

Joana Sachse Cardoso Lopes

**Do Crime de Subtracção  
de Menor  
Evolução Legal e  
Reflexões Críticas**

27 de Dezembro de 2011

Porto



Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto

Escola de Direito

**Do Crime de Subtracção  
de Menor  
Evolução Legal e  
Reflexões Críticas**

Dissertação de Mestrado  
por Joana Sachse Cardoso Lopes  
orientada pela  
Professora Doutora Conceição Cunha

27 de Dezembro de 2011

Porto

## Índice

Principais Abreviaturas.....	5
Agradecimentos .....	6
Introdução.....	7
I - Uma Visão Histórica do Reformado art. 249º do Código Penal.....	8
1. Evolução histórica.....	8
2. Do Caso Reigado Ramos ao (actual) artigo 249º do Código Penal .....	9
3. As consequências, a nível interno, da decisão do TEDH no Caso Reigado Ramos contra Portugal.....	15
II - Distinção entre o Crime de Subtracção de Menor e os Crimes de Sequestro e Rapto.....	18
1. Bem Jurídico Tutelado .....	19
2. Modalidade das Condutas e Elementos Subjectivos do Tipo.....	22
3. Concurso aparente <i>versus</i> concurso efectivo de crimes.....	25
3.1 Acórdão do STJ de 01.02.2006 .....	26
3.2 Acórdão do STJ de 10.01.2008 .....	29
III - Principais problemas introduzidos pela actual redacção do artigo 249º do Código Penal .....	32
1. Principais alterações .....	32
2. Reflexão Crítica.....	33
Conclusão .....	45
Bibliografia .....	48

## Principais Abreviaturas

Ac.	-	Acórdão
APMJ	-	Associação Portuguesa de Mulheres Juristas
BFDUC	-	Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BMJ	-	Boletim do Ministério da Justiça
CC	-	Código Civil
CDC	-	Convenção sobre os Direitos da Criança
CEDH	-	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEJ	-	Centro de Estudos Judiciários
Cons.	-	Conselheiro
CP	-	Código Penal
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
CSM	-	Conselho Superior da Magistratura
LPCJP	-	Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo
MP	-	Ministério Público
OTM	-	Organização Tutelar de Menores
PGR	-	Procuradoria
RC	-	Relação de Coimbra
RP	-	Relação do Porto
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça
TC	-	Tribunal Constitucional
TEDH	-	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TPI	-	Tribunal de Primeira Instância

## Agradecimentos

Em primeiro lugar gostaria de deixar uma palavra de agradecimento à Dra. Conceição Cunha, pela disponibilidade e dedicação que sempre demonstrou enquanto me orientou na elaboração da dissertação de mestrado.

Em segundo lugar, gostaria também de agradecer a todos os colaboradores da biblioteca do Paraíso da Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto – pela forma sempre simpática e profissional com que me auxiliaram na consulta e recolha de fontes bibliográficas.

Finalmente, gostaria de agradecer à minha família, em especial aos meus Pais e ao meu namorado, pelo constante apoio e compreensão prestados durante a elaboração desta dissertação.

Porto, 27 de Dezembro de 2011

## Introdução

Com a entrada em vigor da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro foram introduzidas novas e significativas alterações ao Código Penal, nomeadamente ao artigo 249º, relativo ao crime de subtracção de menor.

Assistiu-se, não só a um alargamento da incriminação, como também à alteração das molduras penais abstractas.

O presente estudo tem por objectivo analisar criticamente as referidas alterações, procurando tecer algumas considerações acerca da intervenção penal no domínio das relações familiares, como sabemos, *ultima ratio* da intervenção estadual.

Começaremos por apresentar uma visão histórica do crime de subtracção de menor, dando conta das principais alterações e da forma como algumas decisões do TEDH, nomeadamente no Acórdão Reigado ramos contra Portugal, poderão ter contribuído para as recentes alterações, mais concretamente, as introduzidas pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro.

Em seguida procuraremos delimitar os contornos do crime de subtracção de menor, distinguindo-o de figuras afins, designadamente dos crimes de sequestro e de rapto, previstos e punidos, respectivamente, pelos artigos 158º e 161º do Código Penal.

Por fim, o nosso trabalho culminará na análise crítica dos principais problemas introduzidos pela actual redacção do artigo 249º do Código Penal.

## I - Uma Visão Histórica do Reformado art. 249º do Código Penal

### 1. Evolução histórica

Dispunha o artigo 249º, nº 1, do Código Penal<sup>1</sup> de 1982, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março<sup>2</sup>, que “Quem: a) Subtrair menor; b) Por meio de violência ou de ameaça com mal importante determinar menor a fugir; ou c) Se recusar a entregar menor à pessoa que sobre ele exercer poder paternal ou tutela, ou a quem esteja legitimamente confiado; é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias”<sup>3/4</sup>.

Com a revisão do Código Penal de 2007<sup>5</sup> foi alterada a moldura penal abstracta do tipo legal em causa, passando o mesmo a ser punido com pena de prisão de 1 a 5 anos. Acrescentou-se, ainda, o nº 2, segundo o qual “o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se for ascendente, adoptante ou tiver exercido a tutela sobre o menor”.

Finalmente, com a Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro (denominada Lei do Divórcio)<sup>6</sup>, foram introduzidas novas e significativas alterações ao

---

<sup>1</sup> Doravante CP

<sup>2</sup> Rectificado pela Declaração de Rectificação nº 73-A/95, de 15 de Junho

<sup>3</sup> Este artigo corresponde, no essencial, ao artigo 196º do Código Penal de 1982.

<sup>4</sup> O crime de subtracção de menor já se encontrava previsto, de forma autónoma, nos artigos 342º e seguintes do Código Penal de 1886, conhecido pelas suas elevadas molduras penais abstractas. Com o Código Penal de 1982, passou a ser um crime semi-público, realidade que se manteve até aos dias de hoje, apesar de a moldura penal ter oscilado nas diferentes alterações legislativas ao tipo legal.

<sup>5</sup> Introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, rectificada pela declaração de Rectificação nº 102/2007, de 31 de Outubro – 23ª alteração ao Código Penal.

<sup>6</sup> A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro veio alterar o regime jurídico do divórcio, com consequências não só a nível patrimonial, mas também, e sobretudo, a nível das responsabilidades parentais. Para mais desenvolvimentos sobre as alterações introduzidas pela referida lei, cf. ALEXANDRA VIANA LOPES, “Divórcio e Responsabilidades Parentais. Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime”, *Revista do CEJ*, 1º Semestre 2009, Nº 11, pp. 137-178. Neste sentido, ainda, ELIANA GERSÃO, “Sociedade e Divórcio. Considerações à volta da evolução legislativa do divórcio.”, *Estudos em*

artigo 249º do Código Penal. Assim, de acordo com a actual redacção do preceito, “Quem: a) (...); b) (...)<sup>7</sup>; c) De um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento; é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias”.

Quanto ao nº 2, prevê uma atenuação especial da pena quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos. Importa salientar que, de acordo com a letra da lei, esta atenuação está prevista para os casos em que há incumprimento do regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 249º.

## 2. Do Caso Reigado Ramos ao (actual) artigo 249º do Código Penal

Para perceber melhor as recentes alterações legislativas ao artigo 249º do CP importa tecer algumas considerações acerca de um importante caso que ficou conhecido como “Reigado Ramos contra Portugal”, e que foi decidido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem<sup>8</sup> a 22 de Novembro de 2005<sup>9</sup>.

---

*Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume IV, 2010, Coimbra Editora, pp. 334-358, e JORGE DUARTE PINHEIRO, “Ideologias e Ilusões no Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais, *in* [www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/jduartepinheiro\\_ideologiasilusoes.pdf](http://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf).

<sup>7</sup> As alíneas a) e b) mantiveram-se inalteradas. Apenas foi objecto de alteração a alínea c) do nº 1, bem como o nº 2 do artigo 249º.

<sup>8</sup> De agora em diante designado por TEDH

<sup>9</sup> Processo nº 73229/01 de 22/11/2005, disponível *in* <http://www.echr.coe.int>. A tradução em português está disponível no sítio [www.gddc.pt](http://www.gddc.pt)

Na opinião de JÚLIO BARBOSA E SILVA<sup>10</sup>, este caso mostra bem como “a protecção do direito da família pode fazer surgir a necessidade de, eventualmente, criminalizar determinados comportamentos graves da parte de um pai ou de uma mãe, por forma a permitir o usufruto de direitos e o efectivo exercício das responsabilidades parentais”.

Vejamos, então, quais os factos vertidos no referido Acórdão:

*O requerente e M.O. tiveram uma filha, nascida em 22 de Junho de 1995. A sua relação terminou quando a criança atingiu a idade de 7 meses.*

*Em 17 de Fevereiro de 1997, o requerente propôs uma acção no Tribunal de Cascais para regulação de exercício do poder paternal da menor, tendo sido alcançado, em 11 de Março de 1997, um acordo de regulação de poder paternal da menor, que foi homologado pelo juiz. Nos termos do referido acordo, a menor foi confiada à guarda da mãe mas o requerente teria direitos de visita. Assim, a criança deveria passar com o requerente dois fins-de-semana por mês<sup>11</sup> e uma parte dos diferentes períodos de férias escolares.*

*Não tendo, porém, a progenitora respeitado as cláusulas do acordo, o requerente apresentou, em 06 de Fevereiro de 1998, um requerimento no Tribunal de Cascais, com vista ao cumprimento coercivo, já que, entre 11 de Março e 04 de Outubro de 1997, o requerente só tinha podido estar com a filha por cinco vezes, sempre na presença da mãe da criança ou dos avós maternos. Depois desta data, o requerente nunca mais viu a filha.*

*Foram, entretanto, efectuadas diligências, por parte do tribunal e do progenitor, para encontrar o paradeiro da criança e da mãe, mas sem resultados positivos. Em Janeiro de 1999, M.O. veio pela primeira vez ao processo, por intermédio do seu advogado, tendo sido efectuadas, entretanto, outras diligências.*

*Em Junho de 1999, o juiz ordenou, sob promoção do Ministério Público, que fosse realizado inquérito social acerca da situação da menor tendo,*

---

<sup>10</sup> “Do caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: nada se perde, algo se transforma – O crime de Subtracção de Menor, previsto e punido pelo artigo 249, n.º 1, al. c) e n.º 2 do Código Penal”, in *Revista do CEJ*, 2.º Semestre 2010, n.º 14, Almedina, 2010, p. 253

<sup>11</sup> E não duas semanas por mês, conforme vem referido, por lapso, na tradução portuguesa.

além disso, solicitado aos progenitores para indicarem qual o período de férias escolares que pretendiam passar com a menor. Entretanto, o advogado de M.O. informou o tribunal de que não conseguira contactar com a sua cliente. Em Dezembro de 1999, o Instituto de Reinserção Social de Ponta Delgada (São Miguel – Açores), responsável pelo inquérito, informou, a pedido do tribunal, que M.O. não residia na morada indicada. Em 28 de Janeiro de 2000, a Polícia de Segurança Pública de Ponta Delgada informou o tribunal que M.O. não residia na morada indicada e que residia em Lisboa e que se encontrava no momento actual em Espanha, por motivos profissionais.

Em 1 de Março de 2000, M.O. reiterou que efectivamente residia na morada indicada nos Açores e não em Lisboa e negou ter estado em Espanha.

Foram novamente efectuadas diligências para tentar encontrar o paradeiro da criança e da mãe, mas que se revelaram infrutíferas.

Posto isto, em 11 de Julho de 2002, o requerente reiterou o seu desejo de restabelecer o contacto com a sua filha e solicitou ao tribunal que tomasse medidas coercivas caso M.O. persistisse em furtar-se às negociações e a 15 de Julho de 2002, o Ministério Público promoveu ao juiz a condenação de M.O. em multa devido ao não respeito dos direitos de visita do requerente.

Em 3 de Abril de 2003, o tribunal proferiu decisão e considerou como estabelecido o incumprimento dos direitos de visita do requerente por M.O., condenado esta ao pagamento de uma multa de € 249,90 bem como de quantia do mesmo montante a favor do requerente a título de indemnização.

Paralelamente, a 20 de Fevereiro de 2001, o requerente apresentou junto do Ministério Público de Cascais queixa-crime contra M.O. por subtracção de menor. Em 19 de Março de 2001, o procurador adjunto encarregado do caso proferiu um despacho de arquivamento porque, em seu entender, a situação descrita apenas dizia respeito ao incumprimento de um acordo de regulação do poder paternal que devia ser tratado no âmbito do processo civil que se encontrava ainda pendente. Assim, não se verificava

*nenhum indício de infracção penal. Em 16 de Maio de 2001, o requerente apresentou uma reclamação hierárquica ao procurador da república do círculo de Cascais, que, por despacho de 24 de Maio de 2001, indeferiu a reclamação e manteve a decisão de arquivamento. Neste despacho chama-se a atenção para o facto do Código Penal já não abranger, desde 1995, a situação denunciada pelo requerente, de modo que qualquer acção penal seria rejeitada.*

*Perante tal factualidade, o requerente, invocando o artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>12</sup>, queixa-se da ausência de aplicação dos seus direitos de visita. O mesmo sustenta, ainda, que a incapacidade e a falta de diligência por parte das autoridades nacionais para fazer respeitar o acordo sobre a regulação do exercício do poder paternal, acrescido da impossibilidade legal de proceder criminalmente, analisa-se como uma violação desta disposição.*

*O requerente reconhece que o Estado dispõe de uma larga margem de apreciação na escolha das medidas positivas a tomar a fim de respeitar os direitos de visita dos interessados. Todavia, considera que no caso concreto as medidas tomadas não foram suficientes. Com efeito, a situação em causa exigia por parte das autoridades competentes que estas tomassem medidas efectivas. Ora, estas autoridades apenas se limitaram a tomar medidas burocráticas sem nunca terem agido de modo a fazer respeitar os direitos de visita do requerente, tal como tinha sido acordado entre os progenitores e homologado pelo juiz.*

*O requerente concluiu, pois, que as autoridades ficaram aquém do que poderia ser razoavelmente esperado da parte destas a fim de respeitar o seu direito ao respeito da vida familiar, garantido pelo artigo 8º da Convenção.*

---

<sup>12</sup> A Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi adoptada em Roma, em 4 de Novembro de 1950, por parte do Conselho da Europa e constitui, sem dúvida, um importante marco na evolução do Direito Internacional. De acordo com o seu artigo 8º, nº 1, “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”. Dispõe, ainda, o nº 2 que, “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

*Contudo, para o Governo, as autoridades tomaram no caso em apreço todas as medidas não apenas razoáveis mas possíveis, a fim de fazer respeitar os direitos de visita do requerente, lembrando, ainda, que o Tribunal considerou várias vezes que neste tipo de situações o emprego de medidas coercivas não é desejável, não se podendo imputar às autoridades competentes falta de zelo, de cuidado ou omissão de diligências que se revelassem adequadas.*

*No que diz respeito ao processo criminal arquivado, foi referido pelo Governo que a escolha de tal política criminal está dentro da margem de apreciação do Estado. Com efeito, em 1995, o legislador considerou que a situação em causa não exigia procedimento criminal e que a ausência de criminalização deste comportamento não queria dizer que a pessoa responsável ficasse impune. A legislação interna prevê que o progenitor faltoso seja condenado ao pagamento de multa bem como de indemnização a favor do outro progenitor<sup>13</sup>, tal como sucedeu no referido caso.*

*O TEDH, não duvidando da inserção do caso em apreço no âmbito do artigo 8º da Convenção, referiu que se o artigo 8º tem por finalidade essencial resguardar o indivíduo de todas as ingerências arbitrárias dos poderes públicos, este não se contenta em impor ao Estado que se abstenha de tais ingerências: a este compromisso, diga-se, negativo, podem acrescentar-se obrigações positivas inerentes ao respeito efectivo da vida privada ou familiar. Tais obrigações podem implicar a adopção de medidas que visem o respeito da vida familiar mesmo nas relações entre os próprios indivíduos.*

*O artigo 8º implica assim o direito do pai a medidas adequadas de se reunir com o filho e a obrigação das autoridades nacionais de tomá-las.*

*O Tribunal lembra, ainda, que a obrigação das autoridades nacionais de tomar medidas para esse efeito não é absoluta porquanto a reunião de um progenitor com o seu filho que vive há algum tempo com outras pessoas não pode ter lugar imediatamente e necessita de preparativos. A sua natureza e extensão dependem das circunstâncias de cada caso, mas a*

---

<sup>13</sup> Nos termos do artigo 181º da Organização Tutelar de Menores (doravante OTM).

*compreensão e a cooperação das pessoas envolvidas constituirá sempre um facto essencial. Se as autoridades nacionais devem facilitar a colaboração entre os interessados, o recurso à coerção deve ser limitado: cabe-lhes ter em conta os interesses, direitos e liberdades de todas as pessoas, e especialmente, os interesses superiores da criança e os direitos que lhe reconhece o artigo 8º da Convenção.*

*No caso em que os contactos com o progenitor ameaçam pôr em risco tais interesses ou atentar contra tais direitos, compete às autoridades nacionais zelar pelo justo equilíbrio entre eles<sup>14</sup>.*

O TEDH critica os lapsos de tempo ocorridos com as diligências no sentido de localizar o paradeiro da menor e da mãe e afirma, em jeito de conclusão, que *as autoridades nacionais ficaram aquém do que se podia razoavelmente esperar delas: foi em vão que se procurou uma sugestão ou proposta do Ministério Público ou do próprio tribunal a fim de tentar reunir os interessados ou de implicar activamente os trabalhadores sociais na resolução do problema. Assim, as autoridades não cumpriram o seu dever de tomar medidas práticas com vista a instar os interesses de uma melhor cooperação, tendo presente o interesse superior da criança<sup>15</sup>.*

Ainda segundo o Tribunal, *as autoridades deixaram consolidar-se uma situação de facto exercida em desprezo das decisões judiciais, ainda que a simples passagem do tempo tenha consequências cada vez mais graves para o requerente, privado de contactos com a sua filha de tenra idade. O Tribunal lembra a esse respeito que o requerente viu a sua filha pela última vez a 4 de Outubro de 1997, tendo ela então apenas dois anos de idade, e que foram ainda necessários cinco anos e um mês ao Tribunal de Cascais para proferir a sua decisão de 3 de Abril de 2003.*

Finalmente, quanto à questão da impossibilidade de proceder criminalmente no caso em apreço, o Tribunal lembrou que os Estados dispõem de uma margem de apreciação quanto às suas escolhas legislativas, sobretudo quando se trata da sua política em matéria penal. O

---

<sup>14</sup> Disponível in [www.gddc.pt](http://www.gddc.pt), pp. 3 e ss.

<sup>15</sup> *Cit.*, pp. 15 e ss.

*Tribunal não poderia impor as suas opiniões às dos Estados, porquanto o recurso à lei penal não constitui necessariamente a única solução nesta matéria. Porém, convém lembrar que compete a cada Estado contratante dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas obrigações positivas que lhe incumbem ao abrigo do artigo 8º da CEDH. O Estado deve designadamente possuir uma panóplia de sanções adequadas, eficazes e capazes de assegurar os direitos legítimos dos interessados bem como o respeito pelas decisões judiciais.*

O TEDH concluiu, pois, que *as autoridades portuguesas omitiram de desenvolver esforços adequados e suficientes para fazer respeitar os direitos de visita do requerente, negando assim o seu direito ao respeito da sua vida familiar garantido pelo artigo 8º da Convenção*<sup>16</sup>.

Face ao exposto, Portugal violou o disposto no artigo 8º da CEDH<sup>17</sup>.

### 3. As consequências, a nível interno, da decisão do TEDH no Caso Reigado Ramos contra Portugal

Segundo JÚLIO BARBOSA E SILVA<sup>18</sup>, “tal como demonstram de forma cristalina os factos do Caso Reigado Ramos contra Portugal, o Estado não dispunha, aparentemente, de meios suficientemente efectivos (seja a nível civil seja a nível penal) para dar resposta a situações como esta. Com efeito, a OTM estabelece multas que, mais do que a tentativa de dissuadir querida pelo legislador, poderão ser, em alguns casos, hoje em dia, um convite à manutenção do estado de coisas, dando a impressão, para quem olhava de fora e de dentro, que, contra a vontade do progenitor faltoso em

---

<sup>16</sup> *Cit.*, pp. 16 e ss.

<sup>17</sup> Importa salientar a existência de um voto de vencido na decisão do TEDH (6 votos contra 1), da Sra. E. Fura – Sandstrom. Neste sentido também, HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA, *A criança e a família – uma questão de direito (s). Visão prática dos principais Institutos do direito da família e das crianças e jovens*, Coimbra Editora, 2009, p. 201, ao referirem que o TEDH andou mal pois nenhuma censura merecia o Tribunal de Cascais por ter feito tudo o que estava ao seu alcance.

<sup>18</sup> *Ob. Cit.* p. 258

respeitar os direitos de convívio do seu filho com o progenitor não residente pouco ou nada poderia ser feito”.

Julgamos que a condenação de Portugal em alguns Acórdãos do TEDH, nomeadamente no Acórdão Reigado Ramos contra Portugal e no Acórdão Maire contra Portugal, poderá ter contribuído para a alteração do artigo 249º do CP, tendo as recomendações do Tribunal vertidas naqueles Acórdãos influenciado o legislador nacional<sup>19</sup>.

Na verdade, decorre do artigo 46º da CEDH<sup>20</sup> que os Estados Contratantes se obrigam a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes, estando, por isso, aquelas decisões dotadas de uma força específica que os Estados devem respeitar.

Na opinião de ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR<sup>21</sup>, “em espaços comuns de valores culturalmente partilhados (...) os tribunais internos de um Estado (...) não poderão mais permanecer indiferentes aos seus homólogos”, daí a importância do conhecimento da jurisprudência do TEDH<sup>22</sup> na protecção efectiva dos direitos e liberdades fundamentais de todos os cidadãos.

Tal como resulta do artigo, nomeadamente do nº 2, o Comité de Ministros do Conselho da Europa deve velar pela execução dos acórdãos,

---

<sup>19</sup> Neste sentido, também, JÚLIO BARBOSA E SILVA, *Ob. Cit.*, p. 263, segundo o qual, “aproveitando a boleia legislativa dada pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, o legislador português, dando cumprimento às recomendações do TEDH nos Acórdãos Maire contra Portugal e Reigado Ramos contra Portugal, decidiu proceder à alteração do artigo 249º do Código Penal, tipificando, assim, na sua alínea c) do nº 1, como crime, factos da espécie dos que deram suporte àquelas decisões”.

<sup>20</sup> De acordo com o nº 1 deste artigo, “As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes”. Dispõe, ainda, o nº 2 que “a sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comité de Ministros, o qual velará pela sua execução”. Finalmente, resulta do nº 3 que, “sempre que o Comité de Ministros considerar que a supervisão da execução de uma sentença definitiva está a ser entravada por uma dificuldade de interpretação dessa sentença, poderá dar conhecimento ao Tribunal afim que o mesmo se pronuncie sobre essa questão de interpretação. A decisão de submeter a questão à apreciação do tribunal será tomada por maioria de dois terços dos seus membros titulares”.

<sup>21</sup> Cf. “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional. A perspectiva nacional ou o outro lado do espelho”, *Julgar*, nº 7, Janeiro/Abril 2009, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, pág. 37, 39 e 40.

<sup>22</sup> Na verdade, o desconhecimento, por parte dos Estados, de grande parte da jurisprudência do TEDH pode ter como consequência a não conformação dos ordenamentos jurídicos internos às decisões daquele Tribunal. A este respeito, JÚLIO BARBOSA E SILVA, *Ob. Cit.*, pág. 260, nota 23, afirma que, “o problema do desconhecimento por parte dos magistrados nacionais, pelo menos quanto à jurisprudência que envolve o nosso país, poderia ficar facilmente resolvido com a mera difusão, obrigatória, para conhecimento e/ou cumprimento, via CSM e PGR e por todos os magistrados daquelas decisões do TEDH”.

verificando se os Países condenados naquelas decisões cumprem ou não as recomendações do TEDH<sup>23</sup>.

Nessa sua actividade, o Comité de Ministros elabora relatórios periódicos sobre cada país, onde se referem os casos em que Portugal foi condenado pelo TEDH, assim como as medidas tomadas para obviar a tais violações da CEDH.

---

<sup>23</sup> Ao Comité de Ministros incumbe, assim, “verificar se os Estados, relativamente aos quais foi dito pelo Tribunal terem violado a Convenção, tomaram as medidas necessárias para se conformarem às obrigações específicas ou gerais que resultam dos acórdãos do Tribunal” – *cf.* <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/sist-europeu-dh/cons-europa-tedh.html>

## II - Distinção entre o Crime de Subtracção de Menor e os Crimes de Sequestro e Rapto

Apesar de uma idêntica situação de facto poder convocar, teoricamente, os três tipos legais de crime – subtracção de menor, sequestro<sup>24</sup> e rapto<sup>25</sup> – a verdade é que, na prática, torna-se relativamente simples distingui-los, tendo em conta, desde logo, os bens jurídicos tutelados, mas também, e sobretudo, as modalidades das condutas e os elementos subjectivos do tipo.

No entanto, e antes de avançarmos, convém notar que essa distinção resulta, antes de mais, da diferente inserção sistemática dos tipos legais em causa no Código Penal. Assim, enquanto o crime de subtracção de menor (artigo 249º do CP) se insere no âmbito dos crimes contra a vida em sociedade, nomeadamente no capítulo dos crimes contra a família (Título IV, Capítulo I, Secção I)<sup>26</sup>, já os crimes de sequestro (artigo 158º do CP) e de rapto (artigo 161º do CP) se inserem no âmbito dos crimes contra as

---

<sup>24</sup> Resulta do artigo 158º, nº 1 do CP que, “quem detiver, prender, mantiver presa ou detida outra pessoa, ou de qualquer forma a privar da liberdade, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa”. Dispõe, ainda, o nº 2 que, “o agente é punido com pena de prisão de dois a dez anos se a privação da liberdade: a) Durar por mais de dois dias; b) For precedida ou acompanhada de ofensa à integridade física grave, tortura ou outro tratamento cruel, degradante ou desumano; c) For praticada com o falso pretexto de que a vítima sofria de anomalia psíquica; d) Tiver como resultado suicídio ou ofensa à integridade física grave da vítima; e) For praticada contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez; f) For praticada contra uma das pessoas referidas na alínea l) do nº 2 do artigo 132º, no exercício das suas funções ou por causa delas; g) For praticada mediante simulação de autoridade ou por funcionário com grave abuso de autoridade”. Finalmente, dispõe o nº 3 que, “se da privação da liberdade resultar a morte da vítima o agente é punido com pena de prisão de três a quinze anos”.

<sup>25</sup> O crime de rapto está previsto no artigo 161º do CP, segundo o qual, “quem, por meio de violência, ameaça ou astúcia, raptar outra pessoa com a intenção de: a) Submeter a vítima a extorsão; b) Cometer crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da vítima; c) Obter resgate ou recompensa; ou d) Constranger a autoridade pública ou um terceiro a uma acção ou omissão, ou a suportar uma actividade; é punido com pena de prisão de dois a oito anos” (nº 1). Resulta, também, do nº 2 que, “se no caso se verificarem as situações previstas: a) No nº 2 do art. 158º, o agente é punido com pena de prisão de três a quinze anos; b) No nº 3 do artigo 158º, o agente é punido com pena de prisão de oito a dezasseis anos”. Por fim, “se o agente renunciar voluntariamente à sua pretensão e libertar a vítima, ou se esforçar seriamente por o conseguir, a pena pode ser especialmente atenuada” (nº 3).

<sup>26</sup> Tal como os crimes de bigamia (art. 247º), falsificação de estado civil (art. 248º) e violação da obrigação de alimentos (art. 250º).

pessoas, mais propriamente, contra a liberdade pessoal (Título I, Capítulo IV)<sup>27</sup>.

### 1. Bem Jurídico Tutelado

Relativamente ao crime de subtracção de menor, e muito embora estejamos no âmbito do Direito Penal Clássico ou de Justiça, a verdade é que não são unânimes na doutrina os contornos do bem jurídico tutelado pela incriminação.

Há quem afirme que o artigo “visa a protecção dos poderes que cabem a quem esteja encarregado do menor – sejam os titulares do poder paternal (cf. arts. 1901º, 1906º e 1907º do CC) ou de tutela (cf. art. 1927º ss. do CC) ou mesmo pessoas colectivas ou individuais a quem a criança tenha sido confiada (art. 1907º do CC); embora a razão dessa protecção esteja pensada para o bem-estar do menor (que, de resto, é a justificação para a existência daqueles poderes-deveres) e não para a protecção dos titulares dos poderes”<sup>28</sup>.

Em sentido similar, há também quem afirme que o “bem jurídico protegido pela incriminação é o poder paternal ou de tutela sobre o menor. Havendo exercício conjunto do poder paternal ou de tutela por duas ou mais pessoas, todas são portadoras do bem jurídico. O cerne do poder paternal ou de tutela reside na guarda do menor, identificando-se, para efeitos penais, o poder paternal ou de tutela com o poder da guarda do

---

<sup>27</sup> Assim como os crimes de ameaça (art. 153º), coacção (art. 154º), intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (art. 156º), escravidão (art. 159º), tráfico de pessoas (art. 160º) e tomada de reféns (art. 162º).

<sup>28</sup> Cf. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, in FIGUEIREDO DIAS (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 614. Ainda segundo o Autor, “parece, pois, claro que as condutas de subtracção de menor, para serem puníveis, têm de consistir numa ofensa (ou num perigo de ofensa) àqueles poderes, estando este elemento implícito mesmo naquelas modalidades de conduta que o não referem (*Ob. Cit.*, p. 614).

menor. Portanto, não é portador do bem jurídico aquela pessoa a quem foram concedidos outros poderes, mas que não tem a guarda do menor”<sup>29</sup>.

No fundo, estes autores defendem que a norma protege, em primeiro plano, o interesse do menor, mais precisamente, o seu direito a ter uma família que dela cuide e que lhe proporcione estabilidade, sendo estes poderes-deveres exercidos sempre no interesse do menor.

Em sentido algo diverso, importa salientar a posição de ANDRÉ LAMAS LEITE, segundo o qual “o bem jurídico protegido com a incriminação é, fundamentalmente, o *direito ao exercício sem entraves ilícitos dos conteúdos insitos às responsabilidades parentais* e, de modo reflexo, o interesse do próprio menor no adimplemento de uma decisão que, nos termos da lei, surge – ou deve surgir – como aquela que melhor acautela esses interesses”<sup>30</sup>.

Para ANDRÉ LAMAS LEITE, o bem jurídico protegido é, em primeiro plano, a garantia da integridade do exercício das responsabilidades parentais e só, de forma reflexa, o interesse do próprio menor.

Finalmente, importa ainda salientar a posição de LEAL HENRIQUES/SIMAS SANTOS<sup>31</sup>, no sentido de o presente tipo legal consagrar uma dupla protecção – do interesse do menor a permanecer na família e desta a conservá-lo no seu seio.

Por nossa parte, entendemos que, com a criminalização da subtracção de menor, visa tutelar-se, em primeiro plano, o superior interesse da criança<sup>32</sup>, mais concretamente, o seu direito a manter uma

---

<sup>29</sup> Cf. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, 2<sup>a</sup> Edição Actualizada, Universidade Católica Editora, 2008, p.738.

<sup>30</sup> *Ob. Cit.*, p. 116.

<sup>31</sup> *In Código Penal*, Vol. II, Rei dos Livros, Lisboa, 2000, p. 1603.

<sup>32</sup> De acordo com o artigo 3º, nº 1 da *Convenção sobre os Direitos da Criança*, adoptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990, “todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”. Prevê-se, assim, a contrariedade ao “superior interesse da criança” como fundamento para o não reconhecimento de decisões sobre responsabilidade parental. Neste sentido, importa referir ainda o artigo 4º, alínea a) da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), segundo o qual “a intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo obedece aos seguintes princípios: a)

relação de proximidade com ambos os progenitores<sup>33</sup>, a permanecer numa família que dela cuide e que assegure o seu desenvolvimento físico e emocional.

Se divergências há na doutrina quanto aos contornos do bem jurídico protegido pelo artigo 249º do CP, a verdade é que, quanto aos crimes de sequestro e de rapto, a doutrina é mais consensual.

Na verdade, estando inseridos no âmbito dos crimes contra as pessoas, mais propriamente, contra a liberdade pessoal, os tipos legais em causa visam tutelar essa liberdade, mais especificamente, a liberdade de locomoção da vítima<sup>34</sup>.

A vítima poderá ser um adulto ou uma criança, em estado de consciência ou de inconsciência, já que importa ter em conta a liberdade de deslocação actual ou potencial. Na verdade, como bem salienta TAIPA DE CARVALHO, um incapaz de uma decisão natural de se deslocar ou de se fazer deslocar por terceiros (como, por exemplo um bebé ou uma pessoa que perdeu os sentidos), “nem por isso merece menos protecção a sua dignidade de pessoa humana, não podendo, portanto, ser

---

Interesse superior da criança e do jovem – a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”. Para mais desenvolvimentos sobre a noção de “interesse da criança”, cf. M. CLARA SOTTOMAYOR, *Exercício do Poder Paternal Relativamente à Pessoa do Filho Após o Divórcio ou a Separação de Pessoas e Bens*, 2ª ed., Porto, Universidade Católica, 2003, pp. 65 e ss.; *Regulação do Exercício das Responsabilidades Paternais nos Casos de Divórcio*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 82 e ss., e, ainda da mesma Autora, “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica versus Relação Afectiva”, in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação «Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho»*, Coimbra Editora, 2008, pp. 24 e ss.

<sup>33</sup> Cf. artigo 1906º, nº 7 do CC, segundo o qual “o tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

<sup>34</sup> Neste sentido, AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, in FIGUEIREDO DIAS (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 404, segundo o qual o bem jurídico protegido pelo crime de sequestro, e também de rapto (p. 428), é a liberdade de locomoção, isto é, “a liberdade física ou corpórea de mudar de lugar, de se deslocar de um sítio para o outro. O tipo de crime de sequestro não visa a tutela da liberdade de permanecer em determinado lugar ou da liberdade de aceder ou dirigir-se a determinado lugar; o constranger alguém a que abandone determinado lugar ou o impedir alguém de se dirigir para determinado lugar não é subsumível ao tipo de sequestro, mas sim ao tipo de coacção”. Também, neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Ob. Cit.*, p. 485, onde se pode ler que o “bem jurídico protegido pela incriminação é a liberdade de movimento de outra pessoa, no sentido mais amplo da liberdade de deslocação actual ou potencial e de auto e hetero-locomoção”.

instrumentalizado, não podendo ser tratado como coisa; o direito-liberdade fundamental e constitucional de se deslocar ou ser deslocado pelas pessoas que têm o dever de cuidar do incapaz (CRP, art. 27º) afirma-se com o mesmo vigor em relação a todo o ser humano, independentemente das suas actuais capacidades naturais de decisão e de movimentação. Contra o argumento de que o crime de sequestro pressupõe que o facto vá contra a vontade da vítima<sup>35</sup>, pode objectar-se que esta vontade não tem de ser actual, mas pode ser potencial ou presumida”<sup>36</sup>.

## 2. Modalidade das Condutas e Elementos Subjectivos do Tipo

Se é possível, desde logo, distinguir os tipos legais em causa, atendendo aos bens jurídicos protegidos, a verdade é que essa distinção se torna mais evidente quando atendemos à modalidade das condutas e aos elementos subjectivos do tipo.

Assim, e como refere AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, “a conduta de rapto pressupõe e exige (diferentemente do sequestro) a transferência da vítima de um lugar para outro diferente” (cf. art. 158º, § 4 ss. e § 12 ss.)<sup>37</sup>, ao passo que o crime de sequestro não implica necessariamente aquela transferência de local, podendo ser cometido tanto por acção – “detiver, prender” – como por omissão – “manter preso”<sup>38</sup>.

Por outro lado, no rapto, a transferência da vítima terá de ser conseguida por meio de violência<sup>39</sup>, ameaça<sup>40</sup> ou astúcia<sup>41</sup> (crime de

---

<sup>35</sup> Sobre esta questão, importa salientar, ainda, FARIA COSTA, *Parte Especial. Contributo para uma Sistematização dos Problemas “Especiais” da Parte Especial*; Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 67 e ss.

<sup>36</sup> Art. 158º, § 11, in *Comentário Conimbricense...*, I, cit., p. 406.

<sup>37</sup> Art. 158º, § 4, in *Comentário Conimbricense...*, I, cit., p. 428.

<sup>38</sup> Cf. TAIPA DE CARVALHO, art. 158º, § 13, in *Comentário Conimbricense...*, I, cit., p. 407.

<sup>39</sup> Sobre este conceito, cf. TAIPA DE CARVALHO, art. 154º, §§ 10 e ss., in *Comentário Conimbricense...*, I, cit., pp. 354-355 e PAULO P. DE ALBUQUERQUE, *Ob. Cit.*, art. 154º, nº 6 e ss.

execução vinculada ou de processo típico<sup>42</sup>), diferentemente do que sucede com o crime de sequestro, que não tipifica os meios, utilizando, antes, a cláusula geral “de qualquer forma a privar da liberdade” (crime de processo atípico ou de “execução livre”<sup>43</sup>).

Quanto aos elementos subjectivos do tipo, importa referir que o rapto é um crime que exige dolo específico, isto é, que o agente actue com uma das seguintes finalidades: de extorsão, de violação da liberdade e autodeterminação sexual, de obtenção de resgate ou recompensa, de coacção. No entanto, não exigindo que estas finalidades se venham a concretizar, ou muito menos, que se pratiquem actos de execução tendo em vista a sua realização, estamos perante aquilo a que se pode chamar um crime de “acto cortado”<sup>44</sup>.

O crime de sequestro, por sua vez, basta-se com o dolo de privação da liberdade da vítima, não exigindo nenhuma daquelas finalidades específicas.

Do exposto, parece poder concluir-se que o rapto constitui, tal como afirma PAULO P. DE ALBUQUERQUE, um “crime especial de sequestro”<sup>45</sup>, tendo em conta os meios utilizados e as finalidades visadas pelo agente.

Relativamente ao crime de subtracção de menor, objecto da acção é sempre, tal como resulta do próprio artigo, um menor, entendendo-se este, nos termos da lei civil, como toda a pessoa que não tenha

---

<sup>40</sup> Sobre este conceito, cf. TAIPA DE CARVALHO, art. 153º, §§ 7 e ss., *Idem*, pp. 343 e ss. e PAULO P. DE ALBUQUERQUE, *Ob. Cit.*, art. 153º, nº 4 e ss.

<sup>41</sup> Sobre este conceito, cf. TAIPA DE CARVALHO, art. 158º, § 16, *Idem*, p. 408 e PAULO P. DE ALBUQUERQUE, *Ob. Cit.*, art. 161º, nº 4 e art. 217º, esp. n. 8 e ss.

<sup>42</sup> Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO, art. 161º, § 4, in *Comentário Conimbricense...*, I, *cit.* e PAULO P. DE ALBUQUERQUE, *Ob. Cit.*, art. 161º, nº 4.

<sup>43</sup> Cf. PAULO P. DE ALBUQUERQUE, *Ob. Cit.*, art. 158º, nº 6.

<sup>44</sup> Neste sentido, PAULO P. DE ALBUQUERQUE, *Ob. Cit.*, art. 161º, nº 6. Sobre este conceito, cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral, Questões Fundamentais – A doutrina geral do crime*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, Título II, Cap. 13º, §§ 57 e ss.

<sup>45</sup> *Ob. Cit.*, art. 161º, nº 14.

completado 18 anos de idade nem tenha sido emancipada pelo casamento (arts. 122º, 132º e 133º do CC)<sup>46</sup>.

O tipo legal distingue três modalidades de preenchimento do tipo legal de crime:

a) Subtracção de menor: subtrair significa “retirar um menor do domínio de quem legitimamente o tenha a cargo, afectando-se gravemente o exercício da relação de poder entre o titular do mesmo e o menor. Por princípio, significará isto uma separação espacial entre o menor e o titular dos poderes (embora não seja suficiente a verificação dessa separação, pois tem de acrescer, além disso, a impossibilidade do exercício dos poderes)”<sup>47</sup>. Esta separação deve ainda durar algum tempo. É pois, necessário, “que o exercício dos poderes, no seu todo, se torne impossível ou que apenas se impeça o exercício de alguns dos poderes, afectando-se, porém, aspectos essenciais daquela relação de poder”<sup>48</sup>.

Agente do crime pode ser, neste caso, um terceiro, ou o progenitor que não detém a guarda, ou ainda os progenitores relativamente a quem detém legitimamente a guarda. Trata-se, por isso, de um crime comum.

b) Determinação à fuga por meio de violência ou de ameaça com mal importante: corresponde “a uma forma de instigação, por meio das formas expressamente referidas, do menor à fuga, para impedir ou dificultar sensivelmente o exercício dos poderes do titular”<sup>49</sup>.

Aqui, à semelhança do que sucede na aliena a), o crime é comum, podendo, pois, ser praticado por qualquer pessoa que não detenha a guarda.

---

<sup>46</sup> Esta é também a concepção de “criança” plasmada no artigo 1º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).

<sup>47</sup> Cf. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *Ob. Cit.*, art. 249º, § 6.

<sup>48</sup> Cf. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *Ob. Cit.*, art. 249º, § 6.

<sup>49</sup> Cf. J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *Ob. Cit.*, art. 249º, § 10.

c) Recusa da entrega do menor: esta alínea foi, como vimos, introduzida pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro e exige o incumprimento, de modo repetido e injustificado, do regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais. Neste contexto, estamos, pois, perante um crime específico, já que só pode ser praticado por quem incumprir aquele regime.

Comum às três alíneas analisadas é o facto de, em todas, se exigir que a separação provocada pelo agente do crime entre o menor e o titular da guarda seja “espacial e/ou temporalmente significativa de forma a afectar efectivamente a guarda<sup>50</sup>, de forma a impedir o seu exercício de forma significativa e relevante, o que pressupõe, desde logo, a falta de acordo do seu titular”<sup>51</sup>.

Estamos, pois, perante um crime de execução vinculada, já que a afectação da guarda tem de ocorrer mediante a prática de algum dos comportamentos tipificados no artigo 249º do Código Penal. No caso da alínea b), resulta da lei que o agente do crime tem de empregar violência ou, ainda, ameaçar com mal importante (“por meio de violência ou de ameaça com mal importante determinar menor a fugir”).

### 3. Concurso aparente versus concurso efectivo de crimes

Não obstante os traços distintivos dos tipos legais de crime atrás esboçados, nomeadamente no que diz respeito ao bem jurídico tutelado e às modalidades das condutas e elementos subjectivos do tipo, a verdade é que, perante uma situação concreta, estes tipos de crime poderão apresentar-se potencialmente aplicáveis, pelo que, importa, antes de mais,

---

<sup>50</sup> Hoje, também, o direito de visita, por forças das recentes alterações introduzidas ao crime de subtracção de menor.

<sup>51</sup> Cf. ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, “Do Crime de Subtracção de Menor nas “Novas” Realidades Familiares”, *Julgar*, Setembro-Dezembro 2010, p. 235.

averiguar se estamos perante relações de concurso efectivo ou de concurso aparente (de normas ou de crimes)<sup>52</sup>.

FIGUEIREDO DIAS distingue unidade de pluralidade de crimes, tendo em conta o critério da unidade ou pluralidade dos “sentidos sociais de ilicitude do comportamento global”<sup>53</sup>. Será, pois, com base neste proposta, que iremos proceder à análise de alguns casos concretos.

### 3.1 Acórdão do STJ de 01.02.2006<sup>54</sup>

Neste Acórdão, comumente conhecido como “caso da Madeira”, o STJ considerou que, embora “sejam violados formalmente dois preceitos legais, o sequestro, punido com pena mais grave, consome a subtracção

---

<sup>52</sup> Neste âmbito, importa ter sempre presente os seguintes princípios constitucionais: a proibição da dupla valoração (*ne bis in idem*) e o mandato de esgotante apreciação (cf. artigo 29º, nº 5 da CRP). Sobre esta questão, cf. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal... Cit.*, Título V, 41ª Cap., §§ e ss.; EDUARDO CORREIA, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, 1945, pp. 170 e ss.; GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição Anotada*, pp. 497 e ss..

<sup>53</sup> *Direito Penal... Cit.*, Título V, Cap. 41º, §§ 26 e ss.

<sup>54</sup> Disponível in <http://www.dgsi.pt> (relator: Silva Flor). Importa, ainda de que de forma resumida, ter em conta a seguinte factualidade vertida no Acórdão: *A menor CC nasceu a 8 de Fevereiro de 2002 e é filha do arguido e de BB. O arguido e BB não são casados entre si, mas viveram maritalmente, como homem e mulher, em comunhão de cama, mesa e habitação, até 14 de Fevereiro de 2004. Quando a menor nasceu, o arguido habitava com os pais e a BB com a mãe dela. Depois da menor ter nascido, o casal voltou a viver debaixo do mesmo tecto, desta feita em casa dos pais do arguido, por mais três meses; findo esse período voltaram a separar-se e a viver na casa dos pais de cada um, sendo que a menor CC residia com a mãe. Depois da menor ter nascido, o casal voltou a viver debaixo do mesmo tecto, desta feita em casa dos pais do arguido, por mais três meses; findo esse período voltaram a separar-se e a viver na casa dos pais de cada um, sendo que a menor CC residia com a mãe. Em data que não foi possível precisar, mas que se situa no Verão de 2003, o casal e a menor mudaram-se para os Açores, Ilha do Faial, cidade da Horta, onde passaram a residir, por seis meses. Após vários desentendimentos, e perante o mau ambiente existente em casa, a BB, com o consentimento do arguido, pôs termo à relação que mantinham e, no dia 14 de Fevereiro, de 2004, regressou à Madeira, com a filha CC. Passados alguns dias, o pai foi visitar a filha (com o consentimento da mãe da menina) e, após ter brincado com a filha cerca de cinco a dez minutos, sem nada que o fizesse prever, sem mais nem menos e sem uma palavra, o arguido agarrou a menor nos braços e pôs-se em fuga daquele local, em correria, sem o consentimento e contra a vontade da BB que, em pânico, viu o arguido desaparecer, perdendo o rasto dela até hoje, ignorando onde se encontra, se viva ou morta, temendo o pior para sua filha já que o arguido lhe disse e tem reafirmado que ela nunca mais a veria. Em 22 de Fevereiro de 2004, algum tempo após ter agarrado e levado a menor CC, o arguido ligou, por diversas vezes, para o telemóvel de BB, pedindo-lhe para reatarm a vida em comum, fazendo-lhe promessas que ela não aceitou e dizendo-lhe, em tom ameaçador, “não quiseste voltar para mim nunca mais vês a tua filha”, “se não voltas para mim vais sofrer muito mais porque não voltas a ver a CC”, “a tua família ainda não sabe o que é sofrer e tu também não”, isto numa atitude de vingança e com o propósito de forçar o reatamento da vida em comum, ao que a BB não anuiu. Com a conduta descrita, o arguido quis infligir uma dor suplementar à BB, criando-lhe o receio de não mais ver a filha, de modo a fazer com que ela reatasse a vida em comum, o que ela não aceitou.*

de menor, na medida em que a incriminação da privação da liberdade abarca a lesão do interesse do menor ao ser retirado da pessoa dele encarregada”<sup>55</sup>.

Na verdade, com a sua conduta, o arguido preencheu não só o crime de subtracção de menor, mas também o crime de sequestro, tendo ficado provado o dolo da privação da liberdade da menor – privação da liberdade de permanecer (ou ser levada para) junto da mãe, com quem vivia habitualmente e que dela cuidava<sup>56</sup>.

Parece-nos, no entanto, correcta esta apreciação do Tribunal, ao aplicar ao caso concreto apenas o crime de sequestro, consumindo o de subtracção de menor<sup>57</sup>. Pode ler-se no Acórdão que “o crime de sequestro consome o de subtracção de menor, na medida em que a incriminação da privação da liberdade abarca a lesão do interesse do menor ao ser retirado da pessoa dele encarregada”<sup>58</sup>

Concordamos, assim, com CONCEIÇÃO CUNHA quando afirma que, “apesar de os bens jurídicos protegidos por cada um dos tipos de crime em análise se poderem ainda distinguir, na verdade, perante certas situações concretas (como esta), eles encontram um ponto de intersecção, atendendo à sua *ratio in casu*. Ou seja, apesar de podermos identificar diferentes interesses tutelados por cada um dos tipos de crime – de resto, basta pensar que o crime de sequestro pode ter por vítimas adultos ou crianças, enquanto o crime de subtracção de menor, como o nome indica, refere-se especificamente ao interesse das crianças –, em casos como este,

---

<sup>55</sup> Cf. Acórdão STJ de 01/02/2006, disponível in <http://www.dgsi.pt> (relator: Silva Flor), p. 14, citando, no mesmo sentido, MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português*, 14ª edição, p. 764, e DAMIÃO DA CUNHA, *Ob. Cit.*, p. 619. Também, neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Ob. Cit.*, art. 249º, nº 20.

<sup>56</sup> A este propósito, refere o Acórdão, citando TAIPA DE CARVALHO, que “a circunstância de a vítima do sequestro ser um menor não obsta à verificação do crime, por razões de protecção da sua dignidade de pessoa humana, que não pode ser instrumentalizada e tratada como coisa. Assim, é de presumir que o incapaz, se já possuisse a capacidade de efectivar a sua liberdade de deslocação, se oporia ao acto de impedimento da sua locomoção por terceiro” (*Idem*, p. 1).

<sup>57</sup> Neste sentido, também, ANDRÉ TELXEIRA DOS SANTOS, *Ob. Cit.*, p. 250, ao afirmar que, “é forçoso concluir, à semelhança do que tem sido entendido pelo nosso mais Alto Tribunal, que entre o crime de sequestro de menor e o crime de subtracção de menor existe um concurso aparente, sendo o agente punido pelo primeiro, dada a relação de consumpção existente entre os dois delitos”.

<sup>58</sup> Cf. Acórdão citado, disponível in <http://www.dgsi.pt>, p. 1

o interesse do menor consiste, exactamente, em não ser privado da sua liberdade de permanecer ou ser levado para junto do progenitor guardião”<sup>59</sup>.

Do exposto resulta, pois, que estamos perante uma daquelas situações em que não está em causa, propriamente, um concurso aparente de normas, mas antes um concurso aparente de crimes, que só se pode detectar no confronto com o caso concreto.

Importa, ainda, notar que, tal como resulta do Acórdão, o agente desapareceu com a filha para parte incerta e nunca mais se soube do paradeiro da criança, o que, nos termos do disposto no artigo 158º, n.º 1 e 2 al. a) e e), reforça ainda mais a aplicabilidade do crime de sequestro.

Finalmente, o Tribunal puniu ainda o agente por tentativa de coacção (artigos 154º, 22º e 23º do CP), considerando que “o “mal importante” objecto da ameaça no crime de coacção (art. 150.º, n.º 1, do CP) não tem de constituir um ilícito, nem sequer um mal ilegítimo. Por isso, a ameaça de infligir à ofendida um sofrimento pela privação de voltar a ver a filha, uma criança de dois anos de idade, tem relevo bastante para preencher esse elemento do crime”.

O agente foi, assim, responsabilizado por um concurso efectivo de crimes: sequestro e tentativa<sup>60</sup> de coacção<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> *A tutela penal da família e do interesse da criança. Reflexão acerca do crime de subtracção de menor e sua distinção face aos crimes de sequestro e rapto de menores*, em vias de publicação, pp. 32 e 33.

<sup>60</sup> Note-se que o arguido não conseguiu, de facto, coagir a ofendida. O crime de coacção é um crime de resultado. Neste sentido, TAIPA DE CARVALHO, *Ob. Cit.*, art. 254º, §§ 20 e 21.

<sup>61</sup> *Cf.* Acórdão citado, pp. 14-16

### 3.2 Acórdão do STJ de 10.01.2008<sup>62</sup>

Centremos, agora, a nossa atenção no Acórdão do STJ de 10.01.2008, relativo ao complexo “caso Esmeralda”.

Importa começar por referir, a este propósito, que tanto o Tribunal de 1<sup>a</sup> Instância<sup>63</sup>, como o Tribunal da Relação, consideraram estar preenchidos os tipos legais de crime de subtracção de menor (alínea c) do artigo 249º) e de sequestro (artigo 158º, nº 1 e nº 2, al. a)), punindo o agente pelo crime de sequestro, por existir, entre estes crimes, uma relação de concurso aparente.

Entendimento diferente teve o STJ, neste Acórdão, ao considerar que não existiu crime de sequestro, por não haver *dolo de sequestro*, punindo o agente pelo crime de subtracção de menor, na modalidade prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 249º do CP (“recusa de entrega”).

São várias, e evidentes, as diferenças entre o “caso da Madeira” e o “caso Esmeralda”. Na verdade, enquanto, no primeiro, o agente subtraiu a criança, retirando-a do meio onde se encontrava, levando-a para parte incerta, nunca mais nada se sabendo sobre o seu paradeiro, tudo com intenção de constranger a mãe da menor a reatar o seu relacionamento com o agente, no segundo, o agente não subtraiu a menor do meio onde se

---

<sup>62</sup> Disponível in <http://www.dgsi.pt> (relator: Cons. Simas Santos). Vejamos, então, o que está em causa neste Acórdão: *CC nasceu no dia 12 de Fevereiro de 2002 e encontra-se registada como filha de DD (por óbvio e manifesto lapsus calami na sentença escreveu-se Rute) e do assistente BB. Em 28 de Maio de 2002, a referida DD entregou a menor CC ao casal constituído pelo arguido AAe EE. Nos autos do Processo de Regulação do Poder Paternal nº 1.1A9/03.3TBTNV, do 2º Juízo do Tribunal Judicial da comarca de Torres Novas, foi proferida sentença, datada de 13 de Julho de 2004, que determinou, a atribuição ao assistente BB, pai da menor CC, do desempenho do poder paternal. Desde essa data, é o assistente BB que detém o exercício da autoridade paternal sobre a menor CC, a qual ficou confiada à sua guarda e cuidados. Tendo sido devidamente notificados da sentença que regulou o poder paternal da menor CC, o arguido e sua esposa EE interpuseram recurso de tal decisão. No entanto, foi proferido despacho no processo referido, que decidiu não admitir tal recurso, porquanto se considerou que o arguido e EE e AA não tinham legitimidade para impugnarem a decisão, que regulou o exercício do poder paternal. Tal decisão foi, mais tarde, considerada inconstitucional por negar a legitimidade a quem tem a “guarda de facto” de uma criança (cf. Acórdão do Tribunal Constitucional nº 52/2007 (Proc. 134/05) de 30/01/2007; Relator: Cons. CARLOS PAMPLONA DE OLIVEIRA, disponível in <http://www.tribunalconstitucional.pt>). Posteriormente, os Tribunais superiores vieram a confirmar a decisão de atribuição do poder paternal e guarda ao pai biológico, sendo certo que a “família de afecto” se recusou, repetidamente, a entregar a criança ao pai.*

<sup>63</sup> Acórdão do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Novas de 16.01.2007, disponível in <http://www.verbojuridico.net>.

encontrava, tendo, como vimos, sido a própria mãe a entregar a criança ao agente, quando esta tinha apenas três meses de idade.

No entendimento do STJ, o arguido, ao não entregar a menor, assim que foi atribuído ao pai biológico o “desempenho do poder paternal”, por decisão de 1ª instância, estaria a cometer o crime de subtracção de menor, na modalidade prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 249º do CP (“recusa de entrega”). Na verdade, só a partir desta altura, isto é, só a partir do momento em que ficou definida, judicialmente, a situação concreta da menor, é que houve uma recusa de entrega, incumprindo-se, assim, uma decisão judicial. Ficou, ainda, provado o dolo desta recusa, pelo que entendeu o Tribunal estar preenchido o crime de subtracção de menor<sup>64</sup>.

Relativamente ao crime de sequestro, entendeu o STJ não ter havido *dolo de sequestro*<sup>65</sup>, já que a intenção não foi a de privar a criança da sua liberdade, mas sim, como vimos, a de não cumprir a decisão judicial de entrega da menor.

Parece-nos correcto o entendimento do STJ, ao considerar não existir, no caso concreto, crime de sequestro, por inexistir, como referimos, *dolo de sequestro*, punindo o agente pelo crime de subtracção de menor, na modalidade de recusa de entrega (al. c)).

Antes de concluir, não podemos deixar de manifestar a nossa concordância com CONCEIÇÃO CUNHA, quando afirma que “não podemos ficar indiferentes ao próprio intuito *protector* do agente, face a uma situação de *intenso conflito* – entre o cumprimento de uma decisão, que se fundamenta (na perspectiva do Tribunal) no interesse da criança, e um apelo da própria consciência do agente, no sentido de prosseguir o que (na sua leitura da situação), lhe pareceria mais conforme a esse mesmo interesse – daí colocarmos a hipótese de se recorrer à figura do “criminoso

---

<sup>64</sup> Cf., neste sentido, Ac. STJ, *cit.*, nomeadamente p. 2, nº 9, 10 e 11.

<sup>65</sup> Concordamos com CONCEIÇÃO CUNHA, *Ob. Cit.*, p. 37, nota 156, quando afirma, a este propósito, que, “de facto, houve fases de mudança de residência da menor, mas o intuito do agente terá sido sempre o de não cumprir a decisão judicial – não entregar a criança –, não o de limitar a sua liberdade. Por outro lado, a criança foi repetidamente avaliada por médicos e psicólogos, logo, não se encontrou propriamente incomunicável, incontactável, pelo menos durante um período significativo – diversamente do que se passou, por ex., no “caso da Madeira”, onde não mais se soube do paradeiro da criança”.

por convicção”, podendo haver, neste tipo de casos, desculpação do agente. Até porque, convém salientar, as motivações do agente e o seu modo de interpretação da situação de facto, apesar de reflectirem o seu interesse pessoal, não deixam de reflectir também um modo possível de valorar o interesse da criança; uma mundivisão aceitável pelos próprios valores comunitários, não nos parecendo que a sua atitude revele uma *personalidade hostil* aos valores fundamentais da ordem jurídica, mas, pelo contrário, cremos que se poderá dizer que a pessoa “normalmente fiel ao Direito”, face a estas circunstâncias (excepcionais), se comportaria (ou poderia comportar) de modo semelhante”<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> *Ob. Cit.*, pp. 38 e 39

### III - Principais problemas introduzidos pela actual redacção do artigo 249º do Código Penal

#### 1. Principais alterações

Como vimos, com a Lei nº 61/2008 foi dada uma nova redacção à alínea c) do preceito em análise, a qual passou a abranger também o incumprimento, “de modo repetido e injustificado, do regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento”.

Assim, para além das situações em que o progenitor não guardião não entrega o menor a quem exerce as responsabilidades parentais, a tutela, ou tem legitimidade para a sua guarda, criminaliza-se ainda a recusa de entrega do menor por parte do progenitor guardião. Saliente-se ainda que, de acordo com a letra da lei, basta que se criem obstáculos significativos à sua entrega ou acolhimento (“atrasar ou dificultar”) para que o tipo legal esteja preenchido.

Na versão anterior, porém, apenas se contemplava a recusa de quem não detém a guarda relativamente a quem a detém, não se tutelando penalmente o direito de visita.

Neste sentido, refira-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 04.01.2007<sup>67</sup>, onde se pode ler que “o crime de subtracção de menor pressupõe sempre um agente que não detenha poderes (e deveres) relativos à custódia do menor”, não abrangendo a “recusa, por parte do legítimo titular dos poderes, em garantir o direito de visita ao outro progenitor”.

Mais recentemente, e já tendo em conta as alterações introduzidas pela Lei nº 61/2008, importa referir o Acórdão do Tribunal da Relação de

---

<sup>67</sup> Processo nº 06P4707, disponível in <http://www.dgsi.pt> (Relator: Henriques Gaspar).

Coimbra, de 18.05.2010<sup>68</sup>, segundo o qual, “face à anterior redacção do tipo legal, não constituía subtracção de menor a recusa, pelo progenitor guardião, do direito de visita ao outro progenitor ou progenitores. Todavia, perante a nova configuração típica daquela alínea, conferida pela Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, estão actualmente abrangidos no tipo incriminador quer os comportamentos do progenitor guardião que não entrega a criança ao outro para que este exerça o seu regime de convívio, quer as do progenitor não guardião que não entrega o filho ao guardião na pós-visita”.

Saliente-se ainda que, de acordo a letra da lei, a recusa de entrega deverá ser “repetida” e “injustificada”.

Refira-se também que a própria moldura legal foi alterada, passando de uma pena de prisão de 1 a 5 anos, para uma pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias, que, na versão anterior, correspondia aos casos de atenuante em razão da “qualidade” do agente – “ascendente, adoptante ou tiver exercido a tutela sobre o menor”<sup>69</sup>. Actualmente, o nº 2 do artigo 249º prevê uma diferente atenuante para os casos em que o incumprimento do “regime estabelecido para a convivência do menor” tiver sido condicionado “pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos”.

## 2. Reflexão Crítica

Muito se tem discutido sobre a bondade destas alterações, quer relativamente ao alargamento da incriminação, quer ainda no que diz respeito à alteração das molduras legais.

---

<sup>68</sup> Processo nº 35/09.8TACTB.C1, disponível in <http://www.dgsi.pt> (Relator: Alberto Mira).

<sup>69</sup> Quanto a esta questão, importa referir que, na versão anterior à revisão de 2007 (Lei nº 59/2007), a moldura era exactamente a que está actualmente prevista, ou seja, pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias. No entanto, como vimos, o preceito não abrangia o incumprimento do regime de visitas. Com a revisão de 2007, a moldura penal foi, então, elevada para pena de prisão de 1 a 5 anos, aplicável às três situações previstas no artigo: subtracção, determinação à fuga por meio de violência ou ameaça e recusa de entrega”. Havia, no entanto, atenuação da pena – pena até 2 anos ou pena de multa até 240 dias – em razão da qualidade do agente.

Centrando-nos agora na questão do alargamento da incriminação, a dúvida reside em saber se, na verdade, se justifica a intervenção do Direito Penal, como sabemos, *ultima ratio* da intervenção estadual<sup>70</sup>.

Neste âmbito, não podemos deixar de ter presente o artigo 18º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Tendo em conta os princípios constitucionais da dignidade penal, proporcionalidade, necessidade e adequação plasmados neste artigo<sup>71</sup>, fará sentido criminalizar o incumprimento do regime de visitas, sobretudo quando estamos perante situações de “atraso” ou “dificultação”, ainda que, nos termos da lei, sejam “significativos” e “de modo repetido ou injustificado”<sup>72</sup>?

Segundo ANDRÉ LAMAS LEITE<sup>73</sup>, “o legislador continua, de modo crescente, a lançar mão das sanções criminais como forma de assegurar o cumprimento de normas jurídicas que pouco ou nada contêm com valores fundamentais comunitários e em que o arsenal punitivo do Direito Criminal, mais do que solucionar alguma coisa, em regra acicata o problema”.

No entanto, o mesmo Autor reconhece que “numa época marcada por profundas mutações a nível relacional entre os seres humanos, os desafios e os perigos que se colocam à família que alguns apelidam de «pós-moderna», reclamam, em pontos precisos, um eventual reforço da

---

<sup>70</sup> A APMJ, no seu *Parecer* sobre a matéria, disponível in <http://www.apmj.pt>, p. 16, manifestou dúvidas acerca da necessidade da intervenção do Direito Penal.

<sup>71</sup> A este propósito, importa referir os artigos 36º, 67º, 68º e 69º da CRP, que consagram um conjunto de princípios fundamentais em matéria de protecção da família e da infância, permitindo a intervenção penal para protecção destes valores (dignidade penal). Para mais desenvolvimentos sobre os Princípios Constitucionais do Direito da Família, cf. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4ª ed., Coimbra Editora, 2008, pp. 111 e ss..

<sup>72</sup> Questionando, de modo semelhante, CONCEIÇÃO CUNHA, *Ob. Cit.*, p. 6.

<sup>73</sup> *Ob. Cit.*, p. 100

tutela penal, justificada por existirem novos fenómenos ou fenómenos antigos que agora assumem diversa proporção”<sup>74</sup>.

Entendemos também que, tendo em conta a proliferação de casos graves, em que os menores se transformam, muitas vezes, em verdadeiras “armas de arremesso”, de pressão ou de coacção, só a criminalização de certas condutas poderá conferir uma maior e melhor protecção aos direitos das crianças e jovens.

Com a criminalização da subtracção de menor visa tutelar-se, em primeiro plano, o superior interesse da criança<sup>75</sup>, mais concretamente, o seu direito a manter uma relação de proximidade com ambos os progenitores<sup>76</sup>, a permanecer numa família que dela cuide e que assegure o seu desenvolvimento físico e emocional.

Há, no entanto, quem defenda que tal desiderato poderia ser alcançado, nos casos de incumprimento do direito de visita, com recurso aos instrumentos legais contidos na Organização Tutelar de Menores (doravante, OTM)<sup>77</sup>, nomeadamente no artigo 181º<sup>78</sup>. De acordo com este artigo, “se, relativamente à situação do menor, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até € 249,90 e em indemnização a favor do menor ou do requerente ou de ambos”, mas sempre com respeito pelo

---

<sup>74</sup> *Ob. Cit.*, p. 101

<sup>75</sup> *Cf. supra*, pp. 18-19

<sup>76</sup> *Cf. supra*, p. 19. Sobre a questão, *cf.* ainda, CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades... Cit.*, pp. 72 e ss.

<sup>77</sup> Importa referir que as medidas coercivas podem subdividir-se em medidas de execução coerciva directa, como é o caso dos artigos 146º, al. d), 181º e 191º a 193º da OTM) e medidas de execução coerciva indirecta – sanção pecuniária punitiva (artigo 181º da OTM), sanção pecuniária reparadora (artigo 496º do CC) e sanção pecuniária compulsiva (artigo 829º-A do CC). Para mais desenvolvimentos sobre estas medidas, *cf.*, ANDRÉ LAMAS LEITE, *Ob. Cit.*, pp. 103 e 104 e p. 108.

<sup>78</sup> *Cf.*, também, o artigo 146º, al. d) da OTM, nos termos do qual, “competem aos tribunais de família e menores, em matéria tutelar cível: regular o exercício do poder paternal e conhecer das questões a este respeitantes”.

“interesse superior do menor”, como impõe o artigo 148º, nº 1, do mesmo diploma legal<sup>79</sup>.

Prevê, ainda, a OTM um outro processo tutelar cível especial de entrega judicial de menor (arts. 191º a 193º)<sup>8081</sup>, para os casos em que o menor é retirado do local onde devia encontrar-se, nos termos do acordo homologado<sup>82</sup> ou de decisão judicial. Este processo, sendo julgado procedente, pode terminar com a entrega do menor no local definido pelo juiz (artigo 191º, nº 4 da OTM)<sup>83</sup> ou com o seu “depósito em casa de família idónea” (artigo 192º, nºs 2 e 3 da OTM)<sup>84</sup>.

Para além das situações analisadas anteriormente, há ainda a possibilidade de ser intentada uma acção de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, nos termos do artigo 182º, nº 1 da OTM.

Finalmente, e para os casos mais graves, o CC prevê também a inibição do exercício das responsabilidades parentais (artigo 1915º)<sup>85</sup> e a entrega do menor a terceiro (artigo 1918º).

---

<sup>79</sup> De acordo com este artigo, “as decisões que apliquem medidas tutelares cíveis e de protecção, ainda que provisórias devem conjugar-se e harmonizar-se entre si, tendo em conta o interesse superior do menor”.

<sup>80</sup> Segundo o artigo 191º da OTM, “se o menor abandonar a casa paterna ou aquela que os pais lhe destinaram ou dela for retirado, ou se se encontrar fora do poder da pessoa ou do estabelecimento a quem esteja legalmente confiado, deve a sua entrega ser requerida ao tribunal com jurisdição na área em que ele se encontre”.

<sup>81</sup> Cf., também, o artigo 146º, al. f), segundo o qual, “compete aos tribunais de família e menores, em matéria tutelar cível: ordenar a entrega judicial do menor”.

<sup>82</sup> O acordo tanto pode ser homologado pelo juiz – cf. os artigos 178º, nº 1, *a contrario*, e 183º, nºs 1 e 2 da OTM – como pelo Ministério Público (MP) – art. 14º, nºs 4 a 6 do DL nº 272/2001, de 13.10.

<sup>83</sup> À luz deste artigo, “não havendo contestação, ou senda esta manifestamente improcedente, é ordenada a entrega e designado o local onde deve efectuar-se, só presidindo o juiz à diligência quando o julgue conveniente; o requerido será notificado para proceder à entrega pela forma determinada, sob pena de desobediência”.

<sup>84</sup> Tal acontecerá quando, realizadas as diligências que o juiz considere convenientes, as mesmas demonstrarem a falta de idoneidade do requerente. Neste caso, o requerente será notificado para, no prazo de cinco dias, alegar o que tiver por conveniente e oferecer as provas. Se, porém, não apresentar alegações, nem oferecer provas, o menor é depositado em casa de família idónea.

<sup>85</sup> Refere o artigo 1915º nº1 que, “a requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, pode o tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres”.

Uma vez analisado o quadro jurídico-civil existente, a questão que se coloca é a de saber se estes mecanismos legais se mostram suficientemente eficazes no que diz respeito ao cumprimento do exercício das responsabilidades parentais.

De acordo com JÚLIO BARBOSA E SILVA<sup>86</sup>, à introdução de factos novos na lei penal, “não foi alheia a falta de meios suficientemente eficazes (“*toothless*”) para o cumprimento do acordado ou decidido em termos de exercício das responsabilidades parentais. De acordo com o Autor, os mecanismos previstos na OTM são “ora aplicados tardiamente, em fases adiantadas do litígio, o que coloca em causa o seu objectivo, ora tidos, pelo menos para alguns pais, como um pagamento para o não cumprimento voluntário”.

O Autor refere ainda que “as medidas coercivas também não são de aplicação frequente certamente pelo melindre da situação e do objecto e sujeito do processo mas também, julgamos, por falta de criatividade e visão de médio/longo prazo na aplicação de medidas ao caso concreto, sendo certo que o próprio artigo permite grande margem de manobra para sugerir e aplicar medidas coercivas”.

Entendemos também que, numa época marcada por diversas mudanças a nível das relações sociais e familiares, a criminalização de certas condutas poderá contribuir para uma maior e mais efectiva protecção dos direitos das crianças.

No entanto, não podemos deixar de concordar com CONCEIÇÃO CUNHA quando afirma que “esta incriminação só seria (será) legítima, comprovada a ineficácia daqueles mecanismos e, ademais, se, comparadas as vantagens e desvantagens da intervenção penal, aquelas sobrelevassem estas, o que também não será assunto pacífico”<sup>87/88</sup>.

---

<sup>86</sup> *Ob. Cit.*, p. 269.

<sup>87</sup> *Ob. Cit.*, pp. 6-7. A Autora referia-se aos mecanismos previstos na OTM, que foram já objecto de análise nas pp. 35 e 36 do presente trabalho.

<sup>88</sup> Importa, a este respeito, salientar a posição de FIGUEIREDO DIAS, nos termos da qual se deve fugir a este crime “nos casos em que a subtracção de menores se faz no seio familiar por virtude de desavença entre o pai e mãe” (*Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial*, Lisboa, in *BMJ*, 1979, pp. 181 e ss.).

Há, no entanto, quem defenda que a criminalização destas condutas poderá ter como consequência o aumento do número de processos-crime por incumprimento do regime de visitas, o que, na verdade, teria efeitos nefastos sobre a própria criança<sup>89</sup>.

A APMJ, no seu *Parecer* sobre a matéria, não deixa também de sublinhar que a alínea c) do artigo 249º do Código Penal “aumenta o conflito parental, pois, com prejuízo para a estabilidade da criança, os pais passam a ter ao seu dispor a ameaça de uma queixa-crime contra o outro. Como na maioria dos casos são as mulheres que têm a guarda dos filhos são elas que se encontram nesta situação de poderem ser perseguidas penalmente”<sup>90</sup>.

Julgamos que seria mais saudável para as crianças e jovens, assim como para os próprios progenitores, a resolução dos conflitos familiares por outros meios que não no âmbito do Direito Penal, uma vez que, assim, não teriam que enfrentar todos os estigmas inerentes a um processo-crime.

Outro dos problemas suscitados pela actual redacção do artigo 249º do CP prende-se com a utilização de vários conceitos indeterminados, nomeadamente “modo repetido”, “injustificado” e “recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento”. Cremos que tal delimitação visa impedir a criminalização de situações pouco graves, ou até mesmo “bagatelares”. No entanto, poderá pôr em causa o próprio princípio da legalidade, uma vez que gera insegurança<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> A este respeito, importa notar que, chegou a ser proposta uma incriminação mais abrangente – cf. art. 1777º-A, nº 4 do CC: “O incumprimento do regime fixado sobre o exercício das responsabilidades parentais constitui crime de desobediência nos termos da lei penal” (remetendo, assim, para o art. 348º do CP – decreto nº 232/1X). Como refere ANDRÉ LAMAS LEITE, “não era só a recusa de entrega do menor abrangida pela matéria da proibição, mas todo o incumprimento do regime das responsabilidades parentais, o qual pode ir de aspectos tão diversos como o direito de visita, a educação do menor, a obrigação de prestação de informações sobre ele ao progenitor não guardião (...)” (*Ob. Cit.*, p113).

<sup>90</sup> Disponível in <http://www.apmj.pt>, p. 17

<sup>91</sup> Relativamente aos problemas do princípio da legalidade e seus corolários, cf. TAIPA DE CARVALHO, *Sucessão de Leis Penais*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 43 e ss..

De acordo com a alínea c) do preceito em análise, só está preenchido o tipo legal de crime se se provar que a conduta foi repetida e injustificada e que a recusa, atraso ou dificuldade na entrega ou acolhimento foi significativo.

A este propósito caberá referir o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25.03.2010<sup>92</sup>, onde se afirma expressamente que “não basta um mero incumprimento do regime de visitas ou das responsabilidades de guarda do menor, para que se tipifique o crime de subtracção de menor, na vertente do subtipo do art. 249º, 1, al. c) do C. Penal (recusa de entregar o menor à pessoa que sobre ele exerce poder paternal ou tutela, ou a quem ele esteja legalmente confiado)”. Neste Acórdão, pode ler-se ainda que “a recusa, o atraso, ou estorvo significativo na entrega do menor, só têm relevância jurídico-penal para efeitos do referido crime de subtracção de menores, se essas condutas forem graves, isto é, se significarem uma autêntica ruptura na relação familiar ou habitual entre o menor e os seus progenitores, ou com aquele a quem o mesmo se encontra confiado, e corresponderem ainda a uma lesão nos direitos ou interesses do menor e não em relação àqueles a quem o menor está confiado”<sup>93</sup>.

A propósito do conceito de “injustificado”, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18.05.2010, que o mesmo deverá ser usado no sentido de: “sem qualquer fundamento lógico, racional, uma atitude desprovida de fundamento lógico perceptível”. “Repare-se que o legislador não exigiu que o fundamento seja ponderoso. Basta-se que aquele seja credível, razoável, em termos de arredar a conduta de uma actuação deliberadamente dirigida a infringir o acordo acerca do exercício

---

<sup>92</sup> Processo nº 1568/08.9PAVNG.P1, disponível in <http://www.dgsi.pt> (Relator: Joaquim Gomes).

<sup>93</sup> O Acórdão vai ainda mais longe ao referir que “a lei (art. 249, nº 1, al. c) do CP) exige que o incumprimento seja repetido e injustificado, devendo entender-se que o preenchimento do elemento “modo repetido” exige que a conduta se tenha repetido, no mínimo, por três ocasiões, à semelhança do que sucede com a violação da obrigação de alimentos na qual se exige a “prática reiterada”.

das responsabilidades parentais no que diz respeito ao regime de visitas”<sup>94</sup>.

Não obstante as nossas reticências às inovações da lei, a verdade é que, na prática, temos assistido a uma aplicação prudente e cautelosa do artigo 249º do Código Penal, mormente da sua alínea c) (talvez excessivamente cautelosa). Exemplo disso é o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18.05.2010, acabado de referir, onde aqueles conceitos foram interpretados de forma restritiva.

Pode ler-se no Acórdão que “o legislador remete para o julgador, em cada momento, fornecer um conteúdo ao conceito ou ideia de justificação, em que este terá de aferir das concretas características da situação sob apreciação e do peso da razão ou das razões que levou ao incumprimento da regulação das responsabilidades parentais em matéria de convivência e, concluindo pela sua injustificação, terá ainda de ter em atenção se tais incumprimentos injustificados se verificaram repetidamente. Sendo certo que o entendimento do legislador plasmado na incriminação parece conferir a necessidade de não se perder de vista que a ideia de injustificação repetida aponta para um incumprimento de forma voluntária, no sentido de propositada e repetida. Daí que o facto de a arguida ter decidido ir viver com o filho na Suíça por razões de trabalho,

---

<sup>94</sup> Disponível in <http://www.dgsi.pt>, *Cit.*, p. 21. Sumariamente, importa fazer uma referência à factualidade vertida no Acórdão. Na sequência de divórcio por mútuo consentimento, devidamente homologado, foi atribuída à arguida a guarda do seu filho menor, tendo sido fixado um regime de visitas, nos termos do qual o pai poderia ver o menor sempre que entendesse, mediante prévia combinação com a mãe. Sucede que, em determinado momento da sua vida, a mãe abandonou o país, rumo à Suíça, juntamente com o filho, incumprindo, assim, de forma clara, o regime estabelecido para a convivência do menor. A mãe alega, porém, que o abandono do país teve em vista a obtenção de melhores condições de vida, quer para si, quer para o seu filho, possibilitando a inserção deste num contexto mais adequado ao seu bem-estar, segurança e formação. No entendimento do Tribunal, este “comportamento, porque justificado (sublinhado nosso), não é ilícito à luz da actual redacção da alínea c) do nº 1 do artigo 249º do Código Penal” (p. 31). Assim, “o facto da arguida ter decidido ir viver com o filho na Suíça por razões de trabalho, levando a que o regime de visitas entre menor e o seu progenitor seja, na prática, impossível, não configura um incumprimento injustificado. E não se configura porque não se apresenta como uma forma deliberada de obstar a essa convivência do menor com o progenitor, *maxime* através do regime de visitas estabelecido, dado que os indícios que resultam dos autos indicam que a arguida passou a residir naquele país por razões laborais que não podiam ser satisfeitas em território nacional” (pp. 10-11).

levando a que o regime de visitas entre o menor e o seu progenitor seja, na prática, impossível, não configura um incumprimento injustificado”<sup>95</sup>.

De acordo com o entendimento do TRC, há certas situações em que é possível diminuir ou mesmo excluir a ilicitude da conduta, e o caso em análise configura precisamente uma dessas situações. Mas de que forma será excluída a ilicitude da conduta? Entende o Tribunal que o legislador optou pela utilização de conceitos indeterminados, de modo a conferir a certas situações a possibilidade de se considerarem justificadas – hipóteses essas que, não obstante não preencherem a totalidade dos requisitos das figuras previstas nos artigos 31º e ss. do CP, delas se aproximam.

Parece-nos, porém, que o Tribunal terá ido longe demais na interpretação dos conceitos previstos na alínea c) do artigo 249º do CP. Após uma análise cuidada dos factos, pode concluir-se que a arguida terá agido dolosamente, pois, caso contrário, teria comunicado ao outro progenitor a sua intenção de abandonar o país e de fixar a sua residência na Suíça.

Não nos parece, por outro lado, que a decisão da arguida tenha sido motivada pelo interesse do menor, pois resulta do Acórdão que o pai e a criança mantinham uma relação de grande proximidade. Poderia, eventualmente, o seu comportamento considerar-se justificado se a relação existente entre ambos fosse prejudicial para o menor.

Acresce, por outra lado, que, tal como resulta do artigo 1906º, nº 1 do CC, a arguida não poderia ter tomado sozinha tal decisão, uma vez que a mesma se reveste de especial importância para a vida do menor<sup>96</sup>.

Em conclusão, julgamos que a arguida deveria ter sido condenada pela prática do crime de subtracção de menor, na modalidade prevista na alínea c) do artigo 249º do CP, uma vez que houve incumprimento, de

---

<sup>95</sup> Cf. Acórdão citado, disponível *in* <http://www.dgsi.pt>, pp. 10-11

<sup>96</sup> Dispõe o artigo 1906º, nº 1 do CC que “as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível”.

modo repetido e injustificado, do regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, dificultando-se a entrega do menor ao pai. Na verdade, não há uma recusa efectiva, mas há nitidamente um impedimento de acesso à criança, já que o pai não pode ver o filho quando bem entender, afectando-se, assim, as relações entre ambos. Podemos dizer, pois, que de cada vez que há este impedimento, o direito de visitas deixa de ser cumprido, de forma repetida e injustificada.

No entanto, tendo em conta o quadro legal existente, e uma vez que o legislador optou pela utilização de vários conceitos indeterminados, dificultando, assim, a tarefa do julgador, não podemos deixar de concordar com CONCEIÇÃO CUNHA quando afirma que “contra o risco de serem interpretados ao sabor da subjectividade de cada intérprete/aplicador, gerando forte insegurança, apelamos a uma aplicação razoável, criteriosa, atenta às particularidades de cada caso concreto, e sujeita a um cuidadoso dever de fundamentação”<sup>97</sup>.

Finalmente, importa tecer algumas considerações sobre a alteração da moldura legal do n.º 1 do artigo 249.º, nos termos da qual o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. O limite máximo da pena aplicável foi, assim, reduzido para mais de metade, passando a moldura penal de um a cinco anos para de um mês<sup>98</sup> a dois anos ou pena de multa até 240 dias<sup>99</sup>.

Note-se que esta moldura se aplica quer relativamente aos casos de subtracção de menor (alínea a) do n.º 1) e instigação à fuga por meios violentos (alínea b) do n.º 1), quer ainda quanto aos casos de

---

<sup>97</sup> *Ob. Cit.*, p. 8

<sup>98</sup> Nos termos do artigo 41.º, n.º 1 do Código Penal, “a pena de prisão tem, em regra, a duração mínima de um mês e a duração máxima de vinte anos”.

<sup>99</sup> Uma breve análise do Direito Comparado permite-nos concluir que, em determinados ordenamentos jurídicos, as molduras penais previstas para o crime de subtracção de menor são consideravelmente mais elevadas. Assim, o artigo 227-8 do Código Penal francês prevê uma pena de prisão de cinco anos e multa de € 75.000 para as condutas que correspondem à alínea a) do n.º 1 do artigo 249.º. Também o artigo 574 do Código Penal italiano pune a subtracção sem o acordo do menor com pena de prisão de 1 a 3 anos.

incumprimento do regime de visitas, nos termos da aliena c) do nº 1 do artigo 249º<sup>100</sup>.

É precisamente a equiparação destas situações, tão diversas, que tem gerado alguma controvérsia, nomeadamente por se entender que a conduta descrita na aliena c) deveria ser punida com uma moldura mais baixa, atendendo à qualidade do agente e à sua relação de proximidade com a criança.

Não se compreende, pois, a intenção do legislador ao alterar as molduras aplicáveis, sobretudo no que diz respeito às situações previstas nas alíneas a) e b) do nº 1 do preceito em análise, claramente mais gravosas.

Consideramos que faz todo o sentido prever diferentes molduras penais para o crime preenchido através das condutas descritas no nº 1 do artigo 249º, devendo, em nossa opinião, a conduta descrita na alínea c) ser punida com uma moldura necessariamente mais baixa, tendo em conta a qualidade do agente.

A lei apenas prevê, no nº 2 do artigo 249º, uma atenuação especial da pena para os casos em que “a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos”. Também relativamente a esta questão têm surgido algumas dúvidas, sendo discutível a opção do legislador em atribuir especial relevo à vontade do menor com idade superior a 12 anos<sup>101</sup>.

CONCEIÇÃO CUNHA questiona mesmo se o legislador não deveria ter ido mais longe, “quer no sentido de, *para atenuar a pena*, atender à vontade de crianças mais novas, quer no sentido de se poder excluir a própria pena no caso de respeito pela vontade livre e esclarecida de crianças já mais maduras”<sup>102</sup>. Afirma ainda a Autora que, “na verdade, se o preceito

---

<sup>100</sup> Já no âmbito da anterior redacção do preceito, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defendia que a atenuante, em razão da qualidade do agente, sem qualquer “menção aos motivos”, indiciando uma menor ilicitude, “não era compatível com o exercício de violência ou ameaça” (*Ob. Cit.*, artigo 249, nº 11).

<sup>101</sup> Sublinhado nosso

<sup>102</sup> *Ob. Cit.*, p. 9

visa o interesse do menor, *maxime*, a sua estabilidade emocional no seio familiar, não será de reconhecer especial relevo à vontade (desde que uma vontade livre de coacção ou ameaça) da criança?”<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> *Ob. Cit.*, pp. 9-11

## Conclusão

A elaboração deste trabalho teve por objectivo, principalmente, analisar criticamente as recentes alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, ao crime de subtracção de menor, previsto e punido pelo artigo 249º do CP.

Começámos por fazer uma breve referência às principais alterações legais, de seguida procurámos delimitar os contornos do tipo legal em causa, distinguindo-o de figuras afins, nomeadamente dos crimes de sequestro e de rapto, e finalmente, demos conta dos principais problemas introduzidos pela actual redacção do preceito.

Tendo em conta o que foi exposto, defendemos que a introdução de factos novos na lei penal constitui um avanço significativo do Estado na sua tarefa, constitucionalmente vinculada, de protecção das crianças, “com visa ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”<sup>104</sup>.

Também o TEDH, a propósito do Acórdão Reigado Ramos contra Portugal, já analisado anteriormente, e da sua inserção no âmbito do artigo 8º da CEDH, referiu que “se o artigo 8º tem por finalidade essencial resguardar o indivíduo de todas as ingerências arbitrárias dos poderes públicos, este não se contenta em impor ao Estado que se abstenha de tais ingerências: a este compromisso, diga-se, negativo, podem acrescentar-se obrigações positivas inerentes ao respeito efectivo da vida privada ou familiar. Tais obrigações podem implicar a adopção de medidas que visem o respeito da vida familiar mesmo nas relações entre os próprios indivíduos”<sup>105</sup>.

Compete, assim, ao Estado, criar todos os mecanismos para garantir a protecção dos direitos das crianças e jovens, direitos que lhes são

---

<sup>104</sup> Cf. artigo 69º da CRP.

<sup>105</sup> Cf. Acórdão citado, pp. 12 e 13.

conferidos pelos mais variados instrumentos jurídicos nacionais e internacionais.

Entendemos, pois, que, tendo em conta a proliferação de casos graves, em que os menores se transformam, muitas vezes, em verdadeiras “armas de arremesso”, de pressão ou de coacção, só a criminalização de certas condutas poderá conferir uma maior e melhor protecção aos direitos das crianças e jovens.

Não obstante o que ficou exposto, a verdade é que a actual redacção do artigo 249º do CP tem, como vimos, suscitado algumas dúvidas, sobretudo no que diz respeito à utilização, por parte do legislador, de vários conceitos indeterminados, e à equiparação das molduras legais.

Relativamente à primeira questão, entendemos que é necessário fazer uma aplicação prudente e cautelosa do tipo legal, aliás, como sucedeu no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18.05.2010, já analisado anteriormente, onde, em nossa opinião, os referidos conceitos foram interpretados de forma “exageradamente” restritiva.

Por outro lado, no que diz respeito à alteração das molduras legais, consideramos que faz todo o sentido prever diferentes molduras penais para o crime preenchido através das condutas descritas no nº 1 do artigo 249º, devendo, em nossa opinião, a conduta descrita na alínea c) ser punida com uma moldura necessariamente mais baixa, tendo em conta a qualidade do agente.

Não foi, no entanto, essa a opção do legislador, que decidiu punir o agente do crime com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, independentemente de estar em causa uma situação de subtracção de menor (alínea a)), de instigação à fuga por meios violentos (alínea b)) ou até mesmo de incumprimento do regime de visitas, nos termos da alínea c) do nº 1 do artigo 249º do CP.

Tendo em consideração o quadro legal existente, o que podemos desejar é que as decisões judiciais tenham sempre em conta o superior interesse da criança, bem jurídico protegido pela incriminação, e que

contribuam para um fortalecimento das relações afectivas entre pais e filhos.

Como afirma JÚLIO BARBOSA E SILVA, “só assim as crianças e jovens de hoje poderão ter as condições para se tornarem pessoas plenas amanhã”<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> *Ob. Cit.*, p. 289.

## Bibliografia

- *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial*, Lisboa, in *BMJ*, 1979
  
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, 2ª Edição Actualizada, Universidade Católica Editora, 2008
  
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA, “A dignidade e a Carência de Tutela Penal como Referências de uma Doutrina Teleológico-Racional do Crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, Fasc. 2, 1992, pp. 173 e ss.
  
- BOLIEIRO, HELENA; GUERRA, PAULO, *A criança e a família – uma questão de direito (s). Visão prática dos principais Institutos do direito da família e das crianças e jovens*, Coimbra Editora, 2009
  
- CANOTILHO, GOMES; MOREIRA, VITAL, *Constituição Anotada*, pp. 497 e ss..
  
- CARVALHO, AMÉRICO TAIPA, “Anotação ao artigo 249º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II*, Dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra, Coimbra Editora, 1999
  
- \_\_\_\_ *Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais; Teoria Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008
  
- \_\_\_\_ *Sucessão de Leis Penais*, 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 43 e ss..

- CORREIA, EDUARDO, *Unidade e Pluralidade de Infracções*, 1945, pp. 170 e ss.
  
- COSTA, FARIA, *Parte Especial. Contributo para uma Sistematização dos Problemas “Especiais” da Parte Especial*; Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 67 e ss.
  
- CUNHA, CONCEIÇÃO, *A tutela penal da família e do interesse da criança. Reflexão acerca do crime de subtração de menor e sua distinção face aos crimes de sequestro e rapto de menores*”, em vias de publicação
  
- CUNHA, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA, «Anotação ao art. 249º», in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II*, Dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Coimbra, Coimbra Editora, 1999
  
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais: A doutrina geral do crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007
  
- GASPAR, ANTÓNIO HENRIQUES, “A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional. A perspectiva nacional ou o outro lado do espelho”, *Julgar*, nº 7, Janeiro/Abril 2009, Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2009
  
- GERSÃO, ELIANA, “Sociedade e Divórcio. Considerações à volta da evolução legislativa do divórcio”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Volume IV, Coimbra Editora, 2010
  
- GONÇALVES, MAIA, *Código Penal Português*, 14ª edição, pp. 764 e ss.
  
- HENRIQUES, LEAL; SANTOS, SIMAS, in *Código Penal, Vol. II*, Rei dos Livros, Lisboa, 2000
  
- LEITE, ANDRÉ FILIPE LAMAS, “Do caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: nada se perde, algo se transforma – O crime de Subtração

de Menor, previsto e punido pelo artigo 249, nº 1, al. c) e nº 2 do Código Penal”, *Julgar*, nº 14, 2º Semestre 2010, Almedina, 2010, pp. 99 e ss.

- LOPES, ALEXANDRA VIANA, “Divórcio e Responsabilidades Parentais. Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime”, in *Revista do CEJ*, 1º Semestre 2009, Nº 11, 2009

- PARECER DA ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE MULHERES JURISTAS, disponível in <http://www.apmj.pt>

- PINHEIRO, JORGE DUARTE, “Ideologias e Ilusões no Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais”, in [www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/jduartepinheiro\\_ideologiasilusoes.pdf](http://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf)

- SANTOS, ANDRÉ TEIXEIRA DOS, “Do Crime de Subtracção de Menor nas «Novas» Realidades Familiares”, *Julgar*, nº 12, Setembro-Dezembro 2010, pp. 221 e ss.

- SOTTOMAYOR, M. CLARA, *Exercício do Poder Paternal Relativamente à Pessoa do Filho Após o Divórcio ou a Separação de Pessoas e Bens*, 2ª edição, Porto, Universidade Católica, 2003

\_\_\_\_ “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica versus Relação Afectiva”, in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação «Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho»*, Coimbra Editora, 2008

\_\_\_\_ *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 5ª edição, Almedina, 2011, pp. 82 e ss.