

Rapto Parental Internacional: Crime de Subtração de Menor e Convenção de Haia

INTRODUÇÃO

O fenómeno do rapto parental (nacional ou internacional) encontra-se intimamente ligado com os conflitos sobre o exercício das responsabilidades parentais pós-separação do casal desavindo, nomeadamente em situações de alienação parental.

Em traços gerais, o conceito de alienação parental surgiu e desenvolveu-se em 1985, através de Richard Gardner¹, consistindo, essencialmente, na transformação da consciência e da perceção da realidade da criança, por meio de manipulação, de indução de falsas memórias e denegrição do progenitor não residente, com vista a levar a criança a rejeitar o convívio com o outro, perante um conflito de lealdade que lhe é imposto, aliando-se ao progenitor guardião², e na adoção de estratégias com vista a impedir o convívio parental. O psicólogo Eduardo Sá qualifica esta atuação como lavagem emocional, sendo um dado assente para a doutrina dominante de que se trata de um abuso emocional, como acentuam Gardner, Douglas Darnal, Manuel Aguillar, Teresa Saldanha, António Fialho, entre outros³.

O rapto parental internacional tem-se revelado um dos métodos utilizados para impedir o contacto parental, revelando as estatísticas do HCCH⁴ de 2011, referentes ao ano de 2008, que em 68% dos casos são as mães que raptam (situação esta que se manteve nas estatísticas dos anos anteriores, com 68%, em 2003, e 69%, em 2009), 28% dos casos o raptor é o pai e apenas 3% dos casos são os avós ou outras pessoas próximas⁵.

Em Portugal ocorreram 32 casos de rapto parental internacional em 2008, tendo revelado um aumento face ao ano de 2003, com 19 casos, e ao ano de 1999, com apenas 11⁶.

¹ GARDNER, Richard, “*O DSM-IV Tem Equivalente para o Diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?*”, Departamento de Psiquiatria Infantil da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, EUA, 2002, disponível em URL: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>.

² Gardner, R. A. (1985a), “Recent Trends in Divorce and Custody Litigation”, *The Academy Forum*, vol. 29, n.º 2, Summer, 1985a, p. 3-7, disponível em URL: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>.

³ FEITOR, Sandra Inês, “*A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito de Menores*”, Coimbra Editora, 2012.

⁴ Hague Conference on Private International Law.

⁵ Hcch, “*Analyse Statistique des Demandes Déposées en 2008 en Application de La Convention de La Haye du 25 Octobre 1980 sur Les Aspects Civils de L’enlèvement International D’enfants*”, Partie I – Rapport Global, 2011, p. 5, disponível em Url: http://Www.Hcch.Net/Index_En.Php?Act=Conventions.Publications&DtId=32&Cid=24.

⁶ Hcch, “*Analyse Statistique des Demandes Déposées en 2008 en Application de La Convention de La Haye du 25 Octobre 1980 sur Les Aspects Civils de L’enlèvement International D’enfants*”, Partie I – Rapport Global,

CRIME DE SUBTRAÇÃO DE MENOR

Em Portugal, o rapto parental constitui crime, subsumindo-se no art.º 249.º do Código Penal, sob a epígrafe “subtração de menores”, com a seguinte redação⁷: “*1-Quem: a) subtrair menor (...) c) de um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação 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. 2-Nos casos previstos na alínea c) do n.º 1, a pena é especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos...*”.

O preceito legal criminaliza não só o ato de raptar um menor, como o ato de, reiteradamente, impedir ou dificultar os contactos parentais, incumprindo, assim, o acordo ou a decisão judicial acerca do exercício das responsabilidades parentais.

Trata-se de um crime de resultado, cujos elementos objetivos do tipo consistem em subtrair menor, no caso da al. a), e, no caso da al. c), de *modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação das responsabilidades parentais*. Os meios de atuação incriminados serão *recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento*. Assim, além de termos uma estatuição legal que (embora implicitamente) preveja a alienação parental e o rapto parental, as alíneas do art.º 249.º do Código Penal podem concorrer entre si.

Contudo, o direito penal será sempre a última *rácio*, mas que segundo a experiência, ainda assim, tem apresentado défices no cumprimento do exercício das responsabilidades parentais.

Como explica André Teixeira dos Santos, “...*mais do que proteger os interesses do progenitor, (...) pretende-se assegurar o desenvolvimento harmonioso da criança a contactar com ambos...*”⁸. No entanto, não basta o mero incumprimento, devendo este ser reiterado e injustificado.

2011, p. 11, disponível em Url: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=32&cid=24.

⁷ Desde a Lei 61/2008, de 31.10.

⁸ SANTOS, André Teixeira, “Do Crime de Subtração de Menor nas Novas Realidades Familiares”, in *Revista Julgar*, n.º 12, Wolters Kluwer, 2010, p. 247.

A título de exemplo, o Acórdão do STJ, de 23.05.2012, pronunciou-se do seguinte modo: “...a al. c) do n.º 1 do art.º 249.º na atual formulação não traduz nem expõe manifestamente uma «subtração», mas apenas uma rejeição do cumprimento...”⁹, citando e referindo o acórdão o facto de a alteração legislativa operada pela Lei 61/2008, de 31.10, como refere Júlio Silva, ter tido a sua origem no caso apresentado ao TEDH, Reigado Ramos v. Portugal¹⁰, acrescentando “...o incumprimento é ainda qualitativamente qualificado, porquanto deve ser injustificado...”.

CONVENÇÃO DE HAIA

Atualmente, a Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional, de 25 de Outubro de 1980¹¹, conta com a presença de 86 Estados-membros¹², tendo sido feita a última adesão em 2008, uma vez que anteriormente eram apenas 60 os países signatários desta convenção internacional¹³.

Entre os países signatários da Convenção existe um protocolo de cooperação das autoridades centrais dos Estados, com vista à restituição imediata dos menores ao seu Estado residente, quando tenham sido ilicitamente deslocados, nos termos do art.º 1.º/a), a qual apenas é exceptuada pelo art.º 13.º, quando se entenda que o regresso do menor possa revelar-se ainda mais prejudicial, nomeadamente quando essa seja a manifestação de vontade do menor. Assim, a Convenção de Haia tem o efeito dissuasor de condutas danosas para o bem-estar e superior interesse dos menores, de âmbito transnacional.

O TEDH tem sido chamado a intervir nalgumas situações, restringindo o seu poder de cognoscibilidade e atuação à responsabilidade civil extracontratual do Estado¹⁴, sendo inúmeras as condenações ao Estado português com fundamento da violação do art.º 8.º da

⁹ Cons. Henriques Gaspar, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰ SILVA, Júlio Barbosa, “Do caso Reigado Ramos c. Portugal ao Código Penal: Nada se Perde, Algo se Transforma – O Crime de Subtração de Menor Previsto e Punido pelo Artigo 249º, nº 1, alínea c) e nº 2 do Código Penal”, in *Revista do CEJ*, nº 14, 2º semestre, 2010, p. 249.

¹¹ Disponível em URL: <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt28en.pdf>.

¹² Andorra, Marrocos, Singapura, Gabão, Rússia, in Hcch, “Analyse Statistique des Demandes Déposées en 2008 en Application de La Convention de La Haye du 25 Octobre 1980 sur Les Aspects Civiis de L’enlèvement International D’enfants”, Partie I – Rapport Global, 2011, p. 5, disponível em Url: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.publications&dtid=32&cid=24.

¹³ Albânia, Argentina, Arménia, Austrália, Áustria, Bélgica, Brasil, Bulgária, Canada, Chile, China - Hong Kong e Macau, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Cípria, República Checa, Dinamarca, República Dominicana, Equador, El Salvador, Estónia, Finlândia, França, Geórgia, Alemanha, Grécia, Guatemala, Hungria, Honduras, Islândia, Irlanda, Israel, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, México, Mónaco, Montenegro, Holanda, Nova Zelândia, Nicarágua, Noruega, Panamá, Paraguai, Polónia, Portugal, Romania, Servia, Eslovénia, África do Sul, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido, Ucrânia, Uruguai e EUA.

¹⁴ Feitor, Sandra Inês, “A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito de Menores”, Coimbra Editora, 2012, pp. 178-197.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, uma vez que compete aos Estados criarem meios para garantir o cumprimento coercivo das sentenças¹⁵.

No caso *Maire v. Portugal*, o TEDH levanta, inclusive, a questão do crime de desobediência a ordem do tribunal para cumprimento do regime de visitas, constituindo um crime qualificado, nos termos do art.º 348.º do Código Penal¹⁶.

CONCLUSÃO

Em suma, a questão do rapto parental internacional revela-se preocupante, bem como tem aumentado seriamente, em parte fruto da inércia do Estado Português, uma vez que não promove os meios necessários e adequados para impor o cumprimento coercivo das sentenças, permitindo reiterados incumprimentos e compactuando, desse modo, com situações de risco para os menores.

Existem meios legais que são desperdiçados, tais como o mandato de detenção, a exequibilidade imediata de sentença, a entrega judicial de menor, o processo de promoção e proteção de crianças e jovens em risco, a alteração da residência do menor a favor do outro progenitor e a inibição das responsabilidades parentais.

Por outro lado, o sentimento de impunidade efetiva face a casos de rapto parental e, em geral, crime de subtração de menores gera uma permissividade para o agravamento e continuação deste tipo de condutas, bem como seria positivo cumular a pena de multa com a pena de prisão neste tipo de casos, uma vez que a pena tem de implicar um sacrifício para o criminoso (prevenção especial) e um exemplo para a sociedade (prevenção geral), à semelhança do que ocorre no direito penal italiano.

Por fim, não é de aceitar a vontade expressa de um menor quando esteja demonstrado nos autos que este é alvo de manipulação e revela um discurso idêntico ao do progenitor alienador, uma vez que uma vontade forjada e coagida não é livre, nem esclarecida, não tendo qualquer valor jurídico: logo, não pode servir para fundamentar uma decisão judicial.

Declaro que o texto que apresento é da minha autoria, sendo exclusivamente responsável pelo respetivo conteúdo e citações efetuadas.

Sandra Inês Feitor, jurista e doutoranda em Direito pela Universidade Nova de Lisboa
13.05.2013

¹⁵ Case *Maire v. Portugal*, Disponível em Url: <http://Echr.Ketse.Com/Doc/48206.99-En-20030626/View/>.

¹⁶ Case *Maire v. Portugal*, Disponível em Url: <http://Echr.Ketse.Com/Doc/48206.99-En-20030626/View/>.