

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA PROPOSTA DE LEI Nº 265/VII

(Proposta de Lei que veio dar origem à Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei nº 147/99, de 1 de Setembro), *in II Série A, do Diário da Assembleia da República nº 54, de 17 de Abril de 1999.*

1- A protecção das crianças e jovens com dificuldades nos seus processos de desenvolvimento e de crescimento tem sido, entre nós, ao longo deste século, objecto de particular atenção. Presidiu-lhe um ideário moldado para preocupações de prevenção e protecção, orientado no sentido de evitar situações de perigo, que se acreditava conduzirem, naturalmente, ao desenvolvimento de condutas marginais. A intervenção, mesma quando justificada por uma conduta delinquente, tinha como fim essencial a protecção da criança ou do jovem e não a punição, intimidação ou reprovação social. Legitimada por situações de perigo moral ou desamparo e de delinquência, a acção tutelar caracterizava-se por procedimentos informais em que os factos eventualmente praticados não assumiam, por regra, relevância autónoma para a escolha e duração da medida aplicada.

Este sistema baseou-se fundamentalmente na lei de protecção à infância, de 27 de Maio de 1911, que permitiu que Portugal seja considerado como o primeiro país a concretizar uma reforma global das disposições penais relativas a menores, na Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo Decreto-Lei nº 44288, de 20 de Abril de 1962, e modificada pelo Decreto-Lei n.º 47727, de 23 de Maio de 1967 e, por último, na actual Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro, bem como, mais recentemente, no Decreto-Lei n.º 189/91, de 17 de Maio, que, reconhecendo as virtualidades da intervenção da comunidade na protecção de crianças em perigo e das experiências já existentes, regulou a criação, a competência e o funcionamento das comissões de protecção de menores, que foram sendo gradual e progressivamente criadas nos últimos anos.

De acordo com a legislação em vigor, os tribunais de menores são competentes para decretar medidas relativamente a menores que, tendo completado 12 anos e antes de perfazer 16, se encontrem em situação de para-delinquência ou mesmo já de delinquência e, ainda, para decretar medidas relativamente a menores que se encontrem em situação de perigo para a sua segurança, saúde, formação moral e educação. A competência dos tribunais de menores abrange não só situações em que o menor é vítima de acções ou omissões que põem em causa o seu processo de socialização, mas também situações em que o comportamento do menor é resultado da sua desconformidade com os valores fundamentais da vida em comunidade. Ainda que as providências tutelares aplicáveis a crianças em perigo possam ser, em

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA PROPOSTA DE LEI Nº 265/VII (a qual deu origem à Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei nº 147/99, de 1 de Setembro)

princípio, pelo menos parcialmente distintas das que se aplicam aos menores autores de factos qualificados peia lei penal como crime, já as regras processuais e, sobretudo, a prática encurtaram as diferenças e aproximaram as respostas, tornando possível que «crianças vítimas» e «crianças agentes de factos qualificados como crime» sejam internadas nas mesmas instituições.

O modelo de protecção acabou por entrar em crise e tem vindo a ser progressivamente abandonado em países que, tal como Portugal, o adoptaram, como a Bélgica, Canadá e Espanha. O debate sobre a legitimidade e a capacidade da intervenção judicial junto de menores gerou, nos anos 80, em plena crise do Estado providência, uma corrente crítica dos diversos sistemas que, de forma diferenciada, se inspiraram neste modelo. De um lado, critica-se o pendor paternalista das intervenções, que não reconhece direitos processuais, tais como o direito de audição e do contraditório, e que criminaliza e estigmatiza a pobreza; mas, de outro, surgem movimentos que invocam o aparente crescimento da «delinquência juvenil» e a insegurança dos cidadãos, para defenderem a re penalização da justiça de menores, com a diminuição da idade da imputabilidade penal.

Os anos 80 assistem, assim, a um debate entre o chamado modelo «de justiça», que privilegia a defesa da sociedade, com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos menores, e o modelo «de protecção», que privilegia a intervenção do Estado na defesa do interesse do menor sem que lhe seja formalmente reconhecido o estatuto de sujeito processual. Em instrumentos internacionais adoptados pelas Nações Unidas a que Portugal se encontra vinculado, como a Convenção sobre os Direitos da Criança, assinada em Nova Iorque, em 1989, e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 20/90, de 12 de Setembro, ou as «Regras Beijing», recomendadas pelo VII Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes e aprovadas pela Resolução da Assembleia Geral n.º 40/33, de 1985, e pela recomendação do Conselho da Europa adoptada pela Resolução (R) 87 20 de 1987, traçam-se as linhas de força que vão inspirar as principais reformas que têm vindo a ser empreendidas. Novos modelos de justiça de menores emergem, com apelo à participação activa da comunidade, numa nova relação de parceria com o Estado - Estado parceiro e cidadão - estimulante de energias locais potenciadoras de estabelecimento de redes de desenvolvimento social.

Neste contexto, o epicentro da justiça de menores desloca-se da mera protecção da infância para a promoção e protecção dos direitos das crianças e dos jovens. Esta concepção resulta, nomeadamente, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que adopta uma abordagem integrada dos direitos da criança, ao reconhecer que o seu desenvolvimento pleno implica a realização de direitos sociais, culturais, económicos e civis, e ao estabelecer um equilíbrio entre os direitos das

crianças e dos seus responsáveis legais, concedendo àquelas o direito de participar nas decisões que lhe dizem respeito, de acordo com uma perspectiva global de responsabilidade e solidariedade social. Configura-se, assim, um novo modelo de justiça de menores que, superando os anteriores, assenta no princípio de que as crianças e jovens são actores sociais, cuja protecção deve ser sinónimo de promoção dos seus direitos individuais, económicos, sociais e culturais.

2 – O processo de reforma do direito e da justiça de menores, que a presente proposta de lei, conjuntamente com a lei tutelar educativa, pretende dar expressão no nosso país, iniciou-se com o despacho do Ministro da Justiça n.º 20/MJ/96, de 30 de Janeiro de 1996, que incumbiu uma comissão de avaliar a situação actual e apresentar propostas de natureza legislativa e institucional tendentes a instituir um sistema de intervenção junto de menores juridico-constitucionalmente legitimado, teleologicamente pré-ordenado a resolução dos problemas sociais e dotado de coerência dogmática e de eficácia funcional. Diagnosticando que a ineficácia da intervenção estadual junto de menores e hoje conatural à indistinção dos fenómenos sociais a que se dirige, tornou-se claro que a intervenção relativa aos menores infractores não pode ser idêntica a que se adequa às situações de menores em risco. Nesta ordem de ideias, e considerando, nomeadamente, que muitos jovens que praticam factos criminosos também necessitam de protecção, atenta a sua vulnerabilidade social e económica, impunha-se que a proposta de um novo regime aplicável a menores com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos que pratiquem um facto qualificado pela lei como crime fosse acompanhada da presente proposta de um novo regime de protecção para as crianças e jovens em perigo, devidamente articuladas entre si.

Distinguindo-se as situações de menores maltratados ou em perigo das situações em que a menor é agente de um facto com relevância jurídico-penal, a reforma estrutura-se segundo duas vertentes que, comunicando entre si, organizam o sistema de intervenção tutelar de protecção e o sistema de intervenção tutelar educativa diferenciadas pelos respectivos factores de legitimação, pelas finalidades que prosseguem e pelas respostas que consagram.

Na sequência do despacho conjunto dos Ministros da Justiça e da Solidariedade e Segurança Social, de 2 de Outubro de 1996, procedeu-se a um diagnóstico das insuficiências do actual sistema e apresentaram-se propostas de acção para a reforma legal, institucional e de articulação entre os serviços dos dois Ministérios na área das crianças e jovens em risco. Essas propostas foram acolhidas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 193/97, de 3 de Outubro de 1997, que aprovou um processo interministerial e interinstitucional de reforma do sistema de protecção de crianças e

jovens em risco assente em cinco vertentes, abrangendo a reforma legal, o enquadramento institucional, o desenvolvimento e coordenação das respostas sociais; auditorias e estudos e dinamização e coordenação da reforma. Assim, a par da criação, pelo Decreto-Lei n.º 98/98, de 18 de Abril, da rede nacional de centros de acolhimento temporário e de emergência e da Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco, a que foi atribuída a função de acompanhar e apoiar as comissões de protecção, procedeu-se à elaboração da presente proposta de lei tendo por objecto a definição de um regime jurídico de promoção dos direitos e de protecção da criança e do jovem em perigo, por forma a garantir a seu bem estar e desenvolvimento integral.

Na formulação da proposta, adopta-se, desde logo, o conceito jurídico de «crianças e jovens em perigo», inspirado no artigo 1918º do Código Civil, em detrimento do conceito mais amplo de «crianças em risco», dado que nem todos os riscos para o desenvolvimento da criança legitimam a intervenção do Estado e da sociedade na sua vida e autonomia e na sua família. Limita-se, assim, a intervenção às situações de risco que ponham em perigo a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem.

A intervenção junto de crianças e jovens que se encontram nestas situações funda-se, desde logo, no artigo 69º da Constituição, que confere à sociedade e ao Estado o dever de os proteger contra todas as formas de abandono, de discriminação e opressão e contra o exercício abusivo da autoridade, com vista ao seu desenvolvimento integral. Sendo tarefa dos pais, da família e da sociedade, que o Estado deve apoiar e enquadrar, a cooperação de todas estas entidades e o seu envolvimento nas situações susceptíveis de pôr em perigo a segurança, a saúde, a formação moral e a educação das crianças e dos jovens constituem formas de promover os seus direitos.

Implicando restrições a direitos fundamentais dos pais, designadamente do direito à educação e à manutenção dos filhos, e à liberdade e autodeterminação pessoal destes, o regime de intervenção reconhece a seu carácter excepcional e, em conformidade com o disposto no artigo 18º, n.º 2, da Constituição, subordina-se rigorosamente aos princípios da necessidade e proporcionalidade.

3 - A presente proposta de lei estrutura a intervenção social e administrativa e a intervenção judiciária, concebendo esta como subsidiária daquela. Assim, a promoção dos direitos e a protecção da criança e do jovem em perigo competem, em primeira linha, às entidades públicas e privadas com atribuições em matéria de infância e juventude e às comissões de protecção e, em última instância, aos tribunais, quando a intervenção das comissões de protecção não possa ter lugar por falta de consentimento

dos pais, do representante legal ou de quem tem a guarda de facto da criança ou do jovem ou por não dispor dos meios para aplicar ou executar a medida adequada. Em obediência às normas constitucionais e da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelecem-se, como princípios orientadores, as princípios superiores da criança e do jovem, da privacidade, da intervenção precoce, mínima, proporcional e actual, da responsabilidade parental, da prevalência da família, da obrigatoriedade da informação, da audição obrigatória e da participação e subsidiariedade.

Com base na experiência adquirida e no balanço positivo que se reconhece à sua acção, enquanto forma participada, interinstitucional e interdisciplinar de proteger as crianças e jovens em perigo, reestruturam-se as comissões de protecção de menores, que passam a denominar-se comissões de protecção de crianças e jovens, respondendo, por esta forma, às sugestões identificadas nos relatórios e encontros anuais de avaliação das comissões, constituindo instituições oficiais não judiciárias que visam a protecção de crianças e jovens em perigo, com a participação dos principais agentes da comunidade, as comissões de protecção no verdadeiro centro do novo sistema e passam a funcionar nas modalidades de comissão alargada, vocacionada para desenvolver acções de âmbito geral de promoção dos direitos e de prevenção, ao das situações de perigo, e de comissão restrita com competência para intervir nas situações concretas em que uma criança ou jovem está em perigo. Deste modo, pretende-se, por um lado, envolver simultaneamente o Estado, as autarquias e a sociedade não só nos problemas concretos, mas também na prevenção das situações de perigo para as crianças e jovens e, por outro, ao atribuir à comissão restrita a intervenção nas situações concretas, proteger a privacidade das crianças e das suas famílias. Pretende-se ainda dotar as comissões, conforme as suas necessidades, de técnicos a tempo inteiro ou parcial, de modo a facilitar o trabalho com as crianças e jovens e suas famílias.

Tipificam-se as medidas aplicáveis pelas comissões de protecção e pelos tribunais - apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea, apoio para autonomia de vida, acolhimento familiar e acolhimento em instituição -, estabelecendo-se sempre um critério de preferência que colham a adesão e incentivem a responsabilização dos pais e se executem no meio natural de vida. Para o efeito, com o objectivo de estudar o projecto de vida da criança ou jovem, dá-se preferência ao acolhimento de curta duração em casas de acolhimento temporário e de emergência dinamizados e financiados pelo Ministério do Trabalho e Solidariedade. Pormenorizam-se, ainda, os conteúdos das medidas e regula-se com rigor a sua duração, revisão e cessação.

Consagra-se um particular cuidado na previsão do regime das comunicações entre os vários intervenientes e o Ministério Público, evitando-se repetição de

actuações ou a sua descoordenação e permitindo ao Ministério Público a apreciação da legalidade, tempestividade e adequação das medidas adoptadas pelas comissões de protecção.

A posição do Ministério Público é recentrada de acordo com o seu estatuto e funções de controlo da legalidade e de defesa dos interesses das crianças e jovens em perigo. Assim, deixa de ser membro das comissões de protecção, mas deve acompanhar a actividade destas e apreciar a legalidade e o mérito das deliberações, suscitando, quando entender necessário, a respectiva apreciação judicial, podendo ainda estar presente nas reuniões e dar pareceres quando entender oportuno. O Ministério Público é ainda o garante da boa articulação das comissões de protecção com os tribunais e do funcionamento harmónico do regime de promoção de direitos e protecção das crianças e jovens em perigo e do processo tutelar educativo, nomeadamente de modo a que as crianças e jovens que pratiquem factos qualificados pela lei como crimes que estejam em situação de perigo beneficiem das necessárias medidas de protecção e promoção de direitos.

A par de normas gerais comuns, os processos regulam-se por regras próprias nas comissões de protecção e nos tribunais. Cria-se um procedimento para situações de urgência quando exista perigo actual ou eminente para a vida ou integridade física da criança ou do jovem, de modo a garantir-se a celeridade e a tempestividade das intervenções. A intervenção judicial deverá privilegiar as decisões negociadas, mas, quando o acordo não seja possível, haverá lugar a um debate judicial em tribunal composto pelo juiz do processo e por dois juizes sociais. Tendo em vista a coerência e a eficácia da aplicação do novo direito de menores, seja no que se refere ao processo tutelar educativo, seja em matéria de promoção de direitos e protecção de crianças ou jovens em perigo, a competência para as respectivos processos judiciais e atribuída a tribunais de família e menores e, fora das áreas abrangidas por esta jurisdição especializada, a tribunais de comarca, que passam a funcionar como tribunais de família e menores.

Por último, importa salientar que a protecção da criança e do jovem em perigo não raro suscita e envolve a intervenção directa ou indirecta de largos sectores da comunidade e o interesse dos meios de comunicação social. Sem se pretender reduzir a participação que todos devem ter na defesa e protecção das crianças e jovens, em obediência aos princípios que sustentam e modelam o Estado de direito, visa-se orientar as intervenientes nas atitudes a tomar perante as situações concretas, considerando que nelas se encontra uma criança ou um jovem que carece de protecção, cujos direitos individuais, sociais, económicos e culturais necessitam de ser promovidos e realizados.