



Ricardo André Fiúza Oliveira

O CRIME DE VIOLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS: QUE FUTURO?

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais,*

Sob a orientação da Professora Doutora Cristina Maria Costa Pinheiro Líbano Monteiro

Coimbra, 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

O CRIME DE VIOLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS: QUE FUTURO?

Breach of Maintenance Obligation: What future?

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais,*

sob a orientação da Professora Doutora Cristina Maria Costa Pinheiro Líbano Monteiro



Ricardo André Fiúza Oliveira

Coimbra, Julho de 2018

*“Não deverão gerar filhos quem não quer
dar-se ao trabalho de criá-los e educá-los.”*

– Platão

RESUMO

Na presente investigação iremos analisar o incumprimento da obrigação de alimentos, o qual pode originar um procedimento criminal, previsto no artigo 250º do Código Penal. Refletindo sobre a sua situação político-criminal atual, a sua crise e o seu futuro, iremos abordar as principais questões que rodeiam o crime de violação da obrigação de alimentos, o qual é objeto de divergência na doutrina e na jurisprudência, de forma a apresentar as devidas conclusões sobre a eficácia e a necessidade de recorrer às penas nele previstas.

PALAVRAS-CHAVE:

Pensão de alimentos; Violação da obrigação de alimentos; Satisfação das necessidades fundamentais; Intenção de não prestar alimentos; Procedimento Criminal.

ABSTRACT

In this investigation we will analyze the failure to comply with the maintenance (or alimony) obligation, which can lead to the crime of breach of maintenance obligation, laid down in article 250 of the Criminal Code. Reflecting on its current political and criminal situation, its crisis and its future, we will discuss the key issues that surround this crime, which leads to legal differences both in the doctrine and jurisprudence, in order to present appropriate conclusions about the effectiveness and the need to use the penalties laid down in this crime.

KEY CONCEPTS:

Alimony; Breach of maintenance obligation; Satisfaction of the fundamental needs; Intention of not providing alimony; Criminal procedure

ABREVIATURAS

Ac.	– Acórdão
CC	– Código Civil
Cfr.	– Conferir
<i>cit.</i>	– Citado
CP	– Código Penal
CPC	– Código de Processo Civil
CPP	– Código de Processo Penal
CRP	– Constituição da República Portuguesa
DL	– Decreto-Lei
DR	– Diário da República
FGADM	– Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores
IRS	– Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares
MP	– Ministério Público
Nº	– Número
<i>ob. cit.</i>	– Obra Citada
OTM	– Organização Tutelar de Menores
Pág(s).	– Página(s)
Ref.	– Referência
RGPTC	– Regime Geral do Processo Tutelar Cível
ss.	– Seguintes
STJ	– Supremo Tribunal de Justiça
TC	– Tribunal Constitucional
TRC	– Tribunal da Relação de Coimbra
TRG	– Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	– Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	– Tribunal da Relação do Porto
<i>últ.</i>	– Última
Vol.	– Volume

ÍNDICE

1.	Introdução.....	7
2.	A Obrigação de Alimentos.....	8
2.1.	Medida dos Alimentos: a (in)determinação do montante dos Alimentos.....	11
2.2.	Características da Obrigação de Alimentos	15
2.3.	Alimentos devidos a filhos maiores: a questão dos 25 anos.....	17
2.4.	Causas de cessação da Obrigação de Alimentos	21
3.	O cumprimento da obrigação de alimentos: a tutela civil	23
4.	O cumprimento da obrigação de alimentos: a tutela penal	25
5.	O crime de violação da obrigação de alimentos – análise do artigo 250º do Código Penal	26
5.1.	O procedimento criminal	31
5.2.	As penas previstas, no contexto da dimensão penal do bem jurídico.....	37
5.2.1	A pena de prisão	39
5.2.2	A pena de multa	44
6.	O paradigma atual do crime de violação da obrigação de alimentos: a «crise» e o futuro	48
6.1.	Juízo conclusivo sobre a situação político-criminal do crime: que futuro?.....	56
7.	Conclusão.....	62
8.	Referências Bibliográficas	65
9.	Jurisprudência Consultada	70

1. Introdução

O presente trabalho tem por objetivo uma análise crítica sobre o crime de violação da obrigação de alimentos, previsto no artigo 250º do Código Penal. Dando especial destaque aos casos em que os menores surgem como credores, a quem essa prestação é devida, procuraremos neste estudo analisar o incumprimento da obrigação de alimentos, para que, de certo modo, tentemos perceber qual a tutela mais eficaz para proteger os seus interesses.

Assim, acompanhando a evolução jurisprudencial desta matéria, iremos, ao longo do trabalho, tentar dar resposta a várias questões com contornos polémicos, nomeadamente procurar perceber o porquê de jurisprudencialmente existir um grande vácuo em relação às condenações no âmbito deste crime – sendo esta a questão norteadora deste trabalho.

Nessa medida, começaremos por centrar a nossa preocupação na parte civil, analisando as características e as causas de cessação da obrigação de alimentos, bem como tecendo algumas considerações no âmbito da medida dos alimentos e nos casos de alimentos devidos a filhos maiores (onde debruçaremos especial atenção ao limite dos 25 anos).

Uma vez analisado o conteúdo desta obrigação, iremos atentar aos mecanismos existentes no Direito Civil para que o credor de alimentos não fique sem eles, em virtude do incumprimento da obrigação – neste ponto, iremos começar por analisar a tutela civil, para que, de seguida, seja possível cotejá-la com a tutela penal.

Com efeito, ocupará um lugar de especial destaque neste trabalho a análise das especificidades do crime previsto no artigo 250º do Código Penal. Neste âmbito, além de analisar a natureza do bem jurídico protegido, iremos refletir sobre o procedimento criminal atual deste crime – será a dependência de queixa uma das razões por detrás do fraco registo deste crime? Aliás, será que o não exercício do direito de queixa quer dizer que os interesses do titular do direito a alimentos estão protegidos?

Por conseguinte, e começando, a partir destas questões, a refletir sobre a sua situação político-criminal, iremos por último abordar os problemas inerentes à (persistência na) criminalização deste crime. Para isso, abordaremos as penas principais previstas neste crime, analisando de que forma é que estas, ao serem aplicadas, contribuem para a proteção (do bem jurídico) da satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos.

Finalizando o estudo, iremos refletir sobre a eficácia e a necessidade de intervenção penal no âmbito deste crime, evidenciando a sua «crise» e perspectivando o seu futuro.

2. A Obrigação de Alimentos

Regulada pelas regras do Direito Civil¹, a obrigação de alimentos pode ser imposta por lei, à pessoa que a deva realizar em virtude dos laços familiares² que as unem, ou resultar de negócio jurídico celebrado entre as partes³ – a obrigatoriedade desta prestação pode surgir diretamente na lei, por acordo ou por sentença transitada em julgado.

Efetivamente, em termos gerais, dispõe o nº1 do artigo 2003º do Código Civil (doravante, CC) que “*por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário*”, acrescentando o nº2 que “*os alimentos compreendem também a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor*”.

Assim, no caso dos menores, a expressão *alimentos*⁴ abrange tudo o que é indispensável ao sustento⁵, habitação, vestuário, instrução e educação da criança.

¹ Remonta ao Direito Romano a exigência de o obrigado prover à alimentação, vestuário e habitação do alimentando (vide J. P. REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, 2ª ed., Coimbra Editora, 2007, pág. 32). Conforme salienta J. M. DAMIÃO DA CUNHA (*Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial – Tomo II, dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora, 1999, pág. 622), “*os fundamentos da obrigação de alimentos estão definidos na lei civil, pelo que a averiguação da sua existência depende, exclusivamente, das regras do direito civil*”.

² Vínculos familiares: parentesco, afinidade, relação matrimonial ou adoção; e também parafamiliares – v.g. a união de facto ou o apadrinhamento civil (vide ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL, *Guia Prático da Obrigação de Alimentos*, 2ª ed., Almedina, 2014, pág. 7 e 9).

³ Sendo que, conforme salienta JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ (*Código Civil Anotado, Volume V – Direito da Família*, Quid Juris, 2014, pág. 418), “*a obrigação de prestar alimentos pode ter fonte legal ou negocial. Em qualquer caso, ela não surge necessariamente como fruto de relações familiares, nem sequer emerge forçosamente da sua dissolução. Tomaram-se estas situações, porém, como paradigmáticas e daí a justificação para a sua inserção sistemática*”.

⁴ A nossa doutrina e jurisprudência têm entendido este conceito em sentido amplo. Neste seguimento, MARIA CLARA SOTTOMAYOR (*Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6ª ed., Almedina, 2014, pág. 330 e 331) salienta que “*há, para além dos vectores fundamentais de sustento, habitação, vestuário, saúde e educação, um conjunto cada vez mais variado de despesas que devem ser contabilizadas porque fazem parte do trem normal de vida das pessoas e da sua vida social corrente: despesas com diversão, idas ao cinema, ao teatro ou concertos, aquisição de brinquedos, livros ou revistas; despesas com aquisição de computador para a realização de trabalhos escolares; despesas com a vida social, por exemplo, passeios escolares; despesas de repouso, como o gozo de férias e despesas com actividades extra-curriculares, tais como aprendizagem de línguas estrangeiras, desporto, dança, música, etc.*”. No mesmo sentido, cfr. ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL, *ob. cit.*, pág. 9. Por sua vez, a jurisprudência tem defendido no mesmo sentido: no Ac. do TRL, de 25-09-2008 (relator GRANJA DA FONSECA), in www.dgsi.pt, considerou-se ainda que, tendo em conta que a saúde consiste num estado de bem-estar físico, mental e social, e não apenas na ausência de doença ou enfermidade, também as despesas realizadas com um psicólogo, embora não sejam despesas médicas, devem considerar-se despesas de saúde, devendo incluir-se no conceito de alimentos, contanto que justificadas.

⁵ Relativamente ao conceito de sustento, e à sua amplitude, MARIA CLARA SOTTOMAYOR (*ob. cit.*, pág. 329 e 330) refere que “*o que está em causa é a satisfação das necessidades do alimentando, não apenas das necessidades básicas, cuja satisfação é imprescindível para a sobrevivência deste, mas de tudo o que a criança precisa para ter uma vida conforme à sua condição social, às suas aptidões, ao seu estado de saúde e idade, tendo em vista a promoção do seu desenvolvimento físico, intelectual e moral*”.

Para além dos fundamentos e regulamentação, também a determinação dos seus obrigados está definida pela lei civil – apenas um grupo específico de pessoas se encontra na posição de *devedor*, nos termos do artigo 2009º do CC⁶.

Por conseguinte, os alimentos traduzem-se em obrigações de prestação de coisa⁷, consistindo a obrigação de alimentos na prestação dos meios necessários à satisfação das necessidades e custos essenciais à vida do credor dependente do devedor⁸ – pressupõe-se, por isso, a existência de um credor (de alimentos) e de um devedor (de alimentos).

Para o nosso estudo, importa atentar aos casos em que os menores surgem como *credores* – a quem essa prestação é devida⁹.

Efetivamente, a legislação prevê esta obrigação por parte dos pais na prossecução dos interesses dos seus filhos¹⁰, nos termos dos artigos 1878º e seguintes do CC – obrigação a cargo dos progenitores de proverem ao sustento dos filhos, cujo conteúdo advém dos vínculos da filiação e nos poderes-deveres incluídos nas responsabilidades parentais¹¹.

Assim, às responsabilidades parentais – ao conjunto de poderes/deveres a cargo dos progenitores¹² exercidos no interesse do menor – está inerente o dever¹³ de prover ao sustento do filho menor, o que, aliás, decorre do artigo 36º da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) e dos artigos 1878º, nº1 e 2009º, nº1, alínea *c*), ambos do CC.

⁶ Efetivamente, o artigo 2009º do CC procede à determinação das pessoas sobre as quais pode recair a obrigação de alimentos. Consagra essencialmente um direito a alimentos decorrente do vínculo do casamento e um outro decorrente do vínculo do parentesco (desenvolvadamente, sobre a adoção e apadrinhamento civil, cfr. ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL, *ob. cit.*, pág. 7).

⁷ “*De dare, in casu, traduzidas em obrigações pecuniárias (ou de prestação de facto, de facere), que visam satisfazer o sustento, habitação, o vestuário*”, vide J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, pág. 32.

⁸ Sendo que, conforme salienta GERALDO ROCHA RIBEIRO (*A obrigação de alimentos devidos a menores nas relações transfronteiriças...*, Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 10, nº20, 2013, Coimbra Editora, pág. 86), “*à necessidade do credor contrapõe-se a possibilidade do devedor quanto à exigibilidade e quantificação dos alimentos*”.

⁹ Extensível à problemática dos filhos maiores, como iremos ver.

¹⁰ A propósito, refere o Ac. do TRC, de 29-09-2010, que “*designadamente o artigo 1878º/1 impõe que compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde e prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens*”.

¹¹ Uma vez que o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais (de acordo com os artigos 1905º a 1912º do CC e 34º a 44º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) incide, essencialmente, sobre três pontos: a prestação de alimentos devida ao menor pelo progenitor não residente, o regime de visitas e a fixação da residência do menor.

¹² Ou outra pessoa legalmente estabelecida, sendo estas responsabilidades irrenunciáveis (art. 1882º do CC).

¹³ Conforme salienta ANTÓNIO JOSÉ FIALHO (*Contributo para uma desjudicialização dos processos de atribuição de pensão de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Criança*, Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 10, nº19, 2013, Coimbra Editora, pág. 95), “*O dever de prover ao sustento das crianças incumbe, em primeira linha, aos pais, que têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos. Este dever de manutenção compreende o dever de prover ao sustento dos filhos dentro das capacidades económicas dos pais, até que os filhos estejam em condições, ou tenham o dever de procurar, por si, meios de subsistência*”.

Sendo que ambos os pais têm o dever de prover ao sustento do menor, conforme resulta do nº3 do referido artigo 36º da CRP, em consonância com o princípio de igualdade entre progenitores¹⁴. Deste modo, o dever de sustentar os filhos cabe de igual modo a ambos os progenitores, “*por se tratar de um dever prioritário dos cônjuges, como fundadores do lar e criadores da família*”¹⁵.

Consequentemente, a obrigação de alimentos imposta por lei possui, na sua génese, um dever de solidariedade¹⁶ entre, como vimos, pessoas unidas por vínculos familiares ou parafamiliares – a natureza familiar é o que justifica a obrigação de alimentos, como que um resto de “solidariedade familiar”¹⁷.

Nos termos dos nº1 do artigo 1905º do CC, os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação, sendo esta recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor¹⁸ – interesse esse que surge como fundamento sociológico e jurídico da obrigação de alimentos, que tem subjacente a responsabilidade dos pais pela conceção e nascimento dos filhos¹⁹.

Assim sendo, a decisão ou o acordo que regula as responsabilidades parentais²⁰ deve, obrigatoriamente, nos termos do artigo 1905º do CC, definir e fixar os alimentos devidos ao menor e a forma de os prestar.

¹⁴ Tal como é assinalado no Ac. do TRP de 11-01-2006, onde é assinalado que “*esse dever de sustentar os filhos menores é uma obrigação, assumindo os filhos a posição de credores e ambos os pais de devedores*”. Ainda no mesmo sentido, o Ac. do TRP de 08-05-2008 assinala que “*os pais encontram-se investidos na titularidade do poder paternal por mero efeito do estabelecimento da filiação, configurando-se essas responsabilidades parentais como um conjunto de poderes-deveres atribuídos legalmente aos pais no interesse dos filhos (art. 1878º do CC)*”. Note-se que, a propósito deste último Acórdão, a Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, veio substituir a designação de “poder paternal” pelo conceito de “responsabilidades parentais”.

¹⁵ Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, 1995, pág. 335.

¹⁶ Sobre a solidariedade familiar, mas também estadual, cfr., desenvolvidamente, J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, págs. 10 a 22.

¹⁷ Cfr. FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4ª ed., 2014, Coimbra Editora, pág. 693.

¹⁸ Com a Lei nº 122/2015, de 1 de setembro, o legislador omitiu a possibilidade de o tribunal decidir de acordo com o interesse do menor na falta de acordo dos pais. Contudo, conforme salienta TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO (*Regime Geral do Processo Tutelar Cível – Anotado e Comentado*, Reimpressão, Quid Juris, Lisboa, 2016, pág. 123), presume-se que no caso de a homologação ser recusada ou por falta de acordo dos pais, o tribunal pode intervir e decidir de acordo com o interesse do menor, pois, caso contrário, “*conduziria ao resultado absurdo do montante da prestação de alimentos ficar dependente do acordo dos pais e, na ausência de consenso, o menor ficaria privado dos alimentos, sem que o conflito pudesse ser dirimido pela intervenção judicial*”.

¹⁹ De modo a assegurar as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança, como estabelece o nº2 do artigo 27º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

²⁰ Sendo de referir que o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais é de jurisdição voluntária, conforme está presente no artigo 12º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, pelo que, nos termos do artigo 987º do Código de Processo Civil, “*o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna*”.

2.1. Medida dos Alimentos: a (in)determinação do montante dos Alimentos

De acordo com o disposto no n.º1 do artigo 2004.º do CC, os alimentos serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los.

A prestação de alimentos é, assim, medida tendo em conta as necessidades do credor, por um lado, e as possibilidades do devedor, por outro lado – são estes os critérios apontados pela lei para o cálculo da obrigação de alimentos, a par da possibilidade de o alimentando proceder à sua subsistência²¹.

Neste âmbito, e tendo em conta que o nosso estudo se centra maioritariamente na obrigação de alimentos devida aos menores, importa salientar que os alimentos de pais para filhos não se resumem ao que é indispensável à subsistência destes, mas abarcam, como vimos, tudo o que é indispensável ao sustento, habitação, vestuário, instrução e educação – todos estes bens são essenciais para um desenvolvimento harmonioso dos filhos²².

Assim, por um lado, na determinação das necessidades do menor, deverá atender-se ao seu padrão de vida, à ambiência familiar, social, cultural e económica a que está habituado e que seja justificável pelas possibilidades de quem está obrigado a prestar os alimentos²³ – o objetivo é que o menor mantenha, depois da separação dos pais, um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental e social.

Por outro lado, no que concerne às capacidades do alimentante, deverá atender-se aos rendimentos do trabalho e capital que tenha, às suas poupanças e valor dos seus bens, sem que atinja a chamada *reserva de subsistência*²⁴.

²¹ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 335. No mesmo sentido, TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO (*ob. cit.*, pág. 124) refere que “a medida dos alimentos obedece, pois, aos seguintes critérios: necessidade do alimentando; possibilidades do alimentante; e possibilidade de o alimentando prover à sua subsistência”.

²² Tal como é referido no Ac. do TRP 14-06-2010, “a lei exige-lhes que assegurem a satisfação das necessidades essenciais dos filhos com prioridade sobre a dos próprios”. Todavia, como consta no Ac. do TRG de 20-03-2018, “nunca os filhos podem aspirar a um padrão de vida suportado pelos pais que estes não lhes possam proporcionar. Tal como o contrário: os filhos não são obrigados a passar por privações de qualquer ordem que os respetivos progenitores possam suprir”.

²³ Assegurando um nível de vida económico-social idêntico ao dos pais (*vide* TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 124).

²⁴ Cfr. ANA MARTA CRESPO, *Da fixação ou não de alimentos em sede regulação das responsabilidades parentais quando nada se sabe das possibilidades do alimentante*, *Lex Familia* – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 6, n.º11, 2009, Coimbra Editora, pág. 80. Neste sentido, salienta também ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL (*ob. cit.*, pág. 10) que “deverão considerar-se os rendimentos anuais do obrigado, designadamente a sua retribuição líquida, comissões, se for o caso, subsídios regulares e não regulares (subsídios de férias, de Natal, etc.), bem como rendimentos provenientes de juros e rendas, entre outros”.

Por conseguinte, na fixação da prestação de alimentos, deverá atender-se a critérios de razoabilidade e proporcionalidade²⁵ na ponderação dos meios de que dispõe o alimentante e das necessidades do alimentando, devendo os alimentos fixados serem proporcionais a esses meios²⁶ – no entanto, serão esses critérios eficientes e suficientes?

A nosso ver, a lei não resolveu diretamente a questão. Efetivamente, no que diz respeito à determinação do montante dos alimentos, não existe, em Portugal, nenhuma fórmula ou modelo fixo para determinar a medida de alimentos a prestar pelos progenitores em relação aos filhos menores²⁷ – a determinação (que se traduz, a nosso ver, numa indeterminação) do montante dos alimentos carece, assim, de objetividade – estando, antes, *entregue ao prudente critério do julgador, atentas as circunstâncias de cada caso*²⁸.

Sucedem que, não obstante as circunstâncias de cada caso (necessidades específicas de cada criança, estado de saúde, idade, capacidade cognitiva, nível de vida que os progenitores lhe proporcionavam antes da rutura entre os mesmos²⁹) que, supostamente, tornam impossível um cálculo generalizado do montante de cada prestação, a verdade é que, a nosso ver, nada impossibilita a que exista uma fórmula ou tabela que sirva de base a esse cálculo.

Tal como refere MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “*trata-se de critérios, em si mesmos, lógicos e realistas, mas, devido à sua indeterminação, as decisões judiciais fazem-se caso a caso, baseiam-se no costume e nas intuições dos juízes e apresentam uma variabilidade para situações semelhantes, não assentando em critérios objetivos e racionais, o que não será equitativo para os pais e não atende às necessidades reais da criança*”³⁰, pelo que, “*seria importante que se elaborassem, entre nós, fórmulas ou critérios quantitativos para superar a imprecisão das regras legais e jurisprudenciais*”³¹.

²⁵ A ideia de proporcionalidade está, desde logo, presente no artigo 2004º do CC. Por sua vez, a o critério da razoabilidade deve resultar numa ponderação mais alargada, considerando o princípio pelo qual os pais e filhos se devem mutuamente respeito, auxílio e assistência. Assim, para efeitos de fixação desta prestação, importa atender a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, pois os alimentos não podem, conforme salientam os Autores PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 581, “*ser fixados em montante desproporcionado com os meios de quem se obriga, mesmo que desse modo se não consiga eliminar por completo a situação de carência da pessoa a quem a prestação é creditada*”.

²⁶ Cfr. ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL, *ob. cit.*, pág. 10.

²⁷ Segundo se refere no Ac. do TRC, de 28-04-2010, “*para fixar a medida de alimentos a prestar pelos progenitores em relação aos filhos menores ou incapazes não existe um modelo fixo mau grado se possa lançar mão de fórmulas matemáticas*”.

²⁸ Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 581.

²⁹ Desenvolvidamente, cfr. J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, pág. 189.

³⁰ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 335. A Autora salienta ainda que “*está demonstrado que os juízes, os advogados e os próprios pais, nos acordos relativos à regulação das responsabilidades parentais, tendem a subavaliar os custos reais de educar uma criança*”.

³¹ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 344.

Partilhamos o ponto de vista da Autora³², uma vez que, face ao estudo jurisprudencial realizado, verificamos diferentes soluções consoante o tribunal chamado a decidir.

Sob pena de o tema se diluir em águas muito diversas, cumpre aqui apenas salientar a necessidade de uma eventual alteração legislativa, com vista a clarificar e precisar aqueles critérios, bem como estabelecer uma fórmula ou modelo fixo que sirva de base à determinação da medida de alimentos a prestar pelos progenitores em relação aos filhos menores – evitando, assim, o excesso de discricionariedade da resposta judicial.

Para isso, como vimos, para além dos rendimentos do trabalho (os salários), também têm de entrar no cômputo da obrigação de alimentos os rendimentos do capital, poupanças, rendas provenientes de imóveis arrendados e o valor dos bens do devedor – efetivamente, nas ações de alimentos e nas ações de regulação das responsabilidades parentais, deverá proceder-se a uma avaliação dos bens do progenitor sem a guarda³³.

Alguns Autores salientam que “*a possibilidade do obrigado deve ser aferida pelos seus rendimentos e não pelo valor dos bens*”³⁴. A nosso ver, os bens (próprios³⁵) devem ser aqui chamados à colação, uma vez que possibilitam uma melhor avaliação da situação socioeconómica do obrigado³⁶.

Por conseguinte, na determinação do montante dos alimentos, importa atentar, num primeiro momento, à avaliação global dos rendimentos, da condição social e dos bens do obrigado³⁷, bem como, num segundo momento, aferir todas as circunstâncias que influenciam a determinação do montante da prestação no caso concreto³⁸.

³² Um ponto de vista já defendido por MADEIRA PINTO, *Fixação de pensão de alimentos a menores*, apud MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, págs. 344 e 345.

³³ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 336.

³⁴ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 124. Assim, também, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (*ob. cit.*, pág. 581), “*claro que, em princípio, se devem ter apenas em linha de conta os rendimentos do obrigado*”.

³⁵ Já que quanto a todos os bens *imóveis* e a alguns *móveis comuns*, a respetiva alienação (ou oneração) está, por via de regra, subtraída à vontade de um só dos cônjuges (*vide* J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, pág. 203).

³⁶ Neste mesmo sentido, o Ac. do STJ, de 12-11-2009 (relator Lopes do Rego), refere que “*não pode o tribunal limitar-se a atender ao valor atual dos rendimentos auferidos pelo devedor, devendo valorar, de forma global e abrangente, a sua condição social, a sua capacidade laboral – e o dever de diligenciar ativamente pelo exercício de uma atividade profissional que lhe permita satisfazer minimamente tal dever fundamental – bem como todo o acervo de bens patrimoniais de que seja detentor*”.

³⁷ Efetivamente, a este propósito, salienta J. P. REMÉDIO MARQUES (*ob. cit.*, págs. 203 e 204) que “*é preciso considerar, se for o caso disso, o património (maxime, os bens próprios) do progenitor devedor de alimentos. Pois este progenitor poderá, na justa medida do que for razoável, ver-se compelido a alienar (ou onerar) aquele acervo, por forma a obter meios monetários que permitam o pagamento da pensão, de uma forma contínua e ininterrupta*”. Neste sentido, também o Ac. do TRL, de 07-10-2008 (relator Simões de Carvalho), salienta, no âmbito da consideração de vários fatores, a ponderação do “*valor de bens*”.

³⁸ Conforme refere J. P. REMÉDIO MARQUES (*ob. cit.*, pág. 192), “*podem, sem embargo, levar-se em linha de conta, no cálculo da pensão de alimentos, certos critérios quantitativos divulgados nos E.U.A., temperando-os com as adaptações julgadas adequadas às particularidades do caso concreto e às exigências ético-sociais*”.

Não obstante, existe, em tribunal, o “costume instantâneo” de apenas ter em conta os rendimentos do prestador³⁹, o que, de certo modo, demonstra uma insegurança jurídica nesta matéria, uma vez que não se avalia verdadeiramente as possibilidades do alimentante.

Aliás, conforme refere a Autora⁴⁰, “*está demonstrado que os juízes, os advogados e os próprios pais, nos acordos relativos à regulação das responsabilidades parentais, tendem a subavaliar os custos reais de educar uma criança*”.

Assim, e tendo também em vista o desejado aumento do montante médio dos alimentos judicialmente decretados em tribunais portugueses⁴¹, seria de todo o interesse *de iure constituendo* uma eventual alteração legislativa.

No incerto, o formal serve de guia – e perante esta indeterminação, cremos que a redação de tabelas/fórmulas orientadoras⁴² com critérios *quantitativos*⁴³ seria uma forma (sólida e objetiva) de acautelar os interesses do menor (isto é, que este mantenha, na medida do possível, depois da separação dos pais, um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social).

Posto isto, e uma vez que o cerne da questão será sempre salvaguardar os interesses do titular do direito a alimentos (neste contexto, do menor), esta prestação de alimentos contém algumas especificidades, pelo que importa de seguida atentar às suas características.

³⁹ Efetivamente, conforme salienta ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL (*ob. cit.*, pág. 11), “*por vezes, não é fácil produzir-se outro tipo de prova a respeito de determinado tipo de rendimentos*”.

⁴⁰ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 335.

⁴¹ Neste sentido, cfr. J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, pág. 192.

⁴² Como sucede, por exemplo, no âmbito do IRS (Imposto sobre o Rendimento de Pessoas Singulares). A nosso ver, existindo um procedimento análogo ao do IRS, onde cada tipo de rendimento se insere numa categoria, então o cálculo do montante dos alimentos será mais eficiente e objetivo – isto é, da análise dos rendimentos resultaria um valor que, ao ser inserido em determinada categoria e acrescido da avaliação dos bens e da condição social do alimentante, corresponderia ao montante dos alimentos – sendo que, seguidamente, acrescia a este montante um certo valor, correspondente às eventuais exigências e particularidades do caso concreto. Assim, numa perspetiva de partir do geral para chegar ao específico, cumpria proceder a uma avaliação global, de maneira a subsumir tal avaliação numa determinada categoria, correspondente a um montante base. Aqui chegados, cumpria então analisar as necessidades concretas do menor e, claro está, as possibilidades do alimentante, de forma a chegar a um montante objetivamente determinado e adequado. No fundo, e sem menosprezar o costume e as intuições dos juízes, pretendemos com este exemplo, por um lado, salientar a indeterminação inerente à fixação do montante de alimentos e, por outro lado, tentar apontar uma solução objetiva e racional que permite salvaguardar os interesses do menor.

⁴³ Sobre estes métodos e critérios quantitativos, nomeadamente nos E.U.A. (fórmulas de *Melson e Wisconsin*), cfr., desenvolvidamente, MARIA CLARA SOTTOMAYOR (*ob. cit.*, págs. 344 e ss.) e J. P. REMÉDIO MARQUES (*ob. cit.*, págs. 192 e ss.). Também na Alemanha existe um modelo (*Tabela de Dusseldorf*) que tem por base os ordenados praticados na Alemanha, o custo de vida médio e os custos para satisfazer as carências de um menor (*vide* HELENA BOLIERO/PAULO GUERRA, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, Coimbra Editora, 2009, págs. 213 e 214). Por fim, em Espanha, nomeadamente em Málaga, elaborou-se uma tabela com vista a evitar a discricionariedade e desigualdade na fixação da obrigação de alimentos (desenvolvidamente, cfr. EUSEBIO APARICIO AUÑON/JAVIER PÉREZ MARTÍN, *Tablas estadísticas para el cálculo de pensiones alimenticias*, Cayo Longino, in *Revista de Derecho de Familia* n.º4, Editorial Lex Nova, Julio de 1999).

2.2. Características da Obrigação de Alimentos

De forma a satisfazer as necessidades básicas da pessoa que não possui condições para a elas fazer face, a prestação de alimentos tem geralmente por objeto uma quantia em dinheiro, paga mensalmente.

Para além do carácter patrimonial⁴⁴ e da periodicidade mensal⁴⁵, a prestação de alimentos é ainda caracterizada pela sua variabilidade, indisponibilidade e exigibilidade.

Com efeito, a prestação alimentar (sendo pecuniária), assume, por natureza, carácter variável, podendo ser aumentada ou reduzida consoante as alterações no que concerne às necessidades do alimentado, bem como quanto aos recursos do alimentante⁴⁶ – alteração essa que pode ocorrer a todo o tempo⁴⁷, nos termos do artigo 2012º do CC, e do artigo 42º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante, RGPTC)⁴⁸.

⁴⁴ A prestação de alimentos consiste, em regra, numa prestação de carácter patrimonial, sendo avaliável em dinheiro, uma vez que visa prover à satisfação de necessidades básicas do alimentando (*vide* ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL, *ob. cit.*, pág. 12). A lei exige, por norma, a fixação de uma prestação pecuniária mensal – efetivamente, tal é o que o resulta do disposto no artigo 2005º, nº1, do CC, quando dispõe que “*os alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais, salvo se houver acordo ou disposição legal em contrário ou se ocorrerem motivos que justifiquem medidas de exceção*”. A propósito, J. P. REMÉDIO MARQUES, (*ob. cit.*, pág. 320) defende um cumprimento misto da obrigação de alimentos, uma vez que existem outras formas de prestar alimentos que não se limitam apenas à prestação de quantia pecuniária, podendo o juiz decretar simultaneamente que a prestação de alimentos seja fixada em dinheiro e em casa e companhia.

⁴⁵ De acordo com o referido artigo 2005º do CC. A propósito, ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL (*ob. cit.*, pág. 14), refere que as prestações de alimentos “*têm carácter periódico, estando em causa diversas obrigações com diferentes prazos de vencimento, ou seja, obrigações que se renovam sucessivamente no tempo, de natureza duradoura e de execução continuada*”. Esta é também a regra mais comum na prática (desenvolvidamente, cfr. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, pág. 627).

⁴⁶ No âmbito da bitola da variabilidade ou modificabilidade da prestação, J. P. REMÉDIO MARQUES, (*ob. cit.*, pág. 103) refere que “*a prestação alimentícia é variável e modificável, em função do equilíbrio, constantemente reequacionável, que não pode deixar de fazer-se entre os seguintes parâmetros: necessidade do credor e possibilidade do devedor*”.

⁴⁷ A lei portuguesa permite a alteração da obrigação de alimentos nos termos gerais dos artigos 2012º do CC e 988º do CPC, por alteração das circunstâncias que determinaram a sua fixação, afirmando o carácter relativo deste tipo de prestações, na medida da sua dependência relativamente às necessidades do alimentado e aos meios do obrigado – artigo 2004º do CC. Significa isto que, conforme refere ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL (*ob. cit.*, pág. 13), “*não se aplica aqui o princípio do caso julgado, podendo alterar-se as decisões sempre que se verifique a alteração superveniente das circunstâncias que estiveram na sua base*”.

⁴⁸ Artigo que corresponde ao antigo artigo 182º da Organização Tutelar de Menores. Com efeito, de acordo com o artigo 42º do RGPTC, os pressupostos para o pedido de alteração consistem no incumprimento por “*ambos os pais, ou por terceira pessoa a quem a criança haja sido confiada, ou quando circunstâncias supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido*” – neste âmbito, as principais circunstâncias invocadas são, por exemplo, o aumento do custo de vida, a alteração da situação financeira do obrigado, as flutuações do valor da moeda (artigo 551º do CC) e a modificação das necessidades do filho (devido, por exemplo, ao crescimento deste – note-se que, caso o alimentando tenha entretanto atingido a maioridade, o procedimento adequado para a alteração da prestação de alimentos é o previsto no nº2 do artigo 989º do CPC). Acresce que, relativamente à exigibilidade, esta alteração do montante da prestação de alimentos anteriormente fixada, produz efeitos desde a proposição da ação, conforme dispõe o artigo 2006º do CC.

Relativamente à indisponibilidade, importa referir que o direito a alimentos é um direito pessoalíssimo inerente ao alimentando, uma vez que tem a finalidade de assegurar a sua subsistência⁴⁹ – daí a sua irrenunciabilidade, expressamente prevista no n.º 1 do artigo 2008.º do CC. Além disso, este preceito legal prevê, no seu n.º 2, que o crédito de alimentos não pode ser alvo de penhora nem é suscetível de compensação⁵⁰.

Ora, como vimos, a prestação de alimentos tem, tipicamente, carácter periódico, ou seja, repete-se regularmente em intervalos certos de tempo⁵¹ – o que significa que prescreve, nos termos da alínea *f*) do artigo 310.º do CC⁵², no prazo de cinco anos.

Contudo, este prazo não começa nem corre em alguns casos, nomeadamente: o previsto no n.º 1 do artigo 320.º do CC⁵³, o previsto na alínea *a*) do artigo 318.º do CC (entre os cônjuges) e o previsto na alínea *b*) do mesmo preceito legal (entre progenitores e o menor, credor de alimentos) – não existe a figura da prescrição neste tipo de obrigações.

Assim, conforme dispõe o artigo 318.º, alínea *b*) do CC, não começa a correr o prazo de prescrição nas dívidas entre os progenitores e o filho/menor, credor de alimentos.

Com efeito, a obrigação em apreço surge como uma obrigação com especificidades, quer quanto às características acima mencionadas, como a imprescritibilidade da dívida de alimentos a filho/menor, quer quanto à sua duração.

Efetivamente, outra característica inerente à prestação de alimentos é a sua duração indefinida – uma vez que se mantém enquanto se observarem os pressupostos que estiveram na sua origem⁵⁴. Não obstante, problema algo diverso é o de saber a duração (continuidade) da obrigação de alimentos a prestar aos filhos maiores. Vejamos, de seguida, tais casos.

⁴⁹ Cf. ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL, *ob. cit.*, pág. 14.

⁵⁰ Dispõe o n.º 1 do artigo 2008.º do CC que “o direito a alimentos não pode ser renunciado ou cedido, bem que estes possam deixar de ser pedidos e possam renunciar-se as prestações vencidas” (sobre a possibilidade de haver renúncia em relação a prestações de alimentos já vencidas, cfr., desenvolvidamente, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 589). Nos termos do n.º 2, “o crédito de alimentos não é penhorável, e o obrigado não pode livrar-se por meio de compensação, ainda que se trate de prestações já vencidas”.

⁵¹ Cf. JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pág. 420.

⁵² O prazo de prescrição das dívidas de alimentos é encurtado, pela lei, a título excecional, no artigo 310.º, alínea *f*) do CC, que prevê, para as prestações alimentícias vencidas, um prazo de prescrição de cinco anos, de modo a evitar que o credor retarde demasiado a exigência de créditos periodicamente renováveis e onere o devedor com quantias excessivamente pesadas. Desenvolvidamente, cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 334.

⁵³ De acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 320.º do CC, “não começa nem corre contra menores enquanto não tiverem quem os represente ou administre seus bens, salvo se respeitar a atos para os quais o menor tenha capacidade; e, ainda que o menor tenha representante legal ou quem administre os seus bens, a prescrição contra ele não se completa sem ter decorrido um ano a partir do termo da incapacidade”.

⁵⁴ Nas palavras de J. P. REMÉDIO MARQUES, (*ob. cit.*, pág. 114), a obrigação de alimentos consiste numa “obrigação por termo incerto, pois que tanto se prolonga no tempo consoante for a duração da carência como a sua cessação está normalmente dependente da manutenção das possibilidades daquele que os presta”.

2.3. Alimentos devidos a filhos maiores: a questão dos 25 anos

Antes das alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 122/2015, de 1 de setembro⁵⁵, existia uma grande controvérsia sobre a cessação automática, ou não, da obrigação de alimentos com o atingir dos 18 anos do alimentando.

Efetivamente, até à publicação da referida Lei, o artigo 1880º do CC dividia a doutrina e a jurisprudência e permitia decisões judiciais contraditórias⁵⁶, que ora logravam as expectativas do alimentando que confiava na manutenção da pensão de alimentos na maioridade, até que completasse a formação profissional, ora logravam as expectativas do alimentante que acreditava que a pensão de alimentos cessava automaticamente logo que o alimentando perfizesse os 18 anos.

Assim, no âmbito das questões interpretativas suscitadas em torno daquele artigo⁵⁷, por um lado, a corrente doutrinária e jurisprudencial maioritária defendia que a prestação de alimentos⁵⁸ caducava automaticamente logo que o filho atingisse os 18 anos – data a partir da qual este devia requerer contra o(s) progenitor(es) os alimentos devidos até à conclusão da sua formação profissional.

Por outro lado, a corrente doutrinária e jurisprudencial minoritária interpretava a norma dando relevância ao elemento literal, para defender que a pensão de alimentos se estendia para lá da maioridade, até que o filho completasse a sua formação profissional, não aceitando a cessação automática da obrigação estabelecida na menoridade⁵⁹.

⁵⁵ Diploma legal que entrou em vigor no dia 1 de outubro de 2015 e alterou a redação do artigo 1905º do CC e artigo 989º do CPC, tendo por base o Projeto de Lei nº 975/XII-4.^a, apresentado pelo Partido Socialista, e procedeu a uma profunda alteração nesta matéria, em particular no que respeita à cessação dos alimentos após a criança atingir os 18 anos, como vinha sendo entendido maioritariamente pela jurisprudência (*vide* TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 127).

⁵⁶ Tal como refere J. H. DELGADO DE CARVALHO (*O novo regime de alimentos devidos a filho maior ou emancipado; contributo para a interpretação da Lei nº 122/2015, de 1/9*, pág. 1 – cfr. Referências Bibliográficas), “*embora a obrigação de alimentos fixada durante a menoridade não cesse com a maioridade do filho enquanto este não tenha completado a sua formação profissional (cfr. art. 1880º do CCiv), prevalecia na jurisprudência o entendimento segundo o qual o pedido de alimentos, formulado em processo pendente (cfr. art. 989º, nº2, do NCPC) ou na instância renovada de processo findo (cfr. art. 282º, nº1, do NCPC), apenas podia ser apreciado até ao momento em que o filho completasse 18 anos. A maioridade gerava a inutilidade superveniente da lide no que se refere à subsistência da obrigação para além desse momento*”.

⁵⁷ Desenvolvidamente, sobre as querelas interpretativas suscitadas em torno do artigo 1880º e consequente divisão doutrinária e jurisprudencial, *vide* Parecer do Conselho Consultivo (STJSR) do IRN, IP, de 29 de outubro de 2016, relativo à interpretação das novas regras sobre o regime da pensão de alimentos aos filhos maiores (cfr. Referências Bibliográficas).

⁵⁸ Estipulada por decisão judicial, ou acordo homologado na menoridade.

⁵⁹ Conforme salienta J. P. REMÉDIO MARQUES (*ob. cit.*, pág. 291), “*a obrigação de alimentos devidos ao menor não se extingue inelutavelmente com a maioridade*”.

Ora, com o objetivo de pôr termo à polêmica doutrinal e jurisprudencial em torno da interpretação do artigo 1880º do CC, a citada Lei consagrou uma das interpretações jurisprudenciais possíveis: a minoritária.

Assim, os progenitores são responsáveis pelo pagamento de alimentos aos filhos mesmo após os 18 anos, desde que estes ainda não tenham completado a sua formação profissional e pelo tempo normalmente necessário para o fazer, desde que seja razoável exigir ao progenitor aquela obrigação⁶⁰.

Com efeito, o legislador, através daquela Lei, alterou a redação do artigo 1905º do CC, introduzindo o nº2, com a seguinte redação: “*Para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência*”⁶¹.

Deste modo, com este nº2, o filho maior fica dispensado de alegar e provar tais pressupostos até que complete 25 anos de idade, competindo ao progenitor não convivente, atingida a maioridade do seu filho, requerer contra este a cessação ou alteração dos alimentos⁶², uma vez que a continuação da prestação de alimentos para além desse momento é agora automática.

No fundo, inverteu-se o ónus – é ao progenitor obrigado que cabe o ónus de alegar e provar os pressupostos que tornam inexigível a permanência da obrigação alimentar⁶³.

Aqui chegados, importa refletir: será este limite, dos 25 anos, um limite absoluto? Ou melhor, será que a introdução desta barreira temporal consubstancia uma solução razoável?

⁶⁰ Cfr. J. H. DELGADO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 2.

⁶¹ Por isso, tal como refere TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO (*ob. cit.*, pág. 127), “*a prestação de alimentos fixada no âmbito da regulação do exercício das responsabilidades parentais passa a manter-se como obrigação do devedor mesmo para além dos 18 anos, cessando apenas quando o filho complete os 25 anos. E só assim não será quando: o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes dos 25 anos; o filho tiver livremente interrompido a sua formação profissional antes dessa data; ou quando o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência*”. Salienta ainda o Autor que “*qualquer uma destas circunstâncias de cessação da prestação alimentar têm de ser alegadas e demonstradas pelo obrigado à prestação de alimentos, a quem é atribuída a iniciativa processual com vista à sua cessação, sob pena da prestação alimentar ser devida até essa idade do filho*”.

⁶² Nos termos previstos na parte final daquele normativo (*vide* J. H. DELGADO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 3).

⁶³ Neste sentido, cfr. J. H. DELGADO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 3. Sobre a inversão do ónus do impulso processual, cfr., desenvolvidamente, o *cit.* Parecer do Conselho Consultivo (STJSR) do IRN, IP, de 29 de outubro de 2016.

Como vimos, a justificação inerente a esta obrigação, que se prolonga para além da maioridade, tem como ponto de partida o dever de assistência, e como escopo a realização integral do dever de educação e instrução por parte dos pais em relação aos seus filhos, preparando-os para a vida de forma a que estes adquiram competências básicas para desenvolver uma determinada profissão⁶⁴.

Ora, a obrigatoriedade de pagamento da prestação de alimentos só cessa se o filho maior já tiver completado a sua formação profissional, no caso de essa formação ter sido interrompida por livre iniciativa do filho ou se o obrigado a alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência – e um dos casos em que não é razoável ao filho maior continuar a exigir alimentos é quando completa 25 anos de idade⁶⁵.

O legislador determina os 25 anos presumindo ser essa a idade para se concluir um mestrado integrado. A nosso ver, tal não é equitativo: desde logo, tendo em conta a duração de alguns cursos e o tempo normalmente exigido para que a formação se complete⁶⁶.

Aliás, a atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos é um dos princípios constitucionais do Direito da Família (presente no nº5 do já mencionado artigo 36º da CRP⁶⁷), e, nessa medida, tal prestação revela-se essencial para os filhos – que os habilite a ingressar no mercado de trabalho, tendo em conta o quadro atual da taxa de desemprego e as dificuldades inerentes à procura do primeiro emprego no sector da população jovem.

Assim sendo, tendo em conta que o direito a alimentos é um direito atual⁶⁸ e que a maioridade se atinge *gradualmente*⁶⁹, estamos em crer que esta obrigação de alimentos não deveria ter a idade de 25 anos como limite, mas antes a conclusão da formação profissional e consequente processo de adaptação na realidade profissional, mediante o caso concreto.

⁶⁴ Conforme salienta J. P. REMÉDIO MARQUES, *ob. cit.*, pág. 292.

⁶⁵ Cfr. J. H. DELGADO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 9.

⁶⁶ A título exemplificativo, atente-se ao (*nosso*) curso de Direito: efetivamente, através de um desempenho eficiente e diligente, um jovem adulto de 25 anos consegue ver concluída a sua licenciatura e o seu mestrado em Direito. Não obstante, e caso seja esse o caso, a sua formação profissional pode ainda não se encontrar concluída, uma vez que ainda se pode seguir a Ordem dos Advogados ou mesmo o CEJ (Centro de Estudos Judiciários). A nosso ver, nestes casos, a continuação da prestação de alimentos para além desse momento deveria também ela ser automática, de forma a suprir a incapacidade económica do jovem adulto até que este esteja em condições de prover ao seu próprio sustento.

⁶⁷ Sendo que este princípio tem, conforme referem FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA (*ob. cit.* pág. 127), duas faces distintas: por um lado, trata-se de um poder *em relação aos filhos*, cuja educação é dirigida pelos pais (artigo 1878º, nº1, do CC); por outro lado, trata-se igualmente de um poder *em relação ao Estado*, ao qual pertence “*cooperar com os pais na educação dos filhos*” (artigo 67º, nº2, alínea c), da CRP.

⁶⁸ Pelo que os alimentos têm que corresponder às possibilidades do obrigado e às necessidades do credor no momento (*vide* TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 125).

⁶⁹ Tal como salienta J. P. REMÉDIO MARQUES (*ob. cit.*, pág. 10), “*os menores não atingem abruptamente a maioridade ao perfazerem dezoito anos, mas, pelo contrário, vão-na atingindo gradualmente*”.

De todo o modo, embora os pressupostos do nº2 do artigo 1905º do CC integrem uma baliza temporal que termina nos 25 anos de idade, é certo que a consagração deste limite tem de ser vista de forma separada do artigo 1880º do CC – aqui, atende-se a todo o tempo razoavelmente necessário para a completude da formação profissional.

Assim, tal como refere J. H. DELGADO DE CARVALHO, “há que entender que o nº 2 do art. 1905º do CCiv estabelece uma presunção legal de necessidade de alimentos até àquele momento. Não afasta, por isso, a hipótese de, mediante a aplicação da cláusula de razoabilidade prevista no art. 1880º do CCiv, ser reconhecido ao filho maior de 25 anos o direito à prestação de alimentos, dependendo esse reconhecimento das circunstâncias específicas de cada caso concreto”⁷⁰.

No nosso entender e seguindo as palavras do Autor, “se o filho maior de 25 anos demonstrar que sem culpa (grave) sua não pôde completar a formação profissional, e por aplicação da cláusula da razoabilidade ainda for admissível exigir ao progenitor não convivente que este continue a assegurar o sustento e educação do seu filho de forma a suprir a incapacidade económica deste, àquele deve ainda ser reconhecido o direito a alimentos pelo tempo que ainda se considere razoavelmente necessário para que ele esteja em condições de prover ao seu próprio sustento”⁷¹.

Note-se que, neste caso, não se aplica o nº2 do artigo 1905º do CC, mas antes o artigo 1880º do CC, o que implica que terá de ser o filho maior de 25 anos a alegar e provar os pressupostos da existência da obrigação de alimentos⁷².

No fundo, e uma vez dispensado o impulso processual aos 18 anos, cremos que este impulso processual aos 25 anos também deveria ser dispensado, operando automaticamente e continuando a ser reconhecido ao filho o direito a alimentos, na medida em que se deveria ter como limite a conclusão da formação profissional⁷³ e consequente processo de adaptação na realidade profissional, mediante o caso concreto.

Em suma, importa referir que o limite dos 25 anos não se traduz numa causa de cessação da obrigação de alimentos. Vejamos, de seguida, tais causas de cessação.

⁷⁰ Entre outros, menciona-se o exemplo de filho deficiente ou que por motivos graves de saúde não completou a formação profissional até aos 25 anos (vide J. H. DELGADO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 9).

⁷¹ Cfr. J. H. DELGADO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 10.

⁷² Este pedido de alimentos, porque já nada tem a ver com a menoridade, deve ser apresentado na Conservatória do Registo Civil, no âmbito do procedimento especial criado pelo Decreto-Lei nº 272/2001.

⁷³ Tal como acontece em Espanha, onde não existe o limite da idade, prevendo o artigo 142º do Código Civil Espanhol que a obrigação existe “*mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable*”.

2.4. Causas de cessação da Obrigação de Alimentos

De acordo com o nº1 do artigo 2013º do CC, são três⁷⁴ as causas que determinam a cessação da obrigação alimentícia: “*A obrigação de prestar alimentos cessa: a) pela morte do obrigado ou do alimentado; b) quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los ou aquele que os recebe deixe de precisar deles; c) quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado*”.

Em primeiro lugar, e tendo em conta, como vimos, o carácter estritamente pessoal da obrigação de alimentos, esta cessa pela morte do obrigado ou do alimentado – uma vez que “*a obrigação de alimentos se não transmite, nem aos herdeiros do obrigado, nem aos herdeiros do alimentado*”⁷⁵. Contudo, nos termos do nº2 do artigo 2013º do CC, a morte do obrigado a alimentos, ou a impossibilidade de este continuar a prestá-los, permitirá ao alimentado exercer o seu direito relativamente a outros obrigados, nos termos do artigo 2009º do CC⁷⁶, prevendo a lei que tal direito será exercido sucessivamente relativamente a cada um dos obrigados aí referidos⁷⁷.

Em segundo lugar, a alínea b) prevê como causas de cessação⁷⁸ a impossibilidade económica do devedor e a suficiência económica do alimentado⁷⁹.

⁷⁴ O Direito Espanhol consagra, detalhadamente, seis causas de cessação da obrigação de alimentos, não coincidindo assim, totalmente, com o disposto no nosso artigo 2013º (do CC). Efetivamente, para além da morte do obrigado, prevista no artigo 150º do Código Civil Espanhol, o artigo 152º do mesmo diploma consagra ainda mais cinco: “*Cesará también la obligación de dar alimentos: 1. Por muerte del alimentista. 2. Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia. 3. Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. 4. Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación. 5. Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa*”.

⁷⁵ Desenvolvidamente, sobre esta primeira causa, cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 603.

⁷⁶ Dispõe o artigo 2009º do CC, sob a epígrafe ‘pessoas obrigadas a alimentos’, que: “*1. Estão vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada: a) O cônjuge ou o ex-cônjuge; b) Os descendentes; c) Os ascendentes; d) Os irmãos; e) Os tios, durante a menoridade do alimentando; f) O padrasto e a madrastra, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste. 2. Entre as pessoas designadas nas alíneas b) e c) do número anterior, a obrigação defere-se segundo a ordem da sucessão legítima. 3. Se algum dos vinculados não puder prestar os alimentos ou não puder saldar integralmente a sua responsabilidade, o encargo recai sobre os onerados subsequentes*”.

⁷⁷ Cfr. ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL, *ob. cit.*, pág. 22.

⁷⁸ Embora os Autores PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (*ob. cit.*, pág. 603) considerem que esta parte da disposição se revela desnecessária, “*visto ela constituir um mero arredondamento da solução consagrada na disposição anterior e um simples corolário da ideia fixada no artigo 2004º*”.

⁷⁹ Isto é, o alimentado passe a usufruir de rendimentos, quer do trabalho, quer de outra proveniência, e desde que os mesmos lhe permitam fazer face à sua subsistência (*vide* ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL, *ob. cit.*, pág. 22).

Por último, dispõe a alínea *c*) que a obrigação cessa se o alimentado violar gravemente os seus deveres para com o obrigado – neste ponto, importa questionar: quais são, então, esses deveres?

A primitiva versão do texto legal previa que a obrigação cessava quando se verificasse algum dos factos que legitimam a deserdação (indicados no artigo 2166º do CC). Com a Reforma de 1977, o legislador alargou o campo de aplicação desta causa de cessação, de modo a abranger não apenas algum dos motivos de deserdação⁸⁰, mas também as violações de deveres gerais de abstenção que o alimentado possa ter para com o devedor de alimentos⁸¹ – como, por exemplo, a violação do dever de respeito entre pai e filho⁸².

Sucedem que, perante a indeterminação desta norma⁸³, pode o tribunal entender e subsumir outros motivos (graves) que levem à cessação da obrigação de alimentos.

Ora, tal como salientamos acima, no âmbito da indeterminação do montante dos alimentos, esta indeterminação pode levar a uma variabilidade de decisões judiciais para situações semelhantes⁸⁴, uma vez que “*se tornou mais impreciso o alcance real dessa causa... ficando ao tribunal definir, em cada caso, se houve violação grave dos deveres*”⁸⁵.

Atualmente, a verificação da violação desses deveres realiza-se em concreto, tendo em consideração todas as características do caso.

Não obstante, partindo do exemplo Espanhol, cremos que as causas de cessação da obrigação alimentar deveriam estar devidamente detalhadas e precisas, evitando que a indeterminação inerente a esta norma possa levar tais violações a tomarem proporções variadas ou, até mesmo, ambíguas.

⁸⁰ Conforme salientam PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (*ob. cit.*, pág. 604), “*a violação dos deveres gerais de abstenção contidos na prática dos crimes a que se referem as alíneas a) e b) do artigo 2166º*”.

⁸¹ Cfr. ANA CRISTINA FERREIRA DE SOUSA LEAL, *ob. cit.*, pág. 22.

⁸² Legalmente previsto no artigo 1874º do CC.

⁸³ Sobre esta indeterminação, no âmbito de descortinar o alcance à alteração introduzida nesse ponto pela Reforma de 1977, questionam PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA (*ob. cit.*, pág. 604): “*a infração de qualquer dever geral de abstenção (quer de raiz criminal, quer de carácter civil) do alimentando em face do vinculado?*”, e se assim é “*quer isso significar que qualquer violação grave, por parte do alimentando, dos deveres gerais de abstenção, resultantes para o alimentando, como para qualquer outra pessoa (porque oponíveis erga omnes), da instituição de um direito real, de um direito de personalidade ou de outro direito absoluto releva para o efeito?*”.

⁸⁴ O Ac. do TRL, de 06-07-2010, determinou a violação grave do dever de respeito, pelo facto de a filha não ter qualquer contacto com o pai há mais de 2 anos. Por outro lado, o Ac. do STJ, de 23-06-2010 (relator SALVADOR DA COSTA), entendeu que o facto de a filha não atender o telemóvel ao pai, não lhe responder às mensagens, assim como a falta de disponibilidade da mesma para se encontrarem no aniversário dela, não consubstanciava causa de cessação, ou seja, violação grave dos deveres.

⁸⁵ Desenvolvidamente, cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *ob. cit.*, pág. 604.

3. O cumprimento da obrigação de alimentos: a tutela civil

Uma vez analisado o conteúdo da obrigação de alimentos, importa, neste ponto, atentar aos mecanismos existentes no Direito Civil para que o credor de alimentos não fique sem eles – em virtude da violação daquela obrigação.

Neste seguimento, em caso de incumprimento da obrigação de alimentos, surgem várias vias de “*reparação efetiva dos direitos de crédito violados*”⁸⁶, nomeadamente o mecanismo previsto no artigo 48º do RGPTC⁸⁷ (sob a epígrafe ‘meios de tornar efetiva a prestação de alimentos’) e a execução especial de alimentos⁸⁸.

Efetivamente, a lei coloca à disposição do credor de alimentos o mecanismo previsto no artigo 48º do RGPTC⁸⁹ – normativo que visa a cobrança coerciva da prestação de alimentos, através de um procedimento específico pré-executivo⁹⁰, e aplica-se a qualquer processo tutelar cível em que se tenha fixado uma prestação de alimentos à criança⁹¹.

Assim, caso a prestação não seja paga dentro de dez dias após o seu vencimento, admite-se o pagamento das prestações de alimentos vencidos e vincendos, através do desconto no vencimento, ordenado, salário do devedor⁹².

⁸⁶ Conforme salienta J. P. REMÉDIO MARQUES (*ob. cit.*, pág. 427), “*aquelas vias de reparação efetiva traduzem-se na aplicação, pelos tribunais, de determinadas providências coercivas, a fim de lograr, em benefício do credor de alimentos, um resultado igual ou equivalente àquele que teria ocorrido com o cumprimento voluntário por parte do devedor de alimentos*”.

⁸⁷ Artigo que corresponde ao antigo artigo 189º da Organização Tutelar de Menores.

⁸⁸ Verificado o incumprimento efetivo da obrigação de alimentos, poderá também recorrer-se ao processo especial de execução por alimentos, previsto nos artigos 933º e seguintes do CPC. Acresce que, tendo em conta o carácter urgente das prestações de alimentos, esta ação executiva goza de um regime especial, encontrando especificidades nos números 1, 2, 3, 4 e 5 do artigo 933º, bem como nos artigos 934º, 936º e 937º, todos do CPC. Note-se que, atualmente, na realidade dos tribunais, existem poucas execuções por alimentos, uma vez que existe (e se aciona) o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.

⁸⁹ Que dispõe que: “*1 - Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida nos 10 dias seguintes ao vencimento, observa-se o seguinte: a) Se for trabalhador em funções públicas, são-lhe deduzidas as respetivas quantias no vencimento, sob requisição do tribunal dirigida à entidade empregadora pública; b) Se for empregado ou assalariado, são-lhe deduzidas no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respetiva entidade patronal, que fica na situação de fiel depositário; c) Se for pessoa que receba rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução é feita nessas prestações quando tiverem de ser pagas ou creditadas, fazendo-se para tal as requisições ou notificações necessárias e ficando os notificados na situação de fiéis depositários. 2 - As quantias deduzidas abrangem também os alimentos que se forem vencendo e são diretamente entregues a quem deva recebê-las*”.

⁹⁰ Ou seja, à margem de uma ação executiva e independente dela, no sentido que a não procede (*vide* TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 177).

⁹¹ Isto é, tanto é aplicável quando os alimentos tenham sido fixados no próprio processo de alimentos (nos termos dos artigos 45º e seguintes do RGPTC), como também quando tenham sido fixados no processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais (nos termos dos artigos 34º e seguintes do RGPTC).

⁹² Ou de rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos e compartições que sejam processadas com regularidade (*vide* TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 177).

Note-se que, a utilização deste mecanismo é preferível à mencionada ação executiva, visto ser mais célere e garantir mais eficazmente o interesse da criança⁹³.

Relativamente ao limite dos descontos, estes não se encontram limitados pelo salário mínimo nacional, uma vez que se trata de uma obrigação de alimentos. Nessa medida, mesmo que o devedor aufera o salário mínimo, ou outra prestação inferior, tal não impede as deduções – desde que ao devedor reste uma quantia suficiente à sua sobrevivência, na medida em que satisfaça as suas necessidades básicas com um mínimo de dignidade⁹⁴.

Não obstante, conforme refere TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, na impossibilidade de obtenção dos alimentos por esta via, poderá então efetuar-se a cobrança coerciva através da referida ação executiva, podendo, ainda, se for o caso, acionar o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (doravante, FGADM)⁹⁵.

Por conseguinte, no âmbito do RGPTC e na realidade dos tribunais, em caso de incumprimento, o devedor é notificado para proceder ao pagamento. Caso esse pagamento não se verifique, haverá lugar à aplicação do mecanismo previsto no artigo 48º do RGPTC, através dos descontos. Caso não seja possível aplicar o mencionado artigo 48º, em virtude, por exemplo, da falta de rendimentos do devedor, haverá lugar à execução especial por alimentos (e consequente penhora)⁹⁶.

Por fim, importa referir que além destas duas vias inerentes à tutela civil, existe uma outra garantia do cumprimento da obrigação de alimentos: a sanção penal, legalmente prevista no artigo 250º do Código Penal – o crime de violação da obrigação de alimentos.

Contudo, se existem poucas execuções por alimentos, devido ao FGADM, na realidade dos tribunais, como veremos, existem ainda menos casos de aplicação deste crime.

Vejamos então, de seguida, a tutela penal.

⁹³ Tal como salienta TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO (*ob. cit.*, pág. 177), “*tratando-se de um procedimento especial, e desde que seja possível a cobrança dos alimentos através do desconto no vencimento ou dos rendimentos referidos nas suas alíneas, deve utilizar-se este meio, por ser mais célere e garantir de forma mais eficaz os interesses da criança, no caso, garantir e assegurar a satisfação das suas necessidades básicas, em particular os necessários meios de subsistência*”.

⁹⁴ Já que é necessário salvaguardar o seu direito fundamental a uma sobrevivência com um mínimo de dignidade, direito este constitucionalmente garantido (*vide* TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 178). A este propósito, cfr. também o Ac. do TC nº 306/2005, de 08/06/2005, publicado no Diário da República, nº 150, Série II.

⁹⁵ No âmbito da Lei nº 75/98, de 19 de novembro (*vide* TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 177).

⁹⁶ Note-se que o nº4 do artigo 738º do CPC, sob a epígrafe ‘bens parcialmente penhoráveis’, prevê que “*O disposto nos números anteriores não se aplica quando o crédito exequendo for de alimentos, caso em que é impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo*”. Ora, conforme consta na Portaria n.º 23/2018, de 18/01/2018, publicada no Diário da República, n.º 13/2018, Série I, o montante da pensão social do regime não contributivo é de € 207,01.

4. O cumprimento da obrigação de alimentos: a tutela penal

Como vimos, em caso de incumprimento da obrigação de alimentos, existe, por um lado, a tutela civil, através do mecanismo previsto no artigo 48º (do RGPTC) e da execução especial de alimentos e, por outro lado, a tutela penal, através do art. 250º do Código Penal.

Conforme salientam FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, as relações de família não assumem relevância apenas no direito da família, mas também nos outros ramos do direito – sendo que neste ponto importa atentar ao direito penal, nomeadamente aos crimes contra a família (regulados na Secção I do Capítulo I do Título IV da Parte Especial do Código Penal).

Referem os Autores que na delimitação dos valores que elevou à categoria de bens jurídico-penais, optou o Código “*pela maximização das áreas de tolerância em relação a condutas ou formas de vida que, relevando de particulares mundividências morais e culturais, não põem diretamente em causa os bens jurídico-penais nem desencadeiam intoleráveis danos sociais*”, circunscrevendo o âmbito do criminalmente punido “*a um mínimo tendencialmente coincidente com o espaço de consenso ínsito em toda a sociedade democrática*”⁹⁷.

Assim, na secção *dos crimes contra a família*, o Código Penal incrimina a Bigamia (artigo 247º), a Falsificação de estado civil (artigo 248º), a Subtração de menor (artigo 249º) e a Violação da obrigação de alimentos (artigo 250º). Ora, no âmbito do cumprimento da obrigação de alimentos, a tutela penal exerce-se através dos dois últimos.

Por um lado, o artigo 249º do CP, correspondente ao crime de subtração de menor, criminaliza como desobediência o comportamento do progenitor que não respeite o acordo ou a decisão judicial⁹⁸ – está em causa o incumprimento do regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Por sua vez, se o incumprimento disser respeito à prestação de alimentos, ou seja, ao não pagamento pontual da prestação de alimentos⁹⁹, o CP prevê, no seu artigo 250º, o crime de violação da obrigação de alimentos. Assim sendo, e sob pena de o tema se diluir em águas muito diversas, vejamos, de seguida, as especificidades deste crime, objeto do nosso estudo.

⁹⁷ Cfr. FRANCISCO PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, pág. 137.

⁹⁸ Este preceito legal abrange, conforme salienta TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO (*ob. cit.*, págs. 148 e 149), todas as situações de incumprimento do regime de convivência da criança com qualquer um dos progenitores, nomeadamente a recusa, o atraso na entrega do menor ou que dificulte a sua entrega ou acolhimento.

⁹⁹ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 149.

5. O crime de violação da obrigação de alimentos – análise do artigo 250º do Código Penal

No ordenamento jurídico-penal português, o CP prevê o crime de violação da obrigação de alimentos no seu artigo 250º, inserido no capítulo dos crimes contra a família.

Considerando a integração sistemática deste crime, é desde logo possível verificar que os interesses protegidos se traduzem na satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos¹⁰⁰ – sendo este o bem jurídico protegido pela incriminação.

Com efeito, “*no que toca aos interesses protegidos, a ideia base que tem sido adiantada tem a ver com a satisfação de “necessidades fundamentais” do titular do direito a alimentos*”¹⁰¹. Não obstante, doutrinalmente, a questão do bem jurídico não é pacífica¹⁰², na medida em que existem Autores que não defendem o bem jurídico como sendo de natureza pessoal (“*a própria vida, integridade física e saúde*”¹⁰³, isto é, a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito aos alimentos), defendendo antes que o bem jurídico é de natureza patrimonial (o que conta é o montante em dívida)¹⁰⁴.

Analisando as duas posições, adotamos a posição pessoalista e os seus argumentos¹⁰⁵, na medida em que se trata de uma obrigação (um dever, como vimos) fundamental, que não sendo cumprido, coloca em causa bens eminentemente pessoais (fundamentais, como a saúde) – além disso, cremos igualmente que “*o direito a subsistir em condições dignas integra uma inegável analogia substancial com o próprio direito à vida*”¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal*, 3ª ed., Universidade Católica Editora, 2015, pág. 917. Saliencia o Autor que “*por necessidades fundamentais entendem-se não apenas as necessidades do nível da subsistência, mas também as necessidades inerentes ao modo de vida normal do alimentado, desde que não sejam sumptuárias*”.

¹⁰¹ Cfr. M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, *Código Penal, Parte geral e especial*, Almedina, 2014, pág. 992. Referem ainda os Autores que “*predominam contudo, até no modo de construir o ilícito, os aspetos patrimoniais decorrentes de uma obrigação jurídica individual*”.

¹⁰² A base da divergência é fundamentada na interpretação daquilo que a norma visa proteger (cfr. Ac. do TRL, de 16-02-2017). Acresce que, inerente a esta divergência no âmbito da qualificação do bem jurídico como um bem jurídico pessoal ou patrimonial, surge a questão do concurso de crimes. Neste âmbito, seguimos o entendimento de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, pág. 919), salientando o Autor que “*o agente comete tantos crimes quantas as pessoas com direito a alimentos que puser em perigo, atenta a natureza pessoalíssima deste direito, atinente às “necessidades fundamentais” do alimentado*”.

¹⁰³ Cfr. Ac. do TRG, de 06-03-2008.

¹⁰⁴ Neste sentido, J. M. DAMIÃO DA CUNHA (*ob. cit.*, pág. 634) refere que “*não estão em jogo bens jurídicos eminentemente pessoais, antes pelo contrário um bem jurídico de carácter acentuadamente patrimonial*”.

¹⁰⁵ Como o facto de o Estado se fazer substituir ao obrigado, através do FGADM, assegurando a tutela do bem jurídico (protegendo o menor), Além disso, seguindo a posição patrimonial, ficariam de fora da norma penal os casos em que a prestação de alimentos não assume fisionomia patrimonial (cfr. Ac. do TRL, de 16-02-2017).

¹⁰⁶ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *Da obrigação familiar de alimentos e das consequências penais do respectivo incumprimento: o actual exemplo português*, *Revista do CEJ*, Almedina, 2016 – I, pág. 216.

Relativamente à evolução legislativa deste crime, importa desde logo referir que o seu procedimento criminal nem sempre foi o mesmo. Com efeito, antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março¹⁰⁷ (que introduziu o artigo 250.º do CP), para existir um procedimento criminal, era requisito necessário o esgotamento das vias civis de cobrança¹⁰⁸. Em 1995, com a inclusão do crime de violação da obrigação de alimentos no ordenamento jurídico, deixou de ser necessário o esgotamento das vias civis para que o incumpridor ficasse sujeito ao procedimento criminal.

Desde então, o artigo 250.º do CP sofreu alguns aditamentos e alterações, entre elas a alteração introduzida pela Lei 61/2008, de 31 de Outubro, *que criou uma nova modalidade*¹⁰⁹, estabelecendo duas modalidades *delitivas*¹¹⁰ essenciais: de perigo abstrato (a prevista no seu n.º 1, sendo menos exigente quanto ao respectivo preenchimento) e de perigo concreto (prevista no n.º 3) – o que demonstra (aparentemente, como se compreenderá) uma evolução significativa, uma vez que em 1995 apenas se previu o crime de perigo concreto¹¹¹.

Assim, o artigo 250.º do CP é caracterizado por ser um crime de perigo¹¹², abrangendo as duas modalidades: de perigo abstrato e de perigo concreto. Vejamos cada uma delas.

Dispõe o n.º 1 do artigo 250.º do CP que *“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”*. Acrescenta o seu n.º 2 que *“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”* – ocorrendo, assim, por via do n.º 2, uma agravação da censura punitiva¹¹³.

¹⁰⁷ Que aprova o Código Penal, publicado no Diário da República n.º 63/1995, Série I-A de 1995-03-15.

¹⁰⁸ Neste ponto, importa referir que o revogado artigo 190.º da Organização Tutelar de Menores foi a primeira manifestação legislativa no sentido de criminalizar a violação da prestação alimentícia (*vide* Ac. do TRL, de 16-02-2017). Dispunha o seu n.º 1 que: *“quando, encontrando-se o devedor em condições de cumprir a prestação a que está obrigado, não for possível obter o pagamento pelas formas indicadas no artigo anterior, pode ser-lhe aplicada, em tribunal criminal, pena de prisão até seis meses, não convertível em multa, mediante prévia denúncia ao Ministério Público de quem tenha legitimidade para exigir o cumprimento da obrigação”*.

¹⁰⁹ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 917.

¹¹⁰ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 219.

¹¹¹ O atual n.º 3 repete o tipo do n.º 1 do art. 250.º na redação conferida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

¹¹² Relativamente ao conceito de perigo, cfr., desenvolvidamente, MARTA FELINO RODRIGUES, *As Incriminações De Perigo e o Juízo de Perigo No Crime De Perigo Concreto*, Almedina, 2010, págs. 107 e ss.

¹¹³ Mediante a possibilidade de opção pela apontada pena de multa ou por uma pena de prisão até um ano (*vide* ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, págs. 219 e 222). Neste sentido, conforme refere o Autor, existe *“a possibilidade de mobilização de uma pena detentiva no caso de o aludido comportamento incumpridor, mesmo sem colocar em causa as necessidades essenciais do credor, se revelar reiterado e persistente”*. Relativamente à reiteração do incumprimento, salienta PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, pág. 917) que *“aquando do primeiro incumprimento de uma obrigação de alimentos o obrigado comete o crime do n.º 1, cometendo o crime do n.º 2 a partir do segundo incumprimento daquela mesma obrigação de alimentos”*.

Neste seguimento, as modalidades do tipo objetivo previstas nestes números consistem apenas no referido incumprimento único ou reiterado da obrigação legal de prestação de alimentos no prazo de dois meses seguintes ao vencimento¹¹⁴ – o incumprimento da obrigação apenas poderá assumir relevo penal após dois meses sobre o momento do vencimento¹¹⁵.

Deste modo, esta modalidade prevista no nº1, além de se tratar de um crime de *omissão pura* ou *própria*¹¹⁶, constitui um crime de *perigo abstrato*¹¹⁷ – o incumprimento da obrigação vencida de alimentos é punível independentemente da verificação de perigo para a satisfação das necessidades fundamentais do alimentado¹¹⁸.

Assim, por crime de *perigo abstrato* entende-se aquele tipo de crime que, para estar preenchido, basta que haja uma conduta propícia a originar o perigo, não sendo necessária nem a produção de dano, nem a prova do perigo¹¹⁹ - e, de facto, no âmbito do referido nº 1, estamos perante um crime de *perigo abstrato*, na medida em que “*não se exige nada mais, para o preenchimento do tipo, para além da atitude omissiva do agente, independentemente de tal atitude representar ou não, em concreto, um efetivo perigo à satisfação das necessidades fundamentais do credor de alimentos*”¹²⁰.

Efetivamente, nesta modalidade (prevista no nº 1), o perigo não é componente do tipo, mas apenas motivação do legislador¹²¹ – diferentemente do que sucede com a modalidade prevista no nº 3, a focar de seguida.

¹¹⁴ Cfr., desenvolvidamente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, pág. 917) e M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO (*ob. cit.*, pág. 993).

¹¹⁵ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 222.

¹¹⁶ Na medida em que o próprio *tatbestand* descreve ou nomeia de forma imediata a ação imposta ou esperada do agente: a efetiva e possível prestação de alimentos no prazo de dois meses seguintes ao vencimento (*vide* ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 222). Relativamente aos conceitos de crimes de omissão próprios ou puros e crimes de omissão impróprios ou impuros, e a contraposição entre estes, cfr., desenvolvidamente, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Sumários de Direito Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1975, págs. 203 a 211.

¹¹⁷ No âmbito da caracterização do crime de perigo abstrato, MARTA FELINO RODRIGUES (*ob. cit.*, pág. 16) salienta que “*o que se presume no crime de perigo abstrato é portanto o carácter perigoso da própria ação e não a realização de um resultado de perigo para o bem jurídico geralmente criado por uma ação também por ela perigosa*”. Neste sentido, conforme refere JOSÉ DE FARIA COSTA (*O Perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1992, pág. 575), “*a antecipação da proteção aos bens jurídicos penalmente relevantes através da prefiguração de crimes de perigo não significa prevenção criminal, significa, sim, aumento de proteção àqueles precisos bens jurídicos e não prevenção, repete-se enfaticamente. A definição jurídico-positiva e incriminadora de certas condutas de pôr-em-perigo visa obstar à prática desses precisos comportamentos*”.

¹¹⁸ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 917.

¹¹⁹ Cfr. Ac. do TRL, de 16-02-2017.

¹²⁰ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 222.

¹²¹ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA (*ob. cit.*, pág. 224) e, desenvolvidamente, cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA (*ob. cit.*, págs. 567 e ss).

Dispõe o nº 3 do artigo 250º do CP que “*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*”. Acrescenta o seu nº 4 que “*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*” – prevendo assim este nº 4, introduzido expressamente pela Reforma de 2008, a mesma moldura penal da situação do nº 3¹²², sancionando uma especial forma de incumprimento da obrigação em causa¹²³.

Neste seguimento, as modalidades do tipo objetivo previstas nestes números consistem no incumprimento da obrigação legal de prestação de alimentos, estando o agente em condições de o fazer, e na colocação na impossibilidade de o fazer, causando de um ou de outro modo um perigo à satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito¹²⁴.

Deste modo, esta modalidade prevista no nº 3 constitui um crime de *perigo concreto* e de *resultado*¹²⁵, na medida em que “*importa, para o respectivo preenchimento, que a conduta incumpridora do agente acarrete o efectivo perigo de não satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito*”¹²⁶.

Assim, é um crime de *perigo concreto*, quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos¹²⁷, na medida em que é condição necessária a verificação do perigo provocado com a conduta do agente¹²⁸ – por conseguinte, enquanto a satisfação das necessidades do titular de alimentos não for concretamente posta em perigo, “*o crime não estará perfeito*”¹²⁹.

¹²² Iniciativa legal que aplaudimos (este nº 4), mas que se revela incoerente ao estabelecer a mesma moldura penal do nº 3. A nosso ver, deveria agravar-se a censura punitiva, tal como sucede no nº 2 em relação ao nº 1.

¹²³ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 219.

¹²⁴ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 917. No âmbito das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos, M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO (*ob. cit.*, pág. 993) salientam que estão aqui incluídas “*as do nível de subsistência deste como as inerentes ao seu modo de vida normal*”.

¹²⁵ Quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação (*vide* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 917).

¹²⁶ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, págs. 223 e 224.

¹²⁷ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 917.

¹²⁸ Cfr. Ac. do TRL, de 16-02-2017.

¹²⁹ Cfr. M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, *ob. cit.*, pág. 993. O que significa que, conforme refere ANTÓNIO MIGUEL VEIGA (*ob. cit.*, págs. 224 e 225) “*a não se demonstrar, em concreto, a verificação do perigo da não satisfação das necessidades fundamentais do credor, a conduta do agente que, estando em condições de cumprir, o não faz, cairá, em princípio, sob a alçada típica do nº 1 do mesmo preceito legal*”.

Efetivamente, pese embora a sua base comum (o perigo), as modalidades previstas no nº 1 e no nº 3 distinguem-se pelo grau de perigo exigido para a concretização do crime. A distinção entre ambas reside no facto de, quando estamos diante de um crime de *perigo concreto*, é necessário comprovar que as necessidades do titular de alimentos foram colocadas em perigo efetivamente, enquanto no crime de *perigo abstrato* não é necessária essa verificação, bastando que, com a sua conduta, as necessidades do titular de alimentos possam correr perigo, sendo apenas necessário o não cumprimento da prestação¹³⁰.

Ora, a nível processual, tal distinção tem consequências, uma vez que a prova inerente ao crime de *perigo concreto* é mais exigente do que a prova inerente ao crime de *perigo abstrato* – no âmbito do primeiro, é necessário comprovar que as necessidades do titular de alimentos foram efetivamente colocadas em perigo, provocado pela conduta perigosa adotada pelo agente, sendo que “*os factos integradores dessa colocação em perigo terão de ser provados em Tribunal para se poder sustentar que o perigo se concretizou e que, conseqüentemente, o ilícito se consumou*”¹³¹; por sua vez, no âmbito do segundo, “*o atributo «abstrato» tem o significado de que ao juiz não é exigida a apreciação da concreta perigosidade do facto*”¹³².

Por fim, além de tudo o que vimos expondo no âmbito da qualificação deste crime, previsto no referido artigo 250º do CP (onde, como vimos, o perigo surge como elemento central¹³³), importa, ainda, salientar que se trata de um crime *específico próprio*¹³⁴ – uma vez que “*as condutas delineadas pelas diversas hipóteses típicas ali contidas supõem sempre um incumprimento de deveres específicos que inerem ao agente – vinculado precisamente pela especificidade jurídico-familiar de tais deveres –, e não a qualquer outra pessoa*”¹³⁵.

Assim sendo, o agente do crime é o titular da obrigação de alimentos. Por sua vez, o ofendido pelo ilícito é o credor daquela obrigação, o qual detém, aliás, legitimidade para exercer o direito de queixa – neste ponto, importa salientar: será esta especificidade um dos fundamentos para o crime em questão revestir natureza semipública? Vejamos.

¹³⁰ Cfr. Ac. do TRL, de 16-02-2017. Neste sentido, MARTA FELINO RODRIGUES (*ob. cit.*, pág. 19) salienta que “*é esta exigência de um resultado típico, no sentido da criação de uma situação de perigo concreto para um objeto tipicamente protegido que, a nosso ver, distingue materialmente o crime de perigo concreto do crime de perigo abstrato*”.

¹³¹ Cfr. M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, *ob. cit.*, pág. 993.

¹³² Cfr. MARTA FELINO RODRIGUES, *ob. cit.*, pág. 17.

¹³³ Sendo que, quanto ao tipo subjetivo de ilícito, admite-se qualquer modalidade de dolo.

¹³⁴ Conforme refere PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, pág. 917), “*o agente do crime de violação da obrigação de alimentos tem uma qualidade especial: está obrigado pela lei a prestar alimento*”.

¹³⁵ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 221.

5.1. O procedimento criminal

Dispõe o n° 5 do artigo 250° do CP que “*o procedimento criminal depende de queixa*”, cabendo a legitimidade para deduzir a queixa ao titular do direito a alimentos¹³⁶, nos termos do artigo 49° do Código de Processo Penal (doravante, CPP)¹³⁷.

Com efeito, o credor dos alimentos tem legitimidade para exercer o direito de queixa, pois “*é neste que em primeira instância radica a titularidade do interesse juridicamente protegido com a incriminação*”¹³⁸, nos termos do n° 1 do artigo 113° do CP¹³⁹.

A queixa surge, assim, como um instituto que permite qualificar crimes como sendo crimes semipúblicos – os quais constituem uma *limitação*¹⁴⁰ ao princípio da oficialidade.

Com efeito, as diversas fases inerentes à tramitação do processo penal comum¹⁴¹, e este processo como um todo, obedecem a um conjunto de princípios gerais (do processo penal), que se podem agrupar em princípios gerais da promoção processual, da prossecução processual, da prova e da forma. Neste seguimento, os princípios gerais relativos à promoção do processo penal são os princípios da oficialidade, da legalidade e da acusação.

Não obstante a importância dos princípios da legalidade¹⁴² e da acusação a nível da promoção processual¹⁴³, cumpre, neste ponto, atentar ao princípio da oficialidade.

¹³⁶ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, pág. 919) e M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO (*ob. cit.*, pág. 994).

¹³⁷ No âmbito da legitimidade em procedimento dependente de queixa, dispõe o artigo em apreço que “*1 - Quando o procedimento criminal depender de queixa, do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas dêem conhecimento do facto ao Ministério Público, para que este promova o processo. 2 - Para o efeito do número anterior, considera-se feita ao Ministério Público a queixa dirigida a qualquer outra entidade que tenha a obrigação legal de a transmitir àquele. 3 - A queixa pode ser apresentada pelo titular do direito respectivo, por mandatário judicial ou por mandatário munido de poderes especiais. 4 - O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável aos casos em que o procedimento criminal depender da participação de qualquer autoridade*”.

¹³⁸ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 228. Acrescenta o Autor que “*sendo o ofendido menor de 16 anos, o exercício do direito de queixa pertence ao seu representante legal, maxime o seu progenitor, desde que não faltoso, e, na sua falta, as pessoas indicadas sucessivamente nas alíneas do n°2 do citado artigo 113°*”.

¹³⁹ Que dispõe que “*quando o procedimento criminal depender de queixa, tem legitimidade para apresentá-la, salvo disposição em contrário, o ofendido, considerando-se como tal o titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação*”.

¹⁴⁰ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, Edições Almedina, 2016, pág. 61.

¹⁴¹ Neste ponto, importa referir que a tramitação do processo penal comum é tendencialmente unitária, na medida em que é sempre integrada pelas fases obrigatórias de inquérito (artigo 262° e ss. do CPP) e de julgamento (artigo 311° e ss. do CPP), assim como pela fase facultativa de instrução (artigo 286° e ss. do CPP). É “*tendencialmente*” unitária na medida em que, consoante a natureza, a gravidade do crime ou a maior ou menor facilidade de apreciação e valoração da prova por parte do tribunal, assim é competente para julgar o tribunal do júri, o tribunal coletivo ou o tribunal singular – nos termos dos artigos 13°, 14° e 16° do CPP (*vide* MARIA JOÃO ANTUNES, *ob. cit.*, pág. 59).

¹⁴² Cfr. *infra*, nota 277.

¹⁴³ Sobre estes, *cfr.*, desenvolvidamente, MARIA JOÃO ANTUNES, *ob. cit.*, págs. 60 e 71.

Por força do princípio da oficialidade, a iniciativa de investigar a prática de uma infração e a decisão de a submeter a julgamento cabe a uma entidade pública, estadual¹⁴⁴. Assim, existência de um processo penal é determinada pelo Ministério Público – que tem de investigar oficiosamente todos os crimes de que tenha notícia, e, em caso de indícios suficientes, tem de deduzir a respetiva acusação¹⁴⁵.

Não obstante ser essa a regra¹⁴⁶, este princípio *não vale*¹⁴⁷ para os chamados crimes *semipúblicos* e para os chamados crimes *particulares*¹⁴⁸ – o princípio da oficialidade comporta, assim, desvios que, nas palavras de MARIA JOÃO ANTUNES, se traduzem em “*limitações e exceções: limitações decorrentes da existência de crimes semipúblicos e exceções derivadas da existência de crimes particulares*”¹⁴⁹.

Deste modo, os crimes *semipúblicos* constituem uma limitação ao princípio da oficialidade, na medida em que é necessário que o ofendido (ou outras pessoas, nos termos do artigo 113º do CP) dê conhecimento do facto ao Ministério Público (ou a qualquer outra entidade que tenha obrigação legal de lha transmitir) – através da queixa¹⁵⁰ – para que este promova o processo¹⁵¹.

¹⁴⁴ Não cabe, portanto, a uma entidade particular, designadamente ao ofendido ou a outras pessoas (*vide* MARIA JOÃO ANTUNES, *ob. cit.*, pág. 60).

¹⁴⁵ Nos termos dos artigos 48º, 262º (nº 2) e 283º (nº 1) do CPP. Sobre a matéria deste parágrafo, cfr., desenvolvidamente, MARIA JOÃO ANTUNES (*ob. cit.*, pág. 60). A Autora salienta que “o princípio da oficialidade é acolhido no artigo 219º, nº 1, da CRP quando defere ao ministério público – a uma entidade estadual – competência para exercer a ação penal. No CPP, o artigo 48º confere ao ministério público legitimidade para promover o processo penal, competindo-lhe adquirir a notícia do crime (artigo 241º) e, em especial, receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes (alínea a) do nº2 do artigo 53º), bem como, investigada a notícia do crime, encerrar o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação (artigo 276º, nº1). Por seu turno, o artigo 119º, alínea b), comina a sanção da nulidade quando não haja promoção do processo pelo ministério público nos termos do artigo 48º, constituindo a falta uma nulidade insanável”.

¹⁴⁶ De que relativamente aos crimes públicos cabe ao Ministério Público promover o processo penal (nos termos dos artigos 48º, 53º (nº 2, alínea a)) e 276º (nº 1) do CPP).

¹⁴⁷ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, 2ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2009, pág. 664.

¹⁴⁸ Crimes cujo procedimento criminal depende de acusação particular. Sobre estes, cfr. MARIA JOÃO ANTUNES (*ob. cit.*, pág. 61), e, desenvolvidamente, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 664 e ss.

¹⁴⁹ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *ob. cit.*, pág. 60.

¹⁵⁰ Queixa que, nas palavras de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (*últ. ob. cit.*, pág. 665) “é o requerimento, feito segundo a forma e no prazo prescritos, através do qual o titular do respectivo direito (em regra, o ofendido) exprime a sua vontade de que se verifique procedimento penal por um crime cometido contra ele ou contra pessoa com ele relacionada (art. 111º e CPP, art. 49º)”.

¹⁵¹ Nos termos do mencionado artigo 49º (nº 1 e 2) do CPP. A propósito dos crimes semipúblicos, MARIA JOÃO ANTUNES (*ob. cit.*, pág. 61) refere que “constituem apenas uma limitação ao princípio, uma vez que cabe depois ao ministério público, ao encerrar o inquérito, arquivá-lo ou deduzir acusação (artigo 276º, nº1, do CPP). Sem prejuízo de o titular do direito de queixa (artigo 113º do CP) poder desistir da mesma até à publicação da sentença de primeira instância, desde que não haja oposição do arguido, a quem é dada desta forma a possibilidade de afirmar a sua inocência perante um tribunal (artigos 116º, nº2, do CP e 51º do CPP)”.

Aqui chegados, e tendo em conta o crime de violação da obrigação de alimentos, objeto do nosso estudo, importa analisar e refletir sobre a sua natureza semipública e as razões que a justificam.

Com efeito, são assinaladas várias razões que justificam os desvios acima mencionados – e no âmbito dos crimes semipúblicos, FIGUEIREDO DIAS destaca uma tripla função da queixa¹⁵².

Por um lado, pode o significado criminal relativamente pequeno do crime¹⁵³ tornar aconselhável que o procedimento penal respetivo só tenha lugar se e quando tal corresponder ao interesse e à vontade do titular do direito de queixa (nomeadamente, da pessoa ofendida). Neste contexto, o Autor refere que a existência destes crimes constitui uma forma político-criminal de “*não-intervenção ou mesmo, se se preferir, de descriminalização «de facto»*”.

Por outro lado, a existência de crimes semipúblicos serve a função de evitar que o processo penal, prosseguido sem ou contra a vontade do ofendido, possa, em certas hipóteses, representar uma inconveniente (ou mesmo inadmissível) intromissão na esfera das relações pessoais que entre ele e os outros participantes processuais intercedem¹⁵⁴.

Finalmente, a exigência de queixa pode servir a função de específica proteção da vítima (ofendido) do crime (da sua esfera de intimidade) pois, quem seja vítima de um crime que penetra profundamente em valores da intimidade (esfera sexual ou familiar), deve poder, em princípio, decidir se “*ao mal do crime lhe convém juntar o que pode ser o mal do desvelamento da sua intimidade e da consequente estigmatização processual*”¹⁵⁵ – a promoção processual pode ser prejudicial para os interesses da vítima também por ao “*mal do crime*” poder vir a acrescer o “*mal do processo*”, gerando um fenómeno de *vitimização secundária*¹⁵⁶.

Posto isto, importa questionar: serão estas razões suficientes (e adequadas) para que exista dependência de queixa no crime de violação da obrigação de alimentos? Será que o não exercício do direito de queixa corresponde à proteção dos interesses do ofendido?

¹⁵² Cfr., desenvolvidamente, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 666 a 668.

¹⁵³ Bagatelas penais e pequena criminalidade. Neste sentido, MARIA JOÃO ANTUNES (*ob. cit.*, pág. 63) refere que “*relativamente a certas infrações não é comunitariamente exigível a existência de um processo penal se o ofendido assim o entender*”.

¹⁵⁴ A promoção processual pode ser prejudicial para interesses da vítima dignos de consideração, porque se relacionam diretamente com a intimidade da vida privada ou familiar (*vide* MARIA JOÃO ANTUNES, *ob. cit.*, pág. 63).

¹⁵⁵ Sob pena, de outra forma, de poderem frustrar-se as intenções político-criminais que, nesses casos, se pretenderam alcançar com a criminalização (*vide* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 668).

¹⁵⁶ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *ob. cit.*, pág. 64.

Como vimos, o crime de violação da obrigação de alimentos ocorre no seio do ambiente familiar, num contexto familiar e social ou, até mesmo, no âmbito de conflitos familiares – sendo este o principal argumento que fundamenta a sua natureza semipública.

Neste sentido, a dependência de queixa no âmbito deste crime justifica-se, nas palavras de J. M. DAMIÃO DA CUNHA, “*face ao tipo de conflito que poderá estar subjacente à criação da obrigação de alimentos*”¹⁵⁷.

Analisando a referida *tripla função da queixa* e tendo em conta os interesses que este crime visa proteger, cremos que a dependência de queixa se revela, no mínimo, controversa.

A nossa posição assenta em três razões fundamentais.

Desde logo, o facto de a violação da obrigação de alimentos constituir uma “*ofensa criminal entre membros da mesma família, maxime entre pais e filhos/as, pode provocar alguns custos psicológicos na relação pai/filho/a*”¹⁵⁸ – e, nessa medida, é legítimo questionar: qual será a liberdade de autodeterminação, de um jovem de 16 anos, de apresentar queixa contra um dos seus progenitores?

Em segundo lugar, no seguimento das (já referidas) alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 122/2015, de 1 de setembro, os filhos passam a ter automaticamente direito à pensão de alimentos (que lhes foi fixada durante a menoridade) até que completem 25 anos, ficando dispensados de alegar e provar os pressupostos do nº2 do artigo 1905º do CC até completarem essa idade.

Ora, esta solução encontra fundamento na realidade de que, muitas vezes, “*o filho, depois de atingir a maioridade, não instaura a ação de alimentos contra o pai, sendo que só ele tem legitimidade processual para deduzir esse pedido*”¹⁵⁹ – nessa medida, é legítimo, uma vez mais, questionar: pretendendo tal alteração dispensar o impulso processual dos filhos (em virtude destes não o exercerem), em que medida é que a dependência de queixa no crime de violação da obrigação de alimentos não se revela uma opção controversa? De facto, tendo a inação ou relutância dos filhos servido de base àquela dispensa, porque é que, por maioria de razão, não serve de base a uma não dependência de queixa neste crime?

¹⁵⁷ Cfr. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, pág. 636.

¹⁵⁸ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 366. A Autora salienta ainda que “*a relação entre o progenitor sem a guarda e o/a filho/a menor pode transformar-se numa relação baseada no medo e não na afeição, em que o primeiro vê o/a filho/a como a causa da prisão e o segundo aceita este ponto de vista e sente-se culpado/a*”.

¹⁵⁹ Cfr. J. H. DELGADO DE CARVALHO, *ob. cit.*, pág. 2. Acrescenta o Autor que “*a inação ou relutância do filho verifica-se sobretudo nos casos em que há um histórico de violência doméstica*”.

Em terceiro lugar, e por último, não podemos deixar de referir aqui algumas opções do legislador que, em termos comparativos com o crime de violação da obrigação de alimentos, se revelam surpreendentes: entre outros¹⁶⁰, e dado um exemplo concreto, vejamos o crime de violência doméstica, previsto no artigo 152º do CP.

Não obstante a divisão doutrinal entre defensores da natureza pública e defensores da natureza semipública do crime de violência doméstica, a verdade é que, a nosso ver, a opção vigente¹⁶¹ (a natureza pública) é a mais correta do ponto de vista dos interesses da vítima¹⁶² – ora, tal opção tem como fundamento os seguintes argumentos¹⁶³: os comportamentos em causa são extremamente graves e representam uma violação de direitos fundamentais; a criminalização da violência doméstica obedece ao respeito pelo princípio da dignidade humana, posto em causa por tal conduta; a intervenção do Estado neste domínio é indispensável; o próprio interesse da vítima, na medida em que pretende protegê-la numa situação de especial vulnerabilidade em virtude do medo e dependência em que se encontra.

Assim sendo, tendo em conta os argumentos e razões que conduzem à opção pela natureza pública do crime de violência doméstica, importa, comparativamente, analisá-los no âmbito do crime de violação da obrigação de alimentos.

Efetivamente, tal como sucede no crime de violência doméstica, o crime de violação da obrigação de alimentos ocorre, como vimos, no contexto familiar e social – estando em causa, em ambos os casos, uma violação de direitos fundamentais, e obedecendo ambas as criminalizações ao respeito pelo princípio da dignidade humana (bem como à importância do bem jurídico protegido).

¹⁶⁰ Desde logo, considerando a integração sistemática do crime de violação da obrigação de alimentos, inserido na secção de crimes contra a família, podemos constatar que os crimes previstos nos artigos 247º (Bigamia) e 248º (Falsificação de estado civil) do CP, que se traduzem, igualmente, em delitos graves contra as relações familiares, constituem crimes públicos. Além disso, outro exemplo concreto que evidencia as tais opções surpreendentes do legislador é o caso do artigo 388º do CP (Abandono de animais de companhia), referido no Ac. do TRL, de 16-02-2017, o qual é “*um crime de natureza pública, mas o crime p.p. pelo art. 250º do CP é semipúblico, quando neste estão em risco crianças e jovens/menores de idade, e no precedente animais de companhia (sem desprimor para estes naturalmente)*”.

¹⁶¹ Note-se que, este crime nem sempre foi de natureza pública. Na versão originária do CP de 1982, o crime de maus tratos a cônjuge assumia natureza pública. No entanto, em 1995, através do já mencionado Decreto-Lei nº 48/95, o crime passou a ser semipúblico. Poucos anos depois, a Lei nº 65/98, de 2 de setembro, manteve a natureza do crime mas acrescentou que o Ministério Público podia dar início ao processo se o interesse da vítima o impusesse e não havendo oposição do ofendido antes de ser deduzida a acusação. Só em 2000, com a Lei nº 7/2000, de 27 de maio, é que o crime de maus tratos conjugais voltou a ser público, natureza que se manteve com a alteração de 2007, a qual autonomizou o crime de violência doméstica.

¹⁶² Opção, porém, questionada por MARIA JOÃO ANTUNES (*ob. cit.*, pág. 64).

¹⁶³ Desenvolvidamente, cfr. MARIA TERESA HENRIQUES REIS, *O princípio da oficialidade e a sua crítica no crime de violência doméstica*, Coimbra, 2014, págs. 34 a 38 (cfr. Referências Bibliográficas).

Além disso, no âmbito do crime de violência doméstica, a natureza pública é ainda justificada em nome do interesse comunitário na proteção do bem jurídico (isto é, pela dimensão coletiva do crime) – ora, embora tal interesse não esteja diretamente presente no âmbito da proteção do crime objeto do nosso estudo¹⁶⁴, a verdade é que importa aqui salientar uma outra dimensão da razão de ser do princípio da oficialidade: o interesse da vítima¹⁶⁵.

Com efeito, no âmbito do princípio da oficialidade, deve-se considerar não só o interesse comunitário, mas também o próprio interesse da vítima – e no caso do crime previsto no artigo 250º do CP, se o primeiro interesse não se revela fundamental, o interesse da vítima deveria, a nosso ver, contribuir para justificar a sua natureza pública, tendo em conta a situação de vulnerabilidade que as crianças/jovens se encontram¹⁶⁶.

Senão, vejamos: as crianças e os jovens, quer pela sua tenra idade, quer pela sua situação familiar, não estão, na maioria dos casos, em condições de fazer o que é melhor para si – e nessa medida, voltamos a questionar: qual será a liberdade de autodeterminação, de um jovem de 16 anos, de apresentar queixa contra um dos seus progenitores?

A nosso ver, decorre de todo o acabado de delinear que, no âmbito do crime previsto no artigo 250º do CP, e tendo em conta a vulnerabilidade das crianças/jovens, o processo penal não pode estar dependente da atuação do titular do direito de queixa.

Posto isto, importa considerar: será esta dependência de queixa uma das razões por detrás do “fraco” registo do crime de violação de obrigação de alimentos?¹⁶⁷

Note-se que, não defendemos a natureza pública do crime com vista a um aumento estatístico dos processos correspondentes¹⁶⁸, apenas pretendemos evidenciar alguns aspetos deste crime que, a nosso ver, carecem de revisão – sendo que, além da natureza, existe outro aspeto que merece especial atenção: as sanções criminais inerentes a este crime. Vejamos.

¹⁶⁴ Não obstante se visar proteger, em primeira linha, a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito aos alimentos, não se pode afirmar que existe um desinteresse comunitário. Aliás, a intervenção do Estado no âmbito do crime de violação da obrigação de alimentos assume especial relevo no âmbito do FGADM, onde através deste Fundo se faz substituir ao obrigado, assegurando a tutela do bem jurídico.

¹⁶⁵ O qual, como se compreenderá, é assegurado, nestes crimes públicos, pela suspensão provisória do processo.

¹⁶⁶ Conforme se questiona no Ac. do TRL, de 16-02-2017, “*porque é que o não pagamento da pensão de alimentos a menores nos termos contidos no artigo 250º do CP não constitui um crime público, mesmo quando fique em perigo a sua subsistência*”.

¹⁶⁷ Segundo *Estatísticas da Justiça* (cfr. Referências Bibliográficas), no âmbito dos crimes registados pelas autoridades policiais, o crime de violação da obrigação de alimentos foi registado, em 2017, 163 vezes.

¹⁶⁸ Pois, se por um lado, a natureza pública do crime permite um aumento estatístico dos processos correspondentes, por outro, a este aumento pode não corresponder um aumento de condenações (*vide* MARIA JOÃO ANTUNES, “*Legislação: da teoria à mudança de atitudes*”, *Violência Contra as Mulheres: Tolerância Zero. Actas da Conferência Europeia, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres*, 2000, págs. 106 e 107).

5.2. As penas previstas, no contexto da dimensão penal do bem jurídico

No domínio penal, tal como se disse, a tutela do cumprimento da obrigação de alimentos faz-se através da figura típica contida no artigo 250º do CP – o qual prevê, como reações ou sanções criminais, a pena de prisão e a pena de multa.

Porém, antes de tecermos algumas considerações sobre tais penas, justifica-se, primeiramente, em jeito de enquadramento, uma abordagem aos problemas inerentes à (persistência na) criminalização deste crime.

Com efeito, do ponto de vista político-criminal (e mesmo prático), a criminalização da violação da obrigação de alimentos tem deparado com algumas críticas, as quais se dirigem fundamentalmente a dois aspetos: a *duvidosa dignidade penal da conduta* e a *pouca racionalidade das espécies de penas a aplicar*¹⁶⁹.

No âmbito do primeiro aspeto, J. M. DAMIÃO DA CUNHA argumenta a duvidosa dignidade penal da conduta, “*dado que se trata de, através do direito penal, fazer realizar obrigações civis, nem sempre, de resto, fáceis de concretizar*” – assim sendo, estaremos aqui perante “*um resquício da velha realidade da prisão por dívidas*”¹⁷⁰?

A nosso ver, a lei, ao consagrar o tipo do artigo 250º do CP, não criminalizou qualquer tipo de comportamento de duvidosa dignidade penal¹⁷¹, uma vez que, como vimos, o tipo em questão consagra um verdadeiro bem jurídico-penal, “*intrinsecamente conexionado com uma determinada conceção do Estado de Direito na qual o direito penal, enquanto ultima ratio sancionatória, não abdica da visão protetiva de valores essenciais ao garantir prático de uma vida condigna, possibilitadora de uma condição básica da livre realização da personalidade humana, e cuja violação constitui o crime*”¹⁷² – e, nessa medida, tal dignidade reclama uma (necessidade de) tutela¹⁷³ por parte do direito penal.

¹⁶⁹ Conforme salienta J. M. DAMIÃO DA CUNHA (*ob. cit.*, pág. 621).

¹⁷⁰ Expressamente proibida pelo artigo 11º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), assinado na cidade de Nova Iorque, sob a égide das Nações Unidas, em 16 de Dezembro de 1966 (*vide* ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 213). Segundo este artigo, ninguém pode ser aprisionado pela única razão de não conseguir cumprir uma obrigação contratual.

¹⁷¹ No âmbito da dignidade e merecimento de pena, JOSÉ DE FARIA COSTA (*Noções Fundamentais de Direito Penal*, 3ª ed., Coimbra Editora, 2012, pág. 172) refere que “*em termos sintéticos poderá dizer-se que uma conduta é merecedora de pena sempre que seja considerada socialmente danosa e que, por isso mesmo, a comunidade lhe atribui o merecimento de pena*”.

¹⁷² Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 217.

¹⁷³ Relativamente à necessidade de tutela, JOSÉ DE FARIA COSTA (*últ. ob. cit.*, pág. 172) refere que “*a necessidade de tutela relaciona-se com a ideia de que os bens jurídicos, porque comunitariamente reconhecidos, devem ser protegidos – tutelados – pelo direito penal*”.

Consequentemente, não se trata aqui de fazer realizar obrigações civis através do direito penal¹⁷⁴, pois o bem jurídico consagrado consiste, como vimos, na satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito aos alimentos – ora, por conseguinte, não estamos em face de uma remota manifestação da já abolida “prisão por dívidas”¹⁷⁵, pois o que está em causa “*não é apenas uma obrigação civil pecuniária mas um dever moral e social em relação ao/às filhos/as*”¹⁷⁶.

Relativamente ao segundo aspeto, concordamos com J. M. DAMIÃO DA CUNHA quando refere que, no âmbito da pouca racionalidade das espécies de penas a aplicar, estas “*podem mesmo ter efeitos perversos*”¹⁷⁷.

A nosso ver, pese embora os (já mencionados) avanços legislativos inerentes ao crime em apreço, o facto de as normas penais começarem a reagir mais precocemente¹⁷⁸ não nos leva a crer que a aplicação destas não possa desencadear o efeito contrário ao fim protetivo da norma – isto é, ao bem jurídico protegido.

Nessa medida, importa, de seguida, atentar às penas principais¹⁷⁹ previstas neste crime, analisando de que forma é que estas, ao serem aplicadas, contribuem para a proteção do bem jurídico em questão: a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos.

¹⁷⁴ Neste âmbito (da suposta duvidosa dignidade penal), convém ter presente a função de (último) meio de controlo social eficaz inerente ao direito penal. Com efeito, conforme salienta JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (*últ. ob. cit.*, págs. 65 e 66), “*o direito penal só pode intervir onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre desenvolvimento e realização da personalidade de cada homem*”. O Autor refere ainda duas notas fundamentais neste âmbito: “*em primeiro lugar, a de que o direito penal não está legitimado para intervir relativamente a condutas que não violem um bem jurídico claramente individualizável. Em segundo lugar, a de que, mesmo quando uma conduta viole um bem jurídico, ainda os instrumentos jurídico-penais devem ficar fora de questão sempre que a violação possa ser suficientemente controlada ou contrariada por instrumentos não criminais de política social: a «necessidade social» torna-se em critério decisivo de intervenção do direito penal, assim arvorado em ultima ou extrema ratio da política social. Deste modo, do âmbito do direito penal devem ser excluídas todas as condutas axiologicamente neutras e tratadas com meios de natureza não penal, máxime, com as coimas próprias do direito das contra-ordenações ou de mera ordenação social*”.

¹⁷⁵ Efetivamente, ao contrário do que sucede no direito brasileiro, a criminalização da violação da obrigação de alimentos não corresponde, entre nós, a uma qualquer situação de “prisão por dívidas” ou a algo de semelhante (*vide* ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 218). No Brasil, a pena de prisão por incumprimento da obrigação alimentar é considerada uma prisão civil (*cfr.* ANABELA PEDROSO, *Cobrança forçada de alimentos devidos a menores*, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 2, nº3, 2005, Coimbra Editora, pág. 100).

¹⁷⁶ *Cfr.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 363.

¹⁷⁷ *Cfr.* J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, pág. 621.

¹⁷⁸ E mais frequentemente contra o desrespeito dos regimes estabelecidos, que em último termo significa desrespeito pelos direitos das crianças (*vide* ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 229).

¹⁷⁹ A pena privativa da liberdade ou pena de prisão e a pena pecuniária ou pena de multa. Desenvolvidamente, no âmbito do estudo institucional das penas, *cfr.* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 43.

5.2.1 A pena de prisão

A pena privativa de liberdade ou pena de prisão, inserida na categoria das penas principais¹⁸⁰, está prevista, no âmbito do crime de violação da obrigação de alimentos, nos números 2, 3 e 4 do artigo 250º do CP.

Efetivamente, a pena de prisão, consagrada como *única e simples*¹⁸¹, está prevista, no âmbito do referido número 2 com o limite máximo de 1 ano, e no âmbito dos referidos números 3 e 4 com o limite máximo de 2 anos, sendo a duração mínima, em ambos os casos, de 1 mês¹⁸² – deste modo, estamos aqui perante uma pena de prisão de *média duração*, inserida na categoria criminológica da *criminalidade média*¹⁸³.

Posto isto, antes de analisarmos a finalidade (da natureza) da pena de prisão no crime de violação da obrigação de alimentos, justifica-se, primeiramente, em jeito de enquadramento, uma breve abordagem às finalidades das penas criminais¹⁸⁴, no âmbito da função do direito penal.

¹⁸⁰ São penas principais as que, encontrando-se expressamente previstas para sancionamento dos tipos de crime, podem ser fixadas pelo juiz na sentença independentemente de quaisquer outras (*vide* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 89 e 90).

¹⁸¹ Consagração que, nas palavras de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (*últ. ob. cit.*, págs. 98 e 99), constitui “*sem dúvida uma das mais significativas e logradas realizações do novo movimento de reforma penal*”. Assim, é *única*, pois “*desapareceram forma diversificadas da prisão*”; e *simples*, “*enquanto à condenação em uma qualquer pena de prisão se não ligam, por força da sua natureza, efeitos jurídicos necessários ou automáticos que ultrapassem a execução daquela*”.

¹⁸² Conforme dispõe o nº 1 do artigo 41º do CP: “*A pena de prisão tem, em regra, a duração mínima de um mês e a duração máxima de vinte anos*”.

¹⁸³ Efetivamente, no âmbito dos graus da pena de prisão segundo a sua duração, salienta JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (*últ. ob. cit.*, págs. 106 e 107) que “*se devem distinguir as penas de prisão de curta, média e longa duração: as primeiras não superiores a 6 meses, as segundas não superiores a 3 anos e as últimas superiores a este limite*”. Acrescenta o Autor que tal distinção “*é particularmente relevante na medida em que possui uma clara correspondência às categorias criminológicas da pequena criminalidade, da criminalidade média e da grande (ou grave) criminalidade*”. Para além disto, tendo em conta tal distinção, o Autor refere ainda que, no âmbito da pena de prisão de média duração, “*com o limite de 3 anos se connexionam – embora, para o efeito, releve umas vezes o limite da pena aplicada, outras o da pena aplicável – a possibilidade de substituição da pena de prisão pelas de suspensão de execução da pena e de regime de prova; bem como, no plano processual, a competência do tribunal coletivo e a admissibilidade quer de medidas de coação, como a de obrigação de permanência na habitação e a de prisão preventiva, quer da suspensão provisória do processo, quer do relevo especial da confissão em julgamento, quer ainda do processo sumário*”.

¹⁸⁴ Cujo problema (inerente aos fins da pena criminal) é, nas palavras de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (*Direito Penal – Parte Geral, TOMO I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007, pág. 44) “*tao velho quanto a própria história do direito penal*”. Neste seguimento, ao longo dos séculos, as respostas dadas a este problema reconduzem-se, conforme refere o Autor, a “*duas (rectior, a três) teorias fundamentais: as teorias absolutas, de um lado, ligadas essencialmente às doutrinas da retribuição ou da expiação; as teorias relativas, de outro lado, que se analisam em dois grupos de doutrinas: as doutrinas da prevenção geral, de uma parte, as doutrinas da prevenção especial ou individual, de outra parte. Toda a interminável querela à roda dos fins das penas é reconduzível a uma destas posições ou a uma das múltiplas variantes através das quais se tem tentado a sua combinação*”. Desenvolvidamente, sobre estas teorias e os seus pontos de vista, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 45 a 64.

Segundo os ensinamentos de FIGUEIREDO DIAS, o ponto de partida, no contexto da finalidade visada pela pena, tem por base as exigências da prevenção geral positiva ou de integração – assim, “*primordialmente, a finalidade visada pela pena há-de ser a da tutela necessária dos bens jurídico-penais no caso concreto*”¹⁸⁵.

Nessa medida, o Autor defende que é a prevenção geral positiva que fornece uma moldura de prevenção (tendo como limites o *ponto ótimo de tutela do bem jurídico* e o *ponto ainda comunitariamente suportável de medida da tutela dos bens jurídicos*) – e é dentro desta moldura que se deve considerar a prevenção geral negativa (ou de intimidação) e que devem atuar “*pontos de vista de prevenção especial, sendo assim eles que vão determinar, em última instância, a medida da pena*”¹⁸⁶.

Ora, posto isto, no âmbito da pena de prisão prevista no artigo 250º do CP, importa questionar: de que forma é que esta pena contribui para a proteção do bem jurídico em questão (a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos)?

Relativamente a esta questão, MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere que “*a pena de prisão, para além de uma finalidade punitiva (sanção para a violação de bens jurídicos com dignidade penal, tais como a proteção da família e dos interesses dos/as filhos/as menores), tem uma finalidade preventiva (função inibidora do incumprimento da obrigação de alimentos por parte da generalidade dos obrigados, potenciais violadores desta obrigação), tanto mais eficaz quanto se trate de uma ameaça que o potencial transgressor saiba que vai ser efetivamente aplicada*”¹⁸⁷ – assim, o objetivo primordial da punição é o de “coagir” o agente obrigado a cumprir com a sua obrigação.

¹⁸⁵ Esta tutela dos bens jurídicos tem, conforme refere JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (*últ. ob. cit.*, pág. 79), um significado “*prospectivo, correctamente traduzido pela necessidade de tutela da confiança e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada; sendo por isso uma razoável forma de expressão afirmar como finalidade primária da pena o restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime*”. Acrescenta o Autor que esta é “*uma finalidade que, deste modo, por inteiro se cobre com a ideia da prevenção geral positiva ou prevenção de integração; e que dá por sua vez conteúdo ao princípio da necessidade da pena que o art. 18º-2 da CRP consagra de forma paradigmática*”.

¹⁸⁶ Sobre a prevenção especial negativa (ou de neutralização – da perigosidade social) e positiva (ou de socialização – a inserção social), cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (*últ. ob. cit.*, págs. 54 a 57). O Autor defende esta teoria resumindo-a deste modo: “*(1) Toda a pena serve finalidades exclusivas de prevenção, geral e especial; (2) A pena concreta é limitada, no seu máximo inultrapassável, pela medida da culpa; (3) Dentro deste limite máximo ela é determinada no interior de uma moldura de prevenção geral de integração, cujo limite superior é oferecido pelo ponto ótimo de tutela dos bens jurídicos e cujo limite inferior é constituído pelas exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico; (4) Dentro desta moldura de prevenção geral de integração a medida da pena é encontrada em função de exigências de prevenção especial, em regra positiva ou de socialização, excepcionalmente negativa, de intimidação ou de segurança individuais*”.

¹⁸⁷ Funcionando simultaneamente como uma medida de coação destinada a induzir o devedor a pagar (*vide* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 365). Neste sentido, sobre a função inibidora do incumprimento, cfr. ANABELA PEDROSO (*ob. cit.*, pág. 101).

Por conseguinte, a prevenção geral negativa (ou de intimidação) assume aqui um papel fundamental – a pena é concebida como uma forma “*de intimidação das outras pessoas através do sofrimento que com ela se inflige ao delincente e cujo receio as conduzirá a não cometerem factos puníveis*”¹⁸⁸.

Assim sendo, com a pena de prisão prevista no crime objeto do nosso estudo, além de se sancionar a violação de bens jurídicos com dignidade penal, visa-se “*inibir o incumprimento da obrigação de alimentos por parte da generalidade dos obrigados, potenciais violadores desta obrigação*”¹⁸⁹ – assumindo a intimidação um papel fundamental.

Tão fundamental que, a nosso ver, se sobrepõe à prevenção geral positiva, isto é, à tutela do bem jurídico em questão. Senão vejamos.

Sendo a função primacial do direito penal a proteção de bens jurídicos, a “*correcta compreensão de bem jurídico na doutrina da infração penal, assume, pois, importância fundamental na ordem (no sistema) do direito penal*”¹⁹⁰.

Ora, no crime em apreço, sendo o bem jurídico protegido a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos, em que medida é que a pena de prisão contribui para a sua proteção?

Com efeito, cremos que a previsão de uma pena de prisão neste crime se revela, no mínimo, controversa. A nossa posição assenta em três razões fundamentais.

Desde logo, a intimidação da generalidade (a prevenção geral negativa) não constitui, por si mesma, uma finalidade autónoma da pena, “*somente podendo surgir como um efeito lateral da necessidade de tutela dos bens jurídicos*”¹⁹¹. Nessa medida, não se deve sobrepor à prevenção geral positiva, devendo assumir a tutela do bem jurídico um papel fundamental.

No entanto, e em segundo lugar, a aplicação da pena de prisão e a proteção do bem jurídico protegido, no âmbito deste crime, não parecem coincidir – efetivamente, “*da aplicação de medidas de carácter penal aos não cumpridores de uma obrigação de alimentos – sobretudo, de medidas privativas da liberdade –, podem resultar efeitos perversos*”¹⁹².

¹⁸⁸ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 50.

¹⁸⁹ Cfr. ANABELA PEDROSO, *ob. cit.*, pág. 101.

¹⁹⁰ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *últ. ob. cit.*, pág. 164.

¹⁹¹ A intimidação da generalidade, sendo sem dúvida um efeito a considerar dentro da moldura de prevenção geral positiva, não constitui todavia por si mesma uma finalidade autónoma da pena (*vide* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 81).

¹⁹² Cfr. ANABELA PEDROSO, *ob. cit.*, pág. 101.

Por um lado, “*quem é preso não trabalha e, conseqüentemente, perde capacidade para trabalhar no futuro*”¹⁹³ – ora, estando o obrigado a alimentos preso, de que forma conseguirá satisfazer as necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos?

Por outro lado, o “*efeito incentivador da pena de prisão ao cumprimento da obrigação de alimentos, só se verifica a curto prazo, não garantindo o pagamento durante toda a menoridade da criança e só se produz relativamente a alguns pais*”¹⁹⁴ – nessa medida, a pena de prisão “*deve ser uma sanção aplicada com cautela, pois há grupos de indivíduos relativamente aos quais ela não tem qualquer sucesso*”¹⁹⁵.

Em terceiro lugar, e por último, além destes efeitos perversos, importa salientar que, no âmbito das penas de prisão de curta e média duração, os “*inconvenientes superam de muito as vantagens*”¹⁹⁶ assinaladas à pena de prisão.

Com efeito, se as únicas vantagens assinaladas à pena de prisão se traduzem na “*circunstância de corresponder ainda hoje ao sentimento generalizado da comunidade a convicção de que, em muitos casos criminais, a privação de liberdade é o único meio adequado de estabilização contrafáctica das suas expectativas, abaladas pelo crime, na vigência da norma violada, podendo ao mesmo tempo servir a socialização do transgressor*”¹⁹⁷, a verdade é que, no âmbito da pena de prisão prevista no crime em apreço nenhuma delas se justifica – por um lado, como vimos, a privação da liberdade do obrigado a alimentos em nada contribui para satisfazer as necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos; por outro lado, no âmbito da socialização do transgressor o efeito é precisamente o contrário: conforme refere MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “*a duração das penas diminui a capacidade e a vontade de pagar a obrigação de alimentos, pois diminui as hipóteses de os pais arranjar emprego, aumenta a revolta destes e, conseqüentemente, a sua resistência em pagar*”¹⁹⁸.

¹⁹³ Perde capacidade física e psicológica (vide ANABELA PEDROSO, *ob. cit.*, pág. 101).

¹⁹⁴ Havendo grupos de homens que continuam a não pagar alimentos (vide MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 365). Neste sentido aponta também ANABELA PEDROSO (*ob. cit.*, pág. 101), prevendo a possibilidade de só se “*produzir efeitos relativamente a determinados grupos de homens*”.

¹⁹⁵ Desenvolvidamente, cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 366.

¹⁹⁶ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – Parte Geral, II, As Conseqüências Jurídicas do Crime, cit.*, pág. 112.

¹⁹⁷ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 113.

¹⁹⁸ Assim, quanto maior é a duração da pena de prisão menor é o nível de pagamentos após a saída da prisão (sobre este ponto, cfr., desenvolvidamente, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, págs. 365 e 366). Neste seguimento, o efeito é precisamente o contrário, na medida em que leva a uma “*forçosa dessocialização derivada do corte nas relações familiares e profissionais do condenado, do efeito da infâmia social que inevitavelmente se liga à entrada na prisão e ainda, na maioria dos casos, da inserção daquele na subcultura prisional, em si mesma criminógena*” (vide JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 113).

Assim, é precisamente pelo facto de os inconvenientes superarem as vantagens que a pena de prisão constitui a *ultima ratio* da política criminal – o sistema sancionatório do nosso CP, tendo em conta tais inconvenientes, assenta nesta conceção, vinculando “*estritamente os legisladores e os aplicadores a usarem da pena privativa de liberdade apenas como extrema ratio da política criminal*”¹⁹⁹.

Efetivamente, conforme dispõe o artigo 70º do CP, no âmbito do critério de escolha da pena, “*se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*”.

Ora, no âmbito do crime de violação da obrigação de alimentos, a pena de multa constitui a alternativa à pena de prisão, prevista nos números 2, 3 e 4 do artigo 250º do CP.

Deste modo, no âmbito do referido número 2, a conduta é “*punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias*”, e no âmbito dos referidos números 3 e 4, “*com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias*”.

Assim sendo, além das três razões acabadas de delinear (sendo de destacar a controvérsia inerente à tutela do bem jurídico e a *dessocialização* do obrigado a alimentos), o facto de a pena de multa surgir como alternativa em todos os números em que a pena de prisão está prevista, leva-nos a questionar a necessidade de previsão desta pena privativa de liberdade no âmbito deste crime.

Acresce que, apesar da sua previsão neste crime, a verdade é que na prática “*a aplicação de uma pena de prisão raramente é decretada*”²⁰⁰ – o que não nos surpreende, pois a pena de prisão em nada contribui para a proteção do bem jurídico em questão.

Posto isto, o ponto é este: tendo em conta os seus inconvenientes e a raridade com que é aplicada, qual o objetivo da sua previsão? Será apenas a intimidação (“coagir” o agente obrigado a cumprir com a sua obrigação)? A nosso ver, o facto de a pena de multa constituir sempre uma alternativa à sua aplicação revela, desde logo, as dificuldades inerentes a este regime de punição – e, neste seguimento, importa questionar: será que esta alternativa contribui para a proteção do bem jurídico em questão? Vejamos, de seguida, a pena de multa.

¹⁹⁹ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 113. O Autor, no âmbito dos inconvenientes da pena privativa de liberdade, além de salientar a *dessocialização* e o peso que esta pena pode representar (“*diferente consoante a personalidade de quem a sofre*”), refere ainda “*num plano diferente, os altíssimos – e às vezes insuportáveis – custos financeiros públicos do sistema*”.

²⁰⁰ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 364. Neste sentido, ANABELA PEDROSO (*ob. cit.*, pág. 102) salienta que a “*realidade prática demonstra a raridade com que a mesma é aplicada*”.

5.2.2 A pena de multa

A pena pecuniária ou pena de multa, inserida (também) na categoria das penas principais²⁰¹, está prevista, no âmbito do crime de violação da obrigação de alimentos, nos números 1, 2, 3 e 4 do artigo 250º do CP.

Efetivamente, a pena de multa, de *natureza pessoalíssima*²⁰², está prevista, no âmbito do referido número 1 como *autónoma* (na medida em que é a única espécie de pena aqui prevista) e no âmbito dos referidos números 2, 3 e 4 como *alternativa* à pena de prisão²⁰³.

Como decorre das linhas antecedentes, a diretriz geral mais importante no âmbito das penas criminais é a plena realização, em cada caso concreto, das finalidades das penas²⁰⁴.

Ora, no âmbito da pena de multa, a prevenção geral positiva assume particular importância, de modo a que “*a aplicação da pena de multa represente, em cada caso, uma censura suficiente do facto e, simultaneamente, uma garantia para a comunidade da validade e vigência da norma violada*” – por conseguinte, resulta daqui a “*obrigação para o legislador de fixar à pena de multa limites máximos e mínimos suficientemente afastados para que a determinação concreta (medida) da pena possa adequar-se à enormíssima variedade pensável de situações*”²⁰⁵.

Nessa medida, no âmbito dos referidos números 1 e 2, a pena de multa está prevista com o limite máximo de 120 dias, e no âmbito dos referidos números 3 e 4 com o limite máximo de 240 dias – sendo o limite mínimo, em ambos os casos, de 10 dias²⁰⁶.

²⁰¹ Sobre a evolução da pena de multa e o seu significado político-criminal, em geral e em Portugal, cfr., desenvolvidamente, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 114 e ss.

²⁰² Não podendo ser por ela responsáveis as forças da herança nem ser paga por terceiro, ter lugar para o seu pagamento doação ou negócio afim, nem tão-pouco existir contrato de seguro relativamente a ela (*vide* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 118). O Autor salienta ainda que a “*violação destas proibições pode por isso constituir crime de favorecimento pessoal*”, na medida em que “*o negócio implique, da parte de quem efetivamente dispenda o quantitativo da multa, «prestar auxílio a outrem com a intenção ou a consciência de, total ou parcialmente, impedir ou frustrar a execução da reação criminal que lhe foi aplicada»*”. Não obstante, refere ainda que a proibição já não existirá, nem, conseqüentemente, a eventualidade do referido crime, perante “*empréstimo para pagamento da multa ou quando, posteriormente ao pagamento, a quantia venha a ser reintegrada por terceiro*”.

²⁰³ Efetivamente, no nosso direito penal vigente, o âmbito de aplicação da pena de multa é muito amplo, podendo surgir sob a forma de multa «autónoma», multa alternativa, multa complementar e multa de substituição (sobre estas, detalhadamente, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 123 e ss.).

²⁰⁴ Analisadas por nós, ainda que de forma breve, no ponto anterior no âmbito da pena de prisão.

²⁰⁵ Com a clara consciência “*tanto para o legislador, como para o juiz, de que o único limite inultrapassável é constituído, em nome da preservação da dignidade da pessoa, pelo asseguramento ao condenado do nível existencial mínimo adequado às suas condições sócio-económicas*” (*vide* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 119).

²⁰⁶ Conforme dispõe o n.º 1 do artigo 47º do CP, a pena de multa “*é fixada em dias, de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 71.º, sendo, em regra, o limite mínimo de 10 dias e o máximo de 360*”.

Como vimos, no âmbito da medida da pena, é necessário atender, por um lado, aos critérios consignados nos artigos 70º e 71º do CP e, por outro lado, às eventuais circunstâncias que possam depor a favor ou contra o arguido, sem perder de vista as necessidades de prevenção.

Já se disse também que, conforme resulta do artigo 70º do CP, “*se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*”. Ora, tais finalidades (da punição), previstas no artigo 40º do CP, são critérios de escolha e de medida das penas com vista de serem atingidos determinados fins: “*a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*”²⁰⁷.

Deste modo, a pena a aplicar ao arguido deve atentar igualmente na expectativa dos cidadãos na validade das normas e na proteção dos bens jurídicos²⁰⁸.

Ora, posto isto, vimos (supra) que a pena de prisão, prevista no artigo 250º do CP, em nada contribui para a proteção do bem jurídico protegido: a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos – nessa medida, justifica-se, neste ponto, colocar a mesma questão: de que forma é que esta pena multa contribui para a proteção do bem jurídico em apreço?

Relativamente a esta questão, J. M. DAMIÃO DA CUNHA refere que a aplicação desta pena de multa “*pode desencadear exatamente o efeito contrário ao fim protetivo da norma, pois o devedor deve poder dispor do seu património sobretudo para cumprir a obrigação de alimentos*”²⁰⁹ – demonstrando assim o Autor a pouca racionalidade desta pena de multa no crime de violação da obrigação de alimentos.

Ideia que nos parece totalmente correta, tendo em conta o bem jurídico em questão.

Senão, vejamos: sendo certo que “*as vantagens da pena pecuniária sobre a pena de prisão surgem hoje como indiscutíveis a um sãõ entendimento político-criminal*”²¹⁰, a verdade é que, no âmbito do crime em apreço – repitamo-lo – os “*inconvenientes superam de muito as vantagens*”²¹¹ assinaladas à pena de multa.

²⁰⁷ Estando, assim, espelhadas as finalidades de prevenção geral positiva e de prevenção especial, que se têm que atender na escolha da pena (neste sentido, cfr. Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Coimbra, com a referência nº 75695860, datada de 06-10-2017, Proc.Nº 1626/12.5TACBR).

²⁰⁸ Sobre o procedimento para determinação da pena de multa, cfr., desenvolvidamente, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 125 e ss.

²⁰⁹ Cfr. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, pág. 635.

²¹⁰ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 120.

²¹¹ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 112.

Com efeito, considerando como a maior vantagem da pena de multa, face à pena de prisão, o facto de “*não quebrar a ligação do condenado aos seus meios familiar e profissional*”²¹², a verdade é que, no âmbito do crime em apreço, tal vantagem não se revela preponderante – uma vez que, como vimos, o procedimento criminal depende de queixa (do titular do direito a alimentos): que, por si só, “*pode provocar alguns custos psicológicos na relação pai/filho*”, transformando-a “*numa relação baseada no medo e não na afeição*”²¹³.

Ao dizermos o que acabamos de dizer, queremos precisamente enfatizar a nossa posição neste ponto: não pretendemos com estas considerações aplaudir o efeito “*de dessocialização*”²¹⁴ inerente à pena de prisão (o qual, aliás, foi alvo de uma análise crítica neste estudo); pretendemos, sim, evidenciar o contexto familiar onde esta pena de multa se insere: isto é, o obrigado a prestar alimentos não entende o “*não quebrar*” da ligação com o seu meio familiar como uma vantagem, pois se tivesse algum respeito ou estima por tal ligação (pelos laços familiares), não teria violado a obrigação em primeiro lugar – assim, a nosso ver, o arguido, sabendo de antemão que irá ser punido com pena de multa²¹⁵, encara o potencial pagamento a prestações como a sua maior vantagem (ou mais relevante, diríamos).

Ora, sem embargo do que acabamos de expender, deverão ser notados ainda dois aspetos (relativamente aos inconvenientes desta pena de multa no crime em apreço).

Desde logo, conforme refere FIGUEIREDO DIAS, o “*peso desigual*” que esta pena de multa “*apresenta para os pobres e os ricos*” surge como o seu maior inconveniente²¹⁶ – o qual pode, aliás, originar um “*efeito secundário criminógeno*”²¹⁷.

²¹² Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 120 e 121. O Autor salienta ser esta a “*maior dessas vantagens*”, evitando assim “*um dos mais fortes efeitos criminógenos da pena privativa de liberdade e impedindo, até ao limite possível, a dessocialização e a estigmatização que daquela quebra resultam*”. No âmbito das vantagens da pena de multa, o Autor refere ainda a “*potencialidade de uma execução mais elástica através do pagamento a prazo ou a prestações*” e o “*alívio que provoca nos custos administrativos e financeiros do sistema formal de controlo*”.

²¹³ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 366.

²¹⁴ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 113.

²¹⁵ Pois, como vimos supra, apesar da pena de prisão estar prevista no âmbito deste crime, a verdade é que estatisticamente, e mesmo na realidade prática dos Tribunais, esta raramente é aplicada (neste sentido, cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 364, e ANABELA PEDROSO, *ob. cit.*, pág. 102). Simplificando de modo propositado a questão: se o procedimento criminal inerente a este crime (previsto no artigo 250º do CP) já é poucas vezes utilizado, quando é, raramente se aplica a pena de prisão – o que, de certo modo, permite ao arguido antecipar que irá ser punido com pena de multa.

²¹⁶ O qual, contudo, pode ser diminuído “*até ao extremo possível através do sistema dos dias-de-multa, com a sua autónoma operação de determinação da pena visando adequar o quantitativo diário da multa à situação económico-financeira do condenado*” (vide JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 121 e 122).

²¹⁷ Na medida em que, “*ao colocar o condenado, porventura durante longo tempo, no limiar mínimo existencial ou próximo dele*”, existe a possibilidade de se originar “*um efeito secundário criminógeno e portanto político-criminalmente perverso: o incitamento a que o agente cometa novos crimes que possam compensar a perda pecuniária sofrida com a multa*” (vide JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 122).

Em segundo lugar, foque-se na questão supra aludida, tendo em conta o bem jurídico protegido neste crime: de que forma é que esta pena multa contribui para a proteção da satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos?

Ainda no âmbito dos inconvenientes desta pena, FIGUEIREDO DIAS refere que “*a pena pecuniária pode desencadear consequências familiares desfavoráveis, pelo reflexo que sobre a família terá a deterioração da situação económico-financeira do condenado; podendo acabar mesmo por representar um sofrimento injusto para quem não é responsável pelo crime*”²¹⁸ – sofrimento injusto que, no âmbito deste crime, está associado ao titular do direito a alimentos, desencadeando assim “*o efeito contrário ao fim protetivo da norma*”²¹⁹.

De facto, este resultado contrário ao pretendido é precisamente o que acontece, segundo pensamos, no âmbito do crime em apreço, na medida em que “*o valor da multa entra nos cofres do Estado e não repara o dano causado à criança nem promove os seus interesses, finalidade principal da lei*”²²⁰.

Assim, afigura-se-nos claro que a aplicação da pena de multa e a proteção do bem jurídico protegido, no âmbito deste crime, não parecem coincidir: por um lado, como vimos, “*o devedor deve poder dispor do seu património sobretudo para cumprir a obrigação de alimentos*”²²¹; por outro lado, esta pena não satisfaz as necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos, pese embora o disposto no n.º 3 do artigo 130.º do CP²²² – onde se prevê que o produto da multa *pode*²²³ ser canalizado para indemnizar o lesado.

Posto isto, e como deflui de toda a análise precedente, a pena de prisão e a pena de multa não se revelam, aqui, eficazes – afigurando-se, assim, discutível a atuação da tutela penal neste âmbito, uma vez que a tutela civil, através do mecanismo do desconto (artigo 48.º do RGPTC), garante mais eficazmente os interesses do titular do direito a alimentos.

Tudo o que acaba de ser referido nos conduz, para efeitos do presente estudo, ao problema da eficácia e da própria necessidade de tal incriminação – o que se fará de seguida.

²¹⁸ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 122.

²¹⁹ Cfr. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, pág. 635.

²²⁰ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 369.

²²¹ Cfr. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, pág. 635.

²²² No âmbito da indemnização do lesado, dispõe o n.º 3 do artigo 130.º do CP que “*fora dos casos previstos na legislação referida no n.º 1, se o dano provocado pelo crime for de tal modo grave que o lesado fique privado de meios de subsistência, e se for de prever que o agente o não reparará, o tribunal atribui ao mesmo lesado, a requerimento seu, no todo ou em parte e até ao limite do dano, o montante da multa*”.

²²³ Mas apenas isso, apenas “*pode*” (não existindo aqui uma obrigação – um “*deve*”; se *pode* ser canalizado para indemnizar... também *pode* não o ser). Neste sentido, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (*últ. ob. cit.*, pág. 121) refere que “*pode (e deve) ser atribuída uma finalidade político-criminal positiva directa*” às receitas geradas pela pena de multa.

6. O paradigma atual do crime de violação da obrigação de alimentos: a «crise» e o futuro

Depois de encetar uma breve análise do crime previsto no artigo 250º do CP, salientando a dimensão penal do bem jurídico protegido, importa neste ponto atentar à situação político-criminal atual deste crime, tendo em conta a eficácia e a própria necessidade de recorrer às penas nele previstas.

Como vimos, o tipo deste artigo consagra um verdadeiro bem jurídico-penal, de inegável dignidade penal²²⁴ e relevo constitucional, cuja importância reclama o merecimento de tutela penal – sendo este um dos dois pressupostos primordiais do recurso à pena.

Efetivamente, a criminalização de uma conduta impõe uma “*dupla ordem de considerações*”²²⁵: a dignidade penal do bem jurídico (merecimento de tutela penal) e a necessidade da intervenção penal (da carência de tutela penal) – sendo estes, aliás, os critérios por via dos quais o *princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”*²²⁶ controla a constitucionalidade de normas incriminatórias.

Posto isto, no âmbito do crime em apreço, importa questionar: o bem jurídico, “*para além de ser merecedor, tem também necessidade de ser protegido com a arma da pena?*”²²⁷.

²²⁴ No âmbito da questão da dignidade penal, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA (*ob. cit.*, pág. 214) entende que esta se insere “*no problema mais vasto de saber se a realidade familiar enquanto complexo institucional e relacional a se deverá estar ou não à margem da intervenção penal*”. Todavia, salienta o Autor que a dignidade se justifica “*perante os valores ínsitos ao vínculo alimentar e o que isso representa em termos de subsistência ôntico-pessoal do respectivo beneficiário, ou seja, de condições dignas de existência pessoal e comunitária, cunho de uma indubitável marca de justiça e socialidade de um verdadeiro Estado de Direito material e democrático*”.

²²⁵ Cfr. EMILIO DOLCINI e GIORGIO MARINUCCI, *Constituição e Escolha dos Bens Jurídicos*, in Revista Portuguesa de Ciências Criminais (RPCC), nº 4, 1994, pág. 172. Neste âmbito, os Autores salientam que “*a ratio inspiradora que une todas as normas que, nas várias constituições, impõem, expressamente, que se incrimine este ou aquele facto, reside em uma dupla ordem de considerações: a importância atribuída ao bem ou aos bens contra os quais se dirige o facto a incriminar e a necessidade do recurso à pena, considerada como único instrumento capaz de assegurar ao bem uma tutela eficaz*”.

²²⁶ Efetivamente, o Tribunal Constitucional, na tarefa de intérprete da Constituição, chegou a três parâmetros fundamentais de controlo da constitucionalidade de normais penas: o *princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”*; o *princípio jurídico-constitucional da culpa*; e o *princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade das sanções penais* (vide MARIA JOÃO ANTUNES, *A problemática penal e o Tribunal Constitucional, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Boletim da Faculdade de Direito, *Stydia Iuridica*, 102, Volume I, Coimbra Editora, págs. 100 e 101). Conforme refere a Autora, “*o princípio jurídico-constitucional do “direito penal do bem jurídico”, enquanto parâmetro de controlo da constitucionalidade de normas incriminatórias a partir dos critérios da dignidade penal do bem jurídico e da necessidade da intervenção penal (da carência de tutela penal), começou por ser fundado nos princípios constitucionais da justiça e da proporcionalidade, enquanto princípios decorrentes da ideia de Estado de direito democrático, consignada no artigo 2º da Constituição. Presentemente, o fundamento passa antes pelo princípio da proporcionalidade, expressamente a florado no artigo 18º, nº 2, da Constituição*”.

²²⁷ Cfr. EMILIO DOLCINI e GIORGIO MARINUCCI, *ob. cit.*, pág. 195. Segundo os Autores, esta questão diz respeito ao dever do legislador, “*proveniente do relevo constitucional de um bem*”.

Relativamente a esta questão, EMILIO DOLCINI e GIORGIO MARINUCCI referem que “*todos os bens constitucionalmente relevantes são, incontestavelmente, merecedores de tutela penal*”, contudo, “*determinar que um determinado bem merece ser tutelado, porque se trata de um bem de elevada categoria constitucional, não significa ainda que tal bem tenha necessidade de receber uma tutela penal*”²²⁸.

Deste modo, existindo um bem jurídico digno (merecedor) de tutela penal, cumpre averiguar a necessidade da intervenção penal, pois “*as medidas penais só são constitucionalmente admissíveis quando sejam necessárias, adequadas e proporcionadas à proteção de determinado direito ou interesse constitucionalmente protegido, e só serão constitucionalmente exigíveis quando se trate de proteger um direito ou bem constitucional de primeira importância e essa proteção não possa ser suficiente e adequadamente garantida de outro modo*”²²⁹.

Ora, a jusante, no âmbito do crime de violação da obrigação de alimentos, e não obstante a dignidade penal do bem jurídico protegido, afigura-se-nos que o critério da necessidade da intervenção penal se revela, no mínimo, discutível.

Senão, vejamos: sendo certo que a necessidade de tutela se relaciona, como vimos, “*com a ideia de que os bens jurídicos, porque comunitariamente reconhecidos, devem ser protegidos – tutelados – pelo direito penal*”²³⁰, a verdade é que a intervenção penal no âmbito do crime em apreço não se revela, a nosso ver, eficaz – ora, ao não se considerar a eficácia, o pêndulo das finalidades das penas criminais poderá oscilar para a conceção retributiva, a qual “*deve ser recusada*”²³¹.

Assim sendo, se se concebe, no âmbito das finalidades, a pena “*como meio de prevenção geral e especial, será necessário interrogar-se não só sobre o “merecimento” mas também sobre a “necessidade” da tutela penal, conforme à ideia da pena como ultima ratio*”²³² – isto é, será necessário considerar a eficácia da intervenção penal, bem como “*da adequação, da necessidade e da proporcionalidade (em sentido estrito) dessa mesma intervenção*”²³³.

²²⁸ Cfr. EMILIO DOLCINI e GIORGIO MARINUCCI, *ob. cit.*, págs. 185 e 191.

²²⁹ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *últ. ob. cit.*, pág. 102.

²³⁰ Cfr. JOSÉ DE FARIA COSTA, *últ. ob. cit.*, pág. 172.

²³¹ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral, TOMO I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, cit.*, pág. 47.

²³² A não possibilidade de substituição por outras sanções igualmente eficazes e a não danosidade (*vide* EMILIO DOLCINI e GIORGIO MARINUCCI, *ob. cit.*, pág. 185).

²³³ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *últ. ob. cit.*, pág. 104.

Todavia, como vimos, a intervenção penal no âmbito deste crime revela-se discutível, na medida em que o recurso às penas previstas (prisão ou multa) não assegura ao bem jurídico uma tutela eficaz – isto é, não satisfaz as necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos (bem jurídico protegido pela incriminação prevista no artigo 250º do CP).

Com efeito, da aplicação da pena de prisão podem resultar efeitos perversos, na medida em que “*quem é preso não trabalha e, conseqüentemente, perde capacidade para trabalhar no futuro*”²³⁴; por seu turno, da aplicação da pena de multa podem resultar efeitos contrários ao fim protetivo da norma, pois “*o devedor deve poder dispor do seu património sobretudo para cumprir a obrigação de alimentos*”²³⁵.

Deste modo, e tendo em conta os (já referidos) inconvenientes associados, as penas previstas neste crime não asseguram a proteção do bem jurídico em questão – ou melhor, não se revelam o instrumento adequado à sua tutela.

Tudo o que nos leva a questionar se “*outros instrumentos de controlo social e jurídico, menos gravosos do que a pena, podem resultar igualmente idóneos para os fins da prevenção*”²³⁶ – *in casu*, se a tutela civil não se revela suficiente, na medida em que, como vimos, garante mais eficazmente os interesses do titular do direito a alimentos.

Efetivamente, do ponto de vista civil, a plêiade de meios tendentes à efetivação do direito a alimentos encontra-se dispersa por um conjunto de instrumentos²³⁷, entre os quais se destaca o mecanismo previsto no artigo 48º do RGPTC – normativo que, como vimos, visa a cobrança coerciva da prestação de alimentos, através de um sistema de desconto²³⁸.

Assim, caso a prestação não seja paga dentro de dez dias após o seu vencimento, admite-se o pagamento das prestações de alimentos vencidos e vincendos, através do desconto nos rendimentos do devedor – sistema que, nas palavras de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, se revela “*o ideal para obter pagamentos regulares dos pais que trabalham por conta de outrem ou têm rendimentos certos*” e apresenta, ainda, a “*vantagem de, uma vez que os alimentos são ordenados como uma percentagem dos salários ou rendimentos, implicar automaticamente uma subida dos alimentos com o aumento dos ordenados*”²³⁹.

²³⁴ Cfr. ANABELA PEDROSO, *ob. cit.*, pág. 101.

²³⁵ Cfr. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, pág. 635.

²³⁶ Cfr. EMILIO DOLCINI e GIORGIO MARINUCCI, *ob. cit.*, pág. 186.

²³⁷ Cfr., desenvolvidamente, ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 212.

²³⁸ No vencimento, ordenado, salário devedor; ou de rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos e compartições que sejam processadas com regularidade (*vide* TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 177).

²³⁹ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 361.

Neste seguimento, a aplicação do sistema de desconto, além de permitir “*um aumento das taxas de pagamento*”, permite “*uma diminuição do número de processos crime*”²⁴⁰, na medida em que garante de forma mais eficaz os interesses do titular do direito a alimentos.

Ora, sendo este o meio mais célere e eficaz de garantir e assegurar os interesses do titular do direito a alimentos (“*no caso, garantir e assegurar a satisfação das suas necessidades básicas, em particular os necessários meios de subsistência*”²⁴¹), será necessário recorrer à pena (isto é, à intervenção penal)?

Desta questão decorrem algumas considerações fundamentais para o nosso tema.

Constituindo a intervenção do direito penal a *ultima ratio*, “*mesmo quando uma conduta viole um bem jurídico, ainda os instrumentos jurídico-penais devem ficar fora de questão sempre que a violação possa ser suficientemente controlada ou contrariada por instrumentos não criminais de política social*”²⁴² – nessa medida, “*deve intervir apenas quando, por parte dos outros ramos do ordenamento, não seja oferecida adequada tutela dos bens a garantir*”²⁴³.

Sucedê que, no âmbito da violação da obrigação de alimentos, a tutela civil (utilizando o mecanismo do desconto), além de se revelar suficiente e adequada, garante, eficazmente, a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos.

Aliás, se a pena, inerente à intervenção penal, deve ser concebida como instrumento da tutela preventiva de bens jurídicos, o facto de as normais penais, no âmbito dos avanços legislativos do crime em apreço, começarem a *reagir mais precocemente*²⁴⁴ não nos leva a crer que a aplicação destas não possa desencadear efeitos contrários – com efeito, esta reacção mais precoce (*in casu*, por ser um crime de perigo, abstrato e concreto²⁴⁵) nem sempre se revela adequada, pois pode resultar numa protecção menos eficaz (dos interesses do titular do direito a alimentos) do que aquela que seria assegurada pela tutela civil.

O que nos suscita uma outra questão (conexa): por que razão deixou de ser necessário o esgotamento das vias civis para que o incumpridor fique sujeito a procedimento criminal?

²⁴⁰ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 361.

²⁴¹ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *ob. cit.*, pág. 177.

²⁴² Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime, cit.*, pág. 66.

²⁴³ Cfr. EMILIO DOLCINI e GIORGIO MARINUCCI, *ob. cit.*, pág. 187.

²⁴⁴ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 229.

²⁴⁵ Sendo a questão da admissibilidade jurídico-constitucional das normas que prevêm crimes de perigo, abstrato e concreto, uma das matérias “*estranhas ao chamado direito penal clássico ou de justiça*” que o Tribunal Constitucional tem “*testado os limites do punível*”, a partir do princípio constitucional do “*direito penal do bem jurídico*” (*vide* MARIA JOÃO ANTUNES, *últ. ob. cit.*, págs. 105 e 106).

Conforme já se referiu no âmbito da evolução legislativa do crime em apreço, antes da sua introdução no ordenamento jurídico-penal português, era requisito necessário o esgotamento das vias civis de cobrança para existir um procedimento criminal – dispunha o nº1 do artigo 190º da OTM²⁴⁶ que “*quando, encontrando-se o devedor em condições de cumprir a prestação a que está obrigado, não for possível obter o pagamento pelas formas indicadas no artigo anterior, pode ser-lhe aplicada, em tribunal criminal, pena de prisão até seis meses, não convertível em multa, mediante prévia denúncia ao Ministério Público de quem tenha legitimidade para exigir o cumprimento da obrigação*”.

Não obstante, como se viu, o panorama mudou em 1995, com a inclusão do crime de violação da obrigação de alimentos no ordenamento jurídico, deixando de ser necessário o esgotamento das vias civis – podendo assim, em alternativa à tutela civil, ser apresentada queixa, ficando o incumpridor sujeito ao respetivo procedimento criminal (supra analisado).

Ora, a nosso ver, este regime alternativo revela (mais) uma opção surpreendente por parte do legislador, tendo em conta, como vimos, a natureza subsidiária do direito penal.

Ficou já dito ter o direito penal funda conexão ao princípio da proporcionalidade²⁴⁷, por ser este o fundamento constitucional inerente à sua intervenção. Como se viu, nem sempre que existe um bem jurídico (com dignidade penal) intervém o direito penal, precisamente por este ser um direito de *ultima ratio*, de intervenção mínima ou de tutela subsidiária – nessa medida, só poderá intervir quando outras formas de tutela se revelem insuficientes para assegurar a proteção do bem jurídico.

Alem disso, a previsão deste regime alternativo não nos parece compatível com uma das matrizes do movimento de reforma penal: “*a tentativa de limitar, por todos os meios, o efeito estigmatizante – e conseqüentemente criminógeno – das reações criminais*”²⁴⁸.

Tudo mostrando, em suma, que ir em frente não é bem ir em qualquer direção e, a nosso ver, a mudança de 1995, prevendo um regime alternativo, não é de aplaudir – pelo contrário, tendo em conta que no âmbito da violação da obrigação de alimentos a tutela civil revela uma maior eficácia protetora, o regime previsto deveria assentar na subsidiariedade²⁴⁹.

²⁴⁶ Artigo da Organização Tutelar de Menores, ao qual corresponde, atualmente, o artigo 48º do RGPTC, sob a epígrafe ‘meios de tornar efetiva a prestação de alimentos’.

²⁴⁷ Nos termos do nº 2 do artigo 18º da CRP.

²⁴⁸ Desenvolvidamente, sobre as matrizes comuns a todo o movimento de reforma penal, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, págs. 50 e ss.

²⁴⁹ Tal como sucedia antes de 1995. Neste sentido, sobre o princípio de subsidiariedade, inerente aos limites do direito penal, cfr., desenvolvidamente, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral, TOMO I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, cit.*, págs. 155 e ss.

O que acaba de ser exposto não significa que a violação da obrigação de alimentos “*deva transformar-se em campo inexpugnável para o jurídico-penal*”²⁵⁰ – não obstante, parece-nos que todo este imbróglio, decorrente da análise da sua tutela penal (isto é, da eficácia e da necessidade), reclama uma revisão da sua situação político-criminal.

Se quisermos resumir o que nestes últimos pontos ficou dito e sugerido sobre a situação político-criminal do crime em apreço, poderemos fazê-lo com justeza, asseverando que a intervenção penal subjacente apenas é utilizada como uma ameaça, “*hoc sensu, uma intimidação*”²⁵¹, que esgota a sua finalidade na observância do cumprimento da obrigação (nos termos do n° 6 do artigo 250° do CP²⁵²).

Como vimos supra, o que é essencial reter e que confere dignidade penal à conduta, permitindo ultrapassar o princípio da intervenção mínima, é o desvalor resultante da colocação em perigo da satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito aos alimentos²⁵³ – na sua essência, como se viu, os crimes de perigo têm por objetivo primordial a proteção reforçada do bem jurídico subjacente.

O que – repitamo-lo – não significa, por um lado, que àquela dignidade se some a necessidade da intervenção penal, e, por outro lado, que aquela proteção reforçada se revele adequada e desejável, quando cotejada com a tutela civil.

A questão (que, grosso modo, norteia este estudo) será, pois, a da necessidade da intervenção penal, na medida em que a sua utilização mais precípua é exercida sob forma de ameaça (sancionadora do incumprimento).

A nosso ver, o paradigma atual da tutela penal subjacente ao crime em apreço, além de desencadear efeitos contrários, pode contribuir (mais perversamente ainda) para o enfraquecimento da força intimidatória própria do direito penal.

Senão vejamos: chamando à colação os casos em que o incumprimento da obrigação de alimentos é manifestamente intencional²⁵⁴, e tendo em conta o regime alternativo inerente à sua tutela, o incumpridor “vê” levada a cabo tal intenção pela aplicação da pena de multa, na medida em que esta pode não satisfazer os interesses do titular do direito a alimentos.

²⁵⁰ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 215.

²⁵¹ Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *últ. ob. cit.*, pág. 174.

²⁵² Com efeito, dispõe o n° 6 do artigo 250° do CP que “*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*”.

²⁵³ A colocação em perigo das necessidades fundamentais do alimentando é o elemento fulcral do tipo em questão (*vide* Acórdão do TRC, de 08-07-2009, relator VASQUES OSÓRIO).

²⁵⁴ Pondo de lado os casos em que o incumprimento tenha causa, comprovada, na inexistência de rendimentos do progenitor devedor, nos quais se recorre ao FGADM.

Dito isto, e porque lidamos com questões de eminente relevo social, “*a aportar problemas e conexões de indubitável delicadeza*”²⁵⁵, inseridas num contexto familiar sensível (onde, por vezes, não existe qualquer respeito ou estima pelos laços familiares, mas sim desprezo), cremos que em caso de incumprimento da obrigação de alimentos, o ponto de partida da sua tutela, ao ter por base a proteção da satisfação das necessidades fundamentais do seu titular, deve ser exercido através dos instrumentos que se revelem mais eficazes a garantir tal proteção.

É precisamente neste contexto que aludimos a uma eventual revisão, pois entendemos que a tutela civil, ao garantir de forma célere e eficaz os interesses do titular do direito a alimentos, deveria ser o “*dominus*” do incumprimento da obrigação de alimentos.

Assim sendo, e uma vez que o direito penal é um direito de tutela subsidiária dos bens jurídicos, devendo intervir apenas quando a “*proteção não possa ser suficiente e adequadamente garantida de outro modo*”²⁵⁶, entendemos que, no âmbito do incumprimento da obrigação de alimentos, a dedução nos rendimentos deve ser o instrumento principal de tutela, pois permite um índice de pagamentos mais elevado e mais prolongado no tempo.

Posto isto, numa primeira visão das coisas, até por força da análise da eficácia e da necessidade de intervenção penal subjacente ao crime em apreço, seríamos levados a admitir que a tutela civil, ao se revelar suficiente, adequada e eficaz, torna desnecessária a intervenção penal. Não, evidentemente, revogando a norma do CP que incrimina a violação da obrigação de alimentos²⁵⁷, mas sim prevendo, nos termos do artigo 250º do CP, uma tutela penal subsidiária. Contudo, vejamos.

Nos termos do artigo em apreço, a ser assim, e tendo em conta as considerações tecidas sobre as penas previstas neste crime (nomeadamente, o facto de a pena de multa surgir como alternativa em todos os números em que a pena de prisão está prevista, bem como a raridade com que esta é aplicada), a pena de multa traduzir-se-ia no único instrumento de tutela penal – e, nesse caso, teríamos situações conducentes a resultados desastrosos: “*qual o sentido de aplicar uma pena de multa, tendo em linha de conta a sua natureza pecuniária, a um cidadão que está a ser julgado, precisamente, por violar, durante anos, uma obrigação de alimentos e que não revela a mínima intenção de a regularizar?*”²⁵⁸.

²⁵⁵ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, pág. 210.

²⁵⁶ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *últ. ob. cit.*, pág. 102.

²⁵⁷ Pois, embora este âmbito não pertença exatamente ao direito penal, não pretendemos com estas considerações atribuir a tutela do bem exclusivamente ao direito civil.

²⁵⁸ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ob. cit.*, pág. 370.

Todavia, julgamos que esta interpretação não pode proceder. E não porque existe uma certa “*pobreza sancionatória*” neste campo – mas essa é uma discussão que não cabe aqui²⁵⁹. A principal objeção à pena de multa assim entendida (como único instrumento de tutela penal) encontra-se no próprio enfraquecimento da força intimidatória do direito penal.

Com efeito, face ao atrás exposto, o regime punitivo previsto no artigo 250º do CP afigura-se nos “*altamente problemático*”²⁶⁰ na medida em que, além de prever penas não coincidentes com a proteção do bem jurídico, possibilita a dispensa de pena ou a declaração de extinção da pena ainda não cumprida²⁶¹, em todos os casos, nos termos do referido nº 6.

A nosso ver, ao se esgotar a finalidade da intervenção penal na observância do cumprimento da obrigação, parece claro que tal intervenção apenas é utilizada como uma ameaça (uma intimidação), evidenciando, assim (ou talvez melhor: de certo modo), um enfraquecimento da força intimidatória do direito penal no âmbito deste crime – desiderato que não nos parece desejável (particularmente, como se compreenderá, nos casos do nº 4).

Referido o essencial, entendemos que a intervenção penal no âmbito deste crime deve ser revista, de forma a que, quando seja necessária (e uma vez mais reafirmamos o seu carácter subsidiário), em virtude da impossibilidade da satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos através da tutela civil²⁶², potencie, na medida do possível, uma tutela análoga à civil: garantir de forma célere e eficaz os interesses do titular do direito a alimentos.

Como se compreenderá, tal tutela apenas será alcançada através de uma alteração ao regime punitivo previsto no crime em apreço – nessa medida, a solução que a seguir se propõe passa, por um lado, por esgotar as vias civis e, conseqüentemente, reservar o crime para os casos previstos no seu nº 4 (agravando a censura punitiva deste) e, por outro lado, pelo recurso à figura processual da suspensão provisória do processo (artigo 281º do CPP).

²⁵⁹ Pormenorizadamente, cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, cit., pág. 92. No âmbito da consideração da pena de prisão e da pena de multa como as únicas verdadeiras penas principais, refere o Autor que “às vezes se faz ouvir, de uma certa pobreza sancionatória neste campo. Mas, em definitivo, sem razão”. Salienta ainda que, num Estado democrático e civilizado, “só a liberdade externa e o património devem constituir pontos de conexão daquelas sanções”.

²⁶⁰ Neste sentido, cfr. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *ob. cit.*, pág. 634.

²⁶¹ Efetivamente, o cumprimento integral da obrigação de alimentos até à prolação da sentença pode dar lugar a dispensa da pena, se estiverem reunidos os demais requisitos legais (nos termos do artigo 74º do CP). Se o cumprimento integral tiver lugar depois da prolação da sentença, a pena é declarada extinta, no todo, se ainda não foi cumprida, ou na parte restante, se já foi parcialmente cumprida (*vide* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pág. 919).

²⁶² Nomeadamente através do desconto nos rendimentos do devedor, por este, por exemplo, adulterar as declarações entregues para efeitos de IRS.

6.1. Juízo conclusivo sobre a situação político-criminal do crime: que futuro?

Face ao que atrás se exarou, entendemos que a situação político-criminal do crime de violação da obrigação de alimentos carece de revisão, reclamando alterações ao seu regime punitivo em virtude do bem jurídico que se visa proteger.

Com efeito, as situações de falta de pagamento da pensão de alimentos são, infelizmente, muito comuns na nossa sociedade²⁶³, pelo que o incumprimento da obrigação de alimentos reclama uma tutela célere e eficiente – de facto, perante tal incumprimento, o que se pretende é obter o mais rápido possível o pagamento da prestação em falta, de forma a assegurar e satisfazer as necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos.

Ora como se pode constatar, a forma mais célere e eficaz de garantir os interesses do titular do direito a alimentos será a dedução do incidente de cobrança coerciva, através do mecanismo previsto no artigo 48º do RGPTC – como vimos, caso a prestação não seja paga dentro de dez dias após o seu vencimento, admite-se o pagamento das prestações de alimentos vencidos e vincendos, através do desconto nos rendimentos do devedor.

E este é, precisamente, o motivo pelo qual entendemos que, no âmbito do incumprimento da obrigação de alimentos, a tutela penal deve ser subsidiária à tutela civil, por esta garantir uma maior eficácia e celeridade – até porque a tutela penal, exercida através do artigo 250º do CP, prevê no seu nº 1 o decurso de um prazo de dois meses.

Assim sendo, nada obsta à previsão de uma tutela penal neste âmbito, ainda que de forma subsidiária, devendo intervir apenas quando a “*proteção não possa ser suficiente e adequadamente garantida de outro modo*”²⁶⁴, isto é, quando não seja possível a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos através da tutela civil.

Acresce que, igualmente com natureza subsidiária, não sendo possível recorrer ao mecanismo previsto no artigo 48º do RGPTC (sistema de desconto), devido à impossibilidade da satisfação pelo devedor das quantias em dívida, pode ser acionado o FGADM – mediante verificação cumulativa de vários requisitos²⁶⁵, entre eles a “*impossibilidade não provocada pelo próprio agente, não correspondendo (em princípio) à circunstância descrita no nº 4 do artigo 250º do CP*”²⁶⁶.

²⁶³ Estando as secções de Família e Menores completamente inundadas de tais incidentes/execuções (vide Ac. do TRL, de 16-02-2017).

²⁶⁴ Cfr. MARIA JOÃO ANTUNES, *últ. ob. cit.*, pág. 102.

²⁶⁵ Previstos na Lei nº 75/98, de 19 de novembro, e no DL nº 164/99, de 13 de maio.

²⁶⁶ Cfr. Ac. do TRL, de 16-02-2017.

Efetivamente, o artigo 250º do CP exige que o devedor esteja em condições de cumprir a obrigação de alimentos, pois *“só nestes casos é que o comportamento do indivíduo se revela axiologicamente relevante do ponto de vista do direito penal; só nestes casos é que o devedor revela uma desconsideração pelas regras jurídico-penais”*²⁶⁷.

Neste seguimento, é precisamente no âmbito do nº 4 do artigo em apreço que entendemos que o direito penal deve intervir – nos casos em que o devedor *“com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito”*, inviabilizando, assim, o recurso à tutela civil e ao FGADM.

A nosso ver, e no seguimento da subsidiariedade do direito penal, é precisamente nos casos em que o devedor inviabiliza o recurso às vias civis que se justifica a necessidade da intervenção penal. Nessa medida, entendemos que se deve “reservar” a intervenção penal para esses casos (do nº 4) – e é neste contexto que defendemos um dos dois segmentos essenciais que a aludida revisão da intervenção penal deve assentar: a necessidade de intervenção, no âmbito do nº 4, e conseqüente agravação da sua moldura penal abstrata ²⁶⁸.

Relativamente a esta agravação, a Procuradoria-Geral da República emitiu um Parecer²⁶⁹ salientando que *“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”*, e acrescentando 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”*.

Contudo, além do que deflui de toda a análise precedente (e pese embora as críticas por nós assinaladas às penas principais previstas neste crime), julgamos que esta interpretação não pode proceder, nomeadamente no caso do nº 4 do artigo 250º do CP, pelos motivos que infra se deixam expressos.

²⁶⁷ Cfr. ANABELA PEDROSO, *ob. cit.*, pág. 100.

²⁶⁸ No mesmo sentido, quanto à agravação das molduras penais abstratas, mas de todos os tipos penais ligados a este crime, cfr. Projeto de Lei nº 245/XIII/1ª (CDS-PP). 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”*.

²⁶⁹ No seguimento do Projeto de Lei nº 245/XIII/1ª (CDS-PP), 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 referido Projeto de Lei (cfr. Referências Bibliográficas).

Efetivamente, entendemos que o n° 4 do artigo 250° do CP deve ser alvo de uma agravação da censura punitiva, na medida em que existe uma intenção de prejudicar o titular do direito a alimentos – isto é, “*uma predeterminação do vinculado, que, de modo deliberado e consciente – de forma especialmente dolosa, enfim –, pretende colocar-se e se coloca efetivamente na impossibilidade de realizar a prestação alimentar de si exigida*”²⁷⁰.

Assim, perante a manifesta indiferença e intenção de prejudicar, entendemos que se deve agravar a moldura penal abstrata²⁷¹ nos casos em que o devedor se coloca voluntaria e intencionalmente na situação de impossibilidade de pagamento da pensão de alimentos²⁷².

Além disso, a agravação da censura punitiva do n° 4 reforça e exalta a força intimidatória própria do direito penal²⁷³ – ainda que ligeiramente, na medida em que a sua finalidade se esgota na observância do cumprimento da obrigação, nos termos do n° 6²⁷⁴.

No entanto, esta agravação, embora legítima (a nosso ver), poderá não ter o efeito prático desejado, na medida em que, como vimos, as penas previstas no crime em apreço não se revelam eficazes – o que nos conduz ao problema (já não da necessidade, mas sim) da eficácia da intervenção penal neste contexto.

Por conseguinte, e uma vez necessária a intervenção penal (em virtude da impossibilidade da satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos através da tutela civil), entendemos que a sua eficácia apenas será alcançada através do recurso à figura processual da suspensão provisória do processo²⁷⁵ – sendo este o segundo segmento essencial no qual a aludida revisão deverá assentar.

²⁷⁰ Cfr. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *ob. cit.*, págs. 225 e 226.

²⁷¹ Punindo com pena de prisão até três anos ou com pena de multa até 360 dias. Aqui, o Projeto de Lei n° 245/XIII/1ª (CDS-PP) sugeriu a punição com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.

²⁷² Despedindo-se, por exemplo, mas continuando a trabalhar sem fazer quaisquer descontos (cfr. supra, nota 262). Neste sentido, J. M. DAMIÃO DA CUNHA (*ob. cit.*, pág. 631) aponta o seguinte exemplo: o agente despede-se do seu emprego ou reduz o seu horário de trabalho para assim ver minguar o seu rendimento e a capacidade de suportar os alimentos devidos ao credor.

²⁷³ Pois sendo este o campo de atuação (por excelência, a nosso ver) da intervenção penal, deverá assegurar as exigências de prevenção geral e especial. Ora, a título exemplificativo, qual o sentido da moldura penal abstrata deste n° 4 ser igual à do n° 3, tendo em conta que no primeiro existe intenção de prejudicar o titular do direito a alimentos?

²⁷⁴ Cfr. infra, nota 289.

²⁷⁵ Nos termos do n° 1 do artigo 281° do CPP, “*se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos: a) Concordância do arguido e do assistente; b) Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; c) Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza; d) Não haver lugar a medida de segurança de internamento; e) Ausência de um grau de culpa elevado; e f) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir*”.

Com efeito, e continuando a refletir sobre a situação político-criminal, a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo revela-se adequada às finalidades do crime objeto do nosso estudo, na medida em que, além de criar um caminho para que o cumprimento da obrigação tenha lugar²⁷⁶, potencia uma tutela análoga à civil (celeridade e eficácia do processo, assegurando os interesses do titular do direito a alimentos) – assim, através deste instituto é possível, por um lado, cumprir as funções de realização da justiça e, por outro lado, assegurar a proteção subsidiária do direito penal.

Constituindo uma alternativa ao despacho de acusação²⁷⁷, a suspensão provisória do processo constitui (no nosso entendimento) a solução que melhor se adequa às finalidades do tipo legal, uma vez que, além de pressupor o acordo entre vários sujeitos processuais²⁷⁸, prevê injunções e regras de conduta²⁷⁹, as quais (embora não tenham a natureza jurídica de penas²⁸⁰), pela imposição do seu cumprimento, nos parecem idóneas (e mais eficazes, comparativamente às penas principais de prisão e multa) à satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos.

²⁷⁶ Aliás, é deste modo que, conforme é referido no mencionado Parecer da Procuradoria-Geral da República (cfr. supra, nota 269), se consegue a “*paz social e a paz familiar*”.

²⁷⁷ Enquanto limitação ao princípio da legalidade (por força deste, o Ministério Público está obrigado a promover o processo sempre que adquirir a notícia do crime e a deduzir acusação sempre que recolher indícios suficientes da prática do crime e de quem foi o seu agente), traduzindo-se num mecanismo de *diversão com intervenção* (diversão que, conforme refere FÁRIA COSTA (*Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?*, Separata do vol. LXI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1986, pág. 5), deve ser entendida, numa primeira aproximação, como a “*tentativa de solução do conflito jurídico-penal fora do processo normal de justiça penal: isto é, de um modo desviado, divertido, face àquele procedimento*”). Assim, não obstante terem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, em vez de proferir despacho de acusação, suspende-o provisoriamente de acordo com o disposto no artigo 281º do CPP.

²⁷⁸ Efetivamente, existe aqui um consenso alargado, tendo de estar em acordo o Ministério Público, o juiz de instrução, o arguido e o assistente.

²⁷⁹ Dispõe o nº 2 do artigo 281º do CPC que “*são oponíveis ao arguido, cumulativa ou separadamente, as seguintes injunções e regras de conduta: a) Indemnizar o lesado; b) Dar ao lesado satisfação moral adequada; c) Entregar ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social certa quantia ou efectuar prestação de serviço de interesse público; d) Residir em determinado lugar; e) Frequentar certos programas ou actividades; f) Não exercer determinadas profissões; g) Não frequentar certos meios ou lugares; h) Não residir em certos lugares ou regiões; i) Não acompanhar, alojar ou receber certas pessoas; j) Não frequentar certas associações ou participar em determinadas reuniões; l) Não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de outro crime; m) Qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso*”.

²⁸⁰ As injunções e regras de conduta não têm a natureza jurídica de sanção penal, não tendo, designadamente, a natureza de pena, “*antes se inscrevem na linha de medidas que visam alertar o arguido para a validade da ordem jurídica e despertar nele o sentimento de fidelidade ao direito*” (vide ANABELA RODRIGUES, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, pág. 75 apud MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, cit., pág. 90), sem qualquer necessidade de comprovação da culpa e dependendo sempre da concordância do arguido. Assim, significa isto que, por um lado, mesmo após a aplicação das injunções e regras de conduta, o “*arguido continua a coberto da presunção de inocência*”; por outro lado, aquelas “*têm de se orientar de forma privilegiada ou exclusivamente para fins de prevenção*” (vide MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Consenso e oportunidade (reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo)*, pág. 354 apud MARIA JOÃO ANTUNES, *Direito Processual Penal*, cit., pág. 90).

De facto, entendemos que a imposição do cumprimento das injunções e regras de conduta se adequa às finalidades do tipo legal em apreço – “*a imposição do cumprimento de injunções, bem como a possibilidade de prosseguimento do inquérito caso não as cumpra, mostra-se suficiente para afirmar junto do arguido a censurabilidade da sua conduta, conduzindo a que este se abstenha da prática de novos comportamentos ilícitos*”²⁸¹.

Deste modo, a nosso ver, no âmbito da intervenção penal subjacente a este crime, é através da aplicação²⁸² da suspensão provisória do processo que se assegura e respeita os fundamentos político-criminais supra mencionados²⁸³ e, principalmente, se garante uma tutela eficaz dos interesses do titular do direito a alimentos – uma vez que é oponível ao arguido qualquer injunção ou regra de conduta especialmente exigida pelo caso²⁸⁴.

Posto isto, e pese embora se defenda no presente estudo uma revisão da situação político-criminal do crime de violação da obrigação de alimentos (no âmbito da sua natureza e regime punitivo, tendo em conta a subsidiariedade da intervenção penal subjacente), a verdade é que nada obsta à aplicação deste instituto no contexto de tal revisão.

Efetivamente, a suspensão provisória do processo, além de espelhar a subsidiariedade supra referida, é compatível com a natureza pública tal como a propomos – aliás, no fim da linha, face à natureza pública por nós defendida, este instituto surge como uma “*válvula de escape do sistema*”²⁸⁵, funcionando como um “*sucedâneo da desistência de queixa*”²⁸⁶. Assim, não cremos que este seja o maior obstáculo à sua aplicação, pois o titular do direito a alimentos vê na sua aplicação a solução mais célere e eficaz de garantir os seus interesses.

²⁸¹ Cfr. Ac. do TRC, de 21-06-2017. Nessa medida, conforme é referido neste Ac., é sempre necessário averiguar se a suspensão provisória do processo “*será adequada e suficiente a garantir as finalidades de prevenção geral e especial subjacentes à intervenção do Direito Penal*”.

²⁸² Sob pena de o tema se diluir em águas muito diversas, não iremos aqui analisar tal aplicação, inerente ao binómio legalidade/oportunidade. Sobre esta matéria, concordamos com PEDRO CAEIRO quando afirma que o Ministério Público, ao concluir pela verificação positiva dos respetivos pressupostos legais, se encontra constituído no *dever* (poder-dever) de suspender o processo, tal como a insubsistência daqueles pressupostos determina o dever de acusar. Segundo o Autor, o “*dever de acusar cessa através da emergência de um dever de arquivar/suspender o processo*” (vide PEDRO CAEIRO, *Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema*, in Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (ed.), *Legalidade versus Oportunidade*, Lisboa: Eds. SMMP, 2002, págs. 41 e 42).

²⁸³ Pela via do consenso e diversão, contribuindo para a subsidiariedade do direito penal nestes casos e respeitando os tópicos político-criminais da intervenção mínima, da não-estigmatização do agente, do consenso e da economia processual.

²⁸⁴ Nos termos da alínea *m*) do nº 2 do artigo 281º do CPP (“*qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso*”). Note-se que, tem de haver sempre concordância do arguido para a aplicação destas.

²⁸⁵ Na medida em que, tal como sucede nos crimes de violência doméstica e nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, visa os interesses da vítima – *in casu*, do titular do direito a alimentos.

²⁸⁶ Cfr. SÓNIA FIDALGO, *O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, nº 2 e 3, ano 18 (2008), pág. 294.

No entanto, o aprofundamento destas considerações aumenta sensivelmente a sua complexidade: embora a aplicação da suspensão provisória do processo, uma vez reunidos todos os seus pressupostos fácticos e jurídicos, seja uma obrigação para o Ministério Público e um direito para o arguido²⁸⁷, a verdade é que este pode não concordar com tal aplicação.

Efetivamente, e tendo em conta o contexto do referido n.º 4, o arguido “*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*”²⁸⁸ – ora, em virtude da imposição do cumprimento das (supra mencionadas) injunções e regras de conduta, o arguido pode não concordar com a aplicação da suspensão provisória do processo, preferindo, por exemplo, cumprir a obrigação numa fase posterior do processo, com vista a uma eventual dispensa de pena, nos termos do referido n.º 6.

Nestes casos, em que a aplicação da suspensão provisória do processo não é possível pela não concordância do arguido, entendemos que o tribunal não deve “*dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida*” se se provar que o arguido conseguia cumprir a obrigação através da aplicação daquele instituto e só não o fez para não cumprir naquela fase do processo²⁸⁹, esperando “até à última” para cumprir a obrigação (e conseqüentemente, prejudicando o titular do direito a alimentos) – e é precisamente por via destes casos que defendemos a agravação da censura punitiva do n.º 4, assegurando a força intimidatória do direito penal (neste contexto) e evitando que a intervenção penal seja apenas utilizada como uma ameaça.

Já em um outro plano, a dispensa de pena assume um papel preponderante nos casos em que, já não sendo possível aplicar a suspensão provisória do processo²⁹⁰, o arguido cumpre a obrigação antes da fase de julgamento – nestes casos, e conjugando com a natureza pública do crime em apreço (por nós defendida), é através da dispensa de pena²⁹¹ que se supre uma eventual necessidade de desistência de queixa.

²⁸⁷ Nas palavras de PEDRO CAEIRO (*ob. cit.*, pág. 39), o que se pretende com este instituto é “*evitar o julgamento e eventual condenação de agentes primários e não perigosos, que indiciariamente cometeram factos integráveis na pequena ou média criminalidade, com culpa diminuta e relativamente aos quais as exigências de prevenção geral e especial não requerem a efetiva aplicação e cumprimento de uma pena*”.

²⁸⁸ Cfr., desenvolvidamente, o *cit.* Parecer da Procuradoria-Geral da República, pág. 6.

²⁸⁹ Isto é, existindo a mesma intenção que o levou a praticar o crime nos termos do n.º 4 do artigo 250.º do CP.

²⁹⁰ Pela insubsistência de qualquer dos seus pressupostos, seguindo o processo os seus trâmites normais.

²⁹¹ Embora se tenha de esperar pela fase de julgamento, entendemos que esta solução (tendo em conta a natureza pública que defendemos) está de acordo com a própria natureza do direito penal, pois, em bom rigor, o arguido teve (até àquele momento) tempo suficiente para cumprir a obrigação.

7. Conclusão

É já tempo de terminar.

Referido o essencial, a *vexata questio* reduz-se ao facto de saber de que forma é possível solucionar, no contexto do paradigma atual do crime de violação da obrigação de alimentos, os problemas da necessidade e da eficácia da intervenção penal.

Depois de analisar a obrigação de alimentos, tentamos salientar as principais divergências a nível doutrinal e jurisprudencial. A nosso ver, esta matéria retrata uma temática sensível, de importância social e familiar, pelo que é necessário proceder a uma afinação das arestas que se encontram ainda por definir.

Desde logo, no âmbito da medida dos alimentos, aludimos a uma eventual alteração legislativa, com vista a clarificar e precisar os critérios apontados à determinação do montante dos alimentos, através da redação de tabelas/fórmulas orientadoras com critérios quantitativos (de forma a – e fazendo aqui uma analogia com o direito penal – não se ficar por uma moldura abstrata, mas sim por uma determinação concreta). Ora, se neste contexto se pode falar de uma indeterminação, o mesmo não sucede no contexto dos alimentos devidos a filhos maiores, onde se estabelece uma determinação excessiva (e errónea) através do limite dos 25 anos de idade – neste ponto, entendemos que se deveria ter como limite a conclusão da formação profissional e consequente processo de adaptação na realidade profissional, atendendo (sempre) ao caso concreto.

No entanto, e entrando agora no segundo horizonte temático, os aspetos problemáticos desta obrigação não se ficam pelo Direito Civil. Com efeito, como vimos, em caso de incumprimento da obrigação de alimentos, existe, por um lado, a tutela civil, através do mecanismo previsto no artigo 48º do RGPTC e da execução especial de alimentos, e, por outro lado, a tutela penal, através do crime de violação da obrigação de alimentos.

Acompanhando a evolução jurisprudencial e cotejando a tutela civil com a tutela penal, entendemos que o facto de existir um grande vácuo (jurisprudencialmente) em relação às condenações no âmbito deste crime se deve precisamente à crise inerente à sua situação político-criminal, carecendo esta de uma revisão com vista a esclarecer e solucionar os problemas da necessidade e da eficácia da intervenção penal subjacente.

Assim sendo, importava refletir sobre tal situação político-criminal, salientando e evidenciando alguns aspetos do crime que, a nosso ver, carecem de revisão.

Nessa medida, começamos por questionar se a dependência de queixa não será uma das razões por detrás do fraco registo do crime de violação da obrigação de alimentos. Efetivamente, e aprofundando a questão da natureza do crime, entendemos que o processo penal não pode estar dependente da atuação do titular do direito de queixa, tendo em conta a vulnerabilidade do titular do direito a alimentos e o contexto familiar subjacente.

De seguida, e continuando a refletir sobre a sua situação político-criminal, analisamos as penas principais previstas no crime em apreço, procurando entender de que forma é que estas, ao serem aplicadas, contribuem para a proteção (do bem jurídico) da satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos.

As considerações precedentes mostraram que a pena de prisão e a pena de multa não asseguram ao bem jurídico (que se visa proteger com a incriminação) uma tutela eficaz, na medida em que não satisfazem as necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos. Efetivamente, conjugando o estudo com o âmbito das consequências jurídicas do crime (sobre estas penas), parece claro que estas penas não se revelam o instrumento adequado à tutela daquele bem jurídico.

Por conseguinte, este problema (da eficácia) remeteu-nos para a reflexão sobre a própria necessidade de intervenção penal nesta matéria. Ora, como vimos, a tutela civil, no âmbito do incumprimento da obrigação de alimentos, além de se revelar suficiente e adequada, garante, de modo eficaz, a satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos – nessa medida, entendemos que a tutela civil, ao garantir de forma célere e eficaz os interesses do titular do direito a alimentos, deve ser o “*dominus*” do incumprimento da obrigação de alimentos.

No entanto, os avanços legislativos inerentes ao crime em apreço ditaram uma reação mais precoce da intervenção penal, através da desnecessidade do esgotamento das vias civis para que o incumpridor ficasse sujeito ao procedimento criminal subjacente. A nosso ver, esta reação mais precoce não se revela adequada, pois pode resultar numa proteção menos eficaz do que aquela que seria assegurada pela tutela civil.

Deste modo, defendemos a subsidiariedade da tutela penal neste âmbito, reservando o crime para os casos em que não é possível recorrer à tutela civil – nomeadamente para os casos em que o devedor inviabiliza o recurso à tutela civil e ao FGADM (colocando-se voluntaria e intencionalmente numa situação de impossibilidade de pagamento da pensão de alimentos, atitude que demonstra uma intenção de prejudicar o titular do direito a alimentos).

Por fim, e no seguimento de um juízo conclusivo sobre a situação político-criminal do crime em apreço, onde se salientou a natureza pública do crime e o carácter subsidiário da intervenção, entendemos que, nos casos em que esta intervenção é necessária, se deve recorrer à suspensão provisória do processo, na medida em que potencia uma tutela análoga à tutela civil: célere e eficaz, assegurando os interesses do titular do direito a alimentos.

E é precisamente pelo facto de se conseguir uma tutela penal eficaz (ainda que, subsidiária) através da suspensão provisória do processo que defendemos a agravação da censura punitiva do nº 4 do artigo 250º do Código Penal – isto é, nos casos em que o obrigado a prestar alimentos, além de inviabilizar o recurso à tutela civil e ao FGADM, não concorda com a aplicação da suspensão provisória do processo.

Em jeito de conclusão, diríamos o seguinte: tendo em conta as problemáticas conexas ao crime em análise, que de certo modo evidenciam a sua crise, entendemos que o seu regime punitivo carece de revisão e de esclarecimentos por parte do legislador.

A nosso ver, a solução – isto é, o seu futuro – passa por duas vertentes: por um lado, no âmbito do problema da necessidade, pela imposição do seu carácter subsidiário, estando a sua intervenção reservada para os casos previstos no referido nº 4; por outro lado, no âmbito do problema da eficácia, pelo recurso ao instituto da suspensão provisória do processo, através do qual se assegura os interesses do titular do direito a alimentos – assim, e tendo em vista a proteção da satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos, seria de todo o interesse *de iure constituendo* uma eventual alteração legislativa, prevendo um regime especial da suspensão provisória do processo neste crime (tal como sucede nos crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual de menor, nos crimes de violência doméstica e nos crimes de furto ocorridos em estabelecimento comercial).

Em suma, tudo se resume à questão da subsidiariedade, a qual se revela compatível com a natureza pública (por nós defendida) e com a suspensão provisória do processo. A nosso ver, a atual desnecessidade do esgotamento das vias civis revela o panorama crítico que rodeia este crime – nessa medida, apenas com a necessidade do esgotamento das vias civis (e carácter subsidiário da intervenção penal) é que estaremos perante uma evolução.

Evolução que, dada a delicadeza da matéria, requer as maiores cautelas. É que, ir em frente não é bem ir em qualquer direção e, nessa medida, deve-se afastar a ideia de uma reação precoce, introduzida em 1995, em prol de um carácter subsidiário da intervenção penal – pois, a verdade é que, e face ao exposto, com a mudança nem sempre vem a bonança.

8. Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de

- *Comentário do Código Penal*, 3ª ed., Universidade Católica Editora, 2015.

ANTUNES, Maria João

- “*Legislação: da teoria à mudança de atitudes*”, *Violência Contra as Mulheres: Tolerância Zero. Actas da Conferência Europeia, Comissão para a Igualdade e para os Direitos das Mulheres*, 2000.
- *A problemática penal e o Tribunal Constitucional, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, *Boletim da Faculdade de Direito, Studia Iuridica*, 102, Volume I, Coimbra Editora, 2012.
- *Direito Processual Penal*, Edições Almedina, 2016.

AUÑÓN, Eusebio Aparicio / MARTÍN, Javier Pérez

- *Tablas estadísticas para el cálculo de pensiones alimenticias, Cayo Longino*, in *Revista de Derecho de Familia nº4*, Editorial Lex Nova, Julio de 1999.

BOLIERO, Helena / GUERRA, Paulo

- *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, Coimbra Editora, 2009.

CAEIRO, Pedro

- *Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema*, in Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, *Legalidade versus Oportunidade*, Lisboa: Eds. SMMP, 2002.

CARVALHO, J. H. Delgado de

- “*O novo regime de alimentos devidos a filho maior ou emancipado; contributo para a interpretação da Lei nº 122/2015, de 1/9*”, in website do Instituto Português de Processo Civil, 2015:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxpcHBjaXZpbHxneDo2NGY5Zjg1M2M2NWRiYTZh;>

COELHO, Francisco Pereira / OLIVEIRA, Guilherme de

- *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014.

COSTA, José de Faria

- *Diversão (desjudicialização) e mediação: que rumos?*, Separata do vol. LXI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1986.
- *O Perigo em Direito Penal: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas*, Coimbra Editora, 1992.
- *Noções Fundamentais de Direito Penal*, 3ª ed., Coimbra Editora, 2012.

CRESPO, Ana Marta

- *Da fixação ou não de alimentos em sede regulação das responsabilidades parentais quando nada se sabe das possibilidades do alimentante*, Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 6, nº11, Coimbra Editora, 2009.

CUNHA, J. M. Damião da

- *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial – Tomo II, dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra Editora, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo

- *Sumários de Direito Penal*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1975.
- *Direito Penal – Parte Geral, TOMO I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2007.
- *Direito Penal Português – Parte Geral, II, As Consequências Jurídicas do Crime*, 2ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2009.

DOLCINI, Emilio / MARINUCCI, Giorgio

- *Constituição e Escolha dos Bens Jurídicos*, in Revista Portuguesa de Ciências Criminais (RPCC), nº 4, 1994.

FIALHO, António José

- *Contributo para uma desjudicialização dos processos de atribuição de pensão de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Criança*, Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 10, nº19, Coimbra Editora, 2013.

FIDALGO, Sónia

- *O consenso no processo penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, nº 2 e 3, Ano 18, 2008.

GARCIA, M. Miguez / RIO, J. M. Castela

- *Código Penal, Parte geral e especial*, Almedina, 2014.

GONZÁLEZ, José Alberto

- *Código Civil Anotado, Volume V – Direito da Família*, Quid Juris, 2014.

LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa

- *Guia Prático da Obrigação de Alimentos*, 2ª ed., Almedina, 2014.

LIMA, Pires de / VARELA, Antunes

- *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, 1995.

MARQUES, J. P. Remédio

- *Algumas Notas sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, 2ª ed., Coimbra Editora, 2007.

PEDROSO, Anabela

- *Cobrança forçada de alimentos devidos a menores*, Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 2, nº 3, Coimbra Editora, 2005.

RAMIÃO, Tomé D'Almeida

- *Regime Geral do Processo Tutelar Cível – Anotado e Comentado*, Reimpressão, Quid Juris, Lisboa, 2016.

REIS, Maria Teresa Henriques

- *O princípio da oficialidade e a sua crítica no crime de violência doméstica*, Coimbra, 2014: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/28530>;

RIBEIRO, Geraldo Rocha

- *A obrigação de alimentos devidos a menores nas relações transfronteiriças. Uma primeira abordagem ao Regulamento (CE) n° 4/2009 e ao Protocolo da Haia de 2007*, Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 10, n°20, Coimbra Editora, 2013.

RODRIGUES, Marta Felino

- *As Incriminações De Perigo e o Juízo de Perigo No Crime De Perigo Concreto*, Almedina, 2010.

SOTTOMAYOR, Maria Clara

- *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6ª ed., Almedina, 2014.

VEIGA, António Miguel

- *Da obrigação familiar de alimentos e das consequências penais do respectivo incumprimento: o actual exemplo português*, Revista do CEJ, Almedina, I, 2016.

OUTROS

- *Parecer do Conselho Consultivo (STJSR) do IRN, IP, de 29 de outubro de 2016*, disponível em:
http://www.irn.mj.pt/sections/irn/doutrina/pareceres/civil/2016/pareceres-civil/downloadFile/attachedFile_7_f0/53_CC_2016-CC85-2015-STJ-CC.pdf?nocache=1482144102.76;

- *Projeto de Lei nº 245/XIII/1ª (CDS-PP)*, disponível em:
<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634770734d6a51314c56684a53556b755a47396a&fich=pjl245-XIII.doc&Inline=true>;
- *Parecer da Procuradoria-Geral da República* (no que respeita ao Projeto de Lei supra referido, solicitado pelo Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias), disponível em:
<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765130394e4c7a464451554e45544563765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e686279396b4d444e6d5a6a4d324e53307a4d54517a4c54517a4d574974596a566b4d4330314d7a55785a6a5a6c597a426b4d546b756347526d&fich=d03ff365-3143-431b-b5d0-5351f6ec0d19.pdf&Inline=true>;
- *Estatísticas da Justiça*, disponível em:
www.siej.dgpj.mj.pt;

9. Jurisprudência Consultada

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Acórdão do STJ, de 12-11-2009, relator Lopes do Rego.
- Acórdão do STJ, de 23-06-2010, relator Salvador da Costa.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Acórdão do TC nº 306/2005, de 08-06-2005, publicado no DR, nº 150, Série II.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

- Acórdão do TRC, de 08-07-2009, relator Vasques Osório.
- Acórdão do TRC, de 28-04-2010, relator Távora Vítor.
- Acórdão do TRC, de 29-09-2010, relator Eduardo Martins.
- Acórdão do TRC, de 21-06-2017, relator Vasques Osório.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

- Acórdão do TRG, de 06-03-2008, relator Filipe Melo.
- Acórdão do TRG, de 20-03-2018, relator João Diogo Rodrigues.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- Acórdão do TRL, de 25-09-2008, relator Granja da Fonseca.
- Acórdão do TRL, de 07-10-2008, relator Simões de Carvalho.
- Acórdão do TRL, de 16-02-2017, relator Filipa Costa Lourenço.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

- Acórdão do TRP, de 11-01-2006, relator José Piedade.
- Acórdão do TRP, de 08-05-2008, relator Amaral Ferreira.
- Acórdão do TRP, de 14-06-2010, relator Guerra Banha.

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE COIMBRA

- Sentença com a ref. nº 75695860, datada de 06-10-2017, Proc.Nº 1626/12.5TACBR, disponibilizada pela Senhora Doutora Juiz HELENA LAMAS – a quem agradecemos.