

Tribunal da Relação de Évora
Processo nº 30/12.0TQFAR.E1

Relator: MARIA ISABEL DUARTE

Sessão: 18 Junho 2013

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

MEDIDA TUTELAR **DURAÇÃO**

Sumário

Só é legítima a aplicação de medida tutelar educativa desde que verificados, cumulativamente, os seguintes pressupostos: o menor cometa facto ilícito tipificado na lei penal como crime; necessidade de correcção da sua personalidade no plano do dever-ser jurídico manifestada na prática do facto; que essa necessidade subsista no momento da decisão da aplicação da medida.

Texto Integral

Proc. N.º 30/12.0TQFAR.E1

Reg. N.º 590

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora:

I - Relatório

1.1 - No âmbito do Proc. Tutelar Educativo n.º 530/12.0TQFAR, do Tribunal Judicial da Comarca de Entroncamento, o menor **A**, (...), após ser sujeito a julgamento, foi-lhe imposta a medida tutelar de internamento em centro educativo, em regime semiaberto, por ter praticado factos que, caso o houvessem sido por indivíduo penalmente responsável, integrariam a prática, pelo mesmo, um crime de tráfico de estupefaciente, p. e p. nos artigos 21º, nº

1 e 24º, al. h) DL nº 15/93 de 22.01 com referência à Tabela I - C do mesmo diploma, pois praticados dentro do estabelecimento escolar.

1.1.1 - Inconformado o menor interpôs recurso.

Nas suas alegações apresentou as seguintes conclusões:

“1- O Tribunal "a quo" julgou provada a factualidade enumerada na douta sentença.

2- A douta decisão de facto colheu fundamento nos depoimentos prestados.

3- O depoimento destas testemunhas, apreciado objectivamente, não consubstancia um relato factual condizente com a resposta positiva dada pelo Tribunal "a quo" quanto ao facto de os jovens fornecerem estupefaciente - haxixe- a colegas na escola, pois alguns depoimentos baseiam-se, apenas, no "que se ouve dizer".

4- Aliás, os jovens nunca afirmaram que forneciam estupefaciente a outras pessoas, tendo apenas admitido A que consumia, de vez em quando, em produto o jovem festas e discotecas haxixe. O jovem A sempre manteve o mesmo discurso, nunca hesitando.

5- Contudo, mesmo acolhendo-se, sem reticências, a douta decisão de facto, ainda assim não poderá decidir-se aplicar ao jovem A a medida tutelar de internamento em centro educativo pelo período de 3 meses a executar em regime semiaberto.

6- O jovem A foi condenado a uma medida tutelar de internamento em centro educativo pelo período de 3 meses a executar em regime semi-aberto.

7- O menor A entende tal medida extremamente excessiva, atento a aplicação de juízos de equidade ao caso dos autos.

8- O facto de o jovem ser primário, nunca ter tido nenhum processo judicial contra si, o facto de o jovem não estar desocupado, estando a frequentar um curso profissional, são de molde a justificar uma medida tutelar menos gravosa.

9- Estabelece o art. 1.º da designada Lei Tutelar Educativa (L TE) Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro que a prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e 16 anos de idade, de facto qualificado pela lei penal como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa.

10- Por seu turno, o n.º 1 do art.º 2.º define os fins das medidas tutelares: a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade. Tal como acontece com as penas (cfr. art.º 40.º, n.º 1, do Cód. Penal), também as medidas tutelares não são um castigo, uma expiação ou compensação do mal do crime (punitur quie peccatum est), visam, sim, garantir que o desenvolvimento do menor ocorra de forma harmoniosa e socialmente integrada e responsável.

11-Ainda à semelhança da lei penal (art.º 70.º do Cód. Penal) que manda dar preferência às penas não privativas da liberdade, no direito tutelar de menores, o legislador definiu como directriz a prevalência das medidas não institucionais, isto é, todas as que não sejam de internamento em centro educativo, pois o que se pretende é corrigir os seus desvios comportamentais e fomentar o sentido de responsabilização, visando o seu desenvolvimento harmonioso, e não moldar o seu carácter ou impor-lhe um estilo de vida.

12-Concluindo-se que, apesar que seja dado como provado que o menor A praticou factos qualificados como crime de tráfico de estupefacientes, nunca anteriormente, lhe fora aplicada uma medida tutelar, que é a primeira vez que o menor está perante um processo judicial e a ser acusado de prática de factos punidos, frequentando um curso profissional, o internamento em centro educativo não é a medida mais adequada e eficaz.

13-O jovem A está Integrado num Curso de Educação e Formação (CEF) de Serviço de Mesa, estando a frequentar o segundo ano. Estes cursos têm a duração de dois anos, estágio integrado no final, dão equivalência ao 9º ano e certidão profissional de nível dois.

14-O jovem A teve participações disciplinares, no entanto é opinião unânime dos professores haver, por parte deste jovem um esforço para se controlar e se dedicar aos estudos. Este esforço é notório não só na significativa diminuição do número de participações disciplinares, como ainda na redução do número de faltas e numa atitude mais assertiva na sala de aula.

15-Actualmente a encarregada de educação é a mãe e já não a irmã, vindo à escola sempre que é convocada e mostra preocupação com os comportamentos e o futuro escolar do A.

16-O sucesso do curso não é garantido mas existe a esperança de que consiga concluí-lo. As aulas terminarão, em Maio e o estágio profissional decorrerá nos meses de Junho e Julho.

17-O jovem A mostrou, nomeadamente durante a audiência de discussão e julgamento, e mostra que gostaria de continuar na Escola de Hotelaria e Turismo de Vila Real de Santo António. Pelo que, uma interrupção deste percurso poderia quebrar as frágeis ligações a um futuro de alguma realização.

18-Uma vez que o jovem está integrado neste curso, será melhor que o mesmo continue na mesma escola, a fim de concluir este ano e consiga fazer o referido estágio.

19-Caso seja aplicada ao jovem uma medida de internamento educativo em regime semi-aberto, o mesmo será afastado do referido curso e ao invés de a medida tutelar aplicada ao jovem A ter um efeito positivo na sua formação e educação, poderá ter sim, um efeito bastante negativo no seu percurso de

vida, quer a nível escolar, profissional e pessoal.

20-O menor A tem agora 16 anos de idade, não está desocupado, está sim a frequentar um curso profissional de cozinha, está preparado para viver em sociedade (como cidadão socialmente inserido e adaptado).

21- Nesse quadro, a medida de acompanhamento educativo - com metas e objectivos bem definidos e regras para cumprir - ou uma medida de tarefas a favor da comunidade são as que se apresentam mais adequadas e eficazes, pois permitirá inculcar no menor o respeito pelos valores ético-jurídicos fundamentais da comunidade.

22-A medida tutelar aplicada deverá, por isso, reduzir-se a medida de acompanhamento educativo - com metas e objectivos bem definidos e regras para cumprir - ou uma medida de tarefas a favor da comunidade.

23- A douda sentença recorrida fez uma errada interpretação e aplicação do disposto nos artigos 2º n.º 1, 6º n.º 1, 7º n.º 1 e 12º da L TE, quando se impunha, face aos factos provados, que em benefício do menor A fosse aplicada a norma constante do disposto no artigo 12º ou 16º da L TE e como tal aplicada a medida de acompanhamento educativo ou a medida de tarefas a favor da comunidade.

24-Na escolha da medida tutelar aplicável o Tribunal não deu preferência, de entre as que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e condução de vida do menor. Pelo contrário, o Tribunal deu preferência, sim, a uma medida privativa da liberdade, a um Jovem que pela primeira vez na sua vida se viu envolvido num processo judicial e a quem nunca lhe foi aplicada qualquer outro tipo de medida tutelar.

25-Violou, assim, o disposto nos referidos normativos.

26- Impõe-se, assim" a sua revogação e substituição por outra decisão que aplique em benefício do menor A a medida de acompanhamento educativo, por assim o exigir o interesse do menor de ver satisfeitas as suas necessidades de educação para o direito ou a medida de tarefas a favor da comunidade.

Nestes termos e nos mais de Direito, deverão V. Exas. conceder provimento ao presente recurso, anulando-se a decisão recorrida e substituindo-se por outra em que se aplique ao jovem A uma medida de acompanhamento educativo - com metas e objectivos bem definidos e regras para cumprir - ou uma medida de tarefas a favor da comunidade.

ASSIM SE FARÁ JUSTIÇA ”

1.2 - Recebido o recurso foi dado cumprimento ao art. 411º n.º 5, do C.P.P., aplicável “ex vi”, do disposto no art. 128º, n.º 1, da Lei Tutelar Educativa Lei n.º 166/99, de 14/9. O Magistrado do Ministério Público apresentou a sua

resposta ao recurso referindo:

“1 - O entendimento (ideologia) vertido na motivação do recurso não nos parece conforme à letra e ao espírito da lei tutelar educativa.

2 - A medida aplicada, internamento em centro educativo pelo período de 03 meses em regime semiaberto, optou pelo prazo mínimo legal. Em substância, é a medida que mais se adequa à educação do menor para o direito e a sua inserção de forma digna e responsável na vida em comunidade.

3 - Os factos praticados pelo jovem - disseminação de droga dentro da escola - encontram-se entre os que maior repulsa devem merecer entre cidadãos livres, responsáveis, socialmente empenhados e com algum grau de sanidade. E o jovem/recorrente deve aproveitar agora a medida aplicada e apreender esses valores.

4 - A medida aplicada, sendo justa, deve ser confirmada.

Contudo, V. Exas. farão justiça.”

1.3 - Neste Tribunal, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto apresentou duto parecer concluindo pela improcedência do recurso, nos termos seguintes:

“Acompanhamos a resposta apresentada pelo Ministério Público na 1^a Instância, a cujos argumentos, de facto e de direito, nada se nos oferece acrescentar com relevo para a apreciação e decisão do recurso. Assim, sem necessidade de mais considerações, emite-se parecer no sentido da improcedência do recurso ”

1.4 - Foi dado cumprimento ao disposto no art. 417^o do C.P.P., aplicável “ ex vi”, dos arts. 125^o, n.º 1 e 128^o, n.º 1, da LTE.

1.5 - Foram colhidos os vistos legais.

1.6 - Cumpre apreciar e decidir, em conferência, nos termos do art.126^o, da LTE.

II - Fundamentação.

2.1 - O teor da decisão recorrida, na parte que importa, é o seguinte:

“Consideram-se provados os seguintes fatos:

A. Dos Fatos Ilícitos

1. No ano letivo de 2011/2012 os irmãos B e o A frequentavam a Escola Básica de Castro Marim no 1^o ano do CEF de Serviço de Mesa (folhas 128).

2. Durante o ano letivo, os dois jovens forneciam estupefaciente - haxixe - a colegas de escola; umas vezes ofereciam, outras vezes vendiam.

3. Era do conhecimento comum na escola que estes dois jovens “desenrascavam” um “charro” a quem lhes pedisse.
4. Durante o período de aulas, os colegas de escola que queriam haxixe chegavam junto de qualquer dos jovens e perguntavam-lhes se tinham aquele estupefaciente.
5. Se o B ou o A tivessem haxixe disponível, davam um “quico” que é uma pequena quantidade de estupefaciente que dá para fazer um “charro”, isto é, um cigarro com mistura de tabaco e haxixe.
6. Outras vezes, quem queria comprar falava, previamente durante o período das aulas, com os jovens B e A, e encomendava cinco ou dez euros de haxixe e entregavam-lhes logo o dinheiro.
7. O A saía da escola e voltava algum tempo depois trazendo o haxixe que entregava a quem o encomendara.
8. Outras vezes durante o período de aulas um grupo de colegas reunia-se, informalmente, usando por vezes a expressão “olha vamos” “fazemos a junta para nos orientarmos” o que já se sabia o que significava e os interessados alinhavam. Assim, faziam uma “vaquinha” ou seja cada um pagava uns dois euros e meio pela parte de haxixe que lhe cabia pagar. Reuniam cerca de 5 euros que entregavam ao B para que este fosse buscar haxixe, o que ele fazia. O B voltava e consumiam todos em conjunto.
9. No dia 3 de novembro de 2011, cerca das 12.00 horas, o C encontrava-se na escola mas faltara à aula de português.
10. A D fora à aula de português mas pedira para ir à casa de banho e saiu da sala.
11. No recinto da escola encontraram-se e o C convidou a D a ir fumar haxixe que ele trazia com ele, o que a D aceitou e dirigiram-se os dois para um banco onde se sentaram.
12. O C começou a preparar a “erva” - haxixe - fazendo um cigarro.
13. O C foi surpreendido por duas contínuas que lhe retiraram o estupefaciente e o conduziram ao Conselho Diretivo que chamou a autoridade policial.
14. O apreendido a C fora-lhe fornecido por B e por A.
15. C consumia então estupefaciente duas a três vezes por semana que lhe era fornecido pelo B e pelo A.
16. Submetido o produto apreendido a exame no LPC, cujo relatório consta de folhas 193 e cujo conteúdo se dá aqui como reproduzido para todos os efeitos legais, ali se conclui que se trata de um produto vegetal prensado com o peso de 0,058 gramas, cuja substância ativa é a Cannabis (fol/sumid.) abrangida pela Tabela I - C do DL. nº 15/93 de 22.01.
17. Em consequência destes fatos, o C - por se ter deixado apanhar - e o A “já

andaram à porrada”.

18. As testemunhas E e F depois de serem ouvidas neste processo, chegaram à escola e informaram que “não tinham dito nada a ninguém e ninguém os chateou”.

19. Com outros jovens os acertos de contas estão em suspenso, dependendo do resultado deste processo.

20. Sabiam B e A que não podiam oferecer, por à venda, vender, distribuir, comprar, ceder, ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, nem ilicitamente deter produto estupefaciente.

21. Agiram previamente mancomunados, deliberada e conscientemente, bem sabendo que tais condutas lhes eram proibidas.

22. Os dois jovens foram ouvidos a folhas 177 e 182 e na audiência e negaram a prática dos fatos.

23. Os jovens não interiorizaram nem compreenderam, sequer, a gravidade que resulta de disseminar estupefaciente por outrem e pelo espaço escolar.

24. Os dois jovens estão integrados na escola e gozam de popularidade entre os colegas (fls. 128 e 129);

25. No presente ano letivo ambos os jovens já faltaram por algumas vezes às aulas do curso de serviço de mesa do CEF.

26. O jovem A referiu não apreciar o curso de serviço de mesa do CEF tendo preferência pelo de cozinha, e ter já faltado por não acordar às primeiras horas da manhã.

FATOS PESSOAIS

27. O A nas relações com funcionários, professores e colegas, oscila entre a cortesia e a exaltação; tem três participações disciplinares de funcionários e 8 professores; tem dificuldade de controlo das emoções pelo que gerindo mal os conflitos com colegas e as chamadas de atenção de professores e funcionários.

28. É pouco constante a nível do aproveitamento escolar, alternando períodos de dedicação com períodos de falta às aulas. O seu rendimento é muito irregular. No 1º período do ano letivo de 2011/2012 teve 6 níveis negativos entre 10 disciplinas.

29. A sua encarregada de educação foi uma irmã que vive em Setúbal.

30. A estrutura familiar é frágil.

31. Da perícia sobre a personalidade resulta, designadamente, que a dinâmica relacional da família embora seja pautada por características de funcionalidade, encontra-se associada a alguma tensão relacional. Esta encontra os seus fundamentos no vivenciar de uma marcada precariedade económica associado a um passado dominado por situações de violência doméstica, de alcoolismo por parte do progenitor, do alegado consumo de

substâncias ilegais por parte da progenitora e atual quadro depressivo desta.

32. O agregado sobrevive do RSI com cerca de 368€/mês; dos abonos de família dos jovens e do auxílio alimentar da Santa Casa da Misericórdia de Castro Marim.

33. O jovem apresenta um padrão de funcionamento dominado pela díade obediência/submissão a par de sentimentos de insegurança face aos pares, i.e., receio e tristeza perante a rejeição por parte dos colegas. Associado a este padrão encontra-se a propensão para o egoísmo e o dramatismo, i.e., para um sentimento de maior competência e dotação relativamente aos outros bem como à procura de estimulação, excitação e atenção.

34. A já atentou contra a própria vida no passado, alegadamente por questões passionais.

35. O jovem reconhece e identifica a vítima no presente processo bem como as consequências nefastas que o comportamento delituoso possa ter provocado, mas expressa um total afastamento da forma como os fatos se encontram descritos. Ante os mesmos, exterioriza uma marcada revolta patentes no seu comportamento verbal e não verbal, direcionada ao colega que envolveu o seu nome no processo. Tal ressentimento estende-se ao seu irmão mais novo que A acusa de irresponsabilidade/ingenuidade por continuar a relacionar-se com ele.

36. A denota ser um jovem bastante emotivo; efetua um notório esforço ao nível da capacidade de autocontrolo comportamental, conseguindo em contexto de entrevista, mas com dificuldade de manter-se ante uma situação perspetivada como injusta.

37. O quotidiano de A encontra-se associado a algumas lacunas resultantes quer de algumas ausências às atividades letivas quer pela fraca ocupação estruturada dos tempos livres.

38. Quanto ao grupo de pares, manteve um contato próximo com pares conotados com alegada prática de crimes.

39. Como fatores de risco foram encontradas a necessidade de estimulação, excitação e atenção do jovem que poderá potenciar o seu envolvimento em determinadas situações de risco.

*

40. O B relaciona-se de forma mais controlada com professores, funcionários e colegas, sabendo evitar melhor os conflitos.

41. Tem o mesmo número de participações disciplinares que o seu irmão. Só tardiamente organizou minimamente os cadernos diários. No 1º período, no ano letivo 2011/2012, em 10 disciplinas, teve 8 negativas. Teve grande falta de assiduidade.

42. Da perícia sobre a personalidade resulta, designadamente, que a dinâmica

relacional da família embora seja pautada por características de funcionalidade, encontra-se associada a alguma tensão relacional. Esta encontra os seus fundamentos no vivenciar de uma marcada precariedade económica associado a um passado dominado por situações de violência doméstica, de alcoolismo por parte do progenitor, do alegado consumo de substâncias ilegais por parte da progenitora e atual quadro depressivo desta.

43. O agregado sobrevive do RSI com cerca de 368€/mês; dos abonos de família dos jovens e do auxílio alimentar da Santa Casa da Misericórdia de Castro Marim.

44. O B apresenta um padrão de funcionamento dominado pela díade obediência/submissão. tendência para a introversão.

45. No que concerne às características pessoais e sociais denota alguma dificuldade em assumir as suas responsabilidades pessoais nos atos praticados.

46. A estruturação diária do seu quotidiano encontra-se associada a algumas lacunas: irregularidades ao nível de assiduidade às atividades letivas, o envolvimento com pares conotados com a prática de crimes e défices de ocupação dos tempos livres.

47. Como fatores de risco, a perícia sobre a personalidade apresenta a dificuldade do jovem em assumir as consequências dos seus atos bem como algumas lacunas ao nível das suas capacidades pessoais e sociais que podem potenciar o seu envolvimento em determinadas situações de risco.

*

B. Fatos não Provados:

Os restantes constantes das alegações do jovem B e que contrariam a matéria dada como provada.

III. Motivação:

A convicção do Tribunal quanto à matéria dada como provada assentou:

a) Nas declarações dos jovens que negaram os fatos constantes do requerimento de abertura da fase jurisdicional, tal como já haviam feito na fase de inquérito.

b) Nas declarações do C prestadas em sede de inquérito a fls. 81 e 82 e lidas em audiência, atento o disposto no artº 106º da LTE.

Confirmou as declarações prestadas inicialmente junto da autoridade policial (fls. 11 a 13). Esclareceu com pormenor como procedia para adquirir o produto estupefaciente junto dos irmãos A e B, com quem se relacionava por frequentarem a mesma escola e por virtude de com eles praticar futebol no clube desportivo da zona.

Os seus relatos colhidos em 3.11.2011 (fls. 11 e 13) e 9.2.2012 (fls. 81 e 82)

foram corroborados pela testemunha D (fls. 167 e 168) e mereceram credibilidade face às regras da experiência e ao conjunto das declarações das testemunhas G e H.

c) Nas declarações de G prestadas em sede de inquérito a fls. 95 e lidas na audiência atento o disposto no artº 106º da LTE.

Confirmou encontrar-se o A envolvido na venda de produto estupefaciente no estabelecimento escolar, sendo tal fato do seu conhecimento por já ter presenciado bem como por ser voz corrente aquele dedicar-se a tal prática. Os pormenores referenciados nas suas declarações, quanto ao *modus operandi* do A, em conjugação com as regras da experiência e com as declarações das testemunhas H, C e D, lograram convencer o Tribunal da efetiva prática por parte dos jovem A da venda de produto estupefaciente no meio escolar, e apesar de ter afirmado desconhecer que o B o fizesse, ficou a convicção do envolvimento deste na prática dos fatos, embora tivesse ficado a percepção da preponderância e liderança do irmão mais velho nessa prática.

d) Nas declarações de H prestadas em sede de inquérito a fls. 101 e lidas na audiência atento o disposto no artº 106º da LTE.

Confirmou já ter consumido haxixe, juntamente com a I e com o próprio B, sendo este último que arranjava o produto estupefaciente e a quem pagava cerca de 2,5 € para em conjunto fumarem um “charuto” (cigarro com haxixe). O relato por si efetuado, coincidente com as declarações colhidas juntos das testemunhas C, G e D, em conjugação com as regras da experiência lograram convencer o Tribunal da sua veracidade.

e) D cujas declarações prestadas em sede de inquérito a fls. 167 lidas na audiência atento o disposto no artº 106º da LTE.

Confirmou os acontecimentos ocorridos no dia 3.11.2011, assumindo consumir erva e pretender fazê-lo juntamente com o C àquela data, altura em que foram interpelados pelas funcionárias da escola e conduzido o seu colega ao Conselho Diretivo.

Apesar de não ter reconhecido ter adquirido haxixe ao B e ao A, seus amigos, teve conhecimento direto de que o A vendia o produto estupefaciente e o B pedia ao irmão para o arranjar, quando alguém falava com ele, sendo ainda voz corrente na escola que ambos “desenrascavam um charro”, ou seja, forneciam haxixe quando alguém lhes pedia.

f) Nas declarações da testemunha F, arrolada pelo jovem B e amigo deste, que revelou em audiência um comportamento displicente em relação à gravidade dos fatos trazidos a julgamento e negou o envolvimento dos amigos no tráfico de droga, mas que não foi de molde a infirmar as declarações das testemunhas C, G, H e D, face à regras da experiência e aos pormenores que estas últimas trouxeram ao processo sobre o *modus operandi* dos irmãos.

g) Perícias sobre personalidade de folhas 195 e de folhas 202.

h) Relatório escolar de folhas 127 e seguintes;

i) Relatório do LPC de folhas 193.

Do conjunto da prova produzida resultou provado que o B consumia produto estupefaciente ao contrário do por si afirmado nas alegações, bem como ter juntamente com o irmão mais velho A distribuído produto estupefaciente no estabelecimento escolar. Ambos os irmãos em conjugação de esforços dedicavam-se a essa prática, tendo o Tribunal percecionado, do conjunto de prova produzida, e da postura apresentada pelo A e pelo B, em sede de audiência, ser aquele o motor impulsionador de tal prática exercendo um papel de liderança em tal atividade. Foi notório em julgamento apresentar o A uma postura quer física quer verbal mais sobranceira e de domínio, respondendo ao Tribunal num tom de voz mais elevado, revelando, com o seu comportamento verbal e não verbal ressentimento e revolta pelas declarações do Ce até indignação por estar em juízo. Manifestou uma clara falta de interiorização das regras socialmente aceites, da gravidade da sua conduta, e uma maior necessidade de educação para o direito comparativamente com o irmão.

Quantos aos fatos não provados o Tribunal baseou a sua convicção na prova dos fatos contrários..”

2.2 - Houve registo magnetofónico da prova mostrando-se junta a sua transcrição. Nestes casos, normalmente, o recurso além de sindicar a matéria de facto (**desde que o recorrente o pretenda e dê cumprimento ao disposto no art. 412º ns. 3 e 4, do C.P.P., o que não ocorre no caso em análise**) aprecia as questões de direito avançadas pelo recorrente (Cfr. art. 428º, do mencionado compêndio adjectivo) e faz a apreciação de eventuais vícios do art. 410º, n.º 2 CPP, aplicável “ex vi”, do disposto no art. 128º, n.º 1, da lei tutelar educativa Lei n.º 166/99, de 14/9, ou de nulidades que não devam considerar-se sanadas. E, dentro destes parâmetros, são as conclusões da motivação que delimitam o objecto do recurso (art. 412º, n.º 1 CPP), uma vez que as questões submetidas à apreciação da instância de recurso são as definidas pelo recorrente.

São as conclusões que irão habilitar o tribunal superior a conhecer dos motivos que levam o recorrente a discordar da decisão recorrida, quer no campo dos factos quer no plano do direito.

Ora, as conclusões destinam-se a resumir essas razões que servem de fundamento ao pedido, não podendo confundir-se com o próprio pedido pois destinam-se a permitir que o tribunal conhecer, de forma imediata e resumida, qual o âmbito do recurso e os seus fundamentos.

Como se viu, a lei exige conclusões em que o recorrente sintetize os fundamentos e diga o que pretenda que o juiz decida, certamente porque são elas que delimitam o objecto do recurso.

Não pode o tribunal seleccionar as questões segundo o seu livre arbítrio nem procurar encontrar no meio das alegações, por vezes extensas e pouco inteligíveis, o que lhe pareça ser uma conclusão.

As conclusões nada têm de inútil ou de meramente formal.

Constituem, por natureza e definição, a forma de indicação explícita e clara da fundamentação das questões equacionadas pelo recorrente e destinam-se, à luz da cooperação devida pelas partes, a clarificar o debate quer para exercício do contraditório, quer para enquadramento da decisão.

2.3 - Feita esta introdução de âmbito geral e analisadas as conclusões de recurso, dir-se-á que sendo o objecto de um recurso penal delimitado pelas conclusões da respectiva motivação - art. 403º, n.º 1, e 412º, n.º 1 e 2, do CPP, com a restrição supra dita - no caso dos autos, a questão equacionada é:

- Errada, por excessiva, a escolha da medida tutelar aplicada que deve ser substituída por outra que aplique a medida de acompanhamento educativo ou a medida de tarefas a favor da comunidade

A) - Questão prévia

O recorrente, apesar de efectuar determinadas observações à valoração da prova, **não contesta, antes aceita, a matéria de facto fixada, bem como, a subsunção dos factos ao direito**, (vide artº 5º, das conclusões da sua motivação, onde refere: "... mesmo acolhendo-se, sem reticências, a douta decisão de facto..."), questionando, apenas, que a decisão deve ser revogada na parte em que aplicou a medida de internamento em centro educativo em regime semiaberto e substituída por outra que aplique a medida de acompanhamento educativo ou a medida de tarefas a favor da comunidade.

B) - Da medida tutelar aplicada

O recorrente alega que a medida tutelar aplicada foi demasiado severa, porque desproporcional, desadequada e excessiva.

Atendendo á factualidade apurada, é inquestionável que o recorrente, o menor, A, praticou, em co-autoria, factos qualificados, pela legislação criminal, como um crime de tráfico de estupefacientes, p. e p. artigos 21º, nº 1 e 24º, al. h) DL nº 15/93 de 22.01 com referência à Tabela I - C do mesmo diploma, pois praticados dentro do estabelecimento escolar.

Essa infracção criminal é punida com pena de prisão de 5 a 15 anos.

Portanto, ao menor, impunha-se a aplicação de uma medida tutelar educativa.

Ao Estado incumbe o dever de garantir o gozo e o exercício dos direitos fundamentais à liberdade e à autodeterminação (de que é titular o menor) e à educação e manutenção dos filhos (de que são detentores os progenitores); ao dever que ao Estado incumbe de proteger a infância e a juventude, nomeadamente, na formação da sua capacidade de autodeterminação (função-educação); ao dever que ao Estado incumbe de proteger a paz social e os bens jurídicos essenciais da comunidade (função segurança); ao dever que ao Estado incumbe, em homenagem a objectivos de prevenção geral e especial, de atacar precocemente o desenvolvimento de carreiras criminosas.

“(...) Educar é educar para viver em sociedade, e não está preparado para viver em sociedade quem não observa as condições mínimas de subsistência e funcionamento da sociedade.” (...) Educar para o direito não é, portanto, em primeira linha, defender a sociedade. É, sobretudo, ajudar alguém para que possa ser um cidadão adaptado, sem o que, como antes se viu, a felicidade só será acessível a outros.” - Souto Moura, “A Tutela Educativa: Factores de legitimação e objectivos”, in *Infância e Juventude* n.º 4/00, pág. 37 e 38.

O primeiro dos pressupostos para a intervenção tutelar é, assim, a existência de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais, traduzido na prática de facto considerado por lei como crime, nos termos do art. 1º, da Lei Tutelar Educativa, Lei N.º 166/99, de 14/9, de seguida, apenas designada de LTE. No entanto, a prática de facto ilícito tipificado na lei penal não determina necessariamente a aplicação de medida tutelar educativa, porquanto o fim da intervenção tutelar é a educação do menor para o direito, não o seu sancionamento ou punição pela prática do facto ilícito penal.

Com efeito, as medidas tutelares educativas tem por finalidade a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade - art. 2º n.º 1, da mencionada LTE.

É, ainda, necessário que a necessidade de correcção, subsista no momento da decisão, nos termos dos arts. 7º n.º 1, 78º n.º 1, 87º n.º 1 al. c), 93º n.º 1 al. b), 110º n.º 2 e 119º n.º 2, da citada LTE.

Dispõe o citado artº 2 da lei Tutelar Educativa (LTE) que:

"As medidas tutelares educativas... visam a educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade."

E de acordo com o mencionado art. 6º da referida Lei

"1- Na escolha da medida tutelar aplicável o tribunal dá preferência, de entre as que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que seja susceptível de obter a sua maior adesão e a adesão de seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto. 2- O disposto no número anterior é correspondentemente aplicável à fixação da modalidade

ou do regime da medida tutelar.

3- A escolha da medida tutelar aplicável é orientada pelo interesse do menor.

4- Quando o menor for considerado autor da prática de uma pluralidade de factos qualificados como crime o tribunal aplica uma ou várias medidas tutelares, de acordo com a concreta necessidade de educação do menor para o direito."

E dispõe o referido artº 7º do mesmo diploma legal

"1- A medida tutelar deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão.

2 - A duração da medida de internamento em centro educativo não pode, em caso algum, exceder o limite máximo da pena de prisão prevista para o crime correspondente ao facto.

Portanto, da análise das disposições deste diploma conclui-se que só é legítima a aplicação de medida tutelar educativa desde que verificados, cumulativamente, os seguintes pressupostos: o menor cometa facto ilícito tipificado na lei penal como crime; necessidade de correcção da sua personalidade no plano do dever-ser jurídico manifestada na prática do facto; que essa necessidade subsista no momento da decisão da aplicação da medida.

No art. 4º, da LTE consagra-se o princípio da tipicidade ou taxatividade das medidas tutelares educativas passíveis de aplicação, enquanto corolário de legalidade.

Só podem ser aplicadas as medidas previstas neste preceito, não lhe podendo ser aplicáveis medidas, quer quanto à espécie, quer quanto à modalidade de execução, em contrário ao previsto no diploma.

No entanto, quanto, ao seu conteúdo e modalidade de execução existe alguma flexibilidade.

As medidas enumeradas neste preceito legal estão ordenadas pela respectiva ordem crescente de gravidade, considerando o grau de limitação e restrição de liberdade do menor no que se refere à sua autonomia de decisão e condução da sua vida e simbolizam o princípio de intervenção mínima que caracteriza todo o processo tutelar. O grau da gravidade das medidas mostra-se, também, referenciado no n.º 4, do art. 133º, da mencionada LTE.

O dito art.º 6º da mesma LTE enuncia os critérios a observar na escolha da medida tutelar educativa aplicável de entre as várias elencadas no art. 4º. Assim, um dos critérios é integrado pelo princípio de adequação e suficiência da medida, dando-se preferência àquela que realize de forma adequada e suficiente a finalidade subjacente à sua aplicação, isto é, a socialização do menor, ou, como refere no seu art. 2º n.º 1, a sua educação para o direito e

inserção de forma digna e responsável na vida em sociedade.

No citado art. 7º, da citada LTE, fixam-se os critérios a observar quanto à determinação da duração da medida escolhida. Portanto, em primeiro lugar, haverá que escolher a medida a aplicar de acordo com os critérios referidos no anterior normativo.

A jurisprudência, sobre esta matéria já se pronunciou, em diversos acórdão, nomeadamente:

No Acórdão da Relação de Lisboa, de 31-03-2004, no Proc. 1382/2004-3, por nós relatado, referindo: “A escolha da medida tutelar educativa tem como critério o princípio da adequação e suficiência dando-se preferência àquela que melhor contribua para que o menor seja educado para o direito e se insira de forma digna e responsável na vida em sociedade.” (Vide [no SIMP e na DGSJ](#));

Escolhida a medida, fixar-se-á a sua duração, tendo em conta os limites legais de duração (prazos mínimos e máximos) fixados para cada uma das medidas, de acordo com os critérios definidos neste critério.

Na determinação da duração concreta das medidas há que observar os critérios de proporcionalidade e necessidade de correcção da personalidade do menor manifestada na prática do facto e que subsista no momento da decisão, conforme já afirmado, nos termos expressos no n.º 1, deste preceito. Na fixação da duração da medida concretamente aplicada, o tribunal deve ter em conta a gravidade do facto cometido, a necessidade de correcção da personalidade do menor manifestada na prática do facto e a actualidade dessa necessidade de correcção. Observados tais limites, mostra-se respeitada a proporcionalidade da duração da medida.

A gravidade do facto funciona aqui como um limite à duração da medida, assim como a medida da culpa funciona como limite à medida da pena criminal.

A medida de internamento, expressa no art. 17º, da LTE, destina-se a menores cuja necessidade educativa, evidenciada na prática do facto, deva ser satisfeita mediante um afastamento temporário do seu meio habitual com recurso a específicos programas e métodos pedagógicos.

O n.º 4 deste preceito estipula que a medida de internamento em regime semifechado pressupõe a prática de, pelo menos, um facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável superior a 5 anos ou dois ou mais factos contra pessoas a que corresponda pena máxima abstractamente aplicável superior a 3 anos e a idade superior a 14 anos à data da prática dos factos.

A medida de internamento em centro educativo pode ser executada em regime aberto, semi-aberto ou fechado. A sua distinção respeita à permanência do

menor no centro educativo, sendo que no regime fechado o menor permanece sempre na instituição, estando as saídas, sob acompanhamento, estritamente limitadas ao cumprimento de obrigações judiciais, à satisfação de necessidades de saúde ou a outros motivos igualmente ponderosos e excepcionais. A preferência pelos três tipos de regime depende da gravidade do crime cometido

O art. 18º, da LTE fixa o período mínimo e máximo para a duração das medidas de internamento, não podendo ser inferior a três meses e superior a dois anos, nos casos de internamento em regime aberto e semiaberto, conforme estabelece o seu n.º 1.

No regime fechado a duração mínima é de seis meses e a máxima é de dois anos, podendo, no entanto, atingir os três anos, nos casos em que o menor haja praticado facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstractamente aplicável, de prisão superior a oito anos, ou dois ou mais factos qualificados como crimes contra as pessoas a que corresponda a pena máxima, abstractamente aplicável, de prisão superior a cinco anos, nos termos dos n.ºs. 2 e 3, do citado preceito legal

Revertendo para o caso concreto, atendendo ao teor da matéria fáctica provada, tal como é referido na sentença recorrida, “a prática dos fatos ocorreu ao longo do tempo e, conforme resulta dos autos, o jovem encontra-se inserido num agregado familiar caracterizado pela precariedade económica e dominado num passado por situações de violência doméstica, de alcoolismo por parte do pai e de alegado consumo de substâncias ilegais pela mãe e atual quadro depressivo desta. O agregado não tem sido capaz de lhe assegurar a aprendizagem de normas e regras, e o jovem não foi capaz de inverter o seu percurso comportamental desajustado, tendo chegado a vias de fato em relação a pelo menos uma testemunha (C). Os pais surgem como figuras de autoridade fragilizadas, com dificuldades de inverter o percurso desviante do A, essencialmente em contexto escolar, pelo que é mais do que provável a prática de outros fatos delituosos. Adiantando que “os pais não se mostram capazes de controlar e conter os comportamentos do jovem e de lhe impor regras de conduta, nomeadamente em contexto escolar, atenta a tendência do jovem para desvalorizar as suas condutas e inclusive negá-las, atribuindo a terceiros a responsabilidade pelos seus próprios comportamentos (aqueles que foram ouvidos e o denunciaram).

No meio escolar será de notar que o A registou já 3 retenções, considerável absentismo (no ano letivo 2011/2012 ultrapassou o limite de faltas a várias disciplinas; no presente ano verbalizou em sede de audiência já ter faltado, principalmente nos primeiros períodos da manhã por não se levantar a tempo) e comportamentos que lhe valeram 3 participações disciplinares de

funcionários e 8 de professores oscilando as suas relações com aqueles bem como com os colegas entre a cortesia e a exaltação.

Como supra já se referiu o A integra "*grupo de pares*" de *modus vivendi* idêntico, ligados nomeadamente ao consumo de produtos estupefacientes, e perante os fatos praticados pelo jovem extremamente graves, pois exercidos dentro do estabelecimento de ensino, verifica-se uma forte necessidade educativa do jovem para o direito."

Portanto, no caso "sub Júdice" faz todo o sentido afirmar que "face à gravidade dos fatos praticados (tráfico de droga dentro de estabelecimento escolar) e a falência das instâncias de autoridade de referência (família, escola e comunidade), e verificando-se uma forte necessidade de educar o jovem para o direito, por o mesmo negar veemente a prática dos fatos e arrastar o irmão para a mesma atuação, apresentando risco elevado de reincidência, impõe-se o seu afastamento temporário do meio natural de vida, beneficiando da permanência num espaço contentor como é o Centro Educativo. (...)

De fato, decorre do exposto, indubitavelmente, a necessidade de educação do jovem para o direito, e que justifica a aplicação ao mesmo de medida tutelar educativa, por forma a que possa compreender e interiorizar a gravidade e consequências dos seus atos, adequando-se ao direito e logrando-se a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade.

As alternativas para intervir junto do jovem em meio familiar encontram-se inviabilizadas até porque envolve o irmão nas suas próprias atividade ilícitas exercendo sobre o mesmo uma relação de domínio e ainda por já ter completado 16 anos e a qualquer momento poder ser julgado no Tribunal comum.

Partindo das considerações supra aduzidas, consideramos de afastar liminarmente a aplicação de uma qualquer medida não institucional, já que as mesmas não terão a virtualidade de atingir os fins pretendidos. De fato, a aplicação de uma medida tutelar tem como fim último adequar-se ao que em concreto seja mais consentâneo com o superior interesse do jovem.

Ora, a inversão do "*modus vivendi*" do A só é possível com o recurso a uma medida tutelar de internamento em centro educativo (cfr. artigo 4.º, n.º 1 da Lei Tutelar Educativa), única medida que se mostra adequada a promover uma correta valorização de si, da sua imagem, e das competências relacionais e lhe possibilitar a aquisição de regras de conduta socialmente aceites, retirando-o por um período do seu habitual local de prática do crime.

A medida deverá ser executada em regime semiaberto (note-se que relativamente aos fatos praticados pelo jovem, qualificados na lei penal como crime, corresponde pena de prisão até 15 anos), e não aberto por se considerar essencial o seu afastamento temporário quer da escola quer do

próprio irmão.”

E, a ponderação pelo regime aberto é de afastar, pois que, contrariamente ao alegado pelo recorrente, resulta da matéria fáctica provada que o mesmo “já se encontra a faltar às aulas de serviço de mesa do CEF, revelou ter mostrado desmotivação na sua frequência, mas encontra-se dotado de boas capacidades cognitivas julga-se adequado que o mesmo cumpra a medida por 3 meses, por se considerar tempo suficiente para interiorizar regras de conduta socialmente aceites (artº 18º, nº 1 da LTE) e nesse período alcançar os objetivos contantes do seu futuro projecto educativo pessoal (PEP).”

Portanto, existe a necessidade de colmatar as dificuldades que o menor apresenta ao nível das competências pessoais e sociais, porquanto: a) investiu em figuras e contextos anormativos; b) desenvolveu padrões de conduta transgressores das normas sociais e legais; c) tem um trajecto de insucesso escolar; faltas á escola e desrespeito pelo meio escolar – que motivaram processos disciplinares – e bem assim disseminação de estupefaciente na escola; d) A família não constitui retaguarda capaz de reconduzir a sua conduta aos valores e ao direito, pois que, conforme se refere na decisão, a folhas 281, *“as alternativas para intervir junto do jovem em meio familiar encontram-se inviabilizadas até porque envolve o irmão nas suas próprias actividades ilícitas ...”*.

Como é mencionado na resposta do MºPº “Todos os pilares em que podia assentar o acompanhamento educativo: falham, por um lado. Por outro lado, o trajecto de vida do jovem demonstra o falhanço que foi para ele a escola; a educação; a pontualidade; a família; as instituições; etc.

Depois, há ainda o seguinte, a realidade experienciada demonstra que o acompanhamento educativo é algo de absolutamente infrutífero e sem qualquer resultado, que não deixar o tempo passar...

As tarefas a favor da comunidade consistem em *“exercer actividade em benefício de entidade ...”*.

Ora, face ao provado carácter do jovem e aos factos, e ao pouco empenho no CEF que frequenta que é também uma actividade ou a aprendizagem de uma actividade, não se vislumbra que esta possa ser uma medida que traga algo de frutífero ou positivo.

O acompanhamento educativo ou tarefas a favor da comunidade seria, no caso “sub Júdice”, algo desajustado e sem eficácia.

Do exposto resulta que é premente a necessidade de contrariar a vida delinquencial deste menor, que influencia o irmão, mais novo, de forma a permitir uma mudança no estilo de vida do menor”.

É pois do interesse do menor interiorizar que a sociedade não admite comportamentos do género e que reage privando da liberdade as pessoas que

os têm, pelo que se o internamento limita a liberdade do menor, é também adequado a permitir-lhe perceber como é custosa esta consequência, sendo, por outro lado, uma aprendizagem dentro de condições bem mais humanas do que a prisão e feita num ambiente especialmente vocacionado para a ressocialização, pois que a Lei Tutelar Educativa representa a ultrapassagem do chamado modelo de protecção, segundo o qual o menor em situação de desvio seria apenas uma pessoa carecida de protecção, legitimando-se a intervenção do Estado apenas para o educar ou reeducar.

Concluindo-se que, face às profundas e notórias carências educativas a todos os níveis reveladas pelo menor que praticou factos qualificados como crime de tráfico de estupefacientes, dentro da própria escola, o internamento em centro educativo é a medida mais adequada e eficaz.

Pois é, concretamente, a que se mostra mais ajustada a viabilizar, simultaneamente, a interiorização de normas e a sua futura inserção, de forma digna e responsável, na vida em sociedade.

No caso em análise, verificam-se ambos os requisitos, do nº 4, do citado art. 17º, da LTE., pelo que a decisão de aplicar ao menor a medida de internamento em regime semiaberto, foi acertada e adequada.

No que concerne á duração da medida de internamento, efectivamente, a gravidade do facto funciona como um limite à duração da medida, assim como a medida da culpa funciona como limite à medida da pena criminal, não merecendo censura, por equilibrado, o período de 3 meses

Em face do exposto, falece razão ao recorrente, na sua pretensão, pois que, a medida aplicada na primeira instância é justa e necessária.

Acresce que, não se vislumbra que tenham sido violadas as normas contidas na LTE, designadamente, nos seus artigos 2º n.º 1, 6º n.º 1, 7º n.º 1 e 12º, nem que não se tenha feito correcta aplicação dessa lei.

III - Decisão

Por todo o exposto, acordam em negar provimento ao recurso confirmando-se o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente fixando-se, em cinco UCs, a taxa de justiça.

Atente-se, oportunamente, á previsão dos arts. 149º, 150º, 151º, 210º e 214º, da LTE.

(Processado e revisto pela relatora que assina e rubrica as restantes folhas - art. 94 n.º 2 do CPP).

Évora, 18/06/2013

Maria Isabel Duarte
José Maria Martins Simão