

O paradigma jurídico-institucional na proteção à infância em Portugal. O papel da jurisdição de menores na construção de uma resposta alternativa à família.

**The legal-institutional paradigm in child protection in Portugal. The role of the
jurisdiction of minors in constructing an alternative response to the family.**

Gonçalo Mota | ESTGL - Instituto Politécnico Viseu | Centro de Investigação em Justiça e
Governação da Universidade do Minho (JusGov) | gmota@estgl.ipv.pt

Resumo

A jurisdição de menores é o resultado de uma construção histórica que se materializou de acordo com a necessidade de responder às exigências de defesa dos direitos das crianças e jovens nos momentos em que a família era entendida enquanto problema ou como quando foi pensada enquanto solução. Apresentamos um estudo histórico-descritivo sobre a dimensão jurídico-institucional que marcou a evolução da proteção à infância em Portugal que permite compreender a prevalência da resposta de natureza institucional sobre outras soluções de acolhimento para as crianças e jovens em situação de perigo. Concluimos que as instituições fazem parte da história da proteção à infância e que a mudança de paradigma não se faz por decreto ou através da estigmatização do acolhimento residencial em detrimento do acolhimento familiar. Justifica-se, por isso, uma reorientação estratégica que viabilize a promoção de plataformas de diálogo multissetoriais que integrem decisores políticos, investigadores e os demais *stakeholders* que permitam criar soluções de complementaridade mais eficazes entre as medidas de colocação. Tal poderá concretizar-se através da criação de uma estrutura que assegure a gestão e supervisão de forma integrada e permanente das diferentes formas de acolhimento, que vá para além da mera representação estatística, colocando os interesses das crianças e jovens no centro deste debate.

Palavras-chave: jurisdição de menores; proteção à infância; família; institucionalização;

Abstract

The jurisdiction of minors is the result of a historical construction that came about to answer the demands of protecting the rights of children and youths when the family was seen as a problem or when it was thought of as a solution. We present a historical-descriptive study of the legal-institutional dimension that has marked the evolution of child protection in Portugal, which allows us to understand the prevalence of the institutional response over other foster care solutions for children and youths in situations of danger. We conclude that institutions are part of the history of child protection and that the change of paradigm is not achieved by a decree or by stigmatizing the residential care as opposed to family foster care. Therefore, there is a need for a strategic reorientation that enables the promotion of multisectoral dialogue platforms that bring together political decision-makers, researchers and other stakeholders to create more effective complementary solutions between placement measures. This could be achieved through the establishment of a structure that ensures the integrated and permanent management and supervision of the different forms of care, which goes beyond simple statistical representation, placing the interests of children and youth at the heart of this debate.

Keywords: minors' jurisdiction; child protection; family; institutionalization.

Introdução

A jurisdição de menores reflete a evolução de um modelo jurídico-institucional que acompanhou o contexto social, económico e político vigente em Portugal. Pensamos que a mudança do paradigma em torno da institucionalização das crianças e jovens só se poderá realizar de acordo com uma necessária compreensão sobre o processo histórico que explica a dependência da justiça relativamente às instituições de acolhimento.

Fundamentamos o nosso argumento numa análise histórico-descritiva dos normativos legais que definiram as mudanças no âmbito da jurisdição de menores, assim como de documentos oficiais e trabalhos de natureza científica por forma a aprofundar o conhecimento sobre o percurso que permitiu perpetuar a lógica de institucionalização das crianças e jovens até aos dias de hoje.

Assim, num primeiro momento, centramo-nos no que consideramos ser o impulso inicial para a criação de uma rede de estruturas que permitiram o internamento de crianças e jovens com o consequente afastamento do seu meio familiar ou social. Posteriormente, observamos a forma como se promoveu a massificação da institucionalização em Portugal e se insistiu num modelo de proteção assente numa lógica repressiva. Por fim, apoiados no enquadramento realizado, daremos conta das sucessivas tentativas para implementar estratégias que contrariassem a lógica de institucionalização que representa um dos maiores desafios colocados ao atual sistema de proteção. Nas considerações finais, procuramos deixar uma reflexão sobre a forma como a compreensão da dimensão histórica da jurisdição de menores não deve ser ignorada no debate sobre as respostas de acolhimento das crianças e jovens em perigo em Portugal.

1. A proteção, tutela e correção

Até ao século XVIII, os sistemas de justiça de menores funcionavam sem que existisse qualquer compreensão sobre os fenómenos da delinquência, maus-tratos, negligência ou abandono, já que estas situações eram tratadas no plano do juízo moral e de acordo com as perceções teológicas da época.

Na verdade, no início do século XIX, as crianças e jovens que assumissem comportamentos desviantes ou delinquentes eram integrados na categoria de menores que enquanto conceção de natureza jurídica se transformou num objeto das preocupações de

cariz social, obrigando à intervenção de áreas específicas do Estado, nomeadamente em alguns países europeus e nos Estados Unidos da América (Carvalho, 2017).

A visibilidade dada às crianças das classes mais pobres provenientes de contextos pautados pelo abandono, maus-tratos e delinquência, enquanto consequência das transformações sociais, económicas e políticas do país, viriam a marcar a necessidade de repensar a relação entre o Estado e a família.

Assim, a proteção à infância até finais do século XIX e inícios do século XX em Portugal estabeleceu-se de acordo com uma intervenção fundamentalmente correcional, de acordo com as correntes dominantes na Europa, centrada na problemática da delinquência, enquanto resultado de um contexto social no qual se mostrou ser necessário intervir, nomeadamente, na responsabilização das famílias e na limitação da autoridade parental. Nesta altura subsistiam as práticas que estavam reduzidas ao acolhimento para efeitos de detenção e correção, fundadas na moral e na educação para o trabalho, bem como nos julgamentos de crianças em tribunais comuns e no cumprimento de penas privativas de liberdade juntamente com os adultos (Pedroso et al., 2017).

A partir do século XX a expressão “menor” enquanto “pessoa singular, de um ou outro sexo, que ainda não perfez a idade da emancipação ou maioridade civil” (Carvalho, 2017, p.22), passou a ser usada como forma de diferenciar a justiça de adultos da justiça de crianças e jovens.

Deste modo, a implementação da Lei da Proteção à Infância (LPI) em 1911, viria a estabelecer uma intervenção não punitiva para os menores na faixa etária dos nove aos 16 anos, assumindo uma vertente marcadamente preventiva que abrangia todas as potenciais situações que pudessem conduzir à criminalidade infantil, ao mesmo tempo que assumia objetivos, como o fim da depravação dos costumes, de educação pelo e para trabalho, bem como de prevenção e repressão.

Segundo Duarte-Fonseca (2005) esta é uma lei socialmente discriminatória, influenciada pelas principais correntes criminológicas da altura, nomeadamente, a escola criminológica socialista e o positivismo antropológico, que entendia a criminalidade infantil enquanto doença que resultava de uma degenerescência hereditária. Era o próprio Ministro da Justiça de então, Afonso Costa, que acreditava que o comportamento delinquente decorria do deficiente meio familiar, enquanto defendia como resposta, as potencialidades das colónias agrícolas nos processos de regeneração dos menores.

Assim, a solução apresentada por esta lei passaria por afastar a criança “do seu meio familiar ou social, visto como patológico, e interná-la num estabelecimento adequado onde pudesse ser objecto de uma acção terapêutica que corrigisse as tendências perniciosas da sua personalidade” (Gersão, 2013, p. 1369). Estes estabelecimentos seriam longe dos centros urbanos e das famílias das crianças, sendo que, com a implantação da República em 5 de outubro de 1910 e com expulsão das ordens religiosas, existiu um aproveitamento das suas edificações para este efeito.

Na verdade, a LPI viria a prever no artigo 112.º a criação da Federação Nacional dos Amigos e Defensores das Crianças, que procurava reunir “as instituições públicas e particulares de assistência educativa, de beneficência e os patronatos, organizando-se num sistema socioeducativo e de higiene moral e social” (Martins, 2022, p. 242).

Esta era uma estrutura descentralizada que incluía três circunscrições (norte, centro e sul), com juntas centrais, comarcãs e paroquiais. Esta Federação integrava instituições de propaganda, educação preventiva ou correcional e patronato e todas as instituições criadas ou reformadas pela LPI eram por direito federadas ao Ministério da Justiça. Quaisquer internatos de outro ministério que assegurassem uma educação gratuita para crianças vulneráveis podiam também ser integrados nesta estrutura, desde que aprovados pelo Ministério da Justiça. O patronato auxiliava a Tutoria e os delegados de vigilância na sua atuação, reunindo associações de beneficência que estavam responsáveis por “policiar, vigiar e controlar os jovens, quer para evitar desvios no seu comportamento quer para os apoiar à saída dos internatos” (Tomé, 2010, p. 494).

Para Augusto D'Oliveira (1926), a importância da LPI residia no facto de esta lei instituir uma categorização de quatro grupos de menores até aos 16 anos, com o objetivo de determinar aquela que seria a competência e ação dos tribunais, face à classificação da situação em que o menor se encontrava.

Os menores em perigo moral eram crianças abandonadas, pobres ou maltratadas, com “falta de domicílio ou residências certas, ao abandono, depresso ou maus tratos dos pais ou tutores” (Oliveira, 1926, p.2).

Os menores desamparados eram as crianças ociosas, que se dedicavam à vadiagem, mendicância ou libertinagem, nomeadamente através da manifestação de tendências imorais ou criminosas características da delinquência, demonstrando relutância pela educação na família e pelo trabalho, uma característica comum no grupo de

indisciplinados. Estes menores eram crianças em perigo moral que deviam ser sujeitas a uma intervenção preventiva de educação ou assistência moral e económica, que ao apresentarem tendências referidas como imorais e criminosas, eram integradas nos Reformatórios ou Colónias Correcionais como delinquentes ou paradelinquentes (Oliveira, 1926).

Por outro lado, os menores delinquentes eram aqueles que tinham sido julgados enquanto autores ou cúmplices de um determinado crime punível pela lei penal ou regulamento e os menores indisciplinados, os que se mostravam resistentes ao trabalho e à educação da família e da escola (Oliveira, 1926).

Assim, para o menor em perigo moral bastariam medidas meramente preventivas de educação e de amparo moral e económico e para os menores delinquentes, seriam aplicadas medidas terapêuticas de reeducação, reforma ou correção (Oliveira, 1926).

Para os menores anormais patológicos, o artigo 62.º da LPI previa que as tutorias, independentemente da situação de abandono, pobreza ou maus-tratos, fosse desamparado ou delinquente, ou no caso de a criança sofrer de doença mental, epilepsia, histerismo ou instabilidade, fossem conduzidas a uma instituição, para tratamento.

Entendia-se então que era inútil o reforço da punição, mesmo que isso representasse uma satisfação da sociedade quanto à ordem moral, acreditando-se que a aposta deveria ser no sentido da recuperação terapêutica e da reeducação, considerando-se que esta seria a verdadeira natureza da legislação em vigor e da própria jurisdição de menores.

É assim reforçada a importância da observação e do exame da situação prévia ao cometimento do crime “a que correspondem condições jurídico-sociais diversas a impor ao menor e á família” (Oliveira, 1926, p.7). O exame e observação destas condições é reconhecida na altura como uma dificuldade, por insuficiência de meios e de recursos pessoais, muitas das vezes suprida por uma solução que se baseava num juízo assente em critérios subjetivos. A resposta passaria então por recorrer às chamadas casas de beneficência e educação, públicas ou particulares, cujo acolhimento deveria ser precedido de uma prévia decisão do tribunal competente, independentemente de existir já na altura, a obrigação de comunicação às tutorias, do acolhimento das crianças nestes estabelecimentos.

Cresceu assim a necessidade de criar uma rede de estruturas de acolhimento que garantisse o cumprimento das medidas de institucionalização aplicadas a estas crianças. No

fundo, procurou-se a construção de um sistema alternativo à família, constituído por instituições de natureza assistencial, educativa e sanitária, ao qual o sistema judicial de proteção à infância recorria “sempre que o tribunal de menores o solicitava para execução das medidas de proteção, tutela e correção aplicadas” (Tomé, 2013, p.230).

Em 1915 existia já o Semi-internato da Infância em Lisboa, na dependência do Ministério da Justiça e o Decreto n.º 2955, de 25 de janeiro de 1917 instalava a Tutoria de Coimbra, sendo que, em 1919 é criada a Inspeção-Geral dos Serviços de Protecção de Menores através do Decreto-lei n.º 5611 de 10 de maio de 1919, que “cria um serviço de assistência, a executar por meio de assistentes a menores e de agentes auxiliares de assistência com atribuições de vigilância, informação, e de patronato, que constituem um primeiro serviço de assistência social” (Serra, 1961, p.21). Neste ano fundaram-se mais instituições de acolhimento de menores, como disso são exemplo as Escolas Agrícolas e Profissionais, sendo que o objetivo, segundo o Decreto n.º 6117, passaria por “tornar honestos, laboriosos e úteis os membros da sociedade portuguesa os menores desamparados ou delinquentes (...) e instituindo-se um sistema de governo próprio, em que os menores pagam do seu salário as suas despesas de alimentação e vestuário” (Serra, 1961, pp. 21-22).

2. A massificação da institucionalização

A vigência de um modelo de justiça consubstanciado, nomeadamente, na Declaração dos Direitos da Criança adotada em 1924 pela Sociedade das Nações, acaba por representar um sistema de proteção fundado numa certa ambiguidade em que por um lado “se institui como um sistema que visa à prevenção e o tratamento, a educação e a integração, por outro lado, o seu escopo é o da defesa social, traduzindo as prioridades securitárias da sociedade contra a ameaça dos delinquentes juvenis” (Pedroso, et. al, 2017, p.410). Este modelo de proteção é caracterizado pela fixação da imputabilidade da criança a partir de uma determinada idade, não estando dependente do tipo e gravidade de crime cometido, em que o menor é entendido como necessitando da intervenção do Estado, decorrente da “provável inadaptação social e da sua necessidade de educação para prevenir a associalidade futura” (Pedroso et. al., 2017, p.410).

Inicia-se assim um novo ciclo no âmbito da proteção à infância em Portugal com a publicação do Decreto n.º 10767 de 15 de maio de 1925, que instituía a lei orgânica e o

regulamento geral dos Serviços Jurisdicionais e Tutelares de Menores e que previu o “abandono definitivo das penas do código penal, quando a menores de dezasseis anos, a substituição do processo criminal por normas menos formais e menos ostensivas e a divisão dos estabelecimentos em refúgios, reformatórios e colónias correcionais” (Serra, 1961, p.23).

Este decreto consideraria a Federação Nacional dos Amigos e Defensores das Crianças ineficaz, alterando a sua designação para Federação Nacional da Instituições de Protecção à Infância, que passou “a representar as instituições de protecção à infância na Association International de la Protection de l’Enfance sediada em Bruxelas” (Tomé, 2010, p.495).

À classificação de menores em categorias como perigo moral, delinquentes e indisciplinados, acresce a adaptação da função dos reformatórios e colónias correcionais com base na “perversão” do menor, prevendo-se assim “o estabelecimento de mais largas relações entre os serviços de justiça de menores e os estabelecimentos de educação, beneficência e assistência infantil e hospitalar, públicos e privados” (Serra, 1961, p.24), sendo que os menores em perigo moral, eram os que preferencialmente seriam aqui acolhidos.

Esta lógica de internamento e detenção aprofunda-se, apoiando-se nas estruturas já existentes, como eram os refúgios anexos às tutorias, central e comarcã, criados no âmbito da LPI e que assumiam uma função de detenção preventiva. Estes estabelecimentos recolhiam os menores conforme a aplicação de uma medida cautelar quando existisse um cometimento de crime sem possibilidade de fiança ou quando o menor fosse encontrado numa situação de desamparo, ociosidade, vadiagem ou mendicidade. Mais tarde passam também a acolher os menores surdos-mudos, cegos ou com doença contagiosa ou incurável, que não podiam ser aceites nas escolas de reforma e nas casas de correção. A medida de detenção no refúgio era igualmente aplicada aos menores que estando em situação de liberdade vigiada a tivessem incumprido (Duarte-Fonseca, 2005).

O internamento em qualquer uma destas instituições cessava sempre que se atingisse a maioridade, sendo que a saída de uma escola de reforma só poderia ser permitida, fosse de forma provisória ou condicional, após a verificação da idoneidade dos pais ou tutor, bem como pela avaliação do seu percurso dentro da própria instituição, na medida em que

era avaliada também a sua capacidade de ter uma profissão após a sua saída do estabelecimento.

As críticas feitas à LPI viriam a centrar-se na ausência de limites à sua intervenção, bem como à falta de regulamentação e coordenação com os serviços públicos de assistência e instrução. A limitação relativamente aos efeitos ressocializadores das escolas de reforma e casas de correção eram reflexo também das mudanças que estas instituições tiveram de fazer para acolher os menores em situação de desamparo moral e económico por parte da assistência pública e privada. Isto significa que perante o contexto económico e social da altura e “sob o pretexto da protecção e defesa do menor, combatendo nele e no seu meio as causas que o tinham levado ou podiam ter levado ao crime, procurou realizar-se uma política de defesa social” (Duarte-Fonseca, 2005, p.207).

Assim, assiste-se à instalação do Reformatório de Lisboa, dirigido à população do sexo feminino, através do Decreto n.º 12686 de 16 de Novembro de 1926, bem como da Tutoria e Refúgio de Lisboa e mais tarde, em 1926, o Reformatório de Viseu.

O Decreto-Lei n.º 33 262 de 25 de Março de 1941, viria a permitir que os reformatórios e as colónias correcionais fossem entregues “em regime de cooperação e simples administração a entidades particulares especializadas” (Serra, 1961, p.27).

A verdade é que o recurso massificado à medida de institucionalização ficou marcada pela falta de equipamentos e de recursos humanos, bem como a sua impreparação, à qual se somou a ausência de inspeção regular do funcionamento destas instituições (Duarte-Fonseca, 2005).

Na realidade, a primeira reforma da justiça de menores acontece com a criação da Organização Tutelar de Menores (OTM) de 1962, que permitiu que se mantivesse o carácter tutelar e educativo do direito criminal de menores e a implementação de um modelo de proteção absoluta e de prevenção numa altura em que as tutorias já tinham dado lugar aos tribunais de menores decorrente da publicação do Estatuto Judiciário, através do Decreto n.º 33547, de 23 de Fevereiro de 1944. Esta reforma introduz o conceito de semiliberdade nos internatos e reforça o valor do papel da reeducação, do ensino profissional e técnico, bem como a perspetiva de preparação e formação dos menores para o futuro, em que os “lares familiares e de patronato, ao lado da semiliberdade e do semi-internato, são considerados como representando a cúpula do sistema” (Serra, 1961, p.8).

Esta mudança dos serviços tutelares de menores viria a significar, não uma alteração significativa do estado de coisas, mas uma adequação do modelo de proteção da jurisdição de menores de acordo com as tendências da Europa Ocidental após a 2.^a Guerra Mundial relativamente à delinquência infantil e juvenil, tendo permitido que o fenómeno da institucionalização se adensasse.

Assim, o modelo de intervenção caracterizava-se, não pela repressão, mas pela natureza da prevenção criminal “através da protecção desse menor ou desse jovem, por via judiciária, por recurso à aplicação de medidas de protecção, assistência e educação” (Duarte-Fonseca, 2005, pp. 245-246). As medidas de internamento dos menores em estabelecimento de justiça eram aplicadas apenas em última instância, enquanto não existissem condições no meio que possibilitassem a recuperação destes, acreditando-se que muitas das vezes a separação da família contribuiria para um maior dano a nível psicológico e afetivo, considerando-se assim o internato como potenciador da inadaptação social.

O papel da família ganha outro relevo nesta nova reforma, na medida em que haveria a possibilidade de associar as famílias ao processo de reeducação promovido pelas instituições, por forma a serem resolvidos os problemas e carências existentes na vida dos menores, fossem estes de natureza moral, afetiva ou económica, que tivessem contribuído para a sua inadaptação, preparando assim o regresso às suas famílias. O modelo de repressão era assim substituído por um modelo de proteção do menor em perigo, que permitia que o controlo do Estado pudesse ser realizado em dois sentidos, primeiro aos menores suspeitos de “delinquência futura (pró-delinquentes e paradelinquentes); depois, a pretexto da protecção do menor e, para este efeito, da protecção à família, o Estado Novo estendia esta sua vigilância, com fins securitários, expressamente a título de prevenção criminal” (Duarte-Fonseca, 2005, p. 247).

Ao reunir, codificar e simplificar as matérias referentes ao poder paternal e as constantes em matéria avulsa dos Serviços Jurisdicionais de Menores, criava-se um regime de assistência educativa à família através de “uma fórmula mais social e mais maleável de protecção aos menores vítimas de mau meio familiar ou de pais culpados a seu respeito” (Serra, 1961, p.149).

3. A intimidação, o controlo e a proteção

As OTM de 1962 e 1978 sob o argumento da defesa do bem-estar e interesse dos menores, viriam a reforçar de forma absoluta o modelo de proteção, tratando crianças em perigo da mesma forma que os menores delinquentes. A prática do crime era entendida como um sintoma de falta de proteção da criança, estando a intervenção centrada na assistência, proteção e educação, de acordo com aquelas que são as necessidades do menor, em que “os tribunais actuam de forma informal, devendo o juiz agir como um bom pai de família” (Gersão, 2013, p. 1377).

Deste modo, a perspetiva preventiva é levada ao extremo e observam-se “as situações de perigo (maus-tratos, negligência, abandono) como o primeiro degrau de uma futura carreira delinvente, que legitimava a aplicação imediata de qualquer uma das medidas previstas na lei, mesmo das medidas de internamento nas instituições de reeducação da justiça” (Gersão, 2013, p. 1371). Sob o escopo da proteção, determinar-se-ia a detenção de crianças a partir dos nove anos, às quais eram imputadas infrações insignificantes, forjadas ou dificilmente provadas, e internados menores que tinham cometido crimes a par com crianças maltratadas, negligenciadas ou entregues à vadiagem, assim como crianças inadaptadas socialmente, bem como doentes mentais. Este internamento de menores decorria sem qualquer processo, nem quaisquer garantias, muitas das vezes a medida era aplicada e prorrogada por tempo indeterminado, até à maioridade, sem qualquer controlo judicial que adequasse essa medida às necessidades educativas (Gersão, 2013).

As mudanças foram ocorrendo a par das transformações do pensamento criminológico, sem que estas fossem tidas em consideração, face às necessárias mudanças legislativas e institucionais. No fundo, observou-se uma cada vez maior influência de uma nova criminologia que pugnava “não pelos delinquentes, mas sim pelo funcionamento do sistema judiciário e das instituições que lhe estão conexas, aí incluindo as instituições de internamento” (Gersão, 2013, p.1374).

Vários autores alertavam para o facto de estes sistemas legais de proteção de menores, apesar de referirem que defendiam o interesse das crianças e jovens, prosseguirem “finalidades bem diversas, que não podiam ser abertamente confessadas, servindo sobretudo de instrumento de intimidação e controlo das classes pobres e de

protecção da sociedade contra o crime, contornando os limites impostos pelas normas constitucionais” (Gersão, 2013, p.1376).

Assim, entre a década de 60 e 80 assistiu-se à continuação e aprofundamento do modelo protecionista, mesmo após a aprovação da Declaração dos Direitos da Criança pelas Nações Unidas em 1959, em que se defende a necessidade de protecção da criança face aos adultos.

A revolução de abril de 1974 veio marcar, de forma liminar, uma série de mudanças sociais e políticas que evidenciaram aquele que era o fosso criado entre os objetivos da lei vigente e a forma como a mesma se encontrava a ser concretizada. Assim, a intervenção junto dos menores era realizada através do recurso a medidas de internamento, nomeadamente em centros de observação, ao quais não era reconhecida utilidade prática, pelo facto de os resultados que apresentavam resultarem de avaliações com base no senso comum, aos quais se somava um grande período de permanência dos menores para observação. Na realidade, muitas das medidas tutelares acabam por não ser aplicadas por manifesta incapacidade de execução, como disso é exemplo a falta de vagas ou a ausência de resposta no âmbito do internamento em instituto médico-psicológico, que remetiam para institutos de reeducação comuns, menores com doença mental, estabelecimentos impreparados para lidar com este tipo de situações (Duarte-Fonseca, 2005).

O Plano de Ação do Ministério da Justiça aprovado em Conselho de Ministros de 20 de setembro de 1974, viria a ser marcado pela criação de uma comissão, cujas conclusões serviriam de base para um grupo de trabalho, cujo objetivo passava pela apresentação de medidas legislativas no âmbito da reforma dos serviços tutelares de menores. Deste trabalho prévio subjaz a vontade de subordinar os menores inadaptados ao fim da protecção, assumindo-se de forma clara a aposta numa intervenção sócio administrativa, assente no princípio de subsidiariedade. Assim, a intervenção judicial assumia uma natureza meramente protetora e educativa, estando limitada, por um lado, aos casos em que teria de ser contrariado o poder paternal e por outro, a jovens com idade igual ou superior a 14 anos que tivessem cometido um facto qualificado como crime ou contravenção. Estas mudanças pressupunham a manutenção dos tribunais de competência especializada em matéria de menores, sendo que deveria existir uma articulação entre o Ministério Público, cujo representante seria o curador de menores e as comissões de protecção de menores,

constituídas por pessoas da área social e médica, voluntários ou vinculados, assim como por uma rede de estabelecimentos (Duarte-Fonseca, 2005).

No entanto, por forma a intervir com os menores, fossem estas vítimas ou delinquentes, assiste-se à multiplicação de instituições como centros de observação, estabelecimentos de reeducação, casas de passagem, lares residenciais e centros especializados (Agra & Castro, 2002). Procurava-se que este modelo de instituição fosse reproduzido por parte do Ministério da Justiça, permitindo assim que o tribunal pudesse aplicar medidas exclusivamente da sua competência, através de serviços sob a sua tutela.

A verdade é que a nova reforma da OTM em 1978, foi aprofundando o modelo de proteção já existente, através dos tribunais, promoveu a criminalização da pobreza, enquanto deixou de criminalizar a delinquência juvenil. As alterações legislativas então realizadas permitiram que o controlo social do Estado se intensificasse de forma considerável, enquanto desrespeitava os direitos e garantias dos menores e das respetivas famílias.

A sobrelotação das instituições, associada à insuficiência dos recursos humanos, tornava a individualização do tratamento numa impossibilidade. Os institutos de reeducação, nas explorações agrícolas e industriais mantinham a sua intervenção centrada na realização de trabalho de forma gratuita e as recomendações por parte dos centros de observação relativamente à orientação profissional, não eram respeitadas. Na verdade, as expectativas em torno dos regimes de semi-internato e semi-liberdade redundaram em falhas, não se conseguindo colocar em prática as mesmas, por ausência de investimento em estabelecimentos que permitissem a sua efetiva aplicação (Duarte-Fonseca, 2005).

A OTM de 78 alteraria ainda os limites etários a partir dos quais haveria intervenção dos tribunais ou de entidades oficiais não judiciais, nomeadamente para idades inferiores aos 12 anos em situações fora da área geográfica da intervenção das Comissões de Proteção, enquanto órgãos dos Centros de Observação e Ação Social (COAS), que funcionavam no Porto, Lisboa e Coimbra.

Assim, competia ao tribunal intervir quando não existisse consentimento ou existindo oposição à intervenção da Comissão por parte dos pais, ou quando, por outro lado, existisse uma admissão de que se agiu com discernimento aquando de um facto qualificado como crime para jovens dos 14 aos 18 anos. Os COAS mantiveram-se em funcionamento mesmo após a alteração imposta pela Lei Orgânica do Instituto de

Reinserção Social em 199, até à sua extinção, dando lugar à intervenção definitiva das comissões de proteção de menores (Duarte-Fonseca, 2005).

Nesta altura, os tribunais são acusados de morosidade no tratamento dos processos e assinalada a inexistência de garantias relativas às crianças e jovens, para além de um excessivo recurso à medida de internamento em equipamentos sociais e da justiça, estas últimas qualificadas enquanto verdadeiras medidas privativas de liberdade (Clemente, 1998).

Em 1991, após a criação das Comissões de Proteção, a competência quanto a estas matérias deixou de ser exclusiva dos tribunais, passando para estas comissões. Até aos 12 anos o poder para aplicação da medida de internamento era assim partilhado, sendo que a partir dessa idade era exclusiva dos tribunais de menores. De acordo com Duarte-Fonseca (2005), estas questões apresentaram-se como sendo controversas, na medida em que a OTM de 1978, por falta de especificação das medidas aplicáveis, acabava por permitir a aplicação de medidas de internamento fosse enquanto medidas de proteção ou medidas tutelares. Esta indefinição permitiu durante algum tempo, a realização de experiências por parte do COAS, na aplicação de medidas de âmbito administrativo para situações de pré-delinquência e para-delinquência.

4. O (difícil) objetivo da desinstitucionalização

Apesar da revolução de Abril de 1974 e a assinatura de importantes instrumentos legais internacionais durante a década de 80, não existiu a preocupação em criar uma efetiva reforma na administração da justiça de menores.

Após Portugal ter ratificado em 1990 a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 1994, o Comité dos Direitos da Criança ao analisar o relatório inicial apresentado pelas autoridades portuguesas, considerou a situação preocupante, face ao desfasamento entre os princípios da Convenção e a realidade do país.

O sistema tutelar de proteção vigente tinha-se revelado desajustado “e, por isso, abusivo e inoperante, relativamente às problemáticas a que era suposto que respondesse, nomeadamente situações de menores em perigo por serem vítimas, de menores prédelinquentes e paradelinquentes e de menores agentes de facto qualificado como crime” (Duarte-Fonseca, 2005, p.328). Manteve-se, por exemplo, o preconceito quanto às competências parentais e à idoneidade dos progenitores, privilegiando-se a condição

socioeconómica em detrimento da análise das condições sócio afetivas, sendo que a medida aplicada, invariavelmente, passava pela retirada da criança à família.

Assim, era frequente encontrar situações em que os tribunais de competência especializada determinavam a recolha de menores que careciam de proteção social a estabelecimentos especializados ou colégios de acolhimento, apesar desta medida estar prevista apenas para situações de delinquência, existindo uma tendência clara de penalizar e criminalizar a pobreza através da justiça.

Ao contrário do que se passou em outros países europeus, Portugal demonstrou ter muita dificuldade em conseguir garantir condições que permitissem ao Estado intervir nas famílias e “escassos meios para, nas situações mais graves, diligenciar a retirada das crianças e o seu acolhimento nas outrora denominadas instituições de assistência” (Gersão, 2014, p.107). Na verdade, estas instituições, de natureza privada ou ligadas à Igreja Católica só mais tarde, através de protocolos com o Estado, se apresentaram enquanto resposta para a intervenção dos técnicos da Segurança Social, no entanto, “o quadro legal em que se processavam as admissões e em que decorriam os internamentos nas instituições (Decreto-Lei n.º 2/86 de 2 de Janeiro) era difuso e ninguém sabia muito claramente como agir” (Gersão, 2014, p.107).

Durante a década de 80, apesar das recomendações dos organismos internacionais, pouco mudaria, sendo de salientar a Recomendação n.º R (87)20 do Conselho da Europa de 1989, referente à delinquência juvenil e as Regras de Beijing de 1985, enquanto regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores, viria a estabelecer as bases fundamentais da justiça de crianças e jovens, tanto âmbito da proteção como na intervenção em situações de delinquência. Através destas recomendações, os Estados devem ter a preocupação de assegurar mecanismos que permitam, nomeadamente, assegurar garantias processuais mínimas como, por exemplo, a presunção de inocência, o direito à defesa e o direito ao recurso, bem como, que a proteção e as garantias aí previstas se estendam a crianças e jovens que “cometam condutas como absentismo, indisciplina escolar e familiar, embriaguez, os chamados «delitos de status»” (Bolieiro & Guerra, p.22, 2014).

Alguns dos princípios das Regras de Beijing seriam acolhidos pela Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada em 1989. A estas novas determinações viriam a somar-se as regras de Tóquio de 1990, relativamente às medidas não privativas de liberdade e, nesse

mesmo ano, as Diretrizes de Riade, referentes à prevenção da delinquência juvenil e as Regras de Havana, para a proteção dos jovens privados da liberdade (Bolieiro & Guerra, 2014).

Assim, a partir de 1990 promove-se a reforma do direito de menores em vários países europeus, com diferentes objetivos: o primeiro é o de “reforçar o carácter sancionário e responsabilizar o menor delinquente; segundo, reforçar os direitos processuais dos menores; e terceiro, a introdução dos dispositivos da justiça restaurativa, no sentido de responsabilizar o menor, mas dar também um lugar concreto à vítima” (Pedroso et. al., 2017, p.416). Assiste-se então, na justiça de menores, por um lado, à emergência de um novo paradigma, marcado por uma diminuição do recurso à solução da punição e pelo aumento de recursos em torno da perspetiva de controlo e de intervenção, sendo que se encara o menor como um ator racional e livre, “autor das suas escolhas e do seu destino, pelo que a questão da ação educativa já não se liga, em primeira linha, à correção da personalidade, mas visa antes proteger as vítimas do risco que representa o menor delinquente” (Pedroso, et. al. 2017, p.416).

Quando em 1996 foi anunciada a reforma da OTM, os fundamentos que a justificariam centravam-se nas insuficiências do modelo de proteção, que se centrava na evidente criminalização da pobreza com recurso à reclusão dos menores. Assistiu-se ao reforço do poder discricionário dos tribunais, bem como à ausência de direitos e garantias das crianças e jovens em tribunal e a inadequação do regime vigente para jovens infratores dos 16 aos 21 anos. A falta de eficiência do sistema de proteção, ficou patente no aumento da delinquência registada em Portugal na década de 90 do século XX, associada a um alegado sentimento de impunidade por parte dos infratores. O discurso dos media sobre a delinquência juvenil nesse período, fez com que aumentasse a preocupação com a criminalidade e a segurança dos cidadãos, “a associação a fenómenos urbanos como a exclusão, a marginalidade, a imigração, crime e insegurança emerge pela primeira vez durante as eleições legislativas de 1995” (Castro, 2009, p.309).

No entanto, é 1999 que se promove a mais profunda reforma do direito de menores em Portugal e que determinaria o fim da OTM com o surgimento da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) e da Lei da Tutelar Educativa (LTE), que entrariam em vigor, em janeiro de 2001.

Assim, a LPCJ definiria um regime de proteção de menores face a situações de perigo, cujo objetivo é a promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens, que se orienta pelo princípio do superior interesse da criança, privilegiando uma intervenção sócio administrativa, cujo vértice da pirâmide da subsidiariedade é ocupado pelo poder judicial. A LTE, por outro lado, promoveria um regime tutelar, que se estabelece entre o direito penal e o modelo de proteção do menor enquanto sujeito de direitos, responsável e a afirmação de uma finalidade essencialmente educativa.

Na verdade, pese embora as profundas mudanças legislativas, a questão da institucionalização não conheceu ações concretas e concertadas. Basta analisar o Plano Nacional de Ação para a Inclusão (PNAI) de 2001-2003 que reconhecia que até 1999, existiam 9561 crianças e jovens a residir em Lares de Infância e Juventude, ao mesmo tempo que anunciava um maior investimento na intervenção familiar, que iria garantir a permanência das crianças e jovens no seu meio natural de vida e permitir às famílias assumir aquelas que são as suas responsabilidades parentais, não sendo identificadas quaisquer metas ou formas de operacionalização para a execução destas prioridades governativas (MTSS, 2001).

A mudança em torno do objetivo da desinstitucionalização acontece a partir de 2002, o ano que fica marcado pelo denominado processo Casa Pia, um processo judicial que envolveu a investigação do abuso sexual de crianças institucionalizadas e que originou uma cobertura mediática sem precedentes em Portugal, que tal como defende McCombs (2000), conformou a importância do tema e conduziu a atenção do público para esta temática. Esta pressão mediática determinaria uma mudança no paradigma do conceito de proteção de crianças e jovens, não só na instituição Casa Pia de Lisboa, como também a nível nacional, já que durante os anos seguintes se assistiu a um envolvimento de atores políticos, profissionais, académicos e diferentes instituições que procuraram encontrar soluções para o modelo de acolhimento vigente (Mota, 2022).

Às recomendações nacionais, somar-se-ia a pressão do Conselho da Europa, em março de 2005 que insistia na necessidade de promover mecanismos que permitissem a manutenção da criança em meio familiar, sublinhando que a sua colocação em instituição, não deveria ser mais longa do que o estritamente necessário. Neste ano, a Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, decide avaliar outros modelos de acolhimento e a configuração do funcionamento das instituições. Deste

trabalho, resulta a implementação do Plano Desafios, Oportunidades e Mudanças (DOM), de acordo com Resolução do Conselho de Ministros n.º 166/2006 de 15 de dezembro de 2006, que concretizava em Lei, o objetivo da desinstitucionalização de 25% de crianças e jovens até 2009 (Mota, 2022).

Na verdade, este objetivo nunca chegou a ser cumprido, o mesmo acontecendo até ao final da vigência do Plano DOM em 2012, quando acabou por ser substituído pelo Plano SERE+ (Sensibilizar, Envolver, Renovar, Esperança, MAIS), criado pelo Despacho n.º 9016/2012 de 4 de julho, sendo de assinalar, que o único ano em que esse valor foi ultrapassado, coincidiu com uma alteração legislativa que regulamentou a medida de promoção e proteção do acolhimento familiar, através do Decreto-Lei n.º 11/2008, de 17 de Janeiro (Carvalho, 2013).

A Resolução A/HRC/11/L.13 das Nações Unidas de 15 de junho de 2009, referente às diretrizes de Cuidados Alternativos à Criança, veio estabelecer a obrigatoriedade de serem encontradas alternativas ao acolhimento residencial e de se promoverem estratégias com objetivos e metas precisas para um fim progressivo dessas mesmas instituições. Nesse mesmo sentido seguiram as recomendações seguintes, nomeadamente a Recomendação da Comissão Europeia (2013/112/UE) de 20 de fevereiro de 2013, que referia de forma explícita, que existia a necessidade de pôr termo à multiplicação das instituições destinadas a crianças quando privadas de cuidados parentais, recomendando que se deveria privilegiar soluções, nomeadamente através das famílias de acolhimento.

No entanto, o teor das resoluções internacionais, nomeadamente das Nações Unidas, manteve-se inalterado e nas observações finais do relatório periódico sobre Portugal (CRC/C/PRT/CO/3-4 de 31 de janeiro de 2014), reforça-se a necessidade de o país ter de continuar a desenvolver e implementar uma estratégia global de desinstitucionalização das instituições de acolhimento residencial com vista à sua eliminação.

A última recomendação das Nações Unidas (CRC/C/PRT/CO/5-6), datada de 27 de setembro de 2019, identificaria enquanto problema, o recurso ainda generalizado da institucionalização, inclusive de crianças com idade inferior a três anos e por razões atribuíveis a situações de pobreza e deficiência, sem que existissem políticas coerentes enquanto alternativa ao acolhimento residencial.

Na verdade, ao observarmos, os dados disponibilizados pelo último Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento (CASA) de 2023, pese embora o

número global de crianças e jovens colocados em respostas de acolhimento residencial tenha vindo a diminuir de forma progressiva desde 2007, verificou-se um aumento do número de crianças e jovens em casas de acolhimento neste último ano. Assim, em 2023 existiam 263 crianças e jovens em famílias de acolhimento e 6183 em diversas respostas de natureza residencial, representando mais de 95% do total das crianças e jovens acolhidos, um rácio que se mantém praticamente inalterado desde 2010.

Deste modo e apesar das alterações legislativas promovidas pela Lei n.º 142/2015 de 8 de setembro, pela Lei n.º 47/2019 de 8 de julho e mais recentemente com a Lei n.º 37/2025 de 31 de março que estabelece que o acolhimento familiar deve ser a “medida preferencial nas situações em que seja necessário o acolhimento” em detrimento do acolhimento residencial, a realidade é que esta última resposta continua a integrar a esmagadora maioria das crianças e jovens acolhidas em Portugal.

Considerações finais

Pensar a mudança do paradigma jurídico-institucional português da justiça de crianças e jovens representa, antes de mais, uma alteração profunda da génese da jurisdição de menores que se estabeleceu numa relação de simbiose entre o sistema judicial e as instituições de acolhimento e que em diferentes momentos esteve sujeita a profundas reformas, mas que foi mantendo a sua essência quando a família foi entendida enquanto problema ou como quando foi pensada enquanto solução.

Entendemos que dificilmente haverá uma mudança se esta não ambicionar ir para além dos convencionalismos legislativos e se não existir uma substancialização do processo político em torno da desinstitucionalização que concretize uma mudança de rumo, mitigando a dependência que os poderes judicial e não judicial têm, ainda, da solução institucional.

De facto, as instituições fazem parte da história da proteção à infância em Portugal e esta é uma premissa incontornável à qual se soma o facto de durante anos se ter assistido a um investimento do Estado em recursos humanos e materiais na solução institucional, ainda que, desfasados das reais necessidades das crianças e jovens.

Por conseguinte, não poderá existir uma política, plano ou programa de desinstitucionalização das crianças e jovens que insista numa imposição por decreto de uma solução, porventura assente na estigmatização do acolhimento residencial em

detrimento do acolhimento familiar, se não existir um modelo alternativo viável que promova, também, uma reconfiguração das relações do Estado com o terceiro setor.

É importante mobilizar os agentes de diferentes áreas do conhecimento e de intervenção com crianças e jovens e com responsabilidades na execução das políticas da infância, concretamente na área da justiça, justificando-se uma reorientação estratégica que viabilize a promoção de plataformas de diálogo multissetoriais que integrem decisores políticos, investigadores e os demais *stakeholders*, que permitam criar soluções de complementaridade mais eficazes entre as medidas de colocação. Tal poderá concretizar-se através da criação de uma estrutura que assegure a gestão e supervisão de forma integrada e permanente das diferentes formas de acolhimento, que vá para além da mera representação estatística, colocando os interesses das crianças e jovens no centro deste debate.

Os resultados deste trabalho devem responder à necessidade de transformação efetiva das circunstâncias e contextos em torno do problema da institucionalização, não se devendo aguardar por eventos críticos e pela consequente pressão pública e mediática para agir, como tão bem demonstra a história recente da jurisdição de menores em Portugal.

Referências bibliográficas

A/HRC/11/L.13 (2009). Promoção e proteção de todos os Direitos Humanos, Direitos Civis, Políticos, Económicos, Sociais e Culturais, incluindo o Direito ao Desenvolvimento.

Bolieiro, H.& Guerra, P. (2014). A Criança e a Família – Uma questão de Direito (s). *Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, 2a Edição, Coimbra Editora.

Castro, J. (2009). Le tournant punitif . Y a-t-il des points de résistance?. *Deviance Et Societe. DEVIANCE SOC.* 33. <https://doi.org/10.3917/ds.333.0295>

Carvalho, M. J. (Ed.) (2013). *Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens*. Fundação Calouste Gulbenkian.

Carvalho, M.J.L. (2017). Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”. *Configurações*, 20 | 1 pp. 13-28. <https://doi.org/10.4000/configuracoes.4267>

Clemente, R. (1998). Um novo olhar sobre a Criança – Um Direito novo de promoção de direitos e de proteção. *Intervenção Social*, n.º 17-18, p. 19-25

Comissão Europeia (2013). Recomendação da Comissão. Investir nas crianças para quebrar o ciclo vicioso da desigualdade. *Jornal Oficial da União Europeia*, (2013/112/UE), 20 fevereiro de 2013

Council of Europe: Committee of Ministers (2005). *Recommendation (2005)5 of the Committee of Ministers to Member States on the Rights of Children Living in Residential Institutions*, 16 March 2005. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/43f5c53d4.html>

CRC/C/PRT/CO/3-4 (2014). *Concluding observations on the third and fourth periodic reports of Portugal*.

CRC/C/PRT/CO/5-6 (2019). *Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Portugal*.

Decreto-lei de 27 de Maio de 1911. *Lei de Proteção à Infância*. Disponível em: www.cnpdpcj.gov.pt

Duarte-Fonseca, A. (2005). *Internamento de menores delinquentes. A lei portuguesa e os seus modelos: um século de tensão entre protecção e repressão, educação e punição*. Coimbra Editora.

Gersão, E. (2013). Um século de justiça de menores em Portugal: no centenário da Lei de Protecção à Infância, de 27 de maio de 1911. *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Peter Hünerfeld*. pp. 1365-1385. Coimbra Editora

Gersão, E. (2014). *A criança, a família e o direito*. Fundação Francisco Manuel dos Santos.

Instituto da Segurança Social, I.P. (2024). *CASA - Relatório de Caracterização das Crianças e Jovens em Situação de Acolhimento em 2023*. ISS, I.P.

Martins, E. C. (2022). O sistema de proteção à infância portuguesa (séc. XX): dos normativos jurídicos e pressupostos científicos aos dispositivos de intervenção. *Revista de Pesquisa Histórica*, 40, Jan–Jun. <https://doi.org/10.22264/cliio.issn2525-5649.2022.40.1.12>

Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social (2001). *Plano Nacional de Acção para a Inclusão 2001-2003*. MTSS.

McCombs, M. (2000). *The agenda setting role of the mass media in the shaping of public opinion*. Unpublished manuscript.

Mota, G. (2022). O Plano Desafios, Oportunidades e Mudanças: análise de uma política pública portuguesa. *European Journal of Social Sciences Studies*, 8(1). <http://dx.doi.org/10.46827/ejsss.v8i1.1343>

Oliveira, A. (1926) Relatório sobre o funcionamento dos Tribunais da Infância de Portugal, nas suas relações com os menores em perigo moral. *Boletim do Instituto de Criminologia. Separata do v. VII*. Oficinas Gráficas da Cadeia Nacional.

Pedroso, J.; Casaleiro, P. & Branco, P. (2017), Justiça tutelar educativa portuguesa: um século da lei à prática. Bruno Amaral Machado e Anderson Pereira de Andrade (org.), *Justiça Juvenil. Paradigmas e experiências comparadas*. Pp.406-427. MARCIAL PONS BRASIL.

Serra, E. (1961) Os Tribunais de menores e a sua jurisdição. *Separata do Boletim do Ministério da Justiça, n.º 103*. Lisboa.

Tomé, R. (2010). A cidadania infantil na Primeira República e a Tutoria da Infância: A criação da Tutoria de Coimbra e do refúgio anexo. *Revista de História da Sociedade e da Cultura*, 10 (Tomo II), 481–500. https://doi.org/10.14195/1645-2259_10-2_6

Tomé, R. (2013). *Justiça e cidadania infantil em Portugal (1820-1978). A tutoria de Coimbra*. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/23812>