



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Fernando Negrão
Email: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

V/ Referência:	V/ Data:	N/ Referência:	Ofício n.º	Data:
Email	22-04-2023	2023/GAVPM/1099	2023/OFC/02310	18-04-2023

ASSUNTO: **Projeto de Lei 678/XV/1.ª (CH)**

No seguimento do email identificado em epigrafe, remete-se a V. Exa., em conformidade com o solicitado, parecer sobre a iniciativa legislativa supra identificada.

Com os melhores cumprimentos,



**Afonso Henrique
Cabral Ferreira**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Afonso
Henrique Cabral Ferreira
9eb44afbd15745fa9f6875c8da90b93594a6a097
Dados: 2023.04.19 16:32:14





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ASSUNTO: Projecto de Lei n.º 678/XV/1.ª: “Reforça a protecção dos idosos que tenham sido vítimas de crimes”

Proc. 2023/GAVPM/1099

10.04.2023

*

PARECER

*

1| Do *Projecto de Lei 678/XV/1.ª (CH)*

1.1| A Assembleia da República, através da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, veio solicitar ao Conselho Superior da Magistratura a emissão de parecer sobre o *Projecto de Lei n.º 678/XV/1.ª*, que “Reforça a protecção dos idosos que sejam vítimas de crimes”.

1.2| O *Projecto de Lei* em apreciação contém cinco artigos com o seguinte teor:

Artigo 1.º

Objecto





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

1 – A presente lei procede à octogésima quarta alteração ao Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro, aditando causas de indignidade sucessória.

2 – A presente lei procede à quinquagésima sétima alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, criminalizando condutas que atentam contra os direitos fundamentais dos idosos.

Artigo 2.º

Alteração ao Código Civil

O artigo 2034.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344/1966, de 25 de Novembro, na sua redacção actual, passa a ter a seguinte redacção:

“Artigo 2034º

[...]

Carecem de capacidade sucessória, por motivo de indignidade:

a) (...);

b) (...);

c) O condenado por exposição ou abandono contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge;

d) O condenado por violação da obrigação de alimentos contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge;

e) (anterior alínea c);

f) (anterior alínea d).”

Artigo 3.º

Alteração ao Código Penal

O artigo 250º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, na sua redacção actual, passa a ter a seguinte redacção:

“Artigo 250º





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

[...]

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 **240 dias**.

2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até **2 anos ou com pena de multa até 300 dias**.

3 - [...].

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 5 anos ou com pena de multa até 600 dias**.

5 - (revogado).

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.”

Artigo 4.º

Aditamento ao Código Penal

É aditado o artigo 154.º-A ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, na sua redação atual, com a seguinte redação:

“Artigo 154.º-A

Coacção de idoso a cargo

1 - Quem constranger pessoa idosa que se encontre a cargo do agente e esteja, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma e esclarecida, a ingressar ou permanecer temporariamente em instituição destinada ao internamento ou acolhimento de pessoas idosas que não se encontre licenciada nem disponha de autorização provisória de funcionamento válida, é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 120 dias.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

2 - É correspondentemente aplicável o disposto nos números 2 e 3 do artigo anterior”.

Artigo 5.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.

1.3| As alterações legislativas ora propugnadas, atenta a exposição de motivos que precede o articulado do diploma, fundamentam-se nas seguintes considerações:

- i. a violência contra os idosos está nas *“notícias do dia por causa da questão dos lares que não têm condições e aos quais o Estado não tem imposto regras, nem fiscalizado convenientemente, tendo mesmo sido conivente com muitas das situações que agora se conhecem (...)”*, sendo ainda que *“os maus tratos em contexto institucional são um fenómeno que nunca perde actualidade, porque, na consciência social, se colocamos um idoso numa instituição, a ideia é que ele seja bem cuidado e bem tratado enquanto estiver na mesma;*
- ii. a violência contra idosos em meio familiar *“é uma forma particular de violência doméstica que tem cifras negras enormes: em cerca de metade dessas situações de violência contra idosos em meio familiar, não é apresentada queixa, seja por receio da vítima, seja pelo silêncio das pessoas que sabem destas situações, mas não as denunciam”;*
- iii. o Código Civil é omissivo no que respeita a prever uma consequência para o incumprimento, pelos descendentes, do dever de pagamento de alimentos, que se reflecta concretamente no regime sucessório, para além do que decorre do artigo 1266.º, o qual deixa, contudo, na vontade do ascendente a deserdação do herdeiro legitimário;





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

- iv. no propósito de *“reforço da protecção do idoso”*, o crime de violação da obrigação de alimentos deverá passar a ser público, assim como deverá ser aumentada a sua moldura penal;
- v. a proliferação de lares de terceira idade e de centros de dia sem condições para receber idosos tem na sua base a dependência económica e de prestação de cuidados dos idosos, o que os coloca numa situação em que só podem contar com os seus familiares ou com terceiros prestadores de cuidados, ocorrendo muitos casos em que os seus familiares se pretendem aproveitar dos rendimentos da pessoa idosa que têm a seu cargo;
- vi. dado que a actividade das instituições para idosos foi revista em 2014, tendo-se procedido a um *“agravamento das penalidades”* aplicáveis, *“cumpre agora penalizar quem procura estas instituições para «depositar» os idosos a cargo, no sentido de contribuir de forma mais eficaz para a dissuasão da prática destas condutas”*.

2| **Apreciando.**

2.1| Importa emitir parecer, atento o disposto no artigo 149.º, n.º 1, alínea i), do Estatuto dos Magistrados Judiciais, do qual decorre competir ao CSM “emitir parecer sobre diplomas legais relativos à organização judiciária e à matéria estatutária e, em geral, sobre matérias relativas à administração da justiça”. Em sentido idêntico dispõe o artigo 155.º, alínea b), da Lei da Organização do Sistema Judiciário.

2.2| Após análise do *Projecto de Lei* remetido para apreciação e do ponto de vista formal, cremos relevante levar a efeito duas observações.

A primeira reveste natureza genérica, valendo para as modificações legislativas que se pretendem introduzir, seja em matéria civil, seja em matéria criminal – aqui, apenas quanto ao artigo 250.º, do Código Penal -, e radica na constatação de que as alterações legislativas propugnadas não





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

permitem suportar as suas razões fundantes. Com efeito, de nenhuma das normas cujo aditamento/alteração é proposto resultam materializados os fundamentos em que assentam tais modificações e que são aqueles que, na *exposição de motivos*, se adiantam - a “*protecção do idoso*”.

O mesmo é dizer que, lido o articulado do diploma em análise, dele nada decorre – em termos de formulação legislativa – que permita apreender o que é invocado na exposição de motivos, estando-se na presença de normas cujo conteúdo não contempla especificamente o seu alegado âmbito de aplicação subjectiva, nos termos expostos em tal exposição de motivos. Uma simples leitura das alterações legislativas propostas, desligada da leitura da exposição de motivos, nunca suportaria a conclusão de que tais alterações visam a “*protecção das pessoas idosas*”.

A segunda observação centra-se nas alterações legislativas preconizadas em matéria civil.

E, a este propósito, ressuma desde logo que a introdução de duas novas alíneas ao artigo 2034.º, concretamente, de uma alínea c) e de uma alínea d), levará a que as actuais alíneas c) e d) se reconfigurem como alíneas e) e f). Ora, não obstante o exposto, não foi proposta a alteração do n.º 1 do artigo 2035.º, que se refere apenas às actuais alíneas a) e b), do artigo 2034.º, ficando a dúvida acerca da vontade do legislador, concretamente, se a sua intenção é manter a actual redacção dessa norma ou se se tratou de um esquecimento que deverá ser suprido, passando a contemplar as alíneas c) e d) cujo aditamento é proposto.

Parece o legislador ter-se olvidado também que o artigo 2036.º, do Código Civil contém referências expressas às actuais alíneas c) e d) do artigo 2034.º, pelo que, caso venha a ser acolhida a proposta de alteração legislativa ora apresentada, terá igualmente que se proceder à alteração daquela norma do Código Civil – pois, como se referiu tais alíneas serão renumeradas -, de modo a garantir a segurança e certeza jurídicas e, bem assim, a preservar aquela que é a vontade do legislador, realidade que, na presente iniciativa legislativa, não parece ter sido ponderada.

2.3| Importa, agora, reflectir acerca da substância das alterações legislativas preconizadas pelo *Projecto de Lei* em apreciação.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

2.3.1| Em matéria civil

A| De acordo com o disposto no artigo 2032.º, do Código Civil constituem pressupostos da *vocação sucessória* a titularidade, pelo chamado, da designação sucessória prevalente no momento da morte, a sua existência e a sua capacidade sucessória.

O ordenamento jurídico português estabelece uma hierarquia de designações sucessórias, relevante para o aferimento daquela que é prevalente no momento da morte do autor da sucessão e em cujo topo figuram os sucessíveis legitimários, na medida da sua legítima, sucessão essa que não pode ser afastada por vontade do seu autor, nos termos que decorrem do artigo 2027.º, do Código Civil¹. No plano imediatamente inferior da hierarquia dos sucessíveis designados estão os contratuais, que prevalecem sobre os testamentários², ocupando estes o terceiro lugar da referida hierarquia. Os chamados sucessíveis legítimos ocupam a última posição, tendo em consideração que a sucessão legítima apenas será aberta nos termos previstos no artigo 2131.º, do Código Civil.

O artigo 2033.º, do Código Civil estabelece que têm *capacidade sucessória*, para além do Estado, todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão³, não exceptuadas por lei, sem prejuízo dos nascituros não concebidos que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão e das pessoas colectivas e das sociedades, em ambas as situações apenas nos casos de sucessão testamentária ou contratual.

Pereira Coelho⁴ refere-se à *capacidade sucessória* como a “idoneidade para ser chamado a suceder, como herdeiro ou legatário”, impondo-se a conclusão de que, face ao que

¹ Ao longo do Código Civil e, concretamente do direito sucessório vigente, encontramos diversas normas jurídicas nas quais se estabelecem regras que visam garantir a inviolabilidade da sucessão legitimária. A título exemplificativo, veja-se a redução por inoficiosidade de liberalidades do autor da sucessão (cf. artigo 2168.º e ss.), a impossibilidade de a legítima ser afectada por disposições testamentárias livremente revogáveis (cf. artigo 2156.º) ou por doações *mortis causa* (cf. artigos 1759.º e 1705.º, n.º 3).

² O que decorre de os pactos sucessórios serem, em princípio, irrevogáveis – cf. artigos 1701.º, n.º 1 e 1705.º, n.º 1.

³ Cf. artigo 2031.º, do Código Civil.

⁴ *In Direito das Sucessões*, Lições Policopiadas ao curso 1973-1974, Coimbra, 1992, p. 210.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

decorre do artigo 2033.º, a capacidade civil geral abrange a capacidade sucessória, mas esta é mais ampla do que a capacidade jurídica geral, na medida em que, nem só as pessoas nascidas e com vida têm capacidade sucessória, sendo ainda que não têm aplicabilidade na vocação sucessória as incapacidades de gozo e de exercício previstas na parte geral do Código Civil, o que vale por dizer que os menores e os maiores que beneficiam de medidas de acompanhamento têm capacidade sucessória^{5 6 7}.

Ora, apesar de a capacidade sucessória ser a regra, o ordenamento jurídico estabelece incapacidades sucessórias, as quais, em termos gerais, encontram previsão nos artigos 2034.º⁸ e ss. e, bem assim, 2166.º e 2167.º, todos do Código Civil.

B| Os artigos 2166.º e 2167.º regulam as causas de *deserdação*, que são específicas da sucessão legitimária, e que apenas a esta se aplicam.

A *deserdação* configura-se como um instituto jurídico que permite ao *de cuius* afastar o herdeiro legitimário da legítima, por via testamentária e com “expressa declaração de causa”, quando se verifique alguma das seguintes ocorrências:

- a) *ter sido o sucessível condenado por algum crime doloso cometido contra a pessoa, bens ou honra do autor da sucessão, ou do seu cônjuge, ou algum descendente, ascendente, adoptante, adoptado, desde que ao crime corresponda pena superior a 6 meses de prisão.*
- b) *Ter sido o sucessível condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas.*
- c) *Ter o sucessível, sem justa causa, recusado ao autor da sucessão ou ao seu cônjuge os devidos alimentos.*

⁵ No mesmo sentido *vide* Cristina Araújo Dias, *in Código Civil Anotado - Livro V - Direito das Sucessões*, 2.ª edição, Almedina, p. 37.

⁶ *Vide* ainda Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, volume I, 1978/80, Coimbra Editora, p. 238.

⁷ Oliveira Ascensão, *Op. Cit.*, p. 163, não aceita a qualificação da indignidade sucessória como incapacidade sucessória passiva, face ao seu carácter relativo, na medida em que é possível habilitar o indigno.

⁸ Capelo de Sousa, *in Op. Cit.*, p. 240, nota 353, consideram que as incapacidades sucessórias não se configuram como verdadeiras situações de incapacidade, prefigurando-se como uma ilegitimidade, atendendo a que têm carácter relativo, admitem a reabilitação do indigno e são estabelecidas no interesse de um terceiro, no caso, o autor da sucessão.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Sendo o deserdado equiparado ao indigno para todos os efeitos legais.

No artigo 2034.º, estão previstas as legalmente denominadas *incapacidades por indignidade*, por via das quais se “desencadeia a exclusão do sucessor da específica sucessão *mortis causa* em que ele tenha sido considerado indigno, tornando inexistente (e, *a fortiori*, *ineficaz*) a sua vocação sucessória”⁹.

A falta de *legitimidade* para que determinada pessoa possa ser destinatária da vocação sucessória, no caso das *indignidades* sucessórias, ocorre por legalmente se entender que, pelo seu comportamento face ao *de cuius*, determinadas pessoas se tornaram indignas, socialmente ou de acordo com a vontade presumida daquele.

O direito actualmente vigente considera que carece de capacidade sucessória, por motivo de indignidade:

a) O condenado como autor ou cúmplice de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adoptante ou adoptado;

b) O condenado por denúncia caluniosa ou falso testemunho contra as mesmas pessoas, relativamente a crime a que corresponda pena de prisão superior a dois anos, qualquer que seja a sua natureza;

c) O que por meio de dolo ou coacção induziu o autor da sucessão a fazer, revogar ou modificar o testamento, ou disso o impediu;

d) O que dolosamente subtraiu, ocultou, inutilizou, falsificou ou suprimiu o testamento, antes ou depois da morte do autor da sucessão, ou se aproveitou de algum desses factos.

A declaração de *indignidade* sucessória não está na dependência do conhecimento ou da susceptibilidade de conhecimento pelo autor da sucessão, podendo ocorrer depois da morte deste, contrariamente ao que sucede com a *deserdação*, sendo ainda que as causas de *indignidade* podem ocorrer igualmente após a morte do autor da sucessão.

⁹ João Paulo Remédio Marques, “A indignidade sucessória do artigo 2034.º, alínea a), do Código Civil português – Pode ser dispensada a específica declaração judicial de indignidade sucessória do criminoso em relação a cada uma das heranças posteriormente abertas por óbito das pessoas aí mencionadas?”, in *Revista Electrónica de Direito* – Junho de 2022, n.º 2 (volume 28), Faculdade de Direito da Universidade do Porto.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Outro aspecto diferenciador do regime da *indignidade* face ao da *deserdação* tem que ver com a circunstância de esta, como vimos, dever ser expressa por via testamentária, enquanto aquela pressupor uma acção judicial¹⁰, parecendo ser pacífico entre nós que, presentemente, a *indignidade* sucessória carece de ser declarada judicialmente, não se bastando com a simples imputação de uma conduta tipificada, tendo presentes as alterações introduzidas ao artigo 2036.º, do Código Civil pela Lei n.º 82/2014, de 30 de Dezembro, assim como ao Código Penal, com o aditamento do artigo 69.º-A.

Com a *deserdação*, o sucessível não é chamado à sucessão, não tendo, pois, possibilidade de aceitar ou repudiar a herança, sem prejuízo de, conforme decorre do artigo 2167.º, do Código Civil, poder impugnar a deserdação, nos termos aí previstos ou recorrendo às normas gerais da impugnação do testamento, constantes dos artigos 2308.º a 2310.º, do mesmo diploma legal.

Tem-se colocado a questão de saber se são aplicáveis as regras gerais sobre indignidades à sucessão legítima, ou seja, se a verificação das causas a que alude o artigo 2034.º, do Código Civil levará a que o herdeiro legítimo seja privado da legítima, independentemente do acto de deserdação.

A doutrina¹¹ e a jurisprudência¹² maioritárias apontam uma resposta afirmativa. Por um lado, sob invocação de que o artigo 2166.º não é uma norma especial face ao artigo 2034.º, mas

¹⁰ A particular questão de saber se as causas de indignidade operam automaticamente tem sido alvo de ampla discussão doutrinária, ainda que anterior às alterações aludidas a que se alude no texto. Tem vindo a merecer entendimento doutrinário diverso a questão de saber se as indignidades sucessórias operam automaticamente. Pereira Coelho, Pires de Lima e Antunes Varela, Pamplona Corte-Real entendem que, de acordo com o disposto no artigo 2036.º, do Código Civil, as indignidades sucessórias não operam automaticamente, sendo necessária uma acção judicial destinada à declaração de indignidade do herdeiro ou do legatário, sujeita a prazos de caducidade, entendimento que não é perfilhado por Oliveira Ascensão, porquanto o mesmo considera que a indignidade produz efeitos independentemente de declaração judicial se o indigno não tem bens em seu poder. A acção judicial apenas se justificará se o indigno tiver entrado na posse efectiva de bens da sucessão. Cristina Araújo Dias, Luís Carvalho Fernandes e Pires de Lima e Antunes Varela sustentam entendimento segundo o qual é sempre necessária uma declaração judicial de indignidade, pese embora os interessados possam agir fora dos prazos de caducidade legalmente previstos se o indigno não estiver na posse de bens da herança.

¹¹ No sentido exposto, *vide* Capelo de Sousa, *Op. Cit.*, volume I, p. 258 e ss..

¹² *Vide*, a título meramente exemplificativo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19.03.1998, relator: Conselheiro Nascimento Costa; do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26.02.1991, relator: Desembargador Santos Monteiro; e de 09.12.2003, relator: Proença





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

uma norma que se situa num plano diverso do artigo 2034.º, cujos efeitos são equiparados a esta. Por outro lado, por não ser adequado deixar sem tutela as situações em que o autor da sucessão não pode deserdar porque já morreu, porque é alvo de coacção ou porque desconhece as causas de indignidade.

Tem vindo a considerar-se que, quer as causas de *indignidade* sucessória previstas no artigo 2034.º, quer as de *deserdção* do artigo 2166.º, têm carácter taxativo. Não obstante o exposto, o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 07.01.2010¹³, considerou que, apesar de tal causa não figurar nas de indignidade legalmente previstas, não pode ser reconhecida capacidade sucessória a um pai que violou uma filha de 14 anos, a obrigou a abortar aos 15 anos, após cumprir pena de prisão persistiu na ofensa da sua filha que nunca o perdoou e se vem habilitar à sua herança. Considerou o Tribunal que o reconhecimento de capacidade para suceder neste caso violaria os bons costumes e o fim económico e social do direito de lhe suceder e, por consequência, ilegítimo, por abusivo, esse direito.

Por fim e no que concerne aos efeitos da *indignidade*, nos termos do disposto no artigo 2037.º, do Código Civil, uma vez declarada a mesma, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente, passando o mesmo a ser considerado para todos os efeitos possuidor de má fé, sem prejuízo – na sucessão legal – do direito de representação dos seus descendentes.

Seguindo o que a este propósito considera Remédio Marques¹⁴, os efeitos da *indignidade* são *retroactivos* e *relativos*. A retroactividade implica considerar que o indigno nunca foi chamado à herança, nem sucedeu – pelo que o mesmo deve restituir os bens hereditários, assim como os frutos que recebeu após a abertura da sucessão - e a relatividade significa que o mesmo é excluído apenas daquela sucessão em que foi declarado indigno.

Fouto; do Tribunal da Relação do Porto, de 05.11.1991, relator: Desembargador Cesário de Matos; do Tribunal da Relação do Porto, de 04.10.2000, relator: Desembargador Fonseca Ramos; do Tribunal da Relação de Guimarães, de 22.01.2009, relatora: Rosa Tching; todos disponíveis em www.dgsi.pt, site consultado pela última vez a 05.04.2023.

¹³ Relator: Conselheiro Pires da Rosa; disponível em www.dgsi, site consultado pela última vez em 05.04.2023.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 94.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Conforme já fomos adiantando *supra*, mesmo que a indignidade já tenha sido judicialmente declarada, o indigno pode readquirir capacidade sucessória, caso o autor da sucessão expressamente o reabilite em testamento ou escritura pública. Sendo que, não havendo reabilitação expressa, mas sendo o indigno contemplado em testamento quando o testador já conhecia a causa de indignidade, pode aquele suceder nos limites da disposição testamentária. É o que consagra o artigo 2038.º, do Código Civil.

Não perdendo de vista a natureza imperativa das normas que regem a legítima, será, pois, natural que a possibilidade de privar um herdeiro legítimo da quota legítima apenas deverá ocorrer em situações limitadas e graves, “não justapostas com as restantes causas de indignidade sucessória”.

C] Não desconhecemos que, com a evolução social e, nela, do conceito de família, tem vindo a ser discutido, no nosso ordenamento jurídico, o actual paradigma do direito sucessório, o qual diga-se, constitui seguramente a área do direito civil que sofreu, ao longo dos anos, alterações menos significativas.

O sistema sucessório português actual reveste *natureza mista*, ou seja, tem um fundo *individualista-capitalista*, assente na propriedade privada, sendo mitigado por alguns componentes do sistema sucessório *familiar* (evoluiu no sentido da equiparação dos filhos nascidos dentro e fora do casamento, da valorização da posição sucessória do cônjuge sobrevivente, do encurtamento dos herdeiros legítimos)¹⁵, assente na ideia de que o património familiar está adstrito aos interesses de uma família ou é propriedade de uma determinada família.

Ocorre que a realidade actual impele à reflexão sobre a diluição de laços familiares, concretizada, para além de outros, na ausência de acompanhamento e de cuidado dos filhos aos pais decorrente da interiorização crescente de que tal se trata de algo que incumbe ao Estado

¹⁵ Neste sentido, *vide* Capelo de Sousa, *Op. Cit.*, pp. 142 e 143.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

ou a terceiros remunerados para esse efeito – “abandono afectivo”. Assim como incita à reflexão sobre a ausência de contribuição de pais e filhos para uma economia e património comuns e sobre se continuam a existir razões justificativas para a compressão da liberdade de o titular dos bens poder decidir do destino destes após a sua morte.

É neste contexto - que enunciámos em moldes sinópticos - que, por exemplo, Paula Távora Vítor defende que algumas transformações ao nível do direito sucessório, que permitam conceder maiores vantagens aos cuidadores, seriam importantes factores de modificação das dinâmicas familiares actuais, designadamente, ao nível do valor da quota indisponível¹⁶. Outros autores havendo que consideram que a sucessão legítima, como única forma de sucessão legal seria suficiente para prosseguir o fim de protecção da família, que defendem a necessidade de alargamento das causas de deserdação e que evidenciam, pela negativa, que o sangue constitui ainda um factor muito relevante e decisivo no acesso à herança¹⁷.

D| E, com efeito, a matéria da indignidade sucessória tem vindo a ser alvo de ampla reflexão e discussão, como comprovam, aliás, as diversas iniciativas legislativas que, no decurso de várias legislaturas, têm incidido sobre o tema.

Exemplo disso é a Lei n.º 82/2014, de 30.12.2014, que procedeu à alteração do Código Penal e, bem assim, do Código Civil. Através de tal diploma legal, foi aditado ao Código Penal o artigo 69.º-A, o qual, sob a epígrafe “declaração de indignidade sucessória”, passou a dispor que: “A sentença que condenar autor ou cúmplice de crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o autor da sucessão ou contra o seu cônjuge, descendente, ascendente, adotante ou adotado, pode declarar a indignidade sucessória do condenado, nos termos e para os efeitos previstos na alínea a) do artigo 2034.º e no artigo 2037.º do Código Civil, sem

¹⁶ “O dever familiar de cuidar dos mais velhos”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º 10, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 61.

¹⁷ Cristina Araújo Dias, Rita Lobo Xavier e Jorge Duarte Pinheiro, *apud* Adriana Amôres, *Mutações sociais e a sua influência no instituto da deserdação*, dissertação de mestrado em ciências jurídico-civilísticas, Julho de 2018, Universidade de Coimbra, p. 75.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

prejuízo do disposto no artigo 2036.º do mesmo Código”. Sendo ainda que, ao artigo 2036.º, do Código Civil, foram aditados dois números com o seguinte teor: “2 - Caso o único herdeiro seja o sucessor afetado pela indignidade, incumbe ao Ministério Público intentar a ação prevista no número anterior. 3 - Caso a indignidade sucessória não tenha sido declarada na sentença penal, a condenação a que se refere a alínea a) do artigo 2034.º é obrigatoriamente comunicada ao Ministério Público para efeitos do disposto no número anterior”.

O diploma legal *supra* referenciado teve origem nos *Projectos de Lei n.ºs 632/XII/3, 653/XII/4 e 662/XII/4*, sendo que, relativamente às alterações legislativas então propostas, o Conselho Superior da Magistratura emitiu o seu Parecer¹⁸.

Posteriormente (na legislatura seguinte)¹⁹, sobre o tema da *indignidade sucessória*, veio a ser apresentado o *Projecto de Lei n.º 246/XIII/1.ª*. Tal iniciativa legislativa, fundando-se – como é bem de ver, em sede de exposição de motivos – no envelhecimento demográfico, no aumento do índice de envelhecimento e de dependência de idosos e na ideia de que os idosos são pessoas que, devido à sua susceptibilidade, necessitam de uma protecção especial e reforçada, veio propor a criação de uma incapacidade sucessória, por indignidade, dos herdeiros que tivessem sido condenados por crime de exposição ou abandono ou por crime de violação de obrigação de alimentos.

Em simultâneo, foi também apresentada uma proposta de alteração do artigo 250.º, do Código Penal, no sentido da dispensa do direito de queixa no crime de violação da obrigação de alimentos e do agravamento das respectivas penas – *Projecto de Lei 245/XIII/1.ª*.

¹⁸ Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38586>.

¹⁹ Na XIII Legislatura, foram ainda apresentados sobre o tema os seguintes projectos de lei: Projeto de Lei 795/XIII/3 - 66.ª alteração ao Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, criando a indignidade sucessória dos condenados por crimes de violência doméstica, maus tratos, sequestro ou de violação da obrigação de alimentos; Projeto de Lei 744/XIII/3 - Altera o Código Civil, criando a indignidade sucessória dos condenados por crimes de exposição ou abandono ou de omissão de obrigação de alimentos; Projeto de Lei 1017/XIII/4 - Altera o Código Civil, criando a indignidade sucessória dos condenados por crimes de violência doméstica ou maus tratos; Projeto de Lei 515/XV/1 - Assegura a inclusão da condenação pelos crimes de violência doméstica, de ofensa à integridade física, contra a liberdade e autodeterminação sexual praticados contra o autor da sucessão nas causas de indignidade sucessória, procedendo para o efeito à alteração do Código Civil e do Código Penal.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Nenhuma das duas iniciativas legislativas se veio a materializar em Lei.

Procedendo, no entanto, à comparação entre essas duas iniciativas legislativas e aquela sobre a qual, neste momento, nos cumpre emitir parecer, verifica-se, no que concerne, estritamente, ao artigo 2034.º, do Código Civil, que a única diferença incide sobre o destinatário do comportamento que há-de ser tido por relevante para efeitos de verificação da indignidade. É que, no *Projecto de Lei n.º 246/XIII/1.ª*, se considerava *indigno* “o condenado por exposição ou abandono contra as pessoas referidas na alínea a)” – autor da sucessão, seu cônjuge, seus descendentes, ascendentes, adoptante ou adoptado -, enquanto que, agora, se restringe a relevância de tais comportamentos ao autor da sucessão e ao seu cônjuge.

Quanto às alterações então e ora propostas para o artigo 250.º, do Código Penal, verifica-se que em ambas as iniciativas legislativas existe coincidência parcial quanto ao agravamento das penas a que alude o n.º 2 da norma, coincidência essa que é, no entanto, total quanto ao proposto para a redacção do n.º 4, em termos de molduras penais a estabelecer.

Constata-se, ademais, que a iniciativa legislativa ora apresentada recupera a então proposta criação de uma incriminação nova, denominada “coacção de idoso a cargo”, apenas divergindo quanto à medida abstracta da pena de multa.

O Conselho Superior da Magistratura não apresentou parecer relativamente às alterações legislativas, então, apresentadas, as quais vieram a ser, em todo o caso, *rejeitadas* aquando da sua votação na generalidade.

Já na presente legislatura, foi apresentado o *Projecto de Lei n.º 515/XV/1.ª*, que visa *assegurar a inclusão da condenação pelos crimes de violência doméstica, de ofensa à integridade física, contra a liberdade e autodeterminação sexual praticados contra o autor da sucessão nas causas de indignidade sucessória, procedendo para o efeito à alteração do Código Civil e do Código Penal.*

De forma muito sintética, impõe-se referir que tal iniciativa legislativa tem pontos comuns com a que ora se analisa, tendo em consideração que propôs a inclusão – para além de





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

outros – na alínea b) do artigo 2034.º, do Código Civil dos crimes de violação da obrigação de alimentos e de exposição ou abandono.

Relativamente a tal iniciativa legislativa, o Conselho Superior da Magistratura apresentou o seu Parecer, que data de 14.02.2023²⁰, tendo tecido as considerações que, face às concretas propostas de alteração legislativa apresentadas, teve por convenientes e manifestando, concretamente, nada ter a objectar a que o crime de violação da obrigação de alimentos e de exposição ou abandono pudessem ser erigidos como causas de incapacidade sucessória, por indignidade.

E] Importa referir, porém, que o incumprimento da obrigação de alimentos já existe enquanto causa relevante para efeitos de *deserdação* do herdeiro legitimário, considerando que a alínea c) do n.º 1, do artigo 2166.º, do Código Civil já estabelece que tal incumprimento, sem causa justificativa, seja perante o autor da sucessão, seja perante o seu cônjuge, é fundamento de afastamento do herdeiro legitimário. Ou seja, no nosso ordenamento jurídico actual, temos, pois, que tal causa de *incapacidade* é exclusiva da sucessão legitimária e pressupõe uma vontade expressa e formal do autor da sucessão. E, quanto ao crime de exposição ou abandono, face ao disposto no artigo 138.º, do Código Penal e à redacção da alínea a), do número 1 do artigo 2166.º, parece dever extrair-se idêntica conclusão.

Perante todo o enquadramento que antecede, em nossa perspectiva, cumpre referir que, alterar tal regime, ou seja, retirar da autonomia da vontade do autor da sucessão e, por consequência, da sua liberdade de decisão, o afastamento do sucessível, configura uma opção de política legislativa, à qual nada temos a obstar, e que deve ser ponderada de acordo com o interesse público que lhe é subjacente. Alerta-se apenas para a circunstância de, na concreta iniciativa legislativa e face à redacção proposta para a norma – conforme já se disse –, nada

²⁰ Procedimento 2023/GAVPM/0461.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

permitir concluir que se trata de uma opção de funcionamento exclusivo quando estejam em causa “pessoas idosas”, única razão que, em sede de exposição de motivos, vem invocada como fundamentando a alteração proposta.

2.3.1| **Em matéria criminal**

A| A presente iniciativa legislativa, em matéria criminal, propugna o aumento das molduras penais actualmente previstas para as condutas descritas nos n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 250.º, do Código Penal, a revogação do actual n.º 5 do artigo 250.º, de modo a que o procedimento criminal deixe de depender de queixa, e o aditamento ao Código Penal de um artigo 154.º-A, com a consagração de um novo tipo de crime – “coação de idoso a cargo”.

B| Do crime de violação da obrigação de alimentos – análise sinóptica

Sem pretender debater - por tal ser despiciendo neste contexto, e sem prejuízo das considerações que *infra* se levarão a efeito – as características e o conteúdo da obrigação de alimentos, assim como a tutela civil de que tal obrigação beneficia, importa reflectir, ainda que brevemente, sobre a tutela penal da obrigação de alimentos.

O artigo 250.º, do Código Penal é espelho do chamado *direito penal da família*, ilustrando o que referem Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, quando consideram que as relações de família não assumem relevância apenas no âmbito do direito da família, isto, pese embora na delimitação dos valores que elevou à categoria de bens jurídico-penais, o Código tenha optado “pela maximização das áreas de tolerância em relação a condutas ou formas de vida que, relevando de particulares mundividências morais e culturais, não põem directamente em causa os bens jurídico-penais nem desencadeiam intoleráveis danos sociais”,





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

circunscrevendo o âmbito do criminalmente punido “a um mínimo tendencialmente coincidente com o espaço de consenso ínsito em toda a sociedade democrática”²¹.

É o seguinte o teor do artigo 250.º, do Código Penal, na sua actual redacção:

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.

Na sua versão inicial (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março), o artigo 250.º apenas punia, em moldes idênticos aos actualmente vigentes e no que às molduras penais respeita, as condutas que hoje se encontram descritas no seu n.º 3, tendo sido com as alterações introduzidas ao Código Penal pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, que passaram a punir-se as condutas que hoje integram o n.º 4 do artigo 250.º. A redacção que a norma hoje conhece foi introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Ou seja, o legislador, em 1995, apenas previu um crime de perigo concreto, constituindo condição *sine qua non* a prova do perigo para “necessidades fundamentais” do alimentando. Em 2007, passou a punir-se o agente que se coloque, propositadamente, em

²¹ *In Op. Cit.*, p. 137.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

situação de incumprimento. E, por fim, em 2008, passou a prever-se a punição de um crime de perigo abstracto, presumindo-se que a conduta consistente de não cumprimento da obrigação de alimentos coloca em perigo o bem jurídico protegido pela incriminação, não sendo necessária a prova concreta de que as “necessidades fundamentais” do beneficiário dos alimentos foram colocadas em perigo.

A questão do bem jurídico protegido com a incriminação ora em causa tem sido discutida e não é pacífica, havendo os que defendem que o bem jurídico tem natureza pessoal – a própria vida, integridade física e saúde do titular do direito a alimentos – e outros que o consideram de natureza patrimonial, apontando para a relevância do montante em dívida²².

Temos por acertado dizer que o bem jurídico protegido pelo artigo 250.º, do Código Penal é a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos, necessidades essas que, nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque²³, não se situam apenas ao nível da subsistência, mas também do “modo de vida normal do alimentado, desde que não sejam sumptuárias”, pelo que nos parece que o bem jurídico protegido pela incriminação tem natureza pessoal, o que é, desde logo, relevante para a configuração do concurso de crimes.

O que não oferece dúvidas é que se trata de um crime que subsiste enquanto durar a obrigação de prestar alimentos e que reveste a natureza de crime específico próprio, pois apenas pode ser praticada por quem reúna as qualidades previstas na incriminação, a qual, como é bem de ver, não pode ser desligada do direito civil, que é onde se definem os conceitos de alimentos e, bem assim, quem está obrigado a suportar o seu pagamento e quem dos mesmos é beneficiário.

²² Damiano da Cunha sustenta tal entendimento.

²³ *In Comentário do Código Penal*, 3ª ed., Universidade Católica Editora, 2015, p. 917.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Conforme se referiu, o tipo legal de crime de violação da obrigação de alimentos encontra-se subdividido num crime de perigo abstracto e num crime de perigo concreto²⁴, para cujas condutas integradoras estão previstas molduras penais abstractas diferentes – menos graves para as primeiras e mais graves para as segundas.

C| Das alterações legislativas propostas para o artigo 250.º, do Código Penal – apreciação concreta.

Na decorrência do antes exposto, importa referir que, no actual regime estabelecido pelo artigo 250.º, do Código Penal, para quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a sua obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, o legislador prevê uma punição com pena de multa até 120 dias, moldura essa que, através da presente iniciativa legislativa, se pretende elevar para o dobro, ou seja, 240 dias.

E, se a conduta acima descrita for *reiterada*, prevê-se legalmente pena de prisão até um ano ou de multa até 120 dias, sendo que, através da presente iniciativa legislativa, pretende-se que sejam elevadas para o dobro as molduras penais actualmente fixadas, neste último caso, fazendo-se coincidir a moldura penal prevista para a prática *reiterada* das condutas descritas no n.º 1 com a prevista para as condutas descritas no actual n.º 3, pois relativamente a este número não é proposta qualquer alteração. Ou seja, na perspectiva da presente iniciativa legislativa, o incumprimento reiterado da obrigação de alimentos, decorridos que sejam dois meses sobre o vencimento de tal obrigação, deve ser punido do mesmo modo que uma conduta inadimplente que coloque em perigo (concreto) a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem tem direito a alimentos.

No actual regime legal, para a conduta de quem, com intenção de não prestar alimentos, se coloque na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito,

²⁴ *Vide*, a propósito do tipo de crime de violação da obrigação de alimentos, por todos e a título meramente exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16.02.2017, relatora: Desembargadora Filipa Costa Lourenço, disponível em www.dgsi.pt, site consultado pela última vez em 05.04.2023.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

criando perigo para a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem tem direito a alimentos, está prevista uma moldura penal idêntica à fixada para quem está em condições de o fazer e não o faz, colocando no perigo descrito o beneficiário de alimentos. Ora, através da presente iniciativa legislativa pretende-se elevar para mais do dobro – para 5 anos – a pena de prisão e, bem assim, a pena de multa – 600 dias.

A alteração e, concretamente, o agravamento de molduras penais configura, sem dúvida, uma opção de política legislativa.

Na exposição de motivos que precede o articulado do diploma em apreciação, invoca-se que o propósito da iniciativa legislativa é *“o reforço da protecção do idoso”* e que *“deve ser dado um sinal claro à sociedade, aumentando a moldura penal deste crime”*.

Ora, o crime de violação da obrigação de alimentos não visa a protecção do idoso, mas, conforme se referiu, a salvaguarda das necessidades fundamentais do beneficiário dos alimentos, beneficiário esse que pode ser o cônjuge (dever de prestar alimentos do artigo 1675.º e 2015.º, do Código Civil), o ex-cônjuge (cf. artigos 1775.º, 1795.º-A), o filho menor de idade (cf. artigo 1878.º), o filho maior de idade e até que complete 25 anos, desde que se mantenha em processo de formação educacional (cf. artigo 1905.º, n.º 2, do Código Civil), o maior acompanhado (cf. artigo 1821.º, do Código Civil). E a cujo cumprimento poderão estar sujeitos o cônjuge ou ex-cônjuge, os descendentes, os ascendentes, os irmãos, os tios, durante a menoridade do alimentando, o padrasto e a madrasta relativamente a enteados menores que estejam, ou estivesse no momento da morte do cônjuge, a cargo deste (cf. artigo 2004.º, do Código Civil).

Face ao exposto, temos por evidente que o beneficiário de alimentos, contrariamente ao que se faz supor na exposição de motivos, não é necessariamente coincidente, por um lado, com a noção de ascendente e, por outro lado, de idoso.

Logo, as parcas razões apresentadas como fundando as alterações propostas ao nível das molduras penais actualmente fixadas são, no mínimo, insuficientes, fazendo-se notar que





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

têm ainda natureza indiferenciada, porquanto, se a pretensão que lhes subjaz é proteger os idosos, tais alterações não são específicas dessa condição e passariam a abranger condutas inadimplentes relativamente às quais nenhuma razão justificativa foi aventada.

Para além de serem razões tão genéricas e vagas que poderiam ser usadas para justificar o aumento das molduras penais previstas para outras incriminações que pressupõem a existência de relações familiares entre o agente do crime e o visado pelas condutas deste.

Para além de que, do ponto de vista dos valores que subjazem à definição da reacção criminal a uma conduta, não deixa de ser questionável a equiparação da punição de condutas relevantes para efeitos da verificação de um crime de perigo abstracto e de um crime de perigo concreto.

Acresce que, na óptica do princípio da unidade do sistema jurídico e, concretamente, no âmbito da análise do desvalor da acção e do resultado, é igualmente discutível que se erija a gravidade do inadimplemento da pensão de alimentos, ainda que enquanto crime de perigo concreto, ao mesmo nível de outras condutas tipificadas noutros tipos de crime, quais sejam, a violência doméstica ou o crime de maus tratos, nas suas formas mais *ligeiras*.

Por consequência, não deixando a alteração das molduras penais, de ser uma opção de política legislativa, haverá que ponderar as considerações precedentes.

A presente iniciativa legislativa visa igualmente *elevantar* o crime de violação da obrigação de alimentos à *condição* de crime público, propugnando pela revogação do actual n.º 5 do artigo 250.º, do Código Penal, pretensão essa que se funda nas mesmas razões a que *supra* fizemos referência.

Trata-se de uma alteração que, mais uma vez, se configura como opção de política legislativa, impondo-se dar por reproduzidas as considerações que já fizemos *supra* a propósito da alteração das molduras penais, por nos parecerem perfeitamente válidas, ainda que a





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

propósito da questão de saber se o procedimento criminal pelas condutas relevantes para efeitos do artigo 250.º deve ficar dependente de queixa, ou não.

Os crimes semi-públicos, como sucede em concreto, constituem uma excepção ao *princípio da oficialidade*. Figueiredo Dias²⁵ atribui à queixa uma tripla função. Por um lado, o “significado criminal relativamente pequeno do crime (bagatelas penas e pequena criminalidade)” tonar aconselhável, de um puro ponto de vista de política criminal, que o procedimento criminal apenas ocorra se e enquanto tal corresponder ao interesse e à vontade do titular do direito de queixa, referindo-se a uma “alta medida de disponibilidade” do bem jurídico protegido pela incriminação. Nesta perspectiva, considera o mesmo autor que a exigência de queixa constitui uma forma político-criminal de “não intervenção” ou de “descriminalização de «facto»”. Por outro lado, a existência da queixa permite evitar que o processo penal prossiga sem ou contra a vontade do ofendido, em situações em que tal possa configurar uma inconveniente ou inadmissível “intromissão na esfera das relações pessoais que entre ele e os outros participantes processuais intercedem”. Por fim, a exigência de queixa pode servir a função de “protecção da vítima do crime”, conforme ocorre naquelas situações que afectam determinadamente a “esfera da intimidade daquela”.

A questão a colocar, pois, é a de saber se a não promoção do procedimento criminal, por não existência do direito de queixa, corresponde, em concreto, à protecção dos interesses da vítima. Recordamos que aquilo que nos ocupa é saber se, ao abrigo de uma invocada necessidade de protecção dos idosos, se justifica transformar o crime de violação da obrigação de alimentos, que é semi-público, em crime público.

E, tendo unicamente por referência o exposto, mesmo admitindo – sem condescender, porquanto na exposição de motivos nada é referido, em termos de dados concretos, a esse propósito - que a dependência de queixa pode ser uma das razões para o reduzido registo da prática deste crime, recorda-se que a maioria das situações investigadas neste contexto está

²⁵ *In Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime, Parte Geral, II*, Notícias Editorial, 1993, pp. 666 e 667.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

relacionada com o não pagamento da obrigação de alimentos judicialmente fixada pelos pais aos filhos e, concretamente, aos seus filhos menores de idade.

De todo o modo, repete-se, trata-se de uma opção de política legislativa que não cabe ao Conselho Superior da Magistratura questionar, mas que deve ser ponderada à luz da unidade do sistema jurídico, da necessidade de uma tutela penal nesses moldes e da consideração de que o princípio da oficialidade, como todos os princípios gerais do direito penal, têm que adequar-se às intenções político-criminais do sistema pelo que, nas palavras de Figueiredo Dias²⁶, não deve “almejar uma dominância absoluta, mas, pelo contrário, entrar em «concordância prática» com outros princípios e outros propósitos, também eles teleologicamente fundados”.

Acrescenta-se, para concluir que, se não por outras razões, a revogação do n.º 5 do artigo 250.º, do Código Penal e, por consequência, a transformação do crime de violação da obrigação de alimentos em crime público, poderá ser de difícil compatibilidade com a previsão do n.º 6, segundo a qual, vindo a ser cumprida a obrigação, o Tribunal pode dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.

D| Do aditamento ao Código Penal do artigo 154.º-A – coacção de idoso a cargo.

Com o conteúdo descrito no ponto 1.2| do presente Parecer, a presente iniciativa legislativa procede à criação de um novo ilícito criminal, denominado de “coacção de idoso a cargo”.

Da leitura do preceito a introduzir no Código Penal ressuma, desde logo, a conclusão de que pretende punir-se a conduta do agente que *constranger* outrem – no caso, *pessoa idosa* que se encontre *a cargo do agente* e que esteja, a essa data, *notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma e esclarecida* – a ingressar ou a permanecer temporariamente em instituição

²⁶ *Op. Cit.*, p. 667.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

destinada ao internamento ou acolhimento de pessoas idosas, que não se encontre licenciada, nem disponha de autorização provisória de funcionamento válida, sendo a tentativa punível.

Ora, tratando-se de um crime de coacção, a incriminação *supra* aludida terá que ser vista como prefigurando um crime contra a liberdade de decisão e de acção, pelo que o bem jurídico por si protegido há-de ter que ser, precisamente, a liberdade de decisão e de acção.

Ocorre que, analisado o novo tipo de ilícito criminal preconizado, tal não sucede.

Pelo contrário, verifica-se o que chamaremos de contradição entre o bem jurídico aparentemente protegido neste específico crime de *coacção* e os elementos do tipo objectivo de ilícito criminal que ora se visa criar, na medida em que, se a pessoa objecto da conduta de *constrangimento* está “*notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais em termos que impossibilitam a tomada de decisões de forma autónoma e esclarecida*”, não tem liberdade de decisão e de acção, logo não podendo ser, para efeitos criminais, coagida.

Veja-se, ademais, que o crime de coacção pressupõe a conduta de constranger outra pessoa a adoptar um determinado comportamento, seja ele o de praticar, o de omitir ou o de suportar uma acção. Ora, em concreto, não é uma conduta dessa natureza que se pretende punir. O que se pretende punir é o acto de fazer ingressar ou permanecer temporariamente numa instituição destinada ao internamento ou acolhimento de pessoas idosas que não se encontre licenciada, nem disponha de autorização provisória de funcionamento válida, de modo a mitigar e a dissuadir a “*violência contra idosos*”, no contexto do funcionamento de “*lares que não têm condições e aos quais o Estado não tem imposto regras, nem fiscalizado convenientemente, tendo mesmo sido conivente com muitas das situações que agora se conhecem*”. É o que decorre da norma e, bem assim, da exposição de motivos que precede o articulado do diploma, na qual se consideram igualmente as situações de “*precaridade da assistência, medicação excessiva para os idosos estarem menos activos e darem menos trabalho, desnutrição, desidratação, falta de higiene, situações de idosos amarrados a camas, abuso de cartões bancários e mesmo maus tratos físicos*”.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Na decorrência do exposto, o que parece estar verdadeiramente em causa não é a liberdade pessoal do ofendido, mas o mau trato que o seu ingresso numa instituição da natureza das descritas na norma lhe poderá provocar.

Sendo, pois, neste contexto que nos sentimos legitimados a convocar o princípio da necessidade ou da carência de tutela penal para questionar a presente opção de política legislativa, tendo em consideração as incriminações já actualmente previstas nos artigos 138.º, 152.º, 152.º-A, do Código Penal.

Acresce que, como se sabe, os tipos legais de crime, na sua construção, têm que ser formados por um conjunto de elementos objectivamente determináveis. E, se é inevitável a utilização de *conceitos indeterminados*, *cláusulas gerais* ou *fórmulas gerais de valor*, tal utilização nunca pode prejudicar a determinabilidade objectiva das condutas e dos demais elementos de punibilidade, sob pena de violação do princípio da legalidade e da tutela garantística²⁷.

Assim, temos por imperioso, desde logo, referir que a utilização do conceito de “pessoa idosa” não nos parece rigorosa, na perspectiva de que, ao longo do Código Penal, não encontramos qualquer definição de “pessoa idosa” e verificamos que esse conceito não consta como elemento objectivo de qualquer tipo incriminador, mesmo daqueles em que se pretende proteger as pessoas mais vulneráveis em função da idade. Veja-se, por exemplo, que, no artigo 132.º, do Código Penal (homicídio qualificado) se considera especialmente censurável ou perversa a conduta do agente que incida sobre “pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, doença (...)”, o mesmo ocorrendo nos artigos 145.º (ofensa à integridade física qualificada), 155.º (ameaça agravada), 158.º (sequestro) e 177.º, sendo que, no artigo 152.º (violência doméstica) se utiliza o conceito de “pessoa particularmente indefesa em razão da idade, deficiência, doença (...), dependência económica”.

²⁷ *Vide*, neste sentido, Figueiredo Dias, *Op. Cit.*, p. 174.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

3| **Concluindo.**

As alterações legislativas ora propugnadas configuram opções de política legislativa.

Do ponto de vista da sua conformidade com o sistema jurídico em geral e com os princípios legais que enformam o ordenamento jurídico português, o Conselho Superior da Magistratura apresenta as considerações *supra* vertidas.

*

Lisboa, 10.04.2023

Anabela Pedroso

Juiz de Direito - Adjunta do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do Conselho Superior da Magistratura



**Anabela Silveira
Duarte Pedroso
Avelãs Nunes**

Adjunto

Assinado de forma digital por Anabela
Silveira Duarte Pedroso Avelãs Nunes
b033f30c6eb5700d3d5264207898d90474b3857a
Dados: 2023.04.10 18:23:50

