



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



Ana Teresa Boleta das Dores Lourenço

A Delinquência no Sistema Prisional – a Divisão como Caminho para a Educação

Juvenile Delinquency in the Prison System - Division as a Path to Education

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Orientador: Doutora Ana Rita Alfaiate

Coimbra 2019

AGRADECIMENTOS

Porque das mais variadas formas, muitos foram aqueles que levaram à boa realização desta dissertação, cabe-me agradecer, ainda que em breves palavras, o contributo de quem me acompanhou nesta jornada:

- À minha família, porque onde cheguei e o que alcancei a vocês o devo.
- À Ana, Ivone, Helena e Mariana, companheiras de todas horas, que comigo viveram e abraçaram este projeto nas várias as fases que o contemplaram.
- À Mónica, por percorreres este caminho a meu lado, a ele sempre dedicando tempo e paciência infinitos, sem os quais esta tese não chegaria ao fim.
- À Madalena, não apenas pelo inestimável contributo na área da psicologia que me permitiu demonstrar um outro saber, essencial à boa aplicação do direito, mas pelo apoio e as palavras sábias nos momentos mais fulcrais desta jornada.
- Aos meus Super's pelas palavras de incentivo, conforto, e por me terem permitido trabalhar, estudar e investigar.
- A todos aqueles que, não me sendo possível a enumeração, contribuíram para esta minha realização, através de apoio, leituras exaustivas e sugestões que passo a passo, culminaram nesta dissertação.

Com uma palavra de estima e apreço, agradeço à minha orientadora, Doutora Ana Rita Alfaiate, por toda a sabedoria que me transmitiu, pela ajuda, apoio, conselhos, e sobretudo, por me ter feito acreditar que era possível realizar esta tese mesmo nas alturas em eu própria duvidei.

Porque um erro na vida, não significa uma vida de erros

Paulo Guerra

RESUMO:

O DL 401/82, de 23 de Setembro, que instituiu o Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes tem adjacente a ideia de que, apesar de já não nos encontrarmos no domínio tutelar educativo, não se pode negar que o jovem imputável é merecedor de um tratamento penal especializado, no qual a sua capacidade de ressocialização e educação são pressupostos necessários para evitar os efeitos estigmatizantes da privação da liberdade, sobretudo quando este se encontra ainda no limiar da sua maturidade.

Desta forma, foi prevista pelo legislador a existência de centros de detenção enquanto local alternativo à prisão para o cumprimento da pena, no entanto, esta previsão não chegou a ter refração prática - não por lacuna legislativa - por falta de infraestruturas societárias que permitissem a sua aplicação.

É, neste contexto, e atendendo a uma necessidade de reestruturação dos parques prisionais que se procura defender uma separação física, dentro dos já existentes estabelecimentos para os jovens entre os 16 e os 21 anos por forma a evitar os nefastos efeitos que a influência de outros indivíduos, com diferentes níveis de perigosidade e em diversos estágios de criminalidade, pode acarretar no futuro criminal dos jovens adultos.

PALAVRAS-CHAVE - Finalidades Punitivas, Efeito Criminógeno, Delinquência Juvenil, Divisão Prisional

ABSTRACT

DL 401/82, of 23 September, which established the Penal Regime for Juvenile Delinquents, proposes that, although we are no longer in the field of educational tutelage, it cannot be denied that the accused is deserving of a specialized criminal treatment in which their capacity for resocialization and education are necessary prerequisites to avoid the stigmatizing effects of deprivation of liberty, especially when it is still at the threshold of its maturity.

As such, the legislator foresees the creation of detention centres as an alternative place to imprisonment for the completion of the sentence. However, this idea did not come to

have a practical refraction, not due to lack of legislation, but due to the lack of corporate infrastructures that allowed its application.

It's in this context, and in view of a need for restructuring the prison grounds, that we seek to defend the existence of a physical separation, within the existing establishments for young people, between the ages of 16 and 2, in order to avoid and prevent the harmful effects caused by the influences of other individuals, with different levels of danger and at various stages of crime, that may lead to the criminal future of young adults.

KEY WORDS - Punitive Purposes, Criminogenic Effect, Juvenile Delinquency, Prison Division

SIGLAS E ABREVIATURAS

art. – artigo

arts. – artigos

CEPMPL - Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade

CP – Código Penal

CPT - Comité Europeu para a Prevenção da Tortura

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGRS - Direcção-Geral de Reinserção Social

DGSP - Direcção-Geral dos Serviços Prisionais

DGRSP - Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais

DL – Decreto-Lei

EP – Estabelecimento Prisional

i.e – isto é

LTE – Lei Tutelar Educativa

n.º - número

OEP – Observatório Europeu das Prisões

RPJD – Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes

v. - vide

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 6 |
| CAPÍTULO I – Caracterização do Sistema Prisional em Portugal..... | 7 |
| CAPÍTULO II - Finalidades Punitivas..... | 10 |
| 2.1. Do Direito Penal Português | 11 |
| 2.2 Do Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes..... | 14 |
| 2.2.1 O Modelo Europeu – Da Proteção à Punição em Cem Anos..... | 14 |
| 2.3. Necessidades Punitivas - entre o Tutelar e o Sancionatório | 19 |
| CAPÍTULO III - O (In)cumprimento da Visão Europeia..... | 22 |
| 3.1 Do Artigo 37º da Convenção dos Direitos da Criança | 25 |
| 3.2 Dos Direitos do Recluso | 26 |
| 3.3 Um Exemplo Comunitário..... | 29 |
| CAPÍTULO IV - A (In)adequação da Execução da Pena de Prisão em Estabelecimentos Prisionais Partilhados | 31 |
| 4.1. O Efeito Criminógeno da Prisão - Visão Psicológica | 31 |
| 4.2. Execução da Prisão Preventiva em Meio Prisional | 34 |
| 4.3. A Divisão dos Estabelecimentos Prisionais como Solução para os Problemas Estruturais | 36 |
| CONCLUSÃO | 44 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 47 |
| WEBGRAFIA..... | 50 |
| JURISPRUDÊNCIA | 53 |
| ANEXOS | 55 |

INTRODUÇÃO

O cerne da nossa investigação versa sobre o DL 401/82, o Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes, sendo que consistirá na defesa da divisão física nos estabelecimentos que constituem o sistema prisional português por forma a evitar os efeitos criminógenos da prisão.

A dissertação apresenta uma estrutura dividida em quatro temas centrais, sendo que inicialmente debruçar-nos-emos sobre a caracterização do sistema prisional português por forma a dar ao leitor um enquadramento acerca das condições do ponto de vista funcional, dos recursos humanos e estruturais dos estabelecimentos prisionais.

As finalidades punitivas inerentes ao direito penal português seguem-se na ordem de trabalho, com uma exposição onde enfatizamos as previstas para o direito penal dito para “adultos” – sendo que entendemos aqui o conceito de adulto enquanto pessoa maior de 18 anos - estabelecendo uma necessária fronteira com o regime penal aplicável a jovens delinquentes, com vista a defender uma diferenciação ao nível da execução de pena em estabelecimento prisional, em face de uma intervenção não só sancionatória, mas igualmente reeducadora, tal como objetivado no ponto 4º preâmbulo do DL 401/82, de 23 de Setembro.

É, neste contexto, igualmente uma finalidade da exposição ir de encontro aos diversos instrumentos internacionais vigentes no nosso ordenamento jurídico, bem como das considerações prestadas quer pelo Observatório Europeu das Prisões, quer do Comité Europeu para a Prevenção da Tortura (CPT), demonstrando dados empíricos traduzidos nos relatórios elaborados aquando do desenvolvimento de um estudo – no caso do OEP – e de visitas periódicas a Portugal. Será objeto de análise ainda, um exemplo comunitário de um país que, assim como Portugal, enfrentou variadas adversidades e destacou-se pelos objetivos alcançados em matéria de aprisionamento juvenil.

Partindo da premissa da inadequação da execução da pena de prisão em meio prisional pelos jovens dos 16 aos 21 anos, faz-se referência aos testemunhos fornecidos por outra área do saber que se nos afigura fundamental para entender o alcance das consequências implicadas no processo de maturação psicológica e cognitiva de um indivíduo situado em tal faixa etária, quando passa esta fase de importante maturação em ambiente prisional. Neste sentido, é de atentar que a faixa etária em apreço é apontada pela

psicologia como sendo o auge da afirmação e desenvolvimento tanto da personalidade, como da maturidade do jovem, sendo que, o cumprimento de uma pena de prisão tem efeitos a curto - próprios da punição enquadrada na vertente sancionatória do direito penal português -, mas sobretudo a longo prazo, efeitos esses que se podem vir a traduzir, *a final*, quer num adulto reintegrado nos valores da sociedade em que insere, quer num aumento da sua perigosidade criminal.

Seguros que estamos de que a permanência em meio prisional é contraproducente independentemente da motivação que a origina, far-se-á uma breve alusão ao cumprimento da prisão preventiva pelos jovens ao abrigo do RPJD, pois que logramos demonstrar como exequível atingir a finalidade desta que é a mais gravosa medida de coação estabelecida no direito penal em virtude da restrição aos direitos, liberdades e garantias que importa para os seus destinatários, através do seu cumprimento de forma análoga à medida de internamento em centro educativo. Por esta via, seria assegurada a privação da liberdade sem incorrer no efeito contágio que pretendemos evitar no sistema prisional.

Chegados ao busílis da questão, e não podendo ignorar que num estabelecimento prisional se encontram dezenas de indivíduos com diversos passados criminais, esta dissertação tem como objetivo demonstrar que, embora os jovens nesta idade devam ser sancionados, ainda podem ser educados para o direito: nas palavras de MARIA JOÃO LEOTE, “não se trata de desresponsabilizar os mais novos, mas de os proteger do contacto com indivíduos com longas trajetórias criminais”¹.

Destarte, à semelhança do que ocorre na Lei Tutelar Educativa, instituída pela Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, alterada pela Lei 4/2015 de 15 de Janeiro - no que ao regime de internamento diz respeito com a reeducação através da frequência de programas especializados com profissionais qualificados para o efeito – entendemos que seria igualmente uma mais valia a separação física, dentro dos próprios parques prisionais dada a inexistência dos centros de detenção previstos pelo DL 401/82 -, entre os jovens e os indivíduos acima dos 21 anos.

CAPÍTULO I – Caracterização do Sistema Prisional em Portugal

¹ Ver neste sentido artigo do jornal Público sobre jovens em prisões de adultos: <https://www.publico.pt/2015/02/12/sociedade/noticia/portugal-e-excecao-ao-juntar-criancas-e-jovens-em-prisoas-de-adultos-1685272> Acedido em 01/05/2018

“O sistema prisional é um subsistema de um sistema mais vasto de execução de medidas sancionatórias aplicadas pelos tribunais, que cabe à direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.

Assenta em larga medida em edificações herdeiras da reforma de 1936 mantendo até Estabelecimentos Prisionais de referência vindos do século XIX como o de Lisboa ou Caxias.

O parque Prisional atual é composto por 49 EP, sendo que a população reclusa, em 1 de Julho de 2017 situava-se em 13.749, exprimindo uma *ratio* claramente excessiva de presos por cem mil habitantes, considerando a estrutura e frequência da criminalidade, e bem assim, à comparação com países europeus com sistemas judiciais com os quais Portugal tem identidade matricial.

Foi neste contexto que constituiu compromisso do XXI Governo Constitucional, a elaboração e início da execução de um plano, com o horizonte de uma década, com o objetivo de racionalizar e modernizar a rede de estabelecimentos prisionais e ajustar a rede nacional de centros educativos. Acresce até que a ideia de um sistema de Execução de Sanções Penais e Medidas Tutelares Educativas está na génese da fusão da ex-direcção-geral de Reinserção Social (DGRS) e da ex-direcção-geral dos Serviços Prisionais (DGSP).

Se nos focarmos sobre a reforma prisional de 2010 e sobre o processo de fusão dos serviços de execução de sanções criminais e medidas tutelares educativas de 2012 - processos de mudança cruciais - facilmente constataremos que só em parte essas reformas foram operacionalizadas. Com efeito, as grandes restrições orçamentais dos últimos anos impediram a renovação e requalificação de equipamentos e infraestruturas e os limitados recursos técnicos/humanos comprometeram a realização das necessárias intervenções.

Importa, por isso, identificar com realismo e alocar à DGRSP os meios adequados à construção de uma organização que corresponda a uma intervenção de justiça qualificada e efetiva, orientada para os fins das penas e da educação para o direito dos menores delinquentes, diferenciada em função dos riscos e necessidades individuais dos destinatários e dos diferentes contextos de atuação, flexível, complementar e não

redundante, dignificadora para os destinatários da sua ação e dignificante para os seus profissionais”².

“As carências de que os EP enfermam decorrem de terem sido concebidos para uma realidade diferente, não compatível, com as exigências do atual quadro legislativo/penitenciário, sendo que, todos eles se revelam insuficientes para as necessidades de alojamento atualmente previstas na lei obrigando a que as condições de segurança assentem mais no elemento pessoal do que na própria estrutura edificada.

Surge paralelamente à necessidade de requalificar o parque penitenciário português com obras de remodelação, beneficiação e amplificação daqueles estabelecimentos, a necessidade de se construírem alguns novos e de encerramento de outros que já não reúnem as condições mínimas para se manterem em funcionamento”.³

“O enorme esforço financeiro que há que mobilizar, quer ao nível nacional quer ao nível do próximo quadro financeiro de 2030, e que se estima rondar as quatro centenas de milhões de euros, precisa de ser equacionado e programado, não só no ciclo dos exercícios orçamentais anuais, mas também nos programas nacionais de investimento.

Grande parte deste investimento, cerca de metade, refere-se a infraestruturas e equipamentos, sem contar com o esforço financeiro que terá de ser equacionado ao nível do contingente de pessoal considerado necessário para fazer face ao leque de opções estratégicas alinhadas”.⁴

Atendendo ao exposto supra, no Relatório do Ministério da Justiça sobre o sistema prisional em Portugal, é possível concluir que de variadas enfermidades padecem os nossos estabelecimentos, sendo que, importa agora também denotar e dar a conhecer, mais do que os problemas por dirimir, os números que os integram por forma a conferir uma visão, não só clarificante, mas igualmente incisiva acerca dos destinatários das medidas que nos propomos a apresentar e defender.

² Assim (JUSTIÇA 2017) págs. 3 a 11

³ Ob., cit., pág. 26

⁴ Ob., cit., pág. 129

De acordo com os dados estatísticos fornecidos pela DGRSP, no que respeita ao problema relativo à sobrelotação, a 31 de Dezembro de 2017 a lotação máxima prevista para os EP seria de 12.694 reclusos, todavia, podíamos encontrar 13.440 encarcerados e, portanto, um excesso populacional de 746 pessoas (v. Anexo I).⁵

Dentro destes 13.440 reclusos, havia nos nossos estabelecimentos prisionais: 910 jovens do sexo masculino com idades compreendidas entre os 16 e os 24 anos num universo de 12.584 reclusos; e ainda 54 jovens do sexo feminino num universo de 856 reclusas, perfazendo um total de 964 jovens adultos nas cadeias portuguesas (v. Anexo II).

Quanto aos Guardas Prisionais à data supracitada, existia em Portugal um *ratio* de 3,05 reclusos por guarda, tendo em linha de conta que para o total de presidiários exposto nos dados mencionados, existiam no ativo 4.401 guardas de ambos os sexos (v. Anexo III).

Finalmente, no tocante aos espaços físicos destinados ao cumprimento de pena privativa da liberdade, o parque prisional conta com 49 estabelecimentos, sendo que vários são os que se encontram em condições de elevada degradação, e outros com acentuadas falhas ao nível de equipamentos funcionais.

É na égide destas modificações nos propomos a sustentar, uma divisão física, nos próprios EP para os jovens entre os 16 e os 21 anos, e, portanto, já abrigados pela imputabilidade em razão da idade no que ao direito penal concerne, mas ainda na esteira do Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes.

Pretende alcançar-se como que uma congregação entre a reabilitação estrutural e funcional que vai ter lugar em todo o parque prisional, e o cumprimento com as resoluções, diretivas e recomendações tanto das entidades europeias como nacionais das mais variadas áreas do saber relativamente aos efeitos a médio/longo prazo da convivência prisional destes jovens com adultos de diferentes níveis de criminalidade e perigosidad

CAPÍTULO II - Finalidades Punitivas

⁵ Fazemos, contudo, notar que no decorrer do ano 2018, com as alterações ao Código Penal em virtude da entrada em vigor da Lei 94/2017 que veio retirar da previsão legal os institutos da prisão por dias livres, e o regime de semidetenção, são apontados avanços para o fim da sobrelotação. Informação avançada pela Exm^a Sr^a Francisca Van Dunem (Ministra da Justiça), no entanto, ainda sem base estatística. Ver a este propósito artigo disponibilizado pelo jornal Público, disponível em: <https://www.publico.pt/2018/10/23/sociedade/noticia/ha-prisoos-graves-problemas-sobrelotacao-1848482> acedido em 06/01/19

2.1. Do Direito Penal Português

Como nos ensina José de Faria Costa, “o direito penal é, formalmente, o conjunto de normas que trata, jurídico-penalmente, os pressupostos, a determinação, a aplicação e as consequências dos crimes e dos factos suscetíveis de desencadear medidas de segurança. Estrutura-se e vive, juridicamente através de duas realidades nucleares, elementares e indissociáveis, quais sejam: o crime e a pena”.⁶

Com efeito, mais do que traduzir os valores integrados numa determinada comunidade, inserida no seu tempo e lugar, a pena tem como finalidade primeira a proteção dos bens jurídicos daqueles que no seu cumprimento colocam toda uma expectativa de segurança, e, perante a sua transgressão, esperam um modo eficaz e adequado de atuação.

Em todo o caso, não entendemos no nosso ordenamento jurídico o desencadear da máquina punitiva tão-só como uma resposta às exigências societárias de punição em face do ato criminoso, pelo contrário, vemos uma janela de oportunidade para entender os motivos que levaram à transgressão e o *modus operandi* a adotar com via a uma ressocialização do agente infrator.

Desta forma, e nas palavras de Maria João Antunes “a pena tem como finalidade a proteção de bens jurídicos e, sempre que possível a reintegração do agente na sociedade, atuando a defesa da ordem jurídica e da paz social (conteúdo mínimo da prevenção geral positiva) como limite à atuação das exigências de prevenção especial de socialização e a culpa como limite da pena”⁷⁸.

Em face de um crime, é chegado o momento em que o julgador terá de aferir da medida da pena a aplicar, sendo que, dispõe o n.º 1 do artigo 71.º do CP que a *determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção.*

⁶ (COSTA 2015) pág. 3 e 5

⁷ (ANTUNES, Consequências Jurídicas do Crime 2015) pág. 22

⁸ Não ignoramos, contudo, posições doutrinárias em sentidos divergentes no que à finalidade das penas concerne, nomeadamente com JOSÉ DE FARIA COSTA, para quem o fundamento de todo o direito penal passa pela relação ontoantropológica de cuidado-de-perigo, isto é, na relação que o sujeito estabelece consigo mesmo e entre si e os outros numa comunidade espaço-temporalmente inserida. Nesta tese, que se pauta, não já pela prevenção mas pela neo-retribuição, a pena vem restituir a relação de cuidado que foi quebrada com a prática do crime quando, o seu agente, ciente das consequências jurídicas que adviriam e estando em posição de se decidir por uma conduta nos parâmetros comunitários, opta pela via criminosa, não só merecendo a pena que lhe é aplicada mas conformando-se com ela.

Ao passo que as exigências de prevenção geral previstas pelo legislador⁹ se reportam às expectativas da comunidade face à validade e à vigência da norma violada, e, portanto, são vocacionadas para proteger as refrações jurídico-penais que a prática criminosa possa significar; a culpa surge, não enquanto fundamento, mas como um seu limite consagrado no n.º 2 do art.º 40.º do CP, visto que *em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa*.

Nesta linha, vemos que o domínio do chamado “direito penal dos adultos” encontra-se ancorado no princípio da culpa, mediante o qual, não se impõe uma intervenção daquele que é um direito de *ultima ratio*, sem estabelecer uma conexão objetiva entre o ilícito e o alegado autor.

Pressupõe assim que quem o pratica, tenha uma capacidade de conformação para com os valores jurídico-penais levantando questões acerca dos limites e critérios para aferir dessa faculdade.

Se concebermos, com MARIA FERNANDA PALMA, “o desenvolvimento da pessoa nas suas diversas dimensões – neuro-biológicas, intelectual, ética e social - devemos concluir que a responsabilidade penal por culpa pressupõe um certo estágio de desenvolvimento nessas mesmas dimensões.

Assim, se é verdade que a maturidade do desenvolvimento dita as possibilidades de atribuição de responsabilidade jurídica... e, as suas consequências que indicarão às «Ciências do desenvolvimento humano» as características de intelecção e de vontade adequadas ao discernimento do proibido e do permitido, do censurável e do não censurável, pressuposto pelo Direito”¹⁰, não será menos verídico que a consideração da idade, *de per si*, se afigura como um critério necessário, contudo, insuficiente para aferir da capacidade de culpa imprescindível à imputação penal.

Destarte, somos de abraçar o entendimento segundo o qual, o critério mobilizado para aferir da imputabilidade não pode passar por um elemento estanque como seja a idade.

⁹ Entendemos o ideal preventivo no tocante às finalidades da punição perpetuadas por Figueiredo Dias e Maria João Antunes, esclarecendo a última autora que *na determinação da medida da pena o requisito legal de que sejam levadas em conta as exigências de prevenção satisfaz a necessidade comunitária de punir o crime, e consequentemente, de realizar as finalidades da pena (...)* Quando se fala em prevenção como critério geral ou princípio regulativo da medida da pena tem-se em vista o sentido que é dado à expressão em matéria de finalidades das penas. *Prevenção significa, pois, prevenção geral e prevenção especial. Quando se fala na culpa, trata-se da culpa que releva quer ao nível do princípio da culpa quer ao nível do conceito de crime.*”. Ob., cit., págs. 47 e 48

¹⁰ (PALMA 1996) pág. 61

É neste contexto que acolhemos a tese de ANA RITA ALFAIATE no “sentido de se associar à verificação formalista do critério da idade, a necessidade de avaliar a capacidade do agente para, independentemente da sua “cronologia”, compreender, querer e conformar-se socialmente no cumprimento do dever-ser jurídico-penal. Ou seja, independentemente da idade, a imputabilidade não poderia estar desamparada na determinação do *intellectus criminalis*, composto por uma dimensão de conhecimento, outra de vontade e ainda uma de adequada modelação social do agente”.¹¹

Considerando mais do que a simples equiparação das idades em direito privado e penal, é este um estudo que alia os ensinamentos fornecidos pelas neurociências, expondo a título exemplificativo, como duas crianças em virtude de características físicas, que em todo o caso não são suscetíveis de se lhes enquadrar o regime previsto para inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, podem ter níveis de maturidade totalmente díspares, demonstrando assim que um critério legal que se rege apenas pela idade à data da prática dos factos, não está em posição de acompanhar a dinâmica do desenvolvimento cognitivo juvenil.

Assim sendo, e tendo em linha de consideração que só dotado de cognição suficiente para garantir um adequado nível de entendimento do que é o certo e o errado, da capacidade de se conformar com as normas comunitárias, e desta forma, contrariar a vontade infratora, estará o jovem em situação de ser passível de culpa, e por conseguinte, ver ser-lhe aplicada uma pena.

Nas doudas palavras da autora que pedimos agora emprestadas “a inimputabilidade, enquanto figura do direito penal, não pode estar dependente de qualquer outro critério senão o da sua razão de ser, de permanecer na construção de todo o facto punível, no caminho que se percorre até chegar ao crime. Por isso, não é nunca suficiente em nosso entender, manter o critério estanque da idade, ainda que justificada a sua oscilação de acordo com o argumento da harmonia sistemática, donde, o caso português, ressalta a idade da maioridade civil e, no plano internacional, podem encontrar-se inúmeros contributos (...) não pode é aceitar-se que, mercê da baliza estabelecida pela inimputabilidade definida no CP português, se viole um dos princípios fundantes do direito penal – é dizer, o princípio da culpa.”¹²

¹¹ (ALFAIATE 2016) pág. 156

¹² (ALFAIATE 2016) pág. 158 e 159

2.2 Do Regime Penal aplicável a Jovens Delinquentes

2.2.1 O Modelo Europeu – Da Proteção à Punição em Cem Anos

“A expressão “delinquência juvenil” surgiu inicialmente em Inglaterra, em 1815, um ano depois da condenação à morte de cinco crianças”¹³. Neste contexto, a delinquência do séc. XIX era vista “como um resultado pela conflitualidade entre as condições de vida e a pressão social promovidas pela industrialização que conduzia à revolta das classes populares, sendo os actos delinquentes das crianças entendidos à luz das influências dos adultos, mormente a família.”¹⁴

Por seu turno, “o sistema de proteção da justiça de menores que se implementou na Europa e nos Estados Unidos da América no início do século XX inscreve-se no seio de um movimento mais amplo que toca diferentes figuras do desvio, que serão objeto de um tratamento especial (...) este sistema de proteção constrói-se com base numa enorme ambiguidade: por um lado, apresenta-se como um modelo de justiça benevolente, que visa a prevenção e o tratamento, a educação e a integração, traduzindo assim o ideal social do projeto do Estado-Providência ou de bem-estar; por outro lado traduz as prioridades securitárias da defesa social, isto é, o desejo de proteger a sociedade, de uma forma melhor que o permitido pelo direito penal clássico e seus princípios rígidos, contra a ameaça social pelos menores delinquentes”.¹⁵

No entanto, no fim do século passado, foi seriamente posto em causa, por fatores como a “situação socioeconómica degradada, o contexto social e cultural marcado pelo medo e pelo aumento do sentimento de insegurança, o desenvolvimento de um “populismo penal”, alimentado pelos meios de comunicação social, levantaram críticas a tal modelo específico de justiça... pouco eficaz no que concerne às suas finalidades educativas. Será entendida como demasiado indulgente relativamente aos menores e indiferente relativamente às vítimas.”¹⁶

Neste contexto, e decorrendo das palavras de ANABELA RODRIGUES, o regime penal juvenil descende de um sistema cuja palavra de ordem assenta na proteção e

¹³ (CARVALHO, Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do "menor" à "justiça amiga das crianças" 2017) págs. 17

¹⁴ (CARVALHO, Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do "menor" à "justiça amiga das crianças" 2017) pág. 18

¹⁵ (A. M. RODRIGUES 2017) pág. 28

¹⁶ (A. M. RODRIGUES 2017) págs. 25 e 26

educação do jovem delinvente, numa atitude quase que paternalista, onde cabe ao Estado salvaguardar aqueles que, ainda estando numa fase precoce do seu processo de maturação, podem facilmente cair na tentação criminosa, merecendo por isso, ser objeto de políticas que tutelem – aqui tutela entendida no sentido de defesa - mais do que punem.

Todavia, uma série de fatores vieram levar a uma mudança na mentalidade, sendo que assistimos à passagem do paradigma para o limite oposto do espetro, i.e, considerar que o caminho passa, em primeira linha, pela responsabilização.

Na origem desta alteração podemos apontar variadas causas, sendo que, as que mais pesaram no sentido de encarar os jovens como um perigo em vez de uma valia, situam-se ao nível da deterioração socioeconómica própria do período pós guerra, e as mudanças legislativas que ocorreram na segunda metade do século XX e início do século XXI: em número manifestamente superior face às possibilidades de escoamento do mercado laboral, e em face de carências extremas em virtude de países que agora se voltam para o crescimento e desenvolvimento propícios às reestruturações económicas, os jovens adultos foram encarados como uma afronta a controlar pelos estados que viam aqui uma forma de legitimação do seu poder e soberania internas.

A título de exemplo, recorda-nos ANABELA RODRIGUES que foi a “Inglaterra sob a influência do New Labour, o primeiro país a transformar a sua legislação, com base no slogan *duro com o crime, duro com as causas do crime*. Este slogan será significativo de um endurecimento generalizado da legislação, assim como das práticas no campo da justiça também no País de Gales”¹⁷ .

Marco histórico na visão internacional sobre os direitos das crianças, ocorreu em 20 de Novembro de 1989 com a assinatura da Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas.

Nesta, partimos da conceção de que a criança “*é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*”, e como tal, um ser com características e necessidades diferentes dos adultos, nesta ótica “*a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade*

¹⁷ (A. M. RODRIGUES 2017) pág. 31

de uma protecção e cuidados especiais, nomeadamente de protecção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento”¹⁸.

Este foi mote, que acabou por dar azo à elaboração de toda uma série de recomendações, diretivas, e diplomas vários que foram no sentido de acautelar os direitos – e igualmente os deveres - dos jovens quando confrontados com a prática de factos qualificados pela lei como crime, quer na posição de autores, quer de vítimas.

2.2.2 O Modelo Português

Em Portugal, o conceito de menoridade foi atingindo ao longo dos séculos um significado e alcance distintos, permitindo igualmente a progressiva evolução da forma de lidar com aqueles que nele se enquadram. Nesta linha, importa sublinhar alguns marcos cronológicos que se nos afiguram de relevo para entender a construção do caminho percorrido até à celebração do RPJD.

Recuamos, até 3 de Julho de 1780, para assinalar a data da criação da Real Casa Pia de Lisboa por iniciativa de Pina Manique. Esta que é assim uma instituição secular que perdura aos nossos dias, procurou dar uma resposta eficiente à crescente criminalidade, e em particular à delinquência a si associada, com origem na pobreza de uma sociedade que se encontrava destruída do ponto de vista socioeconómico.

Volvido quase um século, apontamos o Decreto de 10 de Dezembro de 1852, data da criação do primeiro Código Penal Português. Neste diploma, a inimputabilidade em razão da idade estava fixada nos 7 anos¹⁹, sendo contudo previsto que, entre os 7 e os 14 anos as crianças não seriam passíveis de culpa caso se provasse que não detinham consciência do ato cometido, a comprovar, o artigo 23º n.º 1 e 3: *Não podem ser criminosos: n.º 1. Os menores de sete anos; n.º 2. os maiores de sete e menores de quatorze, quando praticam o acto sem o necessario discernimento;*

¹⁸ (UNIDAS 1989)

¹⁹ Note-se que após a reforma que originou o CP de 1886, a inimputabilidade passou dos 7 para os 10 anos de idade, sendo que este último diploma previa já, como fator de atenuação da pena, a idade do seu agente, até um máximo de 21 anos ou acima dos 70 anos, como se comprova pela redação do mesmo: *Art.º 39.*”

São circunstâncias atenuantes da responsabilidade criminal do agente: 3.ª Ser menor de catorze (sendo punível), dezoito ou vinte e um anos, ou maior de setenta anos”;

Ainda na linha deste diploma, e apesar de a última pena capital ter sido executada em 1846, já o artigo 71º previa que *a pena de morte não pode em caso algum ser aplicada aos menores de dezesseis anos*;

Na esteira da implantação da 1ª república, em 1911 foi promulgada a Lei da Proteção da Infância, *Com os fins de prevenir não só os males sociais que podem produzir a perversão ou o crime entre os menores de ambos os sexos de menos de dezasseis anos completos, ou comprometer a sua vida ou saúde; mas também de curar os efeitos desses males*²⁰.

Entre outras medidas, destaca-se o facto de diploma vir criar aqueles que seriam os antecessores dos Tribunais de Família e Menores, aqui designados de Tutorias da Infância e ainda, uma instituição a Federação Nacional dos Amigos e Defensores das Crianças, considerada *a união jurídica, moral e facultativa de várias instituições, quer oficiais quer particulares, de propaganda, educação e patronato, que deverão formar um verdadeiro sistema de higiene moral e social, e que tinha por finalidade prevenir os males que podem produzir a degenerescência psíquica e moral das crianças*.²¹

É ainda de sublinhar que o legislador de 1911 faz uma diferenciação entre os jovens, prevendo: 1) os menores em perigo moral, sendo aqui entendidos os que não têm habitação, ou meios de subsistência, abandonados, pobres ou maltratados; 2) os menores desamparados, onde encaixa os ociosos, vadios, mendigos ou libertinos²²; e os menores delinquentes nos quais se enquadram aqueles que praticam em autoria uma contravenção, ou cumplicidade factos considerados como crime²³.

Data merecedora de destaque é ainda 8 de Setembro de 1934 que assinala a criação da Prisão Escola de Leiria para reclusos dos 16 aos 21 anos, sendo que, a 7 de Abril de

²⁰ Artigo 1º da Lei de Proteção da Infância, de 27 de Maio de 1911

²¹ Artigos 112º e 113º, al. a) da Lei de Proteção da Infância, de 27 de Maio de 1911

²² Artigo 58º da citada Lei:

§ 1.º *O menor ocioso é o que vive em casa dos pais ou tutor, mas que se mostra refractário a toda a idea duma instrução ou trabalho sério e útil, vagueando habitualmente pelas ruas e praças públicas.*

§ 2.º *O menor vadio é o que fugiu de casa dos pais ou tutor, para habitualmente errar de terra em terra ou vaguear pelas ruas ou praças públicas, vivendo da mendicidade ou do furto.*

§ 3.º *O menor mendigo é o que habitualmente pede esmola para si ou para outrem, ou ainda, sob o pretexto de venda ou oferecimento de objectos, pede alguma esmola ou donativo.*

§ 4.º *O menor libertino é aquele: a) Que vive da prostituição (...)*

²³ Artigo 62.º do mencionado diploma: *O menor delinquente é aquele que fôr julgado autor de uma contravenção ou autor, encobridor ou cúmplice dum crime, punido respectivamente por um regulamento, postura ou lei penal.*

1947 recebe os primeiros 50 reclusos. Com atividades que iam desde a frequência da escolaridade até oficinas com vista ao desenvolvimento, pelo jovem, de capacidades profissionais, esta instituição tinha por objetivos, entre outros, diferenciar a população prisional, bem como especializar o tratamento penitenciário em função das características dos reclusos e dos equipamentos disponíveis²⁴.

Por fim, entre tantas alterações e medidas legislativas que podiam ser alvo de consideração, logra-se chegar ao DL n.º 401/82, de 23 de Setembro, que veio instituir o Regime Penal Aplicável a Jovens Delinquentes.

Este regime pretende fazer uma diferenciação entre o direito penal “dos adultos” e o aplicável aos que, apesar da maioridade penal atingida não estão ainda num patamar de consciencialização para o direito e as exigências de conformação que ele acarreta. Como o próprio encerra, *tal interesse e importância não resultam tão-só da ideia de que o jovem imputável é merecedor de um tratamento penal especializado (...) sobretudo quando este se encontra ainda no limiar da sua maturidade.*

Não obstante cada jovem ter um ritmo de desenvolvimento próprio, o artigo 19º do CP determina como imputável – ainda que *a contrario* – todos os maiores de 16 anos, embora a maioridade civil se situar nos 18 anos, pois aqui se situa uma fase, apontada pela psicologia, de transição entre a infância e a adolescência, e, portanto, ainda em si mesma de formação da personalidade, mas onde o jovem está munido de ferramentas que lhe permitem destrinçar o alcance das barreiras colocadas pelo direito.

Atento a esta formação, o legislador, “sensível aos diferentes estágios de desenvolvimento psicossomático, e para evitar uma transição abrupta do menor imputável para o sistema penal, veio prever o conceito de jovem adulto”²⁵ e aprovando, por isso, o RPJD.

Desta forma, era expectável que se aproximasse mais do ideal de direito reeducador do que sancionador, como aliás é intenção manifesta do legislador logo no preâmbulo do diploma²⁶, contudo, é observação não rara os atropelos àquela que foi a pretensão e o espírito da lei, como se terá em consideração adiante, em momento oportuno.

²⁴ (JUSTIÇA, MINISTÉRIO DA s.d.) pág. 13

²⁵ (FIGUEIROA 2010) pág. 154

²⁶ *Trata-se, em suma, de instituir um direito mais reeducador do que sancionador, sem esquecer que a reinserção social, para ser conseguida, não poderá descurar os interesses fundamentais da comunidade*

2.3. Necessidades Punitivas - entre o Tutelar e o Sancionatório

“ Em 10 de Maio de 2002, o Presidente da República Jorge Sampaio fez um discurso nas nações unidas, salientando a importância do reconhecimento dos direitos da criança ao referir que “...a nossa responsabilidade pela construção de um mundo em que o direito de ser criança e jovem constitua uma realidade universal sem quaisquer distinções nem discriminações” passa por”... reclamar o direito das crianças e dos jovens a uma cidadania própria, baseada quer no reconhecimento da sua individualidade e vulnerabilidade intrínsecas, quer na sua capacidade para participar e influenciar decisões, contribuindo assim de forma decisiva para o progresso das nossas sociedades...”²⁷

Neste seguimento, e atendendo ao objeto do diploma de que ora nos ocupamos, i.e., jovens situados na faixa etária entre os 16 e os 21 anos, o RPJD, idealmente, deve sobretudo traduzir as orientações e os mecanismos firmados pelo direito reeducador da Lei Tutelar Educativa, como previsto no próprio, “o direito penal dos jovens imputáveis deve, tanto quanto possível, aproximar-se dos princípios e regras do direito reeducador de menores”²⁸.

A LTE²⁹, surge em Portugal, não com o objetivo de se consubstanciar num “direito penal dos pequeninos”³⁰, mas numa via de harmonização entre a necessária distinção que separa as crianças e jovens em perigo, e a responsabilização dos menores que praticam factos qualificados na lei penal como crime.

Assistimos assim à consagração da garantia dos direitos processuais de defesa dos menores, em virtude das suas condutas desviantes, que se encontram sob a sua alçada, sem cair na tentação de fazer do diploma uma adaptação do código penal, veja-se desde logo, a preocupação do legislador em não fazer uma divisão sistemática na LTE como a que está prevista no CP, bem como, em deixar um elenco de medidas a aplicar

²⁷ (FURTADO 2013) pág. 26

²⁸ (FIGUEIROA 2010) pág. 155

²⁹ Por uma questão de economia deste nosso estudo não faremos uma exaustiva explanação da LTE, mas não deixando de parte a sua importância no nosso ordenamento jurídico, para um maior desenvolvimento das alterações decorrentes da entrada em vigor da Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro veja-se (AMORIM 2015).

³⁰ Neste sentido (CASCÃO 2015) pág. 155 a “...Lei Tutelar Educativa não pode fazer-me esquecer o princípio basilar da Re-educação das crianças e dos jovens para o Direito: nesta avulta a medida tutelar educativa que não constitui um sucedâneo do direito penal para crianças e jovens mas que é primordialmente ordenada ao interesse do menor: interesse, esse, fundado no seu direito à realização de condições que lhe permitam desenvolver a sua personalidade de forma socialmente responsável.”

casuisticamente pelo julgador, atendendo às condições pessoais, familiares e económicas do infrator, contrariamente à divisão em tipos legais de crimes com as respetivas cominações legais expostas no CP.

Sem nunca ignorar o facto que foi praticado, a LTE tem a feliz particularidade de olhar para lá da punição e procurar implementar a indagação pelas necessidades educativas do menor, através de mecanismos que, permitindo ao julgador alguma criatividade na aplicação das medidas as possa personalizar, levando assim o jovem a simultaneamente cumprir a vertente ligada à responsabilização³¹ e a trabalhar no caminho da sua educação para o direito.

É partindo deste cenário que defendemos que, *a final*, a meta pauta-se por, em paralelo, corresponder às necessidades educativas em carência que estes indivíduos manifestam, enquanto se reconhece que, apesar de tudo, estão num quadro realístico que merece estudo quanto à melhor abordagem a encetar.

Neste encaço, importa realçar a interatividade entre as penas e das medidas tutelares quando a sua aplicação, a um mesmo indivíduo, pode implicar sacrificar a vertente educativa em prol da sancionatória.

Verificamos, portanto, que, como nos ensina ANTÓNIO DUARTE FONSECA, “nas opções político-criminais da maioria dos países relativamente a jovens adultos são discerníveis três linhas de orientação principais:

- Assimilação (pelo menos em parte) aos menores, para os fazer beneficiar de um sistema mais flexível, de jurisdição especializada;
- Sujeição à jurisdição e às penas comuns considerando-os como adultos;
- Sujeição a um tratamento específico.

Em Portugal, com a Proposta de lei n.º 275/VII apresentada à AR (1999), perfila-se uma opção do segundo tipo, sendo que, nestes termos, a interatividade entre penas e medidas tutelares arrasta consigo um outro problema: a dificuldade da determinação e delimitação do conceito e do tratamento jurídico-penal do jovem adulto.”³²

³¹ Não se entenda responsabilização aqui norteadas por exigências de prevenção à semelhança do que ocorre no CP, pois que não é essa a finalidade da LTE- neste sentido (A. M. RODRIGUES, A Lei Tutelar Educativa - entre o passado e o futuro 2017) pág. 46 - entenda-se no sentido de inculcar no próprio jovem o sentido da existência de consequências aquando da violação de disposições legais,

³² (DUARTE-FONSECA, Interatividade entre Penas e Medidas Tutelares - contributo para a (re)definição da política criminal relativamente a jovens adultos 2001) págs. 253 e 254

Este entendimento advém do facto de considerarmos que dentro do alcance do RPJD, ainda é possível trabalhar o grupo etário no sentido de trazer para o caminho do direito e para a conformação societária os indivíduos que, por dele se terem desviado – ou em certa parte dos casos, nunca terem nele entrado – se encontram sob a alçada da justiça.

É neste contexto que defendemos uma conjugação mais fiel dos princípios orientadores da LTE com a atuação nos moldes previstos pelo RPJD, dando assim lugar a um sistema onde apesar de condenado, o jovem pudesse ter acesso a uma série de ferramentas e recursos humanos que lhe permitisse, enquanto desenvolve os programas de aprendizagem já disponibilizados pelos EP, entender a génese da necessidade de conformação com os normativos e os princípios a eles adjacentes.

No fundo, o projeto ideal passaria por implementar durante a aplicação do RPJD a jovem que estivesse a cumprir pena, os conteúdos aplicados em sede de LTE a menor em cumprimento de medida de internamento³³ uma vez que, nas sábias palavras de ANTÓNIO DUARTE-FONSECA, “essa privação da liberdade, a par do recurso a programas e métodos pedagógicos, é tida como instrumental relativamente à socialização do adolescente ou jovem. (...). Desde logo espera-se que esses programas e

Neste mesmo sentido vão os princípios orientadores das Nações Unidas, para a prevenção da delinquência juvenil, também designados por Princípios Orientadores de Riade.

Adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de Dezembro de 1990, estes vêm firmar que “a prevenção da delinquência juvenil é uma parte essencial da prevenção do crime na sociedade. Com o envolvimento em atividades lícitas e socialmente úteis e a adoção de uma orientação humanista (...) os jovens podem desenvolver atitudes não criminosas. Para tanto é necessária a implementação de programas “destinados aos jovens e a afetar fundos suficientes e outros recursos a fim de assegurar uma disponibilização efetiva dos serviços, dos equipamentos e do pessoal necessários (...) garantindo que tais recursos cheguem aos jovens e os beneficiem efectivamente” Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/principiosriade.pdf> Acedido em 10/12/2018

³³ Veja-se a este nível o preceituado no n.º 2 do artigo 25º do Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos aprovado pelo DL n.º 323-D/2000, de 20 de Dezembro: Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/315335/details/maximized> Acedido em 10/12/2018

Entre outros, são desenvolvidos em centro educativo os seguintes programas:

- a) De formação escolar;*
- b) De orientação vocacional e de formação profissional;*
- c) De animação sócio-cultural e desportivos;*
- d) De educação para a saúde e terapêuticos;*
- e) De satisfação de necessidades educativas específicas associadas ao comportamento delincente.*

E, ainda que a título meramente exemplificativo da intenção legislativa que entendemos ser de seguir, o exposto no preâmbulo do Despacho conjunto dos MINISTÉRIOS DA JUSTIÇA, DA EDUCAÇÃO E DA SEGURANÇA SOCIAL E DO TRABALHO n.º 998/2003 relativo à formação escolar dos menores em centro educativo. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/D%20998%202003.pdf> Acedido a 10/12/2018

(...) os programas de formação escolar desenvolvidos pelos centros educativos visam, de acordo com as regras estabelecidas com o Ministério da Educação, dotar os educandos de competências escolares básicas que lhes permitam o prosseguimento de estudos ou a inserção na vida activa (...).

métodos estejam orientados para educar o adolescente ou jovem nos valores sociais que, grave e manifestamente, mostrou desrespeitar, desprezar. Espera-se que esses programas e métodos estejam primacialmente apetrechados para a responsabilização do adolescente ou jovem pelo dano social causado, educando-o para o respeito pelo direito no futuro. E é ainda a pensar no futuro que se pretende acautelar que o seu desenvolvimento normal resulte o menos prejudicado possível pela privação da liberdade”.³⁴

CAPÍTULO III - O (In)cumprimento da Visão Europeia

*“A criança privada de liberdade deve ser tratada com a humanidade e o respeito devidos à dignidade da pessoa humana e de forma consentânea com as necessidades das pessoas da sua idade. Nomeadamente, a criança privada de liberdade deve ser separada dos adultos, a menos que, no superior interesse da criança, tal não pareça aconselhável (...)”*³⁵

No que ao cumprimento dos normativos e recomendações europeias concerne, foi levado a cabo um estudo pelo Observatório Europeu das Prisões³⁶ por forma a averiguar em que ponto se encontra o sistema prisional português quando confrontado com as metas internacionais.

Através de um relatório que explorou desde as condições de admissão dos reclusos quando chegam aos EP, passando pelas acomodações oferecidas, e terminando no apoio oferecido ao ex-detido, chegaram os autores a conclusões várias, mas que confluem

³⁴ (DUARTE-FONSECA, Privação de Liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins 2014) págs. 6-9.

³⁵ Alínea c) do Artigo 37º da Convenção sobre os Direitos das Crianças adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1894&tabela=leis Acedido em 10/12/2018

³⁶ O Observatório Europeu das Prisões é um projeto desenvolvido através do financiamento do Programa de Justiça Criminal da União Europeia, que conta com oito universidades e institutos parceiros em países diferentes, a saber Portugal, Itália, Polónia, Grécia, França, Espanha, Reino Unido e Letónia. Através de análise qualitativa e quantitativa, estuda as condições dos sistemas prisionais nacionais e as respetivas alternativas existentes para a pena de prisão, comparando essas condições com as normas internacionais e os padrões relevantes para a proteção dos direitos fundamentais dos detidos. Tem também por objetivo realçar os exemplos de boas condutas dos diferentes países europeus, quer no que respeita à manutenção das prisões quer da proteção dos direitos fundamentais dos reclusos. (Texto tendo por base o Relatório do Observatório Europeu das Prisões de 2013) Disponível em http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=17&Itemid=126 Acedido em 29/12/2018

num ponto comum: Portugal não se encontra em cumprimento face às diretivas a que está adstrito.

Na matéria de que ora nos ocupamos, foram os autores questionados acerca dos estabelecimentos em que os menores – aqui entendidos como jovens com idade abaixo dos 18 anos – eram encarcerados, nomeadamente se haviam esses espaços sido designados especialmente para o efeito.

De facto, Portugal faz parte dos países europeus que mistura nos seus estabelecimentos prisionais jovens que, apesar de já terem atingido a maioridade penal (em virtude da distinção etária entre a maioridade civil e a penal) estão ainda ao abrigo do RPJD, e os reclusos que já se encontram em pleno na alçada no CP.

Nesse sentido explicitam os autores que “uma vez chegadas aos 16 anos, as crianças que sejam suspeitas de terem cometido um crime passam pelo processo previsto para o sistema criminal dos adultos e podem ser condenadas a ser encarceradas numa penitenciária para adultos. Este é um facto verídico apesar de, legalmente, a maioridade em Portugal ser atingida aos 18 anos”.³⁷

Tal situação impõe que se chame à colação a Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Maio de 2016 relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal ³⁸.

Esta diretiva tem por finalidade estabelecer garantias processuais por forma a permitir que os menores, quer sejam suspeitos quer arguidos em processo penal, consigam entender, tanto o processo na série encadeada de atos que o compõem, como as consequências que dele advém, levando por último a uma maior probabilidade de evitar a reincidência.

É notória a hierarquização das prioridades do legislador europeu quando optou por plasmar primeiramente aqueles que são os direitos do menor e, apenas posteriormente, as limitações à sua liberdade³⁹.

³⁷ Ob., cit., Relatório do Observatório Europeu das Prisões, Roma, 2013, pág. 29 (Tradução nossa)

³⁸ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0800> Acedido em 10/12/2018

³⁹ Artigo 10.º da citada Diretiva - Limitação da privação de liberdade

1. Os Estados-Membros asseguram que a privação da liberdade de um menor em qualquer fase do processo seja limitada ao período mais curto possível. São tomadas em devida conta a idade e a situação individual do menor, bem como as circunstâncias específicas do caso.

2. Os Estados-Membros asseguram que a privação de liberdade, nomeadamente a detenção, só possa ser aplicada a menores como medida de último recurso (...).

Neste contexto é de sublinhar o artigo 12º segundo o qual *Os Estados-Membros asseguram que os menores que são detidos sejam mantidos separados dos adultos, salvo caso se considere que não o fazer serve o superior interesse da criança.*

Apesar de o tema que procuramos desenvolver não versar sobre qual a definição que melhor preenche o superior interesse da criança, deixa-se a breve consideração de que, se atentarmos no enquadramento já realizado acerca do meio prisional, não se perspetivam muitas possibilidades acerca das situações em que, incluir uma criança no panorama iria de alguma forma alcançar o seu superior interesse.

Desta forma, entendemos ser de reservar esta previsão legal para os casos em que, se encontrando a reclusa grávida aquando do cumprimento da pena e, uma vez ocorrido o nascimento da criança, seja permitido à mesma permanecer com a progenitora, assim como previsto pelo legislador português, até aos 3 anos (em alguns casos mediante permissão nesse sentido 5 anos⁴⁰). Todavia, é igualmente de perspetivar que se impõe um tratamento igualitário para todas as reclusas independentemente do EP em que se encontrem e, neste momento, apenas é possível manter esta situação nos estabelecimentos de Tires e de Santa Cruz do Bispo.

Retomando as considerações europeias acerca do aprisionamento juvenil, o supracitado artigo 12º é princípio igualmente constante da Recomendação (2008)11 do Comité de Ministros para os Estados-Membros, relativa às Regras Europeias para jovens infratores sujeitos a penas ou medidas⁴¹.

Neste diploma, nomeadamente no seu ponto 59.1, é defendido que “os jovens não devem ser mantidos em instituições para adultos, mas em instituições especialmente designadas para si. Se, no entanto, e a título excecional, os jovens forem mantidos em instituições para adultos, devem ser acomodados separadamente, exceto em casos individuais em que for do seu superior interesse não o fazer.”

⁴⁰ Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, alínea g), n.º 1 do artigo 7º, a saber: *A execução das penas e medidas privativas da liberdade garante ao recluso, nomeadamente, os direitos: A manter consigo filho até aos 3 anos de idade ou, excepcionalmente, até aos 5 anos, com autorização do outro titular da responsabilidade parental, desde que tal seja considerado do interesse do menor e existam as condições necessárias;*

⁴¹ Disponível em: <https://www.euromed-justice.eu/en/document/coe-2008-council-europe-recommendation-cmrec200811-committee-ministers-member-states> Acedido em 10/12/2018

Ainda nesse sentido, a Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de outubro de 2017, sobre os sistemas e condições prisionais (2015/2062(INI))⁴², no seu ponto 30 “reafirma a importância de garantir que as crianças na prisão sejam tratadas de maneira a ter em conta o seu superior interesse, nomeadamente, serem mantidas separadas dos adultos em todas as circunstâncias, incluindo durante as transferências entre estabelecimentos prisionais, e terem direito a manter o contacto com a família, a menos que um tribunal decida em contrário; lamenta que em alguns Estados-Membros os jovens delinquentes sejam mantidos em detenção juntamente com adultos, expondo-os ao risco de maus-tratos e à violência e privando este grupo vulnerável dos cuidados específicos de que necessita (...)”.

Desta forma entende-se por demais notório o incumprimento revelado pelo Relatório supramencionado, o qual se encontra plasmado nos dados apresentados pela DGRSP quanto à população reclusa a 31 de Dezembro de 2017 (v. Anexo II).

De facto, é manifesta a forma como o sistema prisional português não vai de encontro às recomendações, diretivas e convenções por si adotadas num domínio onde, mais do que encontrar o ponto de equilíbrio entre as considerações internacionais e o entendimento nacional, está em causa uma questão que podia ser colmatada com o seu tempestivo cumprimento, evitando as mais variadas repercussões (de que nos ocuparemos em momento posterior).

3.1 Do Artigo 37º da Convenção dos Direitos da Criança

Na já referida Convenção dos Direitos da Criança, dispõe a alínea a) do art.º 37.º que nenhuma criança será submetida à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, todavia, são descritas situações no Relatório do Observatório Europeu das Prisões que vêm – em nosso entendimento - preencher o conceito de tratamento cruel, o que mais uma vez retrata o afastamento da realidade portuguesa face ao ideal comunitário.

É assim testemunhado que na “Prisão-Escola de Leiria existem queixas de brutalidade recebidas como cães que são usados para intimidar as crianças, forçadas a alinharem-se

⁴² Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017IP0385&qid=1546384176998&from=EN> Acedido em 10/12/2018

nuas, bem como um programa que as mantém, nos primeiros meses, fechadas nas suas celas 22 horas por dia sem quaisquer atividades.

Em outras penitenciárias também podem existir jovens com idade de 16 anos, que são tipicamente tratados de forma mais severa do que os presidiários adultos com quem estão encarcerados (...)”⁴³.

No domínio prisional, não consubstancia caso raro, antes pelo contrário, a existência de queixas acerca de abuso de poder por parte das forças de segurança e, sobretudo, dos guardas prisionais, quanto à forma de lidar com os reclusos.

Na verdade, vários são os casos de violência relatados por parte dos presidiários, sem no entanto, se verificar que há seguimento, quer do ponto de vista da investigação dos factos – muitas vezes acompanhados de relatórios médicos capazes de comprovar a veracidade das queixas – quer, nas poucas situações que a tanto chegam, do ponto de vista da abertura de processos disciplinares.

Esta questão não foi descautelada nos múltiplos relatórios do Comité Europeu para a Prevenção da Tortura, a título de exemplo ressalve-se, um caso que ocorreu durante as visitas decorridas entre 2012 e 2013, no EP de Lisboa onde “vários reclusos alegam que foram levados para a “sala 80” onde foram fisicamente atacados pelos guardas. Num dos casos, um dos reclusos afirma que após ter visto um jovem ter sido esbofeteado, disse ao guarda que não maltratasse uma criança, e conseqüentemente, foi esmurrado no lado direito da face e colocado na “sala 80” onde permaneceu sem água ou comida durante esse dia. Na altura dessa visita por parte da CPT, o recluso apresentava nódoas negras debaixo do olho direito consistentes com as suas alegações”⁴⁴.

3.2 Dos Direitos do Recluso

Dispõe o artigo 7º do Código de Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade que “a execução das penas e medidas privativas da liberdade garante ao recluso, nomeadamente, os direitos: a) À protecção da sua vida, saúde, integridade pessoal e

⁴³ Tendo por base, ob., cit., Relatório do Observatório Europeu das Prisões, Roma, 2013, págs. 29 e 30.

⁴⁴ Texto apoiado pelo exposto no relatório ao governo português relativo à visita a Portugal levada a cabo pelo CPT de 27 de Setembro a 7 de Outubro de 2016, pág. 26. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cpt/portugal> Acedido em 29/12/2018

liberdade de consciência, não podendo ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos”.

Neste sentido, entendemos com ANABELA RODRIGUES que “as ideias de “correção” ou de “educação” não se compadecem com a existência de duros e degradantes regimes prisionais, pressupondo, pelo contrário, o respeito e a salvaguarda da dignidade humana, e que só deste modo se fomenta o sentido de responsabilidade e de pertença à sociedade do recluso. Base imprescindível de um pensamento socializador é que a vida na prisão se oriente para a preparação do recluso para a liberdade e, conseqüentemente, que lhe sejam assegurados, enquanto recluso, os direitos de que goza enquanto pessoa livre”.⁴⁵

Não ignorando que, por vezes apesar de menores, os jovens são também reclusos a partir do momento em que partilham um estabelecimento prisional, estando por isso sujeitos ao mesmo tratamento que os seus pares, é de trazer um caso em particular, contemporâneo com a última visita da CPT em Portugal e do qual ainda se aguarda um desfecho.

A 28 de Setembro de 2016, um jovem de 20 anos – designado por ML - que estava no sistema institucional desde os 6 anos, tentou evadir-se do estabelecimento prisional de Caxias.

Alegadamente ML havia sido esbofeteado por guardas prisionais e sexualmente assediado por um presidiário. Dadas as ocorrências foram interrogados outros reclusos, por parte da delegação da CPT, separadamente nas suas celas, que reportaram detalhadamente que assistiram das janelas das suas celas ao espancamento do jovem pelos guardas do EP.

Uma vez levado a um profissional de saúde, ML foi instruído a dizer que havia caído da escada, e, já no EP, foi forçado a assinar um papel em que indicava outros dois presidiários que o tinham auxiliado na tentativa de fuga.

Não logrando a sua intenção de escapar do EP, e já mais tarde nesse dia, ML tentou cometer suicídio através de enforcamento com a t-shirt que trazia vestida, tendo por isso sido transferido para a ala psiquiátrica do hospital prisional.

Quando a delegação se encontrou com o jovem, uns dias mais tarde, estava este a ser medicado com antipsicóticos, sendo que na opinião da CPT não se entendem as razões

⁴⁵ (A. M. RODRIGUES, Novo Olhar para a Questão Penitenciária - Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização Jurisdicionalização Consensualismo e Prisão 2000) págs. 65 e 66

para tal prática, visto que não foram apresentadas notas médicas que o justificasse. É ainda de notar que, na visão da CPT, a tentativa de fuga deste vulnerável prisioneiro foi uma medida desesperada, e a tentativa de suicídio a sua confirmação.⁴⁶

O relato que se acaba de explicar é um exemplo transparente de uma atuação atentatória dos mais essenciais princípios de um estado de direito. O ML, apesar da idade, traduz a realidade de dezenas de crianças sobre as quais impende um dever de proteção e educação adequadas, nas palavras de HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA “ a sociedade e o Estado têm o especial dever de desencadear as ações adequadas à proteção da criança vítima de violência, abuso sexual, exploração, abandono ou tratamento negligente, ou por qualquer outra forma privada de um ambiente familiar normal. É com esse desiderato que surge entre nós, a lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo”.⁴⁷

Neste contexto, a lei considera criança ou jovem a pessoa com menos de 18 ou a pessoa com menos de 21 que solicite a continuação de intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos.

Não pretendendo entrar no domínio da suposição acerca do percurso de vida do ML, a verdade é que ele entrou no sistema com apenas 6 anos, como indicado supra, e como tal será quase certo de que teria sido alvo de processo de promoção e proteção, quiçá da LTE, e agora com 20 anos, vê-se num EP tendo neste sido sexualmente assediado e tentado o suicídio, sendo que, aqui chegados cabe refletir sobre que mecanismos de proteção foram adotados, por quem para tal detinha competência, tendo em consideração o superior interesse da criança; que outras formas de atuação podiam ter sido levadas a cabo por forma a evitar este desfecho e poderão ser acolhidas, futuramente, pelos operadores da justiça juvenil⁴⁸.

⁴⁶ Relato conforme descrito no Relatório ao governo português relativo à visita a Portugal levada a cabo pelo CPT de 27 de Setembro a 7 de Outubro de 2016, pág. 28. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cpt/portugal> Acedido em 29/12/2018

⁴⁷ (GUERRA 2014) pág. 33

⁴⁸ Para melhor compreensão acerca do percurso judicial de jovem que foi objeto de processo tutelar, e mais tarde de justiça criminal em virtude de continuação de prática criminosa vide (FONSECA 1999).

3.3 Um Exemplo Comunitário

Como tivemos oportunidade de explicitar em momento anterior, o Observatório Europeu das Prisões desenvolveu um estudo sobre as condições dos sistemas prisionais em oito países europeus, neste sentido, entendemos ser relevante dar um breve exemplo de como num outro ordenamento jurídico se encontram os jovens situados na faixa etária em que se enquadra o RPJD.

Neste contexto entendemos escolher a Lituânia, por ser um país que também apresenta fragilidades ao nível do funcionamento do sistema prisional, herdeiro ainda do sistema soviético, tem sido à semelhança de Portugal, objeto de visitas periódicas por parte da CPT e foi igualmente alvo de consideração pelo OEP.

“Com estabelecimentos seculares, a qualidade e adequação das infraestruturas prisionais face às diretivas europeias foram uma questão salientada e objeto de críticas na visita realizada pela CPT em 2011. Todavia, desde esse marco, que as autoridades embarcaram num extensivo programa de renovação por todo o país, sendo que, atualmente um número substancial de instalações de detenção foram totalmente remobiladas.

Apesar de apenas ser dada informação dos jovens objeto de condenação, em 2012 existiam 205 reclusos (200 masculinos e 5 femininos) com idades compreendidas entre os 18 e os 21 anos.

Relativamente à acomodação, e apesar da lei nacional não obrigar a uma separação entre os jovens reclusos e os adultos, os menores (todos os que tenham idade inferior a 18 anos) são acolhidos em instalações distintas. Para este efeito, no caso de jovens rapazes entre os 14 e os 18 anos, existe uma prisão específica – *Cesis Juvenil Prison* – e no caso das raparigas, são acolhidas numa instituição para mulheres adultas, permanecendo, contudo, numa ala separada destas – a *Ilguciems women's prison*.

Em todo o caso, e até aos 21 anos podem ser mantidos nessas mesmas instalações a cumprir as penas a que estejam adstritos, até ao final do ano escolar (se esse cumprimento terminar, entretanto) ou até ao fim da pena se o seu comportamento não excluir essa possibilidade.

No passado as condições oferecidas na *Cesis Juvenile Prison*, sobretudo no que à prisão preventiva respeitava, foram duramente criticadas por organizações internacionais dos direitos humanos, pelo que, em Abril de 2011, com a ajuda de fundos governamentais por parte do governo norueguês - com o intuito de melhorar as condições, quer das instalações destinadas à prisão preventiva, quer dos já sentenciados - foi construído um novo estabelecimento.

Em março de 2012, com o suporte dos Fundos Europeus de Desenvolvimento Regionais, foram inaugurados uma escola e um ginásio prisionais.”⁴⁹

Entre 12 e 22 de Abril de 2016, a CPT realizou uma visita periódica sendo que as inovações e o esforço demonstrado foi objeto de saudosas impressões. No relatório é descrito que quase todos os menores, assim como vários jovens adultos, se encontravam a estudar na escola da instituição – ressaltando as boas condições a nível de equipamentos que esta oferece – assim como se sublinha o facto de existirem atividades de índole social.

“Cerca de 15 reclusos estavam envolvidos em teatro e cursos musicais duas vezes por semana, e o campo de desporto prisional, onde eram praticados desportos em equipa, encontrava-se disponível numa base diária, pelo menos uma hora e meia, tempo que aumentava em dias em que não existissem aulas”.⁵⁰

Este breve esboço da realidade na Lituânia, um país descrito como tendo enfrentado grandes dificuldades no passado, serve para demonstrar que no espaço de cinco anos desde a visita periódica de 2011, até à de 2016, grandes mudanças foram efetuadas e que vieram contribuir para uma substancial melhoria das condições destes jovens que, apesar de terem adotado uma conduta desviante, se encontram agora em instalações que vão de encontro aos seus direitos enquanto cumprem agora os seus deveres, quer para com a sociedade de agora, em virtude das ilegalidades que os levaram a entrar no sistema prisional, quer para com a comunidade que encontrarão quando saírem das instalações e utilizarem as ferramentas, pedagógicas e sociais, que lhes estão a ser proporcionadas para seguirem uma vida em conformidade com o direito.

⁴⁹ De acordo com o Relatório elaborado pelo Observatório Europeu das Prisões, disponível em http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=18&Itemid=127#JUVENILE_PENITENTIARY_SYSTEM Acedido em 29/12/2018

⁵⁰ Conforme Relatório ao governo lituano relativo à visita à Lituânia levada a cabo pelo CPT de 12 a 22 de Abril de 2016. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/cpt/latvia> Acedido em 29/12/2018

CAPÍTULO IV - A (In)adequação da Execução da Pena de Prisão em Estabelecimentos Prisionais Partilhados

4.1. O Efeito Criminógeno da Prisão - Visão Psicológica

Do latim *delinquere*, o termo delinquência significa fazer algo errado, algo que sai dos parâmetros da normalidade imposta pela comunidade espaço-temporalmente situada e que, tendencialmente incorre na prática de um facto dotado de uma qualquer forma de ilicitude.

Atualmente encontramos estudadas e apontadas uma multiplicidade de razões que se encontram na origem deste conjunto de comportamentos desviantes adotados por jovens, sendo que “é indiscutível que a zona onde se reside influencia as opções que crianças e jovens dispõem. A prevalência territorial de certos padrões de vizinhança e de redes sociais que facilitam o acesso a estruturas de oportunidade ilegais constituem importantes variáveis de análise (...). O exercício de delinquência é, na maioria das vezes, parte integrante de uma cultura de desregulamento social fortemente amplificada pelos media, onde muitas crianças e jovens crescem (...).⁵¹

Se, por um lado, entendemos com MARIA JOÃO LEOTE que “de uma maneira geral, crianças e jovens são eloquentes sobre as suas relações sociais, sobre a importância de determinados valores e também sobre a delinquência nas suas vidas (...)”⁵², por outro não podemos deixar de atentar no facto de se tratarem precisamente de pessoas que, estando ainda numa precoce fase da sua maturação, são particularmente suscetíveis de cair nas tendências grupais, e, caso se encontrem em ambientes propícios a tal, vão através da sua conduta espelhar o que conheceram e o que - apesar se terem a consciência de que é censurável pela comunidade – lhes é normal.

Neste sentido, e nas palavras de MICHEL BORN, “segundo a perspetiva psicossocial, atos de delinquência são atos sociais, isto é, atos que põem em ligação os seres

⁵¹ (CARVALHO, Delinquência Juvenil: conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções 2016) pág. 89

⁵² (CARVALHO, Delinquência Juvenil: conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções 2016) pág. 89

humanos, sem que isso aconteça necessariamente numa relação imediata, no aqui e agora”.⁵³

“A designação de jovem adulto, numa perspetiva sócio-criminológica visa abranger todos os indivíduos que, tendo deixado a adolescência, não adquiriram ainda autonomia e a maturidade pessoais implicadas na inserção e interação social que traduzem a vida adulta. Sabe-se que a passagem ao estado adulto já não é feita nos nossos dias mediante “ritos de passagem” como o fim da escolaridade, o serviço militar ou o casamento, mas antes depende de uma multiplicidade de fatores, nomeadamente a duração da escolaridade, a entrada na vida ativa, a autonomia financeira e residencial.

Neste “mar” de incertezas e transições que inseguros quanto à sua identidade, frágeis e influenciáveis, os jovens defrontam-se com uma etapa por vezes prolongada, dececionante face às suas maiores expectativas e que frequentemente põe à prova a sua capacidade de resistência às frustrações. A oportunidade de enveredar pela marginalidade e a delinquência pode tornar-se então mais sedutora, oportuna e de aproveitar quanto mais entediante ou desesperada foi a sua situação”.⁵⁴

A título demonstrativo dos nefastos efeitos psicológicos que a estadia de um jovem num estabelecimento prisional pode importar, faremos aqui referência ao conhecido estudo levado a cabo por PHILIP ZIMBARDO, professor de Psicologia da Universidade de Stanford, em 1971.⁵⁵

Esta experiência juntou um grupo de jovens que foram acomodados num ambiente que procurava simular o dia-a-dia numa prisão, contudo, realizada dentro da Universidade, e dirigida por profissionais da área da Psicologia, nomeadamente por ZIMBARDO.

Divididos em dois grupos, um que simulava a função de “guarda prisional” e outro de “recluso”, o decorrer do estudo tinha como duração planeada quinze dias, todavia, não logrou manter-se após o sexto dia em virtude das alterações dos comportamentos conduzidos pelos “guardas prisionais”, e, conseqüentemente, das perturbações manifestadas pelos “reclusos”.

Através do relato de PHILIP ZIMBARDO é possível entender que, ainda que a experiência tenha sido efetivada num ambiente simulado, são variadas as causas que

⁵³ (BORN 2005) pág. 19

⁵⁴ (DUARTE-FONSECA, Interatividade entre Penas e Medidas Tutelares - contributo para a (re)definição da política criminal relativamente a jovens adultos 2001) págs. 252-253

⁵⁵ (ZIMBARDO 2007)

levam ao desenvolvimento de perturbações psíquicas em meio prisional. Neste estudo, o grande catalisador de tais manifestações foi o comportamento abusivo dos guardas (o qual, apesar de sobre si não nos debruçarmos é igualmente merecedor de atenção) que apenas traduziu uma conduta que em nada se afasta da realidade vivida pelos reclusos nos respetivos estabelecimentos prisionais.

A violência verbal, a imposição de sentimentos de inferioridade em virtude da prática de um crime, a existente barreira entre guardas e reclusos que implica forçosamente uma subserviência dos segundos face aos primeiros sob pena de incorrer em punições, são apenas alguns exemplos de práticas reiteradamente aplicadas nos estabelecimentos.⁵⁶

Por seu turno, e enquanto consequência direta destas práticas, quer sejam conduzidas pelos agentes quer, muitas das vezes, por outros reclusos com quem contactam, os jovens aquando da sua permanência na prisão, tendem a criar laços com outros presidiários com o objetivo de, por um lado atenuar o isolamento característico da privação da liberdade, e, por outro, como uma medida de proteção contra possíveis manifestações de violência intra-prisional, aliando-se e muitas vezes reproduzindo, o efeito grupal que mantinham em liberdade.

É neste contexto de emocional e psicológica insegurança e imaturidade que entendemos ser contraprodutivo juntar, no mesmo estabelecimento, mentalidades ainda em formação e, por conseguinte, facilmente influenciáveis por figuras que, para si, imponham um qualquer tipo de autoridade, respeito (ainda que pelos piores motivos), traduzidas em reclusos, na sua maioria muito mais velhos – atente-se que a idade média da população reclusa em Portugal situa-se nos 39,7 anos que coincide com a idade média da população geral situada entre os 40 e os 44 anos⁵⁷ – representadas por indivíduos com passados criminais e níveis de perigosidade manifestamente superiores, contribuindo para o chamado efeito criminógeno da prisão onde, o jovem que quando entrou tinha somente os conhecimentos que utilizou por forma a realizar o crime pelo que é punido, quando sai do estabelecimento, é dotado de um leque alargado de erudições que podem significar – a par de todo um conjunto de fatores que não logramos ignorar, contexto

⁵⁶ A título exemplificativo, inserimos relato na primeira pessoa pelo Dr. ZIMBARDO quando encontrou um dos “reclusos”, designado durante o estudo por prisioneiro 819, no quarto dia da experiência: “*What i find is 819 hunched over into a quivering mass, hysterical. I put my arms around him trying to comfort him, assuring him that he will be all right once he has left and gone home. To my surprise, he refuses to leave with me to see a doctor and then go home. «No, I can’t leave. I have to go back in there,» he insists through his tears. He can’t leave knowing that the order prisoners have labeled him a bad prisiner, that messing up his cell has made all this harassment come down upon them.*” (ZIMBARDO 2007) pág. 107

⁵⁷ (JUSTIÇA 2017) pág. 119

social em que se inserem, falta de apoio institucional com vista à reinserção social, destruturação familiar, entre outros - uma ponte para, não só uma maior taxa de reincidência, como também uma agravação relativa ao tipo de crime praticado, efeito esse que pretendemos evitar com a divisão dos EP entre jovens até aos 21 anos, e os demais reclusos.

4.2. Execução da Prisão Preventiva em Meio Prisional

Prevista no artigo 202º do Código de Processo Penal, a Prisão Preventiva é uma medida de coação privativa da liberdade, que por constituir a maior e mais gravosa restrição dos direitos, liberdades e garantias do arguido, é entendida como a última medida a equacionar, dentro das elencadas no mencionado diploma, e deve ser aplicada quando estamos em vista de um indivíduo que, se mantido em liberdade, irá incorrer na prática de um crime doloso, importando por isso, um perigo para os demais membros da comunidade.

A partir desta definição do instituto, é possível depreender que, caso estejam previstos os respetivos requisitos, também o jovem poderá ver restringida a sua liberdade enquanto aguarda julgamento, não obstante, essa medida de coação deveria, de acordo com o Projecto de Lei 53/XI, ser executada em estabelecimento ou secção deste, especiais para jovens.

De facto, da mesma forma que podemos ter um jovem tutelado pelo RPJD a cumprir pena ao lado de outros indivíduos com idades e passados criminais mais avançados, também a prisão preventiva poderá – e não deverá ser desvalorizada em função da sua duração quando comparada com a de uma pena efetiva - ser um período de tempo em que se verifica este contacto e interação.

Desta forma, e na linha de pensamento de ANTÓNIO DUARTE-FONSECA “a execução em regime fechado da medida tutelar de internamento permite satisfazer os fins de segurança da pena privativa de liberdade sem os inconvenientes da prisão (...) para evitar esses inconvenientes, e uma vez que a LTE já prevê que os centros educativos recebam jovens até aos 21 anos, deveria admitir-se a aplicação subsidiária da medida de internamento em regime aberto e semiaberto a jovens agentes de crimes entre

os 18 anos e os 21 anos, para os quais se afigurassem suficientes restrições à liberdade e desnecessária a privação da liberdade pela prisão.”⁵⁸

Assim sendo, e logrando atingir em pleno a harmonia entre os objetivos perpetrados pela conjugação das vertentes educativa e sancionatória⁵⁹, é premente a necessidade de repensar a forma de execução da prisão preventiva garantindo o respeito pelas particularidades inerentes ao estágio de desenvolvimento do jovem debaixo da alçada do RPJD, enquanto se corresponde às expetativas patentes nas exigências de prevenção aquando do cometimento de facto ilícito.

Desta forma, a solução passaria por afastar o jovem do meio em que, caso se mantenha, representa uma ameaça de novos crimes sem, contudo, permitir que se frustrem as possibilidades de intervenção educativa, através do cumprimento da medida em centro de detenção, pois que, de outra forma, não se nos afigura conforme a um sistema igualitário e proporcional.

A título exemplificativo veja-se a situação – meramente hipotética - de dois jovens com 18 anos, sujeitos a prisão preventiva pela prática de factos, em semelhantes condições, sendo que um (A) encontra-se a cumprir medida tutelar de internamento em CE. Embora em situações análogas, a lei permite que estes indivíduos tenham tratamentos distintos, em virtude de um, por já se encontrar a cumprir medida de internamento permanecer no CE, cumprindo a medida de coação nesse mesmo centro, e o outro, por já ter atingido a imputabilidade penal e, portanto, já se encontrar na esteira do Código de Processo Penal, ver a sua prisão preventiva ser cumprida em estabelecimento prisional.

Temos dois indivíduos, com idades e factos cometidos semelhantes, mas, ao passo que um vai estar num local apropriado, e munido das condições idóneas a promover a reeducação para o direito que esse jovem carece, o outro será mantido em ambiente prisional⁶⁰.

⁵⁸ (DUARTE-FONSECA, Interatividade entre Penas e Medidas Tutelares - contributo para a (re)definição da política criminal relativamente a jovens adultos 2001) pág. 293

⁵⁹ Explanados anteriormente em 2.2

⁶⁰ Relembre-se o disposto na DIRETIVA (UE) 2016/800 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de maio de 2016 relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal, mormente no n.º 2 do artigo 12º quando dispõe que:
Os Estados-Membros asseguram igualmente que os menores sob prisão preventiva sejam mantidos separados dos adultos;
Bem como no n.º 3 do mesmo articulado ao referir que:

Assim e fazendo nossas as palavras de ANTÓNIO DUARTE-FONSECA, “só os jovens com mais de 16 anos que se encontrem efetivamente a cumprir medida tutelar de internamento beneficiam do cumprimento da prisão efetiva em centro educativo e da possibilidade de, deste modo, escapar à contaminação do meio prisional. O que é manifestamente pouco, tendo em conta a elevada frequência entre nós, a esta medida de coação e a sua apreciável duração média”.⁶¹

Neste contexto, consideramos que se a solução mais aprazível e adequada ao caso concreto, atendendo ao circunstancialismo factual, efetivamente passar pela preventiva privação da liberdade, seria solução bastante a aplicação da medida de internamento em regime fechado, cumprida em centro educativo, no sentido do entendimento de FILIPA DE FIGUEIROA quando propõe “assumir uma política de regime penal especial para jovens adultos, designadamente no que respeita a evitar os efeitos criminógenos da sujeição à medida de coação de prisão preventiva, prevendo-se no caso de arguido jovem adulto, a possibilidade de aplicação subsidiária da medida tutelar educativa de internamento em regime fechado, sempre que da avaliação psicossocial que for feita resultar que o jovem arguido menor de 21 anos ainda pode ser educado para o direito ou, se assim não suceder, deve prever-se que a prisão preventiva possa ser cumprida em centro de detenção ou em alas prisionais especificamente criadas para esse fim”⁶²

4.3. A Divisão dos Estabelecimentos Prisionais como Solução para os Problemas Estruturais

Vinte anos volvidos desde a publicação do DL 401/82, de 23 de Setembro, veio o XV Governo Constitucional, através do Projeto de Lei 53/IX considerar que os jovens adultos, deveriam ter um regime próprio, atuante em função das suas prementes particularidades.

Sem prejuízo do n.º 1, quando os menores detidos atinjam os 18 anos de idade, os Estados-Membros preveem a possibilidade de continuarem a manter essas pessoas separadas dos outros adultos detidos caso se justifique, tendo em conta as circunstâncias da pessoa em causa, desde que tal seja compatível com o superior interesse das crianças detidas juntamente com essas pessoas (...).

⁶¹ (DUARTE-FONSECA, Interatividade entre Penas e Medidas Tutelares - contributo para a (re)definição da política criminal relativamente a jovens adultos 2001) pág. 293

⁶² (FIGUEIROA 2010) pág. 168 e 169.

Neste, estava prevista a construção de centros de detenção que, deveriam “possuir uma configuração arquitectónica que os distinga das prisões, salvaguardados os aspectos relativos a segurança, localizados em espaços urbanos e disseminados pelo país”.⁶³

Ainda no mesmo diploma se considerou pertinente que “quando aplicada a jovens adultos, a pena de prisão é, em qualquer caso, executada em estabelecimentos especificamente destinados a jovens ou em secções de estabelecimentos prisionais comuns afectadas a esse fim. Esta diferenciação permitirá a reorientação da execução das penas no que respeita a matérias que a experiência revelou problemáticas, nomeadamente a alfabetização e a escolaridade, a iniciação de actividades laborais e de formação profissional, o apoio e enquadramento psicológico, a toxicod dependência e a constituição de comunidades de interesses”.

Partindo da análise deste projeto de lei, é possível verificar que já em 2002 o legislador entendia que o jovem – enquanto membro comunitário em desenvolvimento – deveria ser responsabilizado pelos comportamentos desviantes que apresentasse, todavia, essa penalização deveria ser efetivada de modo a ir de encontro às necessidades próprias das condições em que se inserem.

A prisão, e a permanência num estabelecimento prisional, pode ser uma experiência que do ponto de vista da prevenção geral irá dar resposta às expectativas comunitárias, no entanto, quando vista da ótica da reinserção social do jovem, é aconselhável um “tratamento penal especializado ao nível das consequências jurídicas do crime e prevendo a aplicação da medida de internamento em centro de detenção, em alternativa à aplicação da (...) pena de prisão, sempre que se considere que a pena de prisão é desnecessária e prejudicial à sua reinserção social, evitando, tanto quanto possível, os efeitos estigmatizantes da prisão”.⁶⁴

De facto, se a pena privativa da liberdade tem por finalidade, já tivemos oportunidade de constatar, a ressocialização do agente, e estamos em face de um grupo etário que conjuga características de dois regimes jurídicos distintos, dotados de meios e finalidades que se pretendem não ser opostas, questionamo-nos se não será tempo de

⁶³ Projeto de Lei n.º 53/IX Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=19067> Acedido em 01/05/2018

⁶⁴ (FURTADO 2013) pág. 117

tomar o caminho mais longo da educação, ao invés de enveredar pela facilista tentação de apenas punir.

Assim sendo, julgamos serem variadas as medidas relevantes a adotar no sentido de alcançar um regime legal mais próximo da justiça do que a mera aplicação do direito. Iniciamos assim, com LEONOR FURTADO,⁶⁵ pela formação dos profissionais que com estes jovens trabalham.

Apesar de ser já notório um esforço neste sentido, a verdade é que dos mais variados profissionais que contactam com estes indivíduos, poucos são os que de facto, se encontram em condições para o fazer, sendo que, o tratamento, a forma de interação, a exposição de todo o processo e o alcance das consequências que os atos têm, ou podem vir a ter para o jovem, são questões que por vezes, podendo parecer algo simples e claras para o Defensor, o Magistrado do Ministério Público, ou mesmo o Juiz, para o alvo da condenação, não raras vezes, são confusas ou mesmo impercetíveis, provocando no jovem um sentimento de revolta – pois é por demais evidente que do que não se conhece, se desconfia – e desconfiança no sistema e em todos os que o representam.

Destarte, procurando chegar a todos os intervenientes da forma mais transparente possível, recomenda-se um impulso no sentido da específica formação por parte das Ordens, Conselhos, e demais entidades que habitualmente se vêm confrontadas com estes casos e que podem fazer a diferença no entendimento que o jovem desenvolve relativo ao direito.

Igualmente merecedor de referência, embora de mais difícil resolução, passa pela tempestividade dos processos. A adolescência e a recente maioridade, períodos em que se firmam as consequências jurídicas dos atos dos jovens delinquentes, são duas etapas que ocorrem num espectro de seis anos se considerarmos as balizas estabelecidas pelo RPJD.

⁶⁵ (FURTADO 2013) - “Formação e especialização como pressuposto para a colocação nos tribunais ou juízos de família e menores para os magistrados judiciais e para os magistrados do Ministério Público e formação e especialização do defensor do jovem, com programas de formação que contemplem outras áreas do saber, como a sociologia, a psicologia, os direitos humanos, etc., de forma a possibilitar aos magistrados judiciais desenvolverem o contacto com perspectivas que permitam compreender o conflito enquanto fenómeno social, bem como os potenciais impactos e consequências das decisões por si proferidas” pág. 119

No entanto, não podemos ignorar que muitos destes jovens vêm já na esteira da LTE, se não forem acompanhados em sede de Promoção e Proteção como não raras vezes ocorre, e ainda assim, a velocidade a que os anos passam por estes jovens em nada se compatibiliza com a mora da justiça nos tribunais portugueses. Para que qualquer medida veja o seu efeito útil ser plasmado, é necessária que seja aplicada quando ainda haverá uma refração na consciência de quem a irá sofrer e que tenha uma ligação lógica face à conduta que a despoleta.

Assim sendo, é necessário que exista não só uma maior celeridade nos processos que envolvam jovens para que ainda seja possível a reeducação para o direito, como um aumento do número de pessoas que estão envolvidas neles por forma a permitir que essa celeridade se torne efetivamente possível.

Uma terceira medida que nos propomos apresentar passa pela defesa dos direitos humanos em sentido lato. Tivemos oportunidade de demonstrar nesta exposição, que prisão é frequentemente sinónimo de atropelo a direitos que são absolutamente fundamentais e princípios basilares de uma sociedade que se pauta pela defesa da dignidade humana.

Atente-se no texto constitucional quando nos ensina que “a integridade moral e física das pessoas é inviolável”, assim como “nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”⁶⁶.

Desta forma, o entendimento de que o recluso é igualmente cidadão, merecedor de ver os seus direitos defendidos e a um mínimo de existência condigna, atentando que tal consideração deverá ser reforçada quando nos encontramos em face de um jovem, é fundamental para perceber o que pode ser mudado no nosso sistema prisional.

É neste contexto que se defende, tomando por apoio os relatórios elaborados pela CPT, e os dados estatísticos por si solicitados referentes aos anos de 2013, 2014, 2015 e 2016 – note-se, não atendidos ⁶⁷ - que vimos propor uma reforma no modo de atuação em sede dos operadores da justiça, no sentido de elaborar um estudo nacional com dados atualizados e reais, da situação de maus tratos vivida nos estabelecimentos prisionais, por forma a garantir que a violação do direito de tutela efetiva, acesso os tribunais,

⁶⁶ Artigos 25º, n.º 1 e n.º 4 do artigo 30º, respetivamente, da Constituição da República Portuguesa

⁶⁷ Veja-se a este respeito artigo exposto em Diário de Notícias, de 20 de Março de 2018, disponível em: <https://www.dn.pt/portugal/interior/estado-assume-nao-ter-dados-sobre-a-violencia-policial-9199560.html> acedido em 06/01/2019

dignidade da pessoa humana e a sujeição a tratamentos cruéis e desumanos sejam criminalmente punidos, afirmando assim que no nosso ordenamento jurídico, os critérios da prevenção geral quanto à expectativa do restabelecimento da confiança na norma violada, se aplicam a todos os membros da comunidade independentemente do seu atual grau de liberdade.

Por último e dando cabal cumprimento ao que em toda a exposição nos propusemos defender, apresentamos como caminho a seguir, no sentido da solução de uma série de questões desenvolvidas ao longo desta tese, a separação física dentro dos próprios EP entre os jovens com uma idade compreendida entre os 16 e os 21 anos, e que, portanto, estão ao abrigo do RPJD.

O legislador de 82 quando aprovou o RPJD previa a construção de centros de detenção, ou seja, instalações onde os jovens até aos 21 anos⁶⁸, cumpriram as penas aplicadas pelo tribunal, sendo que, a execução das penas de prisão aplicadas a jovens seria dirigida conforme o disposto no já revogado Decreto-Lei n.º 265/79, de 1 de Agosto, nomeadamente no art.º 160º, por remissão do art.º 12º do RPJD, segundo o qual, os jovens adultos seriam afetados a estabelecimentos prisionais específicos, ou a secções de estabelecimentos onde teriam a possibilidade de permanecer, mediante autorização, até aos 25 anos.⁶⁹

Entrando em vigor a Lei 115/2009, de 12 de Outubro, CEPMPL, várias disposições foram reservadas ao modo de lidar com jovens encarcerados em prisões, ressaltamos com CAROLINA GIRÃO SANTOS que, de facto, “são indubitavelmente bem intencionadas as disposições do CEPMPL, como o art.º 4º/1, que estabelece os princípios reitores especiais da execução das penas aplicadas a jovens até aos 21 anos, o

⁶⁸ Preâmbulo do RPJD: “o juiz, (pode) quando assim o julgar conveniente, decidir-se pelo internamento em centros de detenção, internamento que, também ele, pode ser extremamente variável, conforme mostra o diploma sobre a aplicação das medidas privativas de liberdade.” Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=226&tabela=leis Acedido em 12/01/19

⁶⁹ Artigo 160.º do DL n.º 265/79, de 1 de Agosto:

Estabelecimentos para jovens adultos

1 - Os estabelecimentos para jovens adultos destinam-se ao internamento de menores de 21 anos e maiores de 16.

2 - Sempre que o tratamento o aconselhe, podem os jovens adultos, por proposta dos respectivos directores, continuar internados nos estabelecimentos e secções referidos no número anterior até terem completado 25 anos de idade.

Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=159A0160&nid=159&tabela=lei_velha&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=3#artigo Acedido em 12/01/2019

art.º 9º/2/c, que estatui como regime-regra a existência de estabelecimentos prisionais ou unidades especialmente vocacionadas para a execução das penas, e o art.º 21º/2/6, que consagra a obrigatoriedade da elaboração do plano individual de readaptação, se possível participado. A estada na prisão não deixa de constituir, todavia, um labéu indeleável”.⁷⁰

Todavia, não por lacuna de contemplação legislativa, mas por falta de realização prática, estes centros de detenção não mais passaram do que do diploma que os previu e a alternativa para os jovens que entre os 16 e os 21 anos incorriam em práticas criminosas, acabou por ser a inclusão em instituições prisionais.

É, neste contexto, perante a inexistência de centros de detenção que os alberguem, da desconsideração face à aplicação da execução em regime fechado da medida tutelar de internamento em centro educativo, como alternativa à pena de prisão, bem como, por força das fragilidades estruturais em que se encontram os estabelecimentos prisionais, que entendemos, tendo sempre por base as recomendações tecidas pelo grupo de trabalho que desenvolveu o relatório sobre o sistema prisional com o objetivo último de, num prazo de uma década, serem as prisões portuguesas objeto de profundas reestruturações e modernizações, ser esse o momento pertinente, senão o único, para fazer uma divisão entre jovens e adultos.

Se é objetivo da LTE a reeducação para o direito, do RPJD, reafirma-se, “instituir um direito mais reeducador do que sancionador, sem esquecer a reinserção social”, e atendendo que a finalidade da pena passa pela ressocialização do agente, fazemos nossas as palavras de ANA RITA ALFAIATE quando afirma como “realidade profundamente criticável” o facto de num “ordenamento jurídico em que a promoção e proteção dos direitos das crianças e jovens se prolonga pelo menos até aos dezoito anos (ou até aos vinte e um, a pedido do jovem) não (ser) fácil aceitar que, precisamente nos estabelecimentos prisionais, jovens (...) se encontrem com adultos. A especificidade da população prisional deixa de poder ser atendida convenientemente até pelas equipas técnicas de apoio quando, no mesmo estabelecimento, se encontra tamanha heterogeneidade”.⁷¹

⁷⁰ (SANTOS 2011) pág. 99

⁷¹ (ALFAIATE 2016) pág. 187

Em bom rigor, somos compelidos ao mais lógico discernimento de que, a simples permanência do jovem em contacto com os demais reclusos significa a frustração de toda e qualquer atuação educativa, fazendo disseminar as indesejáveis aprendizagens próprias de um espaço onde confluem centenas de pessoas com passados criminais divergentes, mas onde o sentido de heroísmo e a capacidade de impor a sua influência e respeito é tanto maior quanto pior tiver sido a razão que os lá colocou.

A este respeito partilhamos as palavras de ANTÓNIO DUARTE-FONSECA quando nos ensina - ainda que referindo-se *in casu* à mistura de delinquentes primários e reincidentes em CE - que “Os problemas que podem levantar-se devido a esta mistura residencial de adolescentes e jovens de idades tão diferentes – em rigor, de menores e de (já) adultos – têm (...) mais a ver com os possíveis ascendentes e referência negativa que os mais velhos podem constituir relativamente aos mais novos, aspetos que podem ser bastante reforçados tratando-se de jovens e de jovens adultos multi ou pluri-reincidentes, mitificáveis como “heróis””.⁷²

Por conseguinte, entendemos que uma opção que permite evitar os efeitos psicológicos – quer relativos à violência quer ao contágio - para o jovem pela estadia, a par com os estigmatizantes aquando da saída, ao mesmo tempo que se promove a instrução, educação para o direito e conseqüente diminuição da reincidência, passa por um lado em afastar o jovem de potenciais fontes de perigo de influência através, da já explicitada, divisão material dos EP, e por outro, enquanto permanecem no cumprimento das penas, levar a cabo as medidas previstas no CEPMPL⁷³, com vista à ressocialização e preparação para o exterior, contemplando um plano individual de readaptação.

Ainda com a autora, reiteramos a posição por si firmada quando expõe que “defendemos que convivam LTE, RPEJ e CP harmoniosamente. Por isso continua a fazer sentido que se criem estabelecimentos especialmente concebidos para os jovens imputáveis (...) distintos dos estabelecimentos para os demais adultos, tal como parece fazer sentido a separação populacional masculina e feminina.” pág. 191

⁷² (DUARTE-FONSECA, Privação de Liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins 2014) pág. 13

⁷³ Artigo 21º n.ºs 2 e 3, respetivamente:

“Independentemente da duração da pena, o plano individual de readaptação é obrigatório nos casos de reclusos até aos 21 anos ou de condenação em pena relativamente indeterminada;

O plano individual de readaptação visa a preparação para a liberdade, estabelecendo as medidas e actividades adequadas ao tratamento prisional do recluso, bem como a sua duração e faseamento, nomeadamente nas áreas de ensino, formação, trabalho, saúde, actividades sócio-culturais e contactos com o exterior.”

Este plano individual, em nosso entender, deve pautar-se por contemplar os programas – como tivemos já oportunidade de explicitar supra – previstos em sede de LTE e aplicados por profissionais nos centros, para a reeducação e formação, educativa, profissional e sociocultural do jovem, promovendo uma ressocialização mais ágil e facilitada aquando do término da privação da liberdade.

Em suma, e porque chegamos à conclusão de que parte da responsabilidade pela delinquência juvenil advém de todos em comunidade e de cada um de nós enquanto indivíduos, damos por finalizada a exposição nas palavras de MARIA JOÃO LEOTE pois que “mais do que poder ser entendida estritamente como um caso de polícia ou de tribunal, a delinquência de crianças e jovens é, fundamentalmente, um problema social que diz respeito a toda a sociedade, começando no modo como informalmente cada um se posiciona e ao entendimento que se tem sobre a infância e a juventude.”⁷⁴

⁷⁴ (CARVALHO, Delinquência de Crianças e Jovens: Uma Questão de Olhar(es)? Ciclo de Seminários 2010/2011) pág. 34

CONCLUSÃO

Conscientes que estamos das dificuldades de ordem económico-financeira, enfrentadas pelo nosso país, desde há já mais de uma década, estamos certos de que seria de muito difícil realização a construção dos centros de detenção visionados pelo legislador de 82 aquando da elaboração do RPJD.

Foi assim pretensão com esta tese, alcançar uma solução que não tivesse uma base meramente utópica e que pudesse efetivamente ser considerada e levada a cabo pelos operadores de justiça, concretizando a intenção do legislador de 82 a par com o cumprimento das recomendações europeias em matéria de garantias processuais e condições prisionais dos jovens aquando da aplicação de medida privativa da liberdade.

Desde modo, e atendendo às recomendações nacionais e internacionais no sentido de uma reestruturação ao nível das instalações dos estabelecimentos prisionais, entendemos ser perfeitamente exequível uma divisão física entre alas, ou secções dos EP a reconstruir, de modo a que os jovens entre os 16 e os 21 não tivessem qualquer tipo de contacto com os demais adultos, evitando os já explorados e nefastos efeitos que essa convivência pode abarcar.

Pretendemos, portanto, com esta dissertação, mais do que expor um problema que não é de todo desconhecido, explorar as diferentes variáveis da equação que junta um jovem adulto e reclusos com passados e níveis de criminalidade, na sua esmagadora maioria, mais elevados, num mesmo estabelecimento prisional.

Não podemos ignorar que o período entre os 16 e os 21 anos é ainda uma fase caracterizada pela aprendizagem, em que o jovem enquanto conforma a sua personalidade de acordo com a educação que lhe é facultada, meio ambiente, grupos de que se rodeia e estrutura familiar, como que absorve os ensinamentos que lhe são prestados com o objetivo de um dia deles fazer uso. Assim é cair na tentação facilitista proporcionada pela ingenuidade quando cremos que o jovem condenado é irrecuperável, conformando-nos no pensamento de que não cai na responsabilidade do Estado⁷⁵, dos operadores sociais e da justiça, tentar pela reeducação desta pessoa promovendo as

⁷⁵ Muito pelo contrário segue o nosso entendimento, em consonância com os Princípios de Riade de acordo com as quais – Ponto 2º - a “prevenção da delinquência juvenil, para ser bem sucedida, requer esforços por parte de toda a sociedade para assegurar o desenvolvimento harmonioso dos adolescentes, com respeito e promoção da sua personalidade, desde a mais tenra idade”

condições necessárias para que as circunstâncias que motivaram a sua entrada no sistema não sejam a causa da sua reincidência.

Com o mesmo intuito, foi finalidade da exposição, ressaltar que a aplicação das disposições normativas passam pelo entendimento dos conhecimentos que as variadas áreas do saber têm para nos oferecer, fazendo um retrato psicológico e sociológico das decorrências que a estadia na prisão pode implicar na mentalidade e na futura conduta de alguém que ainda se encontra em fase de formação.

O estudo que nos serviu de exemplo, realizado pela Universidade de Stanford, é exemplificativo de como a mente humana pode adaptar-se da pior forma quando colocada num ambiente que é contrário à expectativa que originalmente havia sido projetada para uma determinada medida. Fazemos notar, a propósito deste caso em particular, que os jovens que se encontravam numa prisão simulada, dentro do campus universitário construído apenas para realizar o ensaio, sabiam que tudo se tratava de um estudo, num ambiente, à partida controlado, e dirigido por um reconhecido profissional na área da psicologia - PHILIP ZIMBARDO - o que não impediu que as alterações psicológicas, tanto nos jovens que fizeram o papel de guardas prisionais, como – e sobretudo – nos que participaram nas vestes de reclusos, se manifestassem num curto período de tempo.

Se em seis dias – tempo de duração do estudo a que nos referimos – se verificam alterações que revelaram quadros depressivos, de ansiedade extrema e de isolamento em jovens que têm pleno conhecimento de que no máximo em quinze – duração que havia inicialmente sido destinada – estarão desenquadrados de tal cenário, não podemos deixar de considerar alarmante a realidade psicológica e a mentalidade de alguém que passa anos num EP, acrescendo ainda a agravante de que estão em convivência com outros, muito mais velhos, influentes e perigosos – ao contrário do estudo onde todos os intervenientes eram jovens.

Concluimos com este estudo que o RPJD foi um diploma visionário para a sua época, previa um sistema diferenciado para os jovens adultos, com objetivos que os retratavam como aquilo que efetivamente são – jovens, pessoas ainda num processo de maturação cognitiva, tendencialmente mais suscetíveis de incorrerem em condutas desvaliosas quando, sublinhe-se a importância deste fator, inseridos em contextos sociais

disfuncionais e influenciados pelo ambiente que os rodeia – promovendo, não apenas a punibilidade dos seus atos, mas igualmente a sua educação e formação.

O legislador de 82 mostrou-se preocupado em fazer por garantir que estes jovens cumpriram as suas penas em estabelecimentos desenhados para o efeito, pois que, é de concluir igualmente por este facto, que já no século passado, era consciente a inconveniência da junção entre jovens e adultos.

Nunca foi em momento algum desta investigação e da elaboração desta exposição desvirtuar ou esvaziar a necessidade da punição dos jovens adultos, isto é, não temos por finalidade passar ao leitor a mensagem de que não entendemos por correto ou admissível que os jovens entre os 16 e os 21 anos sejam responsabilizados pelos seus atos ao abrigo da lei penal. Todavia, entendemos que existem variadas formas de alcançar um mesmo objetivo, e consideramos que nem sempre o caminho mais conhecido ou o mais curto é o que efetivamente vai lograr atingir as metas que se perseguem.

As finalidades dos variados diplomas que constituem o direito de menores, e ainda a justiça dos jovens, que tivemos ao longo da explanação oportunidade de enunciar e enquadrar nesta tese, passa por um ponto comum: um jovem é um indivíduo inserido numa comunidade que a ela deve o cumprimento de normas de conduta e o respeito por valores intrínsecos à própria convivência, contudo, e ao contrário de um adulto, as exigências não se prendem com a teoria penal da prevenção geral ou da retribuição⁷⁶, pois se por um lado, vão mais além do que a reconstituição da expectativa nas normas violadas, não podem passar pelo ideal de que o jovem quando incorre em condutas desviantes conformou-se com a pena que delas adviria.

Se entendemos que os vários normativos têm prossecuções diferentes, igualmente teremos de admitir que os seus destinatários terão necessidades diversas e é nesse ponto, nas necessidades que o jovem tem inerentes à sua natureza, que nos cumpre defender a sua responsabilização em instituições que forneçam ferramentas para que a via criminosa não mais seja um caminho.

⁷⁶ A este propósito veja-se o disposto no Ac.º., datado de 12-09-2007, Processo n.º 0742175 do Tribunal da Relação do Porto, exposto infra em JURISPRUDÊNCIA.

BIBLIOGRAFIA

- ALFAIATE, ANA RITA. “O Problema da Responsabilidade Penal dos Inimputáveis por Menoridade.” Tese de Doutoramento, Coimbra, 2016.
- AMORIM, RUI JORGE GUEDES FARIA DE. “Fundamentos e alcance da recente revisão da lei tutelar educativa.” Em *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, de *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 165-185. 2015.
- ANHELITA KAMENSKA, ILVIJA PUCE, KRISTINE LAGANOVSKA. *Prison conditions in Latvia*. Rome: Antigone Edizioni, 2013.
- ANTÓNIO PEDRO DORES, NUNO PONTES, RICARDO LOUREIRO. *Prison Conditions in Portugal*. Roma: Antigone Edizioni, 2013.
- ANTUNES, MARIA JOÃO. *Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- . *Penas e Medidas de Segurança*. Coimbra: Almedina, 2017.
- BORN, MICHEL. *Psicologia da Delinquência*. Lisboa: Climepsi Editores, 2005.
- CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE DE. “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do "menor" à "justiça amiga das crianças".” *Configurações, Revista de sociologia*, 28 de Dezembro de 2017: 12-28.
- . “Delinquência de Crianças e Jovens: Uma Questão de Olhar(es)?” *Alicerces - Conversando sobre Direitos Humanos e da Criança*. Lisboa: Edições Colibri, Ciclo de Seminários 2010/2011. 34.
- CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE DE. “Delinquência Juvenil: conhecer os jovens e os territórios para situar as intervenções.” Em *Revista do Ministério Público* 148, 67-97. 2016.
- CASCÃO, HENRIQUE. “Questões práticas suscitadas pela aplicação da lei tutelar educativa.” Em *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 153-164. 2015.
- COSTA, JOSÉ DE FARIA. *Noções Fundamentais de Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.
- DIAS, FIGUEIREDO, ". *Direito Penal Português - Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

- DORES, A.P, e N. e LOUREIRO, R. PONTES. “Manifesto para uma nova cultura penal.” European Prison Observatory, 2016.
- DUARTE-FONSECA, ANTÓNIO CARLOS. “Interatividade entre Penas e Medidas Tutelares - contributo para a (re)definição da política criminal relativamente a jovens adultos.” Em *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 11, de Joaquim Malafaia, António Carlos Duarte-Fonseca, António Gaspar, Augusto Dias, João Manuel da Silva Miguel, Jorge de Figueiredo Dias João Curado Neves, 254. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- DUARTE-FONSECA, ANTÓNIO CARLOS. “Privação de Liberdade na justiça juvenil: contornos de problemas entre meios e fins.” Em *Revista Julgar*, n.º 22 - Janeiro - Abril de 2014 (edição da ASJP), 75-95. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- FIGUEIROA, DE FILIPA. “Punição no Limiar da Idade Adulta: o Regime Penal Especial para Jovens Adultos e, em especial, a Interatividade entre Penas e Medidas Tutelares Educativas.” Em *Revista Julgar N.º 11*, 147-173. 2010.
- FONSECA, GRAÇA e PEDROSO, JOÃO. “A justiça de menores entre o risco e o crime: uma passagem... para que margem.” Em *Revista Crítica de ciências sociais n.º 55*, 131-165. Coimbra, 1999.
- FURTADO, LEONOR. *Alteração da Lei Tutelar Educativa Relatório Final*. Impresso em Portugal: Bubok Publishing S.L, 2013.
- GUERRA, HELENA BOLIEIRO e PAULO. *A Criança e a Família - uma questão de direito(s)*, 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- JOÃO PEDROSO, PATRÍCIA BRANCO E PAULA CASALEIRO. *Justiça juvenil : a lei, os tribunais e a (in)visibilidade do crime no feminino*. Porto: Vida Económica, 2017.
- JUSTIÇA, MINISTÉRIO DA. *A "Prisão-Escola" de Leiria*. s.d.
- JUSTIÇA, MINISTÉRIO DA. “Olhar o Futuro para Guiar a Ação Presente.” Relatório sobre o Sistema Prisional e Tutelar, 2017.
- LAURA, NUNES., SÓNIA CARIDADE, ANA OLIVEIRA, ANDRÉ COSTA, CRISTIANA CARVALHO, e LAURA, GUERRA. “Avaliação psicológica de

- juvens com comportamentos desviantes .” Em *Revista Análise Psicológica*, vol.33 no.2, 179-193. Lisboa, 2015.
- PALMA, MARIA FERNANDA. “Desenvolvimento da pessoa e imputabilidade no código penal português.” Em *Sub Judice*, 61-64. Lisboa, 1996.
- PUNISHMENT, EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE ANDE INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR. “Report to the Latvian Government on the visit to Latvia carried out by the from 12 to 22 April 2016.” Estrasburgo, 2017.
- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA. “A Lei Tutelar Educativa - entre o passado e o futuro.” Em *Justiça Juvenil: a lei, os tribunais e a (in)visibilidade do crime no feminino/organização JP, PC e PB.*, de ANABELA MIRANDA, et al., RODRIGUES, 46. Porto: Coleção DIJUS, 2017.
- . *Novo Olhar para a Questão Penitenciária - Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização Jurisdicionalização Consensualismo e Prisão*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- RODRIGUES, ANABELA MIRANDA,. “A Justiça de Menores na Europa: origens e perspetivas.” Em *Justiça Juvenil: a lei, os tribunais e a (in)visibilidade do crime no feminino/organização JP, PC e PB*, de ANABELA MIRANDA, et al, RODRIGUES. Porto: Coleção DIJUS, 2017.
- SANTOS, CAROLINA GIRÃO. “Da especificidade do direito penal dos Jovens Adultos na perspetiva das consequências jurídicas do crime.” Em *Lex Familiae - Ano 8 - n.º 16*, de Centro de Direito da Família, 85-103. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- UNIDAS, ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES. “A Convenção sobre os Direitos da Criança.” Nova Iorque, 20 de Novembro de 1989.
- ZIMBARDO, PHILIP. *The Lucifer Effect - how good people turn evil*. Great Britain: Rider, 2007.

WEBGRAFIA

- ARTIGO DO JORNAL PÚBLICO SOBRE JOVENS EM PRISÕES DE ADULTOS

<https://www.publico.pt/2015/02/12/sociedade/noticia/portugal-e-excecao-ao-juntar-criancas-e-jovens-em-prisoas-de-adultos-1685272> Acedido em 01/05/2018

- PREÂMBULO DO RPJD

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=226&tabela=leis Acedido em 01/05/2018

- PROJETO DE LEI N.º 53/IX

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=19067> Acedido em 01/05/2018

- CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1894&tabela=leis Acedido em 10/12/2018

- PRINCÍPIOS ORIENTADORES DE RIADE:

<http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/principiosriade.pdf> Acedido em 10/12/2018

- REGULAMENTO GERAL E DISCIPLINAR DOS CENTROS EDUCATIVOS APROVADO PELO DL N.º 323-D/2000 DE 20 DE DEZEMBRO:

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/315335/details/maximized> Acedido em 10/12/2018

- PREÂMBULO DO DESPACHO CONJUNTO DOS MINISTÉRIOS DA JUSTIÇA, DA EDUCAÇÃO E DA SEGURANÇA SOCIAL E DO TRABALHO n.º 998/2003 relativo à formação escolar dos menores em centro educativo:

<http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/D%20998%202003.pdf> Acedido a 10/12/2018

- DIRETIVA (UE) 2016/800 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 11 DE MAIO DE 2016, RELATIVA A GARANTIAS PROCESSUAIS PARA OS MENORES SUSPEITOS OU ARGUIDOS EM PROCESSO PENAL:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0800> Acedido em 10/12/2018

- “RECOMMENDATION CM/REC(2008)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON THE EUROPEAN RULES FOR JUVENILE OFFENDERS SUBJECT TO SANCTIONS OR MEASURES”:

<https://www.euromed-justice.eu/en/document/coe-2008-council-europe-recommendation-cmrec200811-committee-ministers-member-states>

Acedido em 10/12/2018

- RESOLUÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU, DE 5 DE OUTUBRO DE 2017, SOBRE OS SISTEMAS E CONDIÇÕES PRISIONAIS (2015/2062(INI)):

[https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017IP0385&qid=1546384176998&from=EN)

[content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017IP0385&qid=1546384176998&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017IP0385&qid=1546384176998&from=EN)

Acedido em 10/12/2018

- RELATÓRIO SOBRE AS CONDIÇÕES DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS EM PORTUGAL REALIZADO PELO OBSERVATÓRIO EUROPEU DAS PRISÕES:

http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=17&Itemid=126

Acedido em 29/12/2018

- RELATÓRIO DA VISITA POR PARTE DA CPT A PORTUGAL EM 2016:

<https://www.coe.int/en/web/cpt/portugal> Acedido em 29/12/2018

- RELATÓRIO SOBRE AS CONDIÇÕES DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS NA LETÓNIA REALIZADO PELO OBSERVATÓRIO EUROPEU DAS PRISÕES:

http://www.prisonobservatory.org/index.php?option=com_content&view=article&id=18&Itemid=127#JUVENILE_PENITENTIARY_SYSTEM Acedido em 29/12/2018

- RELATÓRIO DA VISITA POR PARTE DA CPT À LETÓNIA EM 2016:

<https://www.coe.int/en/web/cpt/latvia> Acedido em 29/12/2018

- ARTIGO DO JORNAL DIÁRIO DE NOTÍCIAS ACERCA DA VIOLÊNCIA EM CONTEXTO PRISIONAL: <https://www.dn.pt/portugal/interior/estado-assume-nao-ter-dados-sobre-a-violencia-policial-9199560.html> Acedido em 06/01/2019

- ARTIGO DO JORNAL PÚBLICO ACERCA DO FIM DA SOBRELOTAÇÃO DAS PRISÕES EM PORTUGAL:

<https://www.publico.pt/2018/10/23/sociedade/noticia/ha-prisoas-graves-problemas-sobrelotacao-1848482> Acedido em 06/01/2019

- DL 265/79, DE 1 DE AGOSTO

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=159A0160&nid=159&tabela=lei_velhas&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=3#artigo Acedido em

12/01/2019

- ACORDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/A9428952B85A61F5802573560036ADD9> Acedido em 12/01/2019

- ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fed4814fb6a1b887802575c5003e58e7?OpenDocument> Acedido em 12/01/2019

JURISPRUDÊNCIA

Finda a exposição acerca do problema a que nos propusemos dar resposta, tecemos breves considerações sobre a aplicação efetiva, pelos tribunais portugueses, do RPJD.

Não temos uma opinião unânime na jurisprudência pois que para uma corrente, “as razões atinentes às necessidades de reprobção e de prevenção do crime poderão, tendo por base o que consta do ponto n.º 7 do preâmbulo do DL 401/82⁷⁷ ou fazendo uma chamada de atenção para a imposição de um limite às considerações de reinserção social, precluir a aplicação do regime, designadamente quando a ele se opuserem considerações de prevenção geral sob a forma de exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico”⁷⁸

Demonstrando entendimento diferente, trazemos a este ponto o douto Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 12-09-2007⁷⁹, onde o RPJD foi aplicado, não como diploma subsidiário, mas regime-regra em matéria de jovens adultos.

Consideramos que a posição firmada no caso em apreço apresentou importante relevo pois que entendeu o tribunal não deixar de aplicar o diploma em virtude do tipo de ilícito cometido pelo jovem, nas palavras do relator ARTUR OLIVEIRA, “a circunstância de o arguido ter cometido outros crimes não é, só por si, motivo para tal recusa”.

Seguimos ainda o entendimento do aresto em análise quando reiterámos supra, que as finalidades do diploma não se prendem com as prosseguidas pelo direito penal, nomeadamente “o regime do Decreto-Lei n.º 401/82 é o “regime-regra” de sancionamento penal aplicável a jovens desta categoria etária e está assente no pressuposto de uma análise favorável do seu processo de ressocialização – não de considerações exclusivas sobre a ilicitude do facto, a culpa do agente, critérios de prevenção geral e especial ou, simplesmente, a existência de condenações posteriores”.

⁷⁷ “As medidas propostas não afastam a aplicação - como ultima ratio - da pena de prisão aos imputáveis maiores de 16 anos, quando isso se torne necessário, para uma adequada e firme defesa da sociedade e prevenção da criminalidade, e esse será o caso de a pena aplicada ser a de prisão superior a 2 anos”.

⁷⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 29-04-2009, Processo n.º 6/08.1PXLSB.S1

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fed4814fb6a1b887802575c5003e58e7?OpenDocument> Acedido em 12/01/2019

Ainda na distinção para com o direito penal “Tais elementos [ilicitude e culpa] não são, porém, conformes com a perspectiva em que o tribunal se deve colocar para formular o juízo sobre a aplicabilidade do regime penal dos jovens. Regime que não constitui uma excepção, mas antes, como resulta do disposto no artigo 2º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, o regime penal geral aplicável aos jovens com idades entre os 16 e os 21 anos.

Os pressupostos que a lei prevê para a aplicação do regime não partem do facto ou da culpa revelada, mas, diversamente, do juízo prognóstico favorável que possa ser efectuado sobre as vantagens para a reinserção social do jovem condenado.

A perspectiva da lei, que assume e traduz nesta matéria opções bem vincadas de política criminal, vai, pois, no sentido da maior projecção possível das finalidades de reintegração e socialização de jovens autores de comportamentos de desvio, fornecendo, implicitamente ao juiz critérios de aplicação finalisticamente orientados.”

Independentemente da linha por que se opte seguir, ponto é que o RPJD é de conhecimento officioso, não constituindo uma simples faculdade da qual o juiz pode lançar mão, pelo contrário, assume-se como poder-dever vinculado sempre que se verifiquem os pressupostos que lhe dão causa, e sempre que procedam as razões para crer que, da inerente atenuação da pena que a aplicação acarreta, advenham benefícios para promover a reintegração social e comunitária do jovem.

Em suma, deixamos firmado o nosso contentamento em verificar que a douta jurisprudência segue aquelas que foram as pretensões do legislador de 82 aquando da elaboração do diploma, fazendo a diferenciação entre os jovens adultos e os demais elementos da comunidade quando chegado o momento da aplicação do direito.

ANEXOS⁸⁰

- I.** Tabela demonstrativa do problema de sobrelotação dos EP a 31 de Dezembro de 2017
- II.** Tabela demonstrativa dos reclusos existentes em 31 de dezembro de 2017, segundo o escalão etário, sexo e nacionalidade
- III.** Tabela demonstrativa do n.º de trabalhadores na DGRSP a 31 de Dezembro de 2017

⁸⁰ Anexos tendo por fonte os dados estatísticos fornecidos pela DGRSP, disponíveis em <http://www.dgsp.mj.pt/>