culpa exposto foi o da capacidade de culpa, e para melhor o compreender é necessário saber que esta capacidade se atribui ao indivíduo que conhece, ou deveria conhecer, as exigências do Direito. Assim, existe capacidade de culpa quando o agente reconhece, ou tem pelo menos a consciência da ilicitude do facto e mesmo assim prossegue com a sua actuação. Existem dois tipos de inimputáveis, que são, segundo o artigo

⁶¹ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, página 461.

⁶² DIAS, Jorge Figueiredo, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, Coimbra Editora, 2005, páginas 84 e 85.

⁶³ DIAS, Jorge Figueiredo, *Liberdade, Culpa, Direito Penal*, Coimbra Editora, 2005, páginas 119 a 183.

⁶⁴ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, página 465.

20º do Código Penal, os portadores de anomalia psíquica ou de um estado patológico equiparado e, segundo o artigo 19º do mesmo código, os menores de dezasseis anos.

Esta falta de capacidade de culpa traduz-se, na prática, à exclusão da culpa, pois quem não tem capacidade de culpa, não pode agir com culpa.

Quanto à inimputabilidade em razão da idade, o legislador assumiu que, apenas a partir dos 16 anos somos penalmente imputáveis, ou seja, todos os menores com idade inferior a 16 anos não têm capacidade de culpa.

Esta inimputabilidade em razão da idade, é fundamentada pela falta de maturidade emocional e de uma incapacidade de controlar impulsos de acordo com os valores adequados.⁶⁵ Na óptica do legislador e de muitos autores, o menor tem a capacidade de distinguir o bem do mal, o certo do errado, no entanto, não tem a capacidade para controlar os seus impulsos, emoções e atitudes. Não se deve, portanto, exigir a um menor a mesma capacidade de autocontrolo que se exige a um adulto, que, segundo vários estudos já terá a sua personalidade formada.

Isto deve-se ao facto de o jovem menor de 16 anos estar numa fase de especial vulnerabilidade e impulsividade, que se faz acompanhar pela exibição de atitudes rebeldes e descontroladas, atitudes estas que, poderão repercutir-se mais tarde em comportamentos de delinquência.

A conclusão a que se chega é que antes dos 16 anos a personalidade dos jovens não está totalmente formada e, por isso, é incapaz de compreender os valores e as regras que sustentam a sociedade e, pode não conseguir agir em concordância com essas mesmas exigências e a não infringir em nenhum momento esse dever-ser.⁶⁶

2. Diminuição da Idade da Imputabilidade Penal – Divergências Doutrinárias

Já há bastante tempo que se assiste ao debate sobre a idade da inimputabilidade e é visível que a grande maioria dos autores defende que se deverá manter a idade de 16 anos. No entanto, existe alguma doutrina que defende o abaixamento da idade para os 14 anos. Os

⁶⁵ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 43.

⁶⁶ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 44.

que defendem a manutenção da idade da imputabilidade penal consideram que, a sua diminuição é uma afronta à tradição humanista portuguesa e à protecção da criança. Por outro lado, quem defende a diminuição da idade da inimputabilidade penal argumenta que, os infractores com menos de 16 anos devem ser sancionados por não terem actuado de acordo com os princípios de Direito. Neste capítulo vamos analisar os argumentos usados contra e a favor deste abaixamento.

É necessário compreender o porquê desta opção do legislador em fixar a idade da inimputabilidade penal em 16 anos. Ora, como sabemos e já foi referido a cima, os menores com idade inferior a 16 anos não deixam de estar à mercê da lei, visto que a Lei Tutelar Educativa estipula o regime aplicável a menores com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, que tenham praticado facto qualificado pela lei penal como crime.

Assim, entende-se que o legislador optou por este caminho com o intuito de evitar que as crianças ou jovens fossem sujeitas a punições mais graves, como as previstas no Código Penal para maiores de 16 anos, mas também com a preocupação clara da estigmatização que advém do cumprimento de uma pena, de prisão, por exemplo. E, mais, até que ponto uma pena de prisão poderá ser benéfica ou prejudicial para um jovem delincente? Esta é uma questão pertinente e é um dos argumentos de quem defende que a idade da inimputabilidade penal se deverá manter nos 16 anos, até porque o menor de 16 anos tem, supostamente, ainda a sua personalidade em formação, e pode não compreender o significado de uma pena de prisão, o que poderá acarretar problemas mais graves no seu futuro.⁶⁷

Neste sentido, assume-se, que a Lei Tutelar Educativa tem a finalidade mais indicada para estes casos de jovens delinquentes com idades inferiores a 16 anos. Finalidade essa que é de reeducar o jovem para a sociedade e para o Direito, tentando moldar a sua personalidade para que este se integre e venha a agir em conformidade com os valores e princípio do Direito. Portanto, num primeiro momento, o objectivo é que o jovem compreenda que violou as normas de Direito e os valores sociais por elas regulados e que o impacto provocado pelas suas acções provoca efeitos na sociedade.⁶⁸

⁶⁷ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 45.

⁶⁸ RODRIGUES, Anabela, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, Página 357.

Ora, já foi referido o porque da idade máxima ser 16 anos, mas sabe-se também que a idade mínima a ser regulado pela Lei Tutela Educativa é de 12 anos. Isto é assim porque é nesta idade que se inicia uma nova fase da puberdade, pois o menor já é mais maduro e conseguirá compreender o sentido da intervenção educativa. Os menores com idade inferior a 12 anos que pratiquem um facto ilícito não estão abrangidos por esta Lei Tutelar Educativa, e considera-se esse facto ilícito como um possível desastre ou acidente natural.⁶⁹ Nestes casos, é possível activar os mecanismos da Lei de Protecção das Crianças e Jovens.

Pretende-se expor, neste capítulo, duas opiniões divergentes, acerca da possível redução ou não da idade da inimputabilidade penal. Assim, iremos aprofundar a opinião da Doutora Anabela Rodrigues, sendo que esta é contra esta redução e, mais ainda defende o aumento da idade da imputabilidade penal para os 18 anos, e, por outro lado, a opinião do Doutor Taipa de Carvalho, que é a favor da redução para os 14 anos de idade.

Anabela Rodrigues defende que a personalidade do jovem, o seu processo de maturação das capacidades cognitivas e volitivas ainda estão em formação e assim sendo, esta aconselha “a fazer coincidir a idade da imputabilidade com a maioridade civil, idade em que se reconhece a plena integração político-social da pessoa.”⁷⁰ Eliana Gersão concorda com esta posição e até propôs a “extensão desta «terceira via» até aos 21 anos, embora distinguindo os jovens de menos de 18 anos dos de 18 a 21, nomeadamente no tocante à possibilidade de lhes serem aplicadas penas de prisão.”⁷¹

Anabela Rodrigues assume que o menor não tem capacidade de culpa, visto que esta consiste num “juízo de censura ético-social à personalidade do agente que fundamenta um facto ilícito-típico” e, assim sendo, esta personalidade do agente não se encontra ainda formada antes da maioridade civil, os 18 anos.⁷² Para a autora, este deveria ser o limite da imputabilidade penal por motivos político-sociais, porque entende que a Lei Tutelar Educativa tem uma finalidade de reeducação dos jovens para os valores essenciais da sociedade e de protecção dos menores contra um estigma social, que pode advir de um

⁶⁹ RODRIGUES, Anabela, FONSECA, António Duarte, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra Editora, 2003, Página 16.

⁷⁰ RODRIGUES, Anabela, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, Página 357.

⁷¹ GERSÃO, Eliana, “*Menores Agentes de Infracções – Interrogações acerca de Velhas e Novas Respostas*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Abril-Junho de 1994, página 255.

⁷² RODRIGUES, Anabela, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, Página 374 e 375.

processo penal. Entende também a mesma autora que os 18 anos deveria ser a idade da imputabilidade penal, por motivos biopsicológicos do jovem.

Esta opção é também justificada com fundamento na preocupação do Comité dos Direitos das Crianças, em relação aos limites das idades estabelecidos na lei portuguesa, pois os menores com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos estão submetidos às mesmas penas que os adultos e correm assim o risco de não lhes ser fornecida toda a protecção e benefícios necessários aos seu desenvolvimento.⁷³

Para além desta elevação do limite da imputabilidade penal em Portugal, Anabela Rodrigues, também defendeu, durante muito tempo, que deveria existir um novo regime penal especial para jovens adultos com idade até aos 25 anos.

A autora, baseando-se nas finalidades da Lei Tutelar Educativa, que são, a socialização da criança e a interiorização de valores e normas jurídicas, sugere então que se deve investir numa “pedagogia da responsabilidade”, ou seja, deve haver a responsabilização do menor pelo facto cometido, mas também educar o mesmo para que seja responsável em todos os seus actos e decisões.⁷⁴

Concluindo, o que Anabela Rodrigues propõe, é um modelo de intervenção educativo e responsabilizador para os menores infractores, visto que, estes se encontram num processo de evolução. Assim sendo, pretende-se que este seja responsabilizado pelo facto cometido, mas também, educá-lo para que este não volte a ter comportamentos ilícitos. Neste sentido, caso esta reforma se vier a executar, ao abrigo da Lei Tutelar Educativa, o limite de idade da imputabilidade penal deverá ser elevado para os 18 anos.⁷⁵

Como foi referido no capítulo anterior, a imputabilidade é considerada um pressuposto da formulação do juízo de culpa. E, como já foi exposto, a “culpa da personalidade” é atitude ético-pessoal de descuido e leviandade face às exigências sociais, ou mesmo de contrariedade ou indiferença perante essas exigências.

Porém, Américo Taipa de Carvalho, entende que “a imputabilidade deverá consistir na caracterização da personalidade do agente” como possível construção, pelo Tribunal, de

⁷³ RODRIGUES, Anabela, Comunicação apresentada na “Conferência Internacional sobre as Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global”, *Direito das Crianças e dos Jovens delinquentes*, 2008, Página 4.

⁷⁴ RODRIGUES, Anabela, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, Página 375.

⁷⁵ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 49.

um juízo de descuido e indiferença perante os bens jurídicos protegidos e defendidos pela Lei Penal.⁷⁶

Este autor considera que a inimputabilidade expressa no artigo 19º do Código Penal é “pura ficção legal”, pois, existem muitos jovens com menos de 16 anos que compreendem a ilicitude dos seus actos, não obstante que a capacidade de culpa e de autodeterminação do menor exija um determinado desenvolvimento biopsicológico e sociocultural.

Neste sentido, Américo Taipa de Carvalho defende que a formulação do artigo está incorrecta e, que deveria ser, “são considerados como inimputáveis” e não, “são inimputáveis.”⁷⁷

Para o autor, a idade da imputabilidade penal deveria ser os 14 anos, por razões político-criminais, sendo que admite que ter-se-á de contornar as consequências negativas para a formação do jovem, criando-se um regime especial relativo à pena concreta e, ao local e modo como o jovem cumpriria essa mesma pena. Assim sendo, para esta posição, defendida por Américo Taipa de Carvalho, o cumprimento da condenação para os jovens com idades compreendidas entre os 14 e os 16 anos deveria ser aproximada das condições já existentes para os maiores de 16 anos.⁷⁸

Conclui-se, portanto, que Taipa de Carvalho considera que os 16 anos, idade estipulada para o início da imputabilidade penal, são exagerados, defendendo que deveria baixar-se para os 14 anos.

⁷⁶ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, página 468.

⁷⁷ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, página 471.

⁷⁸ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, página 572.

Capítulo IV

1. Direito Internacional

As duas últimas décadas do século XX ficaram marcadas pela procura de consenso no plano internacional, quanto à consagração e realização de princípios e regras fundamentais, conformadores de direitos da infância, adolescência e juventude. Esta procura de consenso a nível internacional, traduziu-se numa elaboração e divulgação de vários instrumentos jurídico-diplomáticos, cujo objectivo, é o de assegurar condições normais e adequadas de crescimento e de desenvolvimento pessoal e, social às crianças, mas também, o de evitar que esta possa vir a entrar em conflito com a lei, salvaguardando, assim, a tranquilidade e ordem pública e defendendo a sociedade.⁷⁹

De um ponto de vista histórico, os Direitos Humanos criam-se através do conceito de igualdade, interligado com o conceito de dignidade humana. Visto que, surgiram novas necessidades humanas, mas também novas ameaças e agressões às liberdades humanas, isto conduziu ao aparecimento de novos direitos e, à afirmação do Homem e dos seus direitos sobre a colectividade.⁸⁰

Assim sendo, passa-se a ver o Homem de outra forma, como um ser autónomo, independente e com um valor absoluto na sociedade em que se integra e, converteu-se a pessoa individual num sujeito de direitos internacionais, através da internacionalização dos Direitos Humanos, a 10 de Dezembro de 1948, a chamada Declaração Universal dos Direitos Humanos. Os fundamentos desta declaração são a dignidade e o valor da Pessoa Humana, sendo que se inicia com a expressão: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”⁸¹

Assim, os Direitos Humanos caracterizam-se por um conjunto de instituições que, em cada momento histórico, concretizam todas as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humana e que devem ser reconhecidas por todos os Estados de Direito.⁸²

⁷⁹ DUARTE-FONSECA, António Carlos, *Internamento de Menores Delinquentes, A lei portuguesa e os seus modelos: Um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*, Coimbra Editora, 2005, página 15.

⁸⁰ PEYRÓ, Ana, RUIZ-GALVEZ, Encarnación, LLOMPART, Jesús, *Derechos Humanos*, Universitat de València, 2007, páginas 30 a 40.

⁸¹ *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 10 de Dezembro de 1948, Artigo 1º.

⁸² PEYRÓ, Ana, RUIZ-GALVEZ, Encarnación, LLOMPART, Jesús, *Derechos Humanos*, Universitat de València, 2007, página 101.

Isto levou a que existissem vários debates, sobre diversos temas e como dar respostas a novos problemas que surgiram na sociedade, entre os quais se encontra, naturalmente, a protecção e garantia dos Direitos das Crianças e dos Jovens. É necessário e imperativo, portanto, garantir a protecção dos direitos, liberdades e garantias das crianças, em conformidade com os Direitos Humanos, assim como o reconhecimento da sua dignidade humana, e é com estes objectivos que surge a Convenção sobre os Direitos das Crianças, em 1989.

O que se consagra nesta Convenção são os princípios mínimos internacionais dos Direitos Humanos, ao nível da justiça juvenil. No entanto, existe uma divisão, sendo que, por um lado, esta convenção tem uma natureza normativa, por outro lado, a sua máxima é a da promoção dos direitos das crianças, estando ambas de acordo com o explanado na Declaração dos Direitos das Crianças já em 1959.⁸³

As últimas duas décadas do século XX ficaram marcadas pela tentativa de uniformização internacional, de regras e princípios fundamentais dos Direitos das Crianças.⁸⁴ E, a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, representa portanto, a aceitação e respeito dos Estados membros destes direitos, e, mais, representa ainda a aplicação de um direito de menores, inovador, que preveja e aplique medidas necessárias e proporcionais.⁸⁵

A ratificação, em Portugal, da Convenção sobre os Direitos das Crianças, deu-se em 1990, no dia 21 de Setembro. Este foi um passo muito importante para a solução das preocupações sociais com as crianças e jovens, mas também, para o desenvolvimento do Direito das Crianças.

A Convenção sobre os Direitos das Crianças assenta em quatro pilares essenciais: o princípio da não-discriminação; o princípio do superior interesse da criança; especial cuidado por parte de todas as instituições que tomem decisões relativas à criança e, por

⁸³ SOUTO, Gemma, “*Direitos Humanos e justiça juvenil: onde começam os direitos dos infractores? Uma abordagem internacional*”, *Revista de Reinserção Social e Prova: Ousar Integrar*, Direcção-Geral de Reinserção Social, 2010, página 25.

⁸⁴ DUARTE-FONSECA, António Carlos, *Internamento de Menores Delinquentes, A lei portuguesa e os seus modelos: Um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*, Coimbra Editora, 2005, página 15.

⁸⁵ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 21.

último, a sobrevivência e desenvolvimento da criança e do jovem, de forma a garantir o seu crescimento, igualdade de oportunidades e acesso aos serviços básicos.⁸⁶

O artigo 40º, número 3, da Convenção sobre o Direito das Crianças dispõe que: “Os Estados Partes procuram promover o estabelecimento de leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, nomeadamente: a) O estabelecimento de uma idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal;”.⁸⁷

Visto que, a Convenção deixou ao critério de cada país o estabelecimento da idade mínima para as crianças serem imputáveis, existe uma dificuldade de encontrar um consenso, entre todos, sobre qual será a idade da imputabilidade penal, devido a vários factores, que são as diferenças culturais, históricas e sociais entre as diferentes comunidades e Estados.

Outro documento fundamental para a justiça de menores e para a regulação dos direitos das crianças são as Regras de Beijing, que de entre vários princípios se destacam a promoção do bem-estar da criança, do adolescente e da sua família.⁸⁸ Existe, ainda, o objectivo de, na adolescência, ajudar o jovem a formar a sua personalidade, respeitando os valores éticos exigidos pela sociedade.

No entanto, também as Regras de Beijing não dão solução ao problema da idade mínima para a imputabilidade penal, sendo que, a Regra 4 sobre a Responsabilidade Penal refere que, “nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, o seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual.”.⁸⁹

Assim sendo, toda a problemática gerada em torno da idade mínima advém desta opção internacional, de deixar ao critério de cada legislador de qual a melhor idade a ser imposta, sendo que, inevitavelmente isto traz muita discussão e divergências, entre os vários países, sobre o tema. Isto, devido ao facto de que o legislador português pode considerar que uma idade demasiado precoce é abaixo dos 16 anos, mas um legislador de outro país pode considerar que é abaixo dos 18 anos e, ainda outro possa defender que é abaixo dos 14 anos. Por este motivo, encontramos um limite mínimo da idade da imputabilidade penal diferente em vários países.

⁸⁶ SOUTO, Gemma, “*Direitos Humanos e justiça juvenil: onde começam os direitos dos infractores? Uma abordagem internacional*”, *Revista de Reinserção Social e Prova: Ousar Integrar*, Direcção-Geral de Reinserção Social, 2010, página 26.

⁸⁷ *Convenção sobre os Direitos das Crianças*, 1989, Artigo 40º, Número 3, Alínea a).

⁸⁸ *Regras Mínimas para a Administração da Justiça de Menores*, Primeira Parte, Princípios Gerais.

⁸⁹ *Regras de Beijing*.

A recomendação 20 do Comité dos Ministros, de 17 de Setembro de 1987, sobre as “Reacções Sociais à Delinquência Juvenil”, defende que, a culpa deveria estar relacionada com a maturidade do jovem e não apenas com a idade, ou seja, a medida aplicada ao jovem deveria estar sempre relacionada com o seu grau de desenvolvimento e maturidade.

Contudo, ainda não foi possível chegar a um consenso relativamente a esta problemática da idade mínima de imputabilidade, não obstante a importância que têm estes documentos e as fortes alterações que operaram na justiça juvenil, desde que surgiram.

Criou-se assim o Modelo da Responsabilidade, modelo esse que tem fundamento em determinados pilares e assim, limita o recurso ao sistema judicial tradicional e assinala a importante necessidade de criar novos sistemas judiciais direccionados para a delinquência de menores. Este modelo defende, ainda, que as medidas ou penas privativas de liberdade devem ser reduzidas ao mínimo, com o objectivo de proteger os jovens dos efeitos negativos que estas acarretam. Considera, igualmente, que o caminho neste campo da delinquência juvenil é o da prevenção e não o da punição e, que se deverá ajudar o jovem no seu percurso educativo, elaborando programas sociais de apoio.⁹⁰

Assim sendo, conclui-se, que cada estado deverá detectar os factores de risco da sua sociedade e estudar as suas necessidades, por forma a responder adequadamente aos problemas que surgem e aumentam, diariamente, em cada comunidade. Isto pode ser efectuado por acções de prevenção da exclusão social, álcool, desemprego, drogas, ajuda a famílias disfuncionais ou por um empenho na educação e acompanhamento do jovem.⁹¹

Como já foi exposto, a idade mínima de responsabilização penal não foi estipulada uniformemente para todos os Estados, sendo que o artigo 40º, número 3, da Convenção sobre os Direitos das Crianças, e, na Regra 4 das Regras de Beijing, que cada Estado terá de fixar essa mesma idade, mas sempre respeitando o Princípio da Legalidade.⁹²

Em Portugal, como se sabe, a idade mínima fixada é 16 anos e, portanto, apenas a partir desta idade o menor é penalmente imputável. No entanto, os menores, com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, que pratiquem um facto qualificado pela lei penal como crime e, quando exista a necessidade de educar o jovem para o Direito, aplicar-se-á uma medida

⁹⁰ Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre "*A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia*", 2006, números 3 e 4 (in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006IE0414&from=PT>).

⁹¹ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 24.

⁹² Convenção sobre os Direitos das Crianças artigo 40º e Regras de Beijing, regra 4.

tutelar educativa, como dispõe o artigo 1º da LTE. Isto significa, portanto, que os menores de 16 anos se encontram fora do Direito Penal, mas sob a alçada da Lei Tutelar Educativa.

Ora, conclui-se, assim, que a lei presume que a criança não tem capacidade de culpa e assim sendo não deverá ser imputável e, portanto, o estabelecimento dos limites da idade fica a cargo das opções de cada Estado e ao seu ordenamento jurídico.

2. Direito Comparado

2.1. Ordenamento Jurídico Espanhol

A justiça penal Espanhola tem uma história vasta, sendo que a primeira aparição desta justiça remonta ao século XIV, ao ano de 1337, com a criação da figura dos padres órfãos de Valencia, cuja função era a de recolher crianças e jovens e educá-los para o trabalho. Nestas instituições eram acolhidas menores mendigos, órfãos, ou indigentes e menores que praticassem algum tipo de delito.⁹³

Ao longo dos séculos, foram produzidas várias reformas e alterações neste campo, sendo que, é nos séculos XVII e XVIII que se começaram a criar instituições e leis especiais de menores, sempre com o objectivo da protecção, correcção e educação dos jovens. Assim sendo, neste período, os jovens órfãos e vagabundos tinham como destino as casas de misericórdia e hospícios e os jovens que cometiam algum delito iam para a prisão.⁹⁴

No entanto, no século XIX, foram introduzidas mudanças em relação ao tratamento do menor, que provieram dum movimento denominado Child-save movement, surgido dos Estados Unidos, com o objectivo de tirar as crianças das condições de pobreza em que viviam. Espanha adoptou esta filosofia tutelar e é nesta que se baseiam todos os códigos que, desde o século passado até ao presente, fazem parte da legislação espanhola referente aos menores. Assim sendo, os princípios base em que se baseia a determinação da responsabilidade penal dos menores, em Espanha, são a idade e o discernimento. Neste sentido, o código penal espanhol de 1822, considerou inimputáveis os menores de 7 anos, sendo que, os jovens entre os 7 e os 12 anos seriam submetidos a exames de discernimento. Porém, em 1848, o código altera esta idade para os 9 anos e a capacidade de discernimento

⁹³ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 8.

⁹⁴ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 9.

dos jovens, com idades compreendidas entre os 9 e os 15 anos, continuava a ser submetida a uma consideração. Já os jovens com idades entre os 15 e os 18 anos, viam para si atenuada a responsabilidade em função do seu discernimento.⁹⁵

É então, no final do século XIX e início do século XX, que surgem em Espanha as primeiras leis com objectivos de resguardar e proteger crianças e jovens, sendo que, a primeira lei data de 26 de Julho de 1878, cujo teor era o de proibir o exercício de trabalhos difíceis e perigosos por crianças. Mais tarde, em 1903, é então aprovada uma lei sobre a mendicância de menores, prevendo sanções aos pais ou tutores de menores que praticassem a mendicância. O artigo 5º da lei referia que, “los agentes de la autoridad deberán detener a los menores de dieciseis años que mendiguem, vaguem o pernoctar em parage público, solos o acompañados por personas mayores...”. E, ainda, o artigo 6º desta mesma lei, previa que os menores abandonados e privados da assistência dos seus pais pelo seu falecimento, ou por impossibilidade absoluta de os manter deveriam ser sustentados e educados nos Estabelecimentos de Beneficência que existam no local de que sejam naturais.⁹⁶

Anos mais tarde, inspirando-se na legislação Belga, mais propriamente em 1918, aprovou-se a primeira legislação tutelar de menores, que apenas começou a funcionar em Bilbao no ano de 1920. Estes tribunais trouxeram algumas novidades tais como a competência para retirar a criança da sua respectiva família e entregá-la a outra pessoa ou entidade e, ainda, interná-la, por tempo determinado, num estabelecimento particular ou do Estado e, ainda, a criação duma nova figura que é a do delegado da protecção da infância, que seria encarregado de manter uma vigilância sobre o menor e sobre a pessoa ou sociedade responsável pela custódia do menor.⁹⁷

Em 1928, dá-se uma nova alteração da legislação que determina a abolição do exame da capacidade de discernir do menor como pressuposto da imputabilidade e com a elevação da idade da responsabilidade penal para os 16 anos. Estas alterações foram operadas através do Código Penal e, para acompanhar estas mudanças foi também alterada, em 1929, a lei dos tribunais tutelares. Esta lei, apesar de manter a natureza administrativa do tribunal,

⁹⁵ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, “*Maioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.*”, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 9.

⁹⁶ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, “*Maioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.*”, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 63.

⁹⁷ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, “*Maioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.*”, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 64.

delimitou, mais objectivamente, a faculdade reformadora e protectora de competência dos tribunais.⁹⁸

Após quase quatro décadas de ditadura em Espanha, em 1978, é promulgada uma constituição democrática e com esta as leis foram-se alterando para se conseguirem adaptar à nova ordem jurídica. Assim sendo, aprovou-se a lei orgânica 6/1985, com a finalidade de garantir o direito de tutela judicial a todos os espanhóis sem distinção de idade. Criaram-se, assim, os tribunais de menores, integrados totalmente no Poder Judiciário e assumindo as competências dos Tribunais Tutelares de Menores. Porém, em 1991, o Tribunal Pleno Constitucional declarou inconstitucional parte da lei dos Tribunais Tutelares de Menores de 1948 e, conseqüentemente, foi promulgada a Ley Orgánica 4/1992, que regulava a competência e os procedimentos dos tribunais de menores. Esta lei tem carácter provisório e manteve o conteúdo da lei de 1948, com algumas alterações até à entrada em vigor da nova lei penal do menor. A Ley Orgánica 4/1992 acarreta algumas novidades, como por exemplo: a incorporação de todas as garantias derivadas do ordenamento constitucional; o estabelecimento de um processo de natureza sancionadora e educativa; a criação de um marco flexível para a aplicação das medidas aos menores infractores, considerando como menores os jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos, existindo a possibilidade de modificação da execução da pena pelos juízes, entre outras alterações.⁹⁹

Em 1995, entra em vigor o novo Código Penal e, no seu artigo 19º prevê um sistema de responsabilidade penal específico para os menores e que elevou a idade penal de 16 para os 18 anos. Passados cinco anos, em 2000, o legislador espanhol promulgou a Ley Orgánica 5/2000, a 12 de Janeiro, que regula a responsabilidade penal dos menores. Esta lei adoptou um modelo educativo-sancionador para responder aos factos ilícitos praticados pelos menores de 18 anos e maiores de 14 anos.¹⁰⁰ A Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores foi sujeita a quatro alterações, tendo ocorrido a última em 2006. Apesar de continuar a tendência protectora das anteriores, procurou-se uma resposta sancionadora, mais firme e eficaz, com vista à obtenção de uma maior proporcionalidade entre a sanção e o crime praticado, com a finalidade de combater o

⁹⁸ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 64.

⁹⁹ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 65.

¹⁰⁰ MÁRQUEZ, Cruz Beatriz, *“Pressupuestos de La Responsabilidad Penal Del Menor: Una Necesaria Revision Desde La Perspectiva Adolescente”*, 2011, página 2.

aumento da criminalidade juvenil, fazendo-se referência a isso mesmo na Exposição de Motivos desta mesma lei.¹⁰¹

Foram, então, adotadas medidas, com a finalidade de prolongar o tempo de internamento, a possibilidade de, a partir da maioridade, cumprir a medida de internamento em centros penitenciários, e ampliaram-se as circunstâncias em que pode ter aplicabilidade a medida de internamento em regime fechado.¹⁰² Por outro lado, suprime-se definitivamente a possibilidade de aplicação da lei aos jovens com idades entre os 18 e os 21 anos.¹⁰³

Os princípios orientadores desta lei são a natureza formalmente penal, no entanto, a nível material, tem natureza sancionadora-educativa do procedimento e das medidas aplicáveis aos menores infractores. Esta reconhece, expressamente, todas as garantias constitucionais, considerando o especial interesse do menor, diferencia as faixas etárias dos 14 aos 16 anos dos 17 aos 18 anos, aplicando-lhes trâmites processuais e sancionadores diferentes. Consagra, também, uma flexibilidade na adopção e execução das medidas impostas de acordo com as circunstâncias do caso concreto e a competência das comunidades autónomas para a execução das medidas impostas na sentença e controle judicial da execução.¹⁰⁴

Esta lei exige aos menores infractores uma verdadeira responsabilidade jurídica, daí a sua natureza sancionadora, no entanto, a mesma, exige como elemento determinante dos processos e das medidas adoptadas, a defesa do superior interesse dos menores. Este interesse deve ser sempre avaliado com critérios técnicos, por equipas de profissionais especializados, no campo das ciências jurídicas, nunca violando, claro, a garantia dos princípios legais, como o princípio do acusatório, princípio de defesa e o princípio da presunção de inocência.¹⁰⁵

É importante referir, que esta lei não esquece os interesses da vítima e estabelece um procedimento singular, rápido e pouco formal, para que haja lugar ao ressarcimento de danos e prejuízos. No entanto, também não esquece o interesse e as necessidades das vítimas e, assim, introduz um princípio que é o da responsabilidade solidária dos pais, tutores ou

¹⁰¹ NUNES, Flávia Margarida Fontes Urriça, *“A medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas.”*, Tese de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica, Porto, 2012, página 12.

¹⁰² Arts. 9.º; 10.º e 14.º da Lei 8/2006

¹⁰³ § 7 da Exposição de Motivos da Lei 8/2006.

¹⁰⁴ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 66.

¹⁰⁵ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 66.

acolhedores para com o menor responsável pelos factos ilícitos. Mais, existe aqui a possibilidade das vítimas intervirem no processo, deixando-os intervir nos actos processuais.¹⁰⁶

A Ley Orgánica de 5/2000, de acordo com a restante legislação espanhola, estabelece a idade de 14 anos e menores de 18 para que seja exigível a responsabilidade penal. Existe, ainda, a possibilidade desta ser aplicada aos maiores de 18 anos e menores de 21 anos, em casos que o juiz assim decida, ouvindo o Ministério Fiscal, o advogado de defesa e a equipa técnica. Não se exige qualquer responsabilidade penal a menores de 14 anos, pois considera-se que os actos por estes praticados são, na maioria das vezes, irrelevantes e que assim sendo, estes podem ser reeducados no seio familiar, ou, em casos concretos, podem ser submetidos a normas de protecção previstas no Código Civil e demais disposições vigentes.¹⁰⁷

As medidas previstas na Ley Orgánica de la Regulación de la Responsabilidad Penal de los Menores são o internamento em regime aberto, fechado e semi-aberto, tratamento terapêutico, assistência a um centro de dia, permanência de fim-de-semana, liberdade vigiada, convivência com outra pessoa, família ou grupo educativo, prestação de serviços comunitários, realização de tarefas sócio-educativas.¹⁰⁸

É importante salientar, que as medidas de internamento na lei espanhola são compostas por dois períodos, o primeiro decorre no Centro Educativo e o segundo em regime de liberdade vigiada, na modalidade que o juiz determinar. Tal circunstância não se encontra prevista na lei portuguesa.¹⁰⁹

No entanto, a legislação Espanhola, referente ao tema da responsabilidade penal dos menores, em muitos pontos é similar ao nosso sistema jurídico. Isto, deve-se ao facto destas leis serem inspiradas nos mesmos instrumentos jurídicos internacionais, acolhendo-se, por isso, um modelo diferente dos modelos de protecção e de justiça.¹¹⁰

Concluindo, estas alterações, efectuadas à LORRPM, têm vindo a agravar a resposta aos factos qualificados como crime que sejam praticados por menores, verificando-se, neste

¹⁰⁶ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, **“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”**, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 66.

¹⁰⁷ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, **“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”**, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 67.

¹⁰⁸ NUNES, Flávia Margarida Fontes Urriça, **“A medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas.”**, Tese de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica, Porto, 2012, página 12.

¹⁰⁹ NUNES, Flávia Margarida Fontes Urriça, **“A medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas.”**, Tese de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica, Porto, 2012, página 13.

¹¹⁰ NUNES, Flávia Margarida Fontes Urriça, **“A medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas.”**, Tese de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica, Porto, 2012, página 11.

sentido, um endurecimento na resposta aos delitos cometidos por menores, nomeadamente através do aumento das medidas de detenção e de colocação em regime fechado.¹¹¹

2.2.Ordenamento Jurídico Brasileiro

No Brasil, já na altura em que D. João VI lá desembarcou, em 1908, estavam em vigor as Ordenações Filipinas e, assim sendo, a idade da imputabilidade penal iniciava-se aos 7 anos, excluindo a pena de morte para os menores. Nesta época, os jovens eram severamente punidos, quase equiparando-se aos adultos. Os jovens com idades compreendidas entre os 17 e os 20 anos viam a sua pena diminuída em um terço em relação às penas aplicadas aos adultos, de acordo com o juízo do magistrado. Nestes casos adoptavam-se três critérios objectivos e um subjectivo, sendo os primeiros o modo como o delito foi praticado, as suas circunstâncias e o menor em causa. O critério subjectivo estava relacionado com a malícia do facto praticado.¹¹²

Anos mais tarde, em 1830, inspirando-se no Código Penal Francês de 1810, criou-se o Código Penal do Império. Este Código adoptava um sistema de discernimento e fixou a maioridade penal nos 14 anos, com a ressalva de que os menores com idades abaixo poderiam, igualmente, ser considerados penalmente responsáveis, se agissem com discernimento, ou seja, se tivessem consciência do acto que estavam a praticar. Era possível que um menor de 8 anos e um menor de 15 pudessem ser condenados a prisão perpétua.¹¹³

Sessenta anos depois, houve mudanças neste campo e o Código Penal Republicano de 1890 fixou a inimputabilidade absoluta até aos 9 anos. Os maiores de 9 anos e menores de 14 anos ficariam, então, sujeitos ao sistema de discernimento, no entanto, o critério era bastante subjectivo e, esta era uma decisão complicada para os juízes.¹¹⁴

Contudo, a primeira legislação no Brasil, especificamente sobre este tema, surge apenas em 1921, através da Lei Orçamentária nº4.242, que abrangia especificações de um Código de Menores. Assim, o direito de menores começou a ser regulado pelo Código de Menores de 12 de Outubro de 1927, e, este limitou a maioridade penal aos 18 anos. Este

¹¹¹ NUNES, Flávia Margarida Fontes Urriça, *“A medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas.”*, Tese de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica, Porto, 2012, página 11 a 13.

¹¹² FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Maioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 58.

¹¹³ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Maioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 59.

¹¹⁴ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Maioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 59.

código introduziu alterações a concepções que já estavam obsoletas, tais como, discernimento, penalidade, culpabilidade, responsabilidade e pátrio poder e abandonou-se a repressão e a punição, passando a dar-se mais importância à regeneração e reeducação do jovem. O Código de Menores de 1927, caracterizava-se por uma concepção política social, uma instituição do Conselho de Assistência e Protecção de Menores, como uma associação de utilidade pública e com personalidade jurídica, os Conselheiros era denominados de “Delegados de Assistência e Protecção de Menores”, eram nomeados pelo Governo e a sua função era a de auxiliar o Juíz de Menores e, por último, a elevação da idade mínima da responsabilidade penal do menor para 14 anos.¹¹⁵

O Código Penal de 1940, promulgado pelo Decreto-Lei nº 2848, adoptou um sistema biológico, presumindo que os menores de 18 anos são inimputáveis, pelo facto de considerar que estes não possuem desenvolvimento mental suficiente e que são imaturos. Neste código, os menores de 16 anos tinham a possibilidade da liberdade vigiada, responsabilizando-se a família ou os tutores pela regeneração do menor, obrigando-os à reparação dos danos causados e à apresentação do menor no Tribunal. O Juiz detinha autoridade sobre os jovens com idades entre os 18 e os 21 anos. Existiu uma tentativa de substituição deste código em 1969, mas foi alvo de fortes críticas. No entanto, neste mesmo ano, o artigo 33º, implementou o regresso do critério biopsicológico e, assim, seria possível aplicar-se uma pena ao jovem maior de 16 anos e menor de 18 anos, com o pressuposto de que este compreendesse a ilicitude do acto praticado, ou que tivesse tido a oportunidade de se comportar de acordo com o Direito. Este código foi modificado substancialmente em 1973, pela Lei nº 6.061, tendo sido esta posteriormente revogada pela Lei nº 6.578, de 11 de Outubro de 1978.¹¹⁶

Em 1979, foi criado um Código de Menores, que adoptou a Doutrina Jurídica do Menor em Situação Irregular. Assim, ficava então a infância dividida em duas categorias, as crianças e os adolescentes, que era considerada uma infância normal, com os cuidados familiares, e o outro grupo seriam a população infanto-juvenil de rua, incluindo os órfãos, os carentes e os infractores. O objectivo primordial deste código era oferecer assistência, protecção e vigilância aos menores com idade inferior aos 18 anos. Este código deu um contributo importante para a reconstrução de um Estado mais organizado, pois estando a

¹¹⁵ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 60.

¹¹⁶ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 60.

proteger os menores que se encontravam em situações irregulares, estava também a colaborar com as famílias. Este Código vigorou até 1990, quando foi promulgada a Lei nº 8.069, de 14 de Outubro, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente.¹¹⁷

Este estatuto nasce a partir da experiência de indignação nacional, com o apelo de normas internacionais a favor das crianças e dos adolescentes. Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente operou grandes mudanças na política de atendimento das crianças e adolescentes, nomeadamente, com a criação de instrumentos jurídicos que viabilizam, ou assim o pretendem, para além do atendimento, a garantia dos direitos que são assegurados às crianças e aos adolescentes.¹¹⁸

As crianças e os adolescentes passam, assim, com a implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente, a ser reconhecidos como “Sujeitos de Direito” de “Prioridade Absoluta”.¹¹⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente procura implementar a teoria da protecção integral e, representa um pacto político-social que assenta em três pilares essenciais, que são a universalidade, ou seja, é para todas as crianças e adolescentes, a protecção, isto é, abrange crianças e adolescentes vitimizados, e a socio-educação, sendo isto a reeducação das crianças e adolescentes vitimizados. Este estatuto criou os Conselhos de Direitos e Tutelares, aumentou a participação do Poder Público e da sociedade organizada na elaboração de políticas sociais, garantindo, deste modo, o exercício da cidadania a todas as crianças e adolescentes.¹²⁰

O Estatuto da Criança e do Adolescente considera criança todos os menores com idades até aos 12 anos incompletos e adolescentes os menores com idades compreendidas entre os 12 anos e os 18 anos. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 228º, declara que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos sujeitos às normas da legislação especial. Porém, na prática, até os menores de 12 anos poderão ser imputáveis pois já existem

¹¹⁷ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 60 e 61.

¹¹⁸ JUNIOR, João Paulo Roberti, *Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil*, Revista da Unifebe (Online), 2012, página 12.

¹¹⁹ ALBERTON, Maria Silveira. *Violação da infância: crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam!* Porto Alegre, RS: AGE, 2005.

¹²⁰ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 61.

no Brasil centros de internamento para menores de 12 anos que tenham comportamentos cuja perigosidade seja extrema.¹²¹

As medidas socio-educativas que se encontram estipuladas no Estatuto da Criança e do Adolescente são a advertência, a obrigação de reparar o dano, a prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida, a inserção em regime de semi-liberdade e a internamento em estabelecimento educacional. Este estatuto proíbe as penas perpétuas, porque o internamento não poderá exceder os três anos, estando de acordo com o princípio da brevidade e da temporalidade explanado no artigo 227, parágrafo 3 do ECA. A privação da liberdade é uma medida de última ratio e após ser realizado um trabalho de convencimento e tratamento do menor infractor. Alguns autores defendem que, o limite de três anos é baixo pois não intimida o jovem e leva-o, por vezes, a assumir um crime que não cometeu para não cumprir a pena máxima.

¹²¹ FARIA, Elaine Marinho, CASTRO, Maria Amélia da Silva, *“Marioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”*, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação, página 62.

Conclusão

Como foi exposto nesta dissertação, o tema da idade da imputabilidade suscita muita discussão e opiniões diversas, sendo que, existem autores que defendem a manutenção dos 16 anos como limite mínimo da responsabilidade penal, outros que argumentam no sentido da elevação desta idade e, outros ainda, que defendem que este limite mínimo deveria ser diminuído para a idade de 14 anos.

Contra a diminuição da idade penal, temos em Portugal vários autores que argumentam neste sentido, como Anabela Rodrigues, Maria João Antunes e António Duarte-Fonseca. Os argumentos utilizados neste sentido são a imaturidade do jovem, o facto da personalidade ainda não se encontrar totalmente formada nesta idade, e por não se poder relacionar os factos praticados por estes com a culpa, por não se admitir que os menores de 16 anos sejam susceptíveis de culpa.

A opinião de Anabela Rodrigues, como referido anteriormente, vai no sentido de que a personalidade do jovem e que o seu processo de maturação, das suas capacidades cognitivas e volitivas estarão ainda em formação e, por estes motivos, esta autora defende que se deve fazer coincidir a idade da imputabilidade com a maioridade civil, os 18 anos, idade esta, em que se reconhece a plena integração política-social da pessoa.¹²² Existe outra autora que vai ao encontro desta opinião, Eliana Gersão, e esta, até fez uma proposta no sentido duma extensão desta terceira via até aos 21 anos, fazendo uma distinção dos jovens de 18 anos a 21, no que toca à possibilidade de lhes serem aplicadas penas de prisão.¹²³

Anabela Rodrigues argumenta que, o menor não tem capacidade de culpa porque a sua personalidade não se encontra formada até à maioridade civil¹²⁴, os 18 anos, isto porque, a culpa é definida por um “juízo de censura ético-social à personalidade do agente que fundamenta um facto ilícito-típico.”

Em resumo, Anabela Rodrigues propõe um modelo de intervenção educativo e responsabilizador para os menores infractores, visto que, estes se encontram num processo de evolução. Chega-se, portanto, à conclusão que, com este modelo se pretende que o jovem seja responsabilizado pelo facto cometido, mas ao mesmo tempo, educá-lo para que este não

¹²² RODRIGUES, Anabela, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, Página 357.

¹²³ GERSÃO, Eliana, “*Menores Agentes de Infracções – Interrogações acerca de Velhas e Novas Respostas*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Abril-Junho de 1994, página 255.

¹²⁴ RODRIGUES, Anabela, “*Repensar o Direito de Menores em Portugal- Utopia ou Realidade?*”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra Editora, Julho- Setembro 2007, Página 374 e 375.

volte a ter comportamentos ilícitos. Na opinião da autora, se esta reforma se viesse a executar, ao abrigo da Lei Tutela Educativa, o limite da idade da imputabilidade penal deverá ser elevado para os 18 anos¹²⁵.

Por outro lado, há também um autor, Américo Taipa de Carvalho, que defende que a imputabilidade penal se deve situar nos 14 anos, argumentando que esta deve consistir na caracterização da personalidade do agente como possível construção, elaborada pelo Tribunal, de um juízo de descuido e indiferença relativamente aos bens jurídicos protegidos e defendidos pela Lei Penal¹²⁶.

Este autor considera que o artigo 19º do Código Penal se encontra mal redigido e que se deveria alterar a expressão “são inimputáveis”, por, “são considerados inimputáveis”¹²⁷. Mais, este considera que esta inimputabilidade expressa no artigo 19º do Código Penal é “pura ficção legal”, devido ao facto de existirem muitos jovens com idade inferior de 16 anos que compreende a ilicitude dos seus actos, sendo que admite que a capacidade culpa e de autodeterminação do menor exija um determinado desenvolvimento biopsicológico e sociocultural.

Assim sendo, com estes argumentos, o autor defende que a idade da imputabilidade penal deveria ser os 14 anos por motivos politico-criminais, sendo que admite que será necessário contornar as consequências negativas que daí advêm para a formação do jovem. Isto contornar-se-á, na opinião de Américo Taipa de Carvalho com a criação de um regime especial relativo à pena concreta e ao local e modo com o jovem cumpriria essa pena. Ou seja, para este autor, o cumprimento da condenação pelos jovens com idades compreendidas entre os 14 e os 16 anos deveria ser aproximada das condições já existentes para os menores de 16 anos¹²⁸.

Conclui-se portanto que este autor considera que os 16 anos, que é então a idade estipulada para o início da imputabilidade penal neste momento, são exagerados, defendendo que deveria ser diminuída para os 14 anos.

¹²⁵ COUTO, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, 2012. *O problema da idade da imputabilidade penal*, página 49.

¹²⁶ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, página 468.

¹²⁷ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, página 471.

¹²⁸ CARVALHO, Américo Taipa de, *Direito Penal, Parte Geral- Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, Coimbra Editora, 2008, página 572.

Baseando-me em várias opiniões divergentes e, após ter analisado o tema, a minha opinião cai para a diminuição da idade da imputabilidade penal para os 14 anos. Isto porque, estou de acordo com opiniões que consideram que a culpa não deverá estar, apenas, relacionada com a idade do agente, mas também, com a maturidade psicológica concreta de cada agente.

É objectivo primordial desta dissertação, responder a algumas questões colocadas na sua introdução, pois considero que são perguntas frequentes entre a sociedade. Assim, pensando na questão vertida sobre o artigo 19º do Código Penal e, a idade que este estipula para a imputabilidade penal, considero que esta deveria ser diminuída para os 14 anos, ou, pelo menos, existir a possibilidade de analisar e ponderar, caso a caso, se o menor tem consciência do facto ilícito praticado. Ou seja, não se deve fazer um julgamento baseando-se apenas na idade de um jovem, sendo que, pode acontecer que um jovem com 16 anos pode praticar um crime e não ter consciência disso mesmo e um jovem de 15 anos pode praticar esse mesmo crime com total consciência do facto que está a praticar, tendo capacidade de culpa. Isto porque, na minha opinião, a culpa não pode ser medida pela idade, mas sim, pela motivação do agente num caso específico, pela sua maturidade à altura do facto cometido.

Passando, agora, para a segunda questão colocada no início deste trabalho, analisando a sociedade de hoje em dia, e, sendo o Direito uma ciência em constante mutação, que se deve ir constituindo, acompanhando a evolução da sociedade, considero que este não acompanhou, neste tema, a evolução da sociedade. Tenho esta opinião devido ao facto de considerar que não se podem comparar os jovens da actualidade, com os jovens de há dez anos atrás. Hoje em dia, os jovens de 14 anos têm muito mais acesso à informação, devido ao fácil acesso à internet, têm hábitos diferentes dos de um jovem de 14 anos do passado, tais como, sair à noite, ingestão de bebidas alcoólicas, estupefacientes e por aí adiante. Até mesmo, em relação à proximidade que existe, hoje em dia, entre um rapaz e uma rapariga de 14 anos, esta não é a mesma que num passado recente. Apesar de considerar que assim não deveria ser, a realidade do nosso país, neste momento, é esta e, penso que é do conhecimento geral, que os jovens de 14 anos actualmente têm comportamentos que se consideravam, noutros tempos, comportamentos próprios de adultos, ou seja, maiores de 18 anos.

Assim sendo, considero que um jovem de 14 anos que, por exemplo, obrigue outra pessoa a manter relações sexuais consigo, tem plena consciência do acto que está a praticar

e que esse facto é ilícito. Mesmo que não tenha a sua personalidade totalmente formada, não consigo conceber a ideia de que o jovem não saiba que o que está a fazer é errado e que, tendo a oportunidade de não o fazer, escolha prosseguir com a sua acção.

No entanto, admito que nem todos os jovens de 14 anos tenham esse nível de maturidade. Neste sentido, acredito que deveria ser elaborado um exame psicológico rigoroso, para se apurar se, no caso concreto, o jovem agiu com consciência do facto que praticava e, se poderá, ou não, ter capacidade de culpa. Com isto, a minha opinião aproxima-se de autores que defendem que não se deverá relacionar a culpa apenas com a idade, mas também, com a maturidade do jovem em causa, naquela situação em concreto, utilizando, para este fim, exames psicológicos aos jovens infractores, para apurar a sua compreensão do facto cometido.

Em conclusão, e respondendo à última questão colocada no capítulo da introdução, penso que a solução para este problema, poderá passar pela diminuição da idade mínima da imputabilidade penal. Quanto à questão de que idade deveria ser fixada, proponho os 14 anos, por considerar que a idade estipulada actualmente não acompanha a evolução ocorrida nos últimos anos quanto à maturidade e conhecimento adquirido por jovens menores de 16 anos. Porém, com a ressalva de que poderá ser imputável um jovem menor de 14 anos, quando comprovado, inequivocamente, que este agiu com consciência total dos seus actos e percebendo quais as consequências que daí poderiam advir.

Defendo esta posição porque, se refiro a cima, que não se deve analisar o problema da imputabilidade através da idade dos jovens, considero que, definir uma idade fixa e inamovível estaremos a deixar escapar jovens que, sabendo que são inimputáveis, se acham no direito de actuar ilicitamente, pois sabem que não lhes será aplicado o sistema penal.

Ora, para que esta solução seja possível, é necessário mover esforços e recursos, no sentido de existir uma avaliação do discernimento dos jovens infractores, isolando a capacidade de percepção e maturidade do jovem, no caso específico em que está a ser julgado.

No entanto, considero que os jovens, que vejam provada a sua capacidade de culpa e, assim, sejam julgados à luz da lei penal, devem ver, também, atenuada a sua pena, com vista a que, possam ter oportunidade de se reinserir na sociedade e, fazer eles próprios, um trabalho de ressocialização, passando a viver de acordo com o Direito. Neste sentido, a pena de prisão, na minha perspectiva, deverá ser aplicada em *última ratio*, apenas em casos de

extrema gravidade e que estes jovens nunca cumpram pena de prisão juntamente com adultos, pois isto poderá acarretar inúmeros malefícios para o seu futuro.

Bibliografia

- **ABEL**, Feliciano Pascoal, Monografia sobre a Delinquência Juvenil (in <http://br.monografias.com/trabalhos3/a-delinquencia-juvenil/a-delinquencia-juvenil.shtml>);
- **ABREU**, Carlos Pinto de, **SÁ**, Inês Carvalho, **RAMOS**, Vânia Costa, “Protecção, Delinquência e Justiça de Menores”, Edições Sílabo, 1º Edição, Lisboa, 2010;
- **ALBERTON**, Maria Silveira. “Violação da infância: crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam!” Porto Alegre, RS: AGE, 2005.
- **ANTUNES**, Maria João, Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra Editora, 2013;
- **BARROS**, Nívia Valença. “Violência intrafamiliar contra criança e adolescente. Trajetória histórica, políticas sociais, práticas e proteção social”, Rio de Janeiro, 2005. 248f, Tese (Doutoramento em Psicologia), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.
- **BITENCOURT**, Luciane Potter, “Vitimização Secundária Infanto-Juvenil e Violência Sexual Intrafamiliar: Por uma Política Pública de Redução de Danos.” Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- **BORN**, Michel, “Psicologia da Delinquência”, 1ª Edição, Clempsi Editores, Lisboa 2005;
- **BRACONNIER**, A., **MARCELLI**, D., “As mil faces da adolescência”, Lisboa: Clempsi Editores (obra original em francês, publicada em 1998), 2000.
- **CARVALHO**, Américo Taipa de, “Direito Penal, Parte Geral, Teoria Geral do Crime”, Coimbra Editora, 2008;
- **CARVALHO**, Maria João Leote de, “Entre as Malhas do Desvio: Jovens, espaços, trajetórias e delinquência”, Celta Editora, Oeiras, 2003;
- **CARVALHO**, Maria João Leote de, “Delinquência Juvenil e justiça em Portugal: Uma questão de olhar(es)?” www.opj.ics.ul.pt;
- **COUTO**, Isabel Luís do, Tese da Universidade Católica do Porto, “O problema da idade da imputabilidade penal.”, 2012;
- **CROFTS**, Thomas, “The Criminal Responsibility of Children and Young Persons: A comparish of English and German Law”, Wiltshire: Ashgate, 2005;
- **DIAS**, Jorge de Figueiredo, “Liberdade, Culpa, Direito Penal”, Coimbra Editora, 2005;

- **DUARTE-FONSECA**, António Carlos, “Internamento de Menores Delinquentes, A lei portuguesa e os seus modelos: Um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição”, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005;
- **DUARTE-FONSECA**, António Carlos, **RODRIGUES**, Anabela, “Comentário da Lei Tutelar Educativa”, Coimbra Editora, 2003;
- **FARIA**, Elaine Marinho, **CASTRO**, Maria Amélia da Silva, “Maioridade Penal no Brasil e na Espanha: Um Estudo Comparativo.”, E-legis, Revista Eletrónica do Programa de Pós-Graduação;
- **FARINHA**, Luis, “Os aprendizes do crime: Delinquência Juvenil”, Lisboa: Hugin Editores, 2000;
- **FERREIRA**, Manuela, **NELAS**, Paula Batista, “Adolescências... Adolescentes...”, Repositório Científico do Instituto Politécnico de Viseu, 2006
- **GERSÃO**, Eliana, “Menores Agentes de Infracções – Interrogações acerca de Velhas e Novas Respostas”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, 1994;
- **GRISSON**, Thomas, “Juvenile’s Competence to Stand Trial: A comparish of Adolescents’ and Aduls’ Capacities as Trial Defendants”, Law and Human Behaviour, 27 (4), B. L. Cutler;
- **JUNIOR**, João Paulo Roberti, “Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil”, Revista da Unifebe (Online), 2012.
- **MÁRQUEZ**, Cruz Beatriz, “Pressupuestos de La Responsabilidad Penal Del Menor: Una Necesaria Revision Desde La Perspectiva Adolescente”, 2011;
- **MATOS**, António Coimbra de, “Adolescência”, Lisboa: Clempsi Editores, 2002;
- **MUUSS**, R., “Teorias da adolescência”, Belo Horizonte. Interlivros, 1976.
- **NEGREIROS**, Jorge, “Delinquência Juvenil: Trajectórias, intervenção e prevenção”, Porto: Legis Editora, 2008;
- **NEGREIROS**, Jorge, “Delinquências Juvenis”, Lisboa: Noticias Editora, 2001;
- **NUNES**, Flávia Margarida Fontes Urriça, “A medida Tutelar de Internamento: Reflexões Críticas.”, Tese de Mestrado em Direito Criminal, Universidade Católica, Porto, 2012
- **PAPLIA**, Diane, **OLDS**, Sally, **FELDMAN**, Ruth, “O Mundo da Criança”, Mcgraw-Hill, 2011;

- Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre "A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia", 2006 (in <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006IE0414&from=PT>);
- **PEYRÓ**, Ana, **RUIZ-GALVEZ**, Encarnación, **LLOMPART**, Jesús, “Derechos Humanos”, Universitat de València, 2007;
- **PINHEIRO**, Rosário, “Repensar o Menor Adolescente: Contributos para o seu desenvolvimento e (re)educação”, in “O Direito de Menores: Reforma ou Revolução”, Lisboa, Edições Cosmos, 1998;
- Relatório de Segurança Interna, 2010;
- Relatório de Segurança Interna, 2011;
- Relatório de Segurança Interna, 2013;
- Relatório de Segurança Interna, 2014;
- **RODRIGUES**, Anabela, “Repensar o Direito de Menores em Portugal – Utopia ou Realidade?”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra Editora, Julho-Setembro, 2007;
- **RODRIGUES**, Anabela, Comunicação apresentada na “Conferência Internacional sobre as Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global”, Direito das Crianças e dos Jovens Delinquentes, 2008;
- **ROSADO**, João, Trabalho da Faculdade de Economia da Universidade de Direito, “Os Aprendizados do Crime”, Coimbra, 2004;
- **SANTOS**, Boaventura Sousa, “Os Caminhos Difíceis da “Nova” Justiça Tutelar Educativa – Uma avaliação de dois anos de aplicação da Lei Tutelar Educativa”, Coimbra: Coimbra Editora, 2004;
- **SOUTO**, Gemma, “Direitos Humanos e Justiça Juvenil: onde começam os direitos dos infractores? Uma abordagem internacional”, Revista de reinserção social e prova: Ousar Integrar”, Direcção-Geral de Reinserção Social, 2010;
- **STEINBERG**, Laurence, “Are adolescents less mature than adults?”, American Psychologist, 64, 2009;
- **VIEGAS**, S. M., **OLIVEIRA**, R. A. (2001). “Emoções sobre o asfalto – Ansiedade e relações com o risco suicidário em adolescentes condutores de ciclomotores”.

Monografia de licenciatura em Psicologia. Lisboa: Instituto Superior de Psicologia Aplicada;

➤ **WEINER**, Irving B., “Perturbações Psicológicas na Adolescência”, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2005.

Legislação Consultada

- **ANTUNES**, Maria João, Código Penal, 2011;
- Convenção sobre os Direitos das Crianças, 1989;
- **CANOTILHO**, Gomes; **MOREIRA**, Vital, Constituição da República Portuguesa, Coimbra Editora, 2003;
- Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de Dezembro de 1948;
- Lei da Protecção à Infância, de 27 de Maio de 1911;
- Lei Tutelar Educativa;
- Regras Mínimas para a Administração da Justiça de Menores;
- Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores;
- Estatuto da Criança e do Adolescente.