MINISTÉRIO PÚBLICO
PORTUGAL
EM DEFESA DA LEGALIDADE DEMOCRÁTICA

Lisboa, 20 de dezembro de 2016

V/ofício 668/1.ª-CACDLG/2016 de 12-10

N/ofício 24140/2016

Excelentíssimo Senhor

Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos,
Liberdades e Garantias

Dr. Pedro Bacelar de Vasconcelos

ASSUNTO: Projetos de Lei n°s. 245/XIII e 246/XIII – Pareceres da Procuradoria-Geral da República

Em cumprimento do superiormente determinado, tenho a honra de enviar a V. Exa. os pareceres do Gabinete da Procuradora-Geral da República que incidiram sobre os Projetos de Lei n°s. 245/XIII e 246/XIII.

Com os meus melhores cumprimentos,

A Chefe de Gabinete

Helena Gonçalves

Assembleia da República
Comissão de Assuntos Constitucionais
CACDLG
564929
1180 20/12/2016

Projeto de Lei n.º 245/XIII (1.ª)

Parecer

O senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, solicitou à Procuradoria-Geral da República emissão de parecer no que respeita ao Projeto de Lei n.º 245/XIII/1.ª (CDS-PP), que "*altera o Código Penal, dispensando de queixa o crime de violação da obrigação de alimentos e agravando as respetivas penas*".

Analisado o referido Projeto de Lei, verifica-se que o mesmo assenta em dois segmentos essenciais:

a) Por um lado, a conversão do crime de violação da obrigação de alimentos, previsto no art.º 250.º do Código Penal em crime de natureza pública, ao mesmo tempo que se agrava as molduras penais abstratas ali previstas;

b) Por outro lado, a criação de um novo tipo de ilícito penal intitulado "*Coação de idoso a cargo*", ao qual se atribui a numeração "Art.º 154.º-D" no Código Penal.

Apreciando.

I. Iniciando a nossa análise pelas alterações propostas ao art.º 250.º do Código Penal, relativo ao ilícito penal de violação da obrigação de alimentos, prevê atualmente a referida norma legal que:
"*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.".

No Projeto de Lei em análise, mostra-se proposta a seguinte alteração de redação:

"Artigo 250º

[...]

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 prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias.

2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 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 3 anos ou com pena de multa até 360 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 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

5 – (Eliminado).

6 - [...]".

Assim, e confrontando a norma vigente e as alterações propostas, temos que, em concreto:
- É proposta a agravação das molduras penais abstratas de todos os tipos penais ligados ao crime de violação da obrigação de alimentos;
- O tipo de crime em apreço passa a revestir natureza pública.

Relembremos que o simples incumprimento da obrigação alimentar, em si mesmo, reveste natureza de dívida civil.

Nessa medida, o que confere dignidade penal à conduta do agente, permitindo ultrapassar a eventual violação do princípio da intervenção mínima do direito penal, é a consideração adicional da colocação em perigo das necessidades fundamentais do alimentado.

A última alteração a esta norma foi introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31.10, não apresentando o grupo parlamentar proponente qualquer motivo relevante que conduza à alteração do tecido normativo e punitivo entretanto criado.

De facto, resulta da exposição de motivos ser apontada como fundamento para a agravação das penas o facto de que "*o aumento da moldura penal aplicável a este crime constituirá uma advertência quanto à seriedade com que deverão ser encaradas as condutas de quem voluntariamente negligencia carinho e atenção aos seus, ou lhes falta com o que é essencial à respetiva sobrevivência*".

Não olvidando que este argumento poderia ser igualmente utilizado, *ipsis verbis* para o aumento das molduras penais dos crimes de violência doméstica, maus tratos ou todos aqueles em que exista uma relação de parentesco entre agente do crime e ofendido, não se vislumbra qualquer fundamento concreto ou é conhecido qualquer estudo analítico sobre

a ausência de efeito dissuasor das penas aplicadas neste domínio pelos Tribunais portugueses e que possa motivar a agravação proposta.

Sendo certo que, em termos de patamar máximo da moldura penal, se estará a colocar a ausência do pagamento de alimentos, enquanto crime de perigo concreto, ao nível de condutas bem mais graves em termos de desvalor da ação e do resultado, como sejam as que se encontram tipicamente inseridas nos crimes de violência doméstica e de maus tratos.

Pelo que, e tendo em conta o edifício jurídico punitivo vigente, não se afigura existir fundamentação prática ou teórica para a agravação das penas ora sugerida.

Relativamente à conversão do crime de violação da obrigação de alimentos em crime de natureza pública, afigura-se que o mesmo, em termos práticos, não possuirá qualquer repercussão para a proteção do alimentado, e muito menos na "*proteção do idoso*" conforme sugerido pelo grupo parlamentar proponente.

Além do facto da maioria das situações investigadas na esfera deste tipo de crime se encontrar relacionada, na prática, com a violação da obrigação de alimentos judicialmente fixados a menores, não podemos deixar de seguir, neste domínio, a opinião de Damião da Cunha[1]: "*Deve (...) reconhecer-se que só muito dificilmente o presente tipo legal deixará de ser uma forma de realização da obrigação jurídico-civil de alimentos. Com efeito, (...) dispõe que o procedimento criminal depende de queixa, o que se justifica face ao tipo de conflito que poderá estar subjacente à criação da obrigação de alimentos (conflitos familiares). Mas deste pressuposto resulta que o processo penal estará, em muito, dependente da atuação do titular do direito de queixa. Com efeito, face aos poderes que este detém, é natural que o cumprimento da obrigação, antes da decisão final, conduza à desistência da queixa e ao termo do processo. Neste sentido, parece claro, uma vez mais,*

[1] In "Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II", Coimbra Editora, 1999, pág. 636.

que se deve dar preponderância a mecanismos processuais que garantam uma resolução tão informal quanto possível do processo (máxime, suspensão provisória do processo)".

Ou seja, atualmente, a paz social e a paz familiar poderão ser conseguidas por duas vias – a desistência de queixa pelo ofendido ou a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo, uma na sequência do cumprimento da obrigação, e a segunda através da criação de um caminho para que o cumprimento tenha lugar.

A conversão deste tipo de crime em crime de natureza público poderá ter um efeito claramente contraproducente, na medida em que o cumprimento não conduzirá à desejada paz social e familiar, mantendo-se o litígio judicial, podendo inclusive, quando exista cumprimento e/ou pacificação familiar, conduzir à realização de julgamentos desnecessários que terminarão inevitavelmente em absolvição do arguido dado o mais que provável exercício do direito do familiar ofendido a não prestar declarações ao abrigo do disposto no art.º 134.º do Código de Processo Penal.

Além de que o agente do crime não terá qualquer interesse em proceder a qualquer pagamento no âmbito do inquérito penal, exceto se tal situação lhe for imposta como fundamento para o arquivamento do inquérito no âmbito da aplicação do instituto da suspensão provisória do processo. O que já sucede atualmente pese embora a natureza semipública do tipo de crime.

Não se vislumbra, por essa via, qualquer vantagem (sobretudo para o alimentado) na referida alteração da natureza do tipo de crime.

Não obstante, e tendo em conta a específica fundamentação apontada para a alteração pretendida, sempre se dirá que a mesma poderia ser satisfeita com uma alteração ao n.º 5 do art.º 250.º do Código Penal em que se excecionasse as situações nas quais o ofendido estivesse num determinado patamar etário (p.e., "*O procedimento criminal depende de queixa, salvo quando o ofendido tenha mais de x anos*").

*

II. Pretende-se igualmente no Projeto de Lei em apreciação introduzir um novo ilícito penal intitulado "*Coação de idoso a cargo*", com a seguinte redação:

"*Artigo 154.º-D*

Coação de idoso a cargo

1 – Quem, com dolo, 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 240 dias.

2 - É correspondentemente aplicável o disposto nos números 2 e 3 do artigo 154.º.".

A norma em apreço revela várias incoerências de base.

Em primeiro lugar, a referência normativa à necessidade de dolo.

Como resulta do disposto no art.º 13.º do Código Penal, só é punível "*o facto praticado com dolo, ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência*".

Logo, a referência à necessidade do dolo mostra-se totalmente desnecessária e redundante na redação normativa.

Basta, aliás, verificar que nenhuma outra norma penal possui essa referência.

Em segundo lugar, a referência normativa ao conceito de "*pessoa idosa*".

Não existe qualquer normativo penal que permita esclarecer o referido conceito.

O tecido normativo penal utiliza o conceito de "*pessoa particularmente indefesa em razão da idade*" (ou igualmente "*de deficiência*", tendo em conta o resto da norma ora em apreciação), conceito que, aliás, foi igualmente seguido na elaboração do chamado "*Estatuto da Vítima*" (Lei n.º 130/2015, de 04.09). Tal conceito centra-se na impossibilidade de defesa ou na ausência de defesa em razão da particular idade do

ofendido. É um conceito cuja aplicação resulta claramente da análise do próprio caso concreto.
Já o conceito de "*pessoa idosa*" afigura-se ser um conceito claramente indeterminado ou indeterminável, sem possibilidade de aferição em sede prática, carecendo nessa medida de definição legal.
Introduzi-lo de forma única nesta sede criará clara indefinição jurídica na aplicação da norma.

Em terceiro lugar, a definição da conduta típica substancial como sendo unicamente a ação de constrangimento sobre pessoas notoriamente limitadas ou alteradas nas suas funções mentais em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma e esclarecida cria igualmente alguma redundância do ponto de vista jurídico.
Sendo o bem jurídico protegido pelas normas relativas ao crime de coação a liberdade de ação da pessoa – no sentido de apenas poderem ser praticadas ações por si queridas-, não se compreende por que se punirá a ação de constrangimento nos termos ora definidos no Projeto de Lei; não se encontrando o ofendido no pleno exercício da sua vontade, não se poderá falar numa ação praticada contra a sua vontade, na medida em que existirá uma impossibilidade objetiva de aferir dessa vontade.
E, nessa medida, o "*constrangimento*" tipificado será apenas uma figura de estilo.
O que realmente se punirá, em termos práticos, será o internamento.
Estará, assim, em causa, não a liberdade pessoal do ofendido, mas um eventual mau trato sobre ele praticado, tendo em conta a eventual e presumida ausência de condições da instituição onde será internado.

Contudo, e passando já ao quarto ponto suscetível de análise, nem sequer estará em causa a eventual ausência de condições da instituição, mas a respetiva ausência de licenciamento ou autorização do seu funcionamento.
Privilegia-se, nessa medida, o aspeto formal em detrimento da vertente material das condições em que se pode encontrar a pessoa atingida. Que, em teoria, e em casos

pontuais, poderão ser melhores do que as encontradas em algumas instituições licenciadas.

Mais se refira que apenas se prevê a punição por internamento em "*instituições destinadas ao internamento e acolhimento de pessoas idosas*". Além de se desconhecer o que serão estas "*instituições*" e quando serão juridicamente consideradas nessa qualidade (p.e., se antes do licenciamento já podem ser consideradas formalmente "*instituições*" para o efeito da previsão penal), deixam-se de lado as situações realmente ilegais e mais preocupantes, nomeadamente, as de particulares que recebem pessoas, sem condições materiais e sem a estrutura organizativa de uma "*instituição*", particulares esses que desenvolvem de forma não autorizada esta atividade em residência própria ou em qualquer outro imóvel a troco de contrapartidas monetárias, e que inevitavelmente escaparão à previsão legal.

Anote-se ainda que, presentemente, a pessoa especialmente vulnerável em razão da idade ou de deficiência não se encontra destituída de proteção normativa penal nas situações de ausência de condições do local onde se encontra: existirá sempre a proteção resultante do tipo legal de maus-tratos previsto no art.º 152.º-A, n.º 1, al. a), do Código Penal, e a ponderação da aplicação das figuras legais da autoria ou da comparticipação para a pessoa/familiar que a colocou no circunstancialismo que terá posteriormente conduzido aos maus-tratos.[2]

Entende-se, face ao exposto, que a norma ora analisada carecerá de melhor reflexão e ponderação nos contornos da sua construção e delimitação jurídica.

****

[2] Em termos punitivos mais graves do que os projetados pela norma analisada: a moldura penal abstrata é exclusivamente de prisão, com o máximo de 5 anos de prisão, e possuindo tipos preterintencionais em função dos resultados morte ou ofensa à integridade física grave.