

**PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS**

**OFÍCIO da ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA n.º 666/1ª – CACDLG/2016, de 12 de Outubro de 2016**

**ASSUNTO: Solicitação de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 245/XIII/1ª (CDS-PP)**

A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou à Ordem dos Advogados a emissão de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 245/XIII/1ª (CDS-PP) que visa a alteração do Código Penal, dispensando-se de queixa o crime de violação de obrigação de alimentos e agravando as respetivas penas.

**PARECER:****I. OBJECTO DO PEDIDO DE PARECER**

Toda a exposição de motivos do Projeto de Lei em análise teve por pressuposto o aumento exponencial do número de idosos na maior parte dos 28 Estados membros da UE e concretamente em Portugal, tendo, por isso, por propósito o reforço da proteção do idoso.

Em consequência, propõe-se neste Projeto de Lei que o crime de violação da obrigação de alimentos (Código Penal, art.º 250º) deixe de possuir a natureza semi-pública e passe a ter a natureza de crime público, ou seja, a legitimidade do Ministério Público para





promover o processo penal por este tipo legal de crime deixaria de estar dependente da queixa do titular do direito respetivo, como sucede actualmente (nº 5, do artº 250º);

Por outro lado, propõe-se ainda e também, o agravamento das molduras penais aplicáveis ao mencionado tipo legal de crime.

Com base nos mesmos pressupostos e com vista ao mesmo fim de reforço da proteção do idoso, propõe-se a criação de um novo tipo legal de crime que se denominou de « coação de idoso a cargo » que passaria a estar previsto no Código Penal, num novo preceito, a saber, o artº 154º – D.

## II. O ARTº 250º DO CÓDIGO PENAL:

### A – NATUREZA DO CRIME (Nº 5)

O atual artº 250º do Código Penal – com a última alteração introduzida pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro – tem a seguinte redação:

#### *Artigo 250.º - Violação da obrigação de alimentos*

*1 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.*



*2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.*

*3 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*

*4 - Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*

*5 - O procedimento criminal depende de queixa.*

*6 - Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.*

O n.º 5 deste preceito legal, ao determinar que o procedimento criminal depende de queixa, atribui a este tipo legal de crime a natureza semi-pública.

Há, todavia, que notar que se trata de um crime específico próprio, o que significa que o agente do crime tem uma especial qualidade que fundamenta a ilicitude, ou seja, o agente do crime será sempre alguém obrigado por lei a prestar alimentos (Código Civil, art.º 2009.º).

No caso, o agente do crime poderá ser o cônjuge, o ex-cônjuge, os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os tios durante a menoridade do alimentando e, ainda, o padrasto e a madrasta relativamente a enteados menores a seu cargo no momento da morte do cônjuge.

O que, desde logo, permite concretizar especificamente a pessoa do ofendido que, muitas vezes, não será um idoso.



Daí, a primeira reserva à alteração proposta pelo Projeto de Lei em análise: Pretendendo-se exclusivamente reforçar a proteção do idoso, a alteração em causa, não introduzindo qualquer ressalva a respeito, acaba por abranger também todos os demais potenciais ofendidos, sejam ou não idosos.

Sendo possível essa ampla alteração, não vem, no entanto, mencionada nem explicada na exposição de motivos. Porque, com efeito, o que determinou o presente Projeto de Lei foi única e exclusivamente o reforço da proteção do idoso e nada mais. O que permite concluir que os restantes potenciais ofendidos, não idosos, não estiveram na mente dos Excelentíssimos Senhores Deputados, autores do Projeto de Lei em questão.

A ser assim, como parece ser, haveria que ressaltar as restantes situações, o que poderia ser resolvido com um simples aditamento ao atual nº 5, ressaltando-se aí as situações em que o ofendido fosse pessoa idosa.

De qualquer modo, haverá que esclarecer claramente a situação, sob pena da exposição de motivos ser incompreensível ou, pelo menos, absolutamente omissa a esse respeito.

Questão diferente será já a de saber se se justifica ou não a alteração, isto é, passar o crime a ser tributário de uma natureza pública e não semi-pública, como até aqui.



Trata-se, com toda a certeza, de uma questão de política criminal, mas, mesmo assim, a Ordem dos Advogados não pode e não quer deixar de aqui consignar o seu entendimento.

Assim, e desde logo, não deve olvidar-se que há alguns crimes em que se mostra mais avisado deixar na disponibilidade do ofendido ou da vítima a decisão de introduzir ou não em «juízo» o facto punível. Trata-se de razões que se prendem, por exemplo, com a natureza dos interesses do ofendido, ou com a maior ou menor gravidade do ilícito, ou com as nefastas consequências para o ofendido da introdução do facto em «juízo» (a publicidade pode consubstanciar um dano mais grave do que o próprio facto ilícito).

No caso em apreço, a estabilidade ou o equilíbrio nas relações familiares, em muitos casos, aconselharão a que se não enverede pelo processo criminal que, quer se queira quer não, estigmatiza, atentas as consequências futuras, não apenas ao nível do processo criminal em concreto, mas e sobretudo ao nível social e laboral.

O que sempre terá repercussões presentes e futuras no equilíbrio das relações familiares.

Além disso, a violação da obrigação de alimentos, numa grande percentagem de casos, é transmitida ao Tribunal – quer aos Tribunais de Família e Menores, quer aos Tribunais/Secções Cíveis. E, no entanto, em muitos casos também não é apresentada pelos ofendidos ou seus representantes legais qualquer queixa criminal. Muitas vezes propositadamente.

Passando a crime público, sempre que essas ações por incumprimento da obrigação de alimentos dessem entrada naqueles Tribunais ( de família e menores e secções cíveis),



obrigatoriamente a situação seria participada ao Ministério Público para efeitos criminais, atenta a natureza pública do crime.

Se se tiver em conta o enorme volume de processos sempre pendente nos Tribunais de Família e Menores ( e também nas secções cíveis) por incumprimento da obrigação de alimentos facilmente se compreenderá o que irá suceder em termos de aumento exponencial dos correspondentes processos criminais. Sendo que, as mais das vezes, nestas situações, o processo criminal é muito mais lento e pouco ou nada contribui para a solução do caso.

Tem, por isso, aqui plena aplicação o princípio da intervenção mínima do Direito Penal ou da máxima restrição do Direito Penal ou ainda da subsidiaridade do direito Penal.

E tudo o que vimos de expor é aplicável quer nos casos em que o ofendido não é um idoso, quer nos casos em que o é.

Somos, assim, de parecer quanto a esta primeira questão, que o crime de violação da obrigação de alimentos deverá, em qualquer caso, manter a natureza semi-pública, continuando, em consequência, a ser necessária a queixa do ofendido ou do seu representante legal para que o Ministério Público tenha legitimidade para promover o Processo Penal por tal crime.

Acaso, porventura, se entenda que no caso dos idosos se justifica a atribuição na natureza pública ao referido crime – embora a Ordem dos Advogados não concorde com essa alteração – sempre deverão, então, ressaltar-se as situações em que o ofendido não é idoso, o que se alcançará com um simples aditamento ao nº 5 do atual artº 250º (por exemplo: «o procedimento criminal depende de queixa, salvo quando o ofendido seja pessoa de idade superior a ... anos»). Será preferível indicar-se aqui expressamente



a idade mínima do ofendido; a não ser assim, falando-se aqui em «idoso», dever-se-á noutro número ou noutra norma definir-se «idoso»).

### B – AGRAVAMENTO DAS MOLDURAS PENAIS

O que dissemos supra quanto à natureza do crime, é aqui correspondentemente aplicável. Quer quanto à questão da idade do ofendido, quer quanto ao equilíbrio ou à estabilidade nas relações familiares, quer ainda quanto ao princípio da máxima restrição do Direito Penal.

De qualquer modo, o agravamento das molduras penais sugerido parece-nos desnecessário e sempre excessivo.

Desde logo, porque em qualquer dos casos previstos no artº 250º, estamos perante crimes de perigo e não crimes de dano, o que significa que se pretende punir a situação de perigo de lesão do bem jurídico protegido (satisfação das necessidades fundamentais do alimentando) e não a própria lesão do bem jurídico.

E no nº 1 do artº 250º prevê-se até um crime de perigo abstrato (ao contrário do que sucede nos nºs 3 e 4 em que se trata de crimes de perigo concreto).

De qualquer modo, sempre crimes de perigo e não de dano.

Por outro lado, temos absoluta convicção que o sugerido agravamento das molduras penais aplicadas não terá qualquer efeito dissuasor na prática desse crime.



Porque, diz-nos a prática judiciária, o agente do crime nunca se move ou se sente condicionado pela previsão de mais um ou menos um ano de prisão.

Além de que não vemos qualquer justificação – até porque não consta da exposição de motivos do Projeto de Lei em análise – para passar a punir-se de forma mais gravosa a violação da obrigação de alimentos quando o ofendido não seja um idoso.

De qualquer modo, pretendendo agravar-se as molduras penais previstas quando o ofendido seja um idoso (do que a Ordem dos Advogados discorda), não deverá alterar-se a redação dos n.ºs de 1 a 4, antes sim pondo um novo número (por exemplo um n.º 5), determinando que as penas previstas nos números anteriores serão agravadas de... nos seus limites mínimos e máximos. Desta forma, lograr-se-à alcançar a alteração sugerida quando o ofendido seja um idoso, não abarcando as restantes situações em que o não seja.

A Ordem dos Advogados é, assim, de parecer de que não deverá alterar-se a redação do art.º 250.º, mantendo-se a natureza semi-pública do crime aí previsto e mantendo-se inalteráveis as molduras penais aí também previstas.

A proceder-se à sua alteração quando o ofendido seja um idoso, sempre tal alteração deverá ressaltar as situações em que o ofendido não seja um idoso, nos termos que supra vão sugeridos.

### **III – O NOVO ART.º 154.º-D DO CÓDIGO PENAL**

A redação da norma sugerida afigura-se-nos prever um crime impossível.



Na verdade, não pode constranger-se alguém que está «notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais em termos que a impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma e esclarecida». Pelo simples motivo de que essa pessoa não está em condições de ser constrangida do que quer que seja; porque não sabe o que faz, não tem noção esclarecida da realidade e pode até aceitar, com gosto, a sugestão que porventura ninguém aceitaria...; O que, em qualquer caso, não consubstancia qualquer constrangimento.

Com efeito, inserindo-se no capítulo dos crimes contra a liberdade pessoal, sendo o bem jurídico protegido o da liberdade de decisão e de ação de um idoso a cargo, e integrando o elemento objetivo do tipo pessoa impossibilidade de tomar decisões de forma autónoma e esclarecida, por se encontrar notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, resulta evidente que aquele bem jurídico protegido nunca pode ser objeto de lesão ou sequer de perigo de ocorrência dessa lesão.

Porque a liberdade de decisão do idoso em causa pura e simplesmente não existe; exclusivamente por incapacidade do próprio idoso.

Por outro lado, afirmar-se, sem mais, o constrangimento, não se descrevendo no tipo objetivo o modo de execução do crime, no caso, o modo de execução do constrangimento, revela-se algo perigoso, atento o cariz arbitrário que se atribui ao modo de constranger o idoso.

Por isso que o crime de coação previsto no artº 154º do Código penal, ao nível da conduta do agente, seja um crime de execução vinculada, isto é, o modo de execução do crime está descrito no tipo objectivo («por meio de violência ou de ameaça com mal



importante)), e não de execução, como agora se pretende neste novo tipo legal de crime.

E note-se que não consubstancia modo de execução do crime a expressão usada na redação do novo preceito « com dolo », como é evidente. Dizer-se que o agente age com dolo corresponde a referência ao elemento subjetivo do tipo. Aliás, no caso, resulta absolutamente desnecessário afirmar-se que o tipo de ilícito só se terá por preenchido se houver dolo. Porque, ainda que tal se não dissesse, sempre se teria por exigível o dolo e não a negligência (Código Penal, artº 13º).

A Ordem dos Advogados é, assim, de parecer de que se não justifica a inserção no Código Penal de um novo tipo legal de crime (artº 154º-D) com a redação sugerida no Projeto de Lei em análise.

#### IV – CONCLUSÃO:

A) A Ordem dos Advogados é, pois, de parecer de que não deverá alterar-se a redação do artº 250º do Código Penal, mantendo-se a natureza semi-pública do crime aí previsto, bem como inalteradas as respetivas molduras penais.

B) A Ordem dos Advogados é igualmente de parecer de que se não justifica a inserção no Código Penal do novo tipo legal de crime com a redação normativa sugerida para o «novo» artº 154º-D pelo Projeto de Lei em Causa.



Lisboa, 21 de Outubro de 2016

A Ordem dos Advogados

A handwritten signature in black ink that reads "Elina Fraga". The signature is written in a cursive style with a long, sweeping underline.

Elina Fraga

(Bastonária)