



SUBTRACÇÃO DE MENOR

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão nº 225/2018 de 24 de Abril de 2018 (Processo nº 97/17)

Gestação de substituição – Incumprimento de contrato de gestação

O consentimento para a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade fundamentais deve ser atual, isto é, verificar-se no momento da lesão, sendo inválida a renúncia antecipada aos mesmos.

A execução específica do contrato de gestação, permitindo aos beneficiários intentar um processo de entrega judicial da criança (artigos 49.º-50.º da Lei 141/2015, de 8 de setembro) e apresentar uma queixa-crime por subtração de menores (artigo 249.º do CP) contra a gestante, que se recusasse a entregar a criança, no momento do nascimento, seria particularmente gravosa para aquela e um desrespeito pela dignidade e direitos fundamentais de uma pessoa que se moveu por motivos altruísticos.

O contrato de gestação de substituição é um negócio jurídico único, pelo esforço físico e psicológico necessário para levar a gravidez até ao fim, incidindo, portanto, sobre direitos de personalidade fundamentais da gestante.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 30 de Outubro de 2019 (Processo n.º 455/13.3GBCNT.C2.S1)

Pena de prisão – Pena suspensa – Duplo grau de jurisdição

E continua “por isso a subtração ou não cumprimento com o sentido da alínea c) só deve e pode ter sentido quando se refira a situações de ultima ratio e os meios normalmente adequados para fazer respeitar o cumprimento das obrigações parentais não se revelam eficazes.

E nesta perspectiva conclui a Mª Juiz “a quo” da primeira instância que os elementos da tipicidade do crime do art.º 249.º n.º alínea c do CP na redação da Lei 61/2008 devem ser interpretados e integrados, Acresce que o tipo legal não se refere a regimes provisórios pelo que se nos afigura que estes devem ter-se por excluídos da tipicidade legal.

Acórdão de 19 de Junho de 2019 (Processo nº 98/17.2GAPTL.S1)

Crimes em especial –Crimes contra as pessoas –Crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual c/ importunação sexual –Abuso sexual de crianças –Crimes contra a vida em sociedade –Crimes contra a família –Subtração de menor

Questão diferente ocorre relativamente ao crime de subtração de menor. Aqui, ao contrário dos anteriores, já releva a condição de “menor”, pois que é um elemento do tipo incriminador (“Quem subtrair menor...”). E não há dúvidas que a BB era menor, pois tinha menos de 18 anos de idade, encontrando-se, por isso, sujeita ao poder paternal dos seus progenitores, que tinha a sua guarda e a obrigação de velar pela sua segurança (citados arts. 1877.º e 1878.º do C. Civil).

Para o que aqui releva, subtrair significa retirar, afastar, fazer escapar. E, como dele resulta, o tipo incriminador não estabelece quaisquer exigências quanto à modalidade da ação ou ao meio empregue, bastando-se com o afastamento (subtração) do menor de junto dos progenitores, a quem a lei reconhece o poder paternal. E nestas situações, nem sequer é relevante que a subtração / afastamento tenha ocorrido por vontade do(a) menor.

Com efeito, se é verdade que o consentimento constitui uma causa de exclusão da ilicitude, para ser eficaz pressupõe sempre uma “vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido” (n.º 2 do art. 38.º do C. Penal). Em todo o caso, em termos gerais, a lei só o considera eficaz se prestado por quem tiver mais de 16 anos e “possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta” (n.º 3, do mesmo preceito).

No caso presente, independentemente de o arguido não ter ido retirar a menor BB de junto dos seus pais, não se tendo sequer deslocado a ..., o facto é que a aliciou a ir ter consigo a ... e aí a recebeu, mantendo-a junto de si e, por isso, afastada / subtraída da companhia dos seus progenitores, entre os dias 03 e 10-03-2017, período em que se mantiveram, praticamente de forma contínua, no interior da dita residência, agindo animado da vontade de, abusando da inexperiência daquela, a subtrair e não a restituir àqueles, assim ficando fora do domínio e controlo dos progenitores, que sabia não lho permitirem, além de saber que tal conduta era proibida e punida por lei penal (factos 8) a 79), 87) e 93)).

Considera-se, assim, estarem preenchidos os elementos objetivos e subjetivos desse ilícito, pelo que o arguido AA incorreu na prática do crime de subtração de menor, previsto e punido pelo artigo 249.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal

Acórdão de 18 de Abril de 2018 (Processo nº 29/18.2YRPRT.S1)

Mandado de detenção europeu – Relatório social – Princípio da dupla incriminação – Subtracção de menor – Consumação – Recusa facultativa de execução

II - É admissível, em sede de MDE emitido pelas Autoridades Judiciais de França, a entrega de cidadão nacional, para efeitos de procedimento criminal por crime de subtracção de menor, face ao disposto no art. 2.º, n.º 1 e 3 da Lei 65/2003, dado verificar-se o requisito de dupla incriminação do facto, pois nos termos do disposto no art. 249.º, n.º 1, al. c), do CP, o crime de subtracção de menor é punível com pena de prisão até dois anos ou multa até 240 dias.

III - Ao processo de execução de MDE são aplicáveis as normas constantes da Lei 65/2003 e, subsidiariamente, o CPP, mostrando-se desprovida de qualquer fundamento a pretensão do recorrente no sentido de serem aqui aplicadas as normas constantes da Lei 144/99, de 31-08, a qual, em matéria de extradição, nos países da União Europeia, foi substituída pelo MDE, pelo que, atenta a moldura penal do crime imputado ao recorrente (limite máximo de 3 anos que se situa acima do limite de 12 meses previsto no n.º 1 do art. 2.º da Lei 65/2003), e não sendo a nacionalidade portuguesa do procurado impedimento à sua entrega no âmbito da execução de mandado de detenção europeu, não se verifica obstáculo à entrega do recorrente.

IV - Estando em causa o desrespeito ou violação do determinado por tribunal francês em sede de regulação das obrigações parentais estabelecidas a propósito do menor, sendo que o pai, ora requerido, em vez de o entregar à mãe como lhe competia, não o fez, trazendo-o para Portugal onde se encontra, frequentando inclusive a escola, tendo o mesmo praticado um crime de subtracção de menor que se consumou-se com a não entrega do menor à mãe e desde então e em todo o ciclo, há conduta ininterrupta ilegal, verificando-se uma consumação continuada ou uma consumação seguida de uma persistente violação do bem jurídico, sempre teria de ser afastada a possibilidade de intervenção dos tribunais portugueses, pois os factos tiveram a sua génese em França e dentro de um quadro regulador cujos parâmetros foram traçados pelo tribunal francês, não se verificando a causa de recusa facultativa prevista no art. 12.º, n.º 1, als. h) e i) da Lei 65/2003.

Acórdão de 21 de Maio de 2015 (Processo nº 16/13.7YREVR.E1.S3)

Direito processual penal – Recursos – Cooperação judiciária internacional em matéria penal – Extradicação

Chegando cerca das 07.00 horas ao posto de fronteira entre a Ucrânia e a República Eslovaca, "Pequena Bereznyj", a arguida sabendo que a autorização para transportar o seu filho menor DD. era falsa e, tendo intenção de o levar ilegalmente para o outro lado da fronteira da Ucrânia, aquando do controlo de documentos deu o seu passaporte de cidadã ucraniana e, deu a falsa autorização do seu ex-marido EE. para poder sair da Ucrânia com o seu filho.

Na verificação dos documentos, a falsidade da autorização, não foi detectada pelo inspector do Controlo de Fronteiras e este permitiu que o menor deixasse a Ucrânia.

Assim no dia 14-08-2010r pelas 07.47 horas, a arguida deixou a Ucrânia para a República Eslovaca, no carro com a matrícula Ao 1136 Ah, levando ilegalmente consigo o seu filho EE.

Por este motivo, pelos actos que voluntariamente praticou e que são puníveis como organização de movimento ilegal de pessoas para fora das fronteiras da Ucrânia, na pessoa do seu filho menor, coordenando tais acções e criando as condições para que as mesmas alcançassem êxito, usando documentos falsos

Estes factos integram o crime de subtracção de menor, previsto no art. 249.º do CP Português e, a que corresponde pena de prisão de 2 anos e, o crime de falsificação, previsto no art. 256.º, do CP Português e, a que corresponde pena até 3 anos de prisão.”

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 16 de Março de 2017 (Processo n.º 9359/16.7T8LRS-A.L1-6)

Convenção sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças – Residência Habitual do menor

Isto dito, tudo aponta pois para que a Convenção de Haia deva ser chamada à colação quando uma criança é deslocada - para o estrangeiro - do local da sua residência habitual, quer pelo progenitor que não detém a sua guarda, quer também pelo progenitor que, sendo é certo co-titular da sua guarda, a afasta todavia do local do seu domicílio habitual, mudando-o contra a vontade do outro co-titular da guarda do menor, e privando-o doravante de poder continuar a deter a guarda efectiva - ainda que em conjunto - da criança como sempre o fizera até então.

Ou seja, a subtracção de um menor por um dos pais ocorre quando existe, em termos de facto, quer o exercício conjunto de responsabilidades parentais (máxime quando qualquer dos progenitores estão em posições muito próximas, e bastando v.g. que um dos progenitores vinha mantendo algum contacto com a criança antes da sua transferência ou da sua retenção), quer quando os direitos de guarda se encontram atribuídos (v.g. por decisão judicial) a um dos progenitores.

Acórdão de 7 de Março de 2017 (Processo nº 8496/14.7T8LSB-A.L1-1)

Regulação das responsabilidades parentais - Tribunal competente

I - O tribunal português é incompetente para conhecer de uma ação de regulação de responsabilidades parentais relativamente a uma menor que foi levada por ambos os pais para Hong Kong e aí ficou com o acordo do pai, na companhia da mãe nascida e residente em Hong Kong, quando este regressou a Portugal.

II-O requerente poderá fazer valer aí os seus direitos com todas as garantias de justiça, como é próprio do sistema judiciário da *commonlaw*, vigente naquela Região Administrativa Especial, e que ainda aí se mantém durante o período de transição de 50 anos até à integração plena na República Popular da China.

III – São muitos os elementos de conexão que determinam a competência internacional dos Tribunais portugueses para julgar os presentes autos sob pena de a decisão proferida pelo Tribunal a quo “premiar” todos aqueles que subtraem crianças ao progenitor(a) em Portugal e se dirigem a um país longínquo onde é materialmente impossível para um cidadão nacional obter justiça ou recorrer aos Tribunais, como é o caso dos autos;

IV – A Lei 141/2015 de 8 de Setembro, que regula o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, determina no art. 9º, nº 1 que, para decretar as providências tutelares cíveis é competente o tribunal da residência da criança no momento em que o processo foi instaurado, sendo que o Tribunal a que se refere tal lei é em Portugal e não no estrangeiro.

V – Quando a Lei 141/2015 de 8 de Setembro fala em residência da menor, está a referir-se a residência regular e lícita e não ilícita ou obtida a partir de facto ilícito como ocorreu nos presentes autos, pelo que nunca a residência da menor em Hong Kong, derivada de facto ilícito, poderá ser critério para determinar a competência do Tribunal a quo, o que consubstanciaria num autentico venire contra factum proprium por parte da Requerida e atribuir vantagem a quem praticou o facto ilícito no âmbito da regulação das responsabilidades parentais.

Acórdão de 7 de Fevereiro de 2017 (Processo nº 866/15.0PELSB.L1-5)

Subtração de menor – Bem jurídico protegido

I-Ainda que a razão da protecção concedida pela incriminação constante do crime de subtracção de menor previsto pelo art. 249.º do Cód. Penal estivesse pensada para o bem estar daquele (“que, de resto, é a justificação para a existência daqueles poderes-deveres”), e não para a protecção dos titulares de tais poderes, entendia-se na Doutrina, que o bem jurídico acautelado por tal normal era “a protecção dos poderes que cabem a quem esteja encarregado de menor – sejam os titulares do poder paternal (cf. arts. 1901º, 1906º e 1907º do CC) ou de tutela (cf. Art. 1927º e ss. do CC) ou mesmo pessoas colectivas ou individuais a quem a criança tenha sido confiada (art. 1907º do CC).

II-De uma forma mais actual, considera-se hoje em dia, que protege “o direito ao exercício sem entraves ilícitos dos conteúdos ínsitos às responsabilidades parentais e, de modo reflexo, o interesse do próprio menor no adimplemento de uma decisão que, nos termos da lei, surge - ou deve surgir - como aquela que melhor acautela esses interesses.

III-Para que se verifique o crime previsto na al. c) do respectivo n.º 1, não basta que o incumprimento que aí se menciona corresponda a uma simples auto-regulamentação ou seja o resultado de mera decorrência legal, supletiva ou não, antes pressupõe a fixação do exercício das responsabilidades parentais através de uma decisão judicial ou acordo homologado.

IV-Já para a modalidade tipificada na sua al. a), subtrair, consiste em “retirar o menor do lugar, do espaço e do círculo da pessoa (ou da instituição) a quem está confiada. Donde, a consumação do delito pressupor que o menor fique submetido ou à disposição da pessoa que o retirou ou reteve, ou seja, que permaneça fora do controle da pessoa a cuja guarda ou direcção se encontrava legitimamente.

V-O progenitor com quem o menor reside habitualmente não pode incorrer na prática do crime consagrado em tal preceito.

VI-A interpretação do n.º 1 do art. 249.º do Cód. Penal, ao advogar a sua não aplicabilidade ao progenitor do menor subtraído “quando não haja regulação de responsabilidades parentais”, por violação do art. 36.º, n.ºs 5 e 6 da CRP, não se nos afigura inconstitucional, ainda que importe distinguir, para este efeito, a situação prevista na al. a) da prevista na al. c) do respectivo n.º 1.

Acórdão de 13 de Julho de 2016 (Processo nº 941/14.8TAFUN.L1.-3)

Subtração de menor – Progenitor – Emigrante

Comete o crime de subtracção de menor p. e p. pelo artº 249º nº 1 do cód. penal a progenitora que, sem dar conhecimento ao pai da menor, abandona o País para parte incerta no estrangeiro, levando consigo a filha de ambos e impedindo qualquer visita e contacto com o pai.

Independentemente das razões que levam um pai ou mãe a emigrar, estando o poder paternal judicialmente regulado, não é legítima a fuga sem prévio conhecimento e autorização do outro progenitor e respectivo conhecimento ao tribunal.

O bem jurídico a proteger na redação atualmente em vigor do artigo 249º, nº 1, alínea c) do cód. penal continua a ser a garantia da integridade do exercício dos poderes-deveres inerentes às responsabilidades parentais.

É completamente irrelevante o argumento de que foi procurar uma vida melhor no estrangeiro, pois embora sendo legítima essa procura, tal não legitima a mãe privar a menor da convivência com o pai, e muito menos justifica a fuga sem autorização nem conhecimento prévio, quer ao progenitor quer ao tribunal que regulara o poder paternal.

Acórdão de 17 de Novembro e 2015 (Processo nº 761/15.2.T8CSC.L1-7)

Rapto internacional de menores – Audição do menor – Superior interesse da criança

I- A garantia do contraditório, enquanto princípio inderrogável por traduzir o direito fundamental das partes a um processo equitativo num estado de direito democrático, mantém-se no âmbito da jurisdição voluntária. A sua concretização, todavia, terá de ser adequadamente coadunada com os princípios específicos dos procedimentos no domínio desta jurisdição sempre que o postulado que norteia e fundamenta a intervenção do tribunal seja o superior interesse da criança.

II- O procedimento desencadeado pelo Ministério Público ao abrigo da Convenção de Haia sobre os aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, destinado a exigir o regresso da menor aos EUA face à deslocação e retenção ilícitas da mesma em Portugal, constitui processo do âmbito da jurisdição voluntária.

III- Não viola o princípio do contraditório o despacho que indefere pedido de audição da requerente do procedimento e de inquirição de testemunhas por ela indicadas (através de viodeconferência, porque residentes nos EUA) com fundamento em que tais diligências não se compadecem com a necessária tramitação célere do processo, se resultar dos autos que aquela deteve oportunidade (inicial e subsequente) de alegar, informar e defender a sua posição no processo, tendo junto elementos documentais por si considerados pertinentes.

IV- Fora das situações em que a lei considera obrigatória a audição do menor, cabe ao julgador, no âmbito do poder discricionário que lhe é atribuído por lei, avaliar da necessidade de dar à criança a oportunidade de ser ouvida no processo de modo a poder expressar as suas opiniões. Tal opção do julgador está dependente da maturidade e capacidade de compreensão e expressão dos respectivos interesses por parte da criança, encontrando-se igualmente dependente do critério do julgador decidir sobre a forma considerada adequada para realização dessa diligência.

V- Nesta ampla margem de manobra, tendo presente o fim que, de forma célere, se impõe acautelar – o supremo interesse da criança –, mostra total cabimento que o tribunal a quo, para fundamentar a decisão de ouvir a menor, se tenha socorrido de relatório elaborado pela psicóloga (escolhida pelo progenitor, que vem acompanhando a criança desde que esta se encontra em Portugal), que assegura as capacidades afectivas e de maturidade da menor para ser ouvida sobre a questão, qualidades que, de algum modo, necessariamente, sempre serão depois percebidas pelo contacto directo entre a criança e o juiz perante quem presta declarações.

VI- O imperativo da ordem de regresso ao país da residência habitual nas situações de retenção ilícita terá de ceder sempre que se considere existir grave risco de a criança, no retorno ao país da sua residência habitual, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

VII- Na avaliação do preenchimento desta situação de excepção exige-se que seja feito um juízo de ponderação e de conformidade entre o regresso da criança e o seu interesse, ou mesmo a sua vontade (desde que a sua idade e maturidade justifique que se tenha em conta a sua opinião), e a mesma terá de se fundar, inequivocamente, na salvaguarda do interesse da criança, que constitui “a trave mestra” da Convenção.

VIII- Integra a excepção impeditiva do regresso imediato da criança aos EUA, a situação em que a menor, com seis anos de idade, evidencia estar inserida em Portugal, num ambiente familiar onde disfruta de estabilidade emocional e psicológica (residindo com o pai e avós paternos em Portugal, há mais de um ano; manifestar desejo de continuar a viver com o progenitor e não querer regressar aos EUA; revelar ser uma criança alegre, doce e tranquila, mantendo com o progenitor uma forte ligação afectiva, que constitui a sua referência securizante) e se mostrar com particular reserva o ambiente educativo onde a menor seria acolhida no país da sua residência habitual (perante a circunstância do companheiro da mãe ter registo por crimes de prisão e ter sido acusado por um crime de agressão agravada e por um crime de prostituição, ainda que tais crimes não tenham sido levados a julgamento por o arguido ter prestado trabalho a favor da comunidade).

Acórdão de 15 de Junho de 2010 (Processo nº 10210/05.9TDLSB.L1-5)

Subtração de menor – Direito de resistência – Inexistência da sentença – Ordem ilegítima

I – As eventuais nulidades ou irregularidades processuais que hajam ocorrido no âmbito de um processo de regulação de poder paternal impugnáveis pela parte que se sentir lesada não permitem ter como inexistente a decisão que regulou provisoriamente o poder paternal e não fundamentam, em consequência, o exercício do direito de resistência previsto no art. 21º CRP, ainda por cima quando tais deficiências foram arguidas no dito processo e foram objecto de indeferimento.

II – O exercício do direito de resistência pressupõe que a ofensa ao direito tenha origem numa ordem manifestamente ilegítima e ainda que, para salvaguarda desse direito, não seja possível o recurso à autoridade pública.

III – Não é uma ordem manifestamente ilegítima a que é emanada de um tribunal cuja competência material é inquestionável e que tem por base uma decisão judicial proferida no âmbito de um processo pela sua titular, ainda que eventualmente afectada por uma pretensa nulidade de procedimento.

IV – Mesmo que, face ao princípio da suficiência da acção penal previsto no art. 7º, nº 1 CPP, se devam resolver no processo penal todas as questões que interessarem à decisão da causa, tal não atribuí ao juiz penal a faculdade de se pronunciar sobre o mérito das decisões proferidas nas demais jurisdições nem, muito menos, a faculdade de declarar nula e de nenhum efeito uma decisão proferida num processo da jurisdição de menores e família.

V – Tendo qualquer dos progenitores legitimidade para exercer o poder paternal, num dado momento, em igualdade de circunstâncias nenhum deles pode exigir ao outro a entrega do menor. Por isso não há subtração de menor se, nessas circunstâncias, tendo a mãe entregue o menor ao pai, este se recusa a devolvê-lo àquela.

VI – Fixado um regime provisório segundo o qual o menor fica confiado à guarda da mãe que sobre ele passa a exercer o poder paternal, não há recusa de entrega pelo pai – ainda que a este, a pedido da mãe, seja dado conhecimento desse regime por um agente da autoridade policial – enquanto a decisão judicial respectiva não lhe for formalmente notificada.

Acórdão de 27 de Junho de 2006 (Processo nº 3735/2006-5)

Subtração de menor

O art. 249º, nº 1 al. a) do Código Penal visa a protecção dos poderes que cabem a quem esteja encarregado do menor, sendo que a conduta para ser punível tem de consistir numa ofensa àqueles poderes. O objecto da acção é sempre um menor, sendo que aquela consiste em retirar um menor do domínio de quem legitimamente o tenha a cargo.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 26 de Junho de 2019 (Processo nº 1520/17.3T9PNF.P1)

Subtração de menor – Incumprimento – Regulação do exercício das responsabilidades parentais

I – Não é qualquer incumprimento do regime estabelecido para a convivência do menor no exercício das responsabilidades parentais que permite a imputação do crime de subtração de menores, p. e p. pelo artigo 249.º, n.º 1, c), do Código Penal, antes se impondo a demonstração de conduta reiterada no tempo, injustificada e grave, aferida, no caso concreto, pelos reflexos que terá na relação do progenitor com o menor.

II – A circunstância de o Tribunal de Família e Menores nunca ter chegado a pronunciar-se sobre uma qualquer situação de incumprimento relativamente aos factos objeto do processo não obsta à subsunção ao tipo de crime de subtração de menor.

Acórdão de 21 de Outubro de 2015 (Processo nº 14755/13.9TDPRT.P1)

Subtração de menor

I - O artº 249º1c) do CP com a redacção da Lei 61/2008 de 31/10, viu alterada a moldura penal e a modalidade da acção típica, e se foi aumentado o âmbito de protecção da norma, pois passou a proteger aqueles outros poderes que estão cometidos a quem não detém o exercício das responsabilidades parentais, também veio a restringir o tipo na medida em que a recusa, o atraso e a criação de dificuldades só têm relevância quando consubstanciarem uma conduta repetida e injustificada.

II - Tal norma visa prevenir a existência de uma ruptura familiar entre os progenitores e o filho, no direito de aqueles conviverem com este.

Acórdão de 25 de Março de 2010 (Processo nº 1568/08.9PAVNG.P1)

Subtração de menor

I- Não basta um mero incumprimento do regime de visitas ou das responsabilidades de guarda do menor, para que se tipifique o crime de subtração de menor, na vertente do subtipo do art. 249º, 1, al. c) do C. Penal (recusa de entregar o menor à pessoa que sobre ele exerce poder paternal ou tutela, ou a quem ele esteja legalmente confiado).

II- A recusa, o atraso, ou estorvo significativo na entrega do menor, só têm relevância jurídico-penal para efeitos do referido crime de subtracção de menores, se essas condutas forem graves, isto é, se significarem uma autêntica ruptura na relação familiar ou habitual entre o menor e os seus progenitores, ou com aquele a quem o mesmo se encontra confiado, e corresponderem ainda a uma lesão nos direitos ou interesses do menor e não em relação àqueles a quem o mesmo está confiado.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 7 de Junho de 2017 (Processo nº 145/14.0TAMGR.C1)

Subtração de menor – Queixa – Formalismo

I - O exercício da acção penal pelo Ministério Público não é incondicionado, antes sofre “limitações” decorrentes da natureza dos crimes que integram, em cada caso, o seu objecto.

II - Pela queixa, o ofendido dá conhecimento do facto à autoridade competente para que seja promovido o processo, sendo, portanto, um pressuposto positivo da punição ou uma condição de procedimento, nos casos em que é obrigatória.

III - A queixa não está sujeita a qualquer forma ou “dizeres” especiais, e muito menos tem o queixoso que nela revelar conhecimentos jurídico-penais designadamente, através de uma correcta qualificação do facto por si denunciado.

IV- A lei apenas exige, para este efeito, que através de um acto formal consistente em dar conhecimento do facto ao Ministério Público, se revele a vontade inequívoca do queixoso em que o facto, o «pedaço de vida» denunciado seja objecto de procedimento.

V- Tendo a recorrente, que tem a qualidade de ofendida, face ao crime imputado na acusação, dado notícia ou seja, transmitido um facto criminalmente relevante, à Polícia de Segurança Pública, que é um Órgão de Polícia Criminal, de que, brevitatis causa, tinha ocorrido a subtracção do seu filho menor pelo avô materno, tanto basta, em nosso entender, para que se deva considerar que, através de tal conduta, manifestou o desejo de que fosse movido procedimento criminal contra o seu pai.

Acórdão de 18 de Maio de 2010 (Processo nº 35/09.8TACTB.C1)

Subtração de menor – Modo injustificado

I – Tanto no texto da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, como no da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, a previsão da alínea a) do artigo 249.º do Código Penal pressupõe necessariamente um agente que não detenha poderes (e deveres) relativos à custódia do menor; quem detiver a guarda do menor não poderá, por exclusão típica, ser agente do crime, precisamente porque a incriminação se destina a proteger e a garantir os direitos e os poderes que cabem a quem aquele seja confiado.

II – Com respeito à alínea c) do n.º 1 do artigo 249.º do CP, face à anterior redacção do tipo legal, não constituía «subtracção de menor» a recusa, pelo progenitor guardião, do direito de visita ao outro progenitor ou progenitores.

III – Todavia, perante a nova configuração típica daquela alínea, conferida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, estão actualmente abrangidos no tipo incriminador quer os comportamentos do progenitor guardião que não entrega a criança ao outro para que este exerça o seu regime de convívio, quer as do progenitor não guardião que não entrega o filho ao guardião na pós-visita.

IV – Estando suficientemente indiciado: (i) à arguida foi atribuída, no quadro da regulação das responsabilidades parentais surgidas no domínio de divórcio por mútuo consentimento, devidamente homologado, a guarda de seu filho menor; (ii) no âmbito do acordo firmado, foi fixado um regime de visitas, nos termos do qual o pai poderia ver o menor seu filho sempre que o entendesse, mediante prévia combinação com a mãe; (iii) em determinado momento, a mãe abandonou o país, rumo à Suíça, na companhia do filho menor, este conspecto fáctico evidencia objectivamente uma situação de incumprimento do regime estabelecido para a convivência do menor, porquanto, relativamente ao regime de visitas fixado, a permanência da mãe do menor no estrangeiro cria, inevitavelmente, dificuldades sensíveis no direito (natural) de relacionamento pessoal entre o progenitor e a criança.

V – Porém, sabendo-se também que o abandono do país por parte do mãe do menor foi determinado pela obtenção, em novo mundo, de outras, e melhores, condições de vida para a primeira, quer no campo familiar quer no domínio profissional, criando, ao mesmo tempo, a possibilidade de inserção do menor num contexto mais adequado ao seu bem-estar, segurança e formação, esse comportamento,

porque justificado, não é ilícito, à luz da actual redacção da alínea c) do n.º 1 do artigo 249.º do Código Penal.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 30 de Janeiro de 2020 (Processo n.º 687/16.2T8TMR-D.E1)

Processo tutelar de menores – Competência internacional

Da conjugação do disposto nos artigos 11º, nº 8, 40º, nº 1, b) e 42º do Regulamento CE 2201/2003 do Conselho, de 27/11/2003, resulta que se um Tribunal do Estado-Membro de origem da criança preferir posteriormente a uma decisão de retenção da mesma proferida noutra Estado-Membro para onde a criança foi deslocada, uma decisão que ordene o regresso da criança, devidamente homologada pela competente certidão, os tribunais desse outro Estado onde a criança foi retida não podem reapreciar nem do ponto de vista material, nem do ponto de vista formal, esta última decisão com o objectivo de impedir a sua execução, devendo actuar apenas como tribunal de execução da decisão posterior que exige o regresso da criança.

Acórdão de 25 de Maio de 2017 (Processo n.º 687/16.2T8TMR.E1)

Convenção sobre os aspetos civis do rapto internacional de crianças – Convenção de Haia assinada em 25 de outubro de 1980

I. Para que a vontade manifestada seja suficiente para que o tribunal retire eficácia à decisão cujo cumprimento se pretende, é necessário que a oposição do menor ao seu regresso seja uma oposição consciente, crescida, ponderada - mas de acordo com a vontade normal própria da sua idade.

II. Concordando inteiramente que os irmãos não devem ficar separados e que, por isso, qualquer solução que tenha aquele desfecho não pode ser considerada, temos que a maturidade que a Convenção exige se há-de referir aos dois e não apenas a um deles. O (...) já tem 12 anos e a irmã (...) tem 9 anos, quase 10. São, ainda, crianças mas tal não impede, pois que é esse o objectivo da Convenção, que a sua vontade não seja tida em conta, isto, que eles, não obstante a sua idade, não possam escolher.

A oposição do menor ao seu regresso deve ser uma oposição consciente, crescida, ponderada — mas de acordo com a vontade normal própria da idade. O requisito da maturidade para decidir não exige que se trate só de jovens; as crianças também têm a sua vontade, formada pela sua maturidade presente.

III. Por estes motivos, entendemos que a vontade manifestada é suficiente para que o tribunal retire eficácia à decisão cujo cumprimento se pretende.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 6 de Junho de 2019 (Processo nº 4864/18.3T8GMR-B.G1)

Entrega de menor – Convenção de Haia – Lei aplicável

Demonstrando-se, em procedimento especial urgente para entrega de menor, requerido ao abrigo da Convenção de Haia, que – sendo a residência habitual dos pais e da criança (com eles) em França e a ambos em conjunto cabendo o exercício das responsabilidades parentais e a decisão sobre questões (como a da deslocação) de particular importância para os interesses da menor – a progenitora, sem consentimento e contra a vontade do progenitor, trouxe a menor para Portugal, assim a subtraindo e obstando aos inerentes direitos daquele concernentes à paternidade, mais não é preciso acrescentar para se concluir que a relação de ilicitude exigida nos conceitos legais de “retenção ilícita”, de “deslocação ilícita”, de “afastamento ilícito” ou, mais amplamente, de “deslocação ou retenção ilícitas de uma criança”, está verificada.

Não tendo o tribunal francês – que, no âmbito do divórcio lá requerido pelo progenitor, decretou as medidas relativas ao exercício das responsabilidades parentais e ponderou, para o efeito, a situação daquele, da progenitora e da criança – hesitado em decidir que, na hipótese de afastamento daquela do domicílio paternal mais de 50 quilómetros, a residência daquela seria a casa do pai e a mãe beneficiária, apenas, de direitos de acolhimento, invertendo-se assim os papéis que a um e outro caberiam se ela continuasse a viver nas proximidades e não tivesse decidido, apenas por si e contra a vontade e sem conhecimento do pai, deslocar-se com a criança para Portugal, não cabe à jurisdição portuguesa imiscuir-se na apreciação ali feita e na decisão tomada por tribunal competente e segundo a lei francesa aplicável, mormente em ordem a considerar e decidir verificar-se o alegado perigo para a criança justificativo da recusa no seu regresso e entrega.

Acórdão de 7 de Março de 2016 (Processo nº 679/12.0TAF.F.G1)

Subtração de menor – Ausência de queixa – Falta de inquérito – Não pronúncia

I) Para se apresentar queixa não são necessários especiais conhecimentos jurídicos, nem a sua validade está dependente de qualquer fórmula sacramental. Todavia, a lei não dispensa a existência de um acto formal em que o queixoso revele indubitavelmente a sua vontade de que haja procedimento criminal por determinado facto. Esse acto formal consiste em «dar conhecimento do facto» ao Ministério Público ou a entidade com a obrigação legal de o transmitir àquele.

II) Por outro lado, a lei não impõe ao denunciante que qualifique criminalmente os factos, nem tão pouco que os delimite em pormenor. O denunciante pode até nem saber exatamente o que se passou. Isso é matéria para a investigação durante o inquérito. Essencial é que identifique o "episódio", ou episódios, a que se refere, de forma a que, no futuro, não haja dúvidas sobre aquilo de que efectivamente se queixou.

III) No caso dos autos, está em causa um crime de subtração de menor, que assume a natureza semi-pública, nos termos do artº 249º, nº 3, do CP, sendo certo que a denúncia foi apresentada antes do início da prática dos factos narrados no RAI.

IV) Não tendo havido queixa quanto aos factos pelos quais o assistente/recorrente acusou, não houve inquérito quanto a eles, nem podia ter havido instrução e, por maioria de razão, não poderá haver pronúncia.

IV) Por isso que o despacho de não pronúncia pela prática do referido ilícito de subtração de menor, proferido nos autos, é de manter.

*Inês Carvalho Sá
Joana Branco Pires
Sara Lima Santos*