

**Ana Paula GUIMARÃES, Fernanda REBELO, M. Manuela
MAGALHÃES**

*Children and the Administration of Criminal Justice – The
Perfection of Imperfections*

Secção

Investigação Científica / Scientific Research*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review* / The articles in this section have undergone a blind peer review process.

Crianças e Administração da Justiça Criminal – A Perfeição das Imperfeições

Children and the Administration of Criminal Justice – The Perfection of Imperfections

Ana Paula GUIMARÃES¹
Fernanda REBELO²
M. Manuela MAGALHÃES³

RESUMO: A Constituição da República Portuguesa consagra, no artigo 60.º, o direito das crianças à proteção da sociedade e do Estado. Impõe ao legislador e às entidades públicas e privadas um dever atuante ao nível da prevenção, intervenção e promoção de políticas públicas apropriadas à proteção da infância contra todas as formas de abandono, de discriminação, de opressão e de exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. A administração da justiça pode – embora não deva – configurar práticas inadmissíveis quando coloca as crianças em situação de peculiar vulnerabilidade. O risco adensa-se em sede de processos especialmente da jurisdição penal, sobretudo quando está em causa a restrição da liberdade de menores. Na nossa discussão analisamos o conceito de criança e de menor estabelecendo uma dialética dialogante entre os direitos fundamentais, os direitos de personalidade e a imputabilidade em razão da idade para efeitos jurídico-penais. Vimos que a transposição da Diretiva (EU) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho conduziu a algumas alterações do Código de Processo Penal no sentido de conferir maior proteção aos menores quando confrontados com a justiça criminal. O Código de Processo Penal, intrinsecamente garantístico, ainda assim careceu de alterações no sentido de reforçar a proteção dos menores arguidos, nomeadamente, conferindo o direito à informação aos pais ou representantes legais bem como o direito do menor a ser por eles acompanhado nos atos processuais. Têm sido dados passos importantes, embora seja um caminho constantemente em construção.

PALAVRAS-CHAVE: criança; menor; administração da justiça penal; arguido menor; transposição da Diretiva (EU) 2016/800.

ABSTRACT: The Portuguese Constitution enshrines, in Article 60, the right of children to protection by society and the State. It imposes on the legislator and on public and private entities an active duty in terms of prevention, intervention, and the promotion of public policies aimed at protecting childhood against all forms of abandonment, discrimination, and oppression, as well as the abusive exercise of authority within the family and other institutions. The administration of justice may — although it should not — involve unacceptable practices when it places children in situations of particular vulnerability. The risk becomes more acute in criminal jurisdiction, especially when the restriction of a minor's freedom is at stake. In our

¹ Professora associada da Universidade Portucalense; docente de Direito Penal e de Processo Penal; investigadora integrada do Instituto Jurídico Portucalense. Universidade Portucalense sita na R. Dr. António Bernardino de Almeida 541, 4200-072 Porto. Endereço eletrónico: apg@upt.pt; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0813-4789>

² Professora associada da Universidade Portucalense; docente de Direito Civil; investigadora integrada do Instituto Jurídico Portucalense; Diretora do Departamento de Direito da UPT. Universidade Portucalense sita na R. Dr. António Bernardino de Almeida 541, 4200-072 Porto. Endereço eletrónico: fmnr@upt.pt; ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4598-1629>

³ Professora associada da Universidade Portucalense; docente de Direito Constitucional; diretora e investigadora integrada do Instituto Jurídico Portucalense. Universidade Portucalense, sita na R. Dr. António Bernardino de Almeida 541, 4200-072 Porto. Endereço eletrónico: mmdmms@upt.pt; ORCID <http://orcid.org/0000-0003-4261-7271>

discussion, we analyzed the concept of child and minor, establishing a dialogical relationship between fundamental rights, personality rights, and non-imputability due to age for legal-criminal purposes. We have seen that the transposition of Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council has led to some changes in the Code of Criminal Procedure aimed at providing greater protection for minors when facing criminal justice. The Code of Criminal Procedure, while inherently focused on guaranteeing rights, still lacked amendments to strengthen the protection of accused minors, notably by granting parents or legal representatives the right to information, as well as the minor's right to be accompanied by them during procedural acts. Important steps have been taken, although it is a path constantly under construction.

KEYWORDS: child; minor; administration of criminal justice; minor defendant; transposition of Directive (EU) 2016/800.

Introdução

A proteção das crianças constitui um dos pilares fundamentais do Estado de direito democrático, assumindo especial relevo quando estas entram em contacto com a administração da justiça, em particular com a justiça criminal. A criança, enquanto sujeito de direitos fundamentais, encontra-se numa posição de acrescida vulnerabilidade em razão da sua idade, do seu grau de desenvolvimento físico, cognitivo e emocional e da sua limitada capacidade de autodeterminação, circunstâncias que impõem ao Estado e à sociedade um dever reforçado de tutela. Tal exigência torna-se especialmente sensível quando estão em causa processos penais que podem implicar a restrição da liberdade, expondo o menor a riscos acrescidos de estigmatização, incompreensão do procedimento e violação do seu superior interesse

Neste contexto, a administração da justiça, ainda que estruturada sobre princípios garantísticos, pode revelar imperfeições quando aplicada a crianças e menores, sobretudo se não atender às suas especificidades e necessidades próprias. A tensão entre a função repressiva do direito penal e a exigência de proteção integral da infância coloca desafios relevantes ao legislador e aos operadores judiciais, exigindo soluções normativas e práticas processuais que conciliem a efetividade da justiça com a salvaguarda dos direitos da criança.

O presente trabalho inscreve-se nesse esforço de reflexão, propondo uma análise do estatuto jurídico da criança e do menor no âmbito da administração da justiça criminal. Partindo de uma clarificação conceptual entre “criança” e “menor”, procede-se à articulação entre direitos fundamentais, direitos de personalidade e o regime da inimputabilidade penal em razão da idade, evidenciando as incoerências existentes entre a menoridade civil e a imputabilidade jurídico-penal. Este enquadramento revela-se essencial para compreender a especial vulnerabilidade dos

menores confrontados com o processo penal e a necessidade de respostas jurídicas diferenciadas. Constituindo os menores um grupo especialmente vulnerável que carece de particular proteção, coloca-se a questão de saber se existe uma justiça adaptada aos menores/crianças e se estão os sistemas judiciais nacionais, europeus e internacionais adequadamente adaptados para responder às necessidades próprias dos menores e atentar na sua especial fragilidade.

A metodologia utilizada baseou-se numa pesquisa de natureza qualitativa, com recurso à doutrina e jurisprudência relevantes, procedendo-se ao estudo dos instrumentos legislativos nacionais e internacionais e à interpretação das convenções internacionais pertinentes.

Assume particular relevo, neste percurso analítico, a Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, enquanto instrumento normativo destinado a reforçar as garantias processuais dos menores suspeitos ou arguidos em processo penal. A sua transposição para o ordenamento jurídico português, através de alterações ao Código de Processo Penal, constitui um momento significativo na densificação do superior interesse da criança no contexto da justiça criminal, ainda que não isento de limitações.

Deste modo, pretende-se demonstrar que a proteção das crianças na justiça penal não é um resultado acabado, mas antes um processo em constante construção. As soluções normativas alcançadas representam avanços relevantes, ainda que imperfeitos, que exigem contínua avaliação crítica. É neste sentido que se compreende a ideia da “perfeição das imperfeições”: um reconhecimento de que apenas através do aperfeiçoamento sucessivo das normas e das práticas processuais se poderá caminhar para uma justiça verdadeiramente adequada à condição da criança.

1. Enquadramento constitucional

O artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa, com a epígrafe “Infância”, insere-se no Título II da Parte I, relativa aos direitos e deveres fundamentais, sendo este Título dedicado aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, situando-se no capítulo II sobre direitos e deveres sociais. Todos os direitos insertos no referenciado Título II carecem da intervenção do Estado para a sua efetivação, fazendo parte do cariz programático na nossa Lei Fundamental.

Este normativo, cuja redação resulta da Lei Constitucional n.º 1/97⁴, reveste-se de especial importância na consagração dos direitos das crianças, exigindo o compromisso do Estado na proteção integral da infância. Estabelece um verdadeiro dever constitucional de tutela, abrangendo o desenvolvimento completo da criança e o seu crescimento harmonioso em variados planos – físico, emocional, social, moral e intelectual. Ao referir que as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, o texto constitucional distribui a responsabilidade pela salvaguarda dos direitos da criança por toda a sociedade, reconhecendo que a proteção não pode ser limitada à esfera familiar, devendo ser assumida como um dever coletivo⁵. Esta dimensão da proteção é coerente com o princípio da solidariedade social – um dos valores fundamentais do regime constitucional português – consagrado logo no seu artigo 1.º.

O artigo sinaliza algumas das mais críticas ameaças à infância: abandono, discriminação, opressão e exercício abusivo da autoridade, conferindo especial relevo à proteção contra abusos, inclusive no seio da própria família ou de instituições públicas ou privadas (como escolas, centros de acolhimento e demais instituições cuidadoras). Salvaguarda que se torna mais relevante num contexto em que a autoridade familiar era interpretada como intocável.

Ao reconhecer explicitamente a possibilidade de abuso dentro da família, afirma, com clareza, a superioridade do interesse da criança face a qualquer estrutura hierárquica ou cultural.

Este preceito deve ser lido em articulação com outros direitos fundamentais, nomeadamente o direito à igualdade (artigo 13.º), o direito à proteção da saúde e o direito ao ensino (artigos 64.º e 73.º), bem como com convenções internacionais que Portugal subscreveu, por exemplo a Convenção sobre os Direitos da Criança, das Nações Unidas. Nesta dinâmica de interseção de normas e de diplomas, o artigo 69.º, n.º 1, não só consagra um direito específico das crianças, como impõe ao legislador e às entidades públicas e privadas um dever ativo de prevenção, intervenção e promoção de políticas públicas adequadas. Em suma, trata-se de uma norma de enorme densidade ética e jurídica que afirma a criança como sujeito de direitos plenos

⁴ Ver histórico da redação deste normativo em SILVA, M. M. Magalhães. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coord., Coimbra: Almedina, 2025, p. 46.

⁵ Sobre conceção dos direitos fundamentais como direitos contra terceiros, ver SILVA, M.M. Magalhães e ALVES, D. Resende. *Noções de Direito Constitucional e Ciência Política*, 4.ª edição, Rei dos Livros, 2022, p. 249.

e impõe à sociedade e ao Estado o dever de garantir, com efetividade, condições para que cada criança possa crescer com dignidade, segurança e oportunidades reais de desenvolvimento.

2. Criança e menor – semelhança ou dissemelhança dos conceitos?

Criança é “todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”, conforme o disposto no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças. Trata-se de um conceito universal de criança, dado que é atualmente utilizado no direito internacional e também no direito europeu, ainda que no direito da União Europeia não exista uma definição única e válida para todos os instrumentos nem nos tratados nem na legislação derivada nem na jurisprudência.

Por sua vez, o artigo 3.º da Diretiva (EU) 2016/800, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal, define “menor” como sendo uma pessoa com menos de 18 anos. Estabelece-se uma equiparação entre os termos ‘menor’ e ‘criança’, seguindo-se, em princípio, o critério da idade inferior a 18 anos, apenas com a ressalva de especificamente a lei nacional estabelecer uma idade inferior para a maioridade. Em diversos instrumentos normativos europeus e internacionais sobre a proteção dos direitos das crianças existe um consenso alargado em torno da equiparação de ‘menores’ a ‘crianças’, sendo a idade inferior a 18 anos o elemento comum. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos não contém definição de ‘criança’, mas de acordo com o disposto no artigo 1.º, os Estados são obrigados a garantirem a “qualquer pessoa” os direitos nela consagrados. Também o artigo 14.º garante «sem quaisquer distinções», incluindo «em razão da idade», o gozo dos direitos reconhecidos na Convenção. Por seu turno, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, seguindo a significação da Convenção sobre os Direitos das Crianças também adota o conceito de menor de 18 anos.

Segundo a nossa lei civil, “menor” é todo aquele que não tiver ainda completado dezoito anos de idade e não possua a plena capacidade para o exercício de direitos ou a capacidade para agir. É o que resulta dos artigos 122.º e 123.º do Código Civil. Nos termos desta norma «Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos». Contudo, dispõe o artigo 124.º que a incapacidade dos menores é suprida pelas responsabilidades parentais e,

subsidiariamente, pela tutela, conforme resulta dos regimes jurídicos estabelecidos nos artigos 1877.º e 1927.º e seguintes, respetivamente. Entende-se por incapacidade para o exercício de direitos ou incapacidade de agir “a falta de idoneidade para atuar juridicamente, exercendo direitos ou cumprindo deveres, adquirindo direitos ou assumindo obrigações, por ato próprio e exclusivo ou mediante um representante voluntário ou procurador”⁶

Por sua vez, de acordo com o preceituado no artigo 19.º do Código Penal, os menores de 16 anos são inimputáveis passando a ser responsabilizados criminalmente a partir desta idade. Tal significa que até aos 16 anos de idade incompletos, quando um menor pratica um facto ilícito típico não é suscetível de um juízo de culpa jurídico-criminal e, portanto, não lhe pode ser aplicada uma sanção penal. Presume-se que a capacidade de culpa antes dos 16 anos ainda não está formada e que a partir de então a experiência, o conhecimento e a consciência da ilicitude estarão adquiridas. Portanto, existe incoincidência, para efeitos jurídico-criminais, entre o conceito de imputabilidade por força da idade – mais de 16 anos de idade – e o conceito de menoridade civil – até aos 18 anos incompletos. Por conseguinte, entre a faixa etária dos 16 e os 18 anos é-se menor, mas imputável penalmente.

3. A inimputabilidade em razão da idade

Como referenciado anteriormente, é-se imputável criminalmente a partir dos 16 anos de idade, entendendo-se que o agente tem a maturidade e as capacidades intelectual e emocional para, no momento da prática do facto, avaliar a ilicitude deste ou se determinar de acordo com a avaliação que faz. Acresce que a partir dos 16 anos qualquer pessoa pode consentir validamente na lesão de um bem jurídico livremente disponível e que não atente contra os bons costumes, desde que verificados os demais requisitos de ordem formal previstos no artigo 38.º do Código Penal, elidindo assim a ilicitude do facto praticado.

A inimputabilidade em razão da idade tende a basear-se em estudos de natureza neurológica, bem como do foro da psicologia. Estas ciências apontam para a aquisição da plena maturidade cognitiva e emocional tardiamente, cerca dos 25 anos de idade, em função da maturação da região pré-frontal. Aponta-se uma parte do cérebro, o córtex, como sendo responsável pelo pensamento, raciocínio, planeamento

⁶ PINTO, C. M., Monteiro, A. P., & PINTO, P. M. *Teoria geral do direito civil*, 5.ª edição, Coimbra: Gestlegal, 2020, p. 231.

das ações, autocontrolo, funções cognitivas e percepção sensorial. Esta parte do cérebro revela-se fulcral no desenvolvimento e amadurecimento da capacidade cognitiva e no controlo das emoções humanas. Naturalmente este elemento terá consequências no comportamento humano uma vez que molda a competência de resistência aos impulsos e aptidão para tomada de decisões. Como menciona Inês Ferreira Leite, “Coloquialmente, referimo-nos a estas capacidades como capacidade de discernimento (exercício de um poder discricionário) e capacidade de autocontrolo (exercício do poder de veto)”⁷. No direito penal a punição subjetiva assenta nos elementos intelectual, volitivo e emocional do dolo. E o juízo de censura ético jurídico pressupõe que o agente, no momento da perpetração do facto, esteja dotado do seu elemento intelectual/discernimento para ser capaz de avaliar a ilicitude do facto que pratica e munido da sua capacidade de autodeterminação/liberdade, para ser capaz de se determinar de acordo com a avaliação que faz. É, por isso, capital estabelecer uma conexão entre as normas penais e as contribuições destas ciências, não se verificando ainda total articulação entre os dois domínios de conhecimento. No entanto, um elemento é incontestável: a especial vulnerabilidade em razão da idade das crianças e menores, que, por esse motivo, carecem de particular proteção sempre que se está perante a justiça do foro criminal. É a imaturidade, resultante da idade, deste grupo de pessoas que explica e defende “uma proteção específica e adicional, complementar da que é dada ao adulto que esteja no pleno gozo das suas capacidades”⁸.

4. Menores e prática de um facto ilícito típico

Caso um menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos incompletos pratique um facto qualificado pela lei penal como crime será sujeito ao regime tutelar educativo consagrado na Lei n.º 166/99, de 14 de setembro. Esta visa exclusivamente a “educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade” (artigo 2.º)⁹. As medidas aplicáveis serão as que se revelem

⁷ LEITE, Inês Ferreira. “Estranhos entre nós: contributos para a revisão do conceito de culpa penal”. In *Doença mental: da imputabilidade à ressocialização*, Centro de Estudos Judiciários (Coord.), 2023, p. 37.

⁸DIAS, Maria do Carmo Silva. “Crimes sexuais, execução de penas e ressocialização”. In *Doença mental: da imputabilidade à ressocialização*, Centro de Estudos Judiciários (Coord.), 2023, p. 84.

⁹ Como bem distingue CARVALHO, Maria João Leote de, Lei de promoção e proteção de crianças e jovens em risco e Lei tutelar educativa “têm subjacente um novo paradigma que visa a promoção de intervenções claramente diferenciadas: de proteção junto de crianças e jovens vítimas de diversas

adequadas e suficientes, representando a mínima intervenção na autonomia de decisão e de condução da vida do menor, suscetível de obter a sua maior adesão e a adesão de seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto. Este será o caminho para se conseguir atingir a finalidade educativa própria deste diploma¹⁰. A medida tutelar educativa deve ser proporcionada à gravidade do facto praticado e à carência de educação do menor para o direito, compaginável com as necessidades sentidas à data do decretamento da decisão. Nesta fase etária, temos crianças e adolescentes que, embora não sendo ainda capazes de um processo decisório completo, são capazes de distinguir o lícito do ilícito, pelo menos, de certos ilícitos, porventura os mais impactantes na sociedade¹¹. Entende-se que, em razão da idade, não se transita, de um dia para o outro, de pessoa inimputável a pessoa imputável. Daí que A.R. Alfaiate tenha defendido “um modelo de transição da mobilização do direito tutelar para o direito penal que acompanhe o desenvolvimento da capacidade do delinquente para se lhe dirigir o juízo de culpa”¹², em resultado da progressão da obtenção de capacidades ao longo do tempo e em função do contexto social. Já por ocasião da proposta de Diretiva, em comentário, a mesma Autora assinalou ser “insuficiente a verificação da imputabilidade pelo mero alcance da idade de dezasseis anos, desconsiderando-se em absoluto a maturidade do menor e a sua capacidade para compreender o sentido e o alcance das suas decisões”¹³.

circunstâncias pessoais e sociais; de responsabilização e de “educação para o direito” para aqueles que, com idade igual ou superior a 12 anos e inferior aos 16, tenham praticado factos que, à luz da lei penal, seriam considerados crimes”, em “Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”, In Revista de Ciências Sociais Configurações, 20, 2017, p. 16, <https://journals.openedition.org/configuracoes/4267?lang=fr>

¹⁰ A intervenção junto das crianças opera em três níveis diferenciados: 1) entidades competentes em matéria de infância; 2) comissões de proteção de menores; 3) instâncias judiciais. Veja-se GUIMARÃES, Ana Paula, REBELO, F. (2019). Fundamentos da privação da liberdade II. In P. P. Albuquerque (Org.), Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos protocolos adicionais, Vol. 1, p. 824, Universidade Católica Editora.

¹¹ Veja-se, neste sentido, as pp 86 e 92 do texto de LANÇA, Hugo Cunha, “Revisitar o regime jurídico da capacidade de agir dos menores, tendo por substrato a neurociência”, In *Revista Jurídica Portucalense*, 2023, n.º especial.

¹² ALFAIATE, Ana Rita. *O problema da responsabilidade penal dos inimputáveis por menoridade* (Tese de Doutoramento), Universidade de Coimbra, 2014, p. 125, In <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/27038/1/O%20problema%20da%20responsabilidade%20penal%20dos%20inimput%C3%A1veis%20por%20menoridade.pdf>

¹³ ALFAIATE, Ana Rita. “Comentário à proposta de diretiva do parlamento europeu e do conselho relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal (COM(2013) 822 FINAL)”. In *A agenda da União Europeia sobre os direitos e garantias da defesa em processo penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 54.

5. A Diretiva (EU) 2016/800, garantias processuais dos menores suspeitos ou arguidos em processo penal e especificidades do processo penal

5.1. Propósitos básicos da Diretiva

Falamos da Diretiva (EU) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, que contém disposições aplicáveis aos menores suspeitos ou arguidos em processo penal. Trata-se de um instrumento que leva em consideração a maturidade, ou a falta dela, e a vulnerabilidade da pessoa visada. O segmento vital deste instrumento consiste no tratamento dos menores de forma adequada à sua idade, maturidade e ao seu nível de compreensão, tendo em conta as suas eventuais necessidades especiais, incluindo quaisquer dificuldades de comunicação.

Em esboço de síntese, sendo o processo penal voltado para a descoberta da verdade material e para a realização do direito no caso concreto, com a contingência de expor os visados à privação da liberdade, quer em sede de aplicação de medidas de coação quer em sede de condenação transitada em julgado, compreende a eventualidade de esvaziamento de um dos direitos fundamentais dos cidadãos, que se densifica se se estiver perante investigados menores. O que justifica uma particular atenção à incompletude do suspeito ou arguido menor.

Segundo a Diretiva, a menoridade é aferida ao momento da instauração do processo. Os Estados-Membros são incentivados a aplicar as garantias processuais previstas na diretiva até que a pessoa em causa atinja 21 anos de idade. A aplicabilidade destas garantias tem em vista apenas processos de natureza penal, excetuando outro tipo de processos, nomeadamente processos que visem especificamente menores, mas com finalidades de proteção, corretiva ou de reeducação. A diretiva exceciona algumas infrações de pequena gravidade, a menos que o menor suspeito ou arguido seja privado da liberdade. Existem meios pelos quais os Estados-Membros deverão determinar a idade do menor: com base nas suas declarações, por meio de verificação junto dos serviços do registo civil, através de investigação documental e outros elementos de prova cabíveis. Estando estes elementos de prova indisponíveis ou caso sejam inconclusivos, recorrer-se-á a um exame médico, respeitando-se sempre os direitos da criança, a sua integridade física e a dignidade humana. No caso de subsistirem dúvidas quanto à idade, deverá considerar-se que a pessoa é menor. O aludido exame médico também deverá ter lugar quando o menor seja privado da liberdade, garantindo-se a sua integridade

peçoal, como condição de preservação da sua integridade futura. Os menores ficam numa situação particularmente vulnerável quando são privados da liberdade. Esta medida pode acarretar riscos para o desenvolvimento físico, mental e social, e para a sua reintegração na sociedade, com ressalva para a prisão em flagrante delito. Deverão, por isso, ser envidados esforços para evitar a privação da liberdade ou a detenção de um menor, em qualquer fase do processo antes da decisão judicial com trânsito em julgado. Quando privados da liberdade os menores deverão beneficiar de medidas de proteção, em especial, a separação dos adultos¹⁴. A privação da liberdade estará sujeita a uma revisão periódica oficiosa a requerimento do menor ou do seu defensor – condição de aferição da necessidade, adequação e proporcionalidade da privação da liberdade. Sempre que possível e adequado, deve dar-se prioridade às medidas alternativas à detenção. Estas medidas passarão pela proibição de o menor se deslocar a certos lugares, a obrigação de o menor residir em um lugar específico, restrições no que respeita ao contacto com determinadas pessoas, a obrigação de informação das autoridades competentes, a participação em programas de reeducação ou, sob reserva do consentimento do menor, a participação em programas terapêuticos ou curas de desintoxicação. Incentiva-se a manutenção de contactos regulares com os pais, familiares e amigos por meio de visitas e correspondência, salvo se forem necessárias restrições excepcionais no superior interesse da criança, bem como no interesse da própria justiça.

5.2. Perceção garantística do legislador nacional e transposição da Diretiva

Enquanto nota prévia, recordamos que, neste âmbito, remetemo-nos apenas aos menores com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos – menores penalmente imputáveis em razão da idade.

O Código de Processo Penal já consagrava garantias processuais aos menores previamente à transposição da Diretiva.

Apontamos alguns direitos e garantias que já se encontravam asseguradas:

1) o direito ao silêncio deste, no artigo 61.º, n.º 1, al. d), podendo “não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”;

¹⁴ Em Portugal existe um Estabelecimento Prisional Escolar, em Leiria, onde as crianças são mantidas separadamente em celas de detenção individuais, distribuídas por sete pavilhões. Estão divididas por idades e consoante estejam a cumprir pena ou por força da aplicação da medida de coação de prisão preventiva.

- 2) o privilégio de não autoincriminação nos termos conjugados dos artigos 132.º, n.º 2 e 59.º;
- 3) a não prestação de juramento por menores de 16 anos, conforme artigo 91.º, n.º 6;
- 4) a obrigatoriedade de assistência do defensor constituído ou nomeado em qualquer ato processual relativamente a menor de 21 anos, no artigo 64.º;
- 5) o direito de assistência por defensor em todos os atos processuais em que participe e, no caso de detenção, o direito a comunicar em privado com ele, no artigo 61.º, n.º 1, al. f).

A Lei n.º 33/2019, de 22 de maio, veio introduzir a trigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal, transpondo a aludida Diretiva relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal.

A Diretiva foi essencial no que respeita ao incremento da necessidade de empenho e compromisso dos pais ou do representante legal da criança arguida, atendendo às suas necessidades específicas e especiais vulnerabilidades.

Enunciamos as novidades introduzidas ditadas pela Diretiva em causa:

- a) a constituição de arguido de menor é comunicada, de imediato, aos titulares das responsabilidades parentais, ao seu representante legal ou à pessoa que tiver a sua guarda de facto (artigo 58.º, n.º 7);
- b) o arguido menor passou a ter o direito de ser acompanhado, durante as diligências processuais a que compareça, pelos titulares das responsabilidades parentais, pelo representante legal ou por pessoa que tiver a sua guarda de facto ou, na impossibilidade de contactar estas pessoas, ou quando circunstâncias especiais fundadas no seu interesse ou as necessidades do processo o imponham, e só enquanto essas circunstâncias persistirem, por outra pessoa idónea por si indicada e aceite pela autoridade judiciária competente (al. i, n.º 1, do artigo 61.º);
- c) aos titulares das responsabilidades parentais, ao representante legal ou à pessoa que tiver a guarda de facto do menor deve ser disponibilizada a informação, pela autoridade judiciária ou pelos órgãos de polícia criminal dos direitos que assistem ao arguido menor (n.º 3);
- d) Caso o menor não tenha indicado outra pessoa para o acompanhar, ou a pessoa nomeada por si não seja aceite pela autoridade judiciária competente, esta procede à nomeação de técnico especializado para o acompanhamento (n.º 4);
- e) para os efeitos acima indicados, presume-se a menoridade se, depois de realizadas todas as diligências para proceder à identificação do arguido, a sua idade

- permanecer incerta e existirem motivos para crer que se trata de menor (n.º 5);
- f) o n.º 3 do artigo 87.º estabelece como regra a exclusão da publicidade nos processos que envolvam arguidos menores;
 - g) foi decretada a impossibilidade de consulta de auto e obtenção de certidão por qualquer pessoa dos autos de interrogatório ou de outras diligências processuais em que participe arguido menor (n.º 2 do artigo 90.º);
 - h) os atos relativos a processos em que intervenham arguidos menores, ainda que não haja arguidos presos correm mesmo em férias judiciais (al. b), n.º 2 do artigo 103.º), assegurando-se a maior celeridade destes processos;
 - i) o despacho judicial de aplicação de medida de coacção e/ou de garantia patrimonial é comunicado, de imediato, aos titulares das responsabilidades parentais, ao representante legal ou à pessoa que tiver a sua guarda de facto (n.º 11 do artigo 194.º);
 - j) o despacho a acusação deve conter, sob pena de nulidade, a indicação do relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, quando o arguido seja menor, salvo quando não se mostre ainda junto e seja prescindível em função do superior interesse do menor (al. g), n.º 3 do artigo 283.º);
 - k) Quanto à sentença, mais especificamente, à necessidade do relatório social, determina o artigo 370.º, n.º 2, que no caso de arguido menor, se o relatório social ou a informação dos serviços de reinserção social não se mostrar ainda junta ao processo, deve a respetiva junção ocorrer no prazo de 30 dias, salvo se, fundamentadamente, se justificar a respetiva dispensa face às circunstâncias do caso e desde que seja compatível com o superior interesse do menor.

Estas foram as alterações ao Código de Processo Penal que resultaram da transposição da Diretiva.

A atuação do legislador português relativamente à transposição da Diretiva foi alvo de boa menção no Relatório Europeu sobre a implementação da Diretiva proveniente da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, publicado em 21 de junho de 2022¹⁵.

De todo o modo, a transposição ficou aquém do almejado pela Diretiva. Esta pugna por um paradigma de justiça penal que reforça a proteção devida à condição dos menores em função da sua especial vulnerabilidade. O Código de Processo Penal

¹⁵ Neste relatório foi analisado o impacto da Diretiva no processo penal em Portugal, Polónia, Malta, Itália, Estónia, Alemanha, Bulgária, Bélgica e Áustria.

Português não procedeu a uma transposição literal e também não criou um sistema integrado de justiça processual penal “amiga dos menores”. O nosso ordenamento jurídico continua a não dispor de um regime organizado e coeso aplicável aos menores.

Se no Código de Processo Penal foram consagrados direitos essenciais como o direito à informação dos titulares das responsabilidades parentais e do acompanhamento do menor, o direito à assistência do menor por advogado e à proteção da vida privada daquele, na verdade, outros aspetos relevantes não ficaram devidamente esclarecidos na lei interna, designadamente no que respeita à privação da liberdade. A Diretiva, no seu artigo 10.º, consagra a privação da liberdade como instrumento de *ultima ratio* e limitada ao período mais curto possível. No artigo 12.º, salienta o direito a um tratamento específico sobretudo no que concerne à separação dos menores dos adultos, quer em sede de detenção, quer em sede de prisão. Nenhum destes pontos mereceu especial atenção por parte do legislador nacional, como também não ficou assegurado o recurso a medidas alternativas à detenção, conforme previsto no artigo 11.º. Trata-se de uma matéria que alcança cada vez mais interesse desde logo porque se conhecem os efeitos nefastos e contraproducentes da privação da liberdade em termos de potenciar a estigmatização e suscetibilidade de afetação do desenvolvimento do menor.

Não obstante a consagração da presunção da menoridade em caso de dúvida quanto à idade, o direito a uma avaliação individual em momento anterior à acusação (artigo 7.º da Diretiva) não resulta explícito, bem como o direito a ser examinado por médico nas condições definidas no artigo 8.º, capital para aferição da condição geral mental e física do menor e condição essencial para o asseguramento de participação efetiva deste ao longo do processo.

O Código de Processo Penal também não faz menção à imprescindibilidade da formação específica de todas as autoridades intervenientes no processo, incluindo o Ministério Público e a magistratura judicial, e também do pessoal dos centros de detenção (artigo 20.º). A referida formação deve incidir sobre matéria de direitos dos menores, técnicas adequadas e adaptadas ao visado menor, tanto ao nível dos interrogatórios, como de psicologia infantil e de comunicação, sem afetação do respeito devido aos princípios da objetividade e da imparcialidade das respetivas autoridades judiciárias e dos órgãos de polícia criminal.

6. Conclusões

- I) O artigo 69.º da Constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe “Infância”, reveste-se de especial importância na consagração dos direitos das crianças, exigindo o compromisso e impondo a responsabilidade ao Estado de salvaguardar os direitos da criança face a diversos perigos e riscos entre os quais se conta a opressão e exercício abusivo da autoridade;
- II) Os suspeitos e arguidos em processo penal com idades compreendidas entre os 16 e os 18 anos, sendo menores, estão compreendidos no conceito de criança segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança;
- III) Os menores são pessoas particularmente vulneráveis em razão da idade e da inerente incapacidade para o exercício de direitos, encontrando-se numa situação muito desfavorecida em comparação com os maiores de idade mais capazes de, em caso de detenção ou prisão, lutarem pelos seus direitos;
- IV) Também carecem de especial proteção face à sua vulnerabilidade em função do grau de desenvolvimento cognitivo, fator que tem sido estudado em outras áreas do saber, como a neurologia e psicologia, enformadoras – ou que pelo menos deveriam ser – do conceito de inimputabilidade penal;
- V) A Diretiva (EU) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio, imprimiu a necessidade de os Estados-membros reforçarem a proteção dos direitos da criança face à justiça criminal, impondo a maximização do seu superior interesse;
- VI) O Código de Processo Penal, em maio de 2022, transpôs a Diretiva atualizando prudentemente algumas normas, com particular destaque dado ao direito à informação dos pais ou representantes legais dos menores e ao direito de o menor se fazer acompanhar por estes nos atos processuais;
- VII) As alterações ao Código de Processo Penal foram concebidas para reforçar a proteção dos menores arguidos em processo penal, significativas embora não abundantes, pelo facto de já conter a consagração de uma constelação de direitos a que o legislador processual penal se havia antecipado e que mereceu nota no Relatório Europeu sobre a implementação da diretiva;
- VIII) Não obstante a transposição realizada, não se verifica uma concertação total entre a Diretiva e a lei interna quanto a particularidades relativas à privação da liberdade do menor, ao direito à avaliação individual em momento anterior à acusação e à formação específica das autoridades judiciais e dos órgãos de polícia criminal;
- IX) Entendemos que a proteção das crianças na justiça criminal deve ser concebida

como um processo dinâmico, em permanente construção, que exige não apenas intervenção legislativa, mas também uma mudança consistente nas práticas judiciárias. A efetividade dos direitos da criança depende, em larga medida, da capacidade de o sistema reconhecer as suas próprias limitações e de se adaptar às especificidades de quem ainda se encontra em processo de desenvolvimento;

X) É neste enquadramento que se compreende a ideia da “perfeição das imperfeições”. A justiça criminal aplicada a crianças e menores não pode aspirar a soluções acabadas ou imunes a crítica. Pelo contrário, a consciência das imperfeições do sistema deve funcionar como motor de aperfeiçoamento contínuo, orientado pelo superior interesse da criança e pela necessidade de evitar que o contacto com a justiça constitua, ele próprio, um fator adicional de vulnerabilização;

XI) Um sistema de justiça adaptado aos menores está ao lado dos menores, mas é preciso que assistamos às mudanças na prática. Passos importantes já foram dados no plano internacional, mas não bastam; têm de ser acompanhados continuamente com a adoção e o sucessivo controlo de políticas públicas, bem como o envolvimento de todos os intervenientes no sistema judicial;

XII) Conclui-se, assim, que apenas através de um compromisso permanente entre o legislador, os tribunais e a sociedade civil será possível construir uma justiça criminal verdadeiramente adequada à condição da criança: uma justiça que, sem abdicar da realização do direito penal, reconheça os limites da punição e assuma a proteção como eixo estruturante, sempre que o arguido se encontre ainda em processo de formação pessoal e social.

Recomendações: a Comissão Europeia, na Comunicação sobre Estratégia da UE sobre os direitos da criança¹⁶, veio defender: “Uma Justiça adaptada às crianças: uma UE onde o sistema judicial defende os direitos e as necessidades das crianças”, considerando que “as crianças podem ser vítimas, testemunhas, suspeitas ou acusadas de terem cometido um crime ou estar envolvidas em processos judiciais de natureza cível, penal ou administrativa. Em qualquer dos casos, as crianças devem sentir-se confortáveis e seguras para terem uma participação efetiva e serem ouvidas.

¹⁶ No ponto 4 da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões Empty. Estratégia da UE sobre os direitos da criança. COM (2021) 142 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021DC0142>

Os processos judiciais devem ser adaptados à idade e às necessidades das crianças, devem respeitar todos os seus direitos e considerar em primeiro lugar o interesse superior da criança”¹⁷. Concluindo-se que, “embora as ações da UE neste domínio tenham sido substanciais e tenham sido fixadas normas no quadro do Conselho da Europa¹⁸, os sistemas judiciais nacionais devem estar mais bem equipados para dar resposta às necessidades e aos direitos da criança. Como recomendação, a Comissão Europeia convida os Estados-Membros, entre outras: “a apoiar os prestadores de formação judiciária e todos os organismos profissionais competentes para que tenham em conta os direitos da criança e uma justiça acessível e adaptada às crianças nas suas atividades. Para isso, afetar os recursos necessários às atividades de reforço de capacidades e tirar partido do apoio da FRA¹⁹ com vista a reforçar as capacidades em temas como a justiça adaptada às crianças e as crianças migrantes; a desenvolver alternativas sólidas à ação judicial: desde alternativas à detenção até à aplicação de justiça reparadora e à mediação no contexto da justiça cível; a aplicar a Recomendação do Conselho da Europa sobre as crianças com pais presos; a reforçar os sistemas de tutela para todas as crianças não acompanhadas, incluindo através da participação nas atividades da Rede Europeia de Tutelagem”.

Referências

- ALFAIATE, Ana Rita. (2014). *O problema da responsabilidade penal dos inimputáveis por menoridade* (Tese de Doutoramento). Universidade de Coimbra. <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/27038/1/O%20problema%20da%20responsabilidade%20penal%20dos%20inimput%C3%A1veis%20por%20menoridade.pdf>
- ALFAIATE, Ana Rita. (2015). Comentário à proposta de directiva do parlamento europeu e do conselho relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal (COM(2013) 822 FINAL). In A agenda da União Europeia sobre os direitos e garantias da

¹⁷ Relatórios sobre as crianças e a justiça, FRA. <https://fra.europa.eu/en/project/2012/children-and-justice>

¹⁸ Child friendly justice Guidelines (Orientações sobre a justiça adaptada às crianças), Conselho da Europa. <https://search.coe.int/cm?i=09000016804b2cf3>

¹⁹ Relatórios sobre as crianças e a justiça, FRA. <https://fra.europa.eu/en/project/2012/children-and-justice>

- defesa em processo penal: a “segunda vaga” e o seu previsível impacto sobre o direito português (pp. 47-57). Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- CARVALHO, Maria João Leote de (2017). Traços da evolução da justiça juvenil em Portugal: do “menor” à “justiça amiga das crianças”, In *Revista de Ciências Sociais Configurações*, 20, pp. 13-28. <https://journals.openedition.org/configuracoes/4267?lang=fr>
- DIAS, Maria do Carmo Silva. (2023). Crimes sexuais, execução de penas e ressocialização. In Centro de Estudos Judiciários (Coord.), *Doença mental: da imputabilidade à ressocialização* (pp. 81-95).
- GUIMARÃES, Ana Paula, REBELO, F. (2019). Fundamentos da privação da liberdade II. In P. P. Albuquerque (Org.), *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos protocolos adicionais* (Vol. 1, pp. 815-853). Universidade Católica Editora.
- CUNHA LANÇA, H. (2023). Revisit the legal regime of the legal capacity of minors, based on neuroscience. *Revista Jurídica Portucalense*, 75–96. Retrieved from <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/29342>
- LEITE, Inês Ferreira. (2023). Estranhos entre nós: contributos para a revisão do conceito de culpa penal. In Centro de Estudos Judiciários (Coord.), *Doença mental: da imputabilidade à ressocialização* (pp. 33-50).
- PINTO, C. M., Monteiro, A. P., & PINTO, P. M. (2020). *Teoria geral do direito civil* (5.ª ed.). Coimbra: Gestlegal.
- SILVA, M. M. Magalhães e ALVES, D. Resende (2022). *Noções de Direito Constitucional e Ciência Política*, 4.ª edição. Rei dos Livros.
- SILVA, M. M. Magalhães (2025). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coord., Coimbra: Almedina.

Fontes institucionais

- Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões Empty. Estratégia da UE sobre os direitos da criança. COM (2021) 142 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021DC0142>
- Conselho da Europa. Child friendly justice Guidelines (Orientações sobre a justiça adaptada às crianças). <https://search.coe.int/cm/?i=09000016804b2cf3>
- Conselho da Europa. Programa “Construir uma Europa para e com as Crianças”. https://www.cm-odemira.pt/cmodemira/uploads/links_list_item/document/729/plaquette_a4_3_volets_droits_e_nfant_por_bd.pdf
- Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal. *Jornal Oficial da União Europeia*, L132, 1-20 (25 de maio de 2016).
- Lei n.º 166/99, de 14 de setembro – Aprova a Lei Tutelar Educativa. *Diário da República*, 1.ª série A, n.º 215.
- Lei n.º 33/2019, de 22 de maio – Trigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal. *Diário da República*, 1.ª série, n.º 98.
- Portugal. Ministério Público. Procuradoria-Geral da República. (n.d.). *Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDC)*, de 20 de novembro de 1989. https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_sobre_direitos_da_crianca.pdf
- União Europeia. Painel de Avaliação da Justiça na UE, justiça adaptada às crianças. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_pt

O presente trabalho contou com o apoio do Contrato Programa UIDB/04112/2020, financiado por fundos nacionais através da FCT I.P.

Data de submissão do artigo: 31/12/2025

Data de aprovação do artigo: 23/04/2026

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt