

Processo nº 519/2006

Recorrente: A

Acordam no Tribunal de Segunda Instância da R.A.E.M.:

O A, respondeu nos autos do Processo Comum Singular nº CR3-05-0337-PCS perante o Tribunal Judicial de Base.

Realizada a audiência de julgamento, o Tribunal decidiu:

- Condenar o arguido na pena de sete meses de prisão, pela prática, em autoria material e na forma consumada, de um crime de violação da obrigação de alimentos, p. e p. pelo n.º 1 do artº 242º do Código Penal de Macau;
- Ao abrigo do disposto do artº 48º e al. a), n.º 1, artº 49º do C.P.M., suspende-se-lhe a execução de pena pelo período de dois anos, na condição de pagar os alimentos devidas em falta, no período de suspensão.

Inconformados com a decisão, recorreu para este Tribunal de Segunda Instância o arguido A, alegando que:

1. A acusação deduzida pelo Ministério Público acusou que o recorrente cometeu em autoria material e na forma

consumada um crime de violação de obrigação de alimentos p. e p. pelo art. 242.º n.º 1 do Código Penal.

2. De acordo com n.º 2 do mesmo artigo, o procedimento penal depende de queixa, por isso, o crime de violação de obrigação de alimentos é qualificado de crime semi-público.
3. Ao abrigo do art. 61.º n.º 2 do Código de Processo Penal de Macau: No caso de o procedimento depender de queixa ou de acusação particular, a dedução do pedido em acção cível separadas pelas pessoas com direito de queixa ou de acusação vale como renúncia a este direito.
4. A decisão recorrida admite a seguinte opinião sobre a questão de decidir e julgar oficiosamente a indemnização civil (vide fls. 8 da sentença): no que respeita à indemnização civil dos alimentos requerida pela ofendida, como fixou-se a quantia de alimentos no processo de regulação do exercício de poder paternal n.º CV3-96-0001.MPS, o Ministério Público intentou uma acção executiva no auto de execução junto nos referidos autos, portanto, não é preciso fixar nenhuma indemnização neste processo.
5. Daqui sabe-se que a ofendida requereu que o M.º P.º intentasse uma acção executiva e que já iniciou a acção para pagar os alimentos devidos pelo recorrente, pelo que o art. 61.º n.º 2 do Código de Processo Penal estipula que a intimação da acção executiva pelo M.º P.º em

representação da ofendida valeu como renúncia ao direito de queixa da ofendida.

6. Pôs, conseqüentemente, o fim à legitimidade do M.^o P.^o para promover o procedimento criminal.
7. Portanto, a decisão recorrida enfermou de vício da nulidade insanável pois o M.^o P.^o não intentou o processo conforme os art.s 37.^o, 38.^o e 39.^o do Código de Processo Penal (o art. 106.^o alínea b) do Código de Processo Penal). Tal nulidade deve ser decretada em qualquer momento do processo.

Se não se entender assim, venho apresentar o seguinte outro fundamento de recurso:

8. Quanto à determinação da medida de pena, ao abrigo do art. 64.^o do Código Penal: se ao crime forem aplicáveis, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
9. O recorrente foi condenado por crime de violação da obrigação de alimentos na pena de prisão até 2 anos; ou na multa máxima de 240 dias.
10. Tendo em conta que as ofendidas são maiores, as suas condições já não pedem que o recorrente cumpra a sua obrigação de alimentos, no entanto, o recorrente tomou a sua iniciativa em dar às ofendidas MOP\$21.000,00 no ano passado e neste ano para pagar os alimentos embora ainda não tenha liquidado toda a quantia em dívida, o que

manifesta a sua sinceridade e corresponde ao espírito consagrado no n.º 3 do mesmo artigo. O seu cumprimento contínuo de obrigação de alimentos merece encorajamentos.

11. Face aos termos expostos, o recorrente considerou que deve aplicar-lhe uma pena não privativa de liberdade, ou seja, a multa, por isso, a decisão recorrida violou as disposições do art. 64.º do Código Penal.

Pelo exposto, contando com as ilustres opiniões do Senhor Juiz, o presente recurso deve ser julgado procedente, e conseqüentemente deve ser declarado nulo o procedimento criminal destinado por este recurso e além de ser absolvido o arguido da acusação. Se não se entender assim, deve aplicar-se-lhe a multa.

Ao recurso respondeu o Ministério Público alegando que:

1. O recorrente não compreendeu os casos excepcionais ao princípio de adesão de indemnização civil regulado pelo art. 60.º e o art. 61.º do Código de Processo Penal, inteiramente distorceu o sentido do pedido de indemnização civil deduzido em acção separada.
2. O recorrente efectivamente cometeu em autoria material e na forma consumada de um crime de violação de obrigação de alimentos p. e p. pelo art. 242.º n.º 1 do Código Penal e ao abrigo do n.º 2 do mesmo artigo, este crime é qualificado do crime semi-público.

3. E os requisitos legais do crime de violação de obrigação de alimentos são, como é dito pela sentença, 1) estar legalmente obrigado a prestar alimentos 2) em condições de o fazer 3) não cumprir essa obrigação 4) pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito.
4. O recorrente tem obrigação de alimentar dois filhos, que logo foi fixada em 12 de Março de 1997 pelo então Tribunal de Competência Genérica 3.º juízo através da sentença de processo de regulação do poder paternal n.º 15/96 em que é também determinado que o recorrente necessita de depositar três mil patacas na conta bancária da sua ex-mulher como alimento dos dois filhos.
5. Por outras palavras, o direito à indemnização civil dos dois filhos tinha sido estabelecido via sentença judicial.
6. Tal situação não equipara à situação prevista no art. 61.º n.º 2 em conjugação com o n.º 1 do mesmo artigo do Código de Processo Penal ditos pelo recorrente.
7. Segundo as referidas disposições, admite-se o pedido de indemnização civil pode ser deduzida em acção cível em separado nos casos previstos no art. 61.º n.º 1 alíneas a), b), c), d),e),f),g). Tal pedido não representa mais que o início da fase processual. Continua a ser uma dúvida a aquisição do direito à indemnização civil por parte de autor, duvida essa que só poderá ser definida ou não depois da fase

processual. Neste momento, o direito à indemnização civil não existe.

8. O recorrente forçadamente valeu a tentativa da acção executiva pelo M.º P.º em nome da ofendida como renúncia pela parte de ofendida ao direito de queixa, o que é obviamente irracional. A chamada acção executiva, constituindo um direito à indemnização civil, existindo e sendo fixado pela decisão judicial, só foi levada a cabo fora do prazo para o cumprimento da obrigação e com insistência constante da ofendida. Quanto ao pedido de indemnização civil em acção cível dito pelo recorrente, como o seu direito à indemnização civil não se formou, mantém-se a dúvida no que se toca à existência desse mesmo direito, pelo que os dois não devendo ser confundidos.
9. Ao abrigo da moldura penal abstracta do crime de violação de obrigação de alimentos previsto no art. 242.º n.º 1 do Código Penal, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. O tribunal a quo condenou o recorrente na pena de 7 meses de prisão, suspendendo-se-lhe a execução de pena pelo período de dois anos, na condição de pagar os alimentos devidas em falta, no período de suspensão.
10. Consoante a compreensão das decisões anteriores do tribunal superior:

Na graduação de penas de prisão em consequência do julgamento, o Tribunal pondera todas as circunstâncias constantes dos autos conforme as regras de medida de pena previstas nos artigos 40.º, 45.º e 65.º do Código Penal de Macau, sobre tudo os elementos disponíveis para a determinação da pena conforme a regra referida no art. 65.º do CPM, de harmonia com a teoria da margem da liberdade, segundo a qual a pena concreta é fixada entre um limite mínimo e um limite máximo, determinados em função da culpa, intervindo os outros fins das penas dentro destes limites. (vide acórdão n.º 159/2001, de 24 de Janeiro de 2002 do TSI)

11. Nos termos do art. 65.º do Código Penal: a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.
12. Neste processo, não se verifica as circunstâncias que atenuam a culpa do recorrente, que conseqüentemente permitem a condenação na pena mínima.
13. Através de uma pura apreciação, pode-se ver facilmente que a pena aplicada ao recorrente é fixada dentro da moldura legal.
14. Portanto, esse argumento deve ser negado.

Pugna pela improcedência do recurso.

Nesta instância, o Digno Procurador-Adjunto apresentou o seu douto parecer que se transcreve o seguinte:

“Na motivação de recurso, o recorrente levantou duas questões: uma é a de extinção do procedimento criminal por renúncia à queixa, outra é a de determinação da medida concreta de pena demasiada pesada.

Concordamos com o parecer formulado pela delegada do procurado M.º P.º junto do Tribunal Judicial de Base na sua resposta à motivação de recurso, entendendo que improcede a respectiva motivação.

Em primeiro lugar, nos termos do art. 242.º n.º 2 do Código Penal, o crime de violação de obrigação de alimentos cometido pelo recorrente é o crime semi-público cujo procedimento criminal depende de queixa.

Embora o art. 61.º n.º 2 do Código de Processo Penal estipula expressamente que no caso de procedimento depender de queixa ou de acusação particular, a dedução do pedido em acção cível separadas pelas pessoas com direito de queixa ou de acusação vale como renúncia a este direito. No entanto, entendemos que à situação perante qual nos encontramos não é aplicável a referida disposição legal.

Obviamente que o pedido de indemnização civil aqui é o pedido baseado numa prática de um crime (vide o art. 60.º do Código de Processo Penal)

O recorrente considerou que a tentativa da acção executiva pelo M.º P.º em nome da ofendida relativamente à questão de alimento valeu como a renúncia ao direito de queixa da ofendida, de

forma que pôs termo à legitimidade para o M.º P.º promover o procedimento criminal.

Mas isto foi uma opinião sem ter nenhum fundamento jurídico, como o recorrente está a confundir os dois conceitos distintos: o pedido de indemnização civil e a acção executiva.

Como todos sabem, a acção executiva tem como base um título com vista ao pagamento de quantia certa, na entrega de coisa certa ou na prestação de um facto quer positivo quer negativo. E as sentenças condenatórias podem servir de base (os art.s 12.º e 677.º do Código de Processo Civil).

Na decisão recorrida, os factos comprovados pelo Tribunal incluem que o M.º P.º intentou a acção executiva relativamente aos alimentos dos dois filhos do recorrente

Tal procedimento executivo é diferente do pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime referido pelo art.s 60.º e 61.º do Código de Processo Penal, uma vez que o procedimento executivo é a acção executiva intentada que tem por título executivo a sentença condenatória, e a sentença que condena o pagamento de alimentos não se relaciona com a prática de qualquer crime; por outro lado, como o recorrente por não ter cumprido a sua obrigação legal de alimentos foi acusado de praticar o crime de violação de obrigação de alimentos p. e p. pelo art. 242.º do Código Penal, a ofendida não apresentou nenhum pedido de indemnização civil em separado em virtude do não cumprimento da obrigação de alimentos pelo recorrente.

Com base nas referidas razões, consideramos que a tentativa da acução executiva pelo M.º P.º não significa que o titular de direito de queixa renunciou o direito de queixa, nem implica que isto põs termo à legitimidade do M.º P.º para promover o procedimento criminal.

Em segundo lugar, o recorrente não concorda com a pena concreta que foi aplicada pelo Tribunal recorrido, entendendo que deve ser aplicada a pena de multa.

O crime praticado pelo recorrente é punível com pena de prisão até 2 anos ou a multa não superior a 240 dias.

Nos termos do art. 64.º do Código Penal, se ao crime forem aplicáveis em alternativa pena privativa e pena não privativa da liberdade o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades de punição.

Quer isto dizer que a escolha da pena de multa tem por pressuposto de que a pena de multa pode realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Embora compreendamos inteiramente a razão pela qual os legisladores de Macau estipula o referido critério para escolha da pena, entendemos, após a análise das circunstâncias deste caso, que a decisão proferida pelo tribunal a quo não merece nenhuma censura.

Neste caso, o tribunal recorrido tendo em conta que o acto de violar a obrigação de alimentos do recorrente durava muito tempo e que as circunstâncias são relativamente graves, conclui que a aplicação da pena de multa não é suficiente para realizar as finalidades de punição. Concordamos com isso.

Como se sabe, ao abrigo do art. 40.º n.º 1 do Código Penal, a aplicação da pena visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

A prevenção geral da pena não apenas visa à ameaça e punição do acto criminoso e do agente, mas destina-se à restauração e ao reforço da consciência jurídica do multidão através da aplicação da pena, de forma que protege a eficácia das legislações violadas pela prática do crime e a esperança depositada na segurança social e individual e tem efeito positivo na protecção dos interesses públicos ou individuais violados em vista da prática dos actos criminosos; a prevenção especial visa através da aplicação da pena ao agente de crime, sobretudo através da execução da pena, fazer o agente tirar uma lição e ter presente as consequências graves trazidas pelos seus actos criminosos, de forma que pode reprimir a nova prática do crime e reintegrar o mesmo agente na sociedade.

No processo, o recorrente, enquanto pai dos dois filhos, durante os anos em que os filhos estavam carecidos de alimentos, não cumpriu as suas obrigações legais mesmo que as suas condições económicas permitam tal cumprimento, até que não visitou os dois filhos, fazendo tábua rasa dos interesses legais e necessidades práticas destes. As circunstâncias não podem deixar de ser consideradas graves.

Mesmo que parta meramente de uma perspectiva de prevenção geral, considerando as necessidades práticas dos menores dos alimentos bem como a protecção dos seus interesses pelos legisladores, e para fortalecer as consciências jurídicas dos pais que se refere ao cumprimento das suas obrigações legais de alimentos e para acabar com os actos do mesmo tipo, entendemos que a não-aplicação da pena

de multa ao recorrente não violou as respectivas disposições do art. 64.º do Código Penal.

Face ao exposto, cremos que a aplicação da pena de prisão ao recorrente com suspensão da pena não merece nenhuma censura.

Portanto, por improcedência da motivação, deve rejeitar-se o recurso.”

Cumpre conhecer.

Foram colhidos os vistos legais dos Mm^{os} Juizes-Adjuntos.

À matéria de facto, foi dada por assente a seguinte factualidade:

- Após a análise do inteiro processo, são qualificados como comprovados os seguintes factos:
- Em 3 de Outubro de 1995, o então Tribunal de Competência Genérica decretou o divórcio entre o arguido **A** e **B**, tendo tido estes na altura um filho **C**, nascido em 13 de Janeiro de 1983, e uma filha **D**, nascida em 3 de Junho de 1985. (vide fls. 13 e 85).
- Mais tarde em 12 de Março de 1997, foi decretado pelo então Tribunal de Competência Genérica que o poder paternal incidente sobre os dois menores **C** e **D** é exercido pela mãe **B**, ao passo que deve o arguido periodicamente pagar alimentos mensais de MOP\$3.000,00 e depositar essa quantia na conta bancária de **B** ou directamente enviar-lhe a mesma quantia por carta.(vide fls. 12 a 16)

- Consoante o relatório da então Secretaria da Acção Social do então Governo de Macau, na altura, o arguido possuiu em Macau as acções da Empresa de obras de fundação “XXX”, com rendimento mensal não fixado.
- No entanto, desde que o divórcio foi decretado pelo tribunal, o arguido nunca deu qualquer alimento a **B**, nem teve contactos com **B** ou viu os dois filhos.
- Após o divórcio, **B** tem que suportar sozinha despesas diárias e devolver empréstimo contraído para o domicílio situado na Rua XXX n.º XXX, Edif. XXX 3.º andar D. (vide fls. 39 a 41)
- **B** é trabalhadora de limpeza mediante salário mensal de MOP\$3.000,00, tendo contraído dívidas junto ao seu amigo em 2002 para liquidar o empréstimo contraído ao banco em vista do referido domicílio, de forma que aliviou os seus encargos económicos.
- Actualmente, os dois filhos chegaram a ser maiores. O filho é agente de venda do telefone enquanto a filha continua a ficar desempregada para além de dever ao seu amigo uma quantia de MOP\$30.000,00.
- O arguido, enquanto pai de **C** e **D**, sabia bem a sua obrigação de alimentar os referidos dois filhos menores bem como a sua cónjuge, mas nunca cumpriu a mesma obrigação mesmo que as suas condições económicas permitam tal cumprimento. Pelo que o seu acto violou a obrigação de alimentos prevista nos art.s 1844.º, 1850.º n.º 1

alínea a), 1857.º n.º 1 alínea a), levando que a mãe dos dois menores **B** só podia satisfazer as necessidades fundamentais da família com apelo ao empréstimo junto a outros.

- O arguido agiu voluntária, consciente e dolorosamente.
- O arguido sabia bem que o seu acto é proibido e punido pela lei.
- O arguido não tem antecedentes criminais:
- Posteriormente, como aquela empresa de fundação de obra fechou-se e devido à recessão económica, o rendimento do arguido diminuiu, tendo-se deslocado este a Tai Wan de 2001 a 2002 para trabalhar mediante um salário mensal de MOP\$5.000,00.
- Pelo menos a partir de 1997, o arguido e uma senhora estabeleceram a nova família no interior da China, criando um filho. E o arguido tem alimentado esta família e mantido as despesas diárias familiares.
- O arguido no ano passado e nestes ano deu a **B** uma quantia de alimentos de MOP\$21.000,00.
- Quanto aos alimentos dos dois filhos, o Ministério Público intentou uma acção executiva em 2001, mas até hoje, apenas foi coactivamente executada uma quantia de MOP\$32.720,00.
- Ainda comprovou a situação económica-social como a seguinte:

- O arguido é operário de obra de construção mediante salário diário de MOP\$400,00.
- Tem um filho menor a seu cargo.
- Tem como habilitação literária o 5.º ano do curso do ensino primário.

Factos não provados.

- O arguido possui acções numa companhia de construção em Hong Kong.

Conhecendo.

O recorrente entende, no seu fundamento principal do recurso, que o facto de ter a ofendida, representada pelo Ministério Público, deduzido em separado a acção de execução para o pagamento de alimentos, equipara à desistência de queixa do crime de Violação da obrigação de alimentos, e no seu fundamento subsidiário, entende que o Tribunal devia escolher a pena de multa, quando a lei penal comina ao crime as penas alternativas de privativa e não privativa da liberdade.

Vejamos se lhe assiste razão.

Dispõe o artigo 242º (Violação da obrigação de alimentos) que:

“1. Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir essa obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

2. O procedimento penal depende de queixa.

3. *Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.*”

O conceito de alimentos é normativo, estabelecido no Código Civil, pelo que o Código Penal o recebe com a amplitude que tem no Direito Civil, i.e. de tudo o que é indispensável ao sustento, habitação vestuário e ainda à instrução e educação do alimentado, no caso de ser este menor. E para que seja criminal punível uma simples omissão de prestações de alimentos a que por lei se é obrigado, pressupõe a verificação de pôr em perigo de satisfação de necessidades fundamentais de quem a eles tem direito. ¹

O recorrente invocou uma questão, não de direito substancial, mas sim processual, que afecta à punibilidade da sua conduta, por ter instaurado acção executiva das obrigações de alimentos fixados no processo de regulação do exercício de poder paternal.

Dispõe no Código de Processo Penal:

“Artigo 60º (Princípio de adesão)

O pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respectivo, só o podendo ser em separado, em acção cível, nos casos previstos na lei.”

Dispõe o artigo 61º (Pedido em separado) do Código de Processo Penal que:

“1. O pedido de indemnização civil pode ser deduzido em acção cível separada quando:

¹ Maia Gonçalves, Código Penal Português anotado, 7ª edição, p. 505.

a) O processo penal não tiver conduzido à acusação dentro de 8 meses a contar da notícia do crime, ou estiver sem andamento durante esse lapso de tempo;

b) O processo penal tiver sido arquivado ou quando o procedimento se tiver extinguido antes de a sentença transitar em julgado;

c) O procedimento depender de queixa ou de acusação particular;

d) Não houver ainda danos ao tempo da acusação, estes não forem conhecidos ou não forem conhecidos em toda a sua extensão;

e) A sentença penal não se tiver pronunciado sobre o pedido de indemnização civil, nos termos do n.º 4 do artigo 71.º;

f) For deduzido contra o arguido e outras pessoas com responsabilidade meramente civil, ou somente contra estas e o arguido for chamado à demanda;

g) O processo penal correr sob a forma sumária, sumaríssima ou contravencional.

2. No caso de o procedimento depender de queixa ou de acusação particular, a dedução do pedido em acção cível separada pelas pessoas com direito de queixa ou de acusação vale como renúncia a este direito."

Como podemos ver, nos termos deste disposto no Código de Processo Penal, o titular do direito à indemnização civil por crime semi-público pode sempre exercê-lo perante o tribunal cível, mas se o fizer previamente à queixa-crime, vale como renúncia ao direito de queixa (n.º 2), o que determina a extinção do procedimento criminal, ficando apenas a acção cível.

No presente caso, independentemente de saber de a dedução pelo Ministério Público, em representação da ofendida, da execução para

o pagamento dos alimentos fixados no processo de divórcio, vale ou não a renúncia do direito de queixa, não está em causa um pedido de indemnização cível fundado na prática de um crime, tal como exigido nos artigos 61º e 62º acima referidos.

Pois, nestes artigos, a lei fala-se do “pedido de indemnização cível”, que é distinto de um pedido de execução para o pagamento de alimentos, e nesse pedido de indemnização cível carece uma decisão judicial no sentido de reconhecer o seu direito, direito este que se deriva da prática do crime do arguido.

Nesta conformidade, é de considerar que ao presente caso não é aplicável o disposto nos artigos 60º e 61º do Código de Processo Penal e que o ministério Público não carece de exercer o poder de acção penal, e, em consequência, aderindo o douto parecer do Ministério Público, é de improceder o recurso nesta parte.

E quanto à pretendida aplicação de não privativa de liberdade (multa) nos termos do artigo 64º do Código Penal, manifestamente não tem razão.

Está em causa precisamente que o recorrente não pagou os alimentos, a pena de multa no presente caso não se satisfaz o pressuposto legal do artigo 64º, ou seja, “sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades de punição”.

De resto, aderimos também o entendimento do Ministério Público, julgando improcedente o recurso nesta parte.

Ponderado, resta decidir.

Pelo exposto, acordam neste Tribunal de Segunda Instância em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido **A**, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça de 6 UC's.

Atribui-se ao seu defensor nomeado a remuneração de MOP\$1.200,00, a cargo do recorrente.

Macau, RAE, aos 29 de Março de 2007

Choi Mou Pan

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong